



El empleo
es de todos

Mintrabajo

No. Radicado: 08SE202090664000004590
 Fecha: 2020-11-17 11:56:14 am
 Remitente: Sede: D. T. RISARALDA
 Depen: INSPECCIÓN LA VIRGINIA
 Destinatario: JUAN GREGORIO GARCIA LODOÑO
 Anexos: 0 Folios: 1



Favor hacer referencia a este número al dar respuesta



Para verificar la validez de este documento escanee el código QR, el cual lo redireccionará al repositorio de evidencia digital de Mintrabajo.

La virginia Risaralda, 17 de noviembre de 2020

Señor
JUAN GREGORIO GARCIA LONDOÑO
 Propietario
DONDE JUAN RESTAURANTE
 Correo electrónico: restaurantedondejuan@gmail.com
 Carrera 7 17 42 Piso 2 Centro
 Pereira, Risaralda

ASUNTO: NOTIFICACION POR AVISO

Teniendo en cuenta que mediante resolución 1590 de 2020 el señor ministro de trabajo reactivó los términos en las actuaciones administrativas adelantadas por este ente ministerial, comedidamente, me permito **NOTIFICAR** a usted, el contenido del presente acto administrativo, de acuerdo con lo señalado en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) y de conformidad con lo reglado en el artículo 4 del decreto 491 del 28 de marzo de 2020, por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del estado de emergencia económica, social y ecológica.

Por medio de la presente se **NOTIFICA POR AVISO** al señor: JUAN GREGORIO GARCIA LONDOÑO identificado con la cedula de ciudadanía Numero 4.558.057 en calidad de propietario del establecimiento comercial Donde Juan Restaurante de la **Resolución 0372 del 17 de septiembre del 2020**, Por Medio de la Cual se resuelve un Recurso de Apelación proferido por el director Territorial de Risaralda (E), Contra la presente decisión no procede ningún recurso.

En consecuencia se entrega en anexo una copia íntegra, auténtica y gratuita de la decisión aludida en (17) folios, se le advierte que copia del presente aviso se publica en la página web del Ministerio del Trabajo y en la secretaría del despacho desde el 17 de noviembre al 22 de noviembre 2020, además que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega de este aviso

Con Trabajo Decente el futuro es de todos



@mintrabajocol



@MinTrabajoCol



@MintrabajoCol

Sede Administrativa
Dirección: Carrera 14 No. 99-33
 Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13
Teléfonos PBX
 (57-1) 3779999

Atención Presencial
 Sede de Atención al Ciudadano
 Bogotá Carrera 7 No. 32-63
Puntos de atención
 Bogotá (57-1) 3779999 Opción 2

Línea nacional gratuita
 018000 112518
Celular
 120
www.mintrabajo.gov.co



El empleo
es de todos

Mintrabajo

Atentamente,

YOLANDA LONDOÑO HENAO
Auxiliar Administrativa

Anexos: Diecisiete (17) folios

Elaboro: Yolanda L.
Transcriptor: Yolanda L.

D:\DC\TOS JUAN GREGORIO GARCIA LONDOÑO\NOTIFICACION POR AVISO DONDE JUAN RESTAURANTE.docx.

Sede Administrativa
Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13
Teléfonos PBX
(57-1) 3779999

Atención Presencial
Sede de Atención al Ciudadano
Bogotá Carrera 7 No. 32-63
Puntos de atención
Bogotá (57-1) 3779999 Opción 2

Línea nacional gratuita
018000 112518
Celular
120
www.mintrabajo.gov.co

Con Trabajo Decente el futuro es de todos



@mintrabajocol



@MinTrabajoCol



@MintrabajoCol



MINISTERIO DEL TRABAJO

RESOLUCIÓN N° 0372
(17/09/2020)

"POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE APELACIÓN"

EL SUSCRITO DIRECTOR TERRITORIAL DEL MINISTERIO DEL TRABAJO (E) - DIRECCIÓN TERRITORIAL RISARALDA, nombrado a través de la Resolución No. 1403 del 30 de julio del 2020, en ejercicio de sus atribuciones legales y en especial las establecidas en los artículos 74 y siguientes de la Ley 1437 de 2011 "Por el cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo" capítulo VI, Ley 1610 de 2013, Decreto 1072 de 2015, Resolución 404 de 2012 modificada por la Resolución 2143 de 2014 y la Resolución 3811 de 2018, modificada por la Resolución 0253 del 2019 y teniendo en cuenta los siguientes:

I. INDIVIDUALIZACION DEL INVESTIGADO

Se decide en el presente proveído Recurso de Apelación contra la Resolución No. 00014 del 22 de enero de 2020, interpuesto por el señor **JUAN GREGORIO GARCIA LONDOÑO**, identificado con cedula de ciudadanía No. 4.588.057, actuando en calidad de propietario del establecimiento de comercio **DONDE JUAN RESTAURANTE**, identificado con matrícula N° 18113776, ubicado en la Carrera 7 No.17-42, Piso 02 Centro de la ciudad de Pereira – Risaralda, correo electrónico: restaurantedondejuan@gmail.com, **ACTIVIDAD ECONOMICA PRINCIPAL: I 5611-EXPENDIO A LA MESA DE COMIDAS PREPARADAS.**

II. HECHOS

Mediante radicado interno No. 11EE20197088001000001999 del 15 de mayo de 2019, se recibió en este despacho escrito, en el cual denunciaron al propietario del establecimiento de comercio **RESTAURANTE DONDE JUAN**, establecimiento ubicado en la carrera 7 No.17-42, piso 02, por el incumplimiento e irregularidades de carácter laboral, tales como: pago de salarios inferiores al mínimo mensual legal vigente, no pago de auxilio de transporte, ni de prestaciones sociales y no afiliación a la seguridad social integral. (F1 1).

Por medio de Auto No. 1803 del 7 de junio de 2019, se inició averiguación preliminar en contra del señor **JUAN GREGORIO GARCIA LONDOÑO**, identificado con cédula de ciudadanía N°4.588.957 en calidad de propietario del establecimiento de comercio **DONDE JUAN RESTAURANTE**, así mismo se asigno para realizar las diligencias pertinentes a la Inspectora de Trabajo y Seguridad Social **JESSICA ALVAREZ CIFUENTES**. (F1 3)

El 17 de junio de 2019, se expidió cumplimiento de Auto comisorio N° 01935, mismo que fue comunicado y enviado al investigado junto con el Auto N°1803 del 7 de junio de 2019. (Fis 4 at 5).

El día 20 de junio de 2019, la Inspectora de Trabajo asignada, se dirigió a la dirección registrada en el Certificado de Existencia y Representación Legal, a la carrera 7 N° 17-42 de la ciudad de Pereira, con el fin de practicar visita administrativa especial, en dicha diligencia se solicitó presentar ante este ente ministerial el requerimiento documental pertinente con un plazo no mayor a cinco (5) días. (F1 6)

Continuación de la Resolución N° 0372 del 17 de septiembre de 2020 "Por medio del cual se resuelve un Recurso de Apelación"

El día 10 de julio de 2019, el propietario del establecimiento de comercio mediante radicado interno No. 11EE201972660010002906, presentó algunos documentos de acuerdo a lo solicitado por la Inspectoría de Trabajo y Seguridad Social. (FIs 7 al 12).

El día 10 de julio de 2019, con radicado N° 08SE2019726600100002056, se envió oficio al señor Juan Gregorio García con el fin de que presentara con fecha máximo de 15 de julio de 2019, los documentos completos solicitados previamente en el Auto N°1803 de fecha 7 de junio de 2019, los cuales no se presentaron en la fecha establecida. (F1 13).

El día 23 de julio de 2019, se profirió auto No. 2355 "Por medio del cual se comunica la existencia de mérito para adelantar un procedimiento administrativo sancionatorio" el cual fue entregado con Guía 472 N° YG234906899CO el 25 de julio de 2019. (FIs 14 al 16).

Por medio de radicado N° 08SI2019726600100001041 de fecha 2 de agosto de 2019, La Inspectoría Jessica Álvarez Cifuentes presentó al Coordinador del Grupo de PIVC RC-C proyecto de formulación de cargos en contra del señor Juan Gregorio García Londoño, en calidad de propietario del establecimiento de comercio **DONDE JUAN RESTAURANTE**. (FIs 17 al 18).

Con Auto N° 02757 del 26 de agosto de 2019, el Coordinador del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia, Control y Resolución de Conflictos-Conciliación inició un procedimiento administrativo sancionatorio y se formularon cargos en contra del señor Juan Gregorio García Londoño. (FIs 19 al 21).

El día 12 de septiembre de 2019, con radicado N° 08SE2019726600100002854, se citó al señor Juan Gregorio García Londoño, para notificación personal del Auto N° 02757, la cual fue recibida el día 20 de septiembre de 2019, con GUIA 472 YG240300012CO, sin embargo, el investigado no compareció; por lo tanto fue notificado por aviso, el cual fue publicado debidamente en la página web desde el 10 al 17 de octubre de 2019, y recibido por el querellado el 16 de octubre de 2019 con GUIA 472 YG242381813CO. (FIs 22 al 26).

Con Auto No. 3601 del 27 de noviembre de 2019, se decretaron las pruebas ordenadas en el Auto N° 02757 del 26 de agosto de 2019, comunicado mediante oficio número 08SE2019726600100003656 de 28 de noviembre de 2019, y recibido por parte del señor Juan García, el día 2 de diciembre de 2019, a través de la GUIA 472 N° YG246969851CO. (FIs 27 al 31).

El día 6 de diciembre de 2019, se profirió el Auto No. 3668 por medio del cual se corrió traslado para presentar alegatos de conclusión, comunicado mediante oficio No. 08SE2019726600100003766 de la misma fecha y recibido por el señor Juan García el día 10 de diciembre de 2019, con GUIA 472 N° YG247749052CO (FIs 32 al 34).

Mediante radicado interno No. 11EE2019726600100005360 del 12 de diciembre de 2019, el propietario del establecimiento en referencia, aportó documentos dentro de los cuales se encuentran registros de pagos a Seguridad Social en Salud, ARL y Caja de Compensación, certificaciones de la ARL SURA y LIBERTY y pago de aportes a seguridad social integral del mes de julio de 2019, a favor del señor Ricardo Andrés Ramírez Arbeláez y de la señora María Mirley Castañeda Barajas, registrando como empleador la empresa **AFISS CALI S.A.S.** identificada con NIT 901103057. (FIs 35 al 50).

Para decidir la mencionada investigación, la Coordinación del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia, Control y Resolución de Conflictos-Conciliación, profirió **Resolución No. 00014 del 22 de enero de 2020 "Por medio de la cual se resuelve un procedimiento administrativo sancionatorio"**, notificada personalmente al señor **JUAN GREGORIO GARCÍA LONDOÑO**, en calidad de propietario del establecimiento de comercio **DONDE JUAN RESTAURANTE**, el día 31 de enero de 2020. (FIs 52 al 59)

Continuación de la Resolución N° 0372 del 17 de septiembre de 2020 "Por medio del cual se resuelve un Recurso de Apelación"

Contra el citado acto administrativo y estando dentro del término legal, el señor **JUAN GREGORIO GARCÍA LONDOÑO**, actuando en calidad de propietario del establecimiento de comercio **DONDE JUAN RESTAURANTE**, el 7 de febrero de 2020, presentó Recurso de Apelación, contra la **Resolución No. 00014 del 22 de enero de 2020**. (fs.60 al 81)

Con auto N° 00338 del 19 de febrero de 2020, la Coordinadora del Grupo de P-IVC concedió Recurso de Apelación interpuesto por el señor **JUAN GREGORIO GARCÍA LONDOÑO**, en contra de la **Resolución No. 00014 del 22 de enero de 2020** y remitió el expediente al Director Territorial de Risaralda del Ministerio del Trabajo, Doctor **CARLOS ALBERTO BETANCOURT GOMEZ**, contenido de 84 folios, para decidir sobre el Recurso de Apelación. (fs.82 al 84)

Con memorando de fecha 2 de marzo de 2020, se remitió expediente a la Inspectora de Trabajo y Seguridad Social **LIZA FERNANDA AGUDELO**, para que proyectara el Recurso de Apelación interpuesto en contra de la **Resolución No. 00014 del 22 de enero de 2020**. (fi.85)

III. ARGUMENTOS DE LA PRIMERA INSTANCIA

(...)

Este despacho es competente para pronunciarse en el presente asunto de conformidad con el código sustantivo del trabajo, Ley 1437 de 2011, Ley 1610 de 2013, Resolución 404 de 2012 modificada por la Resolución 2143 de 2014, Resolución 3811 de 2018.

Después de revisar y analizar detalladamente las etapas del Procedimiento en particular, todas las Pruebas disponibles, y determinar que todas las Actuaciones Procesales se adelantaron ajustadas a la Normatividad pertinente, por lo tanto, no hay ninguna actuación viciada de nulidad y cumpliendo lo ordenado por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, procede este despacho a resolver el respectivo Procedimiento Administrativo.

A. ANALISIS DE LOS HECHOS Y PRUEBAS

*Teniendo en cuenta que como se observa a folio 1 del expediente, reposa escrito con fecha del 15 de mayo de 2019 en el cual se denunció al señor **JUAN GREGORIO GARCIA LONDOÑO** por irregularidades de carácter laboral tales como salarios inferiores al mínimo mensual legal vigente, no pago de auxilio de transporte ni de prestaciones sociales y no afiliación a seguridad social integral.*

Con base en lo anterior, la funcionaria asignada para la práctica de pruebas realizó visita administrativa especial, siendo atendida por los señores Juan Gregorio García como propietario y Juan Gregorio García Serna en calidad de administrador y en la cual quedó registrada la siguiente información:

"POBLACION TRABAJADORES

Nº total de Trabajadores 6 Hombres 3 Mujeres 3

...

En nómina 3 y Contratistas 3

De este número de trabajadores no se obtuvo las afiliaciones ni pago a seguridad social, sólo reposa a folios 8, 11, 12 y 47 a 50 recibo para pago a seguridad social, certificaciones de la ARL Liberty a favor de los señores María Mirley Castañeda y Ricardo Andrés Ramírez Arbeláez y pago de seguridad social en salud, registrando como empleador la empresa AFISS CALI S.A.S, sociedad que tiene como objeto social el aseo de edificios y carpintería, diferente a la actividad económica del señor Juan Gregorio García, a quien le figura en el certificado de cámara de comercio: "RESTAURANTE."

Continuación de la Resolución N° 0372 del 17 de septiembre de 2020 "Por medio del cual se resuelve un Recurso de Apelación"

A su vez, se registra a folios 37 a 39 certificación de que la empresa COMERCIALIZADORA IRAZU S.A.S canceló el día 14 de noviembre de 2019 (periodo de cotización octubre) aportes a seguridad social ARL, EPS y Caja de compensación a favor de las señoras Nancy Astrid Parra Carvajal, Florinda Betancourth Mateus y Geraldine Medina Canales, es decir, nuevamente una empresa totalmente distinta al verdadero empleador.

De otro lado, en la queja también se expresó que el propietario no paga el salario mínimo ni maneja nómina, para lo cual el despacho solicitó dentro de las pruebas copias de las nóminas y desprendibles de pago de salarios desde el mes enero hasta el mes de mayo de 2019 en los que se detalle ingresos, salarios, descuentos, novedades, documento que nunca fue aportado, por lo tanto, no se desvirtuó tal incumplimiento.

Ahora, en lo relacionado a prestaciones sociales, se tiene que, en el auto de averiguación preliminar del 07 de junio de 2019, en oficio del 10 de julio de 2019, reiterado en el auto de formulación de cargos y auto de pruebas se requirió: "solicitar al empleador copia del pago de prestaciones sociales del año 2018" documentos que tampoco fueron allegados al proceso y que también fueron denunciados como violación por parte del propietario.

Es necesario poner de presente que el señor Juan Gregorio recibió todas las comunicaciones de las actuaciones desplegadas por este despacho, sin que se pronunciara de fondo en ninguna de ellas, ya que como se observa a folios 16, 23, 26, 30, 31, 34 la empresa de correo certificado 472 entregó cada oficio enviado al establecimiento de comercio y recibidos directamente por el propietario.

A pesar de la salvedad hecha en el párrafo anterior, este despacho no recolectó todas las pruebas ordenadas en las distintas etapas procesales, ya que el investigado fue renuente en la entrega del material probatorio que permitieran a este despacho realizar sus funciones de inspección, vigilancia y control, por lo tanto, no demostró el cumplimiento de sus obligaciones como empleador y vulneró las normas que en el siguiente acápite se trascibirán.

B. ANALISIS Y VALORACIÓN JURÍDICA DE LAS NORMAS CON LOS HECHOS PROBADOS

Se procede a realizar la valoración jurídica de los cargos formulados en relación con las normas en que se soportan con el fin de exponer los argumentos jurídicos que mantengan dichas imputaciones:

El primer formulado fue:

"CARGO PRIMERO: Presunta violación del artículo 15 y 17 de la ley 100 de 1993, por no afiliación y por ende no cotización al sistema general de seguridad social en pensiones desde que inicia la relación laboral y por el total de trabajadores.

Teniendo en cuenta la no afiliación y por ende no cotización al sistema de seguridad social integral -pensiones- el empleador vulneró los siguientes artículos de la ley 100 de 1993, los cuales establecen:

"ARTÍCULO 15. AFILIADOS. <Artículo modificado por el artículo 3 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente.> Serán afiliados al Sistema General de Pensiones:

1. En forma obligatoria: <Ver Jurisprudencia Vigencia> Todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos. Así mismo, las personas naturales que presten directamente servicios al Estado o a las entidades o empresas del sector privado, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, o cualquier otra modalidad de servicios que adopten, los trabajadores independientes y los grupos de población que por sus características o condiciones

Continuación de la Resolución N° 0372 del 17 de septiembre de 2020 "Por medio del cual se resuelve un Recurso de Apelación"

socioeconómicas sean elegidos para ser beneficiarios de subsidios a través del Fondo de Solidaridad Pensional, de acuerdo con las disponibilidades presupuestales.

También serán afiliados en forma obligatoria al Sistema General de Pensiones creado por la Ley 100 de 1993, y se regirán por todas las disposiciones contenidas en esta ley para todos los efectos, los servidores públicos que ingresen a Ecopetrol, a partir de la vigencia de la presente ley.

Durante los tres (3) años siguientes a la vigencia de esta ley, los Servidores públicos en cargos de carrera administrativa, afiliados al régimen de prima media con prestación definida deberán permanecer en dicho régimen mientras mantengan la calidad de tales. Así mismo quienes ingresen por primera vez al Sector Público en cargos de carrera administrativa estarán obligatoriamente afiliados al Instituto de los Seguros Sociales, durante el mismo lapso.

...

ARTÍCULO 17. OBLIGATORIEDAD DE LAS COTIZACIONES. <Artículo modificado por el artículo 4 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que aquellos devenguen.

<Ver Notas del Editor> La obligación de cotizar cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente.

Lo anterior sin perjuicio de los aportes voluntarios que decida continuar efectuando el afiliado o el empleador en los dos regímenes.

...

Analizando las normas citadas, claramente se comprobó que en el caso particular la persona natural nunca aportó los documentos en los que se evidenciaran el cumplimiento de tal normalidad, pues el propietario del establecimiento de comercio se limitó a presentar certificaciones de ARL (Liberty y Sura), y aportes de otras empresas como AFISS CALI S.A.S y COMERCIALIZADORA IRAZU S.A.S dirigidos solo a ARL, EPS y Caja de compensación, es decir, aunado a que son otras razones sociales las que hacen aportes ni siquiera es a fondo de pensiones, estando por tanto los trabajadores desprotegidos de coberturas de contingencias que cubren dicho sistema derivadas de la vejez, invalidez o muerte.

A manera de ejemplo se escanea del expediente (folios 47 y 48) el siguiente recuadro que muestra claramente que los trabajadores no están afiliados a un fondo de pensiones:

Datos del Afiliado		Novedades	
...
...
...

Por lo expuesto, el investigado será sancionado por el primer cargo formulado.

Pasa el despacho a analizar el segundo cargo formulado, el cual esbozó:

"CARGO SEGUNDO: Presunta violación al artículo 132 numeral 1 del Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con el artículo 1 del 2451 de 2018 y decreto 2452 de 2018 por presuntamente no pagar el salario mínimo a los trabajadores ni auxilio de transporte conforme a lo establecido legalmente."

Continuación de la Resolución N° 0372 del 17 de septiembre de 2020 "Por medio del cual se resuelve un Recurso de Apelación"

Respecto a los pagos inferiores al salario mínimo, el señor Juan Gregorio García se encuentra contrariando lo ordenado en la normatividad laboral respecto al pago de salario mínimo, obligación fijada en Código Sustantivo de Trabajo en su artículo 132 numeral 1; que determina:

...

ARTICULO 132. FORMAS Y LIBERTAD DE ESTIPULACION. <Artículo interpretado con autoridad por el Artículo 49 de la Ley 789 de 2002, ver Notas de Vigencia en el Numeral 3o. Artículo modificado por el artículo 18 de la Ley 50 de 1990. El texto modificado por la Ley 50 de 1990 es el siguiente:>

1. El empleador y el trabajador pueden convenir libremente el salario en sus diversas modalidades como por unidad de tiempo, por obra, o a destajo y por tarea, etc., pero siempre respetando el salario mínimo legal o el fijado en los pactos, convenciones colectivas y fallos arbitrales.

...

La disposición trascrita debe ser analizada en concordancia con el Decreto 2451 de 2018, el cual en su artículo 1 expresó:

"Artículo 1. Salario Mínimo Legal Mensual para el año 2019. Fijar a partir del primero (1°) de enero de 2019 como Salario Mínimo Legal Mensual, la suma de OCHOCIENTOS VEINTIOCHO MIL CIENTO DIECISEIS pesos (\$ 828.116,00)."

En concordancia con lo transcrito, el decreto 2452 de 27 de diciembre de 2018 fijó a partir del primero de enero de 2019 el auxilio de transporte a que tienen derecho los servidores públicos y los trabajadores particulares que devenguen hasta dos (2) veces el salario mínimo legal mensual vigente, en la suma de noventa y siete mil treinta y dos pesos (\$97.032,00) mensuales.

De lo anterior, reposa en el despacho la queja inicial, la cual en uno de sus apartes menciona: "... NO les pagan lo de ley salario mínimo legal vigente (no manejan nómina, solo pagan un turno diario), auxilio de transporte" en virtud de ello se solicitó desde el inicio de la averiguación preliminar las copias de las nóminas y desprendibles de salarios sin que fueran aportados, tampoco fueron exhibidos en la visita administrativa especial practicada por la funcionaria asignada ni tampoco aportados dentro del procedimiento administrativo sancionatorio motivo por el cual el investigado será sancionado.

Finalmente, el último cargo expuso:

"CARGO TERCERO: Presunta violación a los artículos 249, 306 y 340 del Código Sustantivo del Trabajo, por presuntamente no cancelar las prestaciones sociales a los trabajadores.

Los artículos expuestos en el cargo determinan:

"... **ARTICULO 249. REGLA GENERAL.** Todo {empleador} está obligado a pagar a sus trabajadores, y a las demás personas que se indican en este Capítulo, al terminar el contrato de trabajo, como auxilio de cesantía, un mes de salario por cada año de servicios y proporcionalmente por fracción de año.

...

ARTÍCULO 306. DE LA PRIMA DE SERVICIOS A FAVOR DE TODO EMPLEADO. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1788 de 2016. El empleador está obligado a pagar a su empleado o empleados, la prestación social denominada prima de servicios que corresponderá a 30 días de salario por año, el cual se reconocerá en dos pagos, así: la mitad máximo el 30 de junio y la otra mitad a más tardar los primeros veinte días de diciembre. Su reconocimiento se hará por todo el semestre trabajado o proporcionalmente al tiempo trabajado.

...



ARTICULO 340. PRINCIPIO GENERAL Y EXCEPCIONES. *Las prestaciones sociales establecidas en este código ya sean eventuales o causadas, son irrenunciables.*

...

En el auto de averiguación preliminar del 07 de junio de 2019, en oficio del 10 de julio de 2019, reiterado en el auto de formulación de cargos del mes de agosto y auto de pruebas del mes de noviembre se requirió: "solicitar al empleador copia del pago de prestaciones sociales del año 2018" documentos que tampoco fueron allegados al proceso y que también fueron denunciados como violación por parte del propietario, confirmando por tanto la vulneración a los artículos precedentes.

Reitera entonces esta coordinación que, por las razones argumentadas en los párrafos anteriores, se confirman los tres cargos y proceden las sanciones respectivas.

C. RAZONES QUE FUNDAMENTA LA DECISIÓN

Analizadas objetivamente las circunstancias que dieron origen a la formulación de cargos, se evidencia claramente que el empleador incurrió en una violación de la normatividad laboral vigente ya que no afilió ni pagó los aportes a la seguridad social integral especialmente en pensiones y desde que inicia la relación laboral, desconociendo lo estipulado en los artículos 15 y 17 de la Ley 100 de 1993, seguidamente se incurrió en la violación al artículo 132 numeral 1 del Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con el artículo 1 del 2451 de 2018 y decreto 2452 de 2018 por no pagar el salario mínimo a los trabajadores ni auxilio de transporte conforme a lo establecido legalmente y violación a los artículos 249, 306 y 340 del Código Sustantivo del Trabajo, por no cancelar las prestaciones sociales a los trabajadores.

De los tres cargos formulados, el empleador solo aportó documentación que soporta claramente la infracción en cuanto afiliación y pago de aportes a seguridad social en pensiones, pues no solo aparecen aportes de otras razones sociales sino que ningunos de esos aportes van dirigidos a fondo de pensiones, de los dos cargos restantes no se allegó material probatorio que soportara el cumplimiento de sus obligaciones como empleador, ni se exhibió en la visita administrativa especial, por ende, es merecedor de las sanciones respectivas.

(...)

IV. ARGUMENTOS DEL RECURRENTE

Mediante escrito con radicado interno N° 11EE2020726600100000571 del 7 de febrero de 2020, el señor JUAN GREGORIO GARCIA LONDOÑO, identificado con cedula de ciudadanía No. 4.588.057, en calidad de propietario del establecimiento de comercio **DONDE JUAN RESTAURANTE** presentó escrito en el que interpuso Recurso de Apelación contra la Resolución No. 0014 del 22 de enero de 2020.

El recurrente señala en su escrito, lo siguiente:

(...)

Apelo la Resolución sancionatoria N°00014 del 22 de enero del 2012 a mi notificada el Viernes 31 de enero del año en curso, por ser vulneratoria de mis Derechos y Garantías previstas en la Constitución y por ser contraria a la realidad que yo aplico en mi empresa en lo concerniente a las relaciones laborales con mis empleados y sus compensaciones monetarias en pago al trabajo llevado a cabo por ellos. En el citado Acto Administrativo, se me hacen falsas imputaciones en detrimento de mi honra, prestigio y buen nombre, connotándome como un ladrón del valor del trabajo de mis empleados, al no

Pagarles el salario mínimo, ni cancelarles auxilio de transporte, ni reconocerles prestaciones sociales como prima de navidad y vacaciones, tampoco tenerlos afiliados a salud, ni prevención de accidentes y riesgos laborales, trascendiendo con todas estas delicadas acusaciones presuntamente, Ud. Señora

Continuación de la Resolución N° 0372 del 17 de septiembre de 2020 "Por medio del cual se resuelve un Recurso de Apelación"

Lina Marcela como funcionaria pública, en el ámbito penal de la prevaricación por Acción y/u Omisión, y los de Injuría Calumnia (arts.413 y 414,220 y 221 C.P) y a mi en el hurto (art.239 C.P). Sus imputaciones calumniosas son supremamente graves y las jurisdicciones competentes, a quienes oportunamente presentare no solo queja, sino también denuncia le notificaran para que presente los descargos correspondientes, teniendo en cuenta que si Ud. es Abogada con Tarjeta Profesional o estudiante de Derecho, le haría muy bien releer con cuidado la Constitución, el Código Penal, el Código Contencioso Administrativo y el Régimen Disciplinario de los Empleados Públicos. No entiendo como una Funcionaria del Estado en un cargo tan importante en un Ministerio caiga en este tipo de errores.

Lo primero que haré es informarle que los elementos probatorios que pondré en sus manos para desvirtuar sus equivocados predicamentos, están fundamentados en las declaraciones personales de mis trabajadores con sus nombres, apellidos, documento de identidad y firma sobre quienes no he ejercido presión ni condicionamiento alguno y que se ajustan totalmente a la realidad de la actividad laboral cotidiana en mi empresa. Tengo dos tipos de trabajador: 3 meseros en los salones y 3 en la cocina. Indistintamente cada uno de ellos recibe diariamente un pago diario de \$ 42.500=, los cuales se distribuyen en dos componentes así:

Pago pecuniario (en efectivo)	\$35.000=
Pago en especie (almuerzo)	\$ 7.500=
TOTAL PAGO DIARIO LABORADO	\$42.500=

Suma de dinero muy por encima de la obtenida aplicando el valor del salario mínimo legal vigente mensual precitado por Ud. Señora LINA MARCELA en la Resolución sancionatoria \$877.803=, el cual dividido por 30 días mes nos arroja un jornal o pago diario de \$29.260=, lo cual a ojo de buen cubero nos permite decir de que el valor del jornal diario del restaurante es 45.25% mayor que el salario legal que rige la economía.

En este orden de ideas y comprobado que en el Restaurante no solo se paga el salario mínimo legal, sino que adicionalmente se cancela un 45.25% más de que la ley obliga, no entiendo como la Señora LINA MARCELA no hace con lápiz y papel o con una simple calculadora esta elemental operación que hasta una niña de primer grado de bachillerato lo haría sin dificultad y se convence de que lo pagado por mi empresa supera ampliamente el mínimo salarial fijado por el Gobierno.

Enfocado el asunto desde otro punto de vista, a nivel de la variable tiempo de duración de la jornada laboral diaria, obtendremos un resultado muy superior para la empresa, si partimos del Código del Trabajo, donde se establece la duración de la jornada ordinaria en 8 horas. Sentada esta premisa y considerando los dos frentes de trabajo en el Restaurante, donde 3 empleados laboran en la cocina en procesamiento en el horario comprendido entre las 8:00 am y las 3:00 pm, para un total diario de actividad laboral de 7 horas lo cual nos da $(\$42.500/7)$ un valor de \$6.071= la hora, casi el doble del valor de la hora ordinaria del salario mínimo legal $(\$877.803/30\text{días}/8\text{horas})$ \$3.657=. En el caso de los empleados que laboran en los salones como meseros en el horario comprendido entre las 10:00 am y las 2:00 pm, para un total diario de actividad laboral de 4 horas, lo cual nos da $(\$42.500/4)$ un valor de \$10.625=la hora, por muy poco casi el triple del valor de la hora ordinaria del salario mínimo legal $(\$3.657=)$. Resumiendo, a los de la cocina les pagamos al triple de lo ley y a los meseros el cuádruple. Pagamos salario muy por encima de lo ordenado por el gobierno. No le estamos robando al trabajador ni pagándole miseria. ¿Por qué la Señora DIANA MARCELA no lo entiende?

Si estamos pagando más de lo por ley ordenado, 3 o 4 veces, debe entonces entenderse que ese excedente, como SALARIO INTEGRAL, debe dar cobertura total a las demás prestaciones como las cesantías, la prima anual y las vacaciones excluyéndose los intereses sobre cesantías ya que su pago se ha venido cotidianamente anticipándose en el pago diario que todos los días cancela a cada uno de los 6 trabajadores, y en consecuencia nada se debe a no ser por el pago del día de mañana que aún no se ha iniciado y que mañana mismo se cancelará, quedando nuevamente el Restaurante a paz y salvo, sin ningún pasivo laboral.

Carece de validez y no es legítimo que se nos impute el no pago de la atención de la salud, y la prevención de riesgos y accidentes laborales de los 6 trabajadores de la empresa. Los que laboran en la cocina y los meseros han sido afiliados a la ARL LIBERTY, ARL SURA. Tenemos certificados que demuestren los aportes realizados para la atención de los trabajadores.

(...)

V. PRUEBAS PRACTICADAS

Con el Recurso de Apelación se presentaron las siguientes pruebas:

1. Declaraciones testimoniales presentados por el empleador Juan Gregorio García Londoño de sus siguientes trabajadores: (Fis 65 al 76)
 - Marina Castañeda C.C 42.139.625
 - Krisbell Mendez C.C 22.956.289
 - Ricardo Henao C.C 1.006.291.850
 - Camilo Pulgarin C.C 10.045.034
 - Florinda Betancourth C.C 65.812.881
 - Nancy Parra C.C 65.814.478
2. Copias de afiliación a la EPS MEDIMAS y ARL SURA de fecha 5 de febrero de 2020, por parte del empleador INVERASEO DEL EJE S.A.S de los siguientes trabajadores: (Fis 77 al 80)
 - Ester Marina Castañeda López C.C 42.139.625
 - Florinda Betancourth C.C 65.812.881
3. Copia de afiliación de la trabajadora Nancy Astrid Parra Carvajal a la ARL SURA calendaro el 5 de febrero de 2020, por parte del empleador INVERASEO DEL EJE S.A.S. (FI 81)

VI. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Competencia

De acuerdo con lo establecido en las Resoluciones 1). N° 2143 de 2014 "Por la cual se suprimen y crean unos Grupos Internos de Trabajo en el Ministerio de la Protección Social, se asignan y reasignan algunas funciones" y 2). N°. 3811 De 2018 "Por la cual se modifica y adopta el Manual Especifico de Funciones y Competencias laborales para los empleos de la planta de personal del Ministerio del Trabajo, asigna la competencia al suscrito Director Territorial de Risaralda del Ministerio de Trabajo para conceder el Recurso de Apelación interpuesto en contra de la decisión proferida por el Coordinador del Grupo de Atención al Ciudadano de la Dirección Territorial del Risaralda.

Oportunidad

Se procedió a verificar que el recurso presentado haya sido interpuesto dentro de la oportunidad legal, encontrándose que tal hecho está ajustado a lo reglado por el artículo 76 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, razón por la cual se procede a resolver la apelación interpuesta.

Análisis del Despacho Ad-Quem

Uno de los problemas jurídicos a plantear en la alzada y cuya solución determina la posibilidad de abordar otros debatidos en el plenario, en primer orden, es verificar la existencia de causales que invaliden lo actuado, esto es la comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso; y la no observancia a la normatividad laboral existente, así las cosas, encuentra este despacho, que revisada la actuación procesal adelantada, ésta se encuentra ajustada a la

Continuación de la Resolución N° 0372 del 17 de septiembre de 2020 "Por medio del cual se resuelve un Recurso de Apelación"

normatividad pertinente y por tanto, no existe ninguna actuación viciada de nulidad, que permita su declaración dentro del proceso objeto de impugnación.

La Coordinadora del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia Control y de Resolución de Conflictos y Conciliación de la Dirección Territorial Risaralda, proferió Acto Administrativo, mediante Resolución No. 00014 del 22 de enero de 2020, que resolvió:

(...)

ARTÍCULO PRIMERO: SANCIONAR al **JUAN GREGORIO GARCIA LONDOÑO** identificado con cédula de ciudadanía número 4.588.057 en calidad de propietario del establecimiento de comercio donde Juan restaurante ubicado en la carrera 7 número 17-42 segundo piso en la ciudad de Pereira Risaralda y correo electrónico restaurantedondejuan@gmail.com; por infringir el contenido de los artículos 15 y 17 de la Ley 100 de 1993, por no afiliación y por ende no cotización al sistema general de seguridad social en pensiones desde que inicia la relación laboral y por el total de trabajadores

ARTÍCULO SEGUNDO: IMPONER al señor **JUAN GREGORIO GARCIA LONDOÑO** identificado con cédula de ciudadanía número 4.588.057 en calidad de propietario del establecimiento de comercio donde Juan restaurante una multa de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, equivalente a la suma de dos millones seiscientos treinta y tres mil cuatrocientos nueve pesos m/cte (\$2.633.409) y a 73.96 unidades de valor tributario (UVT) que tendrán destinación específica al **FONDO PARA EL FORTALECIMIENTO DE LAS INSPECCION, VIGILANCIA Y CONTROL DEL TRABAJO Y LA SEGURIDAD SOCIAL - FIVICOT** y que deberá ser cancelada una vez se encuentre Ejecutoriada el presente acto administrativo.

PARAGRAFO: Advertir que, en caso de no realizar el pago de la multa establecida, en el término de quince (15) días hábiles a la ejecutoria de la presente resolución, se generarán intereses moratorios a la tasa legalmente establecida

PARAGRAFO: Advertir que una vez ejecutoriada el acto administrativo que impone la multa, la suma correspondiente deberá ser consignada en la cuenta asignada por la Dirección del Tesoro Nacional con destino al **FONDO PARA EL FORTALECIMIENTO DE LAS INSPECCION, VIGILANCIA Y CONTROL DEL TRABAJO Y LA SEGURIDAD SOCIAL - FIVICOT**

ARTÍCULO TERCERO: SANCIONAR al señor **JUAN GREGORIO GARCIA LONDOÑO** identificado con cédula de ciudadanía número 4.588.057 en calidad de propietario del establecimiento de comercio donde Juan restaurante ubicado en la carrera 7 número 17-42 segundo piso en la ciudad de Pereira Risaralda y correo electrónico restaurantedondejuan@gmail.com, por infringir el contenido del artículo 132 numeral 1 del Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con el artículo 1 del 2451 de 2018 y decreto 2452 de 2018, por presuntamente no pagar el salario mínimo a los trabajadores ni auxilio de transporte conforme a lo establecido legalmente.

ARTÍCULO CUARTO: IMPONER a **JUAN GREGORIO GARCIA LONDOÑO** identificado con cédula de ciudadanía número 4.588.057 en calidad de propietario del establecimiento de comercio donde Juan restaurante, multa de (1) salario mínimo legal mensual vigentes, equivalente a ochocientos setenta y siete mil ochocientos tres pesos moneda corriente (\$877803) y a 24.65 unidades de valor tributario (UVT), que tendrá destinación específica al **FONDO PARA EL FORTALECIMIENTO DE LAS INSPECCION, VIGILANCIA Y CONTROL DEL TRABAJO Y LA SEGURIDAD SOCIAL - FIVICOT** y que deberá ser cancelada una vez se encuentre ejecutoriada el presente acto administrativo.

PARAGRAFO: Advertir que, en caso de no realizar el pago de la multa establecida, en el término de quince (15) días hábiles a la ejecutoria de la presente resolución, se generarán intereses moratorios a la tasa legalmente establecida

PARAGRAFO: Advertir que una vez ejecutoriado el acto administrativo que impone la multa, la suma correspondiente deberá ser consignada en la cuenta asignada por la Dirección del Tesoro Nacional con destino al FONDO PARA EL FORTALECIMIENTO DE LAS INSPECCION,VIGILANCIA Y CONTROL DEL TRABAJO Y LA SEGURIDAD SOCIAL - FIVICOT

ARTÍCULO QUINTO: SANCIONAR a JUAN GREGORIO GARCIA LONDOÑO identificado con cédula de ciudadanía número 4.588.057 en calidad de propietario del establecimiento de comercio donde Juan restaurante ubicado en la carrera 7 número 17-42 segundo piso en la ciudad de Pereira Risaralda y correo electrónico restaurantedondejuan@gmail.com, por infringir el contenido de los artículos 249, 306 y 340 del Código Sustantivo del Trabajo, por presuntamente no cancelar las prestaciones sociales a los trabajadores.

ARTÍCULO SEXTO: IMPONER a JUAN GREGORIO GARCIA LONDOÑO identificado con cédula de ciudadanía número 4.588.057 en calidad de propietario del establecimiento de comercio donde Juan restaurante, una multa de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, equivalente a ochocientos setenta y siete mil ochocientos tres pesos m/cte (\$877803.00) y a 26.65 unidades de valor tributario (UVT), que tendrán destinación específica que tendrán destinación específica FONDO PARA EL FORTALECIMIENTO DE LAS INSPECCION,VIGILANCIA Y CONTROL DEL TRABAJO Y LA SEGURIDAD SOCIAL - FIVICOT y que deberá ser cancelada una vez se encuentre ejecutoriado el presente acto administrativo.

PARAGRAFO: Advertir que en caso de no realizar el pago de las multa establecida, en el término de quince (15) días hábiles a la ejecutoria de la presente resolución, se generarán intereses moratorios a la tasa legalmente establecida.

PARAGRAFO: Advertir que una vez ejecutoriado el acto administrativo que impone la multa, la suma correspondiente deberá ser consignada en la cuenta asignada por la Dirección del Tesoro Nacional con destino al FONDO PARA EL FORTALECIMIENTO DE LAS INSPECCION,VIGILANCIA Y CONTROL DEL TRABAJO Y LA SEGURIDAD SOCIAL - FIVICOT

ARTÍCULO SEPTIMO: NOTIFICAR al señor JUAN GREGORIO GARCIA LONDOÑO identificado con cédula de ciudadanía número 4.588.057 en calidad de propietario del establecimiento de comercio donde Juan restaurante y/o los interesados, el contenido de la presente resolución, de acuerdo con lo señalado en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011).

ARTÍCULO OCTAVO: INFORMAR en la diligencia de notificación que contra la presente resolución procede el recurso de reposición y el de apelación de conformidad con el artículo 74 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

(...)

Para determinar si es procedente modificar, confirmar o revocar el acto recurrido en apelación proferido en primera instancia, la Dirección Territorial dividirá el estudio en acápites, no sin antes revisar si el operador jurídico y/o Aquo, cumplió con el procedimiento de investigación administrativa por presunta vulneración de normas laborales en materia de seguridad social integral-pensiones y demás disposiciones sociales 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 Coordinadora del Grupo P-IVC de la Dirección Territorial Risaralda.

Una vez analizado el acervo probatorio, se confirma el incumplimiento por parte del empleador en lo referente a la afiliación y pago de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones de sus trabajadores, pues no se avizoró en el dossier prueba que permita dilucidar lo contrario y fue precisamente una de las motivaciones que dio lugar a que la Coordinadora del grupo de PIVC-RCC formulara el respectivo cargo, lo anterior, se deduce, toda vez que a pesar de que en auto N° 1803

Continuación de la Resolución N° 0372 del 17 de septiembre de 2020 "Por medio del cual se resuelve un Recurso de Apelación"

del 7 de junio de 2019, se ordenó al empleador que allegara copias de los pagos de seguridad social integral desde enero hasta mayo del año 2019, en respuesta a esta solicitud con radicado N° 11EE2019726600100002906 el 7 de octubre de 2019, el señor Juan Gregorio García Londoño allegó a este despacho:

- Una planilla integrada de autoliquidación de aportes a nombre de Juan Gregorio García Londoño identificada con cédula N°4588057 por el periodo de junio/julio de 2019. (Fl.8)
- Formato de trámite de afiliación a la ARL SURA del empleador con fecha 26 de junio de 2019. (Fl.10)
- Afiliaciones a la ARL Liberty de la señora María Mirley Castañeda Barajas identificada con cédula de ciudadanía N°1.088.288.839 y el señor Ricardo Andrés Ramírez Arbeláez identificado con cedula de ciudadanía N° 18.523.149 de fecha 27 de junio de 2019. (Fls.11 y 12)

Los documentos anteriormente relacionados no evidencian cumplimiento con lo solicitado, dado que el requerimiento fue muy claro, en ordenar las pruebas de los pagos de seguridad social integral correspondiente a los meses de enero, febrero, marzo, abril y mayo de 2019 de sus trabajadores, no obstante, lo presentado por el empleador fueron documentos con fechas posteriores a las solicitadas y adicionalmente incompletos, ya que solo se reportó las afiliaciones en riesgos laborales a la ARL Liberty de dos (2) trabajadores y correspondiente a un empleador que no es JUAN GREGORIO GARCIA LONDOÑO, las certificaciones describen lo siguiente:

... " bajo un contrato de afiliación número 741223 a nombre de la empresa AFISS CALI SAS identificada con Nit.901.103.057-0 "...

Adicional a lo anterior, la Inspectoría de Trabajo en visita administrativa especial realizada el 20 de junio de 2019, reportó un total de seis (6) trabajadores no de dos (2) que fue lo que el empleador presentó en su documentación, así mismo, la normatividad es muy clara al exponer que la Seguridad Social Integral en pensiones incluye los aportes a EPS-ARL y AFP y los documentos probatorios registraron un formato de trámite de afiliación por parte del señor JUAN GREGORIO GARCIA LONDOÑO con la ARL SURA de fecha 26 de junio de 2019, y dos (2) afiliaciones a la ARL LIBERTY de dos (2) trabajadores a partir del 27 de junio de 2019, correspondiente a la empresa AFISS CALI SAS dedicada a la fabricación de muebles para el hogar, una actividad económica diferente a la actividad económica del establecimiento de comercio "Donde Juan Restaurante".

/ Lo subrayado por este despacho/

Posteriormente el representante legal del restaurante "Donde Juan Restaurante" con radicado N° 11EE2019726600100005360 calendado el 12 de Diciembre de 2019 presentó:

- Una afiliación de ADRES a nombre Juan Gregorio García Serna identificado con cédula de ciudadanía N°10014882 la cual reporta en su estado: RETIRADO (Fl.36)
- Planillas de pago a la ARL-EPS y Caja de Compensación de fecha de octubre de 2019 de los trabajadores: (Fls.37 al 39)

a. Nancy Astrid Parra Carvajal	C.C 65814478
b. Florinda Betancourth Mateus	C.C65812881
c. Geraldine Medina Canales	C.C1088359393

Los cuales certifican que la empresa que canceló aportes de seguridad social excluyendo los pagos a pensión, fue la empresa COMERCIALIZADORA IRAZU SAS identificada con Nit.901172267.

Continuación de la Resolución N° 0372 del 17 de septiembre de 2020 "Por medio del cual se resuelve un Recurso de Apelación"

-Una constancia de afiliación a la ARL SURA de la trabajadora Florinda Betancourth, identificada con cédula N° 65.812.881 la cual reporta que está afiliada a partir del 5 de Julio de 2019. (F145)

-Un formulario de afiliación a la NUEVA EPS correspondiente al trabajador Ricardo Andrés Ramírez Arbeláez identificado con cédula de ciudadanía N° 18.523.149 por parte del empleador AFISS CALI SAS, como también la planilla de pago de aportes de seguridad social, excluyendo los aportes a pensiones. (Fis. 46 al 47)

Finalmente, con el Recurso de Apelación dentro de las pruebas presentadas se evidenció:

Copia de afiliación a la EPS MEDIMAS con fecha 1 de febrero de 2020 y a la ARL SURA de fecha 1 de febrero de 2020, por parte del empleador INVERASEO DEL EJE S.A.S de la trabajadora Florinda Betancourth C.C 65.812.881, la misma trabajadora que el 5 de julio de 2019 ya había sido afiliada como trabajadora de GARCIA LONDOÑO JUAN GREGORIO con la ARL SURA (Fis 79 al 80)

En conclusión, ningún documento de los aportados por el empleador demuestra cumplimiento a lo estipulado en la Ley, como tampoco al requerimiento de este ente ministerial, lo cual contradice en su totalidad lo expresado por el señor Juan Gregorio García Londoño en su escrito con radicado N° 11EE2020726600100000571 de fecha 7 de febrero de 2020

... "Carece de validez y no es legítimo que se nos impute el no pago de la atención de la salud, y la prevención de riesgos y accidentes laborales de los 6 trabajadores de la empresa. Los que laboran en la cocina y los meseros han sido afiliados a la ARL LIBERTY, ARL SURA. Tenemos certificados que demuestren los aportes realizados para la atención de los trabajadores."...

De esta manera, coincide el suscrito Director Territorial con los argumentos expuestos por el A-quo, debido a que dentro del análisis y valoración jurídica de las normas con los hechos probados el empleador del establecimiento de comercio denominado "Donde Juan Restaurante" NO presentó evidencias de pago de seguridad social en pensiones del 100% de sus trabajadores correspondiente al primer semestre de 2019, como tampoco aportó los aportes completos al sistema de seguridad social excluyendo los pagos a la Aseguradora de Fondo de Pensiones (AFP), así mismo, las afiliaciones a las ARL's estaban en trámite y en la de algunos trabajadores se observó que se afiliaron posterior al inicio de sus laborales en el establecimiento de comercio o se cambiaron de empleador y por último los documentos relacionados con los aportes a la seguridad social de algunos colaboradores fueron presentados por otras empresas diferentes al centro de trabajo y a la actividad económica donde realmente laboraban los colaboradores del empleador JUAN GREGORIO GARCIA LONDOÑO, violando los artículos 15 y 22 de la ley 100 de 1.993, específicamente lo expresado en el artículo 17 de la ley 100 de 1.993 cuando dice: **... "obligatoriedad de las cotizaciones. DURANTE LA VIGENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL y del contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, los empleadores..."**, como tampoco se le puede negar ese derecho al trabajador, tal como lo reglamenta el artículo 3 de esta misma ley así:

... "Artículo 3°-Del derecho a la seguridad social. El Estado garantiza a todos los habitantes del territorio nacional, el derecho irrenunciable a la seguridad social. Este servicio será prestado por el sistema de seguridad social integral, en orden a la ampliación progresiva de la cobertura a todos los sectores de la población, en los términos establecidos por la presente ley."...



Continuación de la Resolución N° 0372 del 17 de septiembre de 2020 "Por medio del cual se resuelve un Recurso de Apelación"

Es por esto, que el Ministerio del Trabajo en el ejercicio de sus funciones de conformidad con el Decreto 4108 de 2011 "Por el cual se modifican los objetivos y la estructura del Ministerio del Trabajo y se integra el Sector Administrativo del Trabajo.", el artículo 2 dispone:

... "14. Ejercer, en el marco de sus competencias, 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." ...

Ahora bien, pudo evidenciarse dentro del procedimiento administrativo, que el empleador NO presentó copias de las nóminas y desprendibles de pago de salarios de los meses de enero hasta mayo de 2019, como tampoco lo evidenció en la visita realizada por la Inspectoría de Trabajo el día 20 del mes de junio del año 2019, ni durante el término que transcurrió esta investigación, si bien es cierto, que anexo al escrito que presentó el recurrente el 7 de febrero de 2020 a folios 60 al 76 se observó de los siguientes trabajadores:

- Marina Castañeda C.C 42.139.625
- Krisbell Mendez C.C 22.956.289
- Ricardo Henao C.C 1.006.291.850
- Camilo Pulgarín C.C 10.045.034
- Florinda Betancourth C.C 65.812.881
- Nancy Parra C.C 65.814.478

Sus declaraciones firmadas el 31 de enero de 2020, manifestando discriminadamente el pago de sus salarios así:

<i>Pago pecuniario (en efectivo)</i>	<i>\$35.000=</i>
<i>Pago en especie (almuerzo)</i>	<i>\$ 7.500=</i>
TOTAL PAGO DIARIO LABORADO	\$42.500=

También es cierto, que varios de estos trabajadores no son los mismos que se evidencian en el acervo probatorio desconociendo de ellos sus desprendibles de pago de sus salarios y/o comprobante de nómina como lo son: María Mirley Castañeda Barjas, identificada con cédula de ciudadanía N° 1.088.288.839, Ricardo Andrés Ramírez Arbeláez, identificado con cédula de ciudadanía N° 18.523.149 y Geraldine Medina Canales, identificada con cédula de ciudadanía N° 10.883.593.303, quienes el empleador si presentó como sus trabajadores; y en el hipotético caso que este establecimiento de comercio tuviese una alta rotación laboral y que por presuntas diferentes circunstancias prescindieron de sus servicios, el empleador debió allegar ante este ente Ministerial los soportes que evidenciaban el pago de nómina y/o la liquidación prestacional de los mismos, la cual hubiese permitido a este despacho, corroborar que el empleador **JUAN GREGORIO GARCIA LONDOÑO**, si estaba pagando el salario mínimo mensual vigente, auxilio de transporte y prestaciones sociales a todos su trabajadores, tal como lo establece la ley, sin embargo, estas evidencias NO se encuentran dentro del acervo probatorio.

En cuanto al salario se entiende como la contraprestación económica que recibe el trabajador por la prestación de sus servicios, la ley se ha preocupado por identificar los pagos que constituyen salario y cuáles no, en efecto dice el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo lo siguiente:

ARTICULO 128. PAGOS QUE NO CONSTITUYEN SALARIOS. *No constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo*

Continuación de la Resolución N° 0372 del 17 de septiembre de 2020 "Por medio del cual se resuelve un Recurso de Apelación"

que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes.

Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad.

Aunque el auxilio de transporte se paga junto con el salario, no hace parte de este, puesto que el objetivo del auxilio de transporte no es remunerar el trabajador, si no el de reconocer los recursos que empleado ha gastado para movilizarse hasta su sitio de trabajo; cuando un empleado trabajada media jornada, la jurisprudencia considera que se debe de pagar el auxilio de transporte completo, puesto que el trabajador igual debe movilizarse a la empresa y luego regresarse a su lugar de residencia. Lo mismo sucede con la alimentación pues este beneficio lo otorgan los empleadores como un valor agregado a sus trabajadores, pero no representa salario, el salario está compuesto por un sueldo básico y demás pagos que tiene como finalidad remunerar el trabajo del empleado.

Frente al planteamiento del recurrente en la sustentación del recurso donde argumenta:

... "Si estamos pagando más de lo por ley ordenado, 3 o 4 veces, debe entonces entenderse que ese excedente, como SALARIO INTEGRAL, debe dar cobertura total a las demás prestaciones como las cesantías, la prima anual y las vacaciones excluyéndose los intereses sobre cesantías ya que su pago se ha venido cotidianamente anticipándose en el pago diario que todos los días cancela a cada uno de los 6 trabajadores..."

El salario integral es una forma especial de salario contemplado por el artículo 132 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual para que exista esta figura este **no puede ser inferior a 10 SMMLV, más un 30% considerado como factor prestacional**, es decir que un salario para que sea considerado legalmente como salario integral debe ser de por lo menos 13 salarios mínimos legales.

Esto quiere decir que para el año 2019, el salario integral no podría ser inferior a **(\$10.765.508) - DIEZ MILLONES DE PESOS SETECIENTOS SESENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS OCHO PESOS M/CTE**, incluido prestaciones legales.

De manera que la sanción impuesta mediante Resolución N°.0014 del 22 de enero de 2020, proferida por la **Coordinadora del Grupo de PIVCRC-C**, no está contrariando la realidad que se observó en visita administrativa especial, pues se comprueba que son ciertas estas razones por las cuales se formularon cargos:

... "De los tres cargos formulados, el empleador solo aportó documentación que soporta claramente la infracción en cuanto afiliación y pago de aportes a seguridad social en pensiones, pues no solo aparecen aportes de otras razones sociales sino que ningunos de esos aportes van dirigidos a fondo de pensiones, de los dos cargos restantes no se allegó material probatorio que soportara el cumplimiento de sus obligaciones como empleador, ni se exhibió en la visita administrativa especial, por ende, es merecedor de las sanciones respectivas..."

Y no existe en el expediente prueba que demuestre lo contrario, dejando la claridad que los documentos que se allegaron anexos a la solicitud del recurso son declaraciones testimoniales de la situación laboral y el trato del empleador manifestando que desde ese momento consideran justo y totalmente proporcionado el trato y el salario, empero, estamos hablando de unas declaraciones

Continuación de la Resolución N° 0372 del 17 de septiembre de 2020 "Por medio del cual se resuelve un Recurso de Apelación"

de trabajadores firmadas el 31 de enero de 2020, cabe recordar que esta investigación se inició por una denuncia presentada el 15 de mayo de 2019, y que en estas declaraciones NO se observó testimonios ni evidencias de pago de salario y prestaciones sociales de algunos trabajadores que SI laboraban para esa fecha en el restaurante y que a pesar de las diferentes solicitudes realizadas por este esté ministerial el empleador NUNCA aportó copias de las nóminas y desprendibles de pago de salarios del año 2019, que detallara los salarios, descuentos, novedades, auxilio de transporte y demás relacionados, como tampoco el pago de las prestaciones sociales del año 2018, y si esto sucedió, se puede inferir que, fue porque, el empleador no contaba con esta información ya que no se cumplía estas obligaciones prestacionales.

Así, puede advertirse un evidente incumplimiento, flagrante, a las normas de seguridad social en pensiones y prestaciones sociales por parte del empleador frente a sus trabajadores que laboraban para su establecimiento en el tiempo investigado.

Corolario de lo anterior, y con base en los documentos aportados por el querellado, se evidencia que el mismo no pagó a los trabajadores contratados, la seguridad social integral – pensiones y prestaciones sociales como lo determina la Ley.

Como consecuencia de lo anterior, la sanción impuesta por la Coordinadora del Grupo de PIVC-RCC, considera el suscrito Director Territorial, se encuentra ajustada a los parámetros y dosificaciones establecidas en la Ley y la jurisprudencia, pues no se observa que se hayan desbordado los parámetros y límites establecidos por la norma para la imposición de la misma, como quiera que se puede observar que se formularon cargos por diversos incumplimientos de las normas laborales y de seguridad social, y la sanción impuesta se hizo por cada cargo formulado, al demostrarse de acuerdo con las pruebas aportadas, la violación por parte del empleador a las normas estudiadas en su momento.

Recordemos que las normas laborales y de seguridad social, velan por la protección tanto del derecho constitucional al trabajo como del derecho a la protección que se desprende de la seguridad social integral y la responsabilidad del cumplimiento de estas normas está en cabeza del empleador.

Esta sanción servirá para garantizar el continuo cumplimiento de las normas ya estudiadas en el procedimiento administrativo adelantado, evitando futuras irregularidades al interior del establecimiento de comercio investigado y para que el empleador tome las medidas necesarias a fin de evitar caer nuevamente en violación similar de las normas laborales y de seguridad social.

Uno de los beneficios más importantes derivados de una relación laboral en la seguridad social, que debe ser garantizada al trabajador por su empleador, todo trabajador que esté vinculado mediante un contrato de trabajo tiene derecho a la misma y es responsabilidad de la empresa afiliarlo a este sistema en su totalidad. El investigado no fue "prudente y diligente" en el cumplimiento de sus obligaciones laborales, por lo tanto, considera este despacho que no existe justificación alguna para no dar aplicación a las disposiciones en materia laboral y de seguridad social integral.

Así las cosas, debe indicar esta Dirección Territorial que confirmará en su totalidad las sanciones impuestas al señor **JUAN GREGORIO GARCIA LONDOÑO**, identificado con cédula de ciudadanía N° 4.588.057, y se acoge a los argumentos claramente expuestos en la **Resolución N° 00014 del 22 de enero de 2020**, objeto del presente recurso, insistiendo en la obligación legal que tiene el empleador de cumplir con las normas laborales y de pagar oportunamente y completo los aportes a la seguridad social y prestaciones sociales, en especial a los fondos de pensiones antes de las fechas límites que para este fin establece el gobierno.

Por lo anteriormente analizado, se hace necesario confirmar en su totalidad la decisión tomada mediante la **Resolución N°0014 del 22 de enero de 2020**, por medio de la cual se resolvió el

Continuación de la Resolución N° 0372 del 17 de septiembre de 2020 "Por medio del cual se resuelve un Recurso de Apelación"

Procedimiento Administrativo Sancionatorio y se sancionó con multa al empleador **JUAN GREGORIO GARCIA LONDOÑO**, identificado con cedula de ciudadanía No. 4.588.057, actuando en calidad de propietario del establecimiento de comercio **DONDE JUAN RESTAURANTE**, por las razones expuestas.

En virtud de lo anterior, el Ministerio del Trabajo - Dirección Territorial Risaralda-, considerando suficientes los argumentos expuestos:

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR la Resolución **NÚMERO 0014 DEL 22 DE ENERO DE 2020**, en todas sus partes por las razones expuestas en la parte de esta providencia.

ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR a **JUAN GREGORIO GARCIA LONDOÑO**, identificado con cedula de ciudadanía No. 4.588.057, actuando en calidad de propietario del establecimiento de comercio **DONDE JUAN RESTAURANTE**, identificado con matrícula N° 18113776, ubicado en la Carrera 7 No.17 - 42, Piso 02 Centro de la ciudad de Pereira - Risaralda correo electrónico: restaurantedondejuan@gmail.com, **ACTIVIDAD ECONOMICA PRINCIPAL: I 5611-EXPENDIO A LA MESA DE COMIDAS PREPARADAS**, el contenido de la presente Resolución de acuerdo con lo señalado en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Ley 1437 de 2011), informándole que con el presente concluye el procedimiento en sede administrativa.

ARTICULO TERCERO: NOTIFICAR a los jurídicamente interesados el contenido de la presente Resolución, de acuerdo con lo señalado en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011).

ARTICULO CUARTO: Contra la presente decisión no procede ningún recurso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Pereira, a los diecisiete (17) días de septiembre de dos mil veinte (2020)


ANDRÉS PIEDRAHÍTA GUTIÉRREZ
Director Territorial de Risaralda (E)

Elaboró: Liza Fernanda A.
Revisó/aprobó: A. Piedrahíta Gutiérrez.
C:\Users\Fer\Documents\MT\EXPEDIENTES\EN TRAMITE\2020\RECURSOS\12. SSI. RESOLUCIÓN RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN-1.docx

