



Libertad y Orden

**MINISTERIO DEL TRABAJO
DIRECCION TERRITORIAL DE SANTANDER
GRUPO DE PREVENCIÓN, INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL**

RESOLUCION

000787

“POR MEDIO DE LA CUAL SE DECIDE UNA ACTUACION ADMINISTRATIVA DE PRIMERA INSTANCIA”

21 JUL 2015

LA COORDINACIÓN DEL GRUPO DE PREVENCIÓN, INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL DE LA DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SANTANDER DEL MINISTERIO DEL TRABAJO, en uso de sus facultades legales y en especial de las contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo, Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Decreto 4108 de 2011, Resolución Ministerial 2143 del 2014 la cual deroga los artículos 1° al 7° de la Resolución 00404 del 22 de Marzo de 2012, Ley 1610 de 2013 y demás normas concordantes y con fundamento en los siguientes,

Radicación: 14368-42.02-00394 del 10 de Septiembre de 2013

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:

Procede el despacho a proferir acto administrativo, dentro de la presente actuación, adelantada en contra de ASOCIACION MEDICA INTEGRAL CON GESTION Y AMOR S.A –SAD AMIGA IPS S.A

IDENTIDAD DEL INTERESADO: Se decide en el presente proveído la responsabilidad que le asiste a ASOCIACION MEDICA INTEGRAL CON GESTION Y AMOR SAD AMIGA IPS S.A con NIT: 900146663 con domicilio Calle 36 No 31-39 OF 232 Correo Electrónico sadamigaips@hotmail.com CENTRO EMPRESARIAL CHICAMOCHA MEJORAS PUBLICAS Bucaramanga Santander.

RESUMEN DE LOS HECHOS

Los hechos se originaron mediante reclamación laboral, presentada por la señora MARIA FERNANDA GAFARO QUINTERO, bajo radicado 6617 de fecha 04 de Septiembre de 2013, en la cual manifiesta incumplimiento de la normatividad laboral, en cuanto al presunto no pago de salarios, no pago de prestaciones sociales cesantías e intereses a las cesantías y presunta conducta de evasión al Sistema de Seguridad Social Integral (Folios 1-10).

Que el Coordinador del Grupo Prevención, Inspección, Vigilancia y Control de la Territorial de Santander, comisionó a un Inspector de Trabajo de su jurisdicción, para que en uso de sus facultades legales, adelantara la correspondiente Averiguación preliminar con el fin de evidenciar los hechos materia de reclamación. El funcionario comisionado avoca conocimiento mediante Auto de fecha 16 de Septiembre de 2013 y ordena la práctica de pruebas y emite requerimiento mediante oficio número 14368-2765 del 16 de septiembre de 2013, en el cual comunica al representante legal de ASOCIACION MEDICA INTEGRAL CON GESTION Y AMOR S.A –SAD AMIGA IPS S.A y cita a Audiencia Administrativo Laboral para el día 24 de octubre de 2013 a las horas 10.30 a.m Que la representante legal no hace presencia a

21 JUL 2015

"POR MEDIO DE LA CUAL SE DECIDE UNA ACTUACION ADMINISTRATIVA DE PRIMERA INSTANCIA"

dicho requerimiento, por lo cual existe en el expediente constancia de inasistencia de la reclamada (Folios 11-16).

Que el inspector de trabajo comisionado mediante auto de fecha 03 de enero de 2014, adelantada Visita de Inspección Ocular el día 21 de octubre de 2014 a la investigada ASOCIACION MEDICA INTEGRAL CON GESTION Y AMOR S.A –SAD AMIGA IPS S.A y requirió la presentación de los siguientes documentos: comprobante de pago de prestaciones sociales a nombre de la ex trabajadora MARIA FERNANDA GAFARO QUINTERO, Comprobante de pago de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral de los meses de Enero a Mayo de 2013 a nombre de la ex trabajadora MARIA FERNANDA GAFARO QUINTERO y Comprobante de pago de salarios de los meses marzo, abril y mayo de 2013 a nombre de la ex trabajadora MARIA FERNANDA GAFARO QUINTERO, que se otorga plazo en un termino de tres días para la entrega de los documentos, los cuales no fueron allegados hasta la fecha (Folios 22).

Por lo anterior, el despacho observa que la ASOCIACION MEDICA INTEGRAL CON GESTION Y AMOR S.A –SAD AMIGA IPS S.A no desvirtuó el contenido de la reclamación laboral, toda vez que no allegó los documentos solicitados en su momento, durante la Visita de Inspección Ocular, siendo así las cosas se evidencia el presunto no pago de salarios, no pago de prestaciones sociales cesantías e intereses a las cesantías y presunta conducta de evasión al Sistema de Seguridad Social Integral.

Que el día 30 de Octubre de 2014, se formula cargos a la ASOCIACION MEDICA INTEGRAL CON GESTION Y AMOR S.A –SAD AMIGA IPS S.A mediante AUTO No 000205 de 30 de octubre de 2014, por no pago de salarios, no pago de prestaciones sociales y evasión al sistema de seguridad social integral. Folio 26 Y 27.

Que mediante oficios 7368001-0480 de fecha 7 de noviembre de 2014, se solicita comparecer al representante legal de la ASOCIACION MEDICA INTEGRAL CON GESTION Y AMOR S.A –SAD AMIGA IPS S.A a notificarse de la FORMULACION DE CARGOS 00205 DEL 30 DE OCTUBRE 2014 folio 28.

Que mediante oficios 7368001-04312 de fecha 21 de Noviembre de 2014, se notifica por AVISO al representante legal de la ASOCIACION MEDICA INTEGRAL CON GESTION Y AMOR S.A –SAD AMIGA IPS S.A a notificarse de la FORMULACION DE CARGOS 205 DEL 30 DE OCTUBRE DE 2014 folio 28.

Que el día 5 de junio de 2015, mediante AUTO, se corre traslado de alegatos de conclusión, con su comunicaciones respectivas ver folio 32.

Que día 16 de junio de 2015, se hace devolución de parte de la oficina de correspondencia de la comunicación donde se corre traslado de los alegatos de conclusión ver folio 32 al 33. (Motivo no reside)

En virtud de lo expuesto se procede a realizar lo siguiente,

"POR MEDIO DE LA CUAL SE DECIDE UNA ACTUACION ADMINISTRATIVA DE PRIMERA INSTANCIA"

**ANALISIS Y VALORACION JURIDICA DE LOS CARGOS,
DESCARGOS Y ALEGACIONES.**

En cumplimiento de lo establecido en las atribuciones otorgadas en el Decreto 4108 de 2011, Resolución 2143 del 28 de mayo de 2014 y la Ley 1437 de 2011 se procedió adelantar la investigación administrativa correspondiente, para determinar el cumplimiento de las obligaciones contenidas en la normatividad laboral.

Con base en lo anterior, este Despacho procede a analizar las pruebas aportadas y verificar el cumplimiento de las normas laborales, así:

ASOCIACION MEDICA INTEGRAL CON GESTION Y AMOR S.A –SAD AMIGA IPS S.A NO presenta descargos, NO presenta alegatos de conclusion.

CARGOS: PRIMERO PRESUNTO NO PAGO DE SALARIOS (artículo 57 Código Sustantivo del Trabajo).

CARGO SEGUNDO: PRESUNTO NO PAGO DE PRESTACIONES SOCIALES: AUXILIO DE CESANTIA, Artículo 249 C.S.T INTERES A LA CESANTIA Ley 52 de 1975 Ley 50 de 1990 artículo 99., VACACIONES Artículo 186 C.S.T., PRIMA DE SERVICIOS (Artículo 306 C.S.T).

CARGO TERCERO: PRESUNTA EVASION EN LA AFILIACION Y PAGO AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL EN PENSIONES (Ley 100 de 1993, ARTICULO. 22).

NORMAS EN LAS QUE INCURRIO ASOCIACION MEDICA INTEGRAL CON GESTION Y AMOR S.A –SAD AMIGA IPS S.A

1-SALARIOS: (artículo 57 Código Sustantivo del Trabajo)"son obligaciones especiales del patrono...4. Pagar la remuneración pactada en las condiciones y lugares convenidos".

Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones. (Art. 127 C.S.T).

De la norma transcrita se entiende que todo pago hecho al trabajador, no importa el concepto o definición que se le hace parte del salario. Ahora, el pago que se haga al trabajador debe corresponder a la retribución que el empleador hace al trabajador por la prestación de sus servicios. Esto quiere decir, que aquellos pagos que no corresponden a una contraprestación por la labor del trabajador, no pueden considerarse salario, como bien es el caso de las indemnizaciones, viáticos (en los términos del Art. 130 del C.S.T), pagos por mera liberalidad el empleador, etc.

"POR MEDIO DE LA CUAL SE DECIDE UNA ACTUACION ADMINISTRATIVA DE PRIMERA INSTANCIA"

Retribución económica total, en dinero o en especie, que percibe un trabajador por su prestación de servicios por cuenta ajena, ya retribuyan el trabajo efectivo o los períodos de descanso computables como de trabajo. El salario en especie no puede superar el 30 por 100 de las percepciones del trabajador.

Una de las obligaciones del empleador contenidas en el numeral 4 del artículo 57 del código sustantivo del trabajo es pagar el salario en los periodos (y fechas) convenidos y su incumplimiento puede dar lugar a que el empleado renuncie con justa causa.

El pago del salario es una obligación de origen legal que tiene el empleador y su incumplimiento reiterado y prolongado se debe calificar como grave, lo cual justifica la decisión que pueda tomar el empleado de dar por terminado la relación laboral precisamente a causa de ese reiterado incumplimiento.

La sala laboral de la Corte suprema de justicia en sentencia 36182 del 27 de febrero de 2013 con ponencia del magistrado Carlos Mario Díez Henao manifestó que "no consulta los postulados de la buena fe que el empleador, a sabiendas de que no puede pagar el salario de sus trabajadores o que va a tener dificultades para ello siga manteniendo el contrato laboral y beneficiándose de la fuerza de trabajo de su empleado, cuando lo que en rigor le correspondería es la búsqueda de unas salidas diferentes a la pervivencia de la relación. Del mismo modo, no puede obligarse al trabajador a permanecer y perseverar en un contrato de trabajo cuando no obtiene la contraprestación de sus servicios, de ahí que ante esta circunstancia la ley lo haya habilitado para terminar su relación por justa causa imputable al empleador.

Es evidente que la obligación de pagar el salario es un asunto de gran relevancia y el empleador se encuentra obligado a proveer y prever los recursos necesarios para cumplir con dicha obligación, y si no lo hiciera, debe ser responsable por esa omisión o a veces deliberada decisión.

Ahora, si el trabajador se ve obligado a renunciar al trabajo por falta de pago de su salario, el empleador no debe ser exonerado de la responsabilidad que le corresponde, pues la terminación del contrato se dio precisamente por su culpa, de manera tal que debe pagar al empleador la indemnización a que haya lugar, toda vez que una terminación justa del contrato por parte del trabajador es equivalente a un despido injustificado, aunque en este caso de forma indirecta, y le corresponde precisamente pagar la indemnización que hay lugar cuando se despide sin justa causa al trabajador.

En la misma sentencia ya referida dijo la corte que "sería realmente un exabrupto que el incumplimiento patronal en un punto tan sensible como el pago oportuno de salarios lleve a la situación paradójica de que el trabajador no pueda terminar el contrato unilateralmente y si lo hace no pueda reclamar la indemnización de

"POR MEDIO DE LA CUAL SE DECIDE UNA ACTUACION ADMINISTRATIVA DE PRIMERA INSTANCIA"

perjuicios correspondiente, cuando es claro que la responsabilidad en la ruptura del nexo no proviene de él sino de su contraparte."

Es claro que el pago oportuno de salarios se debe abordar con responsabilidad puesto que la consecuencia de no hacerlo es indemnizar al trabajador que un día renuncie cansado de tener que fiar en la tienda de la esquina para poder sobrevivir.

Artículo 98 Ley 50 de 1990.

El auxilio de cesantía estará sometido a los siguientes regímenes:

1. El régimen tradicional del Código Sustantivo del Trabajo, contenido en el Capítulo VII, Título VIII, parte primera y demás disposiciones que lo modifiquen o adicionen, el cual continuará rigiendo los contratos de trabajo celebrados con anterioridad a la vigencia de esta Ley.

2. El régimen especial que por esta Ley se crea, que se aplicará obligatoriamente a los contratos de trabajo celebrados a partir de su vigencia.

El auxilio de cesantía estará sometido a los siguientes regímenes: 1. El régimen tradicional del Código Sustantivo del Trabajo, contenido en el Capítulo VII, Título VIII, parte primera y demás disposiciones que lo modifiquen o adicionen, el cual continuará rigiendo los contratos de trabajo celebrados con anterioridad a la vigencia de esta Ley. 2. El régimen especial que por esta Ley se crea, que se aplicará obligatoriamente a los contratos de trabajo celebrados a partir de su vigencia.

El auxilio de cesantía que se establece en la legislación laboral colombiana, se articula como una obligación a cargo del empleador y a favor del trabajador, y originariamente se consagró como eventual remedio frente a la pérdida del empleo. Los requisitos, modalidades y oportunidad para cumplir con esta prestación, son asuntos que la misma ley se encarga de desarrollar.

"Se trata sin duda, de una figura jurídica que responde a una clara orientación social en el desarrollo de las relaciones entre empleador y trabajador, estableciéndose un mecanismo que busca, por un lado, contribuir a la mengua de las cargas económicas que deben enfrentar los asalariados ante el cese de la actividad productiva, y por otro –en el caso del pago parcial de cesantías-, permitir al trabajador satisfacer sus necesidades de capacitación y vivienda.

"Ahora bien: la clara relación que existe entre la estructura formal y la función social que cumplen las cesantías no aminora su naturaleza obligatoria. Tratamos, pues, con verdaderas obligaciones de derecho que tienen una vocación solidaria que fortalece el vínculo jurídico existente entre dos partes y que refuerza su necesidad de cumplimiento"

"POR MEDIO DE LA CUAL SE DECIDE UNA ACTUACION ADMINISTRATIVA DE PRIMERA INSTANCIA"

Se trata de un verdadero derecho económico que no puede ser desconocido por el empleador o por la autoridad estatal, sin vulnerar derechos fundamentales, pues constituye el ahorro hecho por el trabajador durante el lapso laborado, y se incrementa con el transcurso del tiempo Sentencia T-314 1998.

Artículo 99º Ley 50 de 1990

2ª. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcional por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.

LEY 52 DE 1975: ARTÍCULO 1. A partir del primero de enero de 1975 todo patrono obligado a pagar cesantías a sus trabajadores conforme al capítulo VII Título VIII parte 1a. del Código Sustantivo del trabajo y demás disposiciones concordantes, les reconocerá y pagara intereses del 12% anual sobre los saldos que en 31 de diciembre de cada año, o en las fechas de retiro del trabajador o de liquidación parcial de cesantía, tenga este a su favor por concepto de cesantía.

Adicionalmente, el auxilio de cesantía ha sido concebido como un patrimonio que se va forjando día a día por el asalariado, y que permanece en poder de los empleadores mientras subsiste el contrato de trabajo. En este orden de ideas, la legislación laboral ha previsto que la empresa pague al trabajador intereses sobre las cesantías, correspondientes al 12% anual sobre el valor de las cesantías liquidadas al 31 diciembre. Esta figura tiene como finalidad que compensar la pérdida de valor del dinero por el tiempo transcurrido entre la causación de la prestación y su cancelación al trabajador.

-VACACIONES: Artículo 186 C.S.T "...Los trabajadores que hubieren prestados sus servicios durante un año tienen derecho a quince (15) días hábiles consecutivos de vacaciones remuneradas..."

Teniendo en cuenta que el contrato de trabajo resulta ser consensual, es decir, fruto del acuerdo de la voluntad del empleador y del trabajador, consolidado el derecho para el disfrute del periodo de vacaciones, las partes pueden también de común acuerdo, disponer las fechas en que el trabajador saldrá a vacaciones, procurando que sea en una fecha que a aquel le convenga de acuerdo con sus necesidades familiares y personales, así como al empleador, para evitar que se pueda presentar alguna dificultad en el desarrollo de las actividades propias de la empresa, con ocasión de la ausencia del trabajador.

No obstante lo anterior, respecto del periodo de vacaciones, refiere el artículo 187 del Código Sustantivo del Trabajo:

"POR MEDIO DE LA CUAL SE DECIDE UNA ACTUACION ADMINISTRATIVA DE PRIMERA INSTANCIA"

1. La época de las vacaciones debe ser señalada por el empleador a más tardar dentro del año subsiguiente, y ellas deben ser concedidas oficiosamente o a petición del trabajador, sin perjudicar el servicio y la efectividad del descanso.
2. El empleador tiene que dar a conocer al trabajador, con quince (15) días de anticipación, la fecha en que le concederá las vacaciones.
3. Todo empleador debe llevar un registro especial de vacaciones en el que anotará la fecha en que ha ingresado al establecimiento cada trabajador, la fecha en que toma sus vacaciones anuales y en que las termina y la remuneración recibida por las mismas".

Por lo anterior, de no lograr llegar las partes a acordar la fecha de inicio del periodo de vacaciones, el empleador se encuentra facultado para decidir en qué momento el trabajador puede disfrutar de su periodo de vacaciones, pues la ley lo faculta para ello, debiendo informar al trabajador con no menos con quince días de anticipación, la fecha en que comenzará el disfrute de las vacaciones, tiempo necesario para que el trabajador pueda programar las actividades personales y familiares, que desarrollará durante ese tiempo.

Por lo anterior, ante la inobservancia de dicho deber por parte del empleador, podría ser que, aparte de que el trabajador manifieste su inconformidad, no necesariamente se vea en la obligación de hacer uso en ese momento de ese derecho y de consuno, se acuerde una nueva fecha, o dado el caso, habilitaría al trabajador para que acudiera ante el Señor Inspector de Trabajo para denunciar la situación presentada, momento en el cual el empleador sería convocado a una audiencia de conciliación y de no lograr solucionar amigablemente el mal entendido, podría haber lugar a dar inicio a la respectiva investigación administrativa, que podría llegar a culminar, en virtud de lo dispuesto por el artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo, a una sanción consistente en multa, por el desconocimiento por parte del empleador, de sus deberes laborales.

Prima de servicios artículo 306 del CST, y 307 del CST.

ARTICULO 306. PRINCIPIO GENERAL.

1. Toda empresa (de carácter permanente) está obligada a pagar a cada uno de sus trabajadores, excepto a los ocasionales o transitorios, como prestación especial, una prima de servicios, así:
 - a). Las de capital de doscientos mil pesos (\$200.000) o superior, un mes de salario pagadero por semestres del calendario, en la siguiente forma: una quincena el último día de junio y otra quincena en los primeros veinte días de diciembre, a quienes hubieren trabajado o trabajaren todo el respectivo semestre, o proporcionalmente al tiempo trabajado, siempre que hubieren servido por lo menos la mitad del semestre respectivo (y no hubieren sido despedidos por justa causa) y
 - b). Las de capital menor de doscientos mil pesos (\$200.000), quince (15) días de salario, pagadero en la siguiente forma: una semana el último día de junio y otra

21 JUL 2015

"POR MEDIO DE LA CUAL SE DECIDE UNA ACTUACION ADMINISTRATIVA DE PRIMERA INSTANCIA"

semana en los primeros veinte (20) días de diciembre, pagadero por semestres del calendario, a quienes hubieren trabajado o trabajaren todo el respectivo semestre; o proporcionalmente al tiempo trabajado. Siempre que hubieren servido por lo menos la mitad del semestre respectivo (y no hubieren sido despedidos por justa causa).

La finalidad de la prima de servicios es la de que el trabajador participe en las utilidades de la empresa según se desprende del numeral 2 del artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo, resulta totalmente desproporcionado que simplemente en función del carácter permanente o no de la empresa se prive a los trabajadores de las empresas que no tienen ese carácter de la prima de servicios. Sentencia C-100/05

Lo primero que se advierte, es que la prima de servicios se introdujo en la reforma laboral del año 1950, para sustituir la obligación que tenían los patronos de dar a sus trabajadores una participación en las utilidades de la empresa, así como la prima de beneficios, prevista en el régimen laboral derogado. El pago de utilidades se había convertido en uno de los conflictos constantes entre patronos y trabajadores, de manera que el legislador se ideó una forma alternativa de permitir al trabajador recibir una suma determinada de dinero, que, en cierta forma, represente su participación en las utilidades de la empresa. Sentencia C-100/05

En ese orden de ideas, la prima de servicios es un derecho de los trabajadores que se causa con el servicio prestado, es decir, durante la ejecución del contrato. Incluso, la fecha de terminación de la misma marca la del pago de la prima proporcionalmente al tiempo laborado, de conformidad con lo establecido en el artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo. Por lo anterior, a pesar de que no tenga carácter salarial, es claro que el requisito de tiempo laborado es suficiente para acceder al pago de la prima de servicios. Sentencia C-034 de 2003

Artículo 186 C.S.T "...Los trabajadores que hubieren prestados sus servicios durante un año tienen derecho a quince (15) días hábiles consecutivos de vacaciones remuneradas..."

Las vacaciones son una prestación social que consiste en el descanso remunerado al que tiene derecho todo trabajador que hubiere prestado sus servicios a un empleador, durante un año calendario, consistente en 15 días hábiles consecutivos.

Teniendo en cuenta que el contrato de trabajo resulta ser consensual, es decir, fruto del acuerdo de la voluntad del empleador y del trabajador, consolidado el derecho para el disfrute del periodo de vacaciones, las partes pueden también de común acuerdo, disponer las fechas en que el trabajador saldrá a vacaciones, procurando que sea en una fecha que a aquel le convenga de acuerdo con sus necesidades familiares y personales, así como al empleador, para evitar que se pueda presentar alguna dificultad en el desarrollo de las actividades propias de la empresa, con ocasión de la ausencia del trabajador.

"POR MEDIO DE LA CUAL SE DECIDE UNA ACTUACION ADMINISTRATIVA DE PRIMERA INSTANCIA"

No obstante lo anterior, respecto del periodo de vacaciones, refiere el artículo 187 del Código Sustantivo del Trabajo:

1. La época de las vacaciones debe ser señalada por el empleador a más tardar dentro del año subsiguiente, y ellas deben ser concedidas oficiosamente o a petición del trabajador, sin perjudicar el servicio y la efectividad del descanso.
2. El empleador tiene que dar a conocer al trabajador, con quince (15) días de anticipación, la fecha en que le concederá las vacaciones.
3. Todo empleador debe llevar un registro especial de vacaciones en el que anotará la fecha en que ha ingresado al establecimiento cada trabajador, la fecha en que toma sus vacaciones anuales y en que las termina y la remuneración recibida por las mismas".

Por lo anterior, de no lograr llegar las partes a acordar la fecha de inicio del periodo de vacaciones, el empleador se encuentra facultado para decidir en qué momento el trabajador puede disfrutar de su periodo de vacaciones, pues la ley lo faculta para ello, debiendo informar al trabajador con no menos con quince días de anticipación, la fecha en que comenzará el disfrute de las vacaciones, tiempo necesario para que el trabajador pueda programar las actividades personales y familiares, que desarrollará durante ese tiempo.

Por lo anterior, ante la inobservancia de dicho debe por parte del empleador, podría ser que, aparte de que el trabajador manifieste su inconformidad, no necesariamente se vea en la obligación de hacer uso en ese momento de ese derecho y de consuno, se acuerde una nueva fecha, o dado el caso, habilitaría al trabajador para que acudiera ante el Señor Inspector de Trabajo para denunciar la situación presentada, momento en el cual el empleador sería convocado a una audiencia de conciliación y de no lograr solucionar amigablemente el mal entendido, podría haber lugar a dar inicio a la respectiva investigación administrativa, que podría llegar a culminar, en virtud de lo dispuesto por el artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo, a una sanción consistente en multa, por el desconocimiento por parte del empleador, de sus deberes laborales.

Ley 100 de 1993, ARTICULO. 22.-Obligaciones del empleador.

El empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio, Para tal efecto, descontará del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y el de las voluntarias que expresamente haya autorizado por escrito el afiliado, y trasladará estas sumas a la entidad elegida por el trabajador, junto con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos que para el efecto determine el gobierno. El empleador responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador.

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

"POR MEDIO DE LA CUAL SE DECIDE UNA ACTUACION ADMINISTRATIVA DE PRIMERA INSTANCIA"

pensiones, salud y riesgos profesionales, reconociendo prestaciones de carácter asistencial como también económicas, previo el cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley.

Si bien 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 determinó la estructura contributiva del sistema, para garantizar el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas a los sujetos protegidos.

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.

El incumplimiento de la afiliación de los trabajadores por parte de su empleador, trae como consecuencia que el empleador debe responder por las prestaciones asistenciales y económicas que se llegaren a causar, reconociéndolas en las mismas condiciones que las entidades administradoras en el evento de haber tenido a sus trabajadores afiliados.

Por ello es obligación para los empleadores tener a disposición del trabajador que así lo solicite, copia del comprobante de los pagos registrados a la seguridad social, con lo que se logra una mayor vigilancia en este aspecto.

En cuanto a la afiliación: El incumplimiento de la afiliación como se señaló, impone al empleador la obligación de responder directamente por las prestaciones a sus trabajadores; en este sentido, la legislación es clara en impedir la posibilidad de realizar afiliaciones retroactivas precisamente para evitar que se hagan con posterioridad al hecho que dio origen a la prestación. Para el sistema general de pensiones se establece la posibilidad de convalidar los períodos no cotizados cuando por omisión el empleador no afilió al trabajador, siempre y cuando se traslade a la entidad administradora el cálculo actuarial correspondiente, habilitándose las semanas cotizadas para la pensión de vejez, pero no así para las pensiones de invalidez y de sobreviviente cuando ya se ha producido el hecho que da origen a estas pensiones.

De la misma forma, la desafiliación o retiro del sistema de seguridad social no opera de forma retroactiva, a menos que se demuestre, con las pruebas que correspondan, la terminación del vínculo laboral en una fecha anterior para que sea procedente la corrección.

El no pago de los aportes dentro de los plazos establecidos: La afiliación implica la obligación de cotizar dentro de los plazos establecidos por la normativa que rige la

"POR MEDIO DE LA CUAL SE DECIDE UNA ACTUACION ADMINISTRATIVA DE PRIMERA INSTANCIA"

materia, y su incumplimiento le acarrea al empleador el pago de intereses moratorios a la tasa prevista en el estatuto tributario, además del pago de las prestaciones que se causen en los períodos de mora, y si las entidades son obligadas a responder por las prestaciones durante los períodos en mora, estas pueden repetir contra el empleador por los valores de las prestaciones cancelados sin perjuicio del cobro de las cotizaciones adeudadas y sus intereses.

La naturaleza jurídica de la cotización según la jurisprudencia es asimilable a la contribución parafiscal, razón por la cual el descuento del aporte en lo que corresponde al trabajador por parte del empleador sin que se remita a las entidades correspondientes puede constituir conductas punibles, por apropiarse de recursos de naturaleza pública. Así mismo, puede constituir conductas punibles si se hacen los pagos reportando salarios inferiores a los realmente devengados pues se está reportando información falsa al sistema de seguridad social.

Evasión: Cuando se detecta la evasión de aportes por parte de un empleador, al no realizar los pagos a la seguridad social de sus trabajadores, incumpliendo su obligación de afiliarlos, además de responder por el pago de las prestaciones podrá ser sujeto de multas impuestas por el Ministerio de Trabajo y la Superintendencia de Salud. (Legis)

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

Sea lo primero considerar que es muy claro el artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el Decreto Ley 2351 de 1995, artículo 41, modificado por la Ley 584 de 2000, artículo 20, modificado por la Ley 1610 de 2013, en cuanto a la facultad que tienen los funcionarios del Ministerio del Trabajo para "hacer comparecer a sus respectivos despachos a los empleadores, para exigirles las informaciones pertinentes a su misión, la exhibición de libros, registros, planillas y demás documentos, la obtención de copias o extractos de los mismos. Así mismo, podrán entrar sin previo aviso, y en cualquier momento mediante su identificación como tales, en toda empresa con el mismo fin y ordenar las medidas preventivas que consideren necesarias, asesorándose de peritos como lo crean conveniente para impedir que se violen las disposiciones relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores en el ejercicio de su profesión...".

En concordancia con lo anterior, se cuenta con las disposiciones concretas de competencia asignadas a este Ministerio, según lo dispuesto en las Resoluciones Nos. 00404 de 2012 y 02143 de 2014, motivo por el cual se procedió de conformidad en el presente caso.

En tal virtud, constituye objeto de la presente actuación, la violación por parte de la investigada de la siguiente normatividad: (artículo 57 Código Sustantivo del Trabajo). Artículo 249 C.S.T INTERES A LA CESANTIA Ley 52 de 1975 Ley 50 de 1990 artículo 99., VACACIONES Artículo 186 C.S.T., PRIMA DE SERVICIOS (Artículo 306 C.S.T). Ley 100 de 1993, ARTICULO. 22).

"POR MEDIO DE LA CUAL SE DECIDE UNA ACTUACION ADMINISTRATIVA DE PRIMERA INSTANCIA"

Este despacho considera que ante evidente incumplimiento a la normatividad laboral, de parte de SAD AMIGA IPS, en contra de la señora de la MARIA FERNANDA GAFARO QUINTERO, sostiene los cargos emitidos y justificados en debida forma, en contra de la entidad en salud ver folio 27.

Asimismo, dentro de las anteriores averiguaciones preliminares, se realizó visita de inspección ocular, que fue uno de los sustentos para la apertura de un proceso sancionatorio ver folio 22, y en cual se solicitaron documentos de evidenciaran el cumplimiento al régimen laboral colombiano en su parte individual, de la peticionante, querellante MARIA FERNANDA GAFARO, como pago de salarios, que en cual nunca se allego dentro del trámite preliminar y sancionatorio, de igual manera, los pagos de prestaciones sociales y comprobante de pago de seguridad social integral, es este caso y en lo que compete a este despacho el pago a cotización a pensiones.

De otro lado, esta autoridad del orden administrativo, observa la omisión y falta de interés total de parte de SAD AMIGA IPS, en cuanto a el pago del salario que es una obligación de origen legal que tiene el empleador y su incumplimiento reiterado como paso con la reclamante, y prolongado se debe calificar como grave al vulnerar el derecho al mínimo vital, por tan prolongado incumplimiento; este despacho comparte lo dicho por la corte que *"sería realmente un exabrupto que el incumplimiento patronal en un punto tan sensible como el pago oportuno de salarios lleve a la situación paradójica de que el trabajador no pueda terminar el contrato unilateralmente y si lo hace no pueda reclamar la indemnización de perjuicios correspondiente, cuando es claro que la responsabilidad en la ruptura del nexo no proviene de él sino de su contraparte."*

En cuanto al no pago de cesantías, a la señora MARIA FERNANDA GAFARO QUINTERO, esta autoridad considera que El auxilio de cesantía que se establece en la legislación laboral colombiana, se articula como una obligación a cargo del empleador en este caso SAD AMIGA IPS y que en ningún momento demostró durante la trayectoria de la averiguación preliminar y el proceso sancionatorio; y no se demuestra a favor del trabajador, lo que originariamente se consagró como eventual remedio frente a la pérdida del empleo; los requisitos, modalidades y oportunidad para cumplir con esta prestación, son asuntos que la misma ley se encargara de desarrollar.

En cuanto a los intereses de cesantías adicionalmente, al auxilio de cesantía ha sido concebido como un patrimonio que se va forjando día a día por el asalariado, en este caso la señora MARIA FERNANDA GAFARO, y que debería permanecer en poder de SAD AMIGA IPS, mientras subsistía el contrato de trabajo. En este orden de ideas, la legislación laboral ha previsto que SAD AMIGA IPS, pague a MARIA FERNANDA GAFARO, los intereses sobre las cesantías, correspondientes al 12% anual sobre el valor de las cesantías liquidadas al 31 diciembre. Esta figura tiene como finalidad que compensar la pérdida de valor del dinero por el tiempo transcurrido entre la causación de la prestación y su cancelación al trabajador, situación que no se cumplió a la señora MARIA FERANANDA GAFARO, porque no se allego absolutamente nada a en lo referentes a estos pagos referidos a los intereses de cesantía.

En cuanto a la prima de servicios es un derecho de que tiene la señora MARIA FERNANDA GAFARO QUINERO, que se causa con el servicio prestado, a SAD

"POR MEDIO DE LA CUAL SE DECIDE UNA ACTUACION ADMINISTRATIVA DE PRIMERA INSTANCIA"

AMIGA IPS, es decir, durante la ejecución su contrato de trabajo, y en cuanto la fecha de terminación del contrato de trabajo tal como sucedió, con la reclamante se le debió cancelar la prima proporcionalmente al tiempo laborado, con SAD AMIGA IPS que igualmente, de conformidad con lo establecido en el artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo, no cumplió con este orden legal, a pesar de que no tenga carácter salarial, es claro que el requisito de tiempo laborado es suficiente para acceder al pago de la prima de servicios. Sentencia C-034 de 2003

En cuanto a las vacaciones este despacho sostiene lo siguiente: Cuando el vínculo laboral concluye con antelación pactado tal como sucedió con la señora MARIA FERNANDA GAFARO, respecto de las vacaciones se compensan en dinero de acuerdo a lo estipulado en el artículo 189 del C.S.T, en cuanto a las Vacaciones compensadas: cuando el contrato termine sin que el trabajador como sucedió con MARIA FERNANDA GAFARO no haya disfrutado de las vacaciones, la compensación de éstas en dinero procederá por año cumplido y proporcional por fracción que exceda de seis meses, situación que no fue evidenciada de parte de SAD AMIGA IPS; y no se demostró de igual manera que los salario bases para esta compensación de todos los pagos salariales del último año; y si se trata de salario variable, será el promedio del último año de servicios o de la fracción correspondiente.

Asimismo este despacho, en cuanto a la evasión de la seguridad social en pensiones artículo 22 de la ley 100 de 1993, se recuerda, que SAD AMIGA IPS, que el incumplimiento de la afiliación de los trabajadores por parte de su empleador, trae como consecuencia que el empleador debe responder por las prestaciones asistenciales y económicas que se llegaren a causar, reconociéndolas en las mismas condiciones que las entidades administradoras en el evento de haber tenido a sus trabajadores afiliados, situación que no evidencio su falta de interés y responsabilidad en demostrar a e este despacho el cumplimiento a la normas laborales especialmente a las normas en seguridad social integral (pensiones).

La naturaleza jurídica de la cotización según la jurisprudencia es asimilable a la contribución parafiscal, razón por la cual el descuento del aporte en lo que corresponde al trabajador por parte del empleador sin que se remita a las entidades correspondientes puede constituir conductas punibles, situación en la que puede verse SAD AMIGA IPS, al no demostrar dichos pagos ante esta autoridad, de la señora MARIA FERNANDA GAFARO QUINTERO, por apropiarse de recursos de naturaleza pública. Así mismo, puede constituir conductas punibles si se hacen los pagos reportando salarios inferiores a los realmente devengados pues se está reportando información falsa al sistema de seguridad social.

RAZONES DE LA SANCION

Es de destacar que la sanción a imponer cumplirá en el presente caso una función correctiva y coactiva toda vez que tiende a sancionar al responsable de la inobservancia los artículos 22 de la ley 100 de 1993, 98 Y 99 la ley 50 de 1990, 57, 186 y 306 del CST en el caso particular, normas que atañen a: evasión a la seguridad social, no pago de prestaciones sociales y no pago de salarios.

GRADUACION DE LA SANCION

"POR MEDIO DE LA CUAL SE DECIDE UNA ACTUACION ADMINISTRATIVA DE PRIMERA INSTANCIA"

Según el artículo 486 del C.T.S. Subrogado. Decreto 2351 de 1965, art. 41, modificado. Ley 584 de 2000, artículo 20, modificado por el artículo 7 de la ley 1610 de 2013, se encuentran previstas como sanciones administrativas 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 SENA.

El artículo 12 de la ley 1610 de 2013, establece los criterios de graduación de la sanción que deben ser aplicados, **DAÑO O PELIGRO GENERADO A LOS INTERESES JURÍDICOS TUTELADOS:**

Dentro del aglomerado del expediente, se observa la afectación de los intereses jurídicamente tutelados, a el legislador en materia laboral como dentro del , por lo tanto los intereses jurídicamente tutelados se vieron afectados, a artículos 22 de la ley 100 de 1993, 98 Y 99 la ley 50 de 1990, 57, 186 y 306 del CST un (1) trabajador de ASOCIACION MEDICA INTEGRAL CON GESTION Y AMOR S.A – SAD AMIGA IPS S. al mínimo vital y a la vida, teniendo en cuenta que la infracción es gravísima y de responsabilidad subjetiva.

Que el trámite adelantado se desarrolló dentro del marco del principio constitucional de la buena fe, consagrado en el artículo 83 de la C.P., así como en aplicación de los principios propios de las actuaciones administrativas, estipulados en el artículo 3 del C.P.A y de lo C.A

En consecuencia, la COORDINACIÓN DEL GRUPO DE PREVENCIÓN, INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL DE LA DIRECCIÓN TERRITORIAL DEL MINISTERIO DEL TRABAJO DE SANTANDER,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: SANCIONAR a la empresa denominada, **ASOCIACION MEDICA INTEGRAL CON GESTION Y AMOR S.A –SAD AMIGA IPS** identificada con NIT 900146663-5 cuya actividad económica según la Clasificación industrial internacional uniforme – CIIU corresponde a Código 8621 Actividades de practica medica sin internación; calle 36 No 31.-39 of 215 y 232, CENTRO EMPRESARIAL CHICAMOCHA MEJORAS PUBLICAS Bucaramanga- Santander, y correo electrónico, sadamigaips@hotmail.com y representada legalmente por el señor(a) HERNAN ANDRES HEDERICH GARCIA, identificado con la cédula de ciudadanía No 91488828 o por quien haga sus veces; con multa **TRES MILLONES DOSCIENTOS VEINTIUN MIL SETECIENTOS CINCUENTA PESOS (\$3.221.750.00)**, equivalentes **CINCO (5)**, salarios mínimos legales vigentes a favor del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, por no pago de salarios (artículo 57 del CST) no pago de prestaciones sociales y vacaciones (artículo 249 CST, ley 52 de 1975 ley 50 de 1990, articulo 186 del CST, y articulo 306 del CST), de acuerdo a la parte motiva del presente proveído.

ARTICULO SEGUNDO: SANCIONAR a la empresa denominada, **ASOCIACION MEDICA INTEGRAL CON GESTION Y AMOR S.A –SAD AMIGA IPS** identificada con NIT 900146663-5 cuya actividad económica según la Clasificación industrial internacional uniforme – CIIU corresponde a Código 8621 Actividades de practica medica sin internación; calle 36 No 31.-39 of 215 y 232, CENTRO EMPRESARIAL

"POR MEDIO DE LA CUAL SE DECIDE UNA ACTUACION ADMINISTRATIVA DE PRIMERA INSTANCIA"

CHICAMOCHA MEJORAS PUBLICAS Bucaramanga- Santander, y correo electrónico, sadamigaips@hotmail.com y representada legalmente por el señor(a) HERNAN ANDRES HEDERICH GARCIA, identificado con la cédula de ciudadanía No 91488828 o por quien haga sus veces; con multa **TRES MILLONES DOSCIENTOS VEINTIUN MIL SETECIENTOS CINCUENTA PESOS (\$3.221.750.00)**, equivalentes **CINCO (5)**, salarios mínimos legales vigentes a favor del COSORCIO COLOMBIA MAYOR, por evasión y el pago de la seguridad social integral en pensiones ley 100 de 1993 artículo 22; de acuerdo a la parte motiva del presente proveído.

ARTÍCULO TERCERO: NOTIFICAR a la empresa denominada, **ASOCIACION MEDICA INTEGRAL CON GESTION Y AMOR S.A -SAD AMIGA IPS** identificada con NIT 900146663 cuya actividad económica según la Clasificación industrial internacional uniforme - CIU corresponde a Código 8621 Actividades de practica medica sin internación; calle 36 No 31.-39 of 215 y 232, CENTRO EMPRESARIAL CHICAMOCHA MEJORAS PUBLICAS Bucaramanga- Santander, y correo electrónico, sadamigaips@hotmail.com y representada legalmente por el señor(a) HERNAN ANDRES HEDERICH GARCIA, identificado con la cédula de ciudadanía No 91488828 o por quien haga sus veces Y a **MARIA FERNANDA GAFARO QUINTERO** en calidad de reclamante, con CC No 1098725266 con el domicilio Carrera 23 No 9-27 apto 301 Barrio los Comuneros y a los demás jurídicamente interesados, en los términos de los artículos 67 a 69 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, advirtiendo que contra el presente acto administrativo, proceden los recursos de reposición, ante quien expidió la decisión y el de apelación, ante el inmediato superior, interpuestos en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso.

ARTICULO CUARTO: una vez ejecutoriada Remítase copia de la presente resolución al SENA y al CONSORCIO COLOMBIA MAYOR, para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bucaramanga a los

21 JUL 2015

JAIR PUELLO DIAZ

Coordinador Grupo Prevención, Inspección, Vigilancia y Control

Proyectó: D Galvan

Aprobó: J. Puello Díaz.

