



**“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
DIRECCION TERRITORIAL DE BOGOTA 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 recurso de reposición y la procedencia del recurso de apelación presentado por el doctor RAUL DAVID CARDONA MEJIA identificado con la CC No. 1026283251 y la T.P. 300394 del C.S. de la J. en calidad de apoderado de la sociedad J y F inversiones SAS identificada con el NIT 9004247138 en contra de la Resolución número 2222 del 27 de junio de 2019, por medio de la cual se sancionó a la empresa J Y F inversiones SAS por violación a lo establecido en el artículo 22 de la ley 100 de 1993 en concordancia con el Decreto 780 del 06 de mayo de 2016- modificado por el Decreto 1990 del 6 de diciembre de 2016, artículo 3.2.2.1 y en consecuencia se impone una multa de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes que corresponden a OCHO MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y UN MIL CIENTO SETENTA PESOS M/CTE (\$8.281.160.00) con destino a FIDUAGRARIA FONDO DE SOLIDARIDAD PENSIONAL.

II. ANTECEDENTES.

Antecedentes que originaron esta actuación son:

1. Mediante radicado número 42217 del 28 de julio de 2017 la UNIDAD DE PENSIONES Y PARAFISCALES UGPP remitió por competencia al Ministerio del Trabajo territorial Bogotá la queja interpuesta por MARIA ALEJANDRA CABRERA contra la empresa J Y F inversiones SAS, por presunto incumplimiento a la norma laboral y la seguridad social. Señalando lo siguiente:

“ La empresa denunciada realiza los contratos de los empleados como si ganaran el salario mínimo, pero en la realidad (como registra en los pagos de la nómina de las cuentas bancarias de los empleados) ellos ganan más de ese dinero. No pagan la prima de mitad de año y las cesantías son pagas por debajo del salario que en realidad reciben. En la actualidad varios empleados no tienen EPS , porque el empleador no la paga desde hace tiempo. por ello quiero denunciar el fraude que comete esta empresa, la cual en algunos casos no paga parafiscales y en otros lo paga por debajo de la realidad de los contratos.” (fl. 3)
2. Mediante Auto No. 02866 del 21 de septiembre de 2017, se comisionó a la inspección tercera (3) de Trabajo y seguridad social, con la finalidad de adelantar averiguación preliminar y/o continuar con el proceso administrativo sancionatorio contra la empresa J Y F INVERSIONES SAS. (folio 4).
3. Mediante auto de trámite de fecha 05 de octubre de 2017, la inspección tercera (3) de Trabajo y seguridad social, avoco conocimiento de las actuaciones correspondientes al presente (folio 5).

✓

22 OCT 2019 11

RESOLUCION NO 04296 DE

HOJA No.

2

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICION Y SE CONCEDE EL DE APELACION"

4. Mediante auto de pruebas del 24 de junio de 2016, la inspección quince (15) de Trabajo y seguridad social, realizo el decreto de pruebas con el objeto de iniciar la investigación preliminar (folio 5).
5. Con oficio de auto de fecha 28 de febrero de 2019 la Coordinación del Grupo de Prevención, Inspección vigilancia y control comunico a la empresa J Y F inversiones SAS que existía merito para adelantar un procedimiento administrativo sancionatorio dentro de la radicación de la querrela No. 42217 del 28 de julio de 2017. (fl 289)
6. Por medio del Auto número 226 del 28 de febrero de 2019 la Coordinación del grupo de prevención, inspección, vigilancia y control de la dirección territorial de Bogotá decidió iniciar procedimiento administrativo sancionatorio y formular cargos en contra de la empresa J Y F inversiones SAS, con el cargo único:

"Presunta violación del artículo 22 de la ley 100 de 1993- obligaciones del empleador en concordancia con Decreto 780 de 6 de mayo de 2016, modificado por el Decreto 1990 del 06 de diciembre de 2016, artículo 3.2.2.1." Por medio del cual se modifica el artículo 3.2.1.5. se adicionan artículos al título 3 de la parte 2 del libro 3 y se sustituyen los artículos 3.2.2.1., 3.2.2. y 3.2.2.3. del Decreto 780 de 2016 Único reglamentario del sector salud , en relación con las reglas de aproximación de los valores contenidos en la planilla de autoliquidación de aportes; se fijan plazos y condiciones para la autoliquidación y pago d ellos aportes al sistema de seguridad social integral y parafiscales, "respectivamente" y Decreto 923 de 2017 (31 de mayo de 2017)".
7. Con memorial radicado número 11EE201973110000094668 del 21 de marzo de 2019, el doctor RAUL DAVID CARDONA MEJIA en calidad de apoderado de la querrelada presento escrito de descargos. (fl 303 a 306).
8. Por medio de auto del 05 de abril de 2019 la Coordinación del Grupo de Prevención Inspección Vigilancia y Control corrigió un error formal en el encabezado del auto No. 00226 del 28 de febrero de 2019, pues lo correcto es continuación del auto " Por medio del cual se inicia un procedimiento administrativo sancionatorio y se formulan cargos en contra de la empresa J Y F INVERSIONES SAS".
9. Con el Auto número 1967 del 08 de mayo de 2019 la Coordinación del grupo de prevención, inspección, vigilancia y control de la dirección territorial de Bogotá declaro agotado el termino probatorio dentro del proceso administrativo sancionatorio y se corrió traslado para alegar de conclusión. (fl 314)
10. A través de la Resolución número 2222 del 27 de junio de 2019 la Coordinación del grupo de prevención, inspección, vigilancia y control de la dirección territorial de Bogotá resolvió sancionar a la empresa J Y F INVERSIONES SAS, por violación a lo establecido en el artículo 22 de la ley 100 de 1993 en concordancia con el Decreto 780 del 06 de mayo de 2016- modificado por el Decreto 1990 del 6 de diciembre de 2016, artículo 3.2.2.1 y en consecuencia se impone una multa de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes que corresponden a OCHO MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y UN MIL CIENTO SETENTA PESOS M/CTE (\$8.281.160.00) con destino al FONDO DE SOLIDARIDAD PENSIONAL.
11. El anterior acto administrativo fue notificado personalmente el 03 de julio de 2019 al señor RAUL DAVID CARDONA MEJIA en calidad de apoderado de la empresa J Y F INVERSIONES SAS. (fl 327) y por vía correo electrónico a la señora por MARIA ALEJANDRA CABRERA recibido el 02 de septiembre de 2019 (fl 329).
12. Con radicado número 11EE2019731100000025192 del 01 de agosto de 2019, recibido el 16 de julio de 2019 según sello del Ministerio del Trabajo, interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación el doctor RAUL DAVID CARDONA MEJIA identificado con la cedula de ciudadanía No. 1026283251 y T.P. 300394 del C.S. de la J. en calidad de apoderado de la empresa J Y F INVERSIONES SAS. (fl 330 a 335)
13. Finalmente, con el Auto No. 1075 del 04 de septiembre de 2016 la Coordinación del Grupo de Prevención Inspección Vigilancia y Control, asigno el conocimiento del caso a la Doctora DUNYA FERNANDA NEIRA

338

22 OCT 2019

RESOLUCION No 004296 DE

HOJA No. 3

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICION Y SE CONCEDE EL DE APELACION"

CASTRO y de los expedientes de la inspección cuarenta (40) laboral del trabajo y la seguridad social. (fi 336).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL RECURSO.

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..."

La Corte Constitucional en Sentencia C-319 de 2002, manifestó que los recursos constituyen el medio "para defenderse de los posibles desaciertos de la administración, bien sea irregularidad formal, injusticia o inconveniencia, hipóstasis todas previstas en la ley, y que provocan con su uso la denominada "vía gubernativa", a fin de permitir a la Administración la corrección de sus propios actos mediante su modificación, aclaración o revocatoria, y, a los administrados la garantía de sus derechos por aquella, sin tener que acudir a la instancia judicial."

Así las cosas, para efectos de determinar la pertinencia y oportunidad del recurso interpuesto tenemos que la Resolución número 2222 del 27 de junio de 2019, fue notificada personalmente el 03 de julio de 2019 al señor RAUL DAVID CARDONA MEJIA en calidad de apoderado de la empresa J Y F INVERSIONES SAS, por tanto, los términos corrían del 4 al 17 de julio de 2019 y el recurrente presentó su escrito el día 16 de julio de 2019, lo que amerita que esta Coordinación estudie y resuelva la petición.

IV. ARGUMENTOS DEL RECURRENTE.

El Doctor RAUL DAVID CARDONA MEJIA en calidad de apoderado de la empresa J Y F INVERSIONES SAS solicita se REVOQUE lo ordenado en la Resolución número 2222 del 27 de junio de 2019 y desestimar el cargo único, toda vez que corresponde a un hecho ya sancionado de modo automático por la ley y su administradora económica.

Inicia realizando una conceptualización respecto del derecho de afiliación y libre selección y escogencia. Respecto a la afiliación dice que es un derecho a ingresar al sistema de salud de conformidad con la ley 1438 de 2011 y la ley 100 de 1993 artículo 57 dentro de sus dos subsistemas; el primero referido al contributivo en el cual el ciudadano realiza el pago como dependiente o independiente; y el segundo es el subsidiado en el cual la persona tiene apoyo económico gubernamental por su estado de gobernabilidad u otros factores. Señala que no ha violado el derecho de sus colaboradores a la afiliación, pues se encuentran registrados como dependientes de J y F inversiones y generar una sanción por este derecho no es concordante ni coherente con el artículo 22 de la ley 100 de 1993, el cual no habla de afiliación sino del pago de las obligaciones parafiscales, por lo que no existe tipificación en el cargo único esgrimido.

Respecto de la selección y escogencia es el derecho que tiene todo ciudadano de escoger libremente la EPS que desee sin ningún tipo de coacción , en ello la ley 100 de 1993, artículo, numeral 3.12. Concluye diciendo que no encuadra con el cargo único ya que su representada no a coaccionado la libertad en la selección de la EPS de sus colaboradores , por el contrario, ha garantizado dicho principio y derecho.

✓

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICION Y SE CONCEDE EL DE APELACION"

Bajo el principio de unidad de materia en la legislación laboral encontramos que una sancion existente por el pago tardío de las obligaciones parafiscales corresponde a la estipulada en el artículo 23 de la ley 100 de 1993, la cual ya fue cancelada por la empresa J Y F INVERSIONES SAS.

V. ARGUMENTOS DEL DESPACHO.

Previo a resolver los interrogantes del recurrente, este despacho se permite precisar, varios aspectos sobre la obligatoriedad en la afiliación y pago de aportes al sistema de seguridad social integral del empleador hacia sus trabajadores.

La constitución política en el artículo 48 establece el derecho a la seguridad social, como un derecho prestacional progresivo, público, esencial e irrenunciable, cuya prestación la podrán realizar entidades públicas o privadas, siendo sus recursos de naturaleza parafiscal es decir de destinación específica que deben ser utilizados específicamente para los fines que fueron creados.

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 "*Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral*", determinó la estructura contributiva del sistema, para garantizar el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas a los sujetos protegidos, en su artículo 6 prevé como objetivos garantizar las prestaciones económicas y de salud a quienes tienen una relación laboral o capacidad económica suficiente para afiliarse al sistema.

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. El artículo 8 de la ley en cita establece que el sistema de seguridad social integral, está conformado por los regímenes de pensiones, salud y riesgos profesionales y los servicios complementarios especiales de la ley.

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 estableció que la afiliación implica la obligación de efectuar los aportes dentro de los plazos establecidos para ello.

De conformidad con el artículo 10 de la ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones tiene por objeto garantizar a la población, el amparo frente a las contingencias derivadas de la vejez, invalidez y muerte mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones, así como propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de la población no cubiertos por un sistema de pensiones.

Respecto del sistema general de pensiones, el artículo 11 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la ley 797 de 2003, "*Por la cual se reforman algunas disposiciones, del sistema general de pensiones previsto en la ley 100 de 1993*", señala :

"ARTICULO 10. El artículo 11 de la Ley 100 de 1993 quedará así:

Artículo 11. *Campo de aplicación.* El Sistema General de Pensiones consagrado en la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando y respetando, adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores, pactos, acuerdos o convenciones colectivas de trabajo para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una Pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial en todos los órdenes del régimen de Prima Media y del sector privado en general.

Lo anterior será sin perjuicio del derecho de denuncia que le asiste a las partes y que el tribunal de arbitramento dirima las diferencias entre las partes."

0 0 4 2 9 6 2 2 OCT 2019

RESOLUCION No _____ DE _____

HOJA No. _____

5

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICION Y SE CONCEDE EL DE APELACION"

En efecto, el artículo 3° de la Ley 797 de 2003 modificatorio del artículo 15 de la Ley 100 de 1993 establece que serán afiliados al Sistema General de Pensiones:

"1. En forma obligatoria: Todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos, Así mismo, las personas naturales que presten directamente servicios al Estado o a las entidades o empresas del sector privado, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, o cualquier otra modalidad de servicios que adopten, los trabajadores independientes y los grupos de población que por sus características o condiciones socioeconómicas sean elegidos para ser beneficiarios de subsidios a través del Fondo de Solidaridad Pensional, de acuerdo con las disponibilidades presupuestales.

También serán afiliados en forma obligatoria al Sistema General de Pensiones creado por la Ley 100 de 1993, y se regirán por todas las disposiciones contenidas en esta ley para todos los efectos, los servidores públicos que ingresen a Ecopetrol, a partir de la vigencia de la presente ley.

Durante los tres (3) años siguientes a la vigencia de esta ley, los Servidores públicos en cargos de carrera administrativa, afiliados al régimen de prima media con prestación definida deberán permanecer en dicho régimen mientras mantengan la calidad de tales. Así mismo quienes ingresen por primera vez al Sector Público en cargos de carrera administrativa estarán obligatoriamente afiliados al Instituto de los Seguros Sociales, durante el mismo lapso. (...)" **(Negrillas fuera de texto)**

En este mismo sentido, el artículo 4° de la Ley 797 de 2003, modificatorio del artículo 17 de la Ley 100 de 1993, señala la obligatoriedad de las cotizaciones, así:

"ARTÍCULO 4o. El artículo 17 de la Ley 100 de 1993 quedará así:

Artículo 17. Obligatoriedad de las Cotizaciones. Durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que aquellos devenguen". **(Negrillas fuera de texto)**

Recapitulando, en el escrito de reposición el señor RAUL DAVID CARDONA MEJIA, dice que el cargo endiligado a su representada no encaja ya que la empresa J Y F INVERSIONES SAS no ha coaccionado o coartado la libertad en la selección de la EPS de sus colaboradores por el contrario ha garantizado dicho principio y derecho, dice que la única sanción existente por el pago tardío de las obligaciones parafiscales corresponde a la estipulada en el artículo 23 de la ley 100 de 1993, la cual ya fue cancelada por la investigada.

Ahora bien, este Despacho no le asiste la razón al abogado recurrente toda vez que la competencia de este Ministerio está dada desde la expedición del Código Sustantivo del Trabajo y hoy por el Decreto 4108 de 2011, para adelantar las investigaciones sobre el cumplimiento de las empresas o empleadores en relación con la afiliación y pago de aportes a los sistemas de seguridad social en pensiones y riesgos laborales y aportes parafiscales (cajas de compensación familiar, SENA, ICBF) y la conducta endiligada fue específicamente sobre el mal comportamiento de la empresa J Y F INVERSIONES SAS en cuanto al pago de aportes en materia de pensiones a sus empleados; sin embargo en materia de salud no se tiene esa competencia pues el Decreto 1259 de 1994 por el cual se reestructuró la Superintendencia Nacional de Salud, le fijó como funciones la de inspección, vigilancia y control sobre los empleadores como aportantes del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

En efecto esta Coordinación tiene una competencia específica establecida en el artículo 2 literal c) numeral 5 de la Resolución No. 2143 de 2014, sobre la investigación y sanción especialmente en el sistema de seguridad social en pensión, pues el competente de la vigilancia, inspección y control del sistema de seguridad social en salud es la superintendencia de salud y el Ministerio de salud y protección social .

Revisemos nuevamente el cargo endiligado a la empresa J Y F INVERSIONES SAS, transgresión al "artículo 22 de la ley 100 de 1993- obligaciones del empleador en concordancia con el Decreto 780 del 06 de mayo de 2016, modificado por el Decreto 1990 del 06 de diciembre de 2016, artículo 3.2.2.1 por medio del cual se modifica el artículo 3.2.1.5 y se adicionan los artículos al título 3 de la parte 2 del libro 3 y se sustituyen los artículos 3.2.2.1; 3.2.2.2 y 3.2.2.3. del Decreto 780 de 2016."

✓ X

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

Por su parte, el artículo 22 de la Ley 100 de 1993 señaló que:

"ARTÍCULO 22. 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 y el de las voluntarias que expresamente haya autorizado por escrito el afiliado, y trasladará estas sumas a la entidad elegida por el trabajador, junto a las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos que para el efecto determine el Gobierno". (Negrillas fuera de texto)

Además, la empresa J Y F INVERSIONES SAS es la responsable de efectuar el PAGO de los aportes de los trabajadores vinculados a su servicio, realizando los DESCUENTOS pero una parte la paga el trabajador y otra el empleador, así: - Salud: 12.5% sobre el salario o ingreso base de cotización, de los cuales le corresponde al empleador el 8.5% y al trabajador el 4%, Pensión: 16%, de los cuales el 12% le corresponde al empleador y el 4% al trabajador, riesgos laborales: el porcentaje de cotización lo paga sólo el empleador y depende del nivel de riesgo en que sea clasificado, de acuerdo con la actividad a la que se dedique.

En este sentido, la ley estableció unos plazos determinados a las empresas para efectuar, para efectuar el pago a los aportes a la seguridad social integral y los plazos de autoliquidación, regulados en el Decreto número 780 del 06 de mayo de 2016, modificado por los Decretos 1990 de 2016 y el Decreto 923 de 2017, así:

"ARTÍCULO 1º. Modificar el artículo 3.2.2.1 del Decreto 780 de 2016, Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social, así:

DIA HABIL	DOS ULTIMOS DIGITOS DEL NIT O DOCUMENTO DE IDENTIFICACION
3	8 AL 14

"ARTÍCULO 3.2.2.1. Plazos para la autoliquidación y el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral y aportes parafiscales. Todos los aportantes a los Sistemas de Salud, Pensiones y Riesgos Laborales del Sistema de Seguridad Social Integral, así como aquellos a favor del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA, del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF y de las Cajas de Compensación Familiar, efectuarán sus aportes utilizando la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes PILA, bien sea en su modalidad electrónica o asistida, a más tardar en las fechas que se indican a continuación:

Por otra parte, el artículo 2º. Modificar el artículo 3,2.3.9 del Decreto 780 de 2016, Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social, el cual quedará así:

"ARTÍCULO 3.2.3.9. Pago de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral y Aportes Parafiscales. El pago de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral y Parafiscales, se efectuará así:

1. Los aportantes y los pagadores de pensiones cuyo número de cotizantes y/o pensionados se encuentren en la siguiente tabla, deberán autoliquidar y pagar sus aportes utilizando la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes - PILA, mediante la modalidad de planilla electrónica, a partir de las siguientes fechas:

RANGO DE COTIZANTES	OBLIGATORIEDAD USO PLANILLA ELECTRONICA
20 o más cotizantes	6 de marzo de 2017
10 a 19 cotizantes	1 de noviembre de 2017
5 a 9 cotizantes	1 de marzo de 2018
3 o 4 cotizantes, para municipios con categoría diferente a 5 y 6	1 de junio de 2018

Los aportantes y los pagadores de pensiones que cuenten con hasta 2 cotizantes y aquellos en los municipios de categorías 5 y 6 y que cuenten con hasta 4 cotizantes podrán utilizar para el pago de sus aportes al Sistema de Seguridad Social Integral y aportes parafiscales del SENA, ICBF y las Cajas de Compensación Familiar, cualquier modalidad de planilla, bien sea electrónica o asistida.."

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICION Y SE CONCEDE EL DE APELACION"

En consecuencia, al revisar nuevamente las planillas de los aportes del sistema de seguridad social integral dentro del periodo de 2017 a noviembre de 2018 evidenciándose que la empresa J Y F INVERSIONES SAS realizo aportes al sistema de seguridad social integral fuera de las fechas establecidas por el Decreto 780 del 06 de mayo de 2016, toda vez que el NIT de la sancionada es 900424713-8, le corresponde el tercer (3) día hábil del mes, evidenciándose el incumplimiento con esta conducta con la normatividad de seguridad social.

Igualmente, el recurrente hace alusión al artículo 23 de la ley 100 de 1993, pues en su sentir ya fue sancionado por el pago tardío de las obligaciones parafiscales, cabe indicar que esta sanción está a cargo del empleador por haber incurrido en mora en el pago de los aportes a la seguridad social en pensiones y no haberla realizado dentro de los plazos de ley, de conformidad con el artículo 24 de la mencionada norma corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador; es diferente a la sanción administrativa laboral impuesta por el Ministerio del trabajo; lo anterior teniendo en cuenta que esta última se impone en virtud al incumplimiento a la norma laboral que se ve transgredida por el empleador y como resultado de un proceso administrativo sancionatorio de que trata la ley 1437 de 2011 y la ley 1610 de 2013.

Por su parte, el artículo 28 del Decreto 692 de 1994 prevé: *"Sin perjuicio de las demás sanciones que puedan imponerse por la demora en el cumplimiento de la obligación de retención y pago, en aquellos casos en los cuales la entrega de las cotizaciones se efectúe con posterioridad al plazo señalado, el empleador deberá cancelar intereses de mora a la tasa que se encuentre vigente por mora en el pago del impuesto sobre la renta y complementarios. Dichos intereses de mora, deberán ser autoliquidados por el empleador, sin perjuicio de las correcciones o cobros posteriores a que haya lugar. La liquidación de los intereses de mora se hará por mes o fracción de mes, en forma análoga a como se liquidan los intereses de mora para efectos de impuestos nacionales"*.

Ahora bien, no es imputable al trabajador la mora del empleador en el pago de aporte al sistema de seguridad social, la Corte Constitucional en la sentencia T 855 de 2011: *"(...) Ha sido criterio reiterado de esta corporación sostener que, en el evento en que el empleador incurra en mora en el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social, las consecuencias negativas que se derivan de tal omisión no deben ser asumidas por el trabajador afiliado, quien no tuvo injerencia alguna en la falta de pago de sus cotizaciones, ni en la inactividad de la entidad administradora de pensiones para el cobro de tales aportes. Tal razonamiento parte de la idea según la cual las entidades administradoras cuentan con los mecanismos jurídicos suficientes para exigir a los empleadores realizar los aportes que correspondan al Sistema de Seguridad Social. Bajo este entendido, la inactividad de tales entidades se observa inexcusable, no pudiendo ampararse en su propia culpa para incumplir las obligaciones que la ley les ha impuesto, teniendo que asumir, por ende, las consecuencias que se derivan de tal omisión."*

En efecto, es preciso manifestarle al recurrente que en el evento en que el empleador incurra en mora ante el sistema general de pensiones por el no pago o el pago extemporáneo de las cotizaciones, la ley señala la procedencia del cobro de intereses de mora (igual al que rige para el impuesto sobre la renta y complementarios) y las entidades de prestadoras de pensiones del régimen de prima media Colpensiones y los fondos privados de ahorro individual podrán efectuar el correspondientes cobro de los mismos sin que el trabajador sufra algún tipo de consecuencia. Por lo tanto, si bien es cierto la empresa J Y F INVERSIONES SAS realizo el pago de los aportes a la seguridad social de sus trabajadores con los intereses de mora cumplió con su obligación con las entidades de seguridad social en pensiones evitándose el cobro de los mismos; pero al haber incurrido en la mencionada conducta de pago tardío a la seguridad social en pensiones de sus trabajadores transgredió directamente las normas endiligadas motivo de sanción ante este ente de inspección vigilancia y control.

Por lo tanto, la sanción impuesta por el este ente Ministerial, cumple una función totalmente diferente a la señalada en el artículo 23 de la norma en comento, en virtud del artículo 486 del código sustantivo del trabajo, los inspectores de trabajo y seguridad social están facultados para imponer a los empleadores que incumplan cualquier disposición laboral y en este caso la empresa J Y F INVERSIONES SAS transgredió el Decreto 780 del 06 de mayo de 2016, modificado por los decretos 1990 de 2016 y el decreto 923 de 2017 que habla sobre el plazo que otorga la ley para el pago de aportes a seguridad social al haber cancelado extemporáneamente los aportes de sus trabajadores.

Colofón de 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

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICION Y SE CONCEDE EL DE APELACION"

disposiciones que regulan el trabajo humano, por lo tanto se profirió la Resolución número 2222 del 27 de junio de 2019, la Coordinación del grupo de prevención, inspección, vigilancia y control de la dirección territorial de Bogotá resolvió sancionar a la empresa J Y F INVERSIONES SAS, por violación a lo establecido en el artículo 22 de la ley 100 de 1993 en concordancia con el Decreto 780 del 06 de mayo de 2016- modificado por el Decreto 1990 del 6 de diciembre de 2016, artículo 3.2.2.1 y en consecuencia se impuso una multa de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes que corresponden a OCHO MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y UN MIL CIENTO SETENTA PESOS M/CTE (\$8.281.160.00), con destino a FIDUAGRARIA FONDO DE SOLIDARIDAD PENSIONAL.

Cabe aclarar que para establecer el destino de la multa se le aplico el artículo 271 de la ley 100 de 1993 que establece multas de uno (1) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes al fondo de Solidaridad pensional, el cual establece lo siguiente:

"ARTICULO 271. SANCIONES PARA EL EMPLEADOR. El empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral se hará acreedor, en cada caso y por cada afiliado, a una multa impuesta por las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o del Ministerio de Salud en cada caso, que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual vigente ni exceder cincuenta veces dicho salario. El valor de estas multas se destinará al Fondo de Solidaridad Pensional o a la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, respectivamente. La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

El Gobierno Nacional reglamentará los mecanismos para el control del pago de cotizaciones de los trabajadores migrantes o estacionales, con contrato a término fijo o con contrato por prestación de servicios. "

En efecto, se observa un error que no cambia la decisión de fondo, toda vez que en ningún momento la empresa J Y F INVERSIONES SAS, atento o impidió en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social en pensiones, pues la conducta realizada por la sancionada fue realizar los aportes al sistema de seguridad social fuera de las fechas establecidas infringiendo la norma laboral y de seguridad social de que trata el artículo 22 de la ley 100 de 1993, Decreto 780 del 06 de mayo de 2016, modificado por el Decreto 1990 del 06 de diciembre de 2016, artículo 3.2.2.1 por medio del cual se modifica el artículo 3.2.1.5 y se adicionan los artículos al título 3 de la parte 2 del libro 3 y se sustituyen los artículos 3.2.2.1; 3.2.2.2 y 3.2.2.3. del Decreto 780 de 2016. En consecuencia, el Despacho procederá a corregir la Resolución número 2222 del 27 de junio de 2019, en el sentido de indicar que el destino de la multa impuesta a la empresa J Y F INVERSIONES SAS es al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA de conformidad con la norma general aplicable a las sanciones que impone esta institución el artículo 4861 del Código Sustantivo del Trabajo y no FIDUAGRARIA FONDO DE SOLIDARIDAD PENSIONAL.

Como quiera que la solicitud del recurrente no próspere y en aras de garantizar el debido proceso, se concederá el recurso subsidiario de apelación para que lo desate el superior Jerárquico.

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,

RESUELVE.

ARTICULO PRIMERO: MODIFICAR el artículo segundo de la Resolución número 2222 del 27 de junio de 2019 el cual quedara así:

"ARTICULO SEGUNDO: IMPONER a la empresa J y F INVERSIONES SAS identificada con el NIT 900424713-8 representada legalmente por la señora ALIX YANETH LEMUS VERGARA o quien haga

¹ Artículo 486 numeral 2 "Los funcionarios del Ministerio del 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 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..."

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICION Y SE CONCEDE EL DE APELACION"

sus veces con una MULTA equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, que corresponde a la suma de OCHO MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y UN MIL CIENTO SETENTA PESOS M/CTE (\$8.281.160.00), con destino al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA y que deberá ser cancelada una vez se encuentre ejecutoriado el presente acto administrativo a través de la página web: www.sena.edu.co, baner pagos en línea, previo registro respectivo y cumplimiento del procedimiento ahí establecido. La copia del pago realizado deberá ser presentado a este despacho una vez se surta."

ARTÍCULO SEGUNDO: Confirmar en todo lo demás la Resolución número 2222 del 27 de junio de 2019.

ARTICULO TERCERO: 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.

ARTICULO TERCERO: COMUNICAR a las partes jurídicamente interesadas.

COMUNIQUESE Y CÚMPLASE



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

Proyectó: Danyra F Neira
Revisó: Rita V
Aprobó: Tatiana

1

2

3

4

5