



Libertad y Orden

ID: 14771000

MINISTERIO DE TRABAJO

RESOLUCIÓN No. 2964
(Santiago de Cali 18 de agosto de 2021)

POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UNA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA**LA COORDINADORA DEL GRUPO DE PREVENCIÓN, INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL DE LA DIRECCIÓN TERRITORIAL DEL VALLE DEL CAUCA,**

En uso de sus atribuciones legales y en especial las que le confiere el Decreto 4108 del 02 de noviembre de 2011, la Resolución No. 02143 del 28 de mayo de 2014, en concordancia con lo establecido en la Ley 1437 del 18 de enero de 2011, procede el despacho a proferir el acto administrativo definitivo, dentro de la presente actuación administrativa y decide en el presente proveído la responsabilidad que le asiste o no, a la empresa HOSTAL CASA AMARILLA SAS identificado con NIT 900827218 - 3 representada legalmente por el señor JHON JAIRO ARISTIZABAL ANGULO, o por quien haga sus veces, con dirección para notificación judicial en la calle 4 No. 12 – 69 B/ San Antonio – Cali – Valle, teniendo en cuenta los siguientes

HECHOS

UNO. - A folio 1 y 2 del expediente obra escrito con radicado 11EE2020737600100002900 fechado 11/02/2020 suscrito por el señor JUAN SEBASTIAN GARCIA ACOSTA con C.C. 1.144.210.337 de Cali – Valle, indicando que: "...Solicito se cite al representante legal o quien haga sus veces de la empresa HOSTAL CASA AMARILLA SAS, con ..NIT: 900.827.218 – 3 la cual se encuentra ubicada en la CALLE 4 No 12 – 69 TEL: 3827507 CEL: 3178198375 B/ SAN ANTONIO de la ciudad de Cali Valle. Puesto que inicie a laborar desde el día 25 de febrero de 2019 desempeñando el cargo de RECEPCIONISTA, tiempo completo, mediante contrato verbal hasta el día 06 de febrero de 2020 en el cual fui despedido sin justa causa. Durante todo el tiempo laborado no estaba afiliado a la Seguridad Integral...".

DOS. - Mediante Auto No. 0671 del 20 de febrero de 2020, se comisionó al Inspector de Trabajo y Seguridad Social NATANAEL ROMERO MONTAÑO, adscrito a este Grupo, con el fin de practicar las pruebas que permitieran establecer la existencia de mérito o no para iniciar Procedimiento Administrativo Sancionatorio en contra de la empresa HOSTAL CASA AMARILLA SAS, con **NIT. 900827218 - 3** por la presunta Violación a: Evasión, Elusión, Morosidad, Seguridad Social Integral. (f. 4).

TRES. - A folio 05 del expediente, obra oficio con radicado: 08SE2020737600100002630 del 25 de febrero de 2020, comunicándole al querellante la apertura de averiguación preliminar.

CUARTO. - A folio 06 del informativo se visualiza oficio con radicado 08SE2020737600100002625 fechado 25 de febrero de 2020 dirigido al Representante Legal de la empresa examinada, solicitándole acreditar la siguiente información:

RESOLUCIÓN NÚMERO 2964 DE 18 DE AGOSTO 2021
 POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UNA
 INVESTIGACION ADMINISTRATIVA

1. Soporte sobre la existencia de la relación laboral entre el señor JUAN SEBASTIAN GARCIA ACOSTA y la empresa HOSTAL CASA AMARILLA SAS con NIT 900827218-3.
2. Soporte de afiliación y pago de la Seguridad Social Integral de la empresa ya identificada al querellante del último trimestre.
3. Relación contentiva del número total de trabajadores que prestan su servicio para la empresa examinada y bajo que modalidad.

QUINTO. - En respuesta a lo anterior obra a folio 9 del legajo, escrito con radicado 11EE2019737600100004857, del 05 de marzo de 2020, suscrito por el señor JHON JAIRO ARISTIZABAL ANGULO, en calidad de Representante Legal de la empresa ya identificada donde informa:

"... 1. Soporte sobre la existencia laboral del señor Juan Sebastián García y la empresa HOSTAL CASA AMARILLA S.A.S con NIT: 900827218 - 3, el cual era un contrato a término fijo tipo VERBAL.

2. El soporte de afiliación y pago de la seguridad social, que por motivos de voluntad propia el querellante solicitó que no se hiciera la afiliación, error que se cometió, por lo tanto, solicitamos prórroga de tiempo para acreditar la afiliación extemporánea para así cumplir con los requisitos de la ley. Solicitud que surtió el 05 de marzo de 2020 y a pesar de la comunicación de Auto de existencia de mérito para adelantar Procedimiento Administrativo Sancionatorio fechada 30 de octubre de 2020 no se ha obtenido respuesta sobre la afiliación de la seguridad social y el pago de aportes parafiscales a la Caja de Compensación Familiar de su trabajador señor JUAN SEBASTIAN GARCIA ACOSTA.

3. Relación contentiva de los trabajadores de la empresa HOSTAL CASA AMARILLA S.A.S:

ARISTIZABAL ANGULO NATALY. CC: 1130601530
(contrato a término fijo inferior a un año)

FABIAN CAMILO DIAZ CASTILLO CC: 1059066649
(contrato a término fijo inferior a un año)

YURANI COROMOTO PALACIOS PALACIOS PEP: 756017009061973
(contrato a término fijo inferior a un año)

SEXTO. - A folio 13, 14 del expediente obra Auto No. 4462 fechado 27 de octubre de 2020 y oficio fechado 30 de octubre de 2020 comunicando a la empresa HOSTAL CASA AMARILLA SAS la existencia de mérito para adelantar procedimiento administrativo sancionatorio, en su contra.

SEPTIMO. - A folio 16 a 17 del expediente obra Auto No. 5262 del 30 de diciembre del 2020 por medio del cual se ordena A PERTURA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO y SE FORMULAN CARGOS a la empresa HOSTAL CASA AMARILLA SAS identificada con NIT: 900827218 - 3. folios 16 a 17 del plenario. El cual se comunica mediante oficio con radicado 8103 fechado 12/01/2021(folios 18 a 21.

NOVENO. - Seguidamente obra a folio 22 a 23 auto No. 2694 del 16 de junio de 2021, POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE LO RELATIVO A LA PRACTICA DE PRUEBAS Y SE CORRE TRASLADO

31

PARA ALEGATOS DE CONCLUSIÓN, comunicado a la investigada mediante oficio 08SE2021737600100011601 del 25 de junio de 2021. (f. 24 – 25).

DECIMO. -Consecuencia de lo anterior a folio 28 a 29 obra escrito fechado 2 de julio de 2021, contenido de ALEGATOS DE CONCLUSIÓN, suscrito por el señor JHON JAIRO ARISTIZABAL ANGULO con C.C. # 16.942.381, en calidad de Representante Legal del investigado, indicando que: "...COMO SE DEMOSTRÓ DENTRO DEL LIBELO, QUE EL QUERELLANTE PIDIO NO AFILIARSE AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL PARA NO PERDER SUS BENEFICIOS EN EL SISBEN, ESTOS BENEFICIOS FUERON TOMADOS DE BUENA FE POR MI PERSONA Y REPRESENTANTE LEGAL DE LA PERSONA JURIDICA INMERSA EN LA LITIS.mis actuaciones fueron de BUENA FE, TODA VEZ QUE DESCONOCIA QUE NO PODIA NEGOCIAR O ACEPTAR LAS CONDICIONES QUE PEDIA EL QUERELLANTE DE NO AFILIARLO A LA SEGURIDAD SOCIAL PARA NO AFECTAR SU SISBEN, ES POR ESTO QUE SOLICITO SE ME TENGA EN CUENTA ESTA SITUACIÓN, YA QUE NO ME Opongo ni Opondré a CUMPLIR LA LEY Y PAGAR LO QUE SE DEBA POR CUESTIONES DE CALCULO ACTUARIAL.....Solicito la aplicación del principio legal de favorabilidad y de la condición más beneficiosa a la hora de liquidar dichos intereses, TODA VEZ QUE COMO REPRESENTANTE LEGAL DE LA PERSONA JURIDICA QUERELLADA SE DE LAS NECESIDADES QUE ESTAMOS TRATANDO DE SOBRELLEVAR, PRIMERO POR LA PANDEMIA Y SUS ENCIERROS, LUEGO EL COVID Y FINALMENTE LOS PAROS QUE HACEN QUE ESTEMOS EN NUMEROS ROJOS, Y MAS EN UNA EMPRESA QUE GENERA EMPLEO A MUCHAS PERSONAS CABEZAS DE HOGAR....."

ANALISIS DE LAS PRUEBAS

Analizados los documentos y diligencias que conforman el plenario, mediante Auto No. 2694 del 16 de junio de 2021, este Despacho dispone tener como pruebas dentro del Procedimiento Administrativo Sancionatorio laboral la totalidad de los documentos que obran en el expediente, debidamente radicados ante esta autoridad administrativa, como también las practicadas de oficio, visible a folio 23 y reverso del plenario, las cuales son:

- Soporte sobre la existencia laboral del señor Juan Sebastián García y la empresa HOSTAL CASA AMARILLA S.A.S. con Nit. 900827218 – 3, el cual era un contrato a término fijo tipo VERBAL (f. 1, 12).
- Declaración expresa de la falta de afiliación al sistema general de seguridad social integral del señor Juan Sebastián García (ver f. 9)
- Declaración expresa de la falta de afiliación al sistema general de seguridad social integral del señor Juan Sebastián García alegatos de conclusión (ver f. 28)
- Relación contentiva de los trabajadores de la empresa HOSTAL CASA AMARILLA S.A.S. (ver f. 9) cabe resaltar que respecto a estos trabajadores no se allega evidencia alguna que determine que se encuentren afiliados al sistema general de seguridad social integral.

A lo largo del procedimiento Administrativo Sancionatorio, la empresa HOSTAL CASA AMARILLA S.A.S. con Nit. 900827218 – 3 Representada Legalmente por el señor JHON JAIRO ARISTIZABAL ANGULO, identificado con C.C. No. 16.942.381 no aportó la afiliación y Pago de Aportes de la Seguridad Social Integral del periodo laborado por el querellante señor JUAN SEBASTIAN GARCIA

ACOSTA con C.C. 1.144.210.337 de Cali, lo que es prueba de la omisión ya referida en acápite anterior.

El despacho cumplió con todas las actuaciones dentro del procedimiento administrativo sancionatorio, lo cual confirma el respecto y garantía al debido proceso que rige las actuaciones tanto judiciales como administrativas.

ANALISIS JURIDICO

Teniendo en cuenta, el material probatorio recaudado y su análisis, constituye objeto de actuación la violación de los siguientes deberes por parte del investigado:

Ley 100 de 1993. Artículo 15. Modificado por el art. 3, Ley 797 de 2003 Afiliados. Serán afiliados al sistema general de pensiones:

1. En forma obligatoria: Todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos, salvo las excepciones previstas en esta ley. Así mismo, los grupos de población que por sus características o condiciones socioeconómicas sean elegibles para ser beneficiarios de subsidios a través del fondo de solidaridad pensional, de acuerdo con las disponibilidades presupuestales.

No se evidencia dentro del legajo la afiliación al sistema general de pensiones del Señor JUAN SEBASTIAN GARCIA ACOSTA con C.C. 1.144.210.337 de Cali, por parte de su empleador durante la vigencia de la relación alegada por el denunciante y no desvirtuada por la examinada.

ARTICULO 17. Modificado por el art. 4, Ley 797 de 2003 **Obligatoriedad de las cotizaciones.** Durante la vigencia de la relación laboral deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados y empleadores, con base en el salario que aquéllos devenguen.

Por ende, no se cotizo por parte del Empleador lo atinente a Pensión del Señor JUAN SEBASTIAN GARCIA ACOSTA con C.C. 1.144.210.337 de Cali, durante la vigencia de la relación laboral lo que no se desvirtuó por la examinada.

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 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 con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos que para el efecto determine el gobierno.

El empleador responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador.

Ley 21 de 1982. Artículo 7º. Están obligados a pagar el subsidio familiar y a efectuar aportes para el Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA):

- 4º. Los empleadores que ocupen uno o más trabajadores permanentes. Reglamentado por el Decreto Nacional 721 de 2013. No se evidencia la realización de aportes a la Caja de Compensación Familiar por parte de la Empleadora.

W

Para el caso que nos ocupa, no se cumple con los preceptos legales en materia de afiliación y pago de Aportes al sistema general de pensiones y caja de compensación familiar, y por ende no se realizaron las cotizaciones obligatorias, tal como se evidencio a lo largo del procedimiento administrativo sancionatorio, además de la obligación de pagar el subsidio familiar a la Caja correspondiente, al Señor JUAN SEBASTIAN GARCIA ACOSTA con C.C. 1.144.210.337 de Cali, por parte de su empleador la empresa HOSTAL CASA AMARILLA S.A.S. con Nit. 900827218 – 3 Representada Legalmente por el señor JHON JAIRO ARISTIZABAL ANGULO, identificado con C.C. No. 16.942.381. contrario sensu dentro de la actuación quedo efectivamente probada la falta de afiliación al sistema, lo cual quedo corroborado con lo establecido tanto en la averiguación preliminar como en el procedimiento en la etapa de alegatos, tal como se señaló en el acápite de pruebas.

Ahora frente al desconocimiento de la norma que se investiga por parte del investigado dice la sentencia que a continuación se cita:

Sentencia C-651/97 - DEBER GENERAL DE OBEDIENCIA DEL DERECHO/IGNORANCIA DE LA LEY NO SIRVE DE EXCUSA-Constitucionalidad

Puede afirmarse con certeza que no hay siquiera un jurista especializado en una disciplina jurídica particular que pueda responder por el conocimiento cabal de las que constituyen el área de su especialidad. Mucho menos puede esperarse que un ciudadano corriente conozca todas las normas que se refieren a su conducta. El recurso epistémico utilizado por el legislador es más bien la ficción, de uso frecuente y obligado en el derecho, y que en el caso específico que ocupa a la Corte puede expresarse de este modo: es necesario exigir de cada uno de los miembros de la comunidad que se comporte como si conociera las leyes que tienen que ver con su conducta. La obediencia al derecho no puede dejarse a merced de la voluntad de cada uno, pues si así ocurriera, al mínimo de orden que es presupuesto de la convivencia comunitaria, se sustituiría la anarquía que la imposibilita. La solidaridad social, un hecho inevitable que la Constitución reconoce para construir sobre él conductas socialmente exigibles, ligada al artículo 13, invocado por los demandantes como norma violada por el artículo cuestionado, sirve más bien de fundamento al imperativo que él contiene, así como el artículo 95 que establece de modo terminante: "Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes", constituyen sólido fundamento de la disposición acusada que, por los motivos consignados, debe ser declarada conforme a la Constitución.

PRESUNCION DE LA INOCENCIA E IGNORANCIA DE LA LEY

El sentido de dicha presunción es éste: Si a una persona se le imputa una conducta jurídicamente ilícita, quien hace la imputación es quien debe probarla. Ahora bien: el artículo 9 demandado no releva de esa prueba. Lo que establece es algo bien distinto: que si a una persona se le atribuye una conducta ilícita y se prueba que en realidad la observó, no es admisible la excusa de que ignoraba la norma que hace ilícita la conducta. Cosa bien distinta es que el agente haya incurrido en la hipóstasis de la conducta ilícita sin que le haya sido dado evitarla (conozca o no la norma que contempla el supuesto). Se trataría allí de un caso fortuito o de una fuerza mayor, perfectamente diferenciables de la ignorancia de la ley, y con efectos jurídicos significativamente distintos.

GRADUACION DE LA SANCION

Para la imposición de la multa referida en el presente Acto Administrativo, debe tenerse en consideración lo esbozado en el artículo 486 del C.S.T el cual establece que la sanción obedece a la gravedad de la infracción y mientras esta subsista. Luego, tal como se dijo en el auto de formulación de cargos a que se contrae la presente resolución, la sanción a imponer será con destino al fondo de solidaridad en armonía con lo establecido en la ley 100 de 1993.

ARTÍCULO 271. SANCIONES PARA EL EMPLEADOR. <La competencia asignada en este artículo al Ministerio de Salud, será ejercida por la Superintendencia Nacional de Salud. Ver Notas de Vigencia> 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 Salud¹ 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 reafirmarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

Es de anotar que la conducta desplegada por la examinada es considerada como grave, toda vez que evadió el Sistema de Seguridad Social en Pensiones al no afiliar a su trabajador, no pagar los aportes y a no realizar el pago del Subsidio Familiar del Señor JUAN SEBASTIAN GARCIA ACOSTA con C.C. 1.144.210.337 de Cali,

De cara a lo expuesto es claro que esta situación afecta al trabajador ante las posibles contingencias que con ocasión al desarrollo de la actividad que se hubiesen llegado a presentar poniendo en peligro no solo su integridad física, así también se generó un daño al no contar a la fecha con las semanas de cotización que le correspondían por el hecho de haber laborado de forma dependiente.

Aunado a ello se tiene en cuenta los criterios establecidos en la Ley 1610 de 2013 artículo 12 No. 1: Daño o Peligro generado a los intereses jurídicos tutelados, esta causal se configura con el proceder de la examinada al no realizar la afiliación y los respectivos aportes al sistema de pensión y parafiscales al Señor JUAN SEBASTIAN GARCIA ACOSTA con C.C. 1.144.210.337 de Cali, puesto que el objeto del sistema es garantizar el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones consagradas en la ley, así mismo propender la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no protegidos con un sistema de pensiones, y así se ve afectado el bien jurídico tutelado ya que la omisión del empleador genera daño al trabajador.

En virtud de lo previamente expuesto el Despacho,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: SANCIONAR a la empresa HOSTAL CASA AMARILLA SAS con NIT 900827218-3, Representada Legalmente por el señor JHON JAIRO ARISTIZABAL ANGULO,

RESOLUCIÓN NÚMERO 2964 DE 18 DE AGOSTO 2021
POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UNA
INVESTIGACION ADMINISTRATIVA

identificada con C.C. No. 16.942.381, con dirección para notificación judicial en la calle 4 No. 12 – 69 B/ San Antonio - Cali (Valle), con multa de CINCO (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, equivalentes a la suma de **CUATRO MILLONES QUINIENTOS CUARENTA Y DOS MIL SEISCIENTOS TREINTA PESOS MONEDA CORRIENTE (\$4.542.630)**, valor equivalente a 125,11 Unidades de Valor Tributario (UVT), a favor de **FIDUAGRARIA FONDO DE SOLIDARIDAD PENSIONAL-RECAUDO SOLIDARIDAD** "El pago correspondiente a la multa impuesta, deberá ser consignado en cheque o en efectivo, en el Banco de Occidente, en la cuenta de ahorros, con numero **25696116-0**, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión. Deberá cancelar los intereses que se causen a partir de la fecha de ejecutoria, hasta la fecha en que se haga efectivo el pago, liquidados sobre el capital de la deuda a la tasa del 12% efectivo anual, según el artículo 99 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011.

ARTICULO SEGUNDO: Notificar a la empresa HOSTAL CASA AMARILLA SAS con NIT 900827218-3, Representada Legalmente por el señor JHON JAIRO ARISTIZABAL ANGULO, identificad. con C.C. No. 16.942.381, con dirección para notificación judicial en la calle 4 No. 12 – 69 B/ San Antonio - Cali (Valle), Cali (Valle) de conformidad con los planteamientos motivos del presente Acto, y al peticionario..... De conformidad con lo establecido en los artículos 66 y 67 de la Ley 1437 de 2011. Al señor JUAN SEBASTIÁN GARCIA ACOSTA con C.C. 1.144.210.337 de Cali, a la carrera 12 Oeste No. 2-30 B/ San Antonio – Cali Valle, Cel: 3117322198

ARTICULO TERCERO: Contra el presente acto proceden los recursos de reposición ante este Despacho y el de Apelación ante la directora territorial del Valle del Cauca, los cuales 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 publicación, según el caso; de acuerdo con lo establecido en el artículo 74 y ss. de la ley 1437 de 2011.

NOTIFÍQUESE, COMUNIQUESE Y CÚMPLASE



LUZ ADRIANA CORTES TORRES

Coordinadora Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control.

Elaboro: N. Romero
Reviso: Luz Adriana C..
Aprobó: Luz Adriana C.

