

RESOLUCION No.

000111

11 MAR 2017

"Por la cual se declara de oficio la caducidad de la acción administrativa sancionatoria".

LA SUSCRITA COORDINADORA DEL GRUPO DE PREVENCIÓN, INSPECCIÓN, VIGILANCIA, CONTROL Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS – CONCILIACIÓN DE LA DIRECCIÓN TERRITORIAL TOLIMA DEL MINISTERIO DE TRABAJO

En uso de sus atribuciones de orden legal especialmente las conferidas en la ley 1437 de 2011, la resolución 404 de marzo de 2012, resolución 5124 del 10 de diciembre de 2014, resolución 2143 del 28 de mayo de 2014 y la Resolución 500 del 15 de febrero del 2017, por medio de la cual se modifica la Resolución 05624 del 10 de diciembre de 2014.

I. OBJETO

Que analizada la situación jurídica presentada en el presente caso las cuales se compone el trámite Administrativo Sancionatorio, iniciado en contra de **FERRETERIA Y CHATARRERIA EL PAISANO**, procede éste despacho a decidir de fondo conforme a la Ley, para lo cual se procede previo lo siguiente:

II. ANTECEDENTES FÁCTICOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

Que mediante auto de reparto N° 00624 del 27 de junio de 2016, el Coordinador del Grupo PIVC y RC-C, ordeno asignar al Doctor **SIMON ALBEIRO FLORIDO CUELLAR** Inspector de trabajo y Seguridad Social, adscrito a esta Dirección Territorial, para adelantar averiguación preliminar al establecimiento de comercio denominado **FERRETERIA Y CHATARRERIA EL PAISANO** de conformidad con la queja presentada por la señora **LUZ STELLA GARZON BUSTOS** el día 12 de junio de 2016, con radicado número 002613, por las presuntas vulneraciones a la normatividad laboral especialmente a los aportes a pensión dejados de cancelar por parte de su empleador, correspondiente a los periodos del año 2000 al 2008. Ver folios (4 al 6).

El día 7 de julio del mismo año, el Funcionario comisionado en cumplimiento a lo ordenado por el Coordinador requirió a la parte investigada con el fin de comunicarle al Representante Legal el motivo de la diligencia y para que de manera pronta y oportuna allegara a este Despacho copia de las piezas procesales. Todo en garantía del debido proceso y derecho a la defensa que le asiste a



las partes. Como resultado de la petición elevada por el funcionario instructor el señor **ALDEMAR MARIN VARON** allega escrito de contestación el día 10 de agosto de 2016, con radicado número 005634 en el cual se argumenta que su representada cumple a cabalidad con las normas en materia laboral y como prueba de ello incluye al acerbo probatorio, documentales obrantes a folios (9 al 47) las cual serán objeto de análisis en el momento procesal oportuno.

Que mediante auto de reparto N° 000236 del 2 de marzo de 2017, la Coordinadora del Grupo PIVC y RC-C, ordeno Reasignar las investigaciones como medida de descongestión y plan de choque al Inspector veintidós de trabajo y Seguridad Social, adscrito a esta Dirección Territorial, con el fin de continuar con las diligencias ordenadas en el auto de reparto número 00624 de fecha 27 de junio de 2016.

III. COMPETENCIA DE ÉSTE MINISTERIO PARA RESOLVER

Que Mediante Decreto No. 4108 del 2 de noviembre de 2011 emitido por el Departamento Administrativo de la Función Pública, se modificaron los objetivos y la estructura del Ministerio de Trabajo otorgándole la adopción de políticas, planes generales, programas y proyectos para el trabajo, y para el respeto de los derechos fundamentales de todos los trabajadores colombianos.

Que mediante Resolución No. 2143 del 28 de mayo de 2014 proferida por el Ministerio de Trabajo por la cual se crean Grupos internos de Trabajo y se asignan las Coordinaciones en las Direcciones Territoriales, asignando la competencia para la inspección, vigilancia y control de la empresas querelladas que incumplan con la reglamentación en materia laboral.

De acuerdo con las competencias asignadas por la Norma a las autoridades administrativas laborales, de manera específica el Decreto 4108 del 2 de noviembre de 2011, y en materia de procesos administrativos laborales el código sustantivo del trabajo y código contencioso administrativo, las coordinaciones de I.V.C tienen la competencia para la Inspección, Vigilancia y Control de todas las empresas del territorio colombiano que incumplan en materia laboral sus obligaciones para con los trabajadores.

IV. CONSIDERACIONES DE LA ADMINISTRACION

Una vez reasignadas las diligencias como quedo plasmado al inicio del presente acto administrativo, éste despacho considera necesario realizar un análisis del acervo probatorio recaudado dentro del presente proceso, en especial a la solicitud de querrela presentada por la señora **Garzón Bustos** y con fundamento en los mismos determinar la decisión a tomar.

Pretende la reclamante que este Despacho investigue y si es del caso sancione al establecimiento de comercio para el cual presto los servicios como trabajadora de conformidad a lo señalado en el artículo de la ley 797 del año 2003 que dice;

“Artículo 3°. Reglamentado parcialmente, Decreto Nacional 510 de 2003 El artículo 15 de la Ley 100 de 1993, quedará así:

Artículo 15. Afiliados. Serán afiliados al Sistema General de Pensiones:

*1. **En forma obligatoria:** Todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos. Así mismo, las personas naturales que presten directamente servicios al Estado o a las entidades o empresas del sector privado, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, o cualquier otra modalidad de servicios que adopten, los trabajadores independientes y los grupos de población que por sus características o condiciones socioeconómicas sean elegidos para ser beneficiarios de subsidios a través del Fondo de Solidaridad Pensional, de acuerdo con las disponibilidades presupuestales”.*

Como se puede observar, la norma es clara en determinar la obligatoriedad que tiene el empleador de realizar los aportes al sistema de pensiones que el caso que nos ocupa, inmutable a esto el Ministerio de trabajo como garante de los derechos mínimos de los trabajadores analiza profundamente la situación planteada y no encuentra duda alguna que es el empleador quien debe definir esta falencia laboral y pagar en el respectivo fondo, previa autorización emitida por este, los valores dejados de cancelar para beneficio de la trabajadora a obtener su derecho de pensión.

Sin embargo existe una situación formal en la petición y son los periodos reclamados los cuales corresponden de los años **2000 al 2008**. Recordemos que el derecho a la pensión no prescribe, pero sí prescribe el valor de la mesada, o la mesada misma, y las bases y factores sobre las que se calculó el monto o valor de la pensión.

Esto suele confundir en algunos casos, puesto que se llega a creer que si el derecho a la pensión no prescribe, nada relacionado con ella prescribe, lo que naturalmente es incorrecto.

*“La Corte no ha confundido hechos con derechos, como equivocadamente cree el recurrente. **Para la Corporación es indiscutible que son los derechos los que prescriben y no los hechos.** Justamente, cuando a un trabajador se le liquida de manera errada una prestación, tal hecho es susceptible de ser discutido. Entonces, surge a partir de allí un derecho de reclamar contra la conducta irregular, como cuando se liquida mal el ingreso base de liquidación para fijar la mesada pensional. Y, correlativamente, emerge para la entidad de seguridad social, o para el empleador, según el caso, la obligación de corregirla. Pero no tiene ese específico derecho un rango de perpetuidad, que ninguna norma le otorga. Muy distinto al carácter vitalicio otorgado a la prestación jubilatoria propiamente tal.”*



imprescriptibilidad que no se opone, sin embargo, a la extinción del derecho a disfrutar las mesadas de tres años hacia atrás por la inercia del beneficiario. Adviértase en todo caso que, no empecé la asimilación al salario de un trabajador, el ingreso mensual del pensionado se pierde por prescripción extintiva [26 de enero de 2006, expediente 35812. M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón]. (Subrayado fuera de texto).

Como ya se indicó a la trabajadora no le cancelaron la obligación laboral de las afiliaciones al sistema de seguridad social en pensiones los periodos correspondientes de los años **2000 al 2008.**

Sobre el tema de la caducidad de las acciones investigativas disciplinarias se tiene lo siguiente:

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

Quiere decir lo anterior, que este Ministerio perdió su facultad sancionaría por el termino de caducidad como lo señala la norma, es decir de tres años contados a partir de ocurrido el hecho que para el presente caso la obligación del empleador ceso en el año 2008 y ha hoy para el año 2017 han transcurrido casi ocho años.

Igualmente, la Alta Corporación de lo Contencioso Administrativo señaló respecto de la declaración de oficio de la caducidad, así:

“5. DECLARATORIA DE OFICIO DE LA CADUCIDAD”

“En este punto es procedente traer a colación el concepto No. 313 de 1989, en el que ésta Sala precisó las diferencias entre las nociones de caducidad y prescripción, que resultan útiles para definir la viabilidad jurídica para que la administración declare de oficio la caducidad en los procesos sancionatorios que dentro de los tres (3) años previstos en el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, no cuenten con una decisión ejecutoriada.”

*“La diferencia esencial entre la caducidad y la prescripción **consiste en que la primera atañe a la acción y la segunda a la pretensión; aquella se refiere al término prescrito***

por la ley para acudir a la jurisdicción y ésta al necesario para adquirir o extinguir un pretendido derecho.”

“El término de caducidad es de orden público. Dispuesto por la ley, se cumple inexorablemente y no puede ser suspendido, renunciado o prorrogado por voluntad de un particular.”

“La prescripción por el contrario, puede o no ser alegada; es posible renunciarla, suspenderla o interrumpirla y, en cuanto al fondo, su finalidad consiste en adquirir o extinguir un derecho. La prescripción, a diferencia de la caducidad, no es procesal ni de orden público, sino particular y relativa al fondo de la controversia.” (...)

*“Siendo la caducidad una institución de orden público, a través de la cual, el legislador establece un plazo máximo para el ejercicio de la facultad sancionadora de la administración, que tiene como finalidad armonizar dicha potestad con los derechos constitucionales de los administrados, no hay duda que su declaración procede de oficio. **No tendría sentido que, si en un caso específico, la administración advierte que ha operado el fenómeno de la caducidad, no pudiere declararla de oficio, y a sabiendas continúe con la actuación que finalmente, culminará en un acto viciado de nulidad por falta de competencia temporal de la autoridad que lo emite.”**¹
(Negrilla y subrayado fuera del texto)*

Para el caso concreto el Ministerio no le asiste responsabilidad alguna pues la queja se impetro el día 12 de junio del año 2016 fecha para lo cual ya había operado el fenómeno de caducidad, sin embargo se gestionó en lo posible en procura de los intereses de la trabajadora como es nuestro deber para que el empleador hiciera los aportes al sistema como se puede evidenciar en las diligencias, pero mal haría en pronunciarse de fondo (sancionar a la empresa) si generar un acto administrativo resultaría viciado de nulidad y el desgaste administrativo será innecesario, como lo determino el Consejo de Estado.

Sin embargo no quiere decir que la reclamante pierda su derecho como ya se indicó, lo que deberá hacer es reclamar el derecho frente a la Justicia Ordinaria la cual está en cabeza de los Jueces Laborales quienes a través de una sentencia se declare el derecho reclamado por la trabajadora. Por lo anterior, se le advierte a la empresa investigada que deberá realizar la gestión pertinente frente al fondo de pensiones para que con autorización del fondo que corresponda se indique los valores a consignar a favor de la trabajadora y le sumen a las semanas de cotización para poder cumplir con los requisitos de pensión.



La Coordinadora del Grupo PIVC y RC – C del Ministerio de Trabajo - Territorial Tolima, en mérito de las consideraciones expuestas y de conformidad al análisis del acervo probatorio recaudado,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR DE OFICIO la **CADUCIDAD** dentro de la presente actuación administrativa, por las razones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes jurídicamente interesadas conforme a lo establecido en el artículo 67 y s.s de la Ley 1437 de 2011 del Código de procedimiento y de lo contencioso Administrativo, advirtiéndoles que contra el presente acto administrativo proceden los recursos de **Reposición** ante esta Coordinación y en subsidio de **Apelación** ante la Dirección Territorial del Tolima, interpuestos dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación personal o comunicación del aviso según sea el caso, de conformidad al artículo 76 de la Ley 1437 de 2011.

TERCERO: UNA VEZ en firme la presente providencia archívese de manera definitiva el presente expediente.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

DIANA YASMIN PERDOMO GONGORA
Coordinadora Grupo PIVC y RC – C

Transcriptor: Jespinosa
Revisó y aprobó: Diana P.
C:\Users\jespinosa\Documents\RESOLCION DE CADUCIDAD\RESOLUCION LUZ STELLA GARZON BUSTOS contra FERRETERIA Y CHATARRERIA EL PAISANO (caducidad administrativa año 2000) aportes a pension.docx