



Libertad y Orden

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

RESOLUCION NÚMERO **001029** DE 2015

(25 SEP 2015)

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición”

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

HECHOS

Concluido el trámite del expediente No. 14368-42.02-0413 del 27 de septiembre de 2013, actuación que se originó previa queja anónima, este despacho mediante Resolución No. 000776 del 17 de julio de 2015, resolvió sancionar a la señora FANY ISABEL PINEDA PEÑA, propietaria del establecimiento de comercio MUDIVIVERES, con sendas multas, por “NO PAGO DE PRESTACIONES SOCIALES”, “EVACION EN LA AFILIACION Y PAGO AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL EN PENSIONES (LEY 100 DE 1993, ARTICULO 22)”, y “NO SUMINISTRO DE CALZADO Y VESTIDO DE LABOR (ARTICULO 230 CST), EXCESO EN LA JORNADA LABORAL MAXIMA LEGAL PERMITIDA (ARTICULO 161 CST Y NO PAGO DE AUXILIO DE TRANSPORTE”, de conformidad con los motivos allí expuestos (folios 46 a 54).

Enviadas las comunicaciones a la investigada y al Email del querellante, contra la Resolución anteriormente mencionada, la sancionada remite memorial contentivo del recurso de reposición, con documentación anexa, a través del señor JAVIER GUEVARA VALERA, indicándose en la constancia respectiva su condición de “Esposo” (folios 55 a 98).

Efectuada la revisión del recurso antes mencionado, se encuentra que se enmarca en términos generales dentro de los requisitos legales establecidos en los artículos 76 y 77 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, como quiera que la recurrente había intervenido con anterioridad dentro de la actuación, y por tal motivo se procede a resolverlo por competencia de este despacho.

En virtud de lo expuesto, se procede a realizar las siguientes,

CONSIDERACIONES

DE LA RECURRENTE:

La señora FANY ISABEL PINEDA PEÑA, en su escrito realiza un recuento de la situación fáctica obrante en el instructivo, destacando que “el 29 de octubre de 2014” presentó “documento Adjuntando copia de los documentos o medios probatorios...” y que “durante la investigación preliminar” ha “mostrado interés..., estando siempre” dispuesta “a colaborar en aras de dar efectiva solución a dicha investigación”, dejando en claro que “las pruebas aportadas gozan de total transparencia y legalidad, mostrándose con rectitud la aplicación idónea y efectiva de la normatividad laboral colombiana”.

Sin embargo, afirma que “por error” omitió “durante el desarrollo de la investigación aportar los certificados y constancias del pago oportuno de la afiliación a seguridad social, por lo cual”, aporta “los soportes correspondientes de extracto de fondo de pensiones obligatorias (protección) y de la nueva e.p.s.”.

También dice que es “una persona que vive del negocio de la tienda, el cual es arrendado, bien cierto es que la ignorancia de la ley no sirve de excusa, pero también lo es que ninguna entidad estatal a través de ningún medio capacita a las personas para no incurrir en este error de no suministrar ropa de labor” y agrega que vive “únicamente del negocio de la tienda y las ventas han disminuido al punto” de presentar “deudas a los proveedores”, cumpliendo “con las acreencias laborales exigidas y escasamente se obtiene ganancia para surtir el negocio”, sin contar “con los medios económicos suficientes para asumir las sanciones impuestas”.

Por lo expuesto, solicita se tenga “a bien dar una solución satisfactoria a este pliego de cargos...”, que “se declare improbadas las acusaciones..., al haberse demostrado el cabal y efectivo cumplimiento de las obligaciones laborales” y que “se suspenda la sanción pecuniaria..., atendiendo a la mala situación económica..., el cumplimiento primero que todo de las acreencias laborales, y la disposición de colaboración...” (folios 60 y 61).

La recurrente anexa documentación a su escrito contentivo del único recurso presentado, esto es, el de reposición, como se evidencia a folios 62 a 98.

DEL DESPACHO:

Con relación al argumento antes planteado, por la señora FANY ISABEL PINEDA PEÑA, y enfocándose el Despacho a los aspectos relacionados con la sanción impuesta, sea lo primero tener presente lo siguiente:

- Para el momento de realización de la Visita de Carácter General, es decir, el 29 de octubre de 2013 (folio 8), se estableció la vinculación de 2 trabajadores (folio 9) con contratos verbales (folio 10), con su respectivo horario de trabajo de 6:30 a.m. a 1:00 p.m. y de 3:00 a 8:00 p.m. de lunes a sábado y los domingos de 7:00 a.m. a 1:00 p.m., indicándose como horas extras diarias: “3” y que la labor en día domingo es habitual, así como en festivos (folio 11), con pago de salario quincenal, sin aclararse nada acerca del pago o no del auxilio de transporte (folio 12), dejándose constancia acerca de la no entrega a los empleados de calzado y vestido de labor (folio 13) y en cuanto a la

afiliación al Sistema de Seguridad Social Integral se indica la vinculación en salud a la Nueva EPS (folio 14) y en pensiones a Protección (folio 15).

- Aquí se debe resaltar que las normas laborales se consideran de orden público, según lo contemplado en el artículo 14 del Código Sustantivo del Trabajo, y por tanto, irrenunciables y de obligatorio cumplimiento desde el momento mismo de iniciarse una relación laboral.
- En el Acta respectiva se solicitó la presentación de documentación que acreditara el cumplimiento de las disposiciones laborales correspondientes, para el 12 de noviembre de 2013, acerca de lo cual no se observa cumplimiento (folios 16 y 17).
- No obstante lo anterior, en respuesta a la Formulación de Cargos, se allegó escrito y documentación anexa, según radicado No. 8996 del 29 de octubre de 2014 (folios 31 a 41).
- Así mismo, tal como se indicó en el aparte de la recurrente, a su escrito contentivo del recurso de reposición anexa documentos adicionales (folios 62 a 98).

Ahora bien, teniendo en cuenta lo indicado en los puntos anteriores y la documentación aportada, se puede concluir lo siguiente:

- **Calzado y Vestido de labor:** Lo consignado en el Acta antes aludida y por consiguiente, en la Resolución recurrida, en cuanto a su no entrega a los empleados, no aparece desvirtuado en el material probatorio allegado (folios 13, 32 a 41 y 62 a 98).
- **Jornada Laboral:** Aunque en el memorial de descargos suscrito por la señora FANY ISABEL PINEDA PEÑA, se expone que es de "7:30am a 12.30pm y de 3.30pm a 6:30pm de lunes a sábado o viceversa 8:00am a 1:00pm y de 4.30pm a 7:30pm de lunes a sábado" (sic), el Despacho en su momento le dio mayor credibilidad a la contenida en el Acta de Visita, anteriormente mencionada, como quiera que está firmada por la misma propietaria del establecimiento de comercio, por uno de los trabajadores y por la Inspectora de Trabajo instructora para ese momento; encontrándose que supera los límites legales como se plasmó en el Acto Administrativo recurrido, esto es, de 6:30 a.m. a 1:00 p.m. y de 3:00 a 8:00 p.m. de lunes a sábado, con "3" horas extras diarias, y los domingos habitualmente de 7:00 a.m. a 1:00 p.m., así como en festivos, sin que esta situación se refleje en las nóminas de julio, agosto y septiembre de 2014, meses anteriores a la diligencia de inspección, encontrándose aquí otra contradicción respecto al pago quincenal establecido en la Visita (folios 11, 17, 31 y 36 a 38).
- **Auxilio de Transporte:** Como se indicó antes, en el Acta referida no se aclara nada acerca del pago o no del auxilio de transporte, por lo cual habrá de darse credibilidad a los valores que por este concepto aparecen contenidos en las nóminas allegadas, incluso con anterioridad a la expedición de la Resolución sancionatoria, las cuales se encuentran suscritas por los trabajadores (folios 12, 36 a 38 y 76 a 94).

A esta conclusión se llega previa verificación de la prueba documental obrante en el instructivo, teniendo en cuenta adicionalmente el principio constitucional

de la buena fe estipulado en el artículo 83 de la C.P., desarrollado legalmente en el numeral 4° del artículo 3° del C. de P. A. y de lo C.A.; lo cual conlleva a revocar la sanción aplicada sobre el particular.

Las disposiciones enunciadas, en su orden, son del siguiente tenor literal:

“ARTICULO 83. Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas”.

“Artículo 3°. Principios. Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales.

Las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad.

(...)

4. En virtud del principio de buena fe, las autoridades y los particulares presumirán el comportamiento leal y fiel de unos y otros en el ejercicio de sus competencias, derechos y deberes.

(...).”

- **Evasión en el Pago de Aportes al Sistema General de Pensiones:** Vale recordar que en el Acta que se ha venido considerando se dejó constancia que en cuanto a la afiliación al Sistema de Seguridad Social Integral de los trabajadores, se verificó la vinculación en salud a NUEVA EPS y en pensiones a PROTECCIÓN; lo cual efectivamente se corrobora con los soportes y comprobantes de cancelación de los aportes respectivos, correspondientes a los señores EDGAR ALFONSO VELASCO BLANCO y JHON FREY OREJARENA GOMEZ, en los que además se pueden observar los pagos a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. y CAJASAN, realizados por la señora FANY ISABEL PINEDA PEÑA, aportados al informativo antes de la imposición de la sanción, referentes a los meses de septiembre y octubre de 2014, época para la cual se realizó la Visita al establecimiento de comercio MUNDIVIVERES (folios 14, 15 y 39 a 41).

Adicionalmente, se adjunta al recurso de reposición certificaciones de la EPS de los ya mencionados, acerca de los aportes realizados desde el 1° de septiembre al 1° de diciembre de 2013, y de la Historia Laboral y Extractos de la AFP del primero de ellos (folios 68 a 41).

Por tanto, en lo que respecta al Sistema General de Pensiones no podría predicarse la mencionada evasión, como quiera que se acredita la vinculación al mismo; circunstancia que conlleva a revocar también la multa impuesta en torno a este aspecto, con fundamento en lo estipulado en el numeral 3° del artículo 93 del C. de P. A. y de lo C.A., el cual estipula lo siguiente:

“Causales de revocación. Los actos administrativos deberán ser revocados por las mismas autoridades que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, de oficio o a **solicitud de parte**, en cualquiera de los siguientes casos:

1. (...).

2. (...).

3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona”.

Visto lo anterior, se puede concluir que las sanciones impuestas en torno al no pago del Auxilio de Transporte y Evasión al Sistema General de Pensiones, no cuentan con el suficiente fundamento fáctico y en consecuencia, legal; lo cual conduce a revocar lo decidido sobre el particular, prosperando así en forma parcial la argumentación de la recurrente.

Finalmente, es preciso resaltar que son muy claras y contundentes las disposiciones legales consideradas en la Resolución sancionatoria, al establecer las obligaciones de los empleadores en lo que se relaciona con la entrega del Calzado y Vestido de labor, y Jornada Laboral, para lo cual no se consagran excepciones en la misma ley, lo que impide a los funcionarios contemplarlas por cuenta propia. Es así que los argumentos planteados y el material probatorio obrante en el expediente no resultan suficientes para exonerar de responsabilidad de la señora FANY ISABEL PINEDA PEÑA, en cuanto a estos aspectos se refiere, sino que por el contrario conllevan a ratificar el incumplimiento establecido en su momento.

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

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO.- NO REVOCAR los Artículos Primero, Cuarto y Quinto de la Resolución No. 000776 del 17 de julio de 2015.

ARTICULO SEGUNDO.- REVOCAR el Artículo Segundo de la Resolución No. 000776 del 17 de julio de 2015, por medio del cual se resolvió sancionar a la señora FANY ISABEL PINEDA PEÑA, propietaria del establecimiento de comercio MUDIVIVERES, por “EVACION EN LA AFILIACION Y PAGO AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL EN PENSIONES (LEY 100 DE 1993, ARTICULO 22)”, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

ARTICULO TERCERO.- REVOCAR PARCIALMENTE el artículo tercero de la Resolución No. 000776 del 17 de julio de 2015, en el cual habrá de suprimirse la multa impuesta por el “NO PAGO DE AUXILIO DE TRANSPORTE”, por los motivos anteriormente expuestos, el cual quedara así:

“**SANCIONAR** la señora FANY ISABEL PINEDA PEÑA, identificada con cédula de ciudadanía No. 63.351.001, propietaria del establecimiento de comercio MUNDIVIVERES, CIU Código 4711, con domicilio en la Calle 14 No. 12-53, Barrio Ciudad Valencia de Floridablanca, Santander, con multa de SEISCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS CINCUENTA PESOS M/CTE. (\$644.350), equivalente a UN (1) salario mínimo mensual legal vigente, con destino al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA, de conformidad con lo preceptuado por el artículo 486 del Código Sustantivo de Trabajo, modificado por el artículo 20 de la Ley 584 de 2000 y numeral 2 de la misma norma, modificado por el artículo 97 de la Ley 50 de 1990, por “NO SUMINISTRO DE CALZADO Y VESTIDO DE LABOR (ARTICULO 230 CST)” y “EXCESO EN LA JORNADA LABORAL MAXIMA LEGAL PERMITIDA (ARTICULO 161 CST)”, de conformidad con las

consideraciones expuestas en la parte motiva de la referida y en ésta providencia”.

ARTICULO CUARTO.- NOTIFICAR la señora FANY ISABEL PINEDA PEÑA, advirtiéndole que en esta queda agotada la vía gubernativa, como quiera que no interpuso en subsidio el recurso de apelación y tan solo procederían las acciones ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, previo cumplimiento de los presupuestos legales, y al querellante anónimo, que en su caso, se encuentra en firme el Acto Administrativo, como quiera que no se interpuesto recurso alguno.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Dada en Bucaramanga, a

25 SEP 2015

JAIR PUELLO DIAZ
Coordinador

Proyecto: C. A. Acevedo Blanco
Revisó/aprobó: J. Puello Díaz