



Libertad y Orden

138 / 2014

**MINISTERIO DEL TRABAJO
DIRECCION TERRITORIAL DE SANTANDER
GRUPO DE PREVENCION, INSPECCION, VIGILANCIA Y CONTROL**

AUTO 000129 de 2015
(16 JUN 2015)

“POR MEDIO DEL CUAL SE FORMULAN CARGOS

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 201 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,

Expediente N°7368001-0138 / 22 de Mayo de 2014

CONSIDERANDO

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:

Previa comunicación a las partes del inicio del Procedimiento Sancionatorio, concluidas las Averiguaciones Preliminares a la empresa prestadora de servicios de salud, , procede el Despacho a formular cargos como resultado de las diligencias adelantadas en cumplimiento del Auto de fecha 3 de septiembre de 2013, con base en los parámetros fijados en el artículo 47 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en especial en aquellos señalados en el Código Sustantivo del Trabajo,- Sistema de Seguridad Social Integral y demás normas concordantes.

IDENTIFICACION DEL INVESTIGADO: Expediente 73680001-0138 del 22 de mayo de 2014, en contra de DEYIS YANETH ROBLES PEÑALOZA, con CC No y INSERSAN SAS, con Nit: 900540524-9 y representado legalmente por NESTOR MIGUEL DITTA VESGA, Con domicilio en la Calle 50 No 27-16 Barrio Colombia, de la Ciudad de Barrancabermeja- Santander.

HECHOS

Que mediante queja con No radicado 3050 del 16 de febrero de 2014, suscrita por la señora ANA MILENA RIOS ARIAS, en contra de DEYIS YANETH ROBLES PEÑALOZA, con cedula de ciudadanía No 63464801, y INSERSAN SAS, con NIT 900540524, por el no pago de incapacidad médica y pago de la seguridad social integral.

El Coordinador del Grupo Prevención, Inspección, Vigilancia y Control de la Territorial de Santander comisionó a un Inspector de Trabajo de su jurisdicción, el día 22 de Mayo de 2014, para que en uso de sus facultades legales, adelantara la correspondiente Averiguación preliminar con el fin de evidenciar los hechos denunciados. El funcionario comisionado avoca conocimiento mediante Auto de fecha 3 de Junio de 2014, y ordena práctica de pruebas dentro de ellas dispone solicitar los documentos necesarios para establecer el cumplimiento a la ley, enviando las respectivas comunicaciones a las partes, Folio 34, 40 y 41.

Que el día 17 de marzo de 2015, mediante oficio 73680001-1280, emitido por este despacho se requirieron a INSERSAN SAS, los siguientes documentos: comprobante de pago de seguridad social de los meses noviembre, diciembre de 2013 y enero, febrero de 2014, contrato de trabajo, comprobantes de pago de nómina de la señora ANA MILENA RIOS ARIAS. Folio 40

Que el día 5 de Junio de 2014 mediante oficio No 7368001-1763, se cita a la señora ANA MILENA RIOS ARIAS, para realizar declaración de ratificación de la queja interpuesta bajo radicado 1295 de 18 de febrero de 2014. Folio 34.

Que el día 11 de Junio de 2014, se hace devolución del oficio 73680001-1762 de fecha 5 de junio de 2014, de parte de la oficina de correspondencia folio 35.

Que el día 17 de marzo de 2015, mediante oficio 73680001-1273, emitido por este despacho se requirieron a DEYIS YANETH ROBLES PEÑALOZA los siguientes documentos: comprobante de pago de seguridad social de los meses noviembre, diciembre de 2013 y enero, febrero de 2014. Folio 41

Que el día 13 de Junio de 2014 la señora ANA MILENA RIOS ARIAS, se ratificó y amplió la queja presentada en contra de DEYIS YANETH ROBLES PEÑALOZA y INSERSAN SAS. Folio 39.

Que el día 6 de Abril 2015, mediante radicado 3349, el representante legal ISERSAN SAS, responde al oficio No 7368001- 1280 de fecha 17 marzo 'de 2015, emitido por este despacho. Folio 42.

DISPOSICIONES PRESUNTAMENTE VIOLADAS

Constituye objeto de la presente actuación, la presunta violación por parte del investigado de la siguiente normatividad:

ARTÍCULO 17 DE LA LEY 100 DE 1993 QUE DICE: Durante la vigencia de la relación laboral deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados y empleadores, con base en el salario que aquéllos devenguen.

Salvo lo dispuesto en el artículo 64 de esta ley, la obligación de cotizar cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente.

Lo anterior será sin perjuicio de los aportes voluntarios que decida continuar efectuando el afiliado o el empleador en el caso del régimen de ahorro individual con solidaridad.

Nuestro sistema de seguridad social integral establece la cobertura a las contingencias de invalidez, vejez, muerte, enfermedad general, maternidad, enfermedad profesional y accidentes de trabajo, a través de los sistemas de pensiones, salud y riesgos profesionales, reconociendo prestaciones de carácter asistencial como también económicas, previo el cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley.

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.

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.

ANALISIS DE LAS PRUEBAS QUE FUNDAMENTAN CADA UNO DE LOS CARGOS FORMULADOS:

Para el caso en asunto la señora DEYIS YANETH ROBLES PEÑALOZA, a pesar que atendió los primeros requerimientos, emitidos por este despacho tal como reposan a folios 7 y 13, en donde manifiesta en su escrito allegado el día 26 de marzo de 2014, y que obra a folio 13, *"que no le corresponde efectuar el pago de las incapacidades medicas de la señora ANA MILENA, que laboro en mi hogar hasta el 31 de diciembre de 2013 y 24 días de enero de 2014, por lo tanto y en consecuencia a quien debe solicitar el pago es INSERSAN SAS"*

Por otro lado de acuerdo al requerimiento que se le hizo a INSERSAN SAS, el día 15 de Marzo de 2015, por parte de este despacho, ver folio 40, respondió lo siguiente *"la señora ANA MILENA RIOS ARIAS, nunca ha estado vinculada laboralmente con nuestra sociedad y por tal razón la información que ese despacho requiere, no se dispone en nuestros registros. El conocimiento que se tiene de la situación de la mencionada es, que prestó sus servicios como empleada doméstica de la señora DEYIS YANETH ROBLES PEÑALOZA, que se menciona en su requerimiento. Ver folio 42"*

Si bien es cierto este despacho de acuerdo al recaudo dentro de las averiguaciones preliminares ha observado el registro de pagos de cotización a la seguridad social (salud) donde aparece como aportante INSERSAN SAS, ver folio 23. No se evidencian pago de seguridad social relacionado (pensiones), así mismo es de recordar que a folios 13 al 15, claramente la señora ROBLES, ratifica su condición de empleadora de la señora ANA MILENA RIOS. *".... Informo que por voluntad propia por voluntad de las partes se pactó un contrato de trabajo de servicio doméstico de manera verbal...."* Razón por la cual este despacho considera pertinente iniciar procedimiento sancionatorio por los siguientes cargos.

CARGO UNICO: INICIAR PROCESO SANCIONATORIO POR HABER INFIRGIDO EL ARTÍCULO 17 de la Ley 100 de 1993. POR EVASION A LA SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES.

PROCEDENCIA DE SANCIONES

Vencido el procedimiento establecido en los artículos 47 a 49 de la Ley 1437 de 2011, se proferirá acto administrativo que pone fin al Procedimiento Administrativo Sancionatorio; fundamentado en archivo o sanción, según análisis de hechos, pruebas y normas infringidas; para cuyo último caso atendiendo los criterios del artículo 50 de la Ley 1437 de 2011, procederán las siguientes sanciones:

Multa de Uno (1) a Cinco (5000) 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, Artículo 486 del CST numeral 2, subrogado Ley 50/90, artículo 97, modificado Artículo 7 de la Ley 1610 de 2013.

En mérito de lo anteriormente expuesto, esta Coordinación,

DISPONE

ARTÍCULO PRIMERO: FORMULAR CARGOS en contra de DEYIS YANETH ROBLES PEÑALOZA, con CC 63464801 y con domicilio en el Conjunto San Jorge IV etapa Casa 81 de Giron - Santander de conformidad con lo señalado en la parte motiva del presente proveído, por los siguientes:

CARGO UNICO: INFRACCION AL ARTÍCULO 17 DEL CST DE LA LEY 100 DE 1993 POR EVASION A LA SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES

ARTÍCULO SEGUNDO: FORMULAR CARGO en contra de INSTITUCIONAL DE SERVICIOS PARA SANTANDER SAS INSERSAN SAS con Nit 900540524-9 y con domicilio en la Calle 50 No 27-16 Barrio Colombia, de Barrancabermeja - Santander de conformidad con lo señalado en la parte motiva del presente proveído, por los siguientes:

CARGO UNICO: INFRACCION AL ARTÍCULO 17 DEL CST DE LA LEY 100 DE 1993 POR EVASION A LA SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES

ARTICULO TERCERO; NOTIFICAR PERSONALMENTE al investigado y correr traslado por el término de quince (15) días siguientes a la notificación para que si lo considera, presente descargos y solicite o aporte pruebas que pretenda hacer valer.

ARTICULO CUARTO: TENER como terceros interesado a cualquier persona que así lo manifieste y cumpla lo señalado en el artículo 38 de la Ley 1437 de 2011.

ARTICULO QUINTO: TENGASE como pruebas las recaudadas en la presente averiguación preliminar, practicadas por el funcionario comisionado y las aportadas por las partes.

ARTICULO SEXTO: LIBRAR las demás comunicaciones pertinentes.

ARTÍCULO SEPTIMO: ADVERTIR a los investigados que contra esta decisión no procede recurso alguno.

16 JUN 2015

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIR PUELLO DIAZ

Coordinador Grupo Prevención, Inspección, Vigilancia y Control

Proyectó: David Galván
Revisó/Aprobó: J. Puello.

