MINTRABAJO

TODOS POR UN NUEVO PAÍS
PAZ EQUIDAD EDUCACIÓN

NOTIFICACION POR AVISO Y PAGINA WEB
Art. 69 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo
FIJACIÓN EN CARTELERA Y PAGINA WEB

Bucaramanga, 5/04/2017, siendo las 7:00 am

PARA NOFICAR: RESOLUCION La 000317 23/03/2017 a ADRIANA MARCELA ARIAS DURAN

En la Oficina de notificaciones de la Territorial Santander y una vez se tiene como **DEVUELTA** por parte de la empresa 4-72 (entidad de correos oficial) la cual fue remitida al Señor(a)(es)(as) ADRIANA MARCELA ARIAS DURAN, mediante formato de guía número YG158112581CO, según la causal: NO EXISTE NUMERONO EXISTE NUMERO

DIRECCION ERRADA		NO RESIDE	X	DESCONOCIDO	
REHUSADO		CERRADO		FALLECIDO	
FUERZA MAYOR		NO EXISTE NUMERO		NO RECLAMADO	
NO CONTACTADO		APARTADO CLAUSURADO			

EL suscrito funcionario encargado **FIJA** en cartelera situada en lugar de fácil acceso al público de esta Dirección Territorial, la referida resolución que contiene (12) folios útiles, por término de cinco (5) días hábiles, contados a partir de hoy 5/04/2017

En constancia.

MARTHA RAMIREZ CACUA
Auxiliar Administrativo

Y se **DESFIJA** el día de hoy_____-, todo lo anterior dando cumplimiento Art. 69 de la Ley 1437 de 2011, se advierte que contra la presente Resolución que se notifica proceden los recursos de reposición ante el funcionario que la emitió y en subsidio el de Apelación ante el inmediato Superior, Directora Territorial de Santander, dentro de los 10 días hábiles siguientes a la presente notificación.

Advirtiendo que la presente notificación se considera surtida al finalizar el día hábil siguiente al retiro del aviso.

En constancia

MARTHA RAMIREZ CACUA
Auxiliar Administrativo

REPÚBLICA DE COLOMBIA

Libertad y Orden

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

RESOLUCION N° 000217 13 MAR 2017

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

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° 7368001-001002 del 22/08/2016

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho a proferir el acto administrativo definitivo, dentro de la presente actuación administrativa, adelantada en contra de la **NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A. – NUEVA EPS S.A**. con NIT 900.156.264-2 Representada Legalmente por **CLAUDIA PATRICIA FERNANDEZ ACUÑA** identificada con C.C. 63.364.365 y/o quien haga sus veces.

IDENTIDAD DEL INTERESADO

Se decide en el presente proveído la responsabilidad que le asiste a la **NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A. – NUEVA EPS S.A**. con NIT 900.156.264-2 Representada Legalmente por **CLAUDIA PATRICIA FERNANDEZ ACUÑA** identificada con C.C. 63.364.365 y/o quien haga sus veces, con dirección de notificación judicial en la Carrera 35 N° 52-91 en la ciudad de Bucaramanga (Santander).

Las actuaciones desarrolladas fueron surtidas con base en los hechos que se proceden a describir.

RESUMEN DE LOS HECHOS:

Que en virtud de la reclamación laboral bajo radicado N° 3750 de fecha 01/04/2016 presentada por persona anónima, mediante correo electrónico ID 86341, en la cual manifiestan una presunta vulneración a normas laborales en lo relacionado a EXCESO EN LA JORNADA LABORAL MAXIMA

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

LEGAL PERMITIDA, OBLIGACIONES ESPECIALES DEL EMPLEADOR (ART 57 C.S.T) Y LAS DEMAS QUE AMERITE LA RECLAMACION. Folio1 al 3

Que mediante auto N° 000851 del 22 de Abril de 2016 se ordena iniciar averiguación preliminar y se comisiona a la Dra. JACQUELINE MEJIA BOTELLO quien deberá adelantar las diligencias administrativas que considere necesarias. Folio 5

Que mediante oficio del 6 de Mayo de 2016 la Dra. JACQUELINE MEJIA BOTELLO devuelve el expediente por factor territorial a la Dirección territorial de Bogotá y se comunica al reclamante mediante correo electrónico enviado el día 10 de Mayo de 2016. Folio 11 al 13

Que mediante memorando N° 7464 del 6 de Mayo de 2016 el Coordinador del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control de la Territorial Santander traslada el expediente a la Dirección Territorial de Bogotá por factor territorial. Folio 14

Que mediante memorando N° 7311000-130474 del 11 de Julio de 2016 la Directora Territorial de Bogotá realiza la devolución del expediente, en acuerdo al concepto de la Oficina Jurídica de fecha 10 de Junio de 2016, que reza lo siguiente: **"No tener en cuenta el concepto radicado con el N° 159405 del 27 de Agosto de la pasada anualidad, hasta tanto no se logre una postura unificada en torno a la norma aplicable para definir el factor de competencia territorial dentro de las investigaciones administrativas sancionatorias".** Folio 15 y 16

Que mediante auto N° 001784 del 22 de Agosto de 2016 se ordena continuar con actuaciones administrativas en Averiguación Preliminar y se comisiona a la Dra. JACQUELINE MEJIA BOTELLO para que CONTINUE con las mismas de acuerdo al Auto N° 00851 2016 que correspondía al expediente 73680001-0507. Folio 17

Que mediante oficio N° 7368001-014368 del 2 de Septiembre de 2016 se le comunica al investigado que se realizara visita de inspección ocular. Folio 18

Que mediante correo electrónico enviado al reclamante el día 5 de Septiembre de 2016 se adjunta oficio informándole la apertura de averiguación preliminar en contra de la NUEVA EPS. Folio 20 y 21

Que mediante radicado N° 010230 del 6 de Septiembre la NUEVA EPS solicita al despacho aclaración de la citación recibida ya que la dirección y razón social registrada en el AUTO no coincide con los datos de la empresa, dicha dirección corresponde a la IPS FOSCAL CABECERA quien les presta servicios de salud exclusivos, por lo anterior se le da respuesta al mismo mediante oficio N° 7368001-014786 del 9 de Septiembre de 2016. Folio 22 al 26

Que mediante correo electrónico enviado por la Señora MARITZA HERNANDEZ GARCIA en el cual solicita copia del expediente, la inspectora comisionada da respuesta a su solicitud. Folio 28 al 30

Que el día 22 de Septiembre de 2016 se realizó visita de Inspección Ocular a las instalaciones de la NUEVA EPS ubicada en la Carrera 35 N° 52-91 de la ciudad de Bucaramanga (Santander). Folio 31 al 69

Que mediante oficio N° 7368001-015617 del 26 de Septiembre de 2016 se presenta informa de actuaciones periodo probatorio. Folio 70

ISO 9001
NTC GP1000
BUREAU VERITAS
Certification

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

Que mediante auto N° 002210 del 12 de Octubre de 2016 se avoca conocimiento de la actuación administrativa y se comisiona a la Dra. CAROLINA ESPINOSA HERNANDEZ para que instruya el procedimiento administrativo sancionatorio y se le comunica al investigado y al reclamante. Folio 71

Que mediante oficio N° 7368001-16621 del 13 de Octubre de 2016 se le comunica al Representante legal de la NUEVA EPS que existen méritos para adelantarle un procedimiento sancionatorio. Folio 72

Que mediante memorando se comisiona a la Dra. CAROLINA ESPINOSA HERNANDEZ para que instruya el procedimiento administrativo sancionatorio contra la NUEVA EPS. Folio 73

Que mediante auto N° 002641 del 30 de Noviembre de 2016 se formulan cargos en contra de la NUEVA EPS. Folio 75 al 77

Que mediante oficio N° 019523 del 07/12/2016 se envía citación para notificación personal del auto de formulación de cargos en contra de la NUEVA EPS. Folio 78 al 89

Que mediante oficio N° 7368001-000507 del 22/12/2016 se remite el expediente a la Dra. CAROLINA ESPINOSA para lo de su competencia. Folio 84

Que mediante radicado N° 014559 del 28/12/2016 el investigado solicita copia de los folios 40, 41, 42, 43, 45, 49, 52, 53, 54, 55, 58, 59, 60, 64, 67, 68, 69, copias entregadas por tanto se deja constancia. Folio 85 y 86

Que mediante oficio N° 000009 del 2 de Enero de 2017 se da respuesta a requerimiento hecho por parte del investigado mediante oficio N° 000009 del 2 de Enero de 2017. Folio 87

Que mediante radicado N° 000125 del 5 de Enero de 2017 el investigado allega descargos del auto N° 002641 del 30 de Noviembre de 2016. Folio 88 al 98

Que mediante Auto N° 000009 del 11 de Enero de 2016 se emite auto de decreto de pruebas y se comunica al investigado mediante oficio N° 001220 del 31 de Enero de 2017. Folio 99 al 104

Que mediante radicado N° 001811 del 15 de Febrero de 2017 el investigado allega respuesta del decreto de pruebas. Folio 105 al 108

Que se realiza informe de actuaciones en la etapa probatoria del proceso sancionatorio del expediente. Folio 109

Que mediante Auto N° 000243 del 16 de Febrero de 2017 se corre traslado para alegatos de conclusión y se comunica al investigado mediante oficio N° 7368001-002413 del 16 de Febrero de 2017. Folio 110 al 112

Que mediante radicado N° 002098 del 21 de Febrero de 2017 el investigado allega al despacho alegatos de conclusión. Folio 113 al 116

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

ANALISIS DE LAS PRUEBAS EN LAS QUE SE BASA

Con el fin de verificar el presunto incumplimiento a normas laborales objeto de la reclamación laboral el día 22 de Septiembre de 2016, la Dra. JACQUELINE MEJIA BOTELLO Inspectora de Trabajo del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control de la Dirección Territorial de Santander del Ministerio de Trabajo realizo visita de Inspección, en la diligencia el investigado aporto formatos de reporte de Horas Extras, por cuanto algunos trabajadores registran Trabajo Suplementario de tres, cuatro y cinco horas extras diarias de los meses de Febrero, Abril, Mayo, Junio y Julio (Folios 40, 41, 42, 43, 45, 49, 52, 53, 54, 55, 53, 54, 55, 58, 59, 60, 61, 64, 67, 68, 69)

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

ANALISIS JURIDICO Y VALORACION DE LOS CARGOS:

El auto 002641 del 30 de Noviembre de 2016, mediante el cual se hace la formulación de cargos, determino que las disposiciones presuntamente violadas:

CARGO UNICO

VIOLACION AL ARTÍCULO 161 DEL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. DURACION MAXIMA DE LA JORNADA LABORAL.

El día 22 de Septiembre de 2016 la Inspectora de trabajo y Seguridad Social JACQUELINE MEJIA BOTELLO practicó visita de Inspección Ocular en las instalaciones de la NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A. – NUEVA EPS S.A., la diligencia fue atendida por la Señora CLAUDIA PATRICIA FERNANDEZ ACUÑA en calidad de Representante Legal, manifestó al Despacho: *... "En relación a que la compañía los tiene trabajando en un horario a más de 10 horas y sábados de 8:00 a.m. a 12:00 m". Manifiesto al despacho que el horario de trabajo para todos los funcionarios es de 7:30 a.m. a 5:00 p.m. de lunes a viernes, con una hora para el almuerzo, el único cargo que viene los sábados es Gestión Documental, que tiene horario flexible y que no alcanza a cubrir las 48 horas semanales, en la oficina del subsidiado se labora los sábados por lineamento de la Superintendencia de Salud. En el Régimen subsidiado se labora de lunes a viernes de 7:30 a.m. a 5:00 p.m. con una hora de almuerzo y los sábados de 8:00 a.m. a 11:00 a.m.; dejando claridad al despacho: que en el Régimen Subsidiado se debe atender los Sábados por orden de la Superintendencia de Salud, dado a la calidad de usuarios que se maneja en ese régimen; de igual forma se deja claridad que la empresa NUEVA EPS en ningún momento excede la jornada máxima legal establecida que es de 48 horas semanales. A nivel nacional y regional no se lleva registro de ingreso y salida de trabajadores, ni biométrico, ni ninguna otra forma de registro del ingreso del personal. Así mismo, la empresa NUEVA EPS tiene autorización del Ministerio del Trabajo para laborar horas extras y la mecánica cuando se requiere laborar horas extras es así: el líder del área identifica la necesidad, se reporta previamente a Talento Humano y se le reporta a los funcionarios, el tiempo que se debe laborar y la tarea específica a realizar y cuando se termina la tarea del funcionario nos retroalimenta para hacer las listas consolidadas de horas extras, el pago de las horas extras se cancelan en el mes siguiente, de igual forma, las horas extras no exceden las dos (02) horas diarias..."*

ISO 9001
NTC GP1000
BUREAU VERITAS
Certification

Durante la diligencia el investigado aporto documentación y un (01) CD, una vez analizada la documentación aportada por la empresa NUEVA EPS, en lo relacionado a Registro de Trabajo Suplementario (Horas Extras), el cual es denominado por la misma Formato de Horas Extras; el despacho evidencia Exceso en la Jornada Laboral Máxima Legal Permitida; por cuanto algunos trabajadores registran Trabajo suplementario de tres (03), cuatro (04) y cinco (05) horas extras diarias; según formatos de Horas Extras que reposan en el Expediente N° 7368001-001002 del 22 de Agosto de 2016, a folios 40, 41, 42, 43, 45, 49, 52, 53, 54, 55, 58, 59, 60, 61 64, 67, 68, 69.

Cabe aclarar al investigado que aunque tenga la Autorización del Ministerio de Trabajo mediante Resolución 002311 del 29 de Agosto de 2016, esta es clara en la normatividad laboral señalada tal como lo señala el Artículo 161 del C.S.T. modificado por el Art. 20 de la Ley 50 de 1990, consagra lo referente a la Jornada Máxima así: *La duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo es de ocho (8) horas al día y cuarenta y ocho (48) a la semana, salvo las siguientes excepciones:...".*

A su vez el Articulo 22 de la Ley 50 de 1990, establece que: "*En ningún caso las horas extras de trabajo, diurnas, nocturnas, podrán exceder de dos (2) horas diarias y doce (12) semanales. Cuando la jornada de trabajo se amplié por acuerdos entre empleadores y trabajadores a diez (10) horas diarias, no se podrá en el mismo día laborar horas extras".*

Consecuentemente, el numeral 2 del Artículo 162 del C.S.T. modificado por el artículo 1 del Decreto 13 de 1967, en concordancia con el Decreto reglamentario 995 de 1968 consagraron que "*Las actividades no contempladas en el presente artículo solo pueden exceder los límites señalados en el artículo anterior, mediante autorización expresa del Ministerio de Trabajo y de conformidad con los convenios internacionales del trabajo ratificados. En las autorizaciones que se concedan se determinara el número máximo de horas extraordinarias que pueden ser trabajadas, las que no podrán pasar de doce (12) semanales, y se exigirá al empleador llevar diariamente un registro de trabajo suplementario de cada trabajador, en el que se especifique: nombre de este, edad, sexo actividad desarrollada, número de horas laboradas, indicando si son diurnas o nocturnas, y la liquidación de la sobre remuneración correspondiente.*

El empleador está obligado a entregar al trabajador una relación de horas extras laboradas, con las mismas especificaciones anotadas en el libro de registro".

Visto lo anterior, y así como lo manifestó el Representante legal de la NUEVA EPS en la diligencia de visita de Inspección Ocular: "*...A nivel nacional y regional no se lleva registro de ingreso y salida de trabajadores, ni biométrico, ni ninguna otra forma de registro del ingreso del personal...",* el investigado no está cumpliendo lo estipulado en la Resolución 002311 del 29 de Agosto de 2016 en lo referente a llevar el registro diariamente del trabajo suplementario, así como también se observa en la documentación aportada al expediente en los formatos de reporte de horas extras un exceso en la jornada laboral pues se laboraron más de dos (02) horas extras diarias. Por lo tanto incumple presuntamente la normatividad laboral en lo concerniente a Exceso de la Jornada laboral legal permitida.

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

DE LOS DESCARGOS

En el interior del plenario a folios 88 al 98 se evidencia los descargos presentados por CLAUDIA PATRICIA FERNANDEZ ACUÑA en calidad de Representante Legal de la NUEVA EPS, mediante los cuales se manifiesta de la siguiente manera:

(...)

Al respecto, es importante anotar que si bien es cierto algunas de las planillas que analiza el despacho, aparecen respecto solo de algunos trabajadores reportes que dan cuenta de un presunto tiempo extra laborado, más allá del que fue autorizado por el Ministerio conforme a la Resolución N° 002311 del 29 de Agosto de 2016, no es menos cierto que el CST en su artículo 163 consagra lo siguiente: "ARTICULO 163. EXCEPCIONES EN CASOS ESPECIALES. (Artículo modificado por el Artículo 2º del Decreto 13 de 1967. El nuevo texto es el siguiente:) El límite máximo de horas de trabajo previsto en el artículo 161 puede ser elevado por orden del empleador y sin permiso del Ministerio de Trabajo, por razón de fuerza mayor, caso fortuito, de amenazar u ocurrir algún accidente o cuando sean indispensables trabajos de urgencia que deban efectuarse en las maquinas o en la dotación de la empresa; pero únicamente se permite el trabajo en la medida necesaria para evitar que la marcha normal del establecimiento sufra una perturbación grave. El empleador debe anotar en un registro, ciñéndose a las indicaciones anotadas en el artículo anterior, las horas extraordinarias efectuadas de conformidad con el presente artículo.

(...)

DE LAS ALEGACIONES:

La investigada NUEVA EPS presento alegaciones, como se evidencia en el radicado N° 002098 del 21 de Febrero de 2017 ratificando lo expresado en los descargos a su vez manifestando que no ha incurrido en desconocimiento ninguno de los derechos de los trabajadores, así como tampoco de las disposiciones legales que regulan el trabajo suplementario o de horas extras, por lo que debe el Ministerio abstenerse de imponer sanción alguna y proceder con el archivo definitivo de la investigación adelantada por el despacho.

DEL ANALISIS JURIDICO Y CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Sea esta la oportunidad procesal para recordar a la investigada que una averiguación preliminar es una actuación facultativa de comprobación desplegada por servidores para determinar el grado de probabilidad o verosimilitud de la existencia de una falta o infracción, para identificar a los presuntos responsables de esta o recabar elementos de juicio que permitan efectuar una intimación clara, precisa y circunstanciada, advierte además que esta actuación permite determinar si existe merito suficiente para incoar una investigación administrativa laboral. Esta no hace parte del procedimiento administrativo en sí, ya que solo es potestativo para los servidores del Ministerio de Trabajo observarlo o no así como también recordarle que una de las funciones del Ministerio de acuerdo a lo establecido en el Convenio 81 de 1947 de la OIT es velar por el cumplimiento de las disposiciones legales relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores en el ejercicio de su profesión, tales como las disposiciones, así como la prevención, inspección, control y vigilancia del

cumplimiento de las normas sustantivas y procedimentales en materia de trabajo y empleo, e imponer las sanciones establecidas en el régimen legal vigente.

Entra el despacho al análisis de las pruebas obrantes dentro del expediente así como de lo allegado y manifestado por la parte investigada, en la cual se observa que la presente investigación se origina por reclamación laboral presentada por persona anónima, quien manifiesta una presunta vulneración a normas laborales, en lo relacionado a EXCESO EN LA JORNADA LABORAL MAXIMA PERMITIDA Y LAS DEMAS QUE AMERITE LA RECLAMACION LABORAL.

Que como producto de las diligencias y recaudo de la información la cual se encuentra al interior del plenario, se observó lo siguiente:

- Formato de reporte de Horas Extras de la NUEVA EPS del mes de Abril de 2016. Folio 40 al 43
- Formato de reporte de Horas Extras de la NUEVA EPS del mes de Mayo de 2016. Folio 45
- Formato de reporte de Horas Extras de la NUEVA EPS del mes de Febrero de 2016. Folio 49
- Formato de reporte de Horas Extras de la NUEVA EPS del mes de Julio de 2016. Folio 52 al 55
- Formato de reporte de Horas Extras de la NUEVA EPS del mes de Junio de 2016. Folio 58 al 61
- Que una vez analizado la documentación aportada por la empresa NUEVA EPS, se evidencia exceso en la jornada laboral máxima legal permitida, por cuanto algunos trabajadores registran trabajo suplementario de tres, cuatro y hasta cinco horas extras diarias.

Del caso aquí estudiado podemos manifestar que la Legislación Laboral de Colombia establece en el ***Artículo 161 del C.S.J.*** *<Artículo modificado por el artículo 20 de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:> La duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo es de ocho* ***(8) horas al día y cuarenta y ocho (48) a la semana****, salvo las siguientes excepciones:*

a). En las labores que sean especialmente insalubres o peligrosas, el gobierno puede ordenar la reducción de la jornada de trabajo de acuerdo con dictámenes al respecto;

b). <Literal modificado por el artículo 114 de la Ley 1098 de 2006. El nuevo texto es el siguiente:> La duración máxima de la jornada laboral de los adolescentes autorizados para trabajar, se sujetará a las siguientes reglas:

1. Los adolescentes mayores de 15 y menores de 17 años, sólo podrán trabajar en jornada diurna máxima de seis horas diarias y treinta horas a la semana y hasta las 6:00 de la tarde.

2. Los adolescentes mayores de diecisiete (17) años, sólo podrán trabajar en una jornada máxima de ocho horas diarias y 40 horas a la semana y hasta las 8:00 de la noche.

c). <Inciso modificado por el Artículo 51 de la Ley 789 de 2002. El nuevo texto es el siguiente:> El empleador y el trabajador pueden acordar temporal o indefinidamente la organización de turnos de trabajo sucesivos, que permitan operar a la empresa o secciones de la misma sin solución de continuidad durante todos los días de la semana, siempre y cuando el respectivo turno no exceda de seis (6) horas al día y treinta y seis (36) a la semana;

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

En este caso no habra a lugar a recargo nocturno ni al previsto para el trabajo dominical o festivo, pero el trabajador devengará el salario correspondiente a la jornada ordinaria de trabajo, respetando siempre el mínimo legal o convencional y tendrá derecho a un día de descanso remunerado.

d) <Literal adicionado por el artículo 51 de la Ley 789 de 2002. El nuevo texto es el siguiente:> El empleador y el trabajador podrán acordar que la jornada semanal de cuarenta y ocho (48) horas se realice mediante jornadas diarias flexibles de trabajo, distribuidas en máximo seis días a la semana con un día de descanso obligatorio, que podrá coincidir con el domingo. En este, el número de horas de trabajo diario podrá repartirse de manera variable durante la respectiva semana y podrá ser de mínimo cuatro (4) horas continuas y hasta diez (10) horas diarias sin lugar a ningún recargo por trabajo suplementario, cuando el número de horas de trabajo no exceda el promedio de cuarenta y ocho (48) horas semanales dentro de la jornada ordinaria de 6 a.m. a 10 p.m.

***PARAGRAFO.** El empleador no podrá aún con el consentimiento del trabajador, contratarlo para la ejecución de dos turnos en el mismo día, salvo en labores de supervisión, dirección, confianza o manejo.*

El Despacho observa que existen reportes de horas extras diurnas de tres, cuatro y hasta cinco horas en algunos trabajadores, y que aunque la empresa NUEVA EPS cuenta con la autorización para laborar horas extras por parte del Ministerio de Trabajo mediante Resolución N° 002311 del 29 de Agosto de 2016, excedió la jornada laboral máxima permitida legalmente, pues dicha resolución es clara en su ***Artículo Primero:** "...para el desarrollo de sus actividades hasta dos (2) horas diarias, las que no podrán pasar de doce (12) horas semanales por el término de un (un) año,* hay un exceso en la jornada laboral.

Respecto de la manifestación del investigado en sus descargos: "*...Al respecto, es importante anotar que si bien es cierto algunas de las planillas que analiza el despacho, aparecen respecto solo de algunos trabajadores reportes que dan cuenta de un presunto tiempo extra laborado, más allá del que fue autorizado por el Ministerio conforme a la Resolución N° 002311 del 29 de Agosto de 2016, no es menos cierto que el CST en su artículo 163 consagra lo siguiente: "ARTICULO 163. EXCEPCIONES EN CASOS ESPECIALES. (Artículo modificado por el Artículo 2º del Decreto 13 de 1967. El nuevo texto es el siguiente:) El límite máximo de horas de trabajo previsto en el artículo 161 puede ser elevado por orden del empleador y sin permiso del Ministerio de Trabajo, por razón de fuerza mayor, caso fortuito, de amenazar u ocurrir algún accidente o cuando sean indispensables trabajos de urgencia que deban efectuarse en las maquinas o en la dotación de la empresa; pero únicamente se permite el trabajo en la medida necesaria para evitar que la marcha normal del establecimiento sufra una perturbación grave. El empleador debe anotar en un registro, ciñéndose a las indicaciones anotadas en el artículo anterior, las horas extraordinarias efectuadas de conformidad con el presente artículo...".* Dado lo anterior, el despacho trae a colación el ***ARTÍCULO 64. FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO** Se llama fuerza mayor o caso fortuito **el imprevisto o que no es posible resistir**, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.* Por lo tanto, una Contingencia Jurídica y Contratación generada por el Ingreso de Régimen Subsidiado a NUEVA EPS, que requería garantizar red de atención debidamente legalizada, no es aplicable dentro de las excepciones en casos especiales, ni un caso fortuito, ya que el trabajo suplementario registrado en los formatos de horas extras suministrado por el investigado se dio consecutivamente pues se evidencian registros de los meses de Abril, Mayo, Junio y Julio del año 2016.

ISO 9001
NTC GP1000
BUREAU VERITAS
Certification

Ahora bien, respecto a lo manifestado por el investigado en los alegatos de conclusión: *"…Se reitera que al no existir un sistema biométrico del que de manera cierta puedan verificarse las horas de ingreso y retiro de cada uno de los trabajadores, las presuntas horas extras reportadas en las planillas de basaron en la información suministrada por los mismos trabajadores, la cual nunca tuvo la oportunidad de ser verificada, y fue consignada para efectos del pago con la más absoluta buena fe…".* El despacho no encuentra bien visto que la empresa NUEVA EPS no cumple con lo establecido en el PARAGRAFO UNICO del ARTICULO PRIMERO de la Resolución N° 002311 del 29 de Agosto de 2016 la cual autoriza a la NUEVA EPS para laborar horas extras, y que reza: "*El empleador debe llevar un registro diario de trabajo suplementario u horas extras de cada trabajador, especificando: nombre, edad, sexo, actividad desarrollada, número de horas laboradas, indicando si son diurnas o nocturnas, y la liquidación de la remuneración correspondiente. Así mismo, entregar al trabajador una relación de horas extras laboradas, con las mismas especificaciones anotadas en el libro de registro…".*

Cabe mencionar también, que respecto al escrito por el investigado mediante radicado N° 001811 del 15 de Febrero de 2017: "*…en el término de traslado otorgado por su Despacho mediante auto de la referencia, notificado personalmente por mi representada el día 2 de febrero de 2017, presento recurso de reposición y en subsidio apelación, en relación con la decisión adoptada en el Auto 000009 por medio del cual se decretaron pruebas dentro del trámite de la referencia, resolviéndose negar los testimonios de Javier Arturo Canal Quijano y Maria Ninon Torres Ardila, al considerarlos impertinentes, inconducentes e improcedentes, argumentando el Ministerio que cuenta con la prueba documental suficiente para proferir la decisión que en derecho corresponda…".*, este auto de decreto pruebas es un auto de trámite por tanto no procede recurso; *"…**ARTICULO 20 DE LA LEY 1437 DE 2011**. Durante la actuación administrativa y hasta antes de que se profiera la decisión de fondo se podrán aportar, pedir y practicar pruebas de oficio o a petición del interesado sin requisitos especiales. **Contra el acto que decida la solicitud de pruebas no proceden recursos**. El interesado contará con la oportunidad de controvertir las pruebas aportadas o practicadas dentro de la actuación, antes de que se dicte una decisión de fondo…".*

RAZONES DE LA SANCION

Según la Ley 1610 de 2013 una de las funciones principales de las Inspecciones del Trabajo y Seguridad Social está la Función Coactiva o de Policía Administrativa: "Como autoridades de policía del trabajo, la facultad coercitiva se refiere a la posibilidad de requerir o sancionar a los responsables de la inobservancia o violación de una norma del trabajo, aplicando siempre el principio de proporcionalidad".

Las autoridades investidas del poder de policía, están facultadas para procurar el cumplimiento de las normas sustantivas laborales, a las autoridades del Ministerio del Trabajo, le corresponde en ejercicio del poder de policía administrativa, realizar funciones de vigilancia, protección, control y prevención en el campo laboral.

En primer término el artículo 17 C.S.T. establece:

"ORGANOS DE CONTROL. La vigilancia del cumplimiento de las disposiciones sociales está encomendada a las autoridades administrativas del Trabajo.

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

Articulo 485 C.S.T., AUTORIDADES QUE LOS EJERCITAN. La vigilancia y el control del cumplimiento de las normas de éste Código y demás disposiciones sociales se ejercerán por el Ministerio del Trabajo en la forma como el Gobierno, o el mismo Ministerio, lo determinen.

Artículo 486 del C.T.S. Subrogado por el Decreto 2351 de 1965, art. 41, modificado. Ley 584 de 2000, articulo 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 Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA. A su vez cuando exista incumplimiento al artículo 26 de la Ley 361 de 1997, modificado por el art. 137, Decreto Nacional 019 de 2012.

En materia laboral se protegen los intereses jurídicos tutelados de acuerdo con el artículo 53 de la C.N. y las demás normas legales que los establecen; con base en ellos, lo que se busca proteger es que no se menoscaben aquellas normas de índole laboral por parte de los destinatarios de los procesos sancionatorios ejerciendo en la mayoría de los casos acciones correctivas mediante la imposición de multas. En estos criterios es importante señalar y teniendo en cuenta la omisión a la normatividad frente al cargo señalado, o dosificar aumentando la sanción si ocurre daño o atenuándola si se observa propósito de enmienda.

GRADUACION DE LA SANCION

De acuerdo con el artículo 12 de la Ley 1610 de 2013 los criterios de graduación de la sanción se fundan en los siguientes parámetros:

1. **Daño o peligro generado a los intereses jurídicos tutelados:** el reclamado causo daño a los intereses jurídicos tutelados porque afecto la salud de los trabajadores excediéndolos en su jornada laboral máxima permitida.
2. **Beneficio económico obtenido por el infractor para sí o a favor de un tercero**: el investigado cancelo las horas extras a sus trabajadores.
3. **Reincidencia en la comisión de la infracción:** El investigado no ha sido sancionado.
4. **Resistencia, negativa u obstrucción a la acción investigadora o de supervisión:** el investigado no opuso resistencia y no obstruyó la investigación adelantada.
5. **Utilización de medios fraudulentos o utilización de persona interpuesta para ocultar la infracción u ocultar sus efectos**: El investigado no utilizo medios fraudulentos o utilización de persona interpuesta para ocultar la infracción u ocultar sus efectos.
6. **Grado de Prudencia y diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas legales pertinentes:** El despacho no aprecia grado de prudencia y diligencia en el cumplimiento de la normatividad laboral.
7. **Renuencia o desacato en el cumplimiento de las órdenes impartidas por la autoridad competente:** El investigado no fue renuente en relación a las órdenes impartidas por parte del despacho.
8. **Reconocimiento o aceptación expresa de la infracción antes del decreto de pruebas:** El investigado no acepto haber cometido dicha infracción.
9. **Grave violación a los derechos Humanos de los trabajadores:** Hubo afectación al **Artículo 24** Toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas.

Teniendo en cuenta 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.

Por otra parte, se le advierte a la empresa que ante nueva queja se procederá nuevamente de conformidad con lo dispuesto en al artículo 486 del C.S.T., antes mencionado y demás disposiciones concordantes, a realizar diligencia de inspección y/o solicitud de documentos para constatar el cumplimiento de las disposiciones legales referentes a estos aspectos y demás a que haya lugar.

En mérito de lo expuesto 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 **NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A. – NUEVA EPS S.A.** con **NIT 900156264-2** Representada Legalmente por **CLAUDIA PATRICIA FERNANDEZ ACUÑA** identificada con C.C. 63.364.365 y/o quien haga sus veces, con dirección de notificación judicial en la Carrera 35 N° 52-91 en la ciudad de Bucaramanga (Santander), con multa de **siete millones trescientos setenta y siete mil ciento setenta pesos ($7.377.170.oo)** equivalentes a **diez (10) SMLV** a favor del Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA- por incumplimiento al **ARTÍCULO 161 DEL C.S.T. EXCESO EN LA JORNADA LABORAL,** de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

ARTICULO SEGUNDO: NOTIFICAR a la **NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A. – NUEVA EPS S.A.** con **NIT 900156264-2** Representada Legalmente por **CLAUDIA PATRICIA FERNANDEZ ACUÑA** identificada con C.C. 63.364.365 y/o quien haga sus veces, con dirección de notificación judicial en la Carrera 35 N° 52-91 en la ciudad de Bucaramanga (Santander), **a la Dra. ADRIANA MARCELA ARIAS DURAN** identificada con C.C. 37.949.739 con T.P. 180099 del C.S.J. con dirección de notificación judicial en la Carrera 35 N° 52-91 en la ciudad de Bucaramanga (Santander), a **alexate35@hotmail.com**, y a los 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.

PARAGRAFO UNICO: Se sugiere ya que el reclamante es ANONIMO publicar la presente resolución en cartelera y pagina web del Ministerio del Trabajo.

ARTÍCULO TERCERO: UNA VEZ ejecutoriada y en firme la presente providencia, remítase copia al **(Servicio Nacional de Aprendizaje SENA)** para lo de su competencia y fines pertinentes.

PARAGRAFO UNICO: Advertir al sancionado que en caso de no realizar la consignación de los valores de la multa en el término de quince (15) días hábiles, posteriores a la ejecutoria de la resolución que impone la multa, se cobrara intereses moratorios a la tasa legalmente prevista y se procederá al cobro de la misma.

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

NOTIFÍQUESE, PUBLIQUESE Y CÚMPLASE

JAIR PUELLO DIAZ
Coordinador Grupo Prevención, Inspección, Vigilancia y Control

Proyecto: Carolina E.
Reviso/Aprobó: J. Puello Diaz

ISO 9001
NTC GP1000
BUREAU VERITAS
Certification