

No. Radicado: 08SE2020700504500001836
Fecha: 2020-11-19 02:43:52 pm
Remitente: Sede: O. E. URABÁ APARTADÓ
Depen: DESPACHO OFICINA ESPECIAL
Destinatario PAULA ANDREA CARVAJAL ESTRADA
Anexos: 0 Folios: 5
08SE2020700504500001836

14712367
APARTADO, 19/11/2020

Al responder por favor citar este número de radicado



Señor(a),
PAULA ANDREA CARVAJAL ESTRADA
Calle 91 Nro 91- 34 Barrio Pueblo Nuevo
Apartadó- Antioquia

ASUNTO: NOTIFICACIÓN POR AVISO EN PÁGINA ELECTRÓNICA O EN LUGAR DE ACCESO AL PUBLICO

Radicación: 611 del 25/04/2016
Querellante: Paula Andrea Carvajal Estrada
Querellado: Cooperativa de Educación de Urabá - Educoop

Respetado Señor(a),

Por medio de la presente se **NOTIFICA POR AVISO** a la señora **PAULA ANDREA CARVAJAL ESTRADA**, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 1.038.336.005, de la decisión de la Resolución Nro 264 del 13/12/2019 proferido por la DIRECTOR (A) TERRITORIAL, a través del cual se dispuso:

ARTICULO PRIMERO: REVOCAR, en todas partes la resolución 00051 del 16 de marzo de 2018, proferida por la Coordinadora del Grupo Interno de Prevención, Inspección, Vigilancia, Control y Resolución de Conflictos- Conciliaciones del Ministerio del Trabajo- Oficina Especial de Urabá, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

En consecuencia, se entrega en anexo una copia íntegra, auténtica y gratuita de la decisión aludida en (5 folios). Advertir, que contra el presente acto administrativo no procede recurso alguno.

Atentamente,

{*FIRMA*}
LUZ ANGELA SALAZAR USME
AUXILIAR ADMINISTRATIVO

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

Con Trabajo Decente el futuro es de todos



@mintrabajocol

Sede Administrativa
Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13
Teléfonos PBX
(57-1) 3779999



@MinTrabajoCol

Atención Presencial
Sede de Atención al Ciudadano
Bogotá Carrera 7 No. 32-63
Puntos de atención
Bogotá (57-1) 3779999 Opción 2



@MintrabajoCol

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



Libertad y Orden

MINISTERIO DEL TRABAJO

RESOLUCION No. (00264)
 (3 DIC 2019)

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

LA SUSCRITA DIRECTORA DE LA OFICINA ESPECIAL DE URABA DEL MINISTERIO DEL TRABAJO-
 APARTADO.

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 lo siguiente:

I. INDIVIDUALIZACION DEL INVESTIGADO.

Procede el despacho a proferir el acto administrativo definitivo dentro de la presente actuación administrativa adelantada en contra de la **COOPERATIVA DE EDUCACIÓN DE URABÁ-EDUCOOP**- identificada con NIT: 890.917.555-1, con dirección de notificación judicial Calle 100F 100-66 del Municipio de Apartadó-Antioquia, correo electrónico gerencia@colegiocooperativocarb.net.

II. HECHOS.

1. Mediante escrito radicado 611 del 25 de abril de 2,016, la señora **PAULA ANDREA CARVAJAL ESTRADA**, solicitó investigar a la **COOPERATIVA DE EDUCACIÓN DE URABÁ-EDUCOOP** en razón a que laboró en el colegio cooperativo Carlos “Arturo Roldan Betancur” desde el día 1 de febrero del año 2013 hasta el día 30 de noviembre de 2015, y que durante su vinculación laboral la empresa no le cancelo las prestaciones sociales de ley ni tampoco lcs aportes a la seguridad social (salud y pensión).
2. Conforme a lo anterior, la Oficina Especial del Ministerio del Trabajo de Urabá-Apartadó, mediante auto 325 del 10 de mayo de 2016, visible a folio 9 del expediente, decide iniciar averiguación preliminar con la finalidad de verificar la ocurrencia de los hechos, determinar si son constitutivos de investigación administrativa laboral e identificar e individualizar a las personas o empresas presuntamente comprometidas, con ocasión de la queja presentada por la señora **PAULA ANDREA CARVAJAL ESTRADA**, acto administrativo el cual fue notificado personalmente el día 23 de junio de 2.016, folio 12 del expediente.
3. Mediante el mismo auto, el despacho requirió a la Cooperativa Querellada para que aportase copia del contrato por el cua se vinculó laboralmente a la señora Paula Andrea Carvajal Estrada, solicitó copia del comprobante de pago de la seguridad social (salud, pensión) realizado en favor de la quejosa - correspondientes a periodo 2013-2015- y copia del comprobante de pago de las prestaciones sociales por todo el tiempo laborado.
4. **LA COOPERATIVA DE EDUCACION DE URABÁ EDUCOOP**, a través de escrito 938 del 23 de junio de 2.016 se pronunció frente al requerimiento efectuado en el auto 325 del 10 de mayo de 2.016 aportando - como anexo- copia de los contratos laborales celebrados con la señora **PAULA ANDREA CARVAJAL ESTRADA**, correspondientes a los años 2.013, 2.014 y 2.015; aportó igualmente copia de los comprobantes de pago de las prestaciones sociales canceladas en favor de la quejosa y correspondientes a los años 2.013, 2.014 y 2.015; aportó copia de la afiliación de la ARL en favor de la señora **CARVAJAL ESTRADA**, copia del

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

estado de cuenta del fondo de pensiones de la antes mencionada y, afirmó, que la Cooperativa no afilió a la señora **PAULA ANDREA CARVAJAL ESTRADA** a la salud, pues según la indagada, ésta aún era beneficiaria de su padre cuando inició a laborar con la Cooperativa; todo lo anterior visible a folios 16 a 37 del expediente.

5. El despacho, a través de auto 000765 del 10 de octubre de 2.016, dispuso iniciar Investigación Administrativa de carácter sancionatorio en contra de **LA COOPERATIVA DE EDUCACION DE URABÁ EDUCOOP** y, además, formuló cuatro cargos en contra de la investigada por violación directa a los artículos 15, 17 y 22 de la ley 100 de 1.993 y 186 del C.S.T., auto notificado a la investigada el 18 de octubre de 2.016 conforme a acta de notificación visible a folio 42 del expediente.
6. El 09 de febrero de 2.017, a través de escrito radicado interno 167, **LA COOPERATIVA DE EDUCACION DE URABÁ EDUCOOP** presenta escrito de descargos y solicita la terminación de la Investigación administrativa de carácter sancionatoria iniciada en su contra, todo visible a folios 46 a 72 del expediente.
7. El día 24 de febrero de 2.017, el despacho profirió auto 157 del 24 de febrero de 2.017, documento a través del cual se dispuso a conceder el término para presentación de alegatos de conclusión, tuvo como prueba los documentos aportados por la investigada y corrió traslado por el término de tres (3) días hábiles para lo establecido en el artículo 10 de la ley 1610 de 2.013.
8. El día 08 de marzo de 2.017, la investigada a través de oficio 335 presentó los correspondientes alegatos de conclusión, documento visible a folio 78 del expediente.
9. Mediante Resolución 051 del 16 de marzo de 2018, el despacho resuelve la investigación administrativa y decide sancionar a la Cooperativa de Educación de Urabá –EDUCOOP- con la suma de (6) seis salarios mínimos legales mensuales vigentes, equivalentes a **CUATRO MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y DOS PESOS MCTE (\$4'687.052)**, por haber incumplido con la cancelación de las cotizaciones a seguridad social en salud y pensión, acto administrativo debidamente notificado el 27 de marzo de 2.018, conforme a acta de notificación personal obrante en el expediente.
10. Mediante escrito radicado 354 del 6 de abril de 2018, la Cooperativa de Educación de Urabá –EDUCOOP- presenta recurso de reposición y en subsidio apelación de la Resolución 051 del 16 de marzo de 2018.
11. El día 25 de septiembre de 2.018, a través de resolución 000196 del 25 de septiembre de 2.018 dispuso resolver el recurso de reposición presentado confirmando la resolución 051 del 16 de marzo de 2.016 y, además, concedió el recurso de **APELACION** interpuesto, dando traslado a la Directora Territorial para tal efecto.

III. ARGUMENTOS DEL RECURRENTE

"(...) La inconformidad radica en que la realidad no concuerda con el escenario factico que la entidad supuso que existía al tomar la decisión contenida en el acto administrativo, situación que la condujo a adoptar una decisión viciada por: la falta de motivación directa o indirecta, la ausencia de razón suficiente y falsa motivación.

Para lo anterior es menester mencionar que en la parte motiva de la resolución que se recurre, la funcionaria solo se limita a reproducir normas que distan mucho de la realidad fáctica y jurídica y efectuar conclusiones desacertadas, omitiendo la valoración probatoria que merece la documentación arrimada oportunamente por EDUCOOP al momento de rendir los respectivos "DESCARGOS" esas situaciones la llevaron a incurrir en graves yeros al momento de interpretación fáctica y jurídica, tal como paso explicar:

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

PRIMERO: La funcionaria desatina al considerar que: "es necesario proteger los derechos de la querellante, debido a que los hallazgos encontrados en la investigación se vulneran normas del sistema general de pensiones normas que tienen por objeto garantizar al trabajador, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, invalidez y la muerte, por lo cual son disposiciones legales de orden público, que regulan el trabajo humano y son irrenunciables (hoja N° 5); por cuanto, **la simple mora en el pago de algunos aportes pensionales** –conocida como **MORA PATRONAL** –NO entorpece la aspiración pensional de la Corte Suprema de Justicia en su reiterada Jurisprudencia, y lo señalado en el Precedente Jurisprudencial fijado por el Máximo Órgano Constitucional.

Al respecto, vale la pena citar como referencia, la Sentencia SL0692018 dictada el 31 de enero de 2018 dentro del proceso con radicación N° 60445 y ponencia de la H Magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo, misma en la que se reiteró la postura que en forma constante ha asumido la Sala laboral de la Corte, entre otras, en la sentencia CSJ SL45173, 6 feb. 2013, CSJ SL907-2013, CSJ SL 5429-2014, CSJ SL4818-2015, CSJ SL6469-2016, CSJ SL13266-2016, CSJ SL15980, CSJ SL4892-2017, CSJ SL15699-2017, CSJ SL 17518, CSJ SL20767-2017, A continuación reproduzco en lo pertinente la postura de la Sala:

"...Sobre el punto jurídico en cuestión, esto es, la mora del empleador en el pago de cotizaciones al sistema pensional, esta Corporación de forma reiterada ha señalado que las administradora de pensiones deben agotar diligente y oportunamente las gestiones de cobro ante los empleadores, de suerte que, de omitir tal obligación, deben responder por el pago de la prestación a que haya lugar, según la normativa aplicable..."

En esa misma línea, se cita lo expuesto por la Corte Constitucional en Sentencia T-379 de 2017, misma en la que rememoró el "**PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL RELATIVO A LA MORA PATRONAL EN EL PAGO OPORTUNO DE LOS APORTES A PENSIONES**" en dicha providencia, la Corte acotó:

"19. En materia Pensional, los empleadores tienen un deber que es fundamental dentro del Sistema General de Seguridad Social, puesto que están obligados a consignar los aportes a pensiones de sus trabajadores en la oportunidad prevista para ello, sin embargo, lo anterior no exime a las administradoras de pensiones de perseguir el pago estos aportes a través de los mecanismos que la Ley les otorga.

En efecto, las herramientas que la ley les otorgó a las administradoras de pensiones impiden que las consecuencias del pago extemporáneo de las cotizaciones sean trasladadas a los trabajadores –afiliados–, que en todo caso, son el extremo más débil de la relación pensional. Por ello, la jurisprudencia puede convertirse en una traba para que las administradoras reconozcan y paguen, de manera efectiva, las prestaciones económicas que amparan las contingencias cubiertas por el sistema de Seguridad Social. En esta medida, existe una regla jurisprudencia que impide el traslado de la responsabilidad de la mora en la que incurrió el empleador en el pago de los aportes y de la falta de gestión de las administradoras de los trabajadores"

SEGUNDO: En el acápite que denomino "V. RAZON DE LA SANCION (hoja N° 5), la funcionaria también concluyo erradamente que:" ...La empleadora Maria Magdalena Ochoa Espinal (sic) teniendo pleno conocimiento, respecto de la obligación que tiene todo empleador de afiliarse y cotizar al sistema de seguridad social en salud y pensiones a sus trabajadores al momento de la existencia de una relación laboral con (sic) a la trabajadora PAULA ANDREA CARVAJAL ESTRADA, para trabajar en la Cooperativa de Educación de Urabá –EDUCOOP- **sin haberle cotizado** al sistema de seguridad social en **salud y pensiones** durante el tiempo que duro (sic) la relación laboral" (Se resalta).

Al respecto debe hacerse claridad frente a tres aspectos relevantes y suficientes para destruir la motivación del acto administrativo y la sanción impuesta:

- a) El primero de ellos tiene que ver con que la entidad carece de competencia para investigar y sancionar a un empleador – en este caso EDUCOOP-en tratándose de aspectos relativos al

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

Sistema de Seguridad Social en Salud, según voces de la ley 828 de 2003 y la interpretación marcada por el Ministerio del Trabajo a través del Concepto 159747 del fecha 16 de septiembre de 2014.

Estimo presente entonces reproducir en forma resaltada la conclusión a que arribo la Coordinador del Grupo Interno de Trabajo de Atención a Consultas en materia de Seguridad Social Integral –Oficina Asesora Jurídica: "...**La anterior reseña normativa para iniciar que la competencia de este Ministerio está dada desde la expedición del Código Sustantivo del Trabajo y hoy por el Decreto 4108 del 2011, para adelantar las investigaciones sobre incumplimiento de las empresas o empleadores en relación con la afiliación y pago de aportes a los sistemas de seguridad social en pensión y riesgos laborales y aportes parafiscales (cajas de compensación familiar, SENA e ICBF), sin que norma alguna lo haya autorizado para investigar y sancionar por aspectos relativos al Sistema General de Seguridad Social en Salud**"

(Negrillas y subrayas intencionales)

- b) El otro aspecto consiste en el error en el que se incurrió al asegurar que la cooperativa de Educación de Urabá –EDUCOOP- contrato a la quejosa sin haberle cotizado al sistema de Seguridad Social en pensiones durante el tiempo que duro la relación laboral ; por cuanto, al valor de la prueba documental arrimada oportunamente por EDUCOOP, fácilmente puede inferirse que la entidad si efectuó cotizaciones en pensión a favor de la querellante, pues no de otra manera se explica el hecho de que el 1 de febrero de 2017 el sistema haya liquidado el valor de los periodos reportados en mora con sus respectivos intereses y hubiese aceptado el pago electrónico de los mismos, tal como consta en los documentos arrimados con el escrito de descargos.

En otras palabras la funcionaria confundió la ausencia de afiliación y o cotización con una simple mora del empleador frente al pago de algunos aportes en pensión, mora que valga resaltar: **SE SATISFIZO LUEGO DE QUE ESA OFICINA REQUIRIERA AL EMPLEADOR.**

- c) El último y más grave, es el desacerto en el que incurre la funcionaria al momento de interpretar el contenido del artículo 271 de la ley 100 de 1993, reproducido en el acápite " (V RAZONES DE LA SANCION)" por cuanto dicha norma solo concibe sanciones para el empleador en aquellos eventos en que se **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**"

Frente al reclamo en el tema pensional –aunque suene reiterativo-debo precisar que al parecer la funcionaria confundió la omisión de la afiliación, con **la mora en el pago de algunos aportes** y, por eso desacertó al citar e interpretar e pensionado artículo 271 de la ley 100 de 1993.

En lo que respecta al tema de afiliación y cotización al sistema de seguridad social en salud, se reitera también lo expuesto en el literal a) de este escrito, respecto de la **falta de competencia de esa oficina del Ministerio para investigar y sancionar a un empleador**; como consecuencia de ello se advierte la imposibilidad jurídica que le asiste al Ministerio de Trabajo frente a la aplicación del referido artículo 271 de la ley 100 de 1993.

Como colofón de lo expuesto, se puede asegurar que en la Resolución N° 0000051 del 16 de marzo de 2018, se incurrió en la falta de motivación directa o indirecta, la ausencia de razón suficiente y **la falsa motivación del acto administrativo; situación que afecta la validez jurídica del acto administrativo** y, en tal virtud, respetuosamente se solicita a la Coordinadora del Grupo Interno de Trabajo de Prevención, Inspección, Vigilancia, Control y Resolución de Conflictos y Conciliaciones del Ministerio del Trabajo –Oficina Especial de Urabá (...)"

IV. PRUEBAS EN QUE SE BASA LA DECISIÓN

Obran como pruebas dentro de la investigación administrativa:

- Certificado laboral de la querellante (folio 2)
- Certificado de existencia y representación legal de la empresa querellada (folio 13 a 15)
- Oficio radicado 938 del 23 de junio de 2016, mediante el cual la empresa querellada responde al requerimiento realizado mediante auto de inicio de averiguación preliminar 325 del 10 de mayo de 2016, en el cual afirma que es cierto que no afilió a la trabajadora Paula Andrea Carvajal Estrada a la seguridad social en salud (oficios 16- 25).
- Copia de los contratos de trabajo suscritos entre la empresa querellada y la señora Paula Andrea Carvajal Estrada de los periodos 2013, 2014 y 2015.
- Oficio radicado 167 del 9 de febrero de 2017, mediante el cual la Cooperativa -EDUCOOP- presenta los descargo frente a lo resuelto mediante auto 765 del 10 de octubre de 2016.
- Copia del oficio de fecha 19 de mayo de 2016, emitido por el fondo de pensiones Provenir en el cual se establece que la Cooperativa -EDUCOOP- para la fecha se encontraba adeudando (\$ 18.595.907.00), por concepto de cotizaciones al fondo de pensiones desde el periodo julio de 1995 abril 2016.
- Constancia de pago de vacaciones a la señora Paula Andrea Carvajal Estrada (folios 69 a 72).
- Oficio radicado 335 de fecha 8 de marzo de 2017 mediante el cual la Cooperativa -EDUCOOP- presenta alegatos de conclusión manifestando que no existe mérito para adelantar investigación administrativa en contra de la querellada.

Pruebas presentadas con el recurso de reposición y en subsidio apelación:

- Concepto 15747 del 16 de septiembre de 2014, emitido por el Ministerio del Trabajo.

V. CONSIDERACIONES DE LA DIRECCION.

Procede el despacho a resolver el recurso de alzada en contra de la resolución 000051 del 16 de marzo de 2.018, a través de la cual se sancionó a la **COOPERATIVA DE EDUCACION DE URABÁ "EDUCOOP"**, en la suma de seis (6) salaros mínimos legales mensuales vigentes equivalentes a **CUATRO MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y DOS PESOS MCTE (\$4'687.452)**, por presuntamente *haber incumplido con la cancelación de las cotizaciones a la seguridad social en salud y pensiones, como se desprende del oficio de fecha 23 de julio de 2.016 en el cual indica la querellante que no afilió al sistema de salud a la querellada (folio 16) y del oficio de fecha 19 de mayo de 2.016 en el que consta la reclamación por mora en el pago aportes a pensión que realiza el fondo de pensiones Provenir (Folio 52).*

Conforme a lo anterior, este despacho se planteará dos interrogantes jurídicos a resolver, con el objetivo de desatar el entuerto jurídico puesto a consideración, en un primer momento determinará si el Ministerio del Trabajo es Competente para adelantar investigaciones administrativas sancionatorias y, por ende, sancionar por la no cancelación de cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud y pensión y, en segundo lugar, determinará si la decisión adoptada a través de la resolución 000051 del 16 de marzo de 2.018, está viciada de falta de motivación directa o indirecta, ausencia de razón suficiente y falsa motivación.

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

1. COMPETENCIA PARA ADELANTAR INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS SANCIONATORIAS Y, POR ENDE, SANCIONAR POR LA NO CANCELACION DE COTIZACIONES AL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD Y PENSION.

La Competencia es la facultad o poder jurídico que tiene una autoridad para ejercer determinada función. Esta facultad es dada por la ley y es un requisito de orden público, es decir que es de estricto cumplimiento, de manera que, si no existe, el acto nace, pero viciado de ilegalidad.

La competencia está determinada por tres (3) elementos indispensables: elemento material, territorial y temporal.

El elemento material, es decir, el objeto de ella se traduce en las diferentes funciones que una autoridad puede ejercer legalmente; entre tanto, la competencia territorial esta dada por el territorio dentro del cual la autoridad puede ejercer legalmente sus competencias y, finalmente, el elemento temporal corresponde a el tiempo durante el cual puede ejercerse legalmente las funciones por parte de la entidad.

En lo que respecta al factor material, de acuerdo con el artículo 486 del C.S.T, modificado por el artículo 7 de la ley 1610 de 2.013, *Los funcionarios del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social que indique el Gobierno, tendrán el carácter de autoridades de policía para lo relacionado con la vigilancia y control de que trata el numeral anterior y están facultados para imponer cada vez multas equivalentes al monto de uno (1) a cinco mil (5.000) veces el salario mínimo mensual vigente según la gravedad de la infracción y mientras esta subsista, sin perjuicio de las demás sanciones contempladas en la normatividad vigente. Esta multa se destinará al Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA.*

Dicha facultad sancionatoria, se encuentra enmarcada según el artículo 485 del C.S.T., para La vigilancia y el control del cumplimiento de las normas del Código Sustantivo del Trabajo y demás disposiciones sociales en la forma como el Gobierno, o el mismo Ministerio, lo determinen.

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

Conforme a lo anterior, el Ministerio del Trabajo de manera enunciativa y para el caso de la seguridad social, ostenta -entre otras- las siguientes facultades sancionatorias:

BIENES JURÍDICOS TUTELADOS.	QUE SE PROTEJE.	INFRACCION ESTABLECIDA POR EL LEGISLADOR.	SANCION ESTABLECIDA POR EL LEGISLADOR.
Vida.	Riesgos en el trabajo.	Incumplimiento del empleador en la afiliación del sistema de riesgos laborales (Decreto 1295 de 1.994).	Art. 91 núm. 1. Decreto ley 1295 (Multas sucesivas hasta 500 SMLMV) Art. 486 C.S.T (1 a 500 SMLMV).
Vida, Salud y pensión.	Derecho de Afiliación y Selección de Organismos o Instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral.	Incumplimiento al artículo 15 y 153 de la ley 100 de 1.993, derecho de afiliación a Salud y Pensión y, derecho a la libre escogencia y traslado	Multa de 1 a 50 SMLMV. Artículo 271 ley 100 de 1.993.

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

Núm. 3 artículo 159 ley
100 de 1.993.

Por otro lado, a pesar de la derogatoria de la facultad sancionatoria para los empleadores que incumplieran los deberes contemplados en la ley 100 de 1.993, competencia asignada a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL- UGPP** en virtud a lo establecido por el artículo 123 de la ley 1438 de 2.011, la ley 1607 de 2.012, estableció otra clase de sanciones para empleadores que incurrieran en conductas de evasión y elusión, denominadas por los artículos 178 y 179 como la omisión o inexactitud en el pago de los aportes, para lo cual estableció una gradualidad de sanción de acuerdo con la conducta y las etapas de desarrollo de la infracción y el procedimiento sancionatorio.

No obstante, la derogatoria expresa del artículo 123 de la ley 1438 de 2.011, que hizo la ley 1607 de 2.012, la UGPP **conservó la facultad de sancionar a los empleadores y a otro tipo de aportantes**, en virtud de los artículos 178 y 179 de la ley 1607 de 2.012, por las siguientes conductas: por omisión en la afiliación o vinculación y no pago de aportes; inexactitud en la autoliquidación y el no suministro de información solicitada¹.

Las normas mencionadas en su literal expresan lo siguiente:

Artículo 178 ley 1607 de 2.012: **COMPETENCIA PARA LA DETERMINACIÓN Y EL COBRO DE LAS CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL.** *La UGPP será la entidad competente para adelantar las acciones de determinación y cobro de las Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, respecto de los omisos e inexactos, sin que se requieran actuaciones persuasivas previas por parte de las administradoras.*

PARÁGRAFO 1o. *Las administradoras del Sistema de la Protección Social continuarán adelantando las acciones de cobro de la mora registrada de sus afiliados, para tal efecto las administradoras estarán obligadas a aplicar los estándares de procesos que fije la UGPP. La UGPP conserva la facultad de adelantar el cobro sobre aquellos casos que considere conveniente adelantarlos directamente y de forma preferente, sin que esto implique que las administradoras se eximan de las responsabilidades fijadas legalmente por la omisión en el cobro de los aportes.*

PARÁGRAFO 2o. *La UGPP podrá iniciar las acciones sancionatorias y de determinación de las Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, con la notificación del Requerimiento de Información o del pliego de cargos, dentro de los cinco (5) años siguientes contados a partir de la fecha en que el aportante debió declarar y no declaró, declaró por valores inferiores a los legalmente establecidos o se configuró el hecho sancionable. En los casos en que se presente la declaración de manera extemporánea o se corrija la declaración inicialmente presentada, el término de caducidad se contará desde el momento de la presentación de la declaración extemporánea o corregida.*

Entre tanto y en materia de Salud, el decreto 1259 de 1.994, artículo 5°. por el cual se reestructuró la Superintendencia Nacional de Salud, **le fijó como funciones la de inspección, Vigilancia y Control sobre los empleadores como aportantes del sistema general de seguridad social en salud, debiendo velar con que no se presente evasión y elusión de los aportes por parte de los afiliados a este sistema.**

En Conclusión y con fundamento en las normas y razones mencionadas, es posible determinar que el Ministerio del Trabajo, tal cual como se indicó al comienzo, solo es competente para investigar y sancionar cuestiones relacionadas con la seguridad social en dos aspectos puntuales, uno el Incumplimiento del empleador en cuanto a la afiliación al sistema de riesgos laborales (Decreto 1295 de 1.994) y, otra, al empleador o cualquier persona que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador de

¹ Concepto Rad. 201511600418801 Minsalud.

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

afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema general de seguridad social conforme lo dispone el artículo 271 de la ley 100 de 1.993.

Entre tanto, tal cual como se mencionó, frente a los casos de evasión y elusión de aportes, bien sea en materia de Seguridad Social en Pensiones y/o en Materia de Seguridad Social en Salud, la competencia para uno y otra ha sido definida -en su orden- en la **UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL- UGPP** y en la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**.

Conforme a lo mencionado, de cara a la Resolución recurrida y teniendo en cuenta los argumentos expuestos por el recurrente en el escrito de alzada, es claro para este despacho que la decisión adoptada por la Coordinadora del Grupo Interno de Trabajo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control y Resolución de Conflictos y Conciliaciones, **carecía de total y plena competencia en su ámbito material** en cuanto a lo que tiene que ver con **la no cancelación a cotizaciones a seguridad social en salud y pensiones**, ya que por ley dicha competencia sancionatoria no estaba ni esta fijada en cabeza del Ministerio del Trabajo, por lo que en este punto le asiste total razón al recurrente y así habrá de ser reconocido.

Entre tanto y como cuestión accesorio, referido al fundamentó establecido por el artículo 271 de la ley 100 de 1.993, que fundamentó la finalidad de proteger el derecho que tiene la querellante en cuanto al amparo de las contingencias derivadas de la vejez, invalidez y muerte y que fuese dispuesto por el fallador de primera instancia como razón suficiente de su decisión, le asiste razón al recurrente en el sentido de indicar que hubo desacierto por parte de la funcionaria al confundir aquellos eventos en los que se **impide o atente** en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su **Afiliación o Selección** de organismos e instituciones del sistema general de seguridad social, con la denominada **no afiliación**, pues una cosa es que se efectúen actos tendientes a impedir la afiliación o selección de entidades del régimen de seguridad social en salud y pensión por parte del empleador y/u otras personas naturales o jurídicas y otra muy distinta es el incumplimiento a la obligación de afiliación dispuesta por el artículo 15 de la ley 100 de 1.993; situación que la Coordinadora del Grupo Interno de Trabajo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control y Resolución de Conflictos y Conciliaciones, en el caso que nos ocupa y en gracia de discusión, no logró demostrar dentro del proceso administrativo sancionatorio iniciado; sobre todo si se tiene en cuenta que en el expediente no se avizoró prueba alguna que demostrase éste hecho y la decisión adoptada se basó en una simple conjetura esbozada por la falladora de instancia, producida al examinar el documento visible a folio 52 del expediente denominada reclamación por mora en el pago de aportes a pensión y que fuese realizada por el fondo de pensiones y cesantías PORVENIR; es más, revisado juiciosamente la prueba documental obrante en el expediente, es posible determinar que la afiliación a los sistemas de Salud y Pensión se dio, teniendo en cuenta lo observado a folios 34-37, 54, 55, 60 y lo observado a folios 65 a 67 del expediente, cargo el cual debió haber sido desestimado en su momento oportuno de acuerdo a lo mencionado; importante mencionar que lo que si se logró demostrar fue una inconsistencia en los pagos de las cotizaciones correspondientes en favor de la quejosa, situación que, como se dijo, no es competencia de este Ministerio sino de las entidades de vigilancia y control antes mencionadas.

2. FALTA DE MOTIVACION DIRECTA O INDIRECTA, AUSENCIA DE RAZON SUFICIENTE Y FALSA MOTIVACION EN LA RESOLUCION 000051 DEL 16 DE MARZO DE 2.018.

Tal cual como lo ha expresado la doctrina administrativa, los actos administrativos deben estar motivados al menos en forma sumaria. Lo que se busca con la motivación del acto es asegurarle al administrado que la decisión que tome la Administración obedezca a las razones de hecho y de derecho que ésta invoca, de tal forma que la motivación se hace imprescindible para dictar los actos administrativos, y expedirlos sin la misma, implica un abuso en el ejercicio de la autoridad y necesariamente responsabilidad de quien ha omitido tal deber. Correlativamente, la motivación del acto permite al administrado rebatir u oponerse a las razones que tuvo en cuenta la autoridad para tomar su decisión. **Lo sumario de la motivación, no puede confundirse con insuficiencia o superficialidad**, pues, ésta alude a la extensión del argumento y no a su falta de contenido sustancial; luego, el señalamiento de los motivos en que el acto encuentra soporte, no por sumario

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

debe ser incompleto y, menos, inexistente. La motivación es un requisito esencial del acto y debe basarse en hechos ciertos y demostrados al momento de la expedición de este, so pena de nulidad, por ausencia de uno de sus elementos esenciales.²

Conforme a lo mencionado, revisado el acto administrativo objeto del recurso de alzada, encuentra este despacho que el mismo -pese a que contiene una motivación sumaria- dicha motivación fue insuficiente o superficial de cara al objeto investigado, ya que el acto administrativo carece de un adecuado análisis de hechos y pruebas con base en los cuales se impuso la sanción; se ocupó más en transcribir la norma jurídica fundamento de la decisión que en explicar al administrado las razones de su supuesto incumplimiento; se olvidó por completo de analizar los demás cargos y expresar las razones del por qué se desestimaban unos y se tenía por no desestimado otros y, finalmente, se quedó corto al momento de explicar las razones de la sanción pues solo esgrimió que la investigada, teniendo pleno conocimiento, respecto de la obligación que tiene todo empleado de afiliarse al sistema general de seguridad social en salud y pensión, contrato a la quejosa sin haberle cotizado al sistema general de seguridad social en salud.

Lo anterior, permite a este despacho darle la razón jurídica al recurrente, en el sentido que con la resolución 000051 del 16 de marzo de 2018, se incurrió en una falta de motivación y ausencia de razón suficiente, afectándose la validez jurídica del acto como uno de los elementos esenciales del mismo.

Se concluye de lo anterior que le asiste total razón a la investigada en cuanto a los argumentos del recurso de alzada, por lo que este despacho habrá de revocar la decisión adoptada ordenando la notificación de esta en la forma establecida por la ley 1437 de 2011,

En consecuencia, en mérito de lo expuesto este despacho,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: REVOCAR en todas sus partes la Resolución 000051 del 16 de marzo de 2018, proferida por la Coordinadora del Grupo Interno de Prevención, Inspección, Vigilancia, Control y Resolución de Conflictos -Conciliaciones del Ministerio del Trabajo- Oficina Especial de Urabá, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

ARTÍCULO SEGUNDO: Notificar la presente Resolución a los jurídicamente interesados, según lo establecido en el Art. 68 y 39 de la Ley 1437 de 2011.

ARTÍCULO TERCERO: Advertir, que contra el presente acto administrativo no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Apartadó, a los

13 DIC 2019

ALEXANDRA RÍOS VILLARREAL

Directora Territorial

Elaboro: vmendez.
Reviso: arios.

² Consejo de estado, sentencia del 10 de abril de 2008, expediente 15204.

