

REPUBLICA DE COLOMBIA



MINISTERIO DEL TRABAJO

RESOLUCIÓN No. (0 0 5 0 1 6) De 28 NOV. 2019

"POR MEDIO DE LA CUAL SE REVOCA UNA SANCION Y SE ARCHIVA UN EXPEDIENTE".

LA COORDINADORA DEL GRUPO DE PREVENCION, INSPECCION, VIGILANCIA Y CONTROL DE LA DIRECCION TERRITORIAL DE BOGOTA D.C

En ejercicio de las facultades otorgadas por el Código Sustantivo del Trabajo, artículo 486, subrogado por el artículo 41 del Decreto 2351 de 1965 y modificado por el artículo 97 de la ley 50 de 1990 y 20 de la ley 584 de 2000 y las conferidas por el Decreto 4108 de noviembre de 2011 y Resolución número 404 del 22 de marzo de 2012 y teniendo en cuenta el siguiente:

ASUNTO A RESOLVER.

Corresponde a esta Coordinación resolver petición frente al recurso de reposición y en subsidio de apelación presentado por el señor MARTIN HERNANDO ESPINOZA identificado con la cedula de ciudadanía número 79.414.691 en calidad de representante legal de la empresa PLAY MARKETING S.A., identificada con el NIT 800138188-1, contra la Resolución número 1192 del 24 de agosto de 2012, por medio de la cual la Coordinación del Grupo de prevención inspección vigilancia y control resolvió sancionar a la sociedad PLAY MARKETING S.A. por intermedio de su representante legal y/o quien haga sus veces con una multa de CINCO MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y SIETE MIL PESOS M/CTE (\$5.667.000) equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, con destino al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA Tesorería Regional.

ANTECEDENTES.

1. Mediante radicado No. 25034790 del 03 de agosto de 2011, la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías PROTECCION S.A, interpuso queja en contra del empleador PLAY MARKETING S.A. identificada con el NIT 830108920 por incumplimiento en materia de seguridad social en pensiones de sus empleados ante el MINISTERIO DEL TRABAJO. (fl.1 a 9.)
2. Mediante Auto comisorio No. 5366 del 23 de septiembre de 2011, el Coordinador del Grupo de Prevención, inspección, vigilancia y control comisiono al Doctor JAIME MARTINEZ PICO, inspector sexto de trabajo y de la seguridad social. (fl.10)
3. Por medio de Auto número 14325 del 03 de octubre de 2011, la inspección sexta (6) del Trabajo y la seguridad social, avoco conocimiento de la investigación administrativa laboral y decreto pruebas. (fl.11).
4. Mediante comunicación oficial No.143250-368996 del 25 de septiembre de 2011, la inspección sexta (6) del Trabajo y la seguridad social requirió al empleador PLAY MARKETING S.A., con el fin de que allegara la siguiente documentación: soportes de pago de aportes a la seguridad social en pensiones del siguiente trabajador o extrabajador y periodo: - SONIA MARITZA MORGOTE ROMERO C.C. 52.890.598, periodos: OCTUBRE, NOVIEMBRE Y DICIEMBRE DE 2006, ENERO Y FEBRERO DE 2007; - GONZALO, SANCHEZ, ABRIL, JULIO C.C. No. 80.054.521 AGOSTO Y SEPTIEMBRE DE 2004, OCTUBRE, NOVIEMBRE Y DICIEMBRE DE 2006, ENERO Y FEBRERO DE 2007.(fl. 21).
5. Por medio de radicado número 318674 Y 368674 del 9 de diciembre de 2011 la empresa PLAY MARKETING dió respuesta al requerimiento y allego certificados de estado de deuda real del fondo de pensiones PORVENIR S.A. (fl 22 a 23).

15
✓

RESOLUCION No. _____ DE _____

"POR MEDIO DE LA CUAL SE REVOCA UNA SANCION Y SE ARCHIVA UN EXPEDIENTE".

6. Por medio de constancia secretarial de fecha 09 de diciembre de 2011 el secretario de la inspección sexta (6) de trabajo y seguridad social señala que se requirió documentación al representante legal de la empresa PLAY MARKETING S.A. el día 25 de noviembre de 2011, pues revisada la documentación allegada por la querellada con el número 368674 del 09 de diciembre de 2011, no se acreditó la documentación requerida. (fl 32).
7. Por medio de la Resolución número 00001192 del 24 de agosto de 2012 la Coordinación del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y control de la Dirección Territorial de Cundinamarca resolvió sancionar a la sociedad PLAY MARKETING S.A. identificada con el NIT 830108920-8 por intermedio de su representante legal o quien haga sus veces con multa de CINCO MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y SIETE MIL PESOS M/CTE (\$5.667.000) equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes con destino al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA.
8. Mediante citación oficial de fecha 14 de marzo de 2013 se citó al representante legal de la empresa PLAY MARKETING S.A., en su calidad de reclamada y la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES en su calidad de querellante con el fin de notificarle el contenido de la Resolución número 00001192 del 24 de agosto de 2012.
9. Se realizó la fijación del edicto el 26 de marzo de 2013, en un lugar visible de la coordinación por el término de diez (10) días hábiles contados a partir de la fecha de desfijación el 26 de marzo de 2013. (fl. 43).
10. Por medio de memorial radicado número 70089 del 16 de abril de 2013 el señor MARTIN HERNANDO ESPINOSA MARTINEZ en calidad de representante legal de la empresa PLAY MARKETING S.A., interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de la Resolución número 1192 del 24 de agosto de 2012.
11. Con el Auto número 1036 del 26 de febrero de 2015 el Coordinador del Grupo de Prevención Inspección Vigilancia y Control de Bogotá reasignó el caso a la inspección veintinueve del trabajo y la seguridad social a cargo de la Doctora CLARA ZAPATA TRUJILLO (fl 59).
12. Seguidamente el Coordinador del Grupo de Prevención Inspección Vigilancia y Control de Bogotá reasignó el caso a la inspección cuarenta y dos (42) del trabajo y la seguridad social a cargo de la Doctora AMANDA LUZ ARRIETA TORRES (fl 60).
13. Posteriormente la Coordinadora del Grupo de Prevención Inspección Vigilancia y Control de Bogotá reasignó el caso y la inspección cuarenta y dos (42) del trabajo y la seguridad social al Doctor GUSTAVO ADOLFO DEDERLE ARZULA (fl 61).
14. Después la Coordinadora del Grupo de Prevención Inspección Vigilancia y Control de Bogotá reasignó el caso y la inspección cuarenta (40) del trabajo y la seguridad social a cargo de la Doctora LADY CAROLINA PEREIRA PRADO (fl 62).
15. Por medio de Auto del 04 de abril de 2019 se reasignó el caso y el expediente a la Doctora DUNYA FERNANDA NEIRA CASTRO la inspección cuarenta (40) del trabajo y la seguridad social y el trámite para resolver el recurso de reposición contra Resolución número 1192 del 24 de agosto de 2012.(fl 63).

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.

"POR MEDIO DE LA CUAL SE REVOCA UNA SANCION Y SE ARCHIVA UN EXPEDIENTE".

FUNDAMENTOS LEGALES Y OPORTUNIDAD DEL RECURSO.

La Ley 1437 de 2011, "Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo" (vigencia desde el 2 de julio de 2012), se expidió con el fin de actualizar las disposiciones en este campo a las nuevas realidades sociales y acorde con la transformación que introdujo en todas las esferas del derecho la Constitución Política de 1991, teniendo en cuenta que la legislación contenida en el Decreto Ley 01 de 1984 estaba concebida e inscrita en otro régimen constitucional.

Las actuaciones que hayan iniciado con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 1437 de 2011, les continúa aplicando el Decreto 01 de 1984, para el caso objeto de estudio la queja fue interpuesta el 17 de noviembre de 2011.

El Decreto 01 de 1984 "Por el cual se reforma el Código Contencioso Administrativo.", señalo lo siguiente:

De los Recursos en la vía gubernativa.

"ARTÍCULO 50. Por regla general, contra los actos que pongan fin a las actuaciones administrativas procederán los siguientes recursos:

1. ***El de reposición, ante el mismo funcionario que tomó la decisión, para que la aclare, modifique o revoque.***
2. *El de apelación, para ante el inmediato superior administrativo, con el mismo propósito. No habrá apelación de las decisiones de los ministros, jefes de departamento administrativo, superintendentes y representantes legales de las entidades descentralizadas o de las unidades administrativas especiales que tengan personería jurídica.*
3. *El de queja, cuando se rechace el de apelación.*

El recurso de queja es facultativo y podrá interponerse directamente ante el superior del funcionario que dictó la decisión, mediante escrito al que deberá acompañarse copia de la providencia que haya negado el recurso. De este recurso se podrá hacer uso dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la decisión. Recibido el escrito, el superior ordenará inmediatamente la remisión del expediente, y decidirá lo que sea del caso.

Son actos definitivos, que ponen fin a una actuación administrativa, los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto; los actos de trámite pondrán fin a una actuación cuando hagan imposible continuarla." (Negritas fuera del texto)

De la Oportunidad y presentación.

"ARTÍCULO 51. Modificado por el art. 3, Decreto Nacional 2304 de 1989 De los recursos de reposición y apelación habrá de hacerse uso, por escrito, en la diligencia de notificación personal, o dentro de los cinco (5) días siguientes a ella, o a la des fijación del edicto, o la publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo.

Los recursos se presentarán ante el funcionario que dictó la decisión, salvo lo dispuesto para el de queja, y si quien fuere competente no quisiere recibirlos podrán presentarse ante el procurador regional o ante el personero municipal, para que ordene su recibo y tramitación e imponga las sanciones correspondientes.

El recurso de apelación podrá interponerse directamente, o como subsidiario del de reposición.

Transcurridos los términos sin que se hubieren interpuesto los recursos procedentes, la decisión quedará en firme.

Los recursos de reposición y de queja no son obligatorios."

Efecto suspensivo.

"ARTÍCULO 55. Los recursos se concederán en el efecto suspensivo."

Del silencio administrativo.

"ARTÍCULO 60. Modificado por el art. 7, Decreto Nacional 2304 de 1989 Transcurrido un plazo de dos (2) meses contado a partir de la interposición de los recursos de reposición o apelación sin que se haya notificado decisión expresa sobre ellos, se entenderá que la decisión es negativa.

✓

0 0 5 0 1 6
RESOLUCION No. _____ DE 28 NOV. 2019

"POR MEDIO DE LA CUAL SE REVOCA UNA SANCION Y SE ARCHIVA UN EXPEDIENTE".

El plazo mencionado se interrumpirá mientras dure la práctica de pruebas.

La ocurrencia del silencio administrativo negativo previsto en el inciso 1º no exime a la autoridad de responsabilidad; ni le impide resolver mientras no se haya acudido ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo. *“(Negrillas fuera del texto)”*

En efecto, la Resolución número 1192 del 24 de agosto de 2012, fue notificada por edicto fijado el 26 de marzo de 2013, y se desfijo el **09 de abril de 2013**. Inconforme, el señor MARTIN HERNANDO ESPINOSA MARTINEZ representante legal de la empresa sancionada PLAY MARKETING AMERICA interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación bajo el radicado número 70089 del 16 de abril de 2013, dentro del término de los cinco (5) días siguientes a la notificación de que trata el Decreto 01 de 1984.

De la Caducidad respecto de las sanciones.

“ARTÍCULO 38. Salvo disposición especial en contrario, la facultad que tienen las autoridades administrativas para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de producido el acto que pueda ocasionarlas.”

Esta posición ha sido reiterada en múltiples decisiones del máximo Tribunal de Justicia Administrativa, el cual ha unificado la jurisprudencia dejando en claro que no basta con la expedición del acto administrativo, sino que es indispensable la notificación del mismo, con lo cual concluye la actuación administrativa.

Así entonces, la actuación administrativa sancionatoria concluye con la notificación del acto que decide el asunto. Según la línea jurisprudencial aplicable al respecto, la actuación administrativa y los recursos son figuras independientes y el trámite administrativo termina con la notificación del acto que impone la sanción así el recurso no se haya resuelto, siendo la segunda un medio de defensa del administrado y depende de esta hacer o no uso, para que la administración corrija o revoque la decisión inicial.

El Consejo de Estado, Juez natural de los actos administrativos que se emiten en desarrollo de la facultad sancionatoria del estado, ha reiterado esta línea jurisprudencial según la cual, las decisiones administrativas deben proferirse y notificarse dentro de los tres años siguientes a la fecha en que ocurrió el hecho o ceso el último acto constitutivo de la infracción, no siendo obligatorio agotar la vía gubernativa con la ejecutoriedad de la decisión, ya que la actuación administrativa culmina con el acto que impone la sanción:

“ Sobre el momento en que finaliza el termino de caducidad para imponer las sanciones han existido tres posiciones por parte de la corporación : una primera postura considero que con la sola expedición del acto administrativo sancionatorio dentro de los tres años referidos, era suficiente para entender que se había surtido oportunamente la actuación . Una segunda posición, acogida por el tribunal, sostiene que para que la actuación se considere oportuna no basta con la expedición y notificación del acto administrativo, sino que requiere que se resuelvan los recursos interpuestos para agotar la vía gubernativa. Y una tercera opinión estima que es la notificación del acto sancionatorio lo que permite establecer si se obro oportunamente por parte de la administración, ()La sección acoge esta última postura, recogiendo argumentos ya expuestos en otros pronunciamientos de la Corporación (...) No puede aceptarse que la sola expedición del acto administrativo sea suficiente para considerar que se ha impuesto la sancion pues necesariamente se requiere darlo a conocer al administrado mediante la notificación, la que debe efectuarse dentro del plazo que tiene para actuar, teniendo en cuenta que solamente cuando se conoce el acto administrativo tiene efectos vinculantes para el administrado” (Consejo de estado, sala de lo contencioso administrativo, sección 4, acogiéndose diversos pronunciamientos jurisprudenciales, sentencia del 15 de junio de 2001.M.P. Dra. Ligia López Díaz) (Subrayas fuera del texto)

Esta línea jurisprudencial ha sido reiterada en otras decisiones de las salas primera, cuarta y en su momento plena del Consejo de Estado, en auto 1100103150020030044201 de septiembre 29 de 2009, con ponencia de la doctora Susana Buitrago, así:

“ La sala plena del consejo de estado unifico su jurisprudencia sobre la prescripción de la facultad sancionadora de la administración, al confirmar la sancion disciplinaria que la procuraduría general de la nación le impuso a un militar por la desaparición forzada deEl Consejo decidió que la actuación administrativa sancionatoria concluye cuando se expide y se notifica en acto administrativo que impone la sancion, aunque no se hayan

"POR MEDIO DE LA CUAL SE REVOCA UNA SANCION Y SE ARCHIVA UN EXPEDIENTE".

resuelto los recursos que se interpongan en la vía gubernativa. Para la sala, los actos que resuelven los recursos no afectan el cálculo de la prescripción de la potestad sancionatoria. En consecuencia, basta con que la sancion se notifique antes de que transcurra el límite previsto en la ley para que se entienda impuesta oportunamente".

De lo anterior se coligue que la actuación de la administración se llevó a cabo dentro del término ya que en la fecha en que se interpuso la queja (03 de agosto de 2011) y hasta que se llevó a cabo la notificación por edicto el 09 de abril de 2013, aún no habían transcurrido los tres (3) años allí señalados, cumpliendo así con los requisitos que la determinado el H. Consejo de Estado, es decir no basta la notificación del acto sino que este haya sido debidamente notificado.

ARGUMENTOS DEL RECURRENTE.

El señor MARTIN HERNANDO ESPINOSA MARTINEZ, identificado con la cedula de ciudadanía No. 79.414.691 obrando en calidad de representante legal de la empresa PLAY MARKETING AMERICA, interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra la Resolución número 00001192 del 24 de agosto de 2012, aportando certificación de estado de deuda actual para con el FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION, en los siguientes fundamentos:

- 1- *Que con radicado No. 368674 del 9 de diciembre de 2011 el Ministerio de la Protección Social, se dio respuesta al oficio 1432050-368996, soportando los cargos relacionados en la querrela presentada por el FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION y anexando el primer pago de compromiso realizado.*
- 2- *Que con base en el compromiso realizado ante el FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION , anexamos las planillas con las cuales se fueron realizando los abonos a las obligaciones , con sus respectivos intereses a la fecha de pago.*

No. Planilla	Valor	Fecha de pago
211122313	217.615	07/12/2011
211455880	441.792	19/01/2012
211455879	224.501	19/01/2012
211460307	420.000	07/03/2012
211460308	200.000	07/03/2012
211455882	285.000	19/07/2012
211455883	285.000	28/08/2012
211455884	279.000	28/09/2012

\$ 2.352.908

Así mismo anexamos el estado de cuenta emitido por el FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION el pasado 2 de octubre de 2012, reflejando en ceros la deuda real existente a la fecha con la entidad.

Como se puede apreciar, la empresa ha cumplido con el compromiso de pago efectuado y al anexar todos los soportes de pago correspondientes , PLAY MARKETING S.A. está atendiendo totalmente el requerimiento que hizo la inspección sexta del trabajo en relación con el soporte de pago de los aportes a pensión."

ARGUMENTOS DEL DESPACHO.

Inicialmente cabe indicar que la queja interpuesta por la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DEL FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A. contra la empresa PLAY MARKETING S.A. bajo el radicado número 25034790 del 03 de agosto de 2011, por presunto incumplimiento a las normas laborales señalo lo siguiente:

¹ Consejo de estado, sala plena, Auto 1100103150030044201(s), septiembre 29 de 2009 , C.P. Susana Buitrago, cinco consejeros salvaron voto.

Handwritten marks at the bottom right corner.

28 NOV. 2019
RESOLUCION N^o 05016 DE

"POR MEDIO DE LA CUAL SE REVOCA UNA SANCION Y SE ARCHIVA UN EXPEDIENTE".

"3. El mencionado empleador no ha cumplido con sus obligaciones en materia pensional al no haber efectuado el pago de los aportes para pensión obligatoria a la Administradora del Fondo de Pensiones y Cesantías protección en los términos previstos por el artículo 22 de la ley 100 de 1993 correspondientes a los trabajadores y periodos que se relacionan en el (los) estado (s) de cuenta adjunto a la presente comunicación.

(...)

5. El empleador presenta inconsistencias en la cotización de aportes a pensión obligatoria por los siguientes afiliados tal como aparecen en el estado de deuda por no pago anexo.

CEDULA	NOMBRE	PERIODO EN DEUDA
52890598	MORGOTE ROMERO SONIA MARITZA	200610 HASTA 022007
80054521	SANCHEZ ABRIL GONZALO	072004 HASTA 022007

6. PROTECCION S.A. ha iniciado las acciones de cobro correspondientes de conformidad con la ley. Pero hasta el momento el citado empleador no ha dado cumplimiento con su obligación como lo establece el artículo 22 de la ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios."

Ahora bien, una vez recopilado el material probatorio dentro del expediente administrativo la Coordinación profirió la Resolución número 1192 del 24 de agosto de 2012, por medio de la cual impuso una sanción a la empresa PLAY MARKETING S.A. a través de su representante legal identificado con el NIT 830108920-8, con multa de CINCO MILLONES SESENTA Y SIETE MIL PESOS MCTE (\$5.667.000) equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, con destino al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA, por infringir normas relacionadas con seguridad social en pensiones, señalando lo siguiente:

"Una vez analizada la documentación obrante dentro del expediente materia de estudio, se establece claramente que el Representante legal de la empresa PLAY MARKETING S.A. atendió parcialmente el requerimiento que hizo la inspección sexta de trabajo, para evidenciar el cumplimiento relacionado con el soporte de pago de aportes en pensión correspondiente a los periodo(s): Sonia Maritza Morgote Romero, octubre, noviembre y diciembre de 2006, enero y febrero de 2007; Gonzalo Sanchez Abril los meses de agosto y septiembre de 2004, octubre, noviembre y diciembre de 2006, enero y febrero de 2007, generando en consecuencia violación al artículo 5 de la ley 828 de 2003, ley 100 de 1993, artículo 15 modificado por la ley 789 de 2003, artículo 3, artículo 17 y 22 de la misma ley.

En el mismo sentido y como quiera que la empresa querellada acreditó parcialmente el cumplimiento de sus obligaciones en lo concerniente a los requerimientos mencionados, en el acápite anterior, resulta imperativo que este Despacho, en cumplimiento de la facultad legal que le asiste a las autoridades administrativas de trabajo, artículos 485 y 486 del código sustantivo del trabajo, imponga las respectivas sanciones y en el mismo sentido se pronuncie."

Así las cosas, previo a resolver los puntos de inconformidad de la parte recurrente esta Coordinación procede a puntualizar los siguientes aspectos:

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

"POR MEDIO DE LA CUAL SE REVOCA UNA SANCION Y SE ARCHIVA UN EXPEDIENTE".

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.

Habrá 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 :

"ARTÍCULO 1o. 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 Média 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."

En este sentido, el acto administrativo acusado la Resolución número 1192 del 24 de agosto de 2012, estableció que había una violación a la siguiente normatividad laboral y de seguridad social: artículo 5 de la ley 828 de 2003, la ley 100 de 1993, artículo 15 modificado por la ley 789 de 2003, artículo 3, artículo 17 y 22 de la misma ley.

El artículo 5 de la ley 828 de 2003:

"ARTÍCULO 5o. SANCIONES ADMINISTRATIVAS. Las autoridades o personas que tengan conocimiento sobre conductas de evasión o elusión, deberán informarlas en forma inmediata al Ministerio de la Protección Social tratándose de pensiones o riesgos profesionales y aportes a las Cajas de Compensación Familiar, Sena, ICBF o a la Superintendencia Nacional de Salud. El Ministerio de la Protección Social y la Superintendencia Nacional de Salud o la autoridad competente según el caso dentro de los diez (10) días siguientes al recibo de la queja, correrán traslado al empleador o trabajador independiente responsable, quien deberá acreditar el pago o la inexistencia de la obligación que se le imputa en un plazo de treinta (30) días. En el evento en que no se acredite el pago en el plazo mencionado, existiendo obligación comprobada y no desvirtuada, el Ministerio de la Protección Social o la Superintendencia Nacional de Salud, según sea el caso, impondrá las sanciones previstas en la ley, que tratándose de multas, no podrán ser inferiores al cinco por ciento (5%) del monto dejado de pagar.

Las sumas que se recauden por concepto de la multa, en lo que respecta al Sistema General de Seguridad Social en Salud se destinarán a la Subcuenta de Solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía.

RESOLUCION No. _____ DE _____

"POR MEDIO DE LA CUAL SE REVOCA UNA SANCION Y SE ARCHIVA UN EXPEDIENTE".

El no pago de las multas aquí señaladas inhabilitará a la persona natural o jurídica a contratar con el Estado mientras persista tal deuda, salvo que se trate de procesos concursales y existan acuerdos de pago según Ley 550 de 1999.

Las entidades administradoras de los sistemas de pensiones, riesgos profesionales entidades prestadoras de salud, el Servicio Nacional de Aprendizaje, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y las Cajas de Compensación Familiar, deberán reportar dentro de los primeros cinco (5) días hábiles de cada mes a las Cámaras de Comercio de su jurisdicción, los proponentes que se encuentren en mora por el pago de las obligaciones parafiscales. Dicha información será publicada por la Cámara de Comercio a través de Confecámaras en el boletín general sobre licitaciones y concursos que las entidades estatales pretendan abrir. El Ministerio de la Protección Social, reglamentará los términos y condiciones previstos en el presente artículo, así como lo atinente a la mora, como requisito para la publicación, que en ningún caso podrá exceder de (30) treinta días.

PARÁGRAFO 1. En ningún caso procederá el cobro de multas simultáneas con base en los mismos hechos, cuando esto ocurra se aplicará la más alta de las dos.

PARÁGRAFO 2. El Gobierno Nacional reglamentará los términos y condiciones a que se deben sujetar los convenios de pago que celebre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, el Servicio Nacional de Aprendizaje, las administradoras de riesgos profesionales y las entidades promotoras de salud a efecto de evitar una desviación de recursos de la seguridad social y garantizar en forma plena su recaudo. Los acuerdos que desconozcan la reglamentación del Gobierno no producirán efecto y se entenderán como ineficaces."

Y de la ley 100 de 1993 los siguientes artículos 3, 15, 17 y 22 así:

"ARTÍCULO 3o. DEL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL. El Estado garantiza a todos los habitantes del territorio nacional, el derecho irrenunciable a la seguridad social.

Este servicio será prestado por el Sistema de Seguridad Social Integral, en orden a la ampliación progresiva de la cobertura a todos los sectores de la población, en los términos establecidos por la presente ley."

AFILIACIÓN AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES.

"ARTÍCULO 15. AFILIADOS. 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.

PARÁGRAFO 1o. En el caso de los trabajadores independientes se aplicarán los siguientes principios:

a) El ingreso base de cotización no podrá ser inferior al salario mínimo y deberá guardar correspondencia con los ingresos efectivamente percibidos por el afiliado. De tal manera que aquellos que posean capacidad económica suficiente, efectúen los aportes de solidaridad previstos en esta ley;

"POR MEDIO DE LA CUAL SE REVOCA UNA SANCION Y SE ARCHIVA UN EXPEDIENTE".

- b) Podrán efectuarse pagos anticipados de aportes;
- c) El Gobierno Nacional establecerá un sistema de descuento directo de aportes para permitir el pago directo de los mismos;
- d) Las administradoras no podrán negar la afiliación de los trabajadores independientes ni exigir requisitos distintos a los expresamente previstos por las normas que las rigen;
- e) Los aportes podrán ser realizados por terceros a favor del afiliado sin que tal hecho implique por sí solo la existencia de una relación laboral;
- f) Para verificar los aportes, podrán efectuarse cruces con la información de las autoridades tributarias y, así mismo, solicitarse otras informaciones reservadas, pero en todo caso dicha información no podrá utilizarse para otros fines.

2. En forma voluntaria: Todas las personas naturales residentes en el país y los colombianos domiciliados en el exterior, que no tengan la calidad de afiliados obligatorios y que no se encuentren expresamente excluidos por la presente ley.

Los extranjeros que en virtud de un contrato de trabajo permanezcan en el país y no estén cubiertos por algún régimen de su país de origen o de cualquier otro.

PARÁGRAFO. Las personas a que se refiere el presente artículo podrán afiliarse al régimen por intermedio de sus agremiaciones o asociaciones, de acuerdo con la reglamentación que para tal efecto se expida dentro de los tres meses siguientes a la vigencia de esta ley."

COTIZACIONES AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES.

"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.

La obligación de cotizar cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente.

Lo anterior sin perjuicio de los aportes voluntarios que decida continuar efectuando el afiliado o el empleador en los dos regímenes." (Negrillas fuera del texto)

"ARTÍCULO 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." (Negrillas fuera del texto)

Verbigracia, como se observa la empresa PLAY MARKETING S.A. efectivamente violó la norma laboral y de la seguridad social anteriormente citados principalmente el artículo 17 y 22 de la ley 100 de 1993, teniendo en cuenta que realizó la afiliación a sus trabajadores al fondo de pensiones SOCIEDAD ADMINISTRADORA DEL FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A. correspondiente al régimen de ahorro individual, y posteriormente no continuó efectuando en tiempo las cotizaciones al sistema de seguridad social en pensión incumpliendo sus obligaciones como empleador, motivo por el cual se generó la queja.

De esta forma, dentro del recurso de reposición la sancionada PLAY MARKETING S.A. demostró que se puso al día en el pago de sus obligaciones con el fondo de pensiones SOCIEDAD ADMINISTRADORA DEL FONDO DE

✓
↓

RESOLUCION No. _____ DE _____

"POR MEDIO DE LA CUAL SE REVOKA UNA SANCION Y SE ARCHIVA UN EXPEDIENTE".

PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A. para el 2 de octubre de 2012 de conformidad con estado de cuenta emitido por esa entidad pensional (fl54) en la cual se registra el pago de las cuotas obligatorias adeudadas y los intereses moratorios correspondientes. De igual forma la quejosa SOCIEDAD ADMINISTRADORA DEL FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A., no se ha manifestado al respecto, ni ha puesto objeción alguna en los pagos efectuados por la empresa sancionada, en aplicabilidad al principio de la buena fe se tendrán como efectuados los pagos de aportes a pensión evidenciados.

Cabe indicar que si bien es cierto la sancionada PLAY MARKETING S.A. canceló los aportes a pensión de sus empleados al fondo de pensiones SOCIEDAD ADMINISTRADORA DEL FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A., también lo es que se puso al día en sus obligaciones patronales fue en consecuencia de la queja interpuesta ante este Ministerio, motivo por el cual esta conducta sería tomada por el despacho para atenuar la sanción impuesta.

No obstante, al revisar el registro mercantil de PLAY MARKETING S.A. identificado con el NIT 830108920-8 se observa que su matrícula No. 1214047 fue CANCELADA el 22 de septiembre de 2017 en consecuencia y conforme a los registros que aparecen en la cámara de comercio la sociedad se encuentra liquidada, en el señalado registro se indica " *QUE EL ACTA NO. 16 DE LA ASAMBLEA DE ACCIONISTAS DEL 18 DE SEPTIEMBRE DE 2017 POR MEDIO DE LA CUAL SE APROBO LA CUENTA FINAL DE LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD, FUE INSCRITA EL 22 DE SEPTIEMBRE DE 2017 BAJO EL NO. 02261512 DEL LIBRO IX.*"

En efecto, le resultaría inocuo a la administración sancionar a una empresa PLAY MARKETING S.A. pues ya no existe esa persona jurídica, teniendo en cuenta que su matrícula mercantil actualmente se encuentra CANCELADA, motivo por el cual ya no se está ejerciendo una actividad comercial y /o se cerró su establecimiento de comercio. Colofón de lo anterior, en virtud del principio de eficacia y celeridad procesal esta Coordinación considera pertinente REVOCAR la sanción impuesta en la Resolución número 1192 del 24 de agosto de 2012 a la empresa PLAY MARKETING S.A y en consecuencia ARCHIVAR las diligencias que dieron origen de la queja bajo el radicado No. 25034790 del 03 de agosto de 2011.

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.

ARTÍCULO PRIMERO: REVOCAR la Resolución número 1192 del 24 de agosto de 2012, por medio de la cual impuso una sanción y en consecuencia ARCHIVAR las diligencias que dieron origen de la queja bajo el radicado No. 25034790 del 03 de agosto de 2011, interpuesta por la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A. contra la empresa PLAY MARKETING S.A., de conformidad con lo señalado en la parte motiva del presente proveído.

ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes jurídicamente interesadas, el contenido del presente acto administrativo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

TATIANA ANDREA FORERO FAJARDO
COORDINADORA GRUPO DE PREVENCION, INSPECCION, VIGILANCIA Y CONTROL