



El empleo
es de todos

Mintrabajo

MINTRABAJO	No. Radicado	08SE2019721500100002097
	Fecha	2019-08-08 04:20:38 pm
Remitente	Sede	D. T. BOYACÁ
	Depen	GRUPO DE PREVENCION, INSPECCION, VIGILANCIA, CONTROL Y RESOLUCION DE CONFLICTOS - CONCILIACION
Destinatario	ORLANDO CIFUENTES	
Anexos	0	Folios 17
		
COR08SE2019721500100002097		

Tunja, 08 de agosto de 2019

Al responder por favor citar este número de radicado

Señor:

ORLANDO CIFUENTES

Jenesano, Centro No. 6 – 35

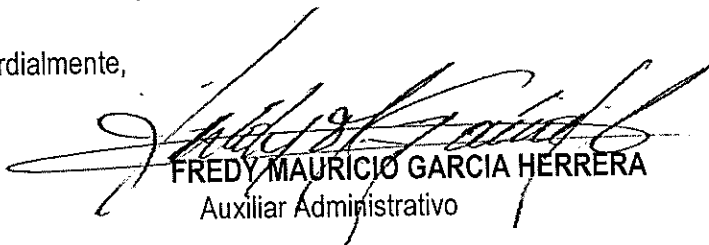
Jenesano, Boyacá

**Asunto: Notificación X AVISO Resolución No. 00310 del 21 de junio de 2019
Rad No.1347 del 12 de mayo de 2018**

Respetado Señor:

Por medio de la presente se **NOTIFICA POR AVISO** al señor **ORLANDO CIFUENTES** de la Resolución en relación al asunto, "A través del cual se Resuelve un Procedimiento Administrativo Sancionatorio" proceso iniciado en contra de la **FUNDACUION PARA EL DESARROLLO SOCIAL FUPADESO** por parte de la Coordinación del Grupo de Inspección, Vigilancia, Control y de Resolución de Conflictos", se le informa que contra dicha decisión proceden recursos, y que dentro de los diez (10) días siguientes, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según corresponda. Es pertinente advertirle que la presente notificación se entenderá surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del AVISO en el lugar de destino, así mismo se adjunta copia íntegra del citado acto administrativo

Cordialmente,


FREDY MAURICIO GARCIA HERRERA
Auxiliar Administrativo


Anexo: Aviso, Resolución No. 00378 del 2019
c.c. Expediente

Dirección: Carrera 9A No. 14-46
Tunja – Boyacá
Teléfonos PBX
7460910/7460911/7460912

Sede de Atención al Ciudadano
Tunja – Boyacá
Puntos de atención
Bogotá (57-1) 5186868 Opción 2

0180001125183
Celular
120

www.mintrabajo.gov.co







**MINISTERIO DEL TRABAJO
DIRECCION TERRITORIAL DE BOYACA
DESPACHO DE LA COORDINACION**

**RESOLUCION No.00378 DE 2019
(21 de junio)**

“Por medio de la cual se resuelve un Procedimiento Administrativo Sancionatorio”

**LA COORDINADORA DEL GRUPO DE PREVENCIÓN, INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL-
RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS Y CONCILIACIONES DE LA DIRECCIÓN TERRITORIAL DE BOYACA.**

En ejercicio de sus atribuciones legales y en especial de las conferidas en el Decreto No.4108 de 2011 y la Resolución Ministerial No. 2143 de 2014 proferida por el señor Ministro de Trabajo y el Decreto No.1072 de 2015 y considerando lo siguiente:

I. INDIVIDUALIZACIÓN DEL INVESTIGADO

Se decide en el presente proveído la responsabilidad que le asiste al Empleador **FUNDACION PARA EL DESARROLLO SOCIAL “FUPADESO”** identificada con Nit.No.900585288-9 con domicilio en la CL 20 10 36, OF.408 en la ciudad de Tunja-Boyacá.

II. HECHOS

1. Fue recibida en esta Dirección Territorial queja presentada por el señor **ORLANDO CIFUENTES** la cual fue radicada bajo el No.11EE2018721500100001347 de fecha 12 de mayo de 2018, en contra del Empleador **FUNDACION PARA EL DESARROLLO SOCIAL “FUPADESO”** identificada con Nit.No.900585288-9, en la citada queja manifiesta que el citado empleador no paga el salario mínimo previsto en la Ley, descuenta los días que los trabajadores están incapacitados, no paga liquidación de prestaciones sociales. (Fols.1).
2. Que como consecuencia de lo anterior con Auto No.1008 de fecha 06 de julio de 2018 la suscrita Coordinadora Grupo de Prevención, Inspección y Control y Resolución de Conflictos, **AVOCA** conocimiento y ordena apertura de la Averiguación preliminar en contra de Empleador **NELSON ARCOS PACACIRA** por presunto incumplimiento a los artículos 127, 149 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo, y los numerales 1, 2, 3, y 4 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990. De igual forma comisionó al funcionario **JOSE ALIRIO VARGAS OTALORA**, Inspector de Trabajo y Seguridad Social de Tunja, para adelantar la Investigación Preliminar y practicar las pruebas decretadas, (Fol.5)
3. Que mediante Auto No.1104 de fecha 01 de agosto de 2018, el Inspector de trabajo **AUXILIO** la comisión de la Averiguación Preliminar y con oficio Radicado No.08SE2018721500100002750 del 09 de agosto de 2018 le comunico para que allegara los documentos solicitados en el auto de inicio, el cual fue recibido en la Fundación, dando respuesta a lo solicitado, (Fols.9 y 10).
4. Que mediante Auto No.1533 de fecha 31 de octubre de 2018, la suscrita Coordinadora del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control- Resolución de Conflictos, ordena dar inicio al Procedimiento Administrativo Sancionatorio y Formula Cargos en contra del

Continuación del Resolución "Por medio de la cual se resuelve un Procedimiento Administrativo Sancionatorio"

Empleador **FUNDACION PARA EL DESARROLLO SOCIAL "FUPADESO"** identificada con Nit.No.900585288-9, por presunto incumplimiento a lo dispuesto en los artículos 149 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo y los numerales 1, 2, 3, y 4 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, (Fols 28 al 30).

5. Que mediante escrito radicado en esta Dirección territorial bajo el No.11EE2018721500100003579 de fecha 14 de diciembre de 2018, el señor **NELSON ARCOS PACACIRA** como Representante Legal de la **FUNDACION PARA EL DESARROLLO SOCIAL "FUPADESO"** identificada con Nit. No.900585288-9 presento los respectivos descargos mediante un escrito y un CD (Fols.36 al 119).
6. Que mediante Auto No.1914 de fecha 21 de diciembre de 2018 este Despacho se pronuncia frente a la solicitud de pruebas, en el mismo Auto se decreta la práctica de las pruebas documentales solicitadas por la parte investigada y tener como pruebas las que fueron aportadas por la parte querellada, (Fls 120).
7. Que mediante escrito radicado en esta Territorial No.11EE2019721500100000186 de fecha 22 de enero de 2019 la Gobernación de Boyacá da respuesta de las pruebas solicitadas adjuntando un CD (Fol 122)
8. Que mediante escrito radicado en esta Territorial No.11EE2019721500100000249 de fecha 25 de enero de 2019 el Alcalde del Municipio de Genesano da respuesta de las pruebas solicitadas mediante documentos anexos, (Fols 129) al 315).
9. Que mediante escrito radicado en esta Territorial No.11EE2019721500100000413 de fecha 07 de febrero de 2019 el Alcalde de Guateque da respuesta de las pruebas solicitadas mediante dos (2) CDs, (Fols 317 al 319).
10. Que mediante Auto No.299 de fecha 28 de febrero de 2019, se ordena correr traslado a la Fundación para Alegar de Conclusión. (Fol.321).
11. Con oficio radicado No.08SE2019721500100000607 de fecha 28 de febrero del 2019, se comunica el Auto No.299 de fecha 28 de febrero de 2019 a la **FUNDACION PARA EL DESARROLLO SOCIAL "FUPADESO"** identificada con Nit. No.900585288-9, (Fol.322).
12. El señor **NELSON ARCOS PACACIRAS** como Representante Legal de la **FUNDACION PARA EL DESARROLLO SOCIAL "FUPADESO"** identificada con Nit. No.900585288-9 presento por escrito los respectivos Alegatos de Conclusión con radicado bajo el No.11EE2019721500100000737 de fecha 06 de marzo de 2019, (Fols 323 al 338).

III. FORMULACION DE CARGOS

Que mediante Auto No.1533 de fecha 31 de octubre de 2018, la suscrita Coordinadora del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control- Resolución de Conflictos, Formula los siguientes Cargos a la **FUNDACION PARA EL DESARROLLO SOCIAL "FUPADESO"** identificada con Nit. No.900585288-9 (Fols.28 al 30).

CARGO PRIMERO:

Presunta Violación al artículo 149 del Código Sustantivo del Trabajo, toda vez que presuntamente el empleador realiza descuentos a sus trabajadores sin autorización.

Continuación del Resolución "Por medio de la cual se resuelve un Procedimiento Administrativo Sancionatorio"

CARGO SEGUNDO:

Presunta Violación al artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo, en razón a que presuntamente el empleador no pagó las primas a sus trabajadores durante los años 2017 y 2018.

CARGO TERCERO:

Presunta Violación a los numerales 1, 2, 3 y 4 del Artículo 99 de la Ley 50 de 1990, toda vez que presuntamente la empresa no acreditó el cumplimiento de la consignación de cesantías y el pago de los respectivos intereses a los trabajadores.

IV. PRUEBAS ALLEGADAS A LA ACTUACIÓN

En el desarrollo de la investigación se aportó el siguiente material probatorio:

POR PARTE DEL QUERELLANTE, ORLANDO CIFUENTES:

Escrito radicado bajo el No.11EE2018721500100001347 de fecha 12 de mayo de 2018 firmado por el quejoso manifiesta que el citado empleador no paga el salario mínimo previsto en la Ley, descuenta los días que los trabajadores están incapacitados, no paga liquidación de prestaciones sociales, (FL.1).

POR PARTE DE LA EMPRESA QUERELLADA:

A. Oficio radicado No.11EE2018721500100002350 de fecha 27 de agosto de 2018, en donde presenta las respuestas de los documentos solicitados en la averiguación preliminar firmado por el Representante Legal de la Fundación y además anexa un CD con la siguiente información:

1. Certificado de existencia y representación Legal de la Fundación.

2. Copia de la nómina de los trabajadores

a) **Año 2017**- Paz y salvos de la persona manipuladora del Municipio de Jenesano, que dice: "por todo concepto incluyendo el pago del bono escolar según acuerdo voluntario en la prestación del servicio social colaborando de manera independiente ", está firmado y con huella de 23 trabajadores

- Planillas de pago del Municipio de Jenesano, dice textualmente: "Bonificación voluntaria en restaurantes escolares del sector urbano y rural, de los meses de julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre cada mes con 22 trabajadores respectivamente.

b) **Año 2018** - Paz y salvos - primer semestre del Municipio de Jenesano, que dice: "por todo concepto según contrato de obra o labor en la preparación y manipulación de alimentos de los titulares de derecho en la respectiva unidad aplicativa", se encuentran 22 trabajadores.

- Planillas de la nómina de pagos del Municipio de Jenesano de las ecónomas de los restaurantes escolares del sector Urbano y Rural, de los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio cada mes con 22 trabajadores respectivamente.

3. Formatos de salud.

- Aceptación de vinculación a pensiones, caja de compensación y riesgos laborales- hay un oficio modelo sin diligenciar.

Continuación del Resolución "Por medio de la cual se resuelve un Procedimiento Administrativo Sancionatorio"

- Aceptación, de permanencia régimen subsidiado de salud- hay n oficio modelo sin diligenciar.

4.-**Parafiscales 2018**- Salud, pensiones, riesgos, CCF, de los meses de febrero-marzo, 552 afiliados Planillas de pago – resumen general de pago aportes en línea; marzo -abril (archivo no se puede abrir); abril -mayo, 563 afiliados; mayo -junio con 565 afiliados.

5. Copias de contratos de trabajo.

- **Año 2017**- Segunda vigencia escolar "Convenio de voluntariado personal manipulador y/o ecónomas del Municipio de Jenesano con la Fundación **FUPADESO**. Como pago es una bonificación mensual, previa presentación del servicio, existe una hoja con un listado con nombres y firmas de 22 trabajadores.

- **Año 2018**- Contratos de obra o labor contratada; que dice: entre el Municipio de Jenesano y la Fundación **FUPADESO**; existen 19 contratos de fecha 22 de enero de 2018.

6.- Convenios del 2017.

- Convenio de la Gobernación de Boyacá, para el Bachillerato; Interadministrativo No.497-2017, entre el Departamento de Boyacá y el Municipio de Jenesano por un valor de \$115.916.975.00, distribuido así: Depto.\$104.325.278.00 y el Municipio \$ 11.591.697.00.

Clausula 9 -. Obligaciones del Depto., numeral 8-Promueve cumplimiento de los municipios en lo que respecta a la calidad del servicio, salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales, numeral 13- Las demás que se derivan de la naturaleza del Convenio y que garantice su cabal y oportuna ejecución.

Clausula 10-. Obligaciones del Municipio

Convenio entre la Gobernación y el Municipio de Jenesano para la Primaria.

Convenio entre el Municipio de Jenesano y la Fundación **FUPADESO**, para la Primaria y el Bachillerato.

7.- **Soporte Jurídico**: Decreto No.1852 del 2015, del Ministerio de Educación; lineamiento Técnico Admirativo-PAE del Ministerio de Educación.

V. DESCARGOS Y ALEGATOS DE CONCLUSION

DE LOS DESCARGOS:

Que mediante oficio radicado No.11EE2018721500100003579 de fecha 14 de diciembre de 2018 el señor **NELSON ARCOS PACACIRA** identificado con cedula de ciudadanía No.7164181 y como Representante Legal de la **FUNDACION PARA EL DESARROLLO SOCIAL "FUPADESO"** identificada con Nit.No.900585288-9, presento los respectivos descargos de los cuales manifestó en los siguientes términos:

(...)

I. CONSIDERACIONES

1. **LA GOBERNACIÓN DE BOYACÁ**, en atención á la Resolución No.16432 de 2015 del Ministerio de Educación Nacional, establece las minuta patrón a preparar y servir por los operadores en desarrollo del Plan de Alimentación Escolar -PAE-, así como los costos de estas, los cuales incluyen los de procesamiento y servicio (servicio públicos y manipuladores de alimentos) con un porcentaje por ración del 6% calculados sobre los valores básicos de la ración más transporte y almacenamiento.

Continuación del Resolución "Por medio de la cual se resuelve un Procedimiento Administrativo Sancionatorio"

2. En enero de dos mil diecisiete (2017), LA GOBERNACIÓN DE BOYACÁ elaboró los estudios previos para la contratación del PAE, donde entre otras, dispone el costo promedio de los productos seleccionados para veintiuno (21) ciclos de menús de los que está compuesto el valor de la minuta.
3. Que el aporte de la GOBERNACION DEL DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, para la ejecución del PAE, consideró la entrega del complemento alimentario a 75.354 estudiantes de la institución educativa oficial de los 12 municipios no certificados del Departamento de Boyacá, con valor de la ración minuta por DOS MIL SESENTA Y DOS PESOS 91/100 M/CTE (\$2. 62.91) para el año dos mil diecisiete (2017).
4. En cada municipio, se hizo el estudio de los titulares de derecho (escolares) beneficiarios del programa de alimentación escolar, calculando para cada uno de ellos el costo a aplicar para el Convenio Interadministrativo, en razón al valor de la ración a \$2.062,91, multiplicada por 97 días del calendario escolar del año 2017, otorgándose por ejemplo para el municipio de Jenesano en la sección de bachillerato un presupuesto de \$ 115.916.975.81, representados en 677 raciones en modalidad tipo almuerzo preparado en sitio, por valor de \$2.062.91 cada uno, de los cuales el Depto. aportó en efectivo la suma de \$104.325.278.23 pesos, y el municipio aportó la diferencia restante para cubrir el valor total del convenio que se suscribió siendo el No.497 del 2017, entre el Depto. de Boyacá y el municipio de Jenesano, cubriendo y un valor de \$11.591.697.58 pesos.
5. Cada municipio no certificado, envió a la Gobernación de Boyacá el resultado de titulares de derecho a atender y con base en ello y la disponibilidad presupuestal existente en cada territorio, la secretaria de hacienda del Depto. de Boyacá, ordenó a través de diferentes resoluciones la celebración del respectivo convenio interadministrativo entre el Depto. De Boyacá y cada municipio, con el objeto de aunar esfuerzos técnicos, administrativos y financieros, para brindar alimentación escolar a los estudiantes matriculados en las instituciones educativas oficiales, de acuerdo con los lineamientos técnico administrativos vigentes según resolución No.16432 del 02 de diciembre de 2015.
6. La Gobernación de Boyacá, expidió con miras a la celebración del convenio interadministrativo para la operación del PAE, una serie de certificados de disponibilidad presupuestal, con fecha de vencimiento el 31 de diciembre de 2017, por las sumas requeridas de acuerdo con los estudios de la secretaria de hacienda Deptal., para el suministro – brindar complemento alimentario niños, niñas, adolescentes y jóvenes de instituciones educativas oficiales durante el año de 2017.
7. Siguiendo con el ejemplo del municipio de Jenesano se expidió por el Depto. el CDP No.2835 del 08 de mayo de 2017, por \$104.325.278.23 y el municipio expidió el CDP No.2017000149 de 05 de abril de 2017 por \$11.591.697.58, para completar el presupuesto destinado a la atención de los 677 titulares de derecho en el municipio – sección Bachillerato.
8. El 24 de mayo de 2017, entre la Gobernación de Boyacá y el municipio de Jenesano, se suscribió el convenio interadministrativo No.497 de 2017, con el objeto de aunar esfuerzos técnicos, administrativos y financieros, para brindar alimentación escolar a los estudiantes matriculados en instituciones educativas oficiales, de acuerdo con los lineamientos técnico administrativos vigentes según resolución No16432 del 02 de diciembre de 2015, con los términos y alcance establecidos en el proyecto suministro de complemento alimentario a estudiantes de básica secundaria y media de las instituciones educativas oficiales del Depto. de Boyacá durante el año de 2017.
9. El anexo No.1 del convenio obliga al municipio a ofrecer la minuta patrón establecida por la Gobernación de Boyacá para el año 2017, a través de un operador, cuya responsabilidad es cumplir estrictamente con los lineamientos técnico- administrativos y estándares del Ministerio de Educación Nacional, que garanticen la idónea, oportuna y adecuada prestación del servicio, de acuerdo con la resolución No.16432 del 02 de octubre de 2015, y el decreto 1075, teniendo como valor de la minuta \$2.062.91.

Continuación del Resolución "Por medio de la cual se resuelve un Procedimiento Administrativo Sancionatorio"

10. La Gobernación del Depto. de Boyacá y los diferentes municipios expidieron los registros presupuestales como respaldo financiero de los convenios interadministrativos.
11. Cada municipio debe expedir el plan operativo del programa de alimentación escolar, para la óptima ejecución del programa PAE, integrando actividades y responsabilidades, direccionando los recursos designados para la entrega eficiente del complemento alimentario de los titulares de derecho inscritos en las instituciones educativas oficiales del ente territorial, en consonancia con los objetivos y principios dados en el PAE, por el Ministerio de Educación Nacional, la Gobernación de Boyacá y el municipio. Este documento es revisado, certificado y aprobado por el municipio y la Gobernación, documento que incluye el plan de alistamiento, el plan de saneamiento básico, el cronograma de actividades y el equipo de trabajo, en observancia de la resolución No.16432 de 2015 del MEN.
12. Una vez se suscriben y legalizan los diferentes convenios interadministrativos entre la Gobernación y los municipios, se da la orden al ente territorial para la expedición de los estudios previos para la celebración de un convenio de asociación cooperación y apoyo con persona jurídica de derecho privado sin ánimo de lucro, pues de acuerdo a lo establecido en el artículo 355 de la constitución Nacional, el gobierno en sus diferentes niveles podrá celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad, a efecto de impulsar programas de interés público acordes al plan Nacional de desarrollo y planes seccionales, para lo cual y en uso de las facultades conferidas en los artículos 93 y 95 de la ley 489 de 1998, se pueden celebrar convenios de asociación, cooperación y apoyo, para la ejecución de las actividades atribuidas a las entidades estatales.
13. En los estudios previos, se contempló la prestación de servicio para los días del calendario escolar y el número específico de beneficiarios en cada municipio, con valor de ración de \$2.062.91.
14. En el municipio de Jenesano, se realizó el proceso contractual para la escogencia de un operador del PAE en el municipio, lo cual culminó en la suscripción del convenio especial interinstitucional de cooperación y colaboración No.C-MJ-CD-REI- 009-2017 del 31 de mayo de 2017, suscrito entre el municipio de Jenesano y la Fundación para el desarrollo social **FUPADESO**, con el objeto de aunar esfuerzos técnicos administrativos financieros, para brindar alimentación escolar, a los estudiantes matriculados en instituciones educativas oficiales, de acuerdo con los lineamientos técnico administrativos vigentes según resolución No.16432 del 02 de diciembre de 2015, anexo a este convenio y con los términos y alcance establecidos en el proyecto suministro de complemento alimentario a estudiantes de básica secundaria y media de las instituciones educativas oficiales de municipios no certificados, que dio origen al convenio interadministrativo, suscrito entre el Depto. de Boyacá y el municipio de Jenesano No. 497 de 2017.
15. El valor de convenio suscrito fue de \$115.916.975.81, siendo este valor idéntico al dado por la Gobernación y el municipio de Jenesano al momento de la suscripción del convenio No.497 de 2017, entendiéndose entonces que la Fundación **FUPADESO** no realiza aporte económico directo al convenio y que su ejecución se da de conformidad con los recursos que son girados en su totalidad por el Depto. y el municipio incluyendo las previsiones para el pago del personal manipulador de alimentos.
16. Las obligaciones de la Fundación **FUPADESO** en la operación del PAE, viene descritas desde la resolución No.16432 del 02 de diciembre de 2015 y los lineamientos técnico administrativos vigentes dados por el Ministerio de Educación Nacional, los estudios previos dados por la Gobernación, el

Continuación del Resolución "Por medio de la cual se resuelve un Procedimiento Administrativo Sancionatorio"

convenio macro entre Gobernación y municipio y el convenio de cooperación y colaboración entre municipio y operador. Entre sus obligaciones está la gestión de los manipuladores de alimentos para la preparación y servida de las raciones, de acuerdo con las minutas patrón, la cuales son bonificadas o remuneradas de acuerdo con los valores previamente establecidos por la Gobernación, sin que **FUPADESO** como operador pueda aumentar o disminuir el valor que les fuera otorgado para el efecto.

17. El convenio especial interinstitucional de cooperación y colaboración No.C-MJ-CD-REI-009-2017 del 31 de mayo de 2017, establece que el objeto del convenio debe adelantarse y cumplirse a cabalidad teniendo en cuenta que la prestación del servicio se realiza por parte de **FUPADESO** con personal idóneo y de experiencia para la manipulación de alimentos, pagándole 83 días del calendario escolar y 677 beneficiarios con un valor por ración de \$2.062.91.
18. Que la cláusula segunda del convenio especial interinstitucional de cooperación y colaboración No. C-MJ-CD-REI-009-2017 del 31 de mayo de 2017, en su literal b) establece que *"los aportes de la Fundación serán en especie y se consistirán en el cubrimiento de pólizas exigidas y descuentos propios del municipio a fin de que los recursos sean invertidos en su totalidad para la ración alimentaria"*. En todos los convenios para la operación del PAE suscritos por **FUPADESO** se realizó este mismo aporte en especie, para garantizar la ejecución de los recursos públicos en su totalidad y con la destinación específica por la entidades de derecho público, como son el Ministerio de Educación Nacional, la Gobernación y los municipios con los que se suscribieron convenios.
19. Que la cláusula quinta del convenio especial de cooperación y colaboración No. C-MJ-CD-REI-009-2017 del 31 de mayo de 2017, en su numeral 7 establece que los recursos desembolsados a **FUPADESO** por el municipio son para el cumplimiento de PAE, especialmente para a) compra de alimentos b) contratación del personal para la preparación de alimentos c) transporte de alimentos d) dotación para la prestación del servicio de alimentación escolar y reposición de la dotación, e) aseo y combustible para la preparación de alimentos, f) contratación con terceros para la provisión del servicio de alimentación escolar.
20. Para la ejecución del convenio especial de cooperación y colaboración No. C-MJ-CD-REI-009-2017 del 31 de mayo de 2017, se contó con la contribución de personal voluntario, el cual no genera sujeción laboral y por lo tanto no requirió de pago de prestaciones sociales y demás emolumentos de ley, tal y como sucedió para el año 2017. Esta forma de vinculación de aportes en especie fue retribuida a través de la entrega de una bonificación a las manipuladoras de alimentos, la cual comprende el valor total de lo que la Gobernación asigno como presupuesta para ellas, calculado por la cantidad de raciones servidas, sin que en ningún momento se les realizara descuento alguno.
21. Los municipios, ejecutando las actuaciones derivadas de la supervisión, verificando la ejecución del programa y la existencia de paz y salvo del personal manipulador de alimentos (**pago total de la bonificación dada por la preparación de las raciones**), pólizas, pago de servicios públicos, pago de proveedores, pagos del sistema de seguridad social integral y aportes parafiscales del personal vinculado laboralmente a **FUPADESO** y que contribuyó al convenio.
22. Que al final de la ejecución, **se pagó únicamente a FUPADESO** el número de raciones servidas, los saldos sin ejecutar de la Gobernación y el municipio fueron posteriormente liberados, como consta en las actas de liquidación de los convenios municipales y departamentales, quedando todas las partes a paz y salvo.

Continuación del Resolución "Por medio de la cual se resuelve un Procedimiento Administrativo Sancionatorio"

23. Bajo los parámetros dados en los convenios de asociación, se tiene que **FUPADESO** debía contemplar el personal administrativo para la efectiva entrega del complemento alimentario, pagando de sus propios recursos el valor de los derechos salariales, laborales, de seguridad social integral, parafiscales y demás relacionados, en lo referente a sus empleados propios, los cuales eran auditados y verificados por el municipio y la Gobernación como obligación contractual, eso para el año 2017.
24. Los municipios ejercieron el control y la vigilancia administrativa para la correcta administración y destinación de los recursos apartados para la ejecución de los convenios, esta supervisión fue adelantada correctamente sin que se hubiese presentado observación alguna por parte de los entes municipales en cuanto al servicio, a la calidad y los recursos técnicos y humanos.
25. A los convenios, se les realizó, adicionalmente un seguimiento constante, el cual era realizado por el Comité de seguimiento municipal integrado por el Alcalde municipal o su delegado, el supervisor municipal, el representante del operador; el representante del Ministerio de Educación Nacional, el representante de las asociaciones de padres de familia, el personero municipal y demás interesados, quienes no evidenciaron falencias en la ejecución de los recursos por parte del operador.
26. De acuerdo a los convenios suscritos entre el Depto. y los diferentes municipios, ellos conscientes del desequilibrio económico del convenio, dan el aval para que las manipuladoras se vinculen a través de contratos de voluntariado, es por ello que desde el inicio y durante la vigencia del voluntariado, se puso de presente a todos los partícipes en el plan de alimentación escolar, que las manipuladoras de alimentos, recibirían una compensación económica que no tiene el carácter de laboral, pues esta personas, de manera libre y voluntaria ofrecen su tiempo, trabajo y talento por el bienestar de los estudiantes adscritos a las instituciones educativas beneficiarias.
27. En cuanto al servicio ofrecido por las manipuladoras de alimentos, en el 2017, se convocó a las personas que de manera voluntaria y previa explicación de su relación civil y con fundamento en el servicio social, desearan prestar el servicio como manipuladoras de alimentos voluntarias. Ellas recibirían una bonificación como compensación por el servicio prestado, esta bonificación es la que está contemplada dentro del presupuesto de la Gobernación y las Alcaldías, equivalente al 6% del valor de la ración servida, siendo entonces un recurso estatal que no tiene su origen en la Fundación **FUPADESO** y que solo es manejado por misma, como quiera que el convenio con el municipio contempla la administración del servicio de los manipuladores de alimentos voluntarias, insistiendo que **FUPADESO** se colige como operador y no como empleador.
28. La vinculación de personal voluntario para la preparación de la ración alimentaria a los menores inscritos en las sedes educativas beneficiarias, a través de convenios de voluntariado regidos por ley 720 de 2001 y demás normas concordantes, en pro del desarrollo y beneficio de los titulares de derecho.
29. Imponer a la Fundación **FUPADESO** el pago de cargas laborales y prestacionales que están por fuera de los recursos contemplados por los convenios suscritos entre el Depto. y los municipios y los convenios de asociación suscritos entre el municipio y **FUDAPESO** es desproporcionado e injusto, toda vez que si bien, la entidad sin ánimo de lucro dirigía las labores de los manipuladores de alimentos voluntarias para que cumplieran con los lineamientos técnicos dados por el MEN, esto no

Continuación del Resolución "Por medio de la cual se resuelve un Procedimiento Administrativo Sancionatorio"

la convierte en verdadera empleadora, máxime que los pagos se hacían con recursos estatales y no de la Fundación.

30. La Fundación **FUPADESO** realizaba el pago de la bonificación a los manipuladores de alimentos voluntarios, una vez recibía el pago de los aportes del municipio, situación que a veces tardaba más de uno (1) mes, sin exceder de dos (2).
31. La Fundación **FUPADESO** como entidad sin ánimo de lucro, se constituye como persona jurídica que tiene por objeto realizar actividades en beneficio de los asociados, terceras personas o de la comunidad en general, como es el caso que no ocupa es por ello, que invierte sus recursos físicos y humanos para la correcta ejecución del PAE en los municipios, pero si hacer inversiones económicas cabida cuenta de su razón social y competencias jurídicas, razón que refuerza el hecho de imposibilitar el direccionamiento de pretensiones de tipo laboral bajo acometidos que no obedecen a la realidad fáctica y jurídica del servicio y de los recursos que se emplearon para el mismo.
32. Es necesario integrar a esta investigación a la Gobernación de Boyacá y los diferentes municipios con los que se suscribió convenio de cooperación, quienes son verdaderos actores del programa de alimentación escolar, para que ellos como responsables de la política pública encaminada al bienestar de los menores en las instituciones educativas oficiales y propietarios de los recursos, para que atiendan el reclamo presentado, ya que en virtud de los principios de coordinación y colaboración, tiene el deber de presentar informe por el cálculo económico y mostrar como en efecto se ha cumplido con el cometido.
33. Para el año 2018, el Ministerio de Educación Nacional, la Gobernación de Boyacá, los municipios, consientes en la necesidad de amparar y brindar mayor estabilidad a las manipuladoras de alimentos, optan por aumentar el presupuesto destinado para el pago de las manipuladoras, razón por la cual, en los estudios previos adelantados por la Gobernación, se establecen diferencias en el reconocimiento económico a realizar, según el valor de la minuta por edades.
34. Con estos valores, se realizó la suscripción de los convenios entre la Gobernación y los diferentes municipios, quienes, con base en la anterior tabla, la cantidad de titulares de derecho y los días del calendario escolar, establecieron el valor del convenio y el aporte de cada uno.
35. Al momento de realizar los diferentes convenios de asociación entre **FUPADESO** y los municipios, se realizó idéntica metodología que para el año 2017, en cuanto a la asignación de recursos, obligaciones, aportes gubernamentales y de entidad sin ánimo de lucro, de manera que **FUPADESO** siguió en algunos municipios como operador, atendiendo con el presupuesto dado por la Gobernación y el municipio.
36. Par el año 2018, teniendo en cuenta la naturaleza y características especiales del servicio prestado y el aumento del valor reconocido a las manipuladoras de alimentos, se optó por realizar contratos de trabajo por obra o labor contratada, cuyo lineamiento normativo se describen en el código sustantivo del trabajo y que trata de un servicio consistente en la preparación y servida de alimentos durante algunos días y meses del año, siendo siempre inferiores a un mes.
37. Respecto a los aportes al sistema de seguridad social, se aplicaron los lineamientos normativos de acuerdo a la naturaleza del contrato y del mismo servicio prestado, en atención de las disposiciones

Continuación del Resolución "Por medio de la cual se resuelve un Procedimiento Administrativo Sancionatorio"

del código sustantivo del trabajo. Para el caso, se afilió de conformidad al Decreto 2616 de 2013...
(...)

38. A los manipuladores de alimentos en el año 2018, se les realizaron los correspondientes aportes a pensión, riesgos laborales y caja de compensación Familiar.
39. En el momento en que se realiza la contratación del personal manipulador de alimentos, se informa cada uno de los trabajadores, los detalles técnicos y legales del servicio, las calidades y cantidades de obra a entregar y se indaga si los mismos desean ser vinculados al régimen contributivo o si desean seguir afiliados al régimen subsidiado, para permitir así la permanencia en el régimen subsidiado de salud contemplado en ley 1438 de 2011, en virtud de la naturaleza del contrato y las disposiciones del decreto 2606 de 2013, quienes mayoritariamente optan por seguir vinculados al régimen subsidiado de salud para no ser retirados de otro tipo de beneficios sociales que les otorga el Gobierno Nacional por encontrarse activos en el SISBÉN. Se debe dejar constancia que en todo momento se ha garantizado la afiliación en salud y no se ha desprotegido a los trabajadores.

II. DESCARGOS

1. **AL PRIMER CARGO.** - Presunta violación al artículo 149 del C.S.T., toda vez que el empleador presuntamente realiza descuentos a sus trabajadores sin autorización.

La Fundación **FUPADESO** no realiza descuento alguno a las manipuladoras de alimentos, paga el 100% del valor destinado por la Gobernación y los municipios para el pago de la preparación y servida de la ración, a sus colaboradoras.

... los recursos vienen pre calculados y destinados para el fin que fueron dispuestos, a las manipuladoras se les da el valor exacto correspondiente al número de raciones servidas, las cuales coinciden con las planillas de entrega de suministro que levantan en cada institución educativa siendo verificadas y auditadas por el comité de seguimiento municipal, no se hacen retenciones o descuentos, no se detectó este inconveniente por lo tanto no se generó sanción alguna por parte del departamento o municipio.

... el operador en ningún momento ofreció el pago de un salario mínimo por el servicio, desde el principio he sido claro con la modalidad de vinculación y el valor a recibir por cada ración servida, por lo tanto no es cierto que se les ofreció una remuneración y se les entregó otra realizando descuentos prohibidos por la legislación laboral.

Al finalizar el servicio se firmaron paz y salvo por cada una de las manipuladoras de alimentos, valores diferentes de acuerdo a las raciones servidas y no a los días atendidos.

2. **AL SEGUNDO Y TERCER CARGO.** - Presunta violación al artículo 306 del C.S.T., toda vez que el empleador presuntamente no pagó primas a sus trabajadores durante los años 2017 y 2018. Presunta violación a los numerales 1, 2, 3 y 4 de la ley 50 de 1990, toda vez que el empleador no acreditó el cumplimiento de la consignación de cesantías y el pago de los respectivos intereses.

Continuación del Resolución "Por medio de la cual se resuelve un Procedimiento Administrativo Sancionatorio"

Durante el año 2017, se tenía un convenio de voluntariado suscrito con las manipuladoras voluntarias de alimentos con FUPADESO se generó una relación de tipo civil y no una laboral, no hay lugar a la declaración de exigencia de relación laboral y tampoco de emolumentos salariales y prestacionales que no son propios de un servicio civil regulado por la ley 720 de 2001.

Desde el inicio de la prestación del servicio se hizo claridad a los manipuladores de alimentos, el carácter civil y voluntario de su labor y se les indicó que recibirían una bonificación como compensación por su desempeño y colaboración, sin indicarle en algún momento que se trataba de un contrato laboral.

En el año 2018, **FUPADESO** ha pagado el valor de la ración en la forma establecida por la Gobernación y los municipios entregando el valor determinado como se demuestra en las planillas de pago.

Para **FUPADESO** le es imposible pagar las primas y las cesantías a las manipuladoras de alimentos por que los recursos que ejecuta no son propios y viene con destinación específica, no presta aporte en dinero sino en especie representado en póliza y descuentos municipales, por lo de su cuenta no es posible asumir valores no contemplados por los convenios macro de la Gobernación y de los convenios de cooperación con los municipios.

FUPADESO no puede tomarse como un empleador regular, su función esta descrita en los convenios de cooperación y los convenios macro realizados por el departamento, presta su servicio en apoyo a los entes gubernamentales y como aliado que cumple las condiciones por ellas propuestas como los valores a cancelar, sin descontar dineros del valor de los contratos generales, cuando se liquidan los mismos y se encuentra que no se sirvieron las raciones calculadas inicialmente, se deben regresar los dineros de demás que les haya sido girados y/o efectuar el balance financiero del contrato a efecto de evidenciar el presupuesto realmente ejecutado para que el municipio y la Gobernación pueda liberar saldos retenidos por el certificado de disponibilidad presupuestal y el registro presupuestal.

FUPADESO cumple con el pago de prestaciones sociales a sus colaboradores vinculados directamente con la función para el cumplimiento de su objeto social, a los pagos relacionados con las manipuladoras de alimentos según el presupuesto dado por las entidades y con la destinación indicada por los mismos.

III. FUNDAMENTO JURIDICO DE DEFENSA

1. DE LA CORRESPONSABILIDAD.

El decreto 1852 de 2015, del Ministerio de Educación Nacional, ...

(...)

Con base en lo anterior se tiene que **FUPADESO** es la que contrata a las manipuladoras de alimentos esto no significa que sean estos actores los únicos responsables de las obligaciones que se derivan, sino que se enmarca en un esquema de corresponsabilidad que une en el elemento financiero con el administrativo y el técnico, dado que no es posible trasladar en forma total y sin reparo alguno las obligaciones atribuidas por la ley a las entidades gubernamentales y territoriales. Lo mismo sucede con la coordinación operativa que es el enlace entre el operador y la entidad contratante, que verifica la planeación, dirección y control de las

Continuación del Resolución "Por medio de la cual se resuelve un Procedimiento Administrativo Sancionatorio"

acciones necesarias para el cumplimiento de las acciones necesarias para el cumplimiento del contrato en los aspectos técnicos y administrativos del programa, este funcionario labora para el operador, pero su labor es ligada directamente con las funciones administrativas de los entes de derecho público.

2. SOBRE CESANTIAS Y PRIMAS DE SERVICIOS.

... con respecto al pago de las cesantías e intereses se tiene que las del año 2017 no fueron generadas por tratarse de contratos de voluntariado aceptados y auditados por el Ministerio de Educación Nacional, la Gobernación de Boyacá y los municipios donde se ejecutó la prestación del servicio. La ley 720 de 2001, *"por medio de la cual se reconoce, promueve y regula la acción voluntaria de los ciudadanos colombianos"* ...

(...)

Esta ley fue el marco jurídico que se aplicó para la contratación del año 2017, en virtud de la misma y teniendo como eje central el interés general desarrollado a través de los convenios de asociación entre personas naturales, (manipuladores), jurídicas de derecho público (Ministerio de Educación Nacional, Gobernación y municipios), y las personas jurídicas de derecho privado (FUPADESO), para prestar el servicio de alimentación escolar con carácter voluntario y civil.

Para el año de 2018, se están concertando mesas de discusión que evalúen el impacto financiero de la carga prestacional en el convenio de cooperación a efecto de adicionar recursos que comprometan el pago de los derechos prestacionales de los manipuladores de alimentos. En todo caso las mismas serán canceladas finalizar el contrato.

3. DEL TIPO DE CONTRATACION.

En el año 2017, no existió un contrato verbal o escrito con los manipuladores de alimentos, sino que se trató de un convenio de voluntariado desarrollado por una persona natural, que ejerció su acción en virtud de una relación de carácter civil y voluntario.

No existe responsabilidad de FUPADESO para asumir costos laborales por tratarse de un convenio de voluntariado y por esta razón no hay lugar a las declaraciones y condenas que se pretenden.

Para el año 2018, el Ministerio de Educación Nacional, la Gobernación de Boyacá, los municipios, el operador y las asociaciones de padres de familia, consientes en la necesidad de amparar y brindar mayor estabilidad a las manipuladoras, optan por realizar contratos de trabajo por obra o labor contratada, y que trata de un servicio consistente en la preparación y servida de alimentos durante algunos días y meses del año, siendo siempre inferiores a un mes y en horas de labor que se desarrollan de dos (2) a tres (3) horas en el día promedio, según los niños que haya que atender en cada institución educativa. Para Boyacá el 90% de las sedes rurales y su cobertura está en un rango entre 2 a 20 niños, según la noma es necesario una (1) manipuladora por cada 75 raciones servidas a los titulares de derecho.

4. AFILIACION AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL.

La afiliación al sistema de seguridad social se realiza de conformidad al Decreto 2616 de 2013; el mecanismo financiero y operativo de que trata el artículo 172 de la ley 1450 de 2011, este aporte lo asumió directamente el municipio y el operador sin hacerse descuento alguno a los trabajadores de su salario, porque los dineros están presupuestados en los convenios y girados directamente a la Fundación por parte de la Gobernación y municipio.

Continuación del Resolución "Por medio de la cual se resuelve un Procedimiento Administrativo Sancionatorio"

Copia Oficios resumen general de pagos – pagos en línea de seguridad social integral de trabajadores de la Fundación FUPADESO de los municipios de Boyacá de febrero a mayo de 2018 y en uno (1) CD de los meses de febrero a noviembre de 2018.

VII. ALEGATOS DE CONCLUSION

Mediante oficio radicado bajo el No.11EE2019721500100000737 de fecha 06 de marzo de 2019, el señor **NELSON ARCOS PACACIRA** identificado con cedula de ciudadanía No.7164181 y como Representante Legal de la **FUNDACION PARA EL DESARROLLO SOCIAL "FUPADESO"** identificada con Nit.No.900585288-9, presento los respectivos Alegatos de Conclusión manifestando en los siguientes términos:

I. **SOBRE LOS HECHOS**

1. Mediante auto No. 1008 de 2018, se inicia Averiguación Preliminar por parte del Ministerio de Trabajo - Territorial Boyacá, Grupo de Prevención, Inspección, vigilancia y control — Territorial, en contra del señor NELSON ARCOS PACACIRA, en su calidad de empleador, con base en una queja presentada por el señor ORLANDO CIFUENTES. Los cargos en averiguación son incumplimiento a los artículos 127, 149 y 306 del CST, así como tampoco de los numerales 1, 2, 3 y 4 de la Ley 50 de 1990, por parte de **FUPADESO**.
2. El día veintisiete (27) de agosto de dos mil dieciocho (2018), el señor **NELSON ARCOS PACACIRA**, en su condición de Representante Legal de la **FUNDACIÓN PARA EL DESARROLLO SOCIAL "FUPADESO"** entidad Sin ánimo de Lucro, identificada con NIT. 900.585.288-9, contesta el oficio con radicado No. CORO8SE2018721500100002750 - comunicación, Autos Nos. 1008/06-07-2018 y No. 1104/01-08-2018. En dicho escrito se aporta la documentación solicitada y se explica el tipo de vinculación que hasta la fecha ha tenido la entidad, resaltando el servicio de voluntariado consagrado como parte del régimen legal colombiano y su carácter voluntario y civil. Igualmente, en su fundamento jurídico de defensa expone la existencia de corresponsabilidad en la ejecución del Plan Alimentario Escolar PAE, entre el Ministerio de Educación Nacional, la Gobernación de Boyacá y los Municipios con quien se suscribió convenio interinstitucional de apoyo. Resalta que para el año 2018 se suscribieron contratos de obra o labor contratada, los cuales se determinan por el número de raciones servidas en cada institución. Finalmente solicita se archive la averiguación preliminar y como subsidiaria en caso de no prosperar la primera, la vinculación del Ministerio de Educación Nacional, el Departamento de Boyacá y los municipios contratantes.
3. Mediante Auto No. 1533 de 2018, el Ministerio de Trabajo- Territorial Boyacá, inicia proceso administrativo sancionatorio y se formulan cargos en contra de la **FUNDACIÓN PARA EL DESARROLLO SOCIAL "FUPADESO"**, en donde deciden formular los siguientes cargos:
 - a. Presunta violación al artículo 149 del Código Sustantivo del Trabajo, por realizar descuentos a sus trabajadores sin autorización.
 - b. Presunta violación al artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo, por no pagar primas y cesantías a sus trabajadores durante los años 2017 y
 - c. Presunta vulneración a los numerales 1, 2, 3 y 4 de la Ley 50 de 1990, por el no cumplimiento en la consignación de cesantías y pago de los intereses a las cesantías.
4. El día catorce (14) de diciembre de dos mil dieciocho (2018), la **FUNDACIÓN PARA EL DESARROLLO SOCIAL "FUPADESO"**, presenta descargos, solicita y aporta pruebas a efecto de desvirtuar los cargos

Continuación del Resolución "Por medio de la cual se resuelve un Procedimiento Administrativo Sancionatorio"

formulados y con el objeto de obtener archivo del proceso administrativo sancionatorio, cuyos apartes más significativos son:

- a. Inicialmente presenta un capítulo de consideraciones donde expone en detalle la planeación de los contratos para la ejecución del PAE en el departamento de Boyacá, señalando que es el Ministerio de Educación Nacional quien impone las minutas patrón y los lineamientos generales del programa y que la Gobernación realiza el cálculo para la elaboración de los alimentos, el costo general de cada plato se constituye con los valores básicos de insumos, transporte, almacenamiento y sobre esta suma se extrae un 6% que es el valor determinado para el pago de manipuladoras por ración, sin tener en cuenta valores sobre seguridad social o aportes sobre el mismo.
 - b. Se recalca que a las Manipuladoras de Alimentos se les hace entrega del valor completo de la ración (multiplicado por el número de raciones servidas) indicada previamente por la Gobernación de Boyacá, sin realizarse descuento alguno.
 - c. La planeación, cálculo, origen y destino de los recursos es netamente estatal, en donde la siguiendo los lineamientos del Ministerio de Educación Nacional, la Gobernación de Boyacá y los municipios disponen cada uno en un porcentaje del dinero necesario para la puesta en marcha del PAE, respaldando su intención con la suscripción de respectivo convenio interadministrativo y adjuntando ellos el Certificado de Disponibilidad Presupuestal y Registro Presupuestal. Los valores de los contratos son realizados en los estudios previos de la Gobernación de Boyacá, con base en las minutas patrón.
 - d. Se deja constancia que son las entidades de derecho público (Ministerio de Educación Nacional, Gobernación de Boyacá y Municipios) las que hacen las proyecciones económicas, y son los dueños de los recursos, por tanto, exigir a la **FUNDACIÓN PARA EL DESARROLLO SOCIAL "FUPADESO"**, el pago de situaciones no contempladas en los estudios previos es imposible como quiera que todos los costos y gastos se encuentran previamente parametrizados, sin que pueda aportar económicamente en ello, máxime cuando se trata de un programa social del Estado, y porque **FUPADESO** debe atender a su propia naturaleza legal.
 - e. Finalmente realiza exposición sobre cada uno de los cargos formulados, aporta documentos, solicita pruebas y el archivo del caso.
5. Mediante Auto No. 299 del veintiocho (28) de febrero, el Ministerio de Trabajo — Territorial Boyacá, corre traslado al Representante Legal de la **FUNDACIÓN PARA EL DESARROLLO SOCIAL "FUPADESO"**, para que en término de tres (3) días, allegue los alegatos de conclusión, comunicación recibida el día primero (1) de marzo de dos mil diecinueve (2019).

II. SOBRE LA VINCULACIÓN, OBLIGACIONES Y CORRESPONSABILIDAD DE ENTIDADES DE DERECHO PUBLICO EN LA EJECUCIÓN DEL PAE.

Desde que se atendió la averiguación preliminar, la **FUNDACIÓN PARA EL DESARROLLO SOCIAL "FUPADESO"**, ha venido recalcando que su responsabilidad como actor dentro del Plan de Alimentación Escolar se presenta en la correcta ejecución y operación del plan, pero no como un empleador independiente, máxime cuando los recursos, lineamientos y esquemas son definidos desde el Gobierno Nacional, con corresponsabilidad entre todos los actores involucrados, por tanto, sostener que **FUPADESO** deba cancelar acreencias laborales es una afirmación que debe ser analizada a la luz de las obligaciones establecidas en la Ley 1450 de 2011 y especialmente las Resoluciones No. 16432 de 2015 y No. 29452 de 2017, normas que en efecto **NO CONVOCAN AL OPERADOR** para que haga de suyos compromisos que son del resorte estatal, como es el caso de las obligaciones laborales que dan origen a la apertura de esta investigación.

A continuación, se extraen los apartes más significativos de las normas en mención.

Continuación del Resolución "Por medio de la cual se resuelve un Procedimiento Administrativo Sancionatorio"

1. La Ley 1450 de 2011, "por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010- 2014", dispuso en el párrafo 4 del artículo 136, trasladar del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), al Ministerio de Educación Nacional (MEN), la orientación, ejecución y articulación del Programa de Alimentación Escolar (PAE), con el fin de alcanzar coberturas universales, y señaló que el MEN debe realizar la revisión, actualización y definición de los lineamientos técnico-administrativos, los estándares y las condiciones para la prestación del servicio y la ejecución del Programa, que serán aplicados por las entidades territoriales, los actores y operadores de dicho Programa.
2. El numeral 5 del artículo 2.3.10.2.1 del Decreto número 1075 de 2015 - Único Reglamentario del Sector Educación- define los "Lineamientos Técnico- Administrativos" como el "documento emitido por el Ministerio de Educación Nacional en el que se definen las condiciones, los elementos técnicos y administrativos mínimos que deben tener o cumplir todos los actores y operadores del Programa para la prestación de un servicio de alimentación escolar con calidad, y poder ejecutar acciones dentro del mismo" y establece en su artículo 2.3.10.3.1 que esos lineamientos contendrán además "los estándares y las condiciones mínimas para la prestación del servicio y la ejecución del PAE, los cuales serán de obligatorio cumplimiento y aplicación para las Entidades Territoriales, los actores y los operadores de este Programa".
3. El Ministerio de Educación Nacional, para definir los Lineamientos Técnicos- Administrativos, Estándares y Condiciones Mínimas para la prestación del servicio y la ejecución del Programa de Alimentación Escolar (PAE), ha emitido la Resolución No. 16432 de 2015 base de la ejecución del programa en el año 2017 y la Resolución 29452 de 2017 que sirvió de fundamento para la operación del PAE en 2018.
4. El objetivo general, población objeto y periodo de atención del PAE es:
 - a. Objetivo General del PAE: suministrar un complemento alimentario que contribuya al acceso con permanencia en la jornada académica, de los niños, niñas, adolescentes y jóvenes, registrados en la matrícula oficial, fomentando hábitos alimentarios saludables.
 - b. Población Objetivo: son población objetivo del Programa los niños, niñas, adolescentes y jóvenes focalizados, registrados en el Sistema de Matrícula Simat como estudiantes oficiales.
 - c. Periodo de atención: la prestación del servicio de alimentación escolar se brindará durante todo el calendario escolar definido en cada una de las Entidades Territoriales Certificadas en Educación.
5. En cuanto a la financiación del PAE, Ley 1450 de 2011 estableció que se financiará "con recursos de diferentes fuentes. El MEN cofinanciará sobre la base de los estándares mínimos definidos para su prestación, para lo cual podrá celebrar contratos de aporte en los términos del artículo 127 del Decreto número 2388 de 1979 y promoverá esquemas de bolsa común con los recursos de las diferentes fuentes que concurren en el financiamiento del Programa. Las entidades territoriales podrán ampliar cupos y/o cualificar la complementación con recursos diferentes a las asignaciones del SGP. En ningún caso podrá haber ampliación de coberturas y/o cualificación del Programa, mientras no se garantice la continuidad de los recursos destinados a financiar dicha ampliación y/o cualificación".

El PAE será cofinanciado con las siguientes:

- a. Fuentes de financiación:
 - i. Recursos del Sistema General de Anticipaciones (SGP);
 - j. Regalías;
 - k. Recursos propios;
 - l. Recursos del Presupuesto General de la Nación distribuidos anualmente por el Ministerio de Educación;
 - m. Otras fuentes de financiación por parte del sector privado, cooperativo o no gubernamental, del nivel nacional e internacional y cajas de compensación.
- b. Bolsa Común de Recursos: para consolidar la bolsa común de recursos las Entidades Territoriales podrán utilizar los siguientes mecanismos:

Continuación del Resolución "Por medio de la cual se resuelve un Procedimiento Administrativo Sancionatorio"

- i. Celebración de un Convenio Interadministrativo entre la Entidad Territorial Certificada (ETC) y las Entidades Territoriales No Certificadas de su jurisdicción, para articular la ejecución del PAE con el fin de obtener la confluencia de las fuentes de financiación en una sola bolsa común, que será administrada y ejecutada por la ETC;
 - ii. Celebración de un convenio interadministrativo entre la Entidad Territorial Certificada (ETC) y las Entidades Territoriales No Certificadas de su jurisdicción, con el fin de trasladar a estas los recursos de la Nación y los recursos del Departamento dirigidos al Programa, para que de manera coordinada y unificada por la ETC sean ejecutados en cada municipio o distrito de su jurisdicción;
 - iii. Acuerdo entre la Entidad Territorial Certificada (ETC) y las Entidades Territoriales No Certificadas de su jurisdicción, donde se disponga el uso articulado de los recursos de cada una de ellas, con el fin de garantizar una única operación en el territorio;
 - iv. Celebración de un Convenio de Asociación, suscrito entre entidades territoriales y el sector privado, cooperativo, no gubernamental de nivel nacional o internacional, donde la entidad territorial asumirá el rol de ordenador del gasto frente a la ejecución del PAE, de conformidad con el Decreto número 092 de 2017 y demás normas que lo adicionen, modifiquen o sustituyan;
 - v. Transferencia de recursos de las Entidades Territoriales No Certificadas a la Entidad Territorial Certificada, mediante resoluciones de giro de recursos, los cuales serán administrados por la ETC como ordenador del gasto, para la operación del PAE en su jurisdicción.
6. De conformidad con lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 136 de la Ley 1450 de 2011 y el artículo 2.3.10.4.2 del Decreto número 1075 de 2015, el Ministerio de Educación Nacional debe distribuir los recursos de cofinanciación del Presupuesto General de la Nación para el PAE, que serán transferidos a las Entidades Territoriales Certificadas (ETC).
7. En cuanto a los recursos del Presupuesto General de la Nación no ejecutados y rendimientos financieros, las Entidades Territoriales Certificadas, no deben reintegrar al Ministerio de Educación Nacional dichos recursos y podrán destinarlos en cada vigencia o vigencias posteriores, únicamente en el Programa, en los usos establecidos por la normatividad vigente. En los convenios que celebren las gobernaciones con sus municipios no certificados se deberán prever las reglas sobre el manejo de los recursos no ejecutados y de los rendimientos financieros, ya sea para su reinversión o su reintegro a alguna de las entidades territoriales.
8. Son actores, responsables y competentes en para una adecuada y oportuna ejecución del PAE, existiendo CORRESPONSABILIDAD entre los siguientes actores:
- a. Nación: formula las políticas y objetivos de desarrollo del país. Le corresponde distribuir los recursos del SGP, hacer seguimiento y evaluación de los planes, programas y proyectos que las entidades territoriales desarrollen con esos recursos, difundir los resultados de este ejercicio para el control social, promover mecanismos de participación ciudadana en ello y brindar asistencia técnica a municipios y departamentos, entre otros. En cada vigencia presupuestal, el Consejo de Política Económica y Social, Conpes, distribuye los recursos al 100% de los municipios y distritos del país.
 - b. Ministerio de Educación Nacional: las funciones y competencias del Ministerio de Educación Nacional en el Programa de Alimentación Escolar - PAE son las señaladas por el artículo 2.3.10.4.2 del Decreto número 1075 de 2015.
 - c. Entidades Territoriales Certificadas (ETC): las Entidades Territoriales Certificadas (ETC) deben cumplir las funciones establecidas en las Resoluciones No. 16432 de 2015 y No. 29452 de 2017.

Continuación del Resolución "Por medio de la cual se resuelve un Procedimiento Administrativo Sancionatorio"

- d. Entidades Territoriales No Certificadas: las entidades territoriales no certificadas cumplirán las funciones establecidas en las Resoluciones No. 16432 de 2015 y No. 29452 de 2017.
 - e. Rectores, coordinadores, directivos docentes, docentes, personal administrativo, veedurías ciudadanas y sociedad: estos actores del Programa de Alimentación Escolar (PAE) cumplirán las funciones señaladas en el Decreto número 1075 de 2015, especialmente en sus artículos 2.3.10.4.4 y 2.3.10.4.5.
 - f. Operadores: los operadores del PAE cumplirán las funciones establecidas en el Decreto número 1075 de 2015, artículo 2.3.10.4.6, y además las establecidas en las Resoluciones No. 16432 de 2015 y No. 29452 de 2017.
 - g. Personal manipulador de alimentos: cumplirán las funciones establecidas en las Resoluciones No. 16432 de 2015 y No. 29452 de 2017,
9. El numeral 10 del artículo 2.3.10.4.3 del Decreto número 1075 de 2015 establece dentro de las funciones de las entidades territoriales, que estas deben "Ejecutar directa o indirectamente el PAE con sujeción a los lineamientos, estándares y condiciones mínimas señaladas por el Ministerio de Educación Nacional.
10. En cada municipio y/o departamento, se deben cumplir las siguientes etapas para garantizar la adecuada prestación del servicio de alimentación escolar, en condiciones de calidad e inocuidad, incluidas aquellas previas al inicio de la atención a los titulares de derecho y aquellas que se realizan durante su ejecución y con posterioridad a ella.
- a) Planeación del PAE desde las entidades territoriales:
 - i. Priorización de las Instituciones Educativas.
 1. Planeación PAE - Convocatoria y reunión.
 2. Diagnóstico situacional del municipio y análisis de la información con el fin de identificar a la población escolar que debe recibir prioritariamente la atención alimentaria.
 3. Selección de las Instituciones Educativas.
 4. Selección del tipo de complemento alimentario a suministrar.
 5. Modalidad: se refiere al proceso y lugar de elaboración y preparación de los alimentos a suministrar.
 - ii. Focalización de Titulares de Derecho
 - iii. Horarios de consumo de los complementos alimentarios: Los horarios para el consumo de los complementos alimentarios se programarán con base en la tabla de los lineamientos.
 - b. Contratación del Operador: las Entidades Territoriales que ejecuten los recursos presupuestales deben adelantar oportunamente los procesos de contratación necesarios para garantizar el suministro del complemento alimentario desde el primer día del calendario escolar. Esta contratación debe adelantarse de acuerdo con las modalidades y el procedimiento establecido por las normas de contratación pública.
 - c. Ejecución del PAE.

III. DELAS RESPONSABILIDADES ESPECÍFICAS DE LOS OPERADORES.

La FUNDACIÓN PARA EL DESARROLLO SOCIAL "FUPADESO", ha suscrito convenios Interadministrativos con diferentes municipios, para la operación de PAE, razón por la cual se describen las responsabilidades que tiene, dejando en claro que no tiene atribuciones financieras para asumir los costos que demanda la contratación del personal manipulador de alimentos.

De conformidad con la Resolución 29452 de 2017, son responsabilidades de los operadores:

Continuación del Resolución "Por medio de la cual se resuelve un Procedimiento Administrativo Sancionatorio"

"3.6. Operadores: los operadores del PAE cumplirán las funciones establecidas en el Decreto número 1075 de 2015, artículo 2.3.10.4.6, y además las siguientes:

- a) Informar de inmediato por escrito a la entidad contratante, al supervisor o interventor y al Rector de la institución educativa, las deficiencias identificadas, los daños o fallas frente a las condiciones de infraestructura y equipos que impidan el adecuado funcionamiento del Programa de acuerdo con lo establecido en esta Resolución;
- b) Garantizar que el personal manipulador de alimentos cumpla con la normatividad sanitaria vigente, conozca el funcionamiento del PAE, principalmente en lo relacionado con las minutas patrón, la preparación de los alimentos, ciclos de menús, aspectos higiénico-sanitarios para garantizar la calidad e inocuidad de los alimentos, entrega de raciones, población focalizada, diligenciamiento de formatos, manejo de kardex, Plan de Saneamiento Básico y transmisión correcta de la información que se le solicite. El operador responderá por los actos u omisiones en que incurra este personal durante la operación del Programa;
- c) Garantizar el adecuado funcionamiento de los equipos y utensilios, verificando que se utilicen de manera correcta y que se les realicen oportunamente los procedimientos de mantenimiento preventivo y correctivo de acuerdo al plan establecido;
- d) Utilizar las bodegas, plantas de ensamble y/o producción para el manejo exclusivo de alimentos, conforme a la normatividad sanitaria vigente y dotarlas mínimo con los siguientes equipos e instrumentos necesarios para controlar y garantizar las condiciones de calidad e inocuidad de los alimentos: equipos de refrigeración y congelación, balanzas, termómetros, carretillas transportadoras, canastillas y estibas. Dichos equipos e instrumentos deberán estar fabricados en materiales sanitarios y cumplir con las especificaciones establecidas en la normatividad vigente;
- e) En los procesos de manipulación de alimentos, reemplazar al personal que por su estado de salud represente riesgo de contaminación, de acuerdo con las normas sanitarias vigentes;
- f) Realizar la entrega de los víveres e insumos a los establecimientos educativos, en vehículos que posean la documentación reglamentaria y cumplir con los requisitos específicos de transporte por tipo de alimento, exigidos en la normatividad vigente;
- g) Garantizar la porción servida de cada uno de los componentes que se encuentran establecidos en la minuta patrón por grupo de edad y por tipo de complemento;
- h) Realizar los recorridos de entrega de alimentos e insumos de limpieza y desinfección y servicio de gas, este último en aquellos casos en que no se disponga de servicio en red, de acuerdo con el plan de rutas establecido en las actividades de alistamiento; la entrega de los alimentos e insumos debe ser acorde a los cupos atendidos, ciclos de menús, grupos de edad y modalidad, no se permite el transporte de alimentos con otro tipo de productos;
- i) Implementar los controles necesarios para garantizar la entrega de los alimentos a los establecimientos educativos en las cantidades requeridas, de manera oportuna, conforme a las características,

condiciones de inocuidad y calidad exigidas en las fichas técnicas del "Anexo número 1 -Aspectos Alimentarios y Nutricionales":

- J) Entregar mensualmente a la supervisión y/o interventoría del programa, los análisis microbiológicos realizados por el proveedor a los componentes de alto riesgo en salud pública que hacen parte del complemento industrializado, como análisis de liberación en donde se identifique claramente el alimento, lote, fecha de vencimiento, fecha de elaboración de los análisis, concepto de los análisis y mes al que corresponde dicho reporte;
- k) Realizar muestreo microbiológico en la ración preparada en sitio, a los alimentos considerados como de alto riesgo en salud pública, de acuerdo a la clasificación establecida en la Resolución número 719

Continuación del Resolución "Por medio de la cual se resuelve un Procedimiento Administrativo Sancionatorio"

de 2015 emitida por el Ministerio de Salud y Protección Social y demás normas que la sustituyan, adicionen o modifiquen; si así lo determina la Entidad Territorial, en la periodicidad y en los términos que esta defina.

- l) Garantizar que los productos alimenticios que por sus características lo requieran, posean el registro sanitario, permiso sanitario o notificación sanitaria conforme a lo establecido en la normatividad vigente.
- m) Entregar durante la ejecución del contrato, alimentos que cumplan con las condiciones de rotulado establecidas en la Resolución número 5109 de 2005 del Ministerio de Salud y Protección Social y demás normas que la modifiquen, adicionen o sustituyan;
- n) Realizar remisión de entrega de víveres en el caso de ración preparada en sitio o complementos alimentarios en el caso de la ración industrializada, para cada institución educativa en los formatos establecidos por el MEN de acuerdo con los cupos asignados para cada una. De estos formatos se debe dejar copia en los comedores escolares y reponer los faltantes de alimentos o las devoluciones de los mismos que no cumplan con las características establecidas en las fichas técnicas o normatividad vigente, en un tiempo no mayor a 24 horas después de evidenciarse el faltante o realizarse su rechazo. El formato de reposición o entrega de faltantes debe corresponder al establecido por el MEN;
- o) Cumplir con la entrega de los insumos para desarrollar las actividades de limpieza y desinfección de acuerdo con el "Anexo número 2 - Fase de Alistamiento, Equipos, Dotación e Implementos de Aseo.
- p) Elaborar e implementar los ciclos de menús de acuerdo con lo establecido en las minutas patrón del "Anexo 1 - Aspectos Alimentarios y Nutricionales" o aprobadas a las ETC convocadas por el Ministerio para el caso de atención con enfoque diferencial, y realizar cambios de menú solo en los casos contemplados en esta resolución, previa autorización del supervisor o interventor del contrato;
- q) Efectuar seguimiento y registro de complementos alimentarios entregados y de estudiantes atendidos por cada institución educativa, de acuerdo con el procedimiento establecido por el ente contratante para el pago, en los formatos diseñados por el MEN; asimismo, efectuar el seguimiento y registro diario de raciones y entregarlo a la supervisión y/o interventoría del contrato, junto con el consolidado mensual de las raciones no entregadas donde se indiquen los recursos no ejecutados por este concepto;
- r) Realizar, registrar y reportar las compras locales mensuales de alimentos, bienes y servicios, en los formatos establecidos, las cuales deben ser mínimo del 20%, con el fin de dinamizar las economías en las regiones que permitan apoyar la producción local y el fortalecimiento de la cultura alimentaria; de acuerdo a lo establecido en el "Anexo número 3. Compras locales.
- s) Brindar atención diferencial a los niños, niñas, adolescentes y jóvenes focalizados pertenecientes a grupos étnicos;
- t) Informar periódicamente a la Entidad Territorial, al MEN, a la supervisión y/o interventoría del Programa, sobre el grado de avance operativo, administrativo y financiero del contrato mediante el sistema de monitoreo y control establecido;
- u) Realizar el mantenimiento correctivo de equipos dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al reporte de la solicitud por parte de la institución educativa, el supervisor, la interventoría, o el personal manipulador de alimentos. En caso que no se realice el mantenimiento inmediato o se requiera retirar el equipo de la institución para su reparación, el operador deberá garantizar la disponibilidad permanente de un equipo de características similares que supla la función del equipo en reparación, de tal manera que no se interrumpa la prestación del servicio;
- v) Identificar y señalizar con avisos elaborados en material lavable y resistente las diferentes áreas que conforman el comedor escolar.

Continuación del Resolución "Por medio de la cual se resuelve un Procedimiento Administrativo Sancionatorio"

- w) Atender las visitas realizadas a los comedores escolares, bodegas, plantas y sedes administrativas, por representantes de la Entidad Territorial y/o del MEN, supervisión o la interventoría del PAE, y/o las efectuadas por los diferentes entes de control;
- x) Facilitar la información requerida y participar en las reuniones de Comités de Alimentación Escolar y/o Comités de Seguimiento al PAE a las que sea convocado;
- y) Apoyar los procesos que desarrollen las Entidades Territoriales para promover los mecanismos de participación ciudadana y de control social del programa;
- z) Apoyar las acciones, estrategias, actividades o programas para el fomento de hábitos de alimentación saludables siguiendo los lineamientos de la Secretaría de Educación de la Entidad Territorial y/o del MEN;
- aa) Dar respuesta oportuna y verificable a los requerimientos realizados por los entes de control, interventoría, supervisión, MEN, y demás actores que participan en el PAE".

Como se puede leer, el tema de financiación en el pago de derechos laborales o salariales del personal manipulador de alimentos no es una responsabilidad directa del operador, la cual no le puede ser trasladada, toda vez que, por disposición legal, le corresponde a las entidades de derecho público exclusivamente esta provisión y pago, para lo cual podrán valerse del apoyo de entidades privadas, pero sin delegar las cargas financieras y legales que esto implica.

IV. CONSIDERACIONES PARA TENER EN CUENTA PARA ABSOLVER A "FUPADESO" DE RESPONSABILIDAD EN EL PRESENTE PROCESO.

Como ya se ha anotado, "FUPADESO", no debe ser sancionada dentro del presente proceso administrativo sancionatorio, como quiera que no planea, contabiliza y distribuye los recursos del PAE, pues su labor como operador frente al tema de manipuladoras de alimentos, se enmarca dentro de las obligaciones dadas en los lineamientos técnicos administrativos del MEN, recibiendo los recursos en forma mensual para el pago de proveedores y trabajadores, en estricto cumplimiento a los porcentajes, valores y conceptos preestablecidos por el Ministerio de Educación, la Gobernación de Boyacá y los municipios.

- d. La FUNDACIÓN PARA EL DESARROLLO SOCIAL "FUPADESO", es una persona jurídica de derecho privado constituida como Entidad Sin Ánimo de Lucro, donde los rendimientos o aportes obtenidos en una Entidad Sin Ánimo de Lucro son reinvertidos en el mejoramiento de sus procesos o en actividades que fortalecen la realización de su objeto social. Sus acciones se dirigen en beneficio propio o comunitario cuyo fin en sí mismo no contiene la obtención de ganancias, por lo que presumir que FUPADESO se lucra y puede de sus utilidades pagar liquidaciones laborales, cesantías u otros aspectos salariales a las manipuladoras de alimentos es técnica y jurídicamente imposible, máxime cuando ellas son actores propiamente dichos del PAE, y sus funciones, pagos y demás relacionados corresponden a políticas nacionales aplicadas por el Ministerio de Educación Nacional, la Gobernación de Boyacá y los municipios, responsables de cualquier tipo de pagos que haya que efectuar a estas trabajadoras.
- e. La obligación establecida en los convenios interadministrativos para la FUNDACIÓN PARA EL DESARROLLO SOCIAL "FUPADESO", frente al sistema de seguridad social es sobre sus trabajadores propios y con sus recursos, no de las manipuladoras de alimentos, pues para ellas se tiene el dinero directamente girado por los municipios para el pago de pensión, riesgos laborales y caja de compensación familiar.
- f. El Ministerio de Educación Nacional, conoce la queja que proponen los departamentos, municipios y operadores, respecto de los pagos salariales de las manipuladoras de alimentos, tan es así, que en la capacitación dada este año a los operadores expresaron su conocimiento del caso y confirmaron la búsqueda de soluciones económicas desde el Gobierno Nacional para optimizar y obtener mayores

Continuación del Resolución "Por medio de la cual se resuelve un Procedimiento Administrativo Sancionatorio"

recursos para la totalidad de los pagos, es os esa misma razón y con conocimiento completo del actuar de FUPADESO que por eso han apoyado en el tipo de contratación y vinculación que se viene manejando.

- g. FUPADESO es un aliado estratégico del Ministerio de Educación Nacional, la Gobernación de Boyacá y los municipios, para el cumplimiento de los fines del Estado, esto se confirma y prueba con los convenios de asociación donde FUPADESO se compromete con la ejecución del PAE de acuerdo a valores ya establecidos por el departamento y los lineamientos del MEN, y respaldando los pagos de proveedores y manipuladoras de alimentos con los Certificados y Registros Presupuestales que van anexos a los convenios, donde ya se establecen los costos de todo el programa, incluyendo el valor a pagar por las manipuladoras de alimentos.
- h. El Ministerio de Educación Nacional, la Gobernación de Boyacá y los municipios, son conscientes del desequilibrio económico del programa y buscan mecanismos para que con los dineros disponibles se pueda ejecutar el PAE y prestar el servicio cumpliendo las normas, es por ello que los cuerpos de los convenios no obligan al futuro asociado a pagar ninguna contraprestación laboral a las manipuladoras de alimentos, ya que son conscientes que los fondos no son suficientes para cubrir los gastos. En este panorama, es necesario que el Ministerio de trabajo, vincule al Ministerio de Educación Nacional, la Gobernación de Boyacá y los municipios, para que concurren y presenten sus descargos y presenten el estudio de costos sobre el cual realizaron los estudios previos que soportan el PAE.
- i. Los dineros que recibe FUPADESO no es un anticipo, solo se gira una vez se ha prestado el servicio y con ese pago se cancelan las deudas de proveedores y manipuladoras de alimentos de acuerdo a la programación y cálculos del departamento, así como del estudio de costos que ellos han presentado, el cual a la fecha sigue presentando déficit financiero.
- j. El problema de pago de manipuladoras de alimentos se encuentra a nivel nacional y departamental, donde la situación es similar en los 123 municipios, siendo un manejo similar el llevado por los otros operadores, teniendo en cuenta que FUPADESO sólo tiene 30 municipios en Boyacá.
- k. Frente a reclamos e investigaciones de similar naturaleza a la aquí relatada, se tiene el antecedente de archivo de caso con el operador de Chiquinquirá, por conocer y entender las razones que le eximieron de responsabilidad.
- l. FUPADESO se ajusta al presupuesto otorgado, razón por la cual en las ocasiones en que los insumos se obtienen con menor precio al establecido, guarda este dinero para provisionar las alzas propias del mercado en las semanas siguientes, teniendo en cuenta que dentro del contrato no se contempla aumento del valor del mismo asociado con las alzas en los insumos.
- m. FUPADESO nunca hace descuentos o retenciones a las manipuladoras de alimentos, hace entrega en su totalidad de los dineros que corresponden a las raciones servidas, en ocasiones y como quiera que en algunas instituciones se atienden 5, 7 o 10 niños y el pago no subiría de \$3.000 o \$4.000 pesos, esta ESAL dispone previa autorización del municipio, para que con los recursos entregados haga una distribución equitativa en el municipio y pague un valor superior a estas manipuladoras de alimentos, para que reciban una suma cercana a \$20.000, siendo en todo caso la misma bolsa de dinero, sin que para el efecto la fundación involucre su presupuesto en este pago.
- n. Para el año 2018, y tras los constantes requerimientos de FUPADESO al Ministerio de Educación Nacional, la Gobernación de Boyacá y los municipios, se obtuvo un mayor reconocimiento económico comparado con el año 2017, para las manipuladoras de alimentos, para que pudiesen se afiliadas a pensión, riesgos profesionales y caja de compensación familiar.

Continuación del Resolución "Por medio de la cual se resuelve un Procedimiento Administrativo Sancionatorio"

- o. En el 2018 **FUPADESO** se destacó como modelo a nivel departamental, logrando un aumento del 230% del ingreso (pago por ración) para pago de manipuladoras incluyendo cobertura en seguridad social, situación que no sucede con los demás operadores, quienes no realizan estos pagos a sus manipuladores de alimentos.
- p. **FUPADESO** ha insistido al Ministerio de Educación Nacional, la Gobernación de Boyacá y los municipios, para que restablezcan la tabla de costos de acuerdo al estudio de mercado, donde debería recibir por ración la suma de \$680 pesos, para que el operador pueda cumplir con el 100% de las obligaciones salariales y liquidación, valores que son calculados sobre el salario mínimo, es de anotar, que en algunos casos esta suma varía dependiendo de los titulares de derecho inscrito en cada unidad escolar.
- q. El Ministerio de Trabajo, dadas sus competencias, debe propender porque el Ministerio de Educación Nacional, la Gobernación de Boyacá y los municipios, realicen un cálculo financiero suficiente para pagar la totalidad de las acreencias laborales de las manipuladoras de alimentos, dado que es una problemática que data de hace años, que se ha manejado a través de contratos de voluntariado, pero ha de normalizarse frente al derecho laboral.
- r. En las actas de los comités de seguimiento departamental y municipal, **FUPADESO** ha insistido siempre en el problema que se tiene con la des financiación del programa, recibiendo hasta ahora la misma respuesta y es la falta de recursos.
- s. **FUPADESO** no es contratista normal que persigue utilidades, debe entenderse como benefactor y socio estratégico que retribuye con su personal propio y su trabajo en beneficio de los niños, niñas y adolescentes del departamento de Boyacá, para el cumplimiento de su objeto social.
- t. Debe recordarse que el PAE es un programa social que beneficia niños, niñas y adolescentes en situación económica vulnerable, por lo que todos los actores del programa hacen un gran esfuerzo por mantenerlo y sostenerlo, a sabiendas que hay problemas financieros relacionados con el personal.
- u. Con la des financiación del PAE, y frente a la solicitud de más recursos, el gobierno nacional deberá optar por reestructurar el sistema de costos que se refleje en las necesidades reales o por acabarlo, sin embargo, debe siempre tenerse en cuenta el beneficio general sobre el particular.
- v. Frente a una decisión administrativa sancionatoria **FUPADESO** deberá iniciar medidas legales en contra del estado colombiano quien es quien fija los lineamientos y valores a pagar, máxime cuando se le obligue a asumir posturas que no está en condición de resistir, debiendo ser reparado.

V. SOBRE LAS PRUEBAS.

Las pruebas allegadas al expediente, certifican la existencia de convenios interadministrativos en los cuales, se constata el valor definido para el pago de cada uno de los elementos que conforman el Plan de Alimentación Escolar, especialmente los costos que desde la etapa de planeación se concretaron para el pago de las manipuladoras de alimentos, de manera que un análisis de los mismos prueba y conforma las siguientes situaciones:

- a. El origen de los recursos del Plan Alimentario Escolar es netamente estatal.
- b. La **FUNDACIÓN PARA EL DESARROLLO SOCIAL FUPADESO** es un aliado estratégico en el PAE, pero no es regulador de recursos, ni tiene a su cargo la financiación del programa.

Continuación del Resolución "Por medio de la cual se resuelve un Procedimiento Administrativo Sancionatorio"

- c. El valor de preparación de las raciones alimenticias fue definido por el Ministerio de Educación Nacional, la Gobernación de Boyacá y los municipios contratantes, siendo para el 2017 equivalente a \$112,52 y para el 2018 a \$370,25.
- d. El valor a pagar a cada manipuladora de alimentos por la labor hecha corresponde al número de raciones servidas. En ningún momento **FUNDACIÓN PARA EL DESARROLLO SOCIAL FUPADESO** ha hecho descuento alguno de los valores que deben recibir, como consta en las planillas de pago.
- e. En el año 2017, y con la venia y supervisión del Ministerio de Educación Nacional, la Gobernación de Boyacá y los Municipios, se permitió que el servicio de las manipuladoras de alimentos fuera voluntario, razón por la cual se suscribieron acuerdos de voluntariado, que compensaban a través de una bonificación, el esfuerzo social de las manipuladoras a efecto de distinguir y destacar su labor gratuita.
- f. Desde el 2018, se acordó con la Gobernación de Boyacá y los Municipios, que se suscribirían contratos con las manipuladoras de alimentos, pagando el valor establecido por ración y afiliándolas a Pensión, Caja de Compensación Familiar y Riesgos profesionales; en cuanto a Salud, y de acuerdo al tipo de contrato, salario y tiempo de labor, se acoge a lo determinado en el Decreto 2616 de 2013, "Por medio del cual se regula la cotización a seguridad social para trabajadores dependientes que laboran por períodos inferiores a un mes, se desarrolla el mecanismo financiero y operativo de que trata el artículo 172 de la Ley 1450 de 2011 y se dictan disposiciones tendientes a lograr la formalización laboral de los trabajadores informales."
- g. La **FUNDACIÓN PARA EL DESARROLLO SOCIAL FUPADESO** realiza el pago de salarios a sus trabajadores propios y los pagos del sistema de seguridad social; con los recursos que le son entregados en forma mensualizada por los municipios, cancela el valor de las raciones de las manipuladoras de alimentos. No es responsable del pago de otro tipo de situaciones o derechos laborales, pues estas garantías deben ser satisfechas por el Ministerio de Educación Nacional, la Gobernación de Boyacá y los Municipios, con sus recursos y no con los de la fundación, a quien no le compete esta responsabilidad tanto administrativa como financiera.

VI. SOBRE LOS CARGOS

La **FUNDACIÓN PARA EL DESARROLLO SOCIAL FUPADESO**, no ha incurrido en violación a normas de carácter laboral de obligatorio cumplimiento, así:

1-. AL PRIMER CARGO. - PRESUNTA VIOLACIÓN AL ARTÍCULO 149 DEL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO, toda vez que el empleador presuntamente realiza descuentos a sus trabajadores sin autorización.

La **FUNDACIÓN PARA EL DESARROLLO SOCIAL FUPADESO**, no realiza descuento alguno a las manipuladoras de alimentos, toda vez que paga el 100% del valor destinado por la GOBERNACIÓN DE BOYACÁ y los MUNICIPIOS para el pago de la preparación y servida de la ración, a sus colaboradoras como se indicó en la parte considerativa, los recursos vienen pre calculados y destinados, de manera que el operador debe aplicarlos en su totalidad para el fin que fueron dispuestos. Es por ello que al momento de hacer entrega del dinero a las manipuladoras de alimentos, se les da el valor exacto correspondiente al número de raciones servidas, las cuales coinciden con las planillas de entrega de suministro que se levantan en cada institución educativa y que son verificadas y auditadas por el COMITÉ DE SEGUIMIENTO MUNICIPAL, en ningún momento se hacen retenciones o descuentos, ya que de haberse presentado (esta

Continuación del Resolución "Por medio de la cual se resuelve un Procedimiento Administrativo Sancionatorio"

situación, al momento de la realización de la supervisión por parte del municipio o del departamento, se hubiese detectado este inconveniente, generando sanciones al operador.

En ningún momento se ofreció por parte del Operador el pago de un salario mínimo por el servicio, desde el principio se ha sido claro con la modalidad de vinculación y el valor a recibir por cada ración, razón por la cual, carece de credibilidad el dicho de que se les ofreció una remuneración y se les entregó otra, realizando descuentos prohibidos por la legislación laboral.

En las planillas de pago que ya se adjuntaron como prueba, se evidencia el pago del 100% del valor destinado como contraprestación por la preparación en sitio de la ración alimentaria a los titulares de derecho, valores que se pagaban al momento de recibir el giro por parte del municipio.

Al finalizar el servicio, se firmaron Paz y Salvo con cada una de las manipuladoras de alimentos, que prueban que recibieron el valor acordado, siendo para cada una de las manipuladoras diferente de acuerdo con las raciones servidas, las cuales se totalizaban para cada una. Se recuerda que el efectivo entregado hace alusión al número de raciones y no al número de días atendidos.

En todo caso, a las manipuladoras no se les exigía preparación de raciones más allá de las especificaciones dadas en los Lineamientos Técnicos del Ministerio de Educación Nacional, por tanto, nunca se les obligo a preparar alimentos a más niños de los que están formulados para cada manipuladora.

2. **AL SEGUNDO Y TERCER CARGO. - PRESUNTA VIOLACIÓN AL ARTÍCULO 306 DEL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO**, toda vez que el empleador presuntamente "no pagó primas a sus trabajadores durante los años 2017 y 2018 y presunta violación a los numerales 1, 2, 3 y 4 de la ley 50 de 1990, toda vez que la empresa no acreditó el cumplimiento de la consignación de cesantías y el pago de los respectivos intereses.

Durante el año 2017, y en vigencia de un convenio de voluntariado suscrito entre las manipuladoras voluntarias de alimentos y **FUPADESO**, se generó una relación de tipo civil y no una laboral, por tanto, no hay lugar a la declaración de existencia de relación laboral y tampoco de emolumentos salariales y prestacionales que no son propios de un servicio civil regulado por la Ley 720 de 2001.

Desde el inicio de la prestación del servicio se indicó con claridad a los manipuladores de alimentos, el carácter civil y voluntario de su labor y se les indicó que recibirían una bonificación como compensación por su desempeño y colaboración, sin que en momento alguno se indicara que se trataba de un contrato de tipo laboral.

En el año 2018 y como se demuestra con las planillas de pago, **FUPADESO** ha pagado el valor de la ración en la forma establecida por la Gobernación de Boyacá y los Municipios, entregando el valor determinado.

FUPADESO cumple con el pago de prestaciones sociales a sus colaboradores vinculados directamente con la fundación para el cumplimiento de su objeto social, en cuanto a los pagos relacionados con las manipuladoras de alimentos, estos se llevan a cabo según el presupuesto dado por las entidades y con la destinación indicada por los mismos.

De lo anterior, se tiene que **FUPADESO** no tiene responsabilidad ni le fue asignado presupuesto para el pago de primas de servicios, cesantías o intereses a las cesantías, reclamos que deben dirigirse a **EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, la GOBERNACIÓN DE BOYACÁ y LOS MUNICIPIOS.**

VII. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Es necesario tener en cuenta que los artículos Nos.122 y 123 de la Constitución Política de Colombia, establecen los límites que se deben observar en el cumplimiento de las competencias dadas al Ministerio de Trabajo, competencias establecidas en los artículos Nos.485 y 486 del Código Sustantivo del Trabajo este último subrogado por el Decreto Ley No.2351 de 1965, artículo No.41, modificado por la Ley No.584 de 2000, artículo No.97 de la Ley No.50 de 1990 y las conferidas por el Decreto No.1293 de 2009 artículo No.3 Numeral 12.

Continuación del Resolución "Por medio de la cual se resuelve un Procedimiento Administrativo Sancionatorio"

Este Despacho es competente para resolver el presente proceso administrativo sancionatorio según Resolución Ministerial No. 02143 de fecha mayo 28 de 2014 "Por medio de la cual se asigna competencias a las Direcciones Territoriales y Oficinas Especiales e Inspecciones de Trabajo".

El artículo No.486 del Código Sustantivo del Trabajo, Modificado por la Ley No.1610 de 2013 artículo 7°, da la facultad a esta Cartera Ministerial para imponer las multas a las personas que infrinjan la normatividad laboral, e igualmente el artículo No.50 de la Ley No.1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo) dispone que la sanción administrativa tiene función correctiva para garantizar la efectividad de los principios y fines previstos en la Constitución Nacional, la Ley y los Tratados Internacionales, que se deben observar en las relaciones laborales.

Conocidas ya las normas que facultan a este Despacho, se procede a verificar el contenido de las pruebas allegadas al expediente, a fin de determinar, si efectivamente la Empresa **FUPADESO** identificada con el Nit No.900585288-9, vulnero las normas que le fueron endilgadas.

En virtud de lo anterior, es necesario hacer una valoración de las pruebas obrantes a fin de confrontarlas con las presuntas normas vulneradas y así establecer la certeza sobre la responsabilidad o no de la empresa investigada frente a la infracción que se le endilga.

A. ANALISIS DE LOS HECHOS Y LAS PRUEBAS

Corresponde a este despacho establecer si hay mérito para sancionar a la Fundación **FUPADESO** identificada con el Nit No. No.900585288-9, por la presunta vulneración a lo dispuesto a los artículos Nos.149, 306 del Código Sustantivo del Trabajo, y los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, o si, por el contrario, se debe proceder al archivo de las diligencias.

Dio origen a la presente Investigación queja presentada por el señor **ORLANDO CIFUENTES** de acuerdo al contenido del radicado bajo el No.11EE2018721500100001347 de fecha 12 de mayo de 2018, en contra del empleador **FUNDACIÓN PARA EL DESARROLLO SOCIAL "FUPADESO"** identificada con el Nit No.900585288-9, en la citada queja se manifiesta que el empleador no paga el salario mínimo previsto en la ley, descuenta los días que los trabajadores están incapacitados, no paga liquidación de prestaciones sociales, (Fol.1)

Mediante Auto No.1533 de fecha 31 de octubre de 2018 la Suscrita Coordinadora formulo Cargos en contra de la **FUNDACIÓN PARA EL DESARROLLO SOCIAL "FUPADESO"**, en razón a que evidencio que presuntamente dicha Fundación hacia descuentos no autorizados, no paga primas de servicios, ni cesantías e intereses a las cesantías a sus trabajadores, (Fol.28 al 30).

En consideración a lo anterior, la Fundación **FUPADESO** investigada mediante escrito radicado en esta Dirección Territorial bajo el No.11EE2018721500100003579 de fecha 14 de diciembre de 2018 presento los respectivos descargos, en los cuales a groso modo manifestó:

AL PRIMER CARGO. - Presunta violación al artículo 149 del C.S.T., toda vez que el empleador presuntamente realiza descuentos a sus trabajadores sin autorización.

La Fundación **FUPADESO** no realiza descuento alguno a las manipuladoras de alimentos, paga el 100% del valor destinado por la Gobernación y los municipios para el pago de la preparación y servida de la ración, a sus colaboradoras.

... los recursos vienen pre calculados y destinados para el fin que fueron dispuestos, a las manipuladoras se les da el valor exacto correspondiente al número de raciones servidas, las cuales coinciden con las planillas de entrega de suministro que levantan en cada institución educativa siendo verificadas y auditadas por el comité de seguimiento municipal, no se hacen retenciones o descuentos, no se detectó este inconveniente por lo tanto no se generó sanción alguna por parte del departamento o municipio.

Continuación del Resolución "Por medio de la cual se resuelve un Procedimiento Administrativo Sancionatorio"

... el operador en ningún momento ofreció el pago de un salario mínimo por el servicio, desde el principio he sido claro con la modalidad de vinculación y el valor a recibir por cada ración servida, por lo tanto, no es cierto que se les ofreció una remuneración y se les entregó otra realizando descuentos prohibidos por la legislación laboral.

Al finalizar el servicio se firmaron paz y salvo por cada una de las manipuladoras de alimentos, valores diferentes de acuerdo a las raciones servidas y no a los días atendidos.

AL SEGUNDO Y TERCER CARGO. - Presunta violación al artículo 306 del C.S.T., toda vez que el empleador presuntamente no pagó primas a sus trabajadores durante los años 2017 y 2018. Presunta violación a los numerales 1, 2, 3 y 4 de la ley 50 de 1990, toda vez que el empleador no acreditó el cumplimiento de la consignación de cesantías y el pago de los respectivos intereses.

Durante el año 2017, se tenía un convenio de voluntariado suscrito con las manipuladoras voluntarias de alimentos con **FUPADESO** se generó una relación de tipo civil y no una laboral, no hay lugar a la declaración de exigencia de relación laboral y tampoco de emolumentos salariales y prestacionales que no son propios de un servicio civil regulado por la ley 720 de 2001.

Desde el inicio de la prestación del servicio se hizo claridad a los manipuladores de alimentos, el carácter civil y voluntario de su labor y se les indicó que recibirían una bonificación como compensación por su desempeño y colaboración, sin indicarle en algún momento que se trataba de un contrato laboral.

En el año 2018, **FUPADESO** ha pagado el valor de la ración en la forma establecida por la Gobernación y los municipios entregando el valor determinado como se demuestra en las planillas de pago.

Para **FUPADESO** le es imposible pagar las primas y las cesantías a las manipuladoras de alimentos por que los recursos que ejecuta no son propios y viene con destinación específica, no presta aporte en dinero sino en especie representado en póliza y descuentos municipales, por lo de su cuenta no es posible asumir valores no contemplados por los convenios macro de la Gobernación y de los convenios de cooperación con los municipios.

FUPADESO no puede tomarse como un empleador regular, su función esta descrita en los convenios de cooperación y los convenios macro realizados por el departamento, presta su servicio en apoyo a los entes gubernamentales y como aliado que cumple las condiciones por ellas propuestas como los valores a cancelar, sin descontar dineros del valor de los contratos generales, cuando se liquidan los mismos y se encuentra que no se sirvieron las raciones calculadas inicialmente, se deben regresar los dineros de demás que les haya sido girados y/o efectuar el balance financiero del contrato a efecto de evidenciar el presupuesto realmente ejecutado para que el municipio y la Gobernación pueda liberar saldos retenidos por el certificado de disponibilidad presupuestal y el registro presupuestal.

FUPADESO cumple con el pago de prestaciones sociales a sus colaboradores vinculados directamente con la función para el cumplimiento de su objeto social, a los pagos relacionados con las manipuladoras de alimentos según el presupuesto dado por las entidades y con la destinación indicada por los mismos.

SOBRE CESANTIAS Y PRIMAS DE SERVICIOS.

... con respecto al pago de las cesantías e intereses se tiene que las del año 2017 no fueron generadas por tratarse de contratos de voluntariado aceptados y auditados por el Ministerio de Educación Nacional, la Gobernación de Boyacá y los municipios donde se ejecutó la prestación del servicio. La ley 720 de 2001, "por medio de la cual se reconoce, promueve y regula la acción voluntaria de los ciudadanos colombianos"

...

(...)

Continuación del Resolución "Por medio de la cual se resuelve un Procedimiento Administrativo Sancionatorio"

Esta ley fue el marco jurídico que se aplicó para la contratación del año 2017, en virtud de la misma y teniendo como eje central el interés general desarrollado a través de los convenios de asociación entre personas naturales, (manipuladores), jurídicas de derecho público (Ministerio de Educación Nacional, Gobernación y municipios), y las personas jurídicas de derecho privado (**FUPADESO**), para prestar el servicio de alimentación escolar con carácter voluntario y civil.

Para el año de 2018, se están concertando mesas de discusión que evalúen el impacto financiero de la carga prestacional en el convenio de cooperación a efecto de adicionar recursos que comprometan el pago de los derechos prestacionales de los manipuladores de alimentos. En todo caso las mismas serán canceladas finalizar el contrato.

DEL TIPO DE CONTRATACION.

En el año 2017, no existió un contrato verbal o escrito con los manipuladores de alimentos, sino que se trató de un convenio de voluntariado desarrollado por una persona natural, que ejerció su acción en virtud de una relación de carácter civil y voluntario.

No existe responsabilidad de **FUPADESO** para asumir costos laborales por tratarse de un convenio de voluntariado y por esta razón no hay lugar a las declaraciones y condenas que se pretenden.

Para el año 2018, el Ministerio de Educación Nacional, la Gobernación de Boyacá, los municipios, el operador y las asociaciones de padres de familia, consientes en la necesidad de amparar y brindar mayor estabilidad a las manipuladoras, optan por realizar contratos de trabajo por obra o labor contratada, y que trata de un servicio consistente en la preparación y servida de alimentos durante algunos días y meses del año, siendo siempre inferiores a un mes y en horas de labor que se desarrollan de dos (2) a tres (3) horas en el día promedio, según los niños que haya que atender en cada institución educativa. Para Boyacá el 90% de las sedes rurales y su cobertura está en un rango entre 2 a 20 niños, según la norma es necesario una (1) manipuladora por cada 75 raciones servidas a los titulares de derecho.

AFILIACION AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL.

La afiliación al sistema de seguridad social se realiza de conformidad al Decreto 2616 de 2013; el mecanismo financiero y operativo de que trata el artículo 172 de la ley 1450 de 2011, este aporte lo asumió directamente el municipio y el operador sin hacerse descuento alguno a los trabajadores de su salario, porque los dineros están presupuestados en los convenios y girados directamente a la Fundación por parte de la Gobernación y municipios.

Este despacho observa en la presente investigación varios puntos que llaman la atención a saber:

La queja como quedó plasmada anteriormente fue radicada en esta Dirección Territorial bajo el No. 11EE2018721500100001347 de fecha 12 de mayo de 2018.

Revisando el contenido del **CD** se evidencia que en cuanto a las planillas de pago a los trabajadores de la Fundación **FUPADESO** para el año 2017 como título que dice bonificación voluntaria en restaurantes escolares del sector urbano y rural y una paz y salvo por todo concepto incluido el pago del bono escolar

según el acuerdo voluntario en la prestación del servicio social colaborando de manera independiente y para el año de 2018 en cuanto a las planillas se denominan nóminas de ecónomas para restaurantes escolares del sector urbano y rural, también se encuentra la paz y salvo por todo concepto según contrato de obra o labor en la preparación y manipulación de alimentos de los titulares de derecho en la respectiva unidad aplicativa. En las planillas (bonificaciones voluntarias en restaurantes escolares del sector urbano y rural) y en las nóminas de ecónomas para restaurantes escolares del sector urbano y rural, se evidencia que la Fundación **FUPADESO** no realiza ningún descuento como particular ni los descuentos autorizados como son los de seguridad social. También se observa en cuanto a los contratos que tiene la Fundación **FUPADESO** denominados "Convenio de voluntariado del personal manipulador y/o ecónomas".

Continuación del Resolución "Por medio de la cual se resuelve un Procedimiento Administrativo Sancionatorio"

Revisando el expediente se encuentra que la Fundación **FUPADESO** mediante un **CD**, anexa los siguientes documentos de acuerdo a los solicitados en la averiguación preliminar: - Certificado de existencia y representación Legal; - nómina de trabajadores (2017, paz y salvos y planillas de pago); - para el 2018, (paz y salvos y planillas e pago); - formatos de salud sin diligenciar (aceptación de vinculación a pensiones, caja de compensación y riesgos laborales, aceptación permanencia al régimen subsidiado de salud, sin diligenciar); - parafiscales de 2018 (salud, pensión, riesgos laborales y caja de compensación familiar); - copias de contratos de trabajo para el año 2017 (convenios de voluntariado para el personal manipulador y/o ecónomas y para el año 2018, (contrato de obra o labor contratada); - convenios del año 2017, (convenio Gobernación de Boyacá y municipios, convenios municipios con **FUPADESO**); - soporte jurídico. De acuerdo a lo anterior se evidencia que no anexaron los documentos siguientes: - consignación y/o pago de las cesantías e interese a las cesantías de los trabajadores para los años 2017 y 2018; - no pago de las primas de servicio a los trabajadores del año 2017 y 2018.

Presunta Violación a los numerales 1, 2, 3 y 4 del Artículo 99 de la Ley 50 de 1990, toda vez que presuntamente la empresa no acreditó el cumplimiento de la consignación o pago de las cesantías y el pago de los respectivos intereses a los trabajadores de los años 2017 y 2018.

Presunta Violación al artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo, en razón a que presuntamente el empleador no pagó las primas de servicios a sus trabajadores durante los años 2017 y 2018.

Es decir, de lo visto anteriormente la Fundación **FUPADESO** investigada, cuenta con trabajadores activos, por lo tanto, una de sus obligaciones como tal es cumplir con la normatividad laboral de las personas que se encuentren laborando y que están a su cargo.

De todas las pruebas antes relacionadas en el paginario de la presente investigación obran los documentos de los mencionados, con excepción de **la consignación y/o pago de las cesantías e interese a las cesantías de los trabajadores para los años 2017 y 2018 y el no pago de las primas de servicio a los trabajadores del año 2017 y 2018.**

Así las cosas, es necesario señalar que para el Despacho no es de recibo los argumentos esbozados por la parte investigada, esto es, la no consignación y/o pago de las cesantías y los intereses a las cesantías y las primas de servicios a sus trabajadores que tiene a su cargo.

Todo lo anterior, nos lleva a concluir que la Fundación **FUPADESO** investigada, debe cumplir con todas las obligaciones que la ley laboral les impone a todos los empleadores.

Como hemos observado en el acápite de pruebas solicitadas y que la investigada pudo controvertir demuestra que ha realizado el pago de salarios, no consignación y/o pago de las cesantías y los intereses a las cesantías y no pagó las primas de servicios a sus trabajadores que tiene a su cargo.

B. ANALISIS Y VALORACION JURIDICA DE LAS NORMAS CON LOS HECHOS PROBADOS:

De conformidad con el resultado obtenido en la investigación y el acervo probatorio recaudado es importante traer a colación las normas que le fueron endilgadas a la Empresa investigada, las cuales a la letra dicen:

Artículo 149 del Código Sustantivo del Trabajo:

"DESCUENTOS PROHIBIDOS. Modificado por el art. 18, Ley 1429 de 2010.

Continuación del Resolución "Por medio de la cual se resuelve un Procedimiento Administrativo Sancionatorio"

1. El empleador no puede deducir, retener o compensar suma alguna del salario, sin orden suscrita por el trabajador, para cada caso, o sin mandamiento judicial. Quedan especialmente comprendidos en esta prohibición los descuentos o compensaciones por concepto de uso o arrendamiento de locales, herramientas o útiles de trabajo; deudas del trabajador para con el empleador, sus socios, sus parientes o sus representantes; indemnización por daños ocasionados a los locales, máquinas, materias primas o productos elaborados, o pérdidas o averías de elementos de trabajo; avances o anticipos de salario; entrega de mercancías, provisión de alimentos, y precio de alojamiento.

2. Tampoco se puede efectuar la retención o deducción sin mandamiento judicial, aunque exista orden escrita del trabajador, cuando quiera que se afecte el salario mínimo legal o convencional, o la parte del salario declarada inembargable por la ley, o en cuanto el total de la deuda supere al monto del salario del trabajador en tres meses."

Artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo:

"..... **DE LA PRIMA DE SERVICIOS A FAVOR DE TODO EMPLEADO.** 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".

Numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 99 de la ley 50 de 1990:

El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía tendrá las siguientes características:

1ª. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.

2ª. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcional por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.

3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo.

4ª. Si al término de la relación laboral existieren saldos de cesantía a favor del trabajador que no hayan sido entregados al Fondo, el empleador se los pagará directamente con los intereses legales respectivos.

(...)

Importa precisar respecto a las normas endilgadas que, la prima de servicios es una prestación social que consiste en el pago de 30 días de salario por cada año trabajado, o en proporción al tiempo trabajado cuando este es inferior a un año.

El plazo máximo para pagar la primera parte de la prima de servicios vence el 30 de junio, pudiendo el empleador pagarla antes.

Continuación del Resolución "Por medio de la cual se resuelve un Procedimiento Administrativo Sancionatorio"

El plazo para pagar la segunda parte de la prima de servicios es hasta el 20 de diciembre. La ley afirma que el plazo es los primeros 20 días del mes de diciembre, por lo que se puede pagar en cualquier día siempre que no se pase del 20 de diciembre.

Que las cesantías son una prestación social; que el empleador debe pagar a sus trabajadores adicional al salario ordinario. El monto de esta retribución equivale a un mes de salario por cada año trabajado del empleado, así mismo los intereses a las cesantías es la utilidad sobre el valor de las cesantías acumuladas al 31 de diciembre que corresponde al 12 %. Este monto se debe entregar directamente a los trabajadores antes del 31 de enero.

Para el caso que nos cupa la Fundación FUPADESO no aporó evidencia del pago y/o consignación de las cesantías y los intereses a las cesantías a los trabajadores que tienen derecho para el año 2017 y 2018, argumentando que ... con respecto al pago de las cesantías e intereses se tiene que las del año 2017 **no fueron generadas por tratarse de contratos de voluntariado aceptados y auditados por el Ministerio de Educación Nacional, la Gobernación de Boyacá y los municipios donde se ejecutó la prestación del servicio**. La ley 720 de 2001, "*por medio de la cual se reconoce, promueve y regula la acción voluntaria de los ciudadanos colombianos*"

Así mismo infiere que FUPADESO no puede tomarse como un empleador regular, su función esta descrita en los convenios de cooperación y los convenios macro realizados por el departamento, presta su servicio en apoyo a los entes gubernamentales y como aliado que cumple las condiciones por ellas propuestas como los valores a cancelar, sin descontar dineros del valor de los contratos generales, cuando se liquidan los mismos y se encuentra que no se sirvieron las raciones calculadas inicialmente, se deben regresar los dineros de demás que les haya sido girados y/o efectuar el balance financiero del contrato a efecto de evidenciar el presupuesto realmente ejecutado para que el municipio y la Gobernación pueda liberar saldos retenidos por el certificado de disponibilidad presupuestal y el registro presupuestal.

Sucede en el caso de marras, el quejoso aduce que empleador no paga liquidación de prestaciones sociales a los trabajadores y por otra la investigada niega que sea un verdadero empleador.

En lo que refiere a este último pronunciamiento de la investigada revisado el plenario se advierte que efectivamente esta suscribió Convenios Interadministrativos cuyo objeto dice; "brindar alimentación escolar a los estudiantes matriculados en instituciones educativas oficiales.

En este contexto, importa al Despacho precisar que, los funcionarios del Ministerio del Trabajo por expresa disposición del artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 41 del Decreto

Continuación del Resolución "Por medio de la cual se resuelve un Procedimiento Administrativo Sancionatorio"

Legislativo 2351 de 1965, y modificado por el artículo 20 de la Ley 584 de 2000, no estamos facultados para declarar derechos individuales ni definir controversias que se presentan en las relaciones de los particulares, pues tales declaraciones resultan ser de la competencia exclusiva de los Jueces de la República, razón por la cual, cualquier pronunciamiento que hagamos definiendo un asunto, desbordaría nuestras facultades.

El Consejo de Estado ha establecido reiteradamente de conformidad con el numeral 1 del artículo 486 del C.S.T., que la función policiva laboral no sule ni debe suplir la función jurisdiccional, razón por la cual no define *"conflictos jurídicos o económicos inter partes, atribuyendo o negando a cualquiera de los sujetos enfrentados, derechos o prerrogativas"*¹

Así se afirma, toda vez que, de acuerdo con las funciones atribuidas a las Inspecciones del Trabajo, el artículo 3 de la Ley 1610 de 2013, le asignó la *Función Coactiva o de Policía Administrativa* al determinar que *"como autoridades de policía del trabajo, la facultad coercitiva se refiere a la posibilidad de requerir o sancionar a los responsables de la inobservancia o violación de una norma del trabajo, aplicando siempre el principio de proporcionalidad"*. Lo anterior, exige al Inspector de Trabajo y Seguridad Social adoptar medidas para la vigilancia y control de las normas del C.S.T. y las demás disposiciones sociales en el sentido de los artículos 17 y 485 del C.S.T.

Ahora, en lo que no se está facultado, según el numeral 1 del artículo 486 C.S.T. es *"(...) para declarar derechos individuales ni definir controversias cuya decisión esté atribuida a los jueces, aunque sí para actuar en esos casos como conciliadores"*. Lo cual resulta armónico con el inciso segundo del artículo 486 C.S.T. según el cual *"la imposición de multas, de otras sanciones o de otras medidas propias de su función como autoridades de policía laboral por parte de los funcionarios del Ministerio del Trabajo que cumplan funciones de inspección, vigilancia y control, no implican en ningún caso, la declaratoria de derechos individuales o definición de controversias"*.

Así las cosas, de conformidad con el numeral 1º del artículo 486 del C.S.T., se tiene que, la función policiva laboral no sule ni debe suplir la función jurisdiccional, razón por la cual esta instancia no puede definir conflictos jurídicos o económicos inter partes, atribuyendo o negando a cualquiera de los sujetos enfrentados, derechos o prerrogativas, pues como policía administrativa lo que hace es prevenir o reprimir la violación de la norma objetiva de derecho.

El Consejo de Estado ha establecido reiteradamente de conformidad con el numeral 1 del artículo 486 del C.S.T., que la función policiva laboral no sule ni debe suplir la función jurisdiccional, razón por la cual no

¹ Consejo De Estado, Sección Segunda, C.P.: Nicolás Pájaro Peñaranda, 16 de octubre de 2003, Radicación: 11001-03-25-000-2000-0051-01 (397 -00).

Continuación del Resolución "Por medio de la cual se resuelve un Procedimiento Administrativo Sancionatorio"

define "conflictos jurídicos o económicos inter partes, atribuyendo o negando a cualquiera de los sujetos enfrentados, derechos o prerrogativas"²

Acorde a las funciones atribuidas a las Inspecciones del Trabajo, el artículo 3 de la Ley 1610 de 2013, le asignó la **Función Coactiva o de Policía Administrativa** al determinar que "como autoridades de policía del trabajo, la facultad coercitiva se refiere a la posibilidad de requerir o sancionar a los responsables de la inobservancia o violación de una norma del trabajo, aplicando siempre el principio de proporcionalidad". Lo anterior, exige al Inspector de Trabajo y Seguridad Social adoptar medidas para la vigilancia y control de las normas del C.S.T. y las demás disposiciones sociales en el sentido de los artículos 17 y 485 del C.S.T.

Ahora, en lo que no se está facultado, según el numeral 1 del artículo 486 C.S.T. es "(...) para declarar derechos individuales ni definir controversias cuya decisión esté atribuida a los jueces, aunque sí para actuar en esos casos como conciliadores". Lo cual resulta armónico con el inciso segundo del artículo 486 C.S.T. según el cual "la imposición de multas, de otras sanciones o de otras medidas propias de su función como autoridades de policía laboral por parte de los funcionarios del Ministerio del Trabajo que cumplan funciones de inspección, vigilancia y control, no implican en ningún caso, la declaratoria de derechos individuales o definición de controversias".

Así las cosas, de conformidad con el numeral 1º del artículo 486 del C.S.T., se tiene que, la función policiva laboral no sule ni debe suplir la función jurisdiccional, razón por la cual esta instancia no puede definir conflictos jurídicos o económicos inter-partes, atribuyendo o negando a cualquiera de los sujetos enfrentados, derechos o prerrogativas, pues como policía administrativa lo que hace es prevenir o reprimir la violación de la norma objetiva de derecho.

Motivaciones que resultan suficientes para que el Despacho concluya que se debe proceder al archivo de las presentes diligencias, como quiera que no puede entrar a hacer declaraciones frente a la existencia o no de una relación laboral, para la época en que ocurrió la supuesta vinculación laboral, pues como se asentó esa competencia radica en cabeza de la Jurisdicción Ordinaria Laboral.

En mérito de lo anteriormente expuesto este Despacho,

RESUELVE:

² Consejo De Estado, Sección Segunda, C.P.: Nicolás Pájaro Peñaranda, 16 de octubre de 2003, Radicación: 11001-03-25-000-2000-0051-01 (397 -00).

Continuación del Resolución "Por medio de la cual se resuelve un Procedimiento Administrativo Sancionatorio"

ARTÍCULO PRIMERO: ARCHIVAR el presente Procedimiento Administrativo Sancionatorio que se adelantó en contra de la empresa **FUNDACIÓN PARA EL DESARROLLO SOCIAL "FUPADESO"** identificada con el Nit No.900585288-9, y como Representante Legal el señor **NELSON ARCOS PACACIRA**, con domicilio en la CL 20 10 36, Of.408 en la ciudad de Tunja, por las razones expuestas en la parte motiva de esta Resolución.

ARTICULO SEGUNDO: NOTIFICAR a los interesados de la presente **RESOLUCIÓN** en los términos señalados por el Artículo 68 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, informando que contra la misma proceden los recursos de reposición y apelación, el primero ante la Coordinación del Grupo Prevención, Inspección, Vigilancia, Control y de Resolución de Conflictos y Conciliaciones, y el segundo ante la Dirección Territorial de Boyacá, los cuales deberán interponerse por escrito, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación personal, o a la notificación por aviso o al vencimiento del término de publicación, según corresponda. (ARTICULO 76 DE LA LEY 1437 DE 2011).

Dado en Tunja, a los veintiún (21) del mes de junio del año dos mil diecinueve (2019)

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ALEXANDRA SANABRIA BEMITEZ
Coordinadora Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia, Control y de
Resolución de Conflictos

Proyecto: Alirio V.
Reviso y/o Aprobó: Alexandra S.

