

NOTIFICACION POR AVISO Y PAGINA WEB

Art. 69 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

FIJACIÓN EN CARTELERA Y PAGINA WEB

Bucaramanga, 24 DE ENERO DE 2017, siendo las 8 am

PARA NOFICAR: RESOLUCION 5272 DEL 13 DE DICIEMBRE DE 2016 al SEÑOR:
REPRESENTANTE LEGAL CONSTRUCTORA ESMAR S.A.

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) CONSTRUCTORA ESMAR S.A., mediante formato de guía número YG151937482CO, según la causal: CERRADO

DIRECCION ERRADA		NO RESIDE		DESCONOCIDO	X
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 24 DE ENERO DE 2017

En constancia.

WILLIAM GARCIA PORRAS
Inspector de Trabajo y Seguridad Social

Y se **DESEFIJA** el día de hoy, ----- todo lo anterior dando cumplimiento Art. 69 de la Ley 1437 de 2001, se advierte que contra la presente Resolución que se notifica no precede recurso alguno y queda agotada la vía gubernativa solo procede las acciones ante el contencioso administrativo.

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

En constancia

WILLIAM GARCIA PORRAS
Inspector de Trabajo y Seguridad Social



Libertad y Orden

MINISTERIO DEL TRABAJO

RESOLUCIÓN NÚMERO 5272 DE

(13 DIC 2016)

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

LA DIRECTORA DE RIESGOS LABORALES

En ejercicio de la facultad conferida por el artículo 115 del Decreto Nro. 2150 de 1995 y el numeral 15 artículo 23 del Decreto Nro. 4108 de 2011 y teniendo los siguientes,

1. ANTECEDENTES

Mediante radicado No. 1128 del 18 de febrero de 2013 el señor **CESAR ORLANDO CARRILLO VILLAMIZAR** interpone ante la Dirección Territorial Santander, Querrela administrativa en contra de la Empresa **CONSTRUCCIONES WAP** y **CONSTRUCTORA ESMAR**, quien afirma en su Queja que sufrió accidente de trabajo el día 15 de diciembre de 2011 mientras laboraba en la obra **OBELICE** de San Alonso con el contratista de **CONSTRUCCIONES WAP** quien contrataba con la **CONSTRUCTORA ESMAR**, y que estando en el cuarto piso armando placas en su condición de ayudante de estructura, se paró en la tarima del ducto y este se desprendió cayendo al vacío, sufriendo trauma craneoencefálico y fractura de columna; razón por la cual solicita se investigue a las Empresas Contratista y Contratante, ya que según manifiesta, no había señalización, ni medidas preventivas ni tampoco contaban con Programa de Salud Ocupacional, visto a folios (1 al 3).

2. ANTECEDENTES PROCESALES

El día 21 de febrero de 2013 la Doctora **DIANA STELLA MIRANDA ARDILA** Directora Territorial Santander del Ministerio del Trabajo, profiere el Auto No. 0069 por medio del cual Ordena Iniciar Averiguación Preliminar a las Empresas **CONSTRUCCIONES WAP** y **CONSTRUCTORA ESMAR**, con el fin de verificar el cumplimiento de normas de Salud Ocupacional y Riesgos Profesionales; así mismo resuelve Comisionar a la Doctora **VILMA LEON VILLAMIZAR** inspectora de Trabajo adscrita a esa Dirección Territorial, para que adelante la correspondiente Averiguación Preliminar conforme al artículo 47 de la Ley 1437 de 2011, que permita determinar si existe o no mérito para formular cargos por incumplimiento de las normas en Salud Ocupacional y Riesgos Profesionales y que se relaciona con el presunto accidente de trabajo del señor **CESAR ORLANDO CARRILLO VILLAMIZAR**, visto a folio (4).

La Doctora **VILMA LEON VILLAMIZAR** inspectora de Trabajo comisionada para la investigación, profiere el Auto No. 14368 – 0114 del día 4 de marzo de 2013, por medio del cual Avoca el conocimiento de la correspondiente Averiguación Preliminar contra las Empresas **CONSTRUCCIONES WAP** y **CONSTRUCTORA ESMAR**, con el fin de verificar el cumplimiento de normas de Salud Ocupacional y Riesgos Profesionales en razón del presunto accidente de trabajo

Continuación de la resolución "Por la cual se resuelve un recurso de apelación"

sufrido por el señor **CESAR ORLANDO CARRILLO VILLAMIZAR** el día 15 de diciembre de 2011; así mismo ordena la práctica de un serial de pruebas, visto a folios (5 al 9).

El día 15 de marzo de 2013 se lleva a cabo ante el Despacho de la funcionaria de instrucción, Diligencia de Ampliación de la Queja rendida por el señor **CESAR ORLANDO CARRILLO VILLAMIZAR** en contra de las Empresas **CONSTRUCCIONES WAP** y **CONSTRUCTORA ESMAR**, visto a folio (14 y 15).

El día 19 de marzo de 2013, la funcionaria comisionada para la investigación, realiza Diligencia de Visita a la **CONSTRUCTORA ESMAR**, sobre Aplicación de Normas Laborales y de Salud Ocupacional y Riesgos Profesionales (hoy Riesgos Laborales) con la presencia del Ingeniero Carlos Danilo Esteban Galvis Representante Legal de la Constructora; de la Doctora Maira Alejandra Aguirre Ocampo Directora Jurídica de las misma y de la señora Laura Yaneth Blanco Miranda de Gestión Humana, visto a folios (16 al 23).

El día 22 de marzo de 2013 ante el Despacho de la Doctora **VILMA LEON VILLAMIZAR** Inspectora de Trabajo comisionada para la investigación, se lleva a cabo Diligencia de Declaración libre de todo apremio rendida por el señor **CARLOS DANILO ESTEBAN GALVIS** en su calidad de Representante Legal; de la Doctora **MAIRA ALEJANDRA AGUIRRE OCAMPO** Directora Jurídica de las misma, visto a folios (213 al 214).

El día 8 de abril de 2013 ante el Despacho de la Doctora **VILMA LEON VILLAMIZAR** Inspectora de Trabajo comisionada para la investigación, se lleva a cabo previa citación, Diligencia de Declaración libre de todo apremio rendida por el señor **WILSON ANAYA PEDRAZA** Representante Legal de la Empresa **CONSTRUCCIONES WAP S.A.S**, visto a folios (245 y 246).

El día 30 de mayo de 2014 la Doctora **OFELIA HERNANDEZ ARAQUE** Directora Territorial Santander del Ministerio del Trabajo, profiere el Auto No. 000080 por medio del cual resuelve Formular Cargos en contra de la Empresa **CONSTRUCCIONES WAP S.A.S**, identificada con NIT. 900454089-8, representada legalmente por el señor **WILSON ANAYA PEDRAZA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 91.264.611 y domicilio de notificación en la calle 60 No. 8 W -160 casa 107 del Conjunto San Patricio Barrio Brisas del Mutis en la ciudad de Bucaramanga - Santander por haber presuntamente incurrido en la violación del artículo 21 literales c), d) y g) del Decreto 1295 de 1994, en concordancia con el artículo 84 de la Ley 9 de 1979 literales b), c), d) y g) y la Circular Unificada de 2004 Literal B Numeral 3 y 6; así también como cargo Segundo la D.T., establece haber incurrido en la violación del artículo 2 literal g) en relación con la inducción y reinducción que debió brindarle al trabajador; como cargo Tercero se estableció en su contra la vulneración de la Resolución 1016 de 1989 que reglamenta la organización, el funcionamiento y forma de los Programas de Salud Ocupacional que deben desarrollar los empleadores y el artículo 10 determina los Subprogramas de Medicina Preventiva y del Trabajo y el artículo 11 que se relaciona con el Subprograma de Higiene y Seguridad Industrial; igualmente como cargo Cuarto, haber incurrido en la violación de los artículos 4 numeral 2 y 14 inciso 1 de la Resolución 1401 de 2007 en razón a que la Empresa no realizó la investigación del accidente de trabajo del señor **CESAR ORLANDO CARRILLO VILLAMIZAR**, como tampoco la remitió a la Administradora de Riesgos Laborales dentro del término oportuno; así también en el mismo Acto Administrativo se Formulan Cargos en contra de la Empresa **CONSTRUCTORA ESMAR S.A.**, identificada con NIT. 900162151-3, representada legalmente por el señor **CARLOS DANILO ESTEBAN GALVIS** identificado con cédula de ciudadanía No. 13.411.357, con domicilio de notificación en la calle 31 A No. 26 - 15 Oficina 507 Centro Empresarial La Florida en Floridablanca - Santander, en razón a que ésta omitió realizar inspección y comprobar la efectividad y el buen funcionamiento de los equipos de seguridad y control de los riesgos, en relación a que dentro del análisis de causalidad de la investigación del accidente de trabajo se encontró "control e inspecciones inadecuadas de las construcciones"



Continuación de la resolución "Por la cual se resuelve un recurso de apelación"

incurriendo con esto en la violación del artículo 11 numeral 5 de la Resolución 1016 de 1989; de conformidad con lo señalado en la parte motiva del presente Proveído, visto a folios (215 al 300).

La Notificación de este Proveído contentivo del Auto No. 000080 del día 30 de mayo de 2014, se lleva acabo de la siguiente manera: el día 11 de junio de 2014 se notifica de manera personal el señor **WILSON ANAYA PEDRAZA**, y el día 12 de junio de 2014 lo hace de igual manera la Doctora **CLAUDIA LORENA ARIZA RIQUETT** apoderada del Representante Legal de la Empresa **CONSTRUCTORA ESMAR S.A.**, visto a folios (303 y 304).

El día 25 de junio de 2014 la Doctora **VILMA LEON VILLAMIZAR** Inspectora de Trabajo, profiere Auto de la fecha por medio del cual Corre Traslado a las Empresas **CONSTRUCCIONES WAP S.A.S** y **CONSTRUCTORA ESMAR S.A.**, para Alegar de Conclusión Conforme a lo previsto en el artículo 10 de las Ley 1610 de 2013, visto a folio (310).

El día 1° de julio de 2014 la Doctora **VILMA LEON VILLAMIZAR** Inspectora de Trabajo, profiere Auto de la fecha por medio del cual se Revoca el Auto que Corre Traslado para Alegar de Conclusión, teniendo en cuenta que en la fecha del 25 de junio de 2014, no se habían vencido los términos dispuestos en la Ley para la presentación de los Descargos por parte de las Empresas investigadas, visto a folio (315).

El día 9 de julio de 2014 la Doctora **VILMA LEON VILLAMIZAR** Inspectora de Trabajo, profiere Auto de la fecha por medio del cual Corre Traslado a las Empresas **CONSTRUCCIONES WAP S.A.S** y **CONSTRUCTORA ESMAR S.A.**, para Alegar de Conclusión Conforme a lo previsto en el artículo 10 de las Ley 1610 de 2013, visto a folio (380).

3. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El día 30 de diciembre de 2014 la Doctora **OFELIA HERNANDEZ ARAQUE** Directora Territorial Santander del Ministerio del Trabajo, profiere la Resolución No. 001901 por medio de la cual Resuelve lo siguiente:

"Artículo Primero: Sancionar a la Empresa **CONSTRUCCIONES WAP S.A.S**, identificada con NIT. 900454089-8, representada legalmente por el señor **WILSON ANAYA PEDRAZA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 91.264.611 y domicilio de notificación en la calle 60 No. 8 W -160 casa 107 del Conjunto San Patricio Barrio Brisas del Mutis en la ciudad de Bucaramanga – Santander, con multa de **DOCE MILLONES TRESCIENTOS VEINTE MIL PESOS MCTE (\$ 12.320.000.00)** equivalentes a Veinte (20) salarios mínimos mensuales legales vigentes, de conformidad con lo señalado en la parte motiva del presente proveído.

"Artículo Segundo: Sancionar a la Empresa **CONSTRUCTORA ESMAR S.A.**, identificada con NIT. 900162151-3, representada legalmente por el señor **CARLOS DANILO ESTEBAN GALVIS** identificado con cédula de ciudadanía No. 13.411.357, con domicilio de notificación en la calle 31 A No. 26 – 15 Oficina 507 Centro Empresarial La Florida en Floridablanca – Santander, con multa de **SEIS MILLONES CIENTO SESENTA MIL PESOS MCTE (\$ 6.160.000.00)** equivalentes a Diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes, de conformidad con lo señalado en la parte motiva del presente proveído.

Igualmente se **Notifica** a las partes investigadas que contra el presente Acto Administrativo, procede el recurso de Reposición ante su Despacho y en subsidio Apelación ante el inmediato superior Director General de Riesgos Laborales del Ministerio del Trabajo".

Continuación de la resolución "Por la cual se resuelve un recurso de apelación"

El día 13 de enero de 2015 se lleva a cabo Diligencia ante la Dirección Territorial Santander donde según consta en el documento el señor **CESAR ORLANDO CARRILLO VILLAMIZAR**, en su condición de quejoso una vez enterado del fallo, se negó a firmar la notificación de la Resolución No. 001901 del 30 de diciembre de 2014 proferida por la Doctora **OFELIA HERNANDEZ ARAQUE** Directora Territorial Santander del Ministerio del Trabajo, visto a folio (410); en la misma fecha se Notifica de manera personal el señor **WILSON ANAYA PEDRAZA**, representante legal de la Empresa **CONSTRUCCIONES WAP S.A.S**, de la Resolución No. 001901 del 30 de diciembre de 2014, visto a folio (411); igualmente la Dirección Territorial Santander, pone de manifiesto en fecha enero 16 de 2015, que al haberse citado y no lograr su comparecencia y no ser posible efectuar la notificación personal al Representante Legal de la **CONSTRUCTORA ESMAR S.A.**, se procede a realizar la Notificación por Aviso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del CPACA, visto a folio (412).

El día 27 de enero de 2015 mediante Radicado No. 00811 el señor **WILSON ANAYA PEDRAZA**, representante legal de la Empresa **CONSTRUCCIONES WAP S.A.S**, interpone recurso de Reposición y en subsidio Apelación en contra de la Resolución No. 001901 del 30 de diciembre de 2014 proferida por la Doctora **OFELIA HERNANDEZ ARAQUE** Directora Territorial Santander del Ministerio del Trabajo, visto a folios (414 al 420).

El día 20 de abril de 2015 la Doctora **OFELIA HERNANDEZ ARAQUE** Directora Territorial Santander del Ministerio del Trabajo, profiere la Resolución No. 000386 por medio de la cual se resuelve el recurso de Reposición interpuesto por el señor **WILSON ANAYA PEDRAZA**, representante legal de la Empresa **CONSTRUCCIONES WAP S.A.S**, en contra de la Resolución No. 001901 del 30 de diciembre de 2014, con la cual Decide Confirmar su actuación, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de su Proveído; igualmente Concede en el efecto suspensivo el recurso de Apelación interpuesto de manera subsidiaria ante la Dirección de Riesgos Laborales del Ministerio del Trabajo, visto a folios (425 al 430).

4. FUNDAMENTO DEL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO

El día 27 de enero de 2015, el señor **WILSON ANAYA PEDRAZA** representante legal de la Empresa **CONSTRUCCIONES WAP S.A.S**, interpone subsidiariamente recurso de Apelación en contra de la Resolución No. 001901 del 30 de diciembre de 2014 proferida por la Doctora **OFELIA HERNANDEZ ARAQUE** Directora Territorial Santander del Ministerio del Trabajo, para que obre ante la Dirección de Riesgos Laborales del Ministerio del Trabajo, el cual fundamenta bajo los siguientes argumentos:

1. "Se sanciona a la empresa de la que ejerzo la representación legal, por la presunta infracción del artículo 21, literales c, d y g del decreto 1295 de 1994, en concordancia con el artículo 84 de la ley 9 de 1979, literales b, c, d y g, relativos al cuidado de la salud de los trabajadores y el ambiente de trabajo, además de la implementación y capacitación del programa de salud ocupacional. Específicamente para los años 2011 y 2012".
2. "Dicha sanción también abarca la presunta vulneración del artículo 2, literal g, de la resolución 02400 de 1979, referente a la capacitación de los riesgos del trabajo, sin dejar a un lado, el reporte extemporáneo del accidente de trabajo, en contravención a lo normado en el artículo 4, numeral 2 y 1.4, inciso 1, de la resolución 1401 de 2007".

"Ahora bien, todas estas sanciones parten de la base de que el accidente ocurrido al señor Cesar Orlando Carrillo Villamizar, en calenda de 15 de Diciembre de 2011, es fruto del incumplimiento de las obligaciones patronales de seguridad en el trabajo de **CONSTRUCCIONES WAP S.A.S**, lo cual no es cierto, pues como se afirmó en las correspondientes alegaciones, el trabajador en comento, no es subordinado en manera alguna."

Continuación de la resolución "Por la cual se resuelve un recurso de apelación"

de dicha empresa, y por lo tanto, es palmar una debida individualización o legitimación en la causa por pasiva, de la persona jurídica sancionada. De ahí, que no pueda desplegarse la potestad sancionadora del Estado.

"En efecto, el análisis probatorio parte de un pilar, que a juicio de la Dirección Territorial Santander, es inexorable, como es la existencia de un contrato de trabajo entre CONSTRUCCIONES WAP S.A.S y el quejoso CARRILLO VILLAMIZAR, frente a lo cual hay que decir, que ante la ausencia de un documento que lo soporte en concreto, le es difícil a la autoridad administrativa efectuar esa declaración, ya que ella solo le atañe a un Juez de la república, específicamente, al del Trabajo y la Seguridad Social".

"Y es lacónico y poco relevante, el yerro que cometí, al nombrar al señor Cesar Orlando Cardozo Villamizar, en vez de Cesar Orlando Carrillo Villamizar, máxime cuando la prueba del contrato de trabajo, la extrae la Dirección Territorial de la misma declaración del quejoso, pues a cualquiera le resulta fácil decir que sostiene un contrato de trabajo verbal con cualquier persona, ya que de admitirse como prueba reina, la misma declaración del quejoso, se tendría por probada con el mero dicho del afectado, en todos los casos, cualquier responsabilidad de orden patronal, no solo, la que atañe con los riesgos del trabajo, sino la prestacional e indemnizatoria".

"De otra parte, cumple relieves, que para los efectos de la acusación, la prueba de la afiliación de la seguridad social, no es indicativa de la celebración del contrato de trabajo. Esta afirmación es sencilla de demostrar con las enseñanzas de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, vertidas en la sentencia del 15 de Marzo de 2011. Radicación 37067, con ponencia del Dr. GABRIEL MIRANDA BUELVAS, que en su fragmento pertinente señala:

"En cuanto a los documentos de folios 2 a 6 del cuaderno 1, que contienen los periodos de afiliación al régimen de pensiones, específicamente al Instituto de Seguros Sociales del actor, debe reiterar la Corte Suprema de Justicia que dicha inscripción no indica per sé la celebración de un contrato de trabajo, por lo que no constituye plena prueba para acreditar que el promotor del litigio estuvo vinculado como trabajador y mucho menos que prestó efectivamente los servicios hasta una determinada fecha.

"Así lo asentó esta Corporación, entre otras, en la sentencia de 10 de marzo de 2005, radicación 24.313:

(...) Y lo sostenido por el ad quem, en cuanto a que para cierta época aparezca afiliado el actor al ISS, no es suficiente para demostrar la existencia del contrato de trabajo al ser ello apenas un mero indicio de ese tipo de vinculación, no resulta un razonamiento equivocado, habida consideración que como lo ha reiterado la Corte de tiempo atrás <...el hecho de la afiliación al seguro social, no demuestra por sí sólo el contrato de trabajo, pues para la estructuración de este, se requiere la coexistencia de los elementos del contrato de trabajo> (Sentencia del 18 de marzo de 1994, radicado 6261)" (Subrayado y Negrilla no original)".

"Y aun así, no se sabe a ciencia cierta, de donde se infiere la afiliación a la seguridad social integral con la empresa CONSTRUCCIONES WAP S.A.S, porque en todas las certificaciones de las entidades del sistema de salud, riesgos laborales y pensiones, no figura como empleador la susodicha empresa, parece ser, que se confunde ostensiblemente al representante legal con el mismo empleador. Error garrafal, como quiera que no sean el mismo".

"Recuérdese que una cosa es el contrato de sociedad y otra su administrador. Desde luego, la actuación del Representante legal, siempre debe ajustarse a las estipulaciones del contrato social, obligando siempre al ente ficticio".

"Sobre el particular, es conveniente citar el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de casación laboral del 10 de septiembre de 1986:

"Quien tiene la personería de un ente colectivo, como gestor representante legal o gerente, es un mandatario de la entidad, cuyos poderes y límites en el tiempo del encargo se rigen por lo previsto en los estatutos de dicho ente, o en forma supletoria, por la ley civil o comercial. Pero, como acontece generalmente, que quien representa los intereses de una persona jurídica es también un subalterno suyo, porque no sólo está en la obligación de acatar y cumplir sus determinaciones, órdenes o instrucciones que le impartan la asamblea

Continuación de la resolución "Por la cual se resuelve un recurso de apelación"

general de asociados, la junta directiva o la junta de socios y demás organismos de dirección suprema del ente moral de que se trate...."

"De igual manera, quiero señalar el hecho de que en mis descargos haya dicho que soy el empleador, ello solo denota que la empresa CONSTRUCCIONES WAP S.A.S, no lo es, porque recuérdese que el contrato de trabajo se puede celebrar con una persona natural o jurídica, y en ningún momento manifesté que yo actuara en representación de la sociedad en comento o como agente de la misma".

"En ese preciso orden de ideas, mal puede imponerse una sanción que trata de los deberes del empleador con respecto a la salud de un trabajador, cuando la sociedad investigada no es quien ejerce el poder subordinante. Es indudable que las probanzas que pretenden endilgar responsabilidad patronal a la empresa CONSTRUCCIONES WAP S.A.S, son fácilmente desvirtuables, en el sentido de que ninguna de ellas revela la existencia de un contrato de trabajo con el quejoso, tal y como se dejó explicado".

"De pensar que el Ministerio puede declarar en una investigación administrativa, la existencia de un contrato de trabajo (verbal sobre todo), es un contrasentido de cara a la previsión contenida en el artículo 486 del CST, ya que no sobra iterar, que cualquier conflicto, se deriva de la declaratoria de un contrato de trabajo, cuya facultad solo está dada a los Jueces de la República".

"Por último, tampoco se predica la responsabilidad del artículo 34 del CST, inherente al Beneficiario de la obra, pues es claro que si se pretende endilgar alguna conducta omisiva frente a los deberes de protección laboral del empleador, sea quien sea, es este último, el único y exclusivo responsable de cara a las sanciones previstas en el artículo 91 del decreto 1295 de 1994, modificado y adicionado por el artículo 13 de la ley 1562 de 2012 y cualquier otra en tanto que su contenido no hace extensiva la actividad punitiva del estado hacia otra persona distinta, pues no hay que olvidar aquel principio de hermenéutica, el cual señala que **"DONDE LA LEY NO DISTINGUE NO LE ES DADO AL INTERPRETE HACERLO.. "** En suma, se advierte de entrada, la falta de legitimación en la causa por pasiva del sancionado CONSTRUCTORA ESMAR S.A."

"En resumen, los efectos del beneficiario de la obra, solo se predicen frente al salario, prestaciones e indemnizaciones, según pontifica la norma en ciernes, pero en ningún momento puede decirse que se puede echar mano de esta norma, para usarla en la actividad punitiva del estado, porque insistase, el único sujeto pasivo del derecho administrativo sancionador es el empleador. Además de ello, el análisis de la calidad de beneficiario de la obra, con los elementos que la integran, solo es del resorte del Juez Ordinario Laboral, por virtud del artículo 486 del CST (BIS)".

"SOLICITUD".

"**PRIMERA:** Basado en las consideraciones anteriores, solicito que se revoque la sanción pecuniaria impuesta en los artículos primero y tercero de la resolución 001901 del 30 de Diciembre de 2014, por la falta de legitimación en la causa por pasiva o de individualización de la sociedad investigada, y corolario de ello, se ordene el archivo de las diligencias".

"**SEGUNDA:** En el mismo sentido, solicito que se revoque el numeral SEGUNDO, que también condena a la CONSTRUCTORA ESMAR S.A, en la medida que quedo visto que la solidaridad del artículo 34 del CST (Beneficiario de la obra), solo se predica para salarios, prestaciones e indemnizaciones, mas no para la actividad punitiva del estado frente al incumplimiento de los deberes exclusivos del empleador."

5. COMPETENCIA DE LA DIRECCIÓN DE RIESGOS LABORALES PARA DECIDIR EL RECURSO DE APELACIÓN

La Dirección de Riesgos Laborales del Ministerio del Trabajo es competente para resolver en segunda instancia el recursos de apelación interpuesto por las posibles violaciones a las normas en Salud Ocupacional y Riesgos Laborales, conforme al artículo 115 del Decreto 2150 de 1995 y el numeral 15 del artículo 23 del Decreto 4108 de 2011, que a la letra consagran:

El Decreto 2150 de 1995, modificatorio del Decreto 1295 de 1994:

Continuación de la resolución "Por la cual se resuelve un recurso de apelación"

"Artículo 115°.-Competencia de sanciones. El inciso primero del artículo 91 del Decreto Nacional 1295 de 1994, quedará así:

"Artículo 91°.- Le corresponde a los directores regionales y seccionales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social imponer las sanciones establecidas a continuación, frente a las cuales opera el recurso de apelación ante el Director Técnico de Riesgos Profesionales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social".

El Decreto 4108 de 2011:

"Artículo 23. Funciones de la Dirección de Riesgos Profesionales.
Son funciones de la Dirección de Riesgos Profesionales, las siguientes:
(...)

15. Conocer y resolver los recursos de apelación y queja interpuestos **contra las providencias** proferidas por los directores de las Direcciones Territoriales **relacionadas con el Sistema de Riesgos Profesionales**". (Destacado por la Dirección).

Por lo anterior, la Dirección de Riesgos Laborales procede al estudio del recurso de apelación interpuesto por el señor **WILSON ANAYA PEDRAZA** representante legal de la Empresa **CONSTRUCCIONES WAP S.A.S.** en contra de la Resolución No. 001901 del 30 de diciembre de 2014 proferida por la Doctora **OFELIA HERNANDEZ ARAQUE** Directora Territorial Santander del Ministerio del Trabajo, con el fin de resolver en segunda instancia; así mismo, se tendrá en cuenta el petitorio exclusivamente en los aspectos relacionados en Salud Ocupacional y el Sistema General de Riesgos Laborales.

6. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Los funcionarios del Ministerio, dentro de su órbita jurisdiccional, pueden hacer comparecer a sus despachos a los empleadores y administradoras de riesgos profesionales para exigirles informaciones, documentos y demás para evitar que se inobserven las disposiciones legales relativas a las condiciones de trabajo y no está dentro de su órbita jurisdiccional dirimir derechos individuales.

Para determinar si es procedente modificar, confirmar o revocar el acto recurrido en apelación proferido en sede de primera instancia, esta Dirección dividirá el estudio en acápites, no sin antes manifestar que tendrá en cuenta los hechos, pruebas y argumentación esgrimida por el recurrente, en ejercicio de su derecho de defensa y contradicción, así como las consideraciones que soportan el acto administrativo expedido por la Dirección Territorial Santander.

Igualmente, es necesario advertir que durante el proceso administrativo adelantado se tuvieron en cuenta las pruebas que obran en el plenario, las cuales a su vez serán valoradas en esta instancia administrativa para determinar si es procedente acceder a las pretensiones del libelista y en consecuencia, modificar o no el acto primigenio, ello teniendo en cuenta que la decisión del *ad quem*, se fundará libremente con observancia de los principios científicos de la sana crítica.

Antes de entrar al estudio de la decisión adoptada por la Dirección Territorial Santander, relacionada con la sanción de multa impuesta por la Dirección Territorial Santander a la Empresa **CONSTRUCCIONES WAP S.A.S.**, y a la Empresa **CONSTRUCTORA ESMAR S.A.**; la primera según se desprende del libelo por haber presuntamente incurrido en la violación del artículo 21 literales c), d) y g) del Decreto 1295 de 1994, en concordancia con el artículo 84 de la Ley 9 de 1979 literales b), c), d) y g) y la Circular Unificada de 2004 Literal B Numeral 3 y 6; así también como

Continuación de la resolución "Por la cual se resuelve un recurso de apelación"

cargo Segundo la D.T., establece haber incurrido en la violación del artículo 2 literal g) en relación con la inducción y reinducción que debió brindarle al trabajador; como cargo Tercero se estableció en su contra la vulneración de la Resolución 1016 de 1989 que reglamenta la organización, el funcionamiento y forma de los Programas de Salud Ocupacional que deben desarrollar los empleadores y el artículo 10 determina los Subprogramas de Medicina Preventiva y del Trabajo y el artículo 11 que se relaciona con el Subprograma de Higiene y Seguridad Industrial; igualmente como cargo Cuarto, haber incurrido en la violación de los artículos 4 numeral 2 y 14 inciso 1 de la Resolución 1401 de 2007 en razón a que la Empresa no realizó la investigación del accidente de trabajo del señor **CESAR ORLANDO CARRILLO VILLAMIZAR**, como tampoco la remitió a la Administradora de Riesgos Laborales dentro del término oportuno; y la segunda en razón a que presuntamente ésta omitió realizar inspección y comprobar la efectividad y buen funcionamiento de los equipos de seguridad y control de los riesgos, en relación a que dentro del análisis de causalidad de la investigación del accidente de trabajo se encontró "control e inspecciones inadecuadas de las construcciones", incurriendo con esto en la violación del artículo 11 numeral 5 de la Resolución 1016 de 1989; es menester aclarar al recurrente que la investigación que aquí se adelanta y que se relaciona con la querrela interpuesta por la presunta trasgresión a las disposiciones en Salud Ocupacional y al Sistema General de Riesgos Laborales por parte de las entidades aquí investigadas y en este mismo sentido será el pronunciamiento del Despacho.

CASO CONCRETO

En análisis del expediente, de los documentos aportados y de los recursos interpuestos por el señor **WILSON ANAYA PEDRAZA** representante legal de la Empresa **CONSTRUCCIONES WAP S.A.S**, se encuentra que:

1. En Primer lugar para desatar el presente recurso este despacho analizara la parte motiva expuesta por el recurrente en conjunto con los elementos probatorios obrantes en el expediente a fin de verificar el cumplimiento de las normas en materia de Salud Ocupacional y Riesgos Laborales por parte de las Empresas investigadas que son de nuestra competencia.

En este orden de ideas y al descender al caso en concreto se habrá de decir que la presente causa que nos ocupa se relaciona con la demanda inicial realizada por el querellante señor **CESAR ORLANDO CARRILLO VILLAMIZAR**, quien mediante radicado No. 1128 del día 18 de febrero de 2013 afirma que sufrió accidente de trabajo el día 15 de diciembre de 2011 mientras laboraba en la obra **OBELICE** de San Alonso con el contratista de **CONSTRUCCIONES WAP S.A.S**, quien contrataba con la **CONSTRUCTORA ESMAR S.A.** y quien solicita se investigue a las Empresas Contratista y Contratante, ya que según manifiesta, no había señalización, ni medidas preventivas ni tampoco contaban con Programa de Salud Ocupacional.

Así pues se observa que la Dirección Territorial Santander del Ministerio del Trabajo, ante la querrela administrativa laboral interpuesta por el quejoso, inicia el proceso de investigación formal, para lo cual solicita a las Empresas investigadas se sirvan armar al expediente un serial de pruebas exigidas en el transcurrir de la indagación, lo cual al ser valoradas en su totalidad y una vez agotada la etapa procesal correspondiente, esa Dirección Territorial determinó sancionar con multa a la Empresa **CONSTRUCCIONES WAP S.A.S**, así como a la Empresa **CONSTRUCTORA ESMAR S.A.**, por haber presuntamente incurrido en violación al Sistema General de Riesgos Laborales.

Una vez realizado el análisis al acervo probatorio, esta instancia determina sin más preámbulos, que tratándose de la fecha de ocurrencia de los hechos que según narra el recurrente en su escrito de queja, le sucedió durante la vigencia de la relación laboral con las mencionadas Empresas; accidente de trabajo que según se establece le ocurrió al trabajador el día 15 de diciembre de 2011.

Continuación de la resolución "Por la cual se resuelve un recurso de apelación"

fecha del desafortunado insuceso que se menciona no solo en el escrito de demanda, sino también durante todo el recorrido procesal, de lo cual no existe duda, que esa fue la fecha de la ocurrencia de los hechos que aquí se señalará y se tendrá en cuenta para determinar el procedimiento a seguir.

Una vez develadas estas precisiones, se pone de presente en esta instancia, que no se explican las razones, motivos y/o circunstancias que tuvo el señor **CESAR ORLANDO CARRILLO VILLAMIZAR**, para que únicamente el día 18 de febrero de 2013 mediante radicado No. 1128 procediera a denunciar ante la Dirección Territorial Santander del Ministerio del Trabajo, tales hechos en contra de la **CONSTRUCCIONES WAP S.A.S**, y la **CONSTRUCTORA ESMAR S.A.**, como Empresas Contratista y Contratante del servicio respectivamente, sobre hechos que le habían ocurrido en esa fecha y que además según su narrativa y evidencias aportadas, no solo afectaban su salud, sino que también refieren al incumplimiento relacionado con el Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo y el Sistema General de Riesgos Laborales y que debió proceder de manera inmediata, puntual y decidida, a denunciar en su momento y no esperar el transcurrir del tiempo como en efecto sucedió, para proceder a notificar al Ministerio del Trabajo sobre los hechos que le habían ocurrido y además sobre el no cumplimiento de los programas sobre los cuales el Ente Ministerial tiene competencia; recabándose que no es factible para el Ministerio del Trabajo por lo menos a lo que atañe a la facultad dispositiva para inspeccionar, vigilar, controlar y proceder de conformidad, para imponer medidas correctivas sancionatorias cuando ya esté proscrita una conducta, toda vez que como en el caso *sub judice*, si el hecho denunciado por el señor **CESAR ORLANDO CARRILLO VILLAMIZAR**, aconteció el día 15 de diciembre de 2011 y la medida sancionatoria impuesta por la Dirección Territorial Santander del Ministerio del Trabajo fue el día 30 de diciembre de 2014, visto a folios (392 al 406); cuya notificación del Acto Primigenio se realizó a las partes inculpadas, el día 13 de enero de 2015 y el día 16 de enero de 2015 respectivamente, visto a folios (411 y 412); significa ello que desde la fecha de ocurrencia de los hechos, a la fecha de la sanción impuesta, ya había transcurrido de manera ininterrumpida algo más de tres (3) años, lo cual quiere decir, que la administración había perdido la facultad para sancionar. Ello se explica que por haber transcurrido el tiempo de la ocurrencia del hecho generador y/o la conducta u omisión que pudiere ocasionarla, que se ha de tener en cuenta y la autoridad administrativa, no haya logrado definir o decir de fondo para imponer sanción, ya no le es posible continuar con la investigación, ni menos sancionar a la Entidad a efecto de que se ha perdido la facultad dispositiva sancionadora que ésta tiene, pues según el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 "**Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo**", ha operado el fenómeno de la Caducidad de la facultad sancionatoria que tienen las autoridades administrativas para imponer multa o sanción; así lo establece de manera perentoria dicho artículo, cuyo precepto aquí se pone de presente:

"LEY 1437 DE 2011.- Artículo 52. Caducidad de la facultad sancionatoria.- *Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la facultad que tienen las autoridades para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de ocurrido el hecho, la conducta u omisión que pudiere ocasionarlas, término dentro del cual el acto administrativo que impone la sanción debe haber sido expedido y notificado. Dicho acto sancionatorio es diferente de los actos que resuelven los recursos, los cuales deberán ser decididos, so pena de pérdida de competencia, en un término de un (1) año contado a partir de su debida y oportuna interposición. Si los recursos no se deciden en el término fijado en esta disposición, se entenderán fallados a favor del recurrente, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial y disciplinaria que tal abstención genere para el funcionario encargado de resolver"*, (subrayado fuera del texto).

Así pues, conforme lo establece el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, las autoridades administrativas cuentan con un término perentorio de tres (3) años para investigar, sancionar y notificar el acto administrativo sancionatorio al particular. Si vencido el término antes señalado, la administración no ha notificado en debida forma el acto administrativo sancionatorio, se configura el

Continuación de la resolución "Por la cual se resuelve un recurso de apelación"

fenómeno jurídico de la caducidad de la facultad sancionatoria, lo cual trae como consecuencia que la respectiva autoridad administrativa, en razón del tiempo, pierde su competencia para imponer sanción al particular.

En relación con la oportunidad con la que cuenta el Estado para imponer penas y, en el tema que hoy nos atañe, sanciones, la Corte Constitucional mediante sentencia C-240 de 1994, manifestó que "No hay penas imprescriptibles, es decir, que a la luz de las normas constitucionales que hoy rigen, no puede existir pena alguna, sea cual fuere su índole (criminal, disciplinaria, contravencional, policiva, fiscal, administrativa, tributaria, etc.) que no prescriba", de donde se desprende que la facultad sancionatoria de las autoridades administrativas no es imprescriptible y, en consecuencia, sobre el particular debe darse aplicación a lo establecido en el citado Artículo 52 del CPACA, o en su defecto en la norma especial aplicable al caso concreto.

La norma es clara en señalar que el término empieza a correr desde el momento en que tiene ocurrencia el hecho, acto, conducta u omisión susceptible de ser sancionada; caso en el cual el término empieza a correr desde el momento de ocurrido el hecho, la conducta u omisión que pudiere ocasionarlas.

De allí que cuando las autoridades administrativas no profieren el acto administrativo sancionatorio dentro de los 3 años siguientes a la ocurrencia del hecho, acto, conducta u omisión infractora, o no resuelven los recursos dentro del año siguiente a su interposición, además de haberlo notificado en forma debida, pierden la competencia para hacerlo; de tal suerte, que si la administración expide los citados actos administrativos sin tener competencia para ello, los mismos quedan viciados de nulidad por incompetencia en razón del transcurrir del tiempo, pudiendo el particular acudir ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa en procura de obtener su nulidad y como consecuencia el restablecimiento de su derecho.

Por ello en verdad y con sobradas razones de orden factico jurídico, este Despacho considera que la Dirección Territorial Santander del Ministerio del Trabajo, cuando decidió de fondo y profirió el Acto Administrativo definitivo, a través de la Resolución No. 001901 del 30 de diciembre de 2014, ya no tenía facultad dispositiva, ni declaratoria para imponer sanción en contra de la **CONSTRUCCIONES WAP S.A.S**, y la **CONSTRUCTORA ESMAR S.A.**, ni para continuar la investigación en su contra, razón por la cual debía haber declarado la Caducidad de la facultad sancionadora y en consecuencia la terminación de la Averiguación en su contra. Bajo esta perspectiva, la Corte Constitucional ha considerado la caducidad como el fenómeno jurídico procesal a través del cual:

"(...) el legislador, en uso de su potestad de configuración normativa, limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción con el fin de obtener pronta y cumplida justicia. Su fundamento se halla en la necesidad por parte del conglomerado social de obtener seguridad jurídica, para evitar la paralización del tráfico jurídico. En esta medida, la caducidad no concede derechos subjetivos, sino que por el contrario apunta a la protección de un interés general. La caducidad impide el ejercicio de la acción, por lo cual, cuando se ha configurado no puede iniciarse válidamente el proceso. Esta es una figura de orden público lo que explica su carácter irrenunciable, y la posibilidad de ser declarada de oficio por parte del juez, cuando se verifique su ocurrencia."

Sobre el particular el Consejo de Estado Sección Segunda, Subsección "B", Conejero Ponente Dr. Tarsicio Cáceres Toro, Sentencia del 23 de febrero de 2006, Radicación No. (6871-05), Actor: Marcos Melgarejo Padilla, también al respecto ha sentado:

"...diferente es la caducidad que afecta directamente el ejercicio de las acciones, y según la cual una vez obtenido el pronunciamiento de la administración, si este es desfavorable a las pretensiones, el interesado tiene la posibilidad de acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa a demandarlo dentro del término señalado para cada acción"

Continuación de la resolución "Por la cual se resuelve un recurso de apelación"

Además, acerca de los fines de esta figura, se añade en la providencia ya mencionada que:

"La justificación de la aplicación de la figura de la caducidad en las acciones contencioso administrativas, tiene como fundamento evitar la incertidumbre que podría generarse ya sea por la eventual anulación de un acto administrativo, o el deber que podría recaer sobre el Estado de reparar el patrimonio del particular afectado por una acción u omisión suya. Así, en esta materia, se han establecido plazos breves y perentorios para el ejercicio de estas acciones, transcurridos los cuales el derecho del particular no podrá reclamarse en consideración del interés general."

Expuesto lo anterior se evidencian sobradas razones de hecho y de derecho, para determinar que no era posible proseguir la investigación por parte de la fuente investigadora, ni tampoco proceder a su análisis y/o sanción cuando ya advertido por la Ley y la Jurisprudencia de las altas Cortes, no le quedaba otro camino a la Dirección Territorial Santander del Ministerio del Trabajo, más que proceder a declarar la Caducidad de la facultad sancionatoria; motivo por el cual este Despacho se procederá a revocar la actuación compelida por el *a quo*.

Finalmente y como consecuencia de lo enunciado en el presente contenido y para concluir se ha de manifestar que la Dirección de Riesgos Laborales del Ministerio del Trabajo es competente para decidir el recurso de Apelación de acuerdo a la facultad conferida por el artículo 115 del Decreto Nro. 2150 de 1995 y el numeral 15 artículo 23 del Decreto Nro. 4108 de 2011 de conformidad con lo enunciado anteriormente.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR la Caducidad de la facultad sancionatoria de la Administración, al haberse proferido la Resolución No. 001901 del día 30 de diciembre de 2014 emanada del Despacho de la Doctora **OFELIA HERNANDEZ ARAQUE** Directora Territorial Santander del Ministerio del Trabajo, al observarse en esta instancia que desde la fecha de ocurrencia de los hechos, esto es, el accidente ocurrido al trabajador **CESAR ORLANDO CARRILLO VILLAMIZAR**, el día 15 de diciembre de 2011 a la fecha de la sanción impuesta por la DT, el día 30 de diciembre de 2014 y notificación el día 13 de enero de 2015 y el 16 de enero de 2015 respectivamente, ya había transcurrido de manera ininterrumpida algo más de tres (3) años; lo cual quiere decir, que la administración había perdido la facultad para sancionar, tal como lo establece el Artículo 52 del CPACA; acto administrativo por medio de la cual se había Resuelto lo siguiente:

Artículo Primero: Sancionar a la Empresa **CONSTRUCCIONES WAP S.A.S**, identificada con NIT. 900454089-8, representada legalmente por el señor **WILSON ANAYA PEDRAZA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 91.264.611 y domicilio de notificación en la calle 60 No. 8 W -160 casa 107 del Conjunto San Patricio Barrio Brisas del Mutis en la ciudad de Bucaramanga – Santander, con multa de **DOCE MILLONES TRESCIENTOS VEINTE MIL PESOS MCTE (\$ 12.320.000.00)** equivalentes a Veinte (20) salarios mínimos mensuales legales vigentes, de conformidad con lo señalado en la parte motiva del presente proveído.

Artículo Segundo: Sancionar a la Empresa **CONSTRUCTORA ESMAR S.A.**, identificada con NIT. 900162151-3, representada legalmente por el señor **CARLOS DANILO ESTEBAN GALVIS** identificado con cédula de ciudadanía No. 13.411.357, con domicilio de notificación en la calle 31 A No. 26 – 15 Oficina 507 Centro Empresarial La Florida en Floridablanca – Santander, con multa de **SEIS MILLONES CIENTO SESENTA MIL PESOS MCTE (\$ 6.160.000.00)** equivalentes a Diez (10)

13 DIC 2016

Continuación de la resolución "Por la cual se resuelve un recurso de apelación"

salarios mínimos mensuales legales vigentes, de conformidad con lo señalado en la parte motiva del presente proveído.

ARTÍCULO SEGUNDO: REVOCAR Y DEJAR SIN EFECTO la Resolución No. 001901 del 30 de diciembre de 2014 proferida por la Dirección Territorial Santander del Ministerio del Trabajo, por medio de la cual se había Resuelto Sancionar a la Empresa **CONSTRUCCIONES WAP S.A.S**, identificada con NIT. 900454089-8, representada legalmente por el señor **WILSON ANAYA PEDRAZA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 91.264.611 y domicilio de notificación en la calle 60 No. 8 W -160 casa 107 del Conjunto San Patricio Barrio Brisas del Mutis en la ciudad de Bucaramanga – Santander, con multa de **DOCE MILLONES TRESCIENTOS VEINTE MIL PESOS MCTE (\$ 12.320.000.00)** equivalentes a Veinte (20) salarios mínimos mensuales legales vigentes; así como a la Empresa **CONSTRUCTORA ESMAR S.A.**, identificada con NIT. 900162151-3, representada legalmente por el señor **CARLOS DANILO ESTEBAN GALVIS** identificado con cédula de ciudadanía No. 13.411.357, con domicilio de notificación en la calle 31 A No. 26 – 15 Oficina 507 Centro Empresarial La Florida en Floridablanca – Santander, con multa de **SEIS MILLONES CIENTO SESENTA MIL PESOS MCTE (\$ 6.160.000.00)** equivalentes a Diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes, de conformidad con lo señalado en la parte motiva del presente proveído.

ARTÍCULO TERCERO: REMITIR la presente Actuación Administrativa a la Dirección Territorial de Origen con el propósito de que se surtan las notificaciones.

ARTÍCULO CUARTO: NOTIFICAR el contenido de la presente Resolución a las partes jurídicamente interesadas, en la forma prevista en los artículos 66 y 67 del Código Administrativo y de lo Contencioso Administrativo "Ley 1437 de 2011.

ARTÍCULO QUINTO: REMITIR COPIA de la presente Resolución a la Oficina de Control Interno Disciplinario para las acciones de su competencia a que haya lugar

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D.C. a los,

13 DIC 2016

LETTY ROSMIRA LEAL MALDONADO
Directora de Riesgos Laborales

Proyectó: Yesid Guerrero.
Revisó: Adriana Lucía Palma

D:\Mis Documentos\ 228- RECURSO DE APELACION - PARTES CESAR ORLANDO CARRELO VILLAMIZAR Vs. CONSTRUCCIONES WAP y CONSTRUCTORA ESMAR - RAD. 83318 DEL 13 DE MAYO - 2015 - Teletrabajo.d

Funcionario	Nombre y Apellidos	Va.Bo
Proyectado por	YESID GUERRERO REYES	
Revisó y aprobó contenido con los documentos legales de soporte	ADRIANA LUCIA PALMA SANCHEZ Coordinadora Grupo Atención a Recursos en Segunda Instancia	AP
Los arriba firmantes declaramos que hemos revisado el presente documento y lo encontramos ajustado a las normas y disposiciones legales vigentes y por lo		