



MINISTERIO DEL TRABAJO

30 JUL 2019

RESOLUCIÓN No. 002863 De "POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN Y SE CONCEDE APELACIÓN"

LA COORDINADORA DEL GRUPO DE PREVENCIÓN, INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL DE LA DIRECCIÓN TERRITORIAL DE BOGOTÁ D.C.

En ejercicio de las facultades otorgadas por el artículo 19 del Convenio 81 de 1947 de la OIT ratificado por Colombia mediante ley 23 de 1967, en concordancia con el artículo 53 inciso 3 de la Constitución Política, mediante la Resolución No. 2143 de 28 de Mayo de 2014, ley 1610 de 2013, artículo 74 de la ley 1437 de 2011, y teniendo en cuenta el siguiente:

I. ASUNTO A RESOLVER.

Corresponde a esta Coordinación resolver petición frente al recurso de reposición y en subsidio de apelación presentado por la doctora YIRNNY TATIANA LONDONO TRUJILLO apoderada de la empresa PROINSTALAR SAS, contra la Resolución número 003025 del 25 de junio de 2018, por medio de la cual el Despacho resolvió sancionar a la persona jurídica en mención con multa por valor de siete millones ochocientos doce mil cuatrocientos veinte pesos M/CTE (\$7.812.420) equivalentes a diez salarios mínimos legales mensuales vigentes (10 SMMLV) con destino al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA, por no pagar la seguridad social dentro de los plazos fijados por el Gobierno Nacional.

II. ANTECEDENTES.

1. Obra queja radicada bajo el número 121918 del 09 de julio de 2019, con memorial ANONIMO contra la empresa PROINSTALAR SAS, en la cual se aduce el incumplimiento del pago en las prestaciones sociales y salario para con sus trabajadores. (fl. 1-3)
2. El día 14 de julio de 2015 el Coordinador del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control, mediante Auto número 04350 comisionó a la Inspección veintinueve (29) de Trabajo y la Seguridad Social para que iniciara averiguación preliminar y de ser necesario continuar con el procedimiento administrativo sancionatorio (fl. 4).
3. La inspección Veintinueve (29) de Trabajo y la Seguridad Social comisionada avocó conocimiento y emitió auto de pruebas el día 27 de julio de 2015 (fl.5).
4. El día 28 de julio de 2015 la inspección Veintinueve (29) de Trabajo y la Seguridad Social informó al representante legal de la empresa PROINSTALAR SAS que se estaba adelantando una investigación preliminar en su contra e igualmente le requirió pruebas necesarias para el esclarecimiento de la querrela. (fl. 7).
5. El día 11 de septiembre de 2017 el representante legal de la empresa PROINSTALAR SAS allegó la documentación solicitada. (fls. 12 - 42)
6. Por medio de Auto número 00000451 del 11 de diciembre de 2017, la Coordinadora de Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control de la Dirección Territorial Bogotá ordenó la apertura del proceso administrativo sancionatorio y formulo pliego de cargos contra la empresa PROINSTALAR SAS, como cargo único la presunta violación al artículo 2 del Decreto No. 1670 de 2007 en concordancia con el artículo 22 de la ley 100 de 1993 "No pagar la seguridad social en pensión en los plazos fijados por el gobierno nacional". (fls. 43 - 48).

7. Mediante Auto No 0153 de fecha 18 de mayo de 2018, la Coordinadora de Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control de la Dirección Territorial Bogotá, declaró agotado el periodo probatorio en el procedimiento administrativo sancionatorio y corrió traslado para alegar de conclusión a la empresa PROINSTALAR SAS., de conformidad con el artículo 10 de la ley 1610 de 2013. (fl. 59).
8. La empresa PROINSTALAR SAS con el memorial radicado No. 11EE20187311000002055 de fecha 16 de junio de 2018 presentó memorial contentivo de alegatos de conclusión. (Fis. 67-69)
9. Por medio de Resolución número 003025 de fecha 25 de junio de 2018 la Coordinadora del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control resolvió SANCIONAR a la empresa PROINSTALAR SAS, con (10) salarios mínimos legales vigentes equivalentes a un valor de siete millones ochocientos doce mil doscientos cuarenta y dos pesos M/CTE (\$7.812.420), con destino al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta providencia. (fis. 70 a 73)

10. El anterior acto administrativo fue notificado personalmente el día 3 de octubre del año 2018, al señor LUIS CARLOS BAHAMON PEDREROS representante legal de la empresa PROINSTALAR SAS (fl. 75) y al quejoso ANONIMO por medio de publicación del acto administrativo en la página web de la entidad. (fl. 88-89).

11. Inconforme con la decisión la representante legal de la empresa sancionada presentó recurso de reposición y en subsidio apelación, bajo el radicado No. 11EE2018110000035639 del 18 de octubre de 2018. (fl. 84-87)

12. Mediante el Auto de Asignación número 1042 del 18 de diciembre del año 2018, la Coordinadora del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control de la Dirección Territorial de Bogotá, comisionó a la Inspección Cuarenta (40) de Trabajo, a fin de proyectar el recurso de reposición antes mencionado (fl. 57).

13. Con el Auto No. 00428 de fecha 02 de abril de 2019, la Coordinadora del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control de la Dirección Territorial de Bogotá reasignó el expediente, como quiera que se realizó el cambio de inspector de trabajo y de la seguridad social del Doctor FABIAN CAMILO ANGEL MEDINA por terminación de la provisionalidad quien tenía a cargo los expedientes de la inspección cuarenta (40) del trabajo y la seguridad social a la Doctora DUNYA FERNANDA NEIRA CASTRO. (fl. 91)

III. COMPETENCIA DE ESTE MINISTERIO PARA RESOLVER.

Mediante Decreto No. 4108 del 2 de noviembre de 2011 emitido por el Departamento Administrativo de la Función Pública, se modificaron los objetivos y la estructura del Ministerio de Trabajo otorgándole la adopción de políticas, planes generales, programas, proyectos para el trabajo, y para el respeto de los derechos fundamentales de todos los trabajadores colombianos.

Asimismo, el Congreso de la República mediante Ley No. 1610 del 2 de enero de 2013, estableció el mecanismo por el cual se regulan algunos aspectos sobre las inspecciones del trabajo y los acuerdos de formalización laboral, señalando las competencias de los inspectores de trabajo y de seguridad social.

Luego mediante Resolución No. 2143 del 28 de mayo de 2014 proferida por el Ministerio de Trabajo por la cual se crean Grupos internos de Trabajo y se asignan las Coordinaciones en las Direcciones Territoriales, otorgando la competencia para la inspección, vigilancia y control de las empresas que incumplan con la reglamentación en materia laboral.

En igual sentido las competencias asignadas por la Norma a las autoridades administrativas laborales, de manera específica el Decreto No. 4108 del 2 de noviembre de 2011, y en materia de procesos administrativos laborales el Código Sustantivo del Trabajo y Código Contencioso Administrativo, las coordinaciones de I.V.C tienen la

competencia para la Inspección, Vigilancia y Control de todas las empresas y empleadores del territorio colombiano que incumplan en materia laboral sus obligaciones con los trabajadores.

IV. FUNDAMENTOS LEGALES DEL RECURSO.

Vale la pena precisar que la vía gubernativa se ha definido en la doctrina como "...la etapa del procedimiento administrativo, subsiguiente a la notificación y provocada por el sujeto pasivo de la decisión o quien se considere legitimado, mediante la interposición legal y oportuna de recursos con el fin de controvertir el acto no sólo en su legalidad, sino también en cuanto a su conveniencia u oportunidad, ante la misma autoridad que lo adoptó..."

La vía gubernativa se inicia con los recursos de reposición y apelación. El primero de ellos se define como "...la vía procesal a través de la cual se llega directamente ante el funcionario que tomó la decisión administrativa con el fin de que la aclare (explique o despeje puntos dudosos), modifique el contenido del acto sustituyéndole en parte) o revoque (deje totalmente sin efectos la decisión reemplazándola o derogándola), a través del escrito presentado en la diligencia de notificación personal.

(...) El recurso de reposición no es obligatorio (arts. 50 y 51), significa que su utilización es meramente discrecional por parte de la persona interesada. Su uso no implica defecto alguno en la vía gubernativa; es más, en estos casos no sería indispensable su interposición para agotarla. Ahora bien, si se interpone obliga al funcionario a resolverlo y al sujeto pasivo a resolverlo a través de él. No obstante, lo anterior, si en norma especial el legislador lo hace obligatorio debe entenderse que constituye una excepción a la regla antes indicada"

El artículo 74 de la ley 1437 de 2011 establece que contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos:

"1. El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque. (...)"

En el mismo sentido el artículo 76 *ibidem*, plantea que los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por Aviso, o al vencimiento del término de publicidad según el caso.

El artículo 77 del cuerpo normativo en cita establece:

"(...) "Los recursos deberán reunirse, además, los siguientes requisitos:

"1. Interponerse dentro del plazo legal, por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido..."

Así las cosas, tenemos que la Resolución número 003025 de fecha 25 de junio de 2018 fue notificada personalmente el día 3 de octubre del año 2018 y al contabilizar los 10 días hábiles el plazo máximo para presentar el escrito de reposición fue hasta el día 18 de octubre de 2018, fecha en la cual la apoderada de la empresa PRONINSTALAR SAS, radicó el recurso. Por lo anterior esta Coordinación estudiará y resolverá la petición.

V. ARGUMENTOS DEL RECURRENTE.

La Doctora YIRNNY TATIANA LONDOÑO TRUJILLO identificada con la cedula de ciudadanía No. 1010161583 de Bogotá y tarjeta profesional 267.407 del C.S. de la J., en calidad de apoderada de la empresa PRONINSTALAR SAS, en su escrito de reposición pide se observen los parámetros de criterios de dosificación de la sanción de la OIT con el fin de disminuir la sanción impuesta a la sancionada.

Realiza un resumen de los parámetros tomados al momento de tasar la sanción, pues considera que se tasa muy alta, desmotivando la iniciativa de empresa, promoviendo el cierre del establecimiento, siendo que esta no se está

RESOLUCION No. DE "POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICION Y SE CONCEDE APELACION"

negando las falencias presentadas. Pone en consideración varios aspectos a tener en cuenta por el Ministerio, entre ellos si se causó un perjuicio con el pago inoportuno y si la empresa tenía el deseo o el mérito de dolo para actuar y/o omitir derechos laborales.

Hace alusión que las sanciones impuestas por este ente Ministerial que van de uno (1) a cinco mil (5000) salarios mínimos legales vigentes, los criterios de la OIT para la dosificación de la sanción de la ley 1610 de 2013 en su artículo 12, en el cual se establecen unos criterios para la graduación de la misma, dice que a causa de la falta de rigor en la sanción se debe remitir al artículo 50 del CPACA.

Considera que las sanciones por responsabilidad objetiva se ajustan a la carta siempre y cuando i) carezcan de la naturaleza de las sanciones que la doctrina llama "rescisorias" es decir de sanciones que comprometen de manera específica el ejercicio de derechos y afectan de manera directa o indirecta a terceros; ii) tengan un carácter meramente monetario; y iii) sean de menor entidad en términos absolutos o peligro generado a los intereses de los tutelados. En este criterio se examina la afectación de los intereses jurídicos tutelados por el legislador en materia laboral, si las acciones u omisiones emprendidas generaron daño. Así las cosas, el operador de IVIC podrá ponderar bajo este criterio la respectiva sanción dosificando la misma en una cuantía en caso de que se evidencie la amenaza o puesta en peligro del interés jurídico.

Como segundo punto, hace alusión al beneficio económico, obtenido por el infractor para sí o para un tercero. Cuando la infracción cometida fue producto del abuso por parte del infractor al vulnerar la ley, tergiversando la norma y en cualquier caso obtener un beneficio económico para sí o a favor de un tercero.

Seguidamente tercer punto, de la reincidencia en la comisión de la infracción, supone que el empleador o la empresa empleadora ha sido sancionada en un proceso anterior y con decisión debidamente ejecutoriada por la misma infracción, conforme al "non bis idem", es decir el nuevo proceso se funda en las mismas circunstancias de tiempo, modo y lugar.

Posteriormente el cuarto punto, de la resistencia, negativa u obstrucción a la acción investigadora, que se aplica cuando al investigado se niega al ejercicio de inspección, vigilancia y control del inspector de trabajo, para lo cual se analiza la resistencia, negativa y obstrucción.

Finalmente, el cuarto punto, la utilización de medios fraudulentos o utilización de persona interpuesta para ocultar la infracción o sus efectos. Este debe probarse dentro del expediente que el investigado defraudó la norma laboral mediante documentos falsos desdibujando la naturaleza de los hechos que se investigan o se abstuvo de enviar información utilizando de terceras personas o empresas que acrediten una situación que es propia del infractor.

Señala que la fase de la cuantificación de la sanción, de conformidad con el artículo 3 de la ley 1610 de 2013 se le asigna a los inspectores de trabajo y seguridad social, la facultad coactiva o policía administrativa, por ello dice que las inspecciones deben observar de esta norma dos elementos esenciales para la aplicación de la potestad sancionadora dentro de la garantía del debido proceso (artículo 298 de la C.P.), por ser el límite fijado en la jurisprudencia para la cuantificación de la sanción el primero hace referencia al principio de razonabilidad el segundo al principio de proporcionalidad, aspectos que constituyen piedra angular al momento de tasar la sanción.

VI. ARGUMENTOS DEL DESPACHO.

A la luz de lo consagrado en los artículos 485 y 486 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 41 del Decreto 2351 de 1965, modificado por la Ley 584 de 2000 artículo 20, subrogado mediante ley 50 de 1990 en su artículo 97 y modificado por el artículo 7 de la ley 1610 de 2013, las contenidas por el Decreto 4108 de noviembre de 2011 y Resolución 2143 de 28 de mayo de 2014, los servidores públicos del Ministerio de Trabajo, específicamente los inspectores de Trabajo, tendrán el carácter de autoridades de policía para la Prevención, Inspección, Vigilancia y Control del cumplimiento de la normativa laboral y del régimen general de seguridad social.

1. Sobre el caso en concreto.

002863

30 JUL 2019

HOJA No.

5

RESOLUCION No. DE "POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICION Y SE CONCEDE APELACION"

Inicialmente, mediante memorial ANONIMO se interpuso queja bajo el radicado número 121918 del 09 de julio de 2019, contra la empresa PROINSTALAR SAS, en la cual se aduce el incumplimiento del pago en las prestaciones sociales y salario para con sus trabajadores.

Así las cosas, esta Coordinación asigno el caso con el Auto No. 4350 del 14 de julio de 2015, a la inspección veintinueve (29) del Trabajo y la Seguridad Social, despacho mediante auto del 27 de julio de 2015, dispuso adelantar las actuaciones necesarias, para esclarecer los hechos y requirió a la empresa PROINSTALAR SAS, con el fin de que aportada la documental pertinente.

Este despacho en el Auto No. 0000451 del 11 de diciembre de 2007 le formulo cargos a la empresa PROINSTALAR SAS, con el cargo unico sobre presunta violación al artículo 2 del Decreto No. 1670 de 2007 en concordancia con el artículo 22 de la ley 100 de 1993, por el No pago de la seguridad social en pensión en los plazos estipulados por el Gobierno nacional, fundamento su decisión así:

" En primer lugar la empresa PROINSTALAR SAS, cuenta con menos de doscientos empleados de acuerdo con las pruebas de aportes a la seguridad social y los dos últimos dígitos del NIT es 58. En segundo lugar, se observa una presunta violación a la norma social al lograrse establecer que presuntamente dicha compañía ha cancelado tardíamente los aportes al sistema, pues le correspondía amas tardar el día 8 de cada mes.

Para soportar la anterior afirmación, se tendrá en cuenta la siguiente documentación allegada por el representante legal de la empresa PROINSTALAR SAS, a través de memorial con fecha 7 de septiembre de 2017:

El pago de aportes a seguridad social de los empleados PAOLA ANDREA ARIAS mes de mayo pago efectuado 03 de julio de 2017, mes de junio de 2015, mes de junio de 2015, mes de agosto pago efectuado el 17 de julio de 2015, mes de agosto pago efectuado el 11 de septiembre de 2015, mes de agosto pago efectuado el 17 de julio de 2017, mes de junio de 2015, mes de mayo pago efectuado el 03 de julio de 2015, mes de junio de 2015, mes de julio de 2015, mes de julio de 2015, mes de agosto cancelado el 18 de noviembre de 2015, MARTHA LUCIA AMADOR ALBA, LILIAN ADIVE PELAYO ORTIZ, mes de mayo pago efectuado el 03 de julio de 2017, mes de junio de 2015, mes de julio de 2015, mes de agosto cancelado en 11 de septiembre de 2015, mes de agosto cancelado 18 de noviembre de 2015, mes de julio cancelado el 17 de julio de 2015, mes de agosto cancelado el 11 de septiembre de 2015, UNIBIO mes de mayo cancelado el 03 de julio de 2015, mes de agosto cancelado el 11 de septiembre de 2015, ANGELA LILIANA RINCO el 17 de julio de 2015 mes de agosto cancelado el 11 de septiembre de 2015, mes de agosto pago efectuado el 03 de julio de 2017, mes de junio de 2015, mes de junio de 2015, mes de agosto pago efectuado el 17 de julio de 2015, mes de agosto cancelado el 11 de septiembre de 2015, mes de agosto cancelado el 11 de septiembre de 2015 (fis 19 al 20), de lo anterior se presume incumplimiento de la empresa investigada de 2 meses, en cuanto al pago oportuno de la seguridad social a nombre de la convocante. Dando credibilidad a la queja anónima sobre la presunta mora en el pago de cotizaciones al sistema de seguridad social integral."

Por su parte PROINSTALAR SAS, en su escrito de alegatos de conclusión radicación 11EE201873110000020555 de fecha 15 de junio de 2018, señaló: "es una empresa que depende económicamente del pago de las personas que requieran servicios de gas natural, muchos de ellos no cancelan oportunamente, situación que hace que incumplamos en muchos pagos, de un lado y los gastos muchas veces no se ajustan a los ingresos. Efectivamente hemos tenido falencias en la seguridad social, pero no ha sido por voluntad propia o por negligencia, pese a ello se ha pagado. La empresa en cabeza de su representante legal consciente es consciente que no ha sido por violentar los derechos de los trabajadores, por cuanto efectivamente se han realizado los pagos, en ningún momento han quedado desprotegidos los empleados, han contado igualmente con el servicio de salud y los aportes a pensión se han beneficiado de la multa de la mora que se debe cancelar, como soporte al presente documento estas incapacidades y demás trámites médicos, lo cual evidencia que los empleados jamás han quedado expuestos sin la cobertura del sistema de seguridad social....";

En efecto, esta Coordinación al revisar el material probatorio allegado al expediente, determinó que la empresa PROINSTALAR SAS, llevaba implícita una aceptación en el incumplimiento de una o todas las normas laborales previstas, por lo tanto, debió tomar las medidas correctivas en aras de proteger la norma laboral determinado la procedencia de la imposición de una sanción a la empresa investigada.

Consecuentemente, se profirió la Resolución número 003025 de fecha 25 de junio de 2018, en la cual este Despacho decidió sancionar a la empresa PROINSTALAR SAS, con multa por valor de siete millones ochocientos doce mil cuatrocientos veinte pesos m/cte (\$7.812.420), equivalentes a diez (10) salarios mínimos legales

RESOLUCION No. DE "POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICION Y SE CONCEDE APELACION"

mensuales vigentes con destino al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE- SENA , porque la compañía pagó tardamente la seguridad social de sus empleados.

El acto administrativo impugnado al momento de realizar la tasación de la sanción consideró:

" Entonces este despacho tiene la facultad para moverse en un rango de uno (1) a cinco mil (5000) salarios mínimos legales vigentes , teniendo en cuenta la graduación de la sanción que en párrafos anteriores indico. Así las cosas, la conducta cometida por PROINSTALAR S.A. fue típica, antijurídica, culpable y violó derechos fundamentales y sociales de los trabajadores de la empresa PROINSTALAR S.A. También se tendrá en cuenta la capacidad de pago y número de empleados afectados que tiene la sancionada.

Por lo anterior se impondrá una multa de veinte (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, tomando como base la suma de (\$781.242). Al realizar la operación aritmética arroja un valor total de Siete Millones Ochocientos Doce Mil Cuatrocientos Veinte pesos M/C (\$7.812.420). Suma que deberá ser cancelada al Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA) dentro de los quince (15) días hábiles posteriores a la ejecución del presente acto administrativo so pena de cobro de intereses moratorios a la tasa legalmente prevista."

2. Sobre los Argumentos de la Doctora YIRNNY TATIANA LONDOÑO TRUJILLO en calidad de apoderada de la empresa PROINSTALAR SAS.

Habrà que señalar que nuestro sistema de seguridad social integral establece la cobertura a las contingencias de invalidez, vejez, muerte, enfermedad general, maternidad, enfermedad profesional y accidentes de trabajo, a través de los sistemas de pensiones, salud y riesgos profesionales, reconociendo prestaciones de carácter asistencial como también económicas, previo el cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley.

Si bien es cierto, el derecho a la seguridad social está consagrado como un servicio público a cargo del Estado, el instrumento jurídico establecido por la Ley 100 de 1993 determinó la estructura contributiva del sistema, para garantizar el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas a los sujetos protegidos.

De acuerdo con nuestra legislación, la afiliación a la seguridad social es de carácter obligatoria en los tres sistemas, tanto para los trabajadores dependientes como para los trabajadores independientes. Así mismo, la afiliación es el acto jurídico fuente de los derechos y obligaciones de donde emanan todas las prestaciones a que tienen derecho los afiliados, y para garantizar la viabilidad financiera del sistema la normativa establece que la afiliación implica la obligación de efectuar los aportes dentro de los plazos establecidos para ello.

Ahora bien, la afiliación implica la obligación de cotizar dentro de los plazos establecidos por la normativa que rige la materia, y su incumplimiento le acarrea al empleador el pago de intereses moratorios a la tasa prevista en el estatuto tributario, además del pago de las prestaciones que se causen en los periodos de mora, y si las entidades son obligadas a responder por las prestaciones durante los periodos en mora, estas pueden repetir contra el empleador por los valores de las prestaciones cancelados sin perjuicio del cobro de las cotizaciones adeudadas y sus intereses.

Para dejar claro el asunto, transcribimos apartes de una reciente sentencia de la sala laboral de la corte suprema de justicia, de fecha 7 de febrero de 2012 expediente 43023 donde se aborda el asunto referido:

"Es por esa razón que la Sala en sentencia de 22 de julio de 2008, rad. N° 34270, varió su jurisprudencia sobre empleador en el pago de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Pensiones y esto impida el acceso a las prestaciones, si además medió incumplimiento de la administradora en el deber legal que tiene de cobro, es a esta última a quien le incumbe el pago de las mismas a los afiliados o sus beneficiarios.

Precisó la Corte para el caso de los afiliados en condición de trabajadores dependientes, que, si han cumplido con el deber que les asiste frente a la seguridad social de prestar el servicio y así causar la cotización, no pueden salir perjudicados ellos o sus beneficiarios, por la mora del empleador en el pago de los aportes y que antes de trasladar a este las consecuencias de esa falta, resulta menester verificar si la administradora de pensiones cumplió con el deber de cobro."

Y más adelante dice la Corte:

"Concordante con lo dicho, no sería sensato equiparar la responsabilidad jurídica del empleador que tiene a sus trabajadores afiliados, pero se encuentra en mora en el pago de cotizaciones, con el patrono que no afilia, pues es evidente que en este segundo evento toda la responsabilidad en el pago de las prestaciones de seguridad social recae sobre él, situación que razonable y proporcionalmente no se puede predicar del empleador moroso en tales aportes, toda vez que tiene la opción de pagar, ponerse al día y contribuir con el sistema actualizando sus deudas para con el sistema de seguridad social."

El asunto de la responsabilidad cambia cuando el trabajador si ha sido afiliado pero los aportes nunca se hicieron o se hicieron extemporáneamente lo cual acarrearía una sanción por parte de este Ente Ministerial por infracción a normas laborales en el tema de seguridad social en pensión la multa se destina al Fondo de Solidaridad Pensional – consorcio prosperar 2013- conforme a lo establecido en el artículo 271 de la ley 100 de 1993 y el artículo 8 del Decreto No. 3771 de 2007 que oscila entre 1 a 50 salarios mínimos legales.

Cabe citar el artículo 2 del Decreto No. 1670 de mayo de 2007 "Extemporaneidad en el pago de la seguridad social":

"Artículo 2°. Plazos para la auto liquidación y el pago de los aportes a los Subistemas de la Protección Social para aportantes de menos de 200 cotizantes. Quienes deben realizar aportes a los subistemas de Salud, Pensiones y Riesgos Profesionales del Sistema de Seguridad Social Integral, así como los destinados al Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF y a las Cajas de Compensación Familiar y a la Escuela Superior de Administración Pública, ESAP y para las Escuelas Industriales e Institutos Técnicos Nacionales, Departamentales, Distritales y Municipales, cuyas nóminas de trabajadores activos o pensionados contengan menos de 200 cotizantes, efectuarán sus aportes en las fechas que se indican a continuación:

Dos últimos dígitos del NIT o documento de identificación.	57 al 64
Día hábil de vencimiento.	8

El artículo 22 de la ley 100 de 1993, dispone:

"ARTICULO 22. OBLIGACIONES DEL EMPLEADOR. El empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio. Para tal efecto, descontará del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias que expresamente haya autorizado por escrito el afiliado y trasladará estas sumas a la entidad elegida por el trabajador, junto con los correspondientes a su aporte, dentro de los plazos que para el efecto determine el Gobierno."

Finalmente, frente a la sanción impuesta, con relación a la función de inspección vigilancia y control en cuanto al cumplimiento de las normas laborales para este Ministerio en el artículo 485 del C.S. del Trabajo y según el artículo 486 de la misma norma las sanciones y atenciones son las siguientes:

"1. Los funcionarios del Ministerio de Trabajo podrán hacer comparecer a sus respectivos despachos a los empleadores, para exigirles las informaciones pertinentes a su misión, la exhibición de libros, registros, planillas y demás documentos, la obtención de copias o extractos de los mismos. Así mismo, podrán entrar sin previo aviso, y en cualquier momento mediante su identificación como tales, en toda empresa con el mismo fin y ordenar las medidas preventivas que consideren necesarias, asesorándose de peritos como lo crean conveniente para impedir que se violen las disposiciones relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores en el ejercicio de su profesión y del derecho de libre asociación sindical. Tales medidas tendrán aplicación inmediata sin perjuicio de los recursos y acciones legales consignadas en ellos. Dichos funcionarios no quedará facultados, sin embargo, para declarar derechos individuales ni definir controversias cuya decisión esté atribuida a los jueces, aunque sí para actuar en esos casos como conciliadores.

2. Los funcionarios del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social que indique el Gobierno, tendrán el carácter de autoridades de policía para lo relacionado con la vigilancia y control de que trata el numeral anterior y están facultados para imponer cada vez multas equivalentes al monto de uno (1) a cinco mil (5.000) veces el salario

3 Autoridades que los ejercitan. La vigilancia y el control del cumplimiento de las normas de este Código y demás disposiciones sociales se ejercerán por el Ministerio del Trabajo en la forma como el Gobierno, o el mismo Ministerio, lo determinen.

mínimo mensual vigente según la gravedad de la infracción y mientras esta subsista, sin perjuicio de las demás sanciones contempladas en la normatividad vigente. Esta multa se destinará al Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA.

La imposición de multas, de otras sanciones o de otras medidas propias de su función como autoridades de policía laboral por parte de los funcionarios del Ministerio del Trabajo que cumplan funciones de inspección, vigilancia y control, no implican en ningún caso, la declaratoria de derechos individuales o definición de controversias. ..."

Así las cosas, al revisar las manifestaciones de la recurrente, afectan directamente la graduación de la sanción impuesta, en esta instancia nos referiremos a los que fueron objetados por la recurrente, cabe indicar que para esta también esta dependencia se vale del material probatorio y el comportamiento de la empresa durante la investigación administrativa conjuntamente al principio de la sana crítica.

Considera el despacho de conformidad con la función de policía administrativa que nos otorga la ley 1610 de 2013, que la empresa PROINSTALAR SAS, no ha dado aplicación y cumplimiento a los artículos 17 y 22 de la ley 100 de 1993, disposiciones sociales concordantes con la normatividad laboral, conclusión que obedeció al análisis del material probatorio arrojado a la investigación en relación al cargo único formulado en el Auto No. 00000451 del 11 de diciembre de 2017, razón o motivo por el cual lo hacen objeto de la sanción de multa de acuerdo a lo establecido en el artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo.

La sanción cumple en el presente caso una función de protección al cumplimiento de las disposiciones legales vigentes y concordantes en materia laboral, específicamente en lo que se refiere al pago de aportes a la seguridad social integral en pensiones.

De acuerdo con el artículo 12 de la 1610 de 2013, los criterios de graduación de la sanción se fundan en los siguientes parámetros:

1. Daño o peligro generado a los intereses jurídicos tutelados. De la lectura de la norma citada, resulta claro que hay lugar a la imposición de una sanción por parte de este despacho, toda vez que la investigada, infringió la norma laboral, al no realizar el pago de la seguridad social en los plazos fijados por el gobierno nacional. Afectando los derechos ciertos e indiscutibles de los trabajadores.

2. Beneficio económico obtenido por el infractor para sí o a favor de un tercero. Este aspecto no se puede demostrar pues la empresa al no efectuar los pagos a la seguridad social en término, se haya enriquecido.

3. Reiniciencia en la comisión de la infracción. La empresa no tiene antecedentes en este Ente Ministerial sobre los mismos hechos objeto de estudio.

4. Resistencia, negativa u obstrucción a la acción investigadora o de supervisión. La empresa siempre atendió los llamados y requerimientos efectuados por el Ministerio de Trabajo en toda la actuación administrativa, allegó la información sin ningún tipo de alteración, ni ocultó la documentación requerida para desviar el curso de la investigación.

5. Utilización de medios fraudulentos o utilización de persona interpuesta para ocultar la infracción u ocultar sus efectos. No se observó la utilización de estos medios por la empresa investigada.

6. Grado de prudencia y diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas legales pertinentes. Es indiscutible que la sancionada ha tenido conocimiento del deber legal de cancelar dentro del término de ley las obligaciones en materia de seguridad social de sus trabajadores incurriendo en culpa al no tener el grado de diligencia en tener el capital suficiente para solventar el pago de sus trabajadores y no depender únicamente de las ganancias de la empresa para el pago de sus empleados.

7. Renuencia o desacato en el cumplimiento de las órdenes impartidas por la autoridad competente. La empresa investigada allegó a esta dependencia la información requerida.

8. Reconocimiento o aceptación expresa de la infracción antes del decreto de pruebas. La empresa investigada siempre ha reconocido y aceptado que no cumplió con su obligación legal de efectuar los aportes a seguridad social de sus trabajadores en las fechas establecidas por la ley.

9. Grave violación a los Derechos Humanos de las y los trabajadores. A causa de no efectuar los pagos a la seguridad social dentro de los términos de ley, violó los derechos humanos de sus empleados en el sentido de la afectación al no recibir a tiempo lo que les corresponde.

Lo anterior evidencia un incumplimiento reiterativo por parte del empleador investigado a la norma social que no puede ser pasado por alto por este Ministerio, pues su función es la de velar porque se respete las disposiciones que regulan el trabajo humano. La empresa PROINSTALAR SAS, incumplió con sus obligaciones legales ya que no puede escurrirse en su propia negligencia al señalar "siempre tuvimos la voluntad de cumplir con las obligaciones, es tan así que a pesar de no contar con el dinero a tiempo, la institución pagaba con la mora tarifada en las planillas como se puede evidenciar en la documentación que reposa en el expediente", pues debe cumplir con sus obligaciones patronales y llevar al día la información contable de su compañía para evitar llegar a la quiebra y vulnerar el mínimo vital y los derechos económicos y sociales de sus empleados. De lo contrario estaríamos aceptando que la norma puede ser vulnerada en cualquier momento, pues por algo la ley es taxativa en cuanto a los plazos otorgados por el Gobierno Nacional para el pago mensual de las cotizaciones en seguridad social por parte de las empresas a los trabajadores en el artículo 2 del Decreto No. 1670 de mayo de 2007, sin que pagando la mora que establece la ley para el empleador resarza los efectos que causa el retraso en el pago de los aportes al trabajador.

Por otra parte, este despacho no desconoce el buen comportamiento de la empresa PROINSTALAR SAS quien, desde un inicio de la investigación aceptó que incurrió en la falta, al no pagar en término los aportes a la seguridad social de sus empleados, aportando la información requerida por este Ministerio, pero los motivos por los cuales incurrió en culpa no son de recibo para este despacho, de igual forma no trae nuevos argumentos a los ya esbozados y estudiados que cambien la decisión inicialmente tomada, pues se limitó a realizar un resumen de los criterios de graduación de la sanción, ítems que ya son conocidos y aplicados por este Ministerio. Como quiera que en el presente caso se cometió la infracción a la norma laboral en cuanto a no efectuar en tiempo el pago a la seguridad social en pensiones, pero se corrigió estando la empresa incurso en el Proceso Administrativo Sancionatorio, se profirió la Resolución número 003025 de fecha 25 de junio de 2018, sancionando a la empresa PROINSTALAR SAS, con multa por valor de siete millones ochocientos doce mil cuatrocientos veinte pesos m/cte (\$7.812.420), equivalentes a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

No obstante, al revisar el certificado de la cámara de comercio en línea RUES, renovado el 26 de marzo de 2019, la empresa PROINSTALAR SAS, identificada con el NIT: 900414258-5, es una empresa pequeña que cuenta con un capital activo total reportado de \$54.609.000 para el año 2019 y su objeto social es " compra y comercialización de gas natural y/o propano o cualquier otro combustible, así como, hidrocarburos y sus derivados en todas sus formas", y teniendo en cuenta que de conformidad con el artículo 486 del C.S.J. este ente Ministerial impone las multas de manera Correctiva, entre uno y cinco mil veces el salario mínimo mensual vigente a la fecha de la infracción, se reducirá el valor de la sanción de diez (10) a seis (6) salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2018 por el valor de CUATRO MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y DOS PESOS M/CTE (\$4.687.452).

Finalmente, se observa un error involuntario en la Resolución número 003025 de fecha 25 de junio de 2018, en su parte Resolutiva artículo primero en el cual se indicó que el destino de la multa era con destino al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE- SENA; sin embargo, en el pliego de cargos se indicó que en el tema de seguridad social en pensión la multa se destina a FIDUAGRARIA- FONDO DE SOLIDARIDAD PENSIONAL- RECAUDO SOLIDARIDAD cuenta de ahorros 256-9611-60 Banco de Occidente, conforme a lo establecido en el artículo 271 de la ley 100 de 1993 y en el artículo 8 del Decreto No. 3771 de 2007. Consecuentemente de conformidad con el art 45 de la ley 1437 de 2011⁴ sobre corrección de errores formales, habrá lugar a modificar el mencionado acto

⁴ Artículo 45 ley 1437 de 2011: En cualquier tiempo, de oficio o a petición de parte, se podrán corregir los errores simplemente formales contenidos en los actos administrativos, ya sean aritméticos, de digitación, de transcripción o de omisión de palabras. En ningún caso la corrección dará lugar a cambios en el sentido material de la decisión, ni revivirá los términos legales para demandar el acto. Realizada la corrección, ésta deberá ser notificada o comunicada a todos los interesados, según corresponda.

Proyecto: Dinya F Neira
Revisó: Rita V.
Aprobó: Tatiana R.

TATIANA ANDREA FORERO FARRADO
COORDINADORA GRUPO DE PREVENCIÓN, INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

ARTICULO CUARTO.- Contra este Acto Administrativo no procede recurso alguno.

ARTICULO TERCERO: NOTIFICAR a las partes jurídicamente interesadas

ARTICULO SEGUNDO: CONCEDER el Recurso de Apelación ante la Dirección Territorial de Bogotá D.C, en el efecto suspensivo, interpuesto subsidiariamente, para lo cual se ordena por Secretaría el traslado del expediente.

" PRIMERO: SANCIONAR a la empresa PROINSTALAR SAS con NIT 900.414.258-5 con domicilio en la avenida carrera 36 No. 1B -07 piso 2 en la ciudad de Bogotá, por intermedio de su representante legal LUIS CARLOS BAHAMON PEDREROS identificado con la cedula de ciudadanía numero 79473724 y/o quien haga sus veces con multa por valor de CUATRO MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y SISTE MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y DOS PESOS M/CTE (\$4.687.452), equivalente a seis (6) salarios mínimos legales mensuales vigentes, con destino a FIDUAGRARIA FONDO DE SOLIDARIDAD PENSIONAL-RECAUDO SOLIDARIDAD cuenta de ahorros número 256-9611-60 del Banco de Occidente, tipo de pagos: Multas, por evidenciarse incumplimiento en el pago oportuno de los aportes a la seguridad social en pensión. La presente presta merito ejecutivo de acuerdo a lo ordenado en el artículo 99 del código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo ley 1437 de 2011; por las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión."

ARTICULO PRIMERO: MODIFICAR PARCIALMENTE el artículo primero de la Resolución número 003025 de fecha 25 de junio de 2018, en cuanto a la sancion impuesta, el cual quedará así:

RESUELVE.

En mérito de lo expuesto, la Coordinación del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control de la Dirección Territorial de Bogotá D.C del Ministerio del Trabajo, se concederá el recurso subsidiario de apelación para que lo desate el superior jerárquico. Como quiera que la solicitud de la recurrente tiene una petición abstracta y en aras de garantizar el debido proceso, administrativo.

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN Y SE CONCEDE APELACIÓN"

RESOLUCION No. 002863 DE 30 JUL 2019