



MINISTERIO DEL TRABAJO

14787848
APARTADO, 12/12/2022

radicado

Señor(a),
Representante legal y/o quien haga sus veces
FAGUS CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS S.A.S.
Dir. Carrera 104B No. 97 A - 03
Apartadó, Antioquia

ASUNTO: NOTIFICACION POR AVISO EN PÁGINA ELECTRÓNICA O EN LUGAR DE ACCESO AL PÚBLICO
Radicación: 11E/202071050450000043
Querellante: OFICIO
Querellado: FAGUS CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS S.A.S.

Respetado Señor(a),

Por medio de la presente se **NOTIFICA POR AVISO** a la empresa FAGUS CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS S.A.S, identificada con NIT: 900836443 - 2 de la Resolución No. 436 del 09 /11/2022 proferido por la DIRECTORA TERRITORIAL OFICINA ESPECIAL DE URABA, por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación.

ARTICULO PRIMERO: REVOCAR la Resolución No. 000118 del 29 de julio de 2020, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

En consecuencia, se publica el presente aviso por un término de cinco (5) días así como también un anexo que contiene en anexo una copia íntegra, auténtica y gratuita de la decisión aludida en **(6 folios)**, se le advierte que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente del retiro de este aviso, luego del cual inmediatamente empezará a correr el término de diez (10) días hábiles para que, si lo considera necesario, presente escrito con el fin de interponer y sustentar ante INSPECTOR DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL si se presenta el recurso de reposición y en subsidio de apelación o, en su defecto, ante la DIRECTORA TERRITORIAL OFICINA ESPECIAL DE URABA si se presenta sólo el recurso de apelación.

Atentamente,

{*FIRMA*}
CILIA BELLO MEDRANO
AUXILIAR ADMINISTRATIVO
Anexo lo anunciado en **(6 folios)**.

Sede Administrativa
Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13
Teléfono PBX 3779999

Atención Presencial
Con cita previa en cada
Dirección Carrera 101 No. 96-
48 2do Piso
Apartadó - Antioquia

Línea nacional gratuita
018000 112518
Celular 120
www.mintrabajo.gov.co



@mintrabajoicol



@MintrabajoColombia



@MintrabajoCol

No. Radicado:	08SE2022710504500002456
Fecha:	2022-12-12 02:41:03 pm
Remitente: Sede:	O. E. URABÁ APARTADÓ
Depen:	GRUPO DE PREVENCIÓN, INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL
Destinatario:	FAGUS CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS S.A.S
Anexos:	0
Folios:	6

Al responder por favor citar este número de



Para verificar la validez de este documento escanee el código QR, el cual lo redireccionará al repositorio de evidencia digital de Mintrabajo.



Libertad y Orden

MINISTERIO DEL TRABAJO

RESOLUCIÓN No. (436)
(9 de noviembre de 2022)

“Por medio del cual se resuelve un recurso de apelación”

En ejercicio de sus atribuciones legales y en especial de las establecidas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y teniendo en cuenta los siguientes,

I. HECHOS

Mediante la resolución número 000118 del 29 de julio del año 2020, la Coordinadora del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia, Control y Resolución de Conflictos – Conciliación adscrito a la Oficina Especial de Urabá - Apartadó resolvió **“ARTÍCULO PRIMERO: SANCIONAR a la empresa FAGUS CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS S.A.S, identificado con NIT:900836443 – 2, con 40 de los SMLMV, equivalente a TREINTA Y CINCO MILLONES SIENTO DOCE MIL SIENTO VEINTE PESOS (\$35.112.120) y en UVT 986,1016092341394 que tendrán destinación específica al Fondo para el Fortalecimiento de la Inspección, Vigilancia y Control del Trabajo y la Seguridad Social - FIVICOT y que deberá ser cancelada una vez se encuentre ejecutoriado el presente acto administrativo.**

Que en escrito radicado 11EE2020710504500000792 del 14 de agosto del año 2020 se interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación dentro de los términos legales.

A través de resolución 000081 del 23 de marzo del año 2021, se resolvió recurso de reposición y confirma la decisión establecida en la resolución No. 000118 del 29 de julio del año 2020.

II. ARGUMENTOS DE LA PRIMERA INSTANCIA

“(…) Que el artículo 485 del Código Sustantivo del Trabajo, establece la competencia del Ministerio del Trabajo para ejercer la vigilancia y control del cumplimiento de las normas laborales y sociales, en la forma que, el gobierno o el mismo Ministerio determine.

Que el artículo 6 de la Ley 1610 de 2013 señala que las actuaciones administrativas pueden iniciarse de oficio o a solicitud de parte; en el mismo sentido el artículo 47 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece que las autoridades administrativas sujetas a su contenido podrán iniciar actuaciones administrativas de oficio o a solicitud de parte.

Que el Decreto 4108 de 2011, determinó la estructura orgánica del Ministerio del Trabajo y estableció entre otras funciones, la de fijar directrices para realizar la vigilancia y control.

Que ante la situación de Emergencia Sanitaria que atraviesa el país, a raíz del virus SARS-COV2-COVID-2019, el Gobierno Nacional dispuso diferentes medidas entre ellas, el aislamiento preventivo obligatorio y la declaración del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

Que mediante Resolución No 784 del 17 de marzo de 2020, se suspendieron los términos de las diferentes actuaciones administrativas que adelanta el Ministerio del Trabajo, y mediante Resolución No 876 del 1 de abril de 2020, se reactivaron los términos para todas aquellas querellas relacionadas con la presunta violación de derechos de los trabajadores, con ocasión de las medidas sanitarias adoptadas por el Gobierno Nacional, con ocasión de la pandemia del COVID – 19.

*Que con ocasión de la Pandemia por COVID-19 que dio lugar a la declaratoria de emergencia en la cual actualmente se encuentra el país, el Ministerio de Trabajo, adoptó la figura de **FISCALIZACIÓN***

Continuación de la Resolución "Por medio del cual se resuelve un recurso de apelación"

LABORAL RIGUROSA disponiendo al respecto en la Circular Externa No. 0022 del 19 de marzo de 2020 que, en virtud de la misma, se deben tomar estrictas medidas de Inspección, Vigilancia y Control sobre las decisiones que adopten empleadores en relación con los contratos de trabajo durante la citada emergencia (Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud mediante Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020 y Emergencia Social, Económica y Ecológica declarada por el Presidente de la República mediante Decreto 417 del 17 de marzo de 2020).

Que la Resolución 2143 del 2014 asigna al Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control del Ministerio de Trabajo, la función de: "Ejercer inspección, vigilancia y control sobre el cumplimiento de las normas laborales en lo individual y colectivo, de seguridad social en pensiones y empleo, e imponer las sanciones previstas en las disposiciones legales vigentes".

A. ANÁLISIS DE LOS HECHOS Y LAS PRUEBAS.

Visto el contenido de la información recibida por parte de la empresa FAGUS CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS S.A.S y las pruebas recaudadas en la averiguación preliminar y hecho el análisis del contenido de estas se puede concluir.

1. Que la empresa investigada a raíz del estado de emergencia y el aislamiento preventivo obligatorio, se vio en la necesidad de no realizar labores en su empresa.
2. Debido a que las medidas establecidas por el gobierno nacional, para evitar la propagación del Covid - 19-se extendió el tiempo de aislamiento preventivo obligatorio, por lo que el representante legal de la empresa investigada decidió suspender los contratos de trabajo.

En el acervo probatorio obrante en el expediente, no se evidencia solicitud de comprobación de las circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito aludidas por la investigada, previo a las suspensiones de las relaciones laborales sostenidas con la empresa FAGUS CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS S.A.S

B. ANÁLISIS Y VALORACIÓN JURÍDICA DE LAS NORMAS CON LOS HECHOS PROBADOS.

El asunto se contrae al establecer si la empresa FAGUS CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS S.A.S realizo despidos colectivos vulnerando derechos laborales a los trabajadores que prestaba sus servicios para ella.

Constituye objeto de la presente actuación, la presunta violación por parte de la empresa FAGUS CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS S.A.S, de los siguientes cargos:

CARGO UNICO: Por violación directa al artículo 40 del decreto 2351 de 1965. El cual establece:

"(...) **Artículo 40. Protección en caso de despidos colectivos:**

1. Cuando algún empleador considere que necesita hacer despidos colectivos de trabajadores, o terminar labores, parcial o totalmente, por causas distintas a las previstas en los artículos 5°, ordinal 1°, literal d) de esta ley y 7°, del Decreto-ley 2351 de 1965, deberá solicitar autorización previa al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social explicando los motivos y acompañando las correspondientes justificaciones, si fuere el caso. Igualmente deberá comunicar en forma simultánea, por escrito, a sus trabajadores de tal solicitud.

2. Igual autorización se requerirá cuando el empleador por razones técnicas o económicas u otras independientes de su voluntad necesite suspender actividades hasta por ciento veinte (120) días. En los casos de suspensión de los contratos de trabajo por fuerza mayor o caso fortuito, el empleador debe dar inmediato aviso al inspector del trabajo del lugar o en su defecto a la primera autoridad política, a fin de que se compruebe esa circunstancia.

Continuación de la Resolución "Por medio del cual se resuelve un recurso de apelación"

3. La autorización de que trata el numeral 1 de este artículo podrá concederse en los casos en que el empleador se vea afectado por hechos tales como la necesidad de adecuarse a la modernización de procesos, equipos y sistemas de trabajo que tengan por objeto incrementar la productividad o calidad de sus productos; la supresión de procesos, equipos, o sistemas de trabajo y unidades de producción; o cuando éstos sean obsoletos o ineficientes, o que hayan arrojado pérdidas sistemáticas, o los coloquen en desventaja desde el punto de vista competitivo con empresas o productos similares que se comercialicen en el país o con los que deba competir en el exterior; o cuando se encuentre en una situación financiera que lo coloque en peligro de entrar en estado de cesación de pagos, o quede hecho así haya ocurrido; o por razones de carácter técnico o económico como la falta de materias primas u otras causas que se puedan asimilar en cuanto a sus efectos; y en general los que tengan como causa la consecución de objetivos similares a los mencionados.

La solicitud respectiva deberá ir acompañada de los medios de prueba de carácter financiero, contable, técnico, comercial, administrativo, según el caso, que acrediten debidamente la misma.

4. El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social no podrá calificar un despido como colectivo sino cuando el mismo afecte en un período de seis (6) meses a un número de trabajadores equivalente al treinta por ciento (30%) del total de los vinculados con contrato de trabajo al empleador, en aquellas empresas que tengan un número superior a diez (10) e inferior a cincuenta (50); al veinte por ciento (20%) en las que tengan un número de trabajadores superior a cincuenta (50) e inferior a cien (100); al quince por ciento (15%) en las que tengan un número de trabajadores superior a cien (100) e inferior a doscientos (200); al nueve por ciento (9%) en las que tengan un número de trabajadores superior a doscientos (200) e inferior a quinientos (500); al siete por ciento (7%) en las que tengan un número de trabajadores superior a quinientos (500) e inferior a mil (1000) y, al cinco por ciento (5%) en las empresas que tengan un total de trabajadores superior a mil (1000).

5. No producirá ningún efecto el despido colectivo de trabajadores o la suspensión temporal de los contratos de trabajo, sin la previa autorización del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, caso en el cual se dará aplicación al artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo.

6. Cuando un empleador o empresa obtenga autorización del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social para el cierre definitivo, total o parcial, de su empresa, o para efectuar un despido colectivo, deberá pagar a los trabajadores afectados con la medida, la indemnización legal que le habría correspondido al trabajador si el despido se hubiera producido sin justa causa legal. Si la empresa o el empleador tiene un patrimonio líquido gravable inferior a mil (1.000) salarios mínimos mensuales, el monto de la indemnización será equivalente al cincuenta por ciento (50%) de la antes mencionada.

7. En las actuaciones administrativas originadas por las solicitudes de que trata este artículo, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social deberá pronunciarse en un término de dos (2) meses. El incumplimiento injustificado de este término hará incurrir al funcionario responsable de causal de mala conducta sancionable con arreglo al régimen disciplinario vigente (...).

El Código Sustantivo del Trabajo prevé en el numeral 1 del artículo 51 que la suspensión del contrato de trabajo procede: "por fuerza mayor o caso fortuito que temporalmente impida su ejecución". Adicionalmente la segunda parte del numeral 2 del artículo 40500 del Decreto-Ley 2351 de 1965 establece que en "aquellos casos de suspensión de los contratos de trabajo por fuerza mayor o caso fortuito" existe la obligación del empleador de "dar inmediato aviso al inspector del trabajo del lugar o en su defecto a la primera autoridad política, a fin de que se compruebe esa circunstancia". Como regla general, para la definición de fuerza mayor o caso fortuito se ha acudido a la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por ejemplo en Sentencia del 28 de noviembre de 2001 Radicado 16595, al concepto del artículo 1º de la Ley 95 de 1890501, según el cual: "Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos de autoridad ejercidos por un

Continuación de la Resolución "Por medio del cual se resuelve un recurso de apelación"

funcionario público". Obando Garrido por su parte expresa que una característica esencial de estos eventos es la imposibilidad de realizar el trabajo durante el tiempo de sus efectos como fenómenos inesperados, imprevisibles e irresistibles, esto es, que no se pueden predecir ni oponer.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia a su vez en Sentencia 23.05.91 Rad. 4246 estableció que el caso fortuito o fuerza mayor es distinto a la situación prevista en el numeral 3 del artículo 51 C.S.T., referente a la suspensión de actividades o clausura temporal de empresas hasta por ciento veinte (120) días por razones técnicas, económicas u otras independientes de la voluntad del empleador—este es el caso, entre otros, de la suspensión del contrato de trabajo por razón de una grave situación económica de una sociedad—, y que de exceder este lapso deviene en la terminación del vínculo laboral.

La suspensión por fuerza mayor o caso fortuito, por el contrario, en el sentido del numeral 1 del artículo 51 C.S.T. no tiene un término establecido. Sin embargo, la Sala de Casación Laboral ha estipulado que no basta con que el hecho constitutivo de fuerza mayor y caso fortuito sea imprevisible, sino que además le coloque en la imposibilidad absoluta de atender las obligaciones contractuales o legales y el que sea temporal o pasajera y no indefinida, "de tal manera que cesadas las circunstancias que le dieron origen a la suspensión, pudiera reanudarse a la prestación del servicio por parte del trabajador".

Además, de conformidad con la Sala de Casación Laboral en Sentencia del 29.10.98 Rad. 11.150, si bien la suspensión del nexo laboral no extingue el vínculo, ni lo modifica per se, se interrumpen es por el plazo previsto en la ley, las obligaciones principales de las partes de prestación de servicio y su retribución. Del mismo modo, teniendo presente que al estar suspendido el contrato de trabajo no hay una prestación efectiva del servicio, ni remuneración, no hay lugar a realizar cotizaciones al sistema general de pensiones y riesgos laborales. A contrario sensu, en cualquiera de los eventos contemplados en el artículo 51 C.S.T. de la suspensión del contrato, permanece de conformidad con el artículo 71 del Decreto 806 de 1998507 la obligación por parte del empleador de cotización al sistema general de seguridad social integral, independientemente de que no haya lugar al pago de aportes por parte del afiliado.

Ahora bien, la ley ha establecido que El Inspector de Trabajo y Seguridad Social deberá verificar las circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito en los casos previstos en la ley. En el acta que se levante de la diligencia, el Inspector de Trabajo y Seguridad Social se limitará a describir lo que observe sobre los hechos objeto de la comprobación y a dejar las constancias que considere procedentes. Adicionalmente, la Corte Suprema de Justicia estableció en la Sentencia del 28 de noviembre de 2001 Rad. 16595508, que, ante el caso fortuito o fuerza mayor, en el evento del numeral 1 del artículo 51 y en el del artículo 466 C.S.T., es indispensable analizar y ponderar en cada caso o acontecimiento todas las circunstancias que rodearon el hecho de este fenómeno.

Conforme lo antes expuesto, resulta claro que no corresponde al Ministerio del Trabajo definir la existencia o no de la fuerza mayor, pues ello lleva consigo la valoración particular de las condiciones de la empresa, el desarrollo de su objeto social y el impacto del COVID-19, valoraciones que son de la órbita exclusiva de los jueces, en consonancia con lo señalado en el artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo.

Verificado lo mencionado por la investigada en sus descargos y alegatos de conclusión, no es de recibo por este despacho que justifique las circunstancias por la que está atravesando el país, y que en consecuencia se ve afectado gran parte de los ciudadanos colombianos y por ende propietarios de establecimientos de comercio, pues ha sido inevitable que por la pandemia Covid – 19, no haya una crisis en la económicas, con el no cumplimiento en lo establecido en el artículo 40 del decreto 2351 de 1965.

Antes de tomar la decisión de suspender la relación laboral con los trabajadores que prestaban sus servicios para la investigada por las razones expuestas, debió adelantarse trámite de constatación de

Continuación de la Resolución "Por medio del cual se resuelve un recurso de apelación"

circunstancias de la fuerza mayor o caso fortuito ante el Ministerio de Trabajo – Oficina Especial de Urabá y una vez nos pronunciáramos, ahí si proceder.

C. RAZONES QUE FUNDAMENTA LA DECISIÓN

La sanción cumplirá en el presente proveído una función de control y seguridad jurídica, de tal forma que los administrados observen las consecuencias por el incumplimiento de las obligaciones.

La ley 1610 de 2013, establece como una de las funciones de los Inspectores de Trabajo, la facultad coercitiva se refiere a la posibilidad de requerir o sancionar a los responsables de la inobservancia o violación de una norma de trabajo aplicando siempre el principio de proporcionalidad.

La empresa FAGUS CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS S.A.S, en los descargos y alegatos de conclusión, manifiesta que este **DESPACHO NO TIENE COMPETENCIA** para dirimir si se está inmerso en una circunstancia de fuerza mayor o caso fortuito, pues se ha originado una controversia que deberá ser resuelta por la jurisdicción ordinario laboral. Frente a esto es preciso aclarar que este despacho es COMPETENTE, no para dirimir la presunta controversia, toda vez a que no se está valorando las circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito, lo que si se está revisando es que la investigada omitió lo ordenado por el decreto 2151 de 1965 en su artículo 40 numeral 2 que reza:

"(...) En los casos de suspensión de los contratos de trabajo por fuerza mayor o caso fortuito, el empleador debe dar inmediato aviso al inspector del trabajo del lugar o en su defecto a la primera autoridad política, a fin de que se compruebe esa circunstancia (...).

No hay en el expediente documento en el que La empresa FAGUS CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS S.A.S, haya realizado lo ordenado por la norma.

Ministerio de trabajo a emitido el siguiente concepto jurídico el cual es propicio para el caso que nos ocupa:

"(...) En razón de este punto y siendo el objeto de su consulta, es importante recordarle que por vía administrativa este Ministerio no valora si existe o no fuerza mayor o caso fortuito. De esta manera lo indica el Manual del Inspector del Trabajo y Seguridad Social que indica en su página 241: "El Inspector de Trabajo y Seguridad Social deberá verificar las circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito en los casos previstos en la ley. En el acta que se levante de la diligencia, el Inspector de Trabajo y Seguridad Social se limitará a describir lo que observe sobre los hechos objeto de la comprobación y a dejar las constancias que considere procedentes (...)"

D. GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN

Para determinar la violación constitucional en la actuación del empleador, correspondiente a establecer el efecto sancionatorio de este caso administrativo relativo a la responsabilidad derivada de la infracción constitucional, tendremos como referente normativo el siguiente:

Artículo 12 ley 1610 de 2013: Criterios para graduar las multas. Las multas por infracciones a las normas de derecho laboral se graduarán atendiendo los siguientes criterios, en cuanto resulten aplicables,

Artículo 12. Graduación de las sanciones. Las sanciones se graduarán atendiendo a los siguientes criterios:

1. Daño o peligro generado a los intereses jurídicos tutelados.
2. Beneficio económico obtenido por el infractor para sí o a favor de un tercero.

Continuación de la Resolución "Por medio del cual se resuelve un recurso de apelación"

3. Reincidencia en la comisión de la infracción.
4. Resistencia, negativa u obstrucción a la acción investigadora o de supervisión.
5. Utilización de medios fraudulentos o utilización de persona interpuesta para ocultar la infracción u ocultar sus efectos.
6. Grado de prudencia y diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas legales pertinentes.
7. Renuencia o desacato en el cumplimiento de las órdenes impartidas por la autoridad competente.
8. Reconocimiento o aceptación expresa de la infracción antes del decreto de pruebas.
9. Grave violación a los Derechos Humanos de las y los trabajadores. (...)"

III. ARGUMENTOS DEL RECORRENTE

PRIMERO: Que el proceso administrativo sancionatorio es el mecanismo mediante el cual el Estado ejerce el poder punitivo que la Constitución y la ley le otorgan, a través de las entidades administrativas que determine para llevar a cabo funciones de inspección, vigilancia y control.

Que toda actuación de las autoridades administrativas debe fundamentarse en los principios procesales de publicidad, inmediatez, presunción de inocencia, **derecho de defensa y contradicción**, favorabilidad, juez natural o legal, proporcionalidad, y también, pero no menos importante, en el principio de legalidad, para que las acciones de la administración sean válidas ante el ordenamiento jurídico, con la finalidad de no quebrantarse su presunción de legalidad.

En el escrito de sustentación de la **RESOLUCION 118 DE 2020** "Por medio de la cual se resuelve un procedimiento administrativo sancionatorio", se tuvo como fundamento con respecto al acápite III. **FORMULACION DE CARGOS, CARGO UNICO:** Por violación directa al artículo 40 del decreto 2351 de 1965; cargo que resulta incoherente con respecto al auto 268 por medio del cual se formuló cargo único a **FAGUS CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS S.A.S**, incoherencia que genera afectación del derecho al debido proceso, principio rector del proceso sancionatorio en Colombia, tal y como lo estipulo la Corte Constitucional en la sentencia T-010/17 del 20 de enero de 2017. En el principio del debido proceso administrativo "existen unas garantías mínimas en virtud de las cuales encontramos las siguientes (...) (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción", derecho que fue trasgredido puesto que dentro de la presentación de descargo solo se hizo defensa de nuestro interés con respecto al numeral 2 del artículo 40 del decreto 2351 de 1965, cargo que fue imputado por su despacho en el auto mencionado y que fue variado en la resolución de 118 de 2020.

Dentro de la formulación de cargos por parte de la cartera ministerial se hace alusión a que La empresa **FAGUS CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS S.A.S** suspendió los contratos de trabajo, sin dar inmediato aviso al inspector de trabajo para que constatará esa circunstancia, situación que no es verídica, puesto que la **EMPRESA**, notifica inmediatamente al ministerio de trabajo oficina especial de Urabá, con todos los anexos necesarios para que su cartera tuviera los elementos requeridos para corroborar las circunstancias, anexos que no fueron valorados como pruebas dentro del proceso administrativo sancionatorio.

Mientras que en la Resolución 118 de 2020, en el acápite VI. **CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**, en el literal A. **ANÁLISIS DE LOS HECHOS Y LAS PRUEBAS**, se hace alusión a que en el expediente no se evidencia solicitud de comprobación. **SEGUNDO:** Que dentro del acápite IV. **PRUEBAS ALLEGADAS A LA ACTUACIÓN**, no se evidencia que fueron valoradas la totalidad de las pruebas allegadas por la **EMPRESA** en el proceso de notificación a su despacho, esto es, la notificación de la suspensión de los contratos de trabajo, las actas de suspensiones de las obras que impedían la ejecución de los contratos, los documentos allegados en la respuesta al requerimiento de fiscalización laboral rigurosa, la notificación de reactivación de los contratos suspendidos, documentos que fueron allegados con el fin que su despacho tuviera los elementos necesarios para realizar la comprobación de las circunstancias, como lo establece en el numeral 2 del artículo 67 de la ley 50 de 1990, "En los casos de suspensión de los contratos de trabajo por fuerza mayor o caso fortuito, el empleador debe

Continuación de la Resolución "Por medio del cual se resuelve un recurso de apelación"

dar inmediato aviso al inspector del trabajo del lugar o en su defecto a la primera autoridad política, a fin de que se compruebe esa circunstancia", esto teniendo en cuenta que los trámites de verificación entre otros, se encontraban suspendidos en virtud de la Resolución 784 de 2020.

TERCERO: Es incomprensible como puede cimentarse una sanción por parte del despacho con existencia de incongruencias en cuanto al cargo formulado y a los fundamentos de los mismo, si tenemos en cuenta que lo preceptuado en el segundo aparte del numeral 2 del artículo 67 de la ley 50 de 1990 " (...) a fin de que se compruebe esa circunstancia", es deber de la cartera ministerial comprobar, mas no valorar, las circunstancias, y que esta carga sea alegada en los fundamentos de la Resolución 118 de 2020, mas no en la formulación de cargos, más teniendo en cuenta que la EMPRESA aportó los elementos necesarios para comprobar dicha situación, como ya se ha mencionado en varias ocasiones, tanto en el presente Recurso, como en comunicaciones anteriores.

CUARTO: En cuanto a la graduación de la pena, se sostuvo como fundamento de la tasación de la sanción el Artículo 12 ley 1610 de 2013, resaltando los numerales 1 y 6 consistentes en el Daño o peligro generado a los intereses jurídicos tutelados y grado de prudencia y diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas legales pertinentes, respectivamente.

En el caso que nos ocupa, en cuanto al numeral 1: Daño o peligro generado a los intereses jurídicos tutelados, si bien es cierto se generó suspensión de contratos, esto no fue por voluntad del empleador, este obedeció a los acto de autoridad competente, los cuales impedían que se realizara la ejecución de los contratos, y que la EMPRESA acató y adoptó los lineamientos emitidos por el Ministerio de Trabajo en la circular 21 de 2020, para la protección del empleo, esto es, trabajo en casa, pago de salario sin prestación del servicio, vacaciones colectivas, autorización del retiro parcial de cesantías, y créditos en establecimientos de comercio, como se ha predicado en cada una de las etapas del proceso, que en ningún momento se dejó desprotegidos a sus colaboradores y se les garantizó el mínimo vital para ellos y sus familias.

Con respecto al numeral 6: Grado de prudencia y diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas legales pertinentes, la EMPRESA, si fue diligente y acató lo ordenado por la norma, puesto que desde el primer momento se hizo notificación de las suspensiones siguiendo con lo ordenado en el numeral 2 del artículo 67 de la ley 50 de 1990, "En los casos de suspensión de los contratos de trabajo por fuerza mayor o caso fortuito, el empleador debe dar inmediato aviso al inspector del trabajo del lugar o en su defecto a la primera autoridad política, a fin de que se compruebe esa circunstancia", y que allegó todas la pruebas necesarias para realizar la verificación de las circunstancias, tal y como se evidencia en la notificación de suspensión y en el requerimiento de fiscalización laboral.

IV. PRUEBAS PRACTICADAS

A través de auto 00585 del 17 de agosto de 2021, la dirección de la oficina especial de Urabá abrió un periodo probatorio en el que se ordenó:

"(...) PRUEBAS DOCUMENTALES:

1. Ordénese al representante legal de la empresa FAGUS CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS S.A.S, para que enviase con destino al Ministerio de Trabajo, Oficina Especial de Urabá la siguiente información:

- Constancia de pago de la nómina de los trabajadores que tiene a su cargo, correspondiente a los meses de abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2020.

Continuación de la Resolución "Por medio del cual se resuelve un recurso de apelación"

- *Constancia de pago al sistema de seguridad social integral de los meses de abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2020. (...)*

Via correo electrónico la empresa investigada, allego lo solicitado, por lo que obra en el expediente.

- Nóminas de pagos
- Copia del pago del sistema de seguridad social

V. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Es un imperativo legal para la Administración, resolver los recursos conforme a la ley. Que por su parte el artículo 74 de la ley 1437 de 2011 establece:

*"(...) Por regla general contra los actos que ponen fin a una actuación administrativa, proceden:
2. El de apelación, para ante el inmediato superior administrativo o funcional con el mismo propósito. (...)"*

Los recursos no han sido establecidos como oportunidades puramente formales destinadas a agotar unas etapas indispensables para acudir a la jurisdicción, sino que cumplen una función material, en cuya virtud se brinda al administrado la oportunidad procesal para ejercer el derecho de controvertir y plantear los motivos de inconformidad que le asistan, a efectos de lograr conforme a derechos que la administración reconsidere la decisión tomada para revocar, modificar, aclarar o corregir.

En consecuencia, se procedió a verificar que el recurso presentado haya sido interpuesto dentro de la oportunidad legal, encontrándose que tal hecho está ajustado a lo reglado por el artículo 76 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, razón por la cual se procede a resolver la apelación interpuesta.

Análisis del Despacho Ad-Quem

INEXISTENCIA DE LOS HECHOS OBJETO DE SANCIÓN

La génesis del procedimiento administrativo sancionatorio, endilgado al recurrente, obedeció según el ad quo, a la suspensión de los contratos de trabajo por fuerza mayor o caso fortuito, sin las formalidades establecidas por el ordenamiento jurídico en el numeral 2 del artículo 40 de la ley 2351 de 1965, en lo que tiene que ver con la comprobación de las circunstancias por esta entidad ministerial, la cual reza:

"(...) 2. Igual autorización se requerirá cuando el empleador por razones técnicas o económicas u otras independientes de su voluntad necesite suspender actividades hasta por ciento veinte (120) días. En los casos de suspensión de los contratos de trabajo por fuerza mayor o caso fortuito, el empleador debe dar inmediato aviso al inspector del trabajo del lugar o en su defecto a la primera autoridad política, a fin de que se compruebe esa circunstancia (...)"

Analizado lo manifestado en el recurso por la empresa FAGUS CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS S.A.S, al igual que el acervo probatorio obtenido a través del auto 00585 del 17 de agosto de 2021, se pudo concluir lo siguiente:

1. La empresa FAGUS CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS S.A.S, cuenta con varios trabajadores para la ejecución de su objeto mercantil.
2. Atendiendo al aislamiento preventivo por pandemia Covid – 19, la empresa investigada avisó a la Oficina Especial de Urabá, la suspensión de contratos de Trabajo desde el 15 al 26 de abril de 2020.

Continuación de la Resolución "Por medio del cual se resuelve un recurso de apelación"

3. La empresa FAGUS CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS S.A.S, no ejecuto la suspensión del contrato de trabajo, es decir la relación no se vio interrumpida y esta cumplió con las obligaciones propias como emperador como lo es el pago de salarios, prestaciones sociales y sistema de seguridad social integral.

Aunado a lo anterior han mencionado las altas cortes:

"(...) El principio de legalidad en las actuaciones administrativas

4.3.1. El artículo 29 constitucional dispone que el debido proceso "se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas", constituyéndose en la regulación jurídica previa que limita los poderes del Estado y garantiza la protección de los derechos de los administrados, de manera que ninguna de las actuaciones de la autoridad dependa de su propio arbitrio, sino se encuentre sometida a los procedimientos establecidos en la ley. Por su parte, el inciso 2 del artículo 29 de la Constitución Política, prescribe que "nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio", todo ello, con el fin de garantizar el debido proceso, dentro del cual se reconoce como pilar fundamental el principio de legalidad.

4.3.2. Esta Corporación ha señalado que el principio de legalidad exige: "(i) que el señalamiento de la sanción sea hecho directamente por el legislador; (ii) que éste señalamiento sea previo al momento de comisión del ilícito y también al acto que determina la imposición de la sanción; (iii) que la sanción se determine no solo previamente, sino también plenamente, es decir que sea determinada y no determinable" y tiene como finalidad proteger la libertad individual, controlar la arbitrariedad judicial, asegurar la igualdad de todas las personas ante el poder punitivo estatal y en su materialización participan, los principios de reserva de ley y de tipicidad.

4.3.2.1. El primero de ellos exige que sea el Legislador, como autoridad de representación popular, el facultado para producir normas de carácter sancionador. Sobre este principio de reserva de ley, la Corte ha señalado que, de acuerdo con nuestro ordenamiento constitucional, sólo el Legislador puede establecer, con carácter previo, la infracción y las sanciones a que se hacen acreedores quienes incurran en ellas.

4.3.2.2. Por su parte, el principio de tipicidad se concreta a través de la descripción completa, clara e inequívoca del precepto - la orden de observar un determinado comportamiento, es decir de no realizar algo o de cumplir determinada acción - y de la sanción - la consecuencia jurídica que debe seguir a la infracción del precepto - y busca que la descripción que haga el legislador sea de tal claridad que permita que sus destinatarios conozcan exactamente las conductas reprochables, evitando de esta forma que la decisión sobre la consecuencia jurídica de su infracción, pueda ser subjetiva o arbitraria.

Sobre el particular, esta Corporación en Sentencia C-343 de 2006, señaló:

"Uno de los principios esenciales comprendidos en el artículo 29 de la Constitución Política es el principio de tipicidad, que se manifiesta en la "exigencia de descripción específica y precisa por la norma creadora de las infracciones y de las sanciones, de las conductas que pueden ser sancionadas y del contenido material de las sanciones que puede imponerse por la comisión de cada conducta, así como la correlación entre unas y otras."

Para que se pueda predicar el cumplimiento del contenido del principio de tipicidad, se habrán de reunir tres elementos, a saber:

Continuación de la Resolución "Por medio del cual se resuelve un recurso de apelación"

- (i) Que la conducta sancionable esté descrita de manera específica y precisa, bien porque la misma esté determinada en el mismo cuerpo normativo o sea determinable a partir de la aplicación de otras normas jurídicas;
- (ii) Que exista una sanción cuyo contenido material este definido en la ley;
- (iii) Que exista correlación entre la conducta y la sanción;¹⁹¹

a tipicidad en el derecho administrativo sancionador

4.4.1. El principio de tipicidad en el derecho administrativo sancionador no se reclama con el mismo grado de rigor que se demanda en materia penal, en virtud de la divergencia en la naturaleza de las normas, el tipo de conductas reprochables, los bienes objeto de protección y la finalidad de la sanción¹⁹¹. Sin embargo, ello no obsta para exigir la tipicidad de las conductas reprochables, la predeterminación de la sanción y la existencia de un procedimiento que asegure el derecho a la defensa¹⁹¹.

4.4.2. En este sentido, la Corte en la sentencia C-564 de 2000, se pronunció cuando dijo que: "el derecho administrativo, a diferencia de lo que sucede en el derecho penal, suele no establecer una sanción para cada una de las infracciones administrativas que se presente, sino que se opta por establecer clasificaciones más o menos generales en las que puedan quedar subsumidos los diferentes tipos de infracciones. Para el efecto, el legislador señala unos criterios que han de ser atendidos por los funcionarios encargados de imponer la respectiva sanción, criterios que tocan, entre otros, con la proporcionalidad y razonabilidad que debe presentarse entre la conducta o hecho que se sanciona y la sanción que pueda imponerse, lo que le permite tanto al administrado como al funcionario competente para su imposición, tener un marco de referencia cierto para la determinación de la sanción en un caso concreto"¹⁹².

Igualmente, en pronunciamiento efectuado en la Sentencia C- 921 de 2001, con ocasión del estudio de la constitucionalidad de Decreto Ley 1259 de 1994, por el cual se reestructuró la Superintendencia Nacional de Salud, esta Corporación señaló: "debe recordarse que las conductas o comportamientos que constituyen falta administrativa no tienen por qué ser descritos con la misma minuciosidad y detalle que se exige en materia penal, permitiendo así una mayor flexibilidad en la adecuación típica. // Es así como en algunas ocasiones los anteriores elementos no se encuentran previstos en el mismo instrumento normativo, sino que se hace necesario consultar el contenido de otras disposiciones para especificar cuál es la conducta ordenada o prohibida o cual es la sanción específica aplicable."¹⁹³

Posteriormente, frente al derecho administrativo sancionatorio, esta Corporación en Sentencia C-860 de 2006, reiteró la flexibilidad que en esta materia adquieren los principios de legalidad y tipicidad como parte del derecho al debido proceso, no siendo exigible con tanta intensidad y rigor la descripción típica de las conductas y la sanción, y considerando incluso la admisibilidad de conceptos indeterminados y tipos en blanco, cuando manifestó: "La jurisprudencia constitucional, ha sostenido reiteradamente que el derecho administrativo sancionador guarda importantes diferencias con otras modalidades del ejercicio del ius puniendi estatal, específicamente con el derecho penal, especialmente en lo que hace referencia a los principios de legalidad y de tipicidad, al respecto se ha sostenido que si bien los comportamientos sancionables por la Administración deben estar previamente definidos de manera suficientemente clara¹⁹⁴; el principio de legalidad opera con menor rigor en el campo del derecho administrativo sancionador que en materia penal¹⁹⁵; por lo tanto el uso de conceptos indeterminados y de tipos en blanco en el derecho administrativo sancionador resulta más admisible que en materia penal¹⁹⁶ (...)"

Así las cosas, no es dable que se le impusiera una sanción a la empresa FAGUS CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS S.A.S, toda vez a que la mismo no incumplió con el deber legal de esperar la constatación de circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito para la proceder a la

Continuación de la Resolución "Por medio del cual se resuelve un recurso de apelación"

suspensión de los contratos de trabajo, atendiendo a que nunca se surtió con el aviso a esta entidad fechado el 14 de abril de 2020.

Como bien lo señala la primera instancia, pero que no lo aplico a favor de recurrente, el procedimiento administrativo sancionatorio adelantado a la empresa FAGUS CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS S.A.S, adoleció del derecho constitucional debido proceso pes no se vio materializado la primera fase para imponer la sanción esto es como arriba se menciona la tipicidad de la infracción, pues con la premisa que nadie puede ser juzgado sino teniendo en cuenta las leyes prexistente a los hechos objeto de investigación es pertinente decir que las infracciones a los bienes jurídicos tutelados (derechos, garantías o amparos que busca proteger la legislación) en el ámbito laboral individual y laboral colectivo deben estar previamente establecidos por el legislador (ordinario si es el Congreso y extraordinario si son facultades que se le otorgan al Presidente de la República con ese carácter) y que es lo que comúnmente se denomina tipicidad.

En materia laboral se protegen los intereses jurídicos tutelados de acuerdo con el artículo 53 de la Constitución Política y las demás normas legales que los establecen, con base en ello, lo que se busca proteger es que no se menoscaben aquellas normas de indole laboral por parte de los destinatarios de los procesos sancionatorios ejerciendo en la mayoría de los casos acciones correctivas mediante la imposición de multas o clausura del sitio de trabajo.

Así las cosas, el operador de Inspección, Vigilancia y Control (IVC) en materia laboral debe, en primer lugar, constatar que el hecho que investiga se encuadre con la conducta establecida por el legislador y la nulidad que determine el procedimiento a seguir.

- Proceso administrativo sancionatorio por violación de normas laborales: La nulidad del procedimiento es la de sancionar a la persona natural o jurídica que ha infringido con su conducta los bienes jurídicos tutelados en materia laboral individual o colectivo. Las conductas objeto de eventual reproche se encuentran tipicidad en la respectiva legislación, de acuerdo con el bien jurídico que se protege de manera especial, y la sanción será la prevista en dicha norma.

Con base en lo expuesto en precedencia, resulta procedente señalar que una misma persona natural o jurídica puede ser sancionada por la renuencia prevista en el artículo 486 del C.S.T (más no por el artículo 51 del CPACA) y de manera concomitante o paralela por infracción a las normas laborales como quiera que la nulidad establecida por el legislador se cumple de manera diferente y son dos procesos autónomos e independientes como se observa de las viñetas anteriores.

Este punto es de vital importancia para el operador de IVC, en razón a que su competencia no culmina con la aplicación de sanciones por renuencia o falta de colaboración, sino que debe continuar en un expediente aparte (cuerda procesal independiente) para determinar la aplicación de sanciones por violación de normas laborales.

Otro aspecto para resaltar es que como se advierte, el legislador determina la infracción describiendo de manera clara y precisa la conducta, para ello, el operador de IVC deberá acudir a las disposiciones establecidas para los procedimientos sancionatorios antes mencionados y que están descritos en la Guía para el Procedimiento Administrativo Sancionatorio Laboral.

En este sentido, al establecerse por el legislador la sanción a aplicar, debe el operador de IVC acudir a la respectiva norma y determinar cuáles serían las sanciones para aplicar de acuerdo con los criterios de graduación de la sanción ha de tener en cuenta al momento de imponerla la sanción.

Considerando suficientes los argumentos expuestos,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: REVOCAR la Resolución No. 000118 del 29 de julio del año 2020, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia

ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR a FAGUS CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS S.A.S y/o los interesados el contenido de la presente resolución, de acuerdo con lo señalado en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011).

ARTÍCULO TERCERO: NOTIFICAR a los jurídicamente interesados el contenido del a presente resolución, de acuerdo con lo señalado en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ALEXANDRA RIOS VILLARREAL
DIRECTORA OFICINA ESPECIAL DE URABA

Elaboró: claudia c.
Revisó/aprobó. Alexandra r.