



15 ENE 2019

RESOLUCION No.

0000052

“POR LA CUAL SE RESUELVE UNA INVESTIGACIÓN ADMINISTRATIVA LABORAL Y SE TOMAN OTRAS DISPOSICIONES”

EL DIRECTOR TERRITORIAL TOLIMA DEL MINISTERIO DE TRABAJO, EN USO DE SUS FACULTADES LEGALES Y EN ESPECIAL LAS CONFERIDAS POR LA RESOLUCIÓN 404 DE MARZO DE 2012

En uso de sus facultades legales en especial de las establecidas en el artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 41 del Decreto 2351 de 1965 y modificado por los artículos 97 de la ley 50 de 1990 y 20 de la ley 584 de 2000; y las conferidas en el Decreto 1293 de 2008, artículo 3 numeral 12 y Decreto 4108 de 2011, resolución 404 de marzo 22 de 2012 artículo 3 numerales 6, 10, 11, Código Contencioso Administrativo y la resolución 2143 del 2014.

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Apertura de conformidad con la resolución 1401 de 2007 Y DE LA LEY 1437 DE 2011, con el fin de determinar si existe o no mérito para llevar a cabo procedimiento administrativo sancionatorio al tenor de lo estipulado en el Art 47 de la Ley 1437 de 2011.

II. IDENTIDAD DEL INTERESADO

JORGE ALEJANDRO MEJÍA V, gerente de operaciones de la administradora de riesgos laborales suramericana “**SURA**”, con domicilio en la carrera 5 No. 31 – 72 Barrio Cádiz, Ibagué – Tolima.

III. IDENTIDAD DEL INVESTIGADO

ACE SERVICE S.A.S EN LIQUIDACIÓN con Nit No. 900709612-7, con domicilio en la carrera 6° No. 32 – 05 local 2, barrio San Simón parte alta, en Ibagué – Tolima.

IV. OBJETO POR DECIDIR Y RESUMEN DE LOS HECHOS

Procede el despacho a formular cargos dentro de la actuación administrativa que se inició por medio informe del gerente de operaciones “**SURA**” ante de la suscrita directora territorial la Dra. Mildred Fernanda Arias Triana. Documento radicado bajo el **11EE20177273001000000377** del 27 de enero de 2017, suscrito por el señor **JORGE ALEJANDRO MEJIA V.** gerente de operaciones **ARL SURA** poniendo en conocimiento a esta autoridad administrativa, la presunta afiliación irregular de trabajadores al

Sistema General de Seguridad Social en Riesgos Laborales por la empresa **ACE SERVICE S.A.S EN LIQUIDACIÓN** con Nit No. **900709612-7**, con domicilio en la carrera 6° No. 32 – 05 local 2, barrio San Simón, en Ibagué – Tolima, Las cuales deberán desarrollarse bajo los parámetros establecidos en el artículo 47 de la Ley 1437 de 2011, resolución 2143 de 2014 y la Ley 1562 de 2012.

V. ACTUACIÓN PROCESAL

Actuaciones pertinentes en el proceso hasta el momento:

1. Con fecha de 30 de mayo de 2017, mediante **AUTO DE REPARTO NRO. 00531**, se asignó a la Inspección Veintiuna de Trabajo y Seguridad Social, con el fin de adelantar **AVERIGUACION PRELIMINAR**, a la empresa **ACE SERVICE S.A.S EN LIQUIDACIÓN** con Nit No. **900709612-7**, con domicilio en carrera 6° No. 32 – 05 local 2, barrio San Simón, en Ibagué – Tolima, en atención a la queja presentada por el señor **JORGE ALEJANDRO MEJIA V**, gerente de operaciones **ARL SURA**, radicado bajo No. **11EE20177273001000000377** del 27 de enero de 2017, por la presunta forma irregular de afiliación a trabajadores al sistema general de seguridad social en riesgos laborales; con el fin de verificar el cumplimiento de la normatividad Laboral y Seguridad Social Integral.
2. Mediante **ACTO DE TRAMITE** No.00115 del 11 de julio de 2017, atendiendo la queja presentada por el señor **JORGE ALEJANDRO MEJIA V**, con el fin de adelantar **INVESTIGACION PRELIMINAR**, contra la empresa **ACE SERVICE S.A.S EN LIQUIDACIÓN** con Nit No. **900709612-7**, con domicilio en la carrera 6° No. 32 – 05 local 2, barrio San Simón, en Ibagué – Tolima, por el **PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DE LA NORMATIVIDAD LABORAL**, con el objetivo de determinar el grado de probabilidad o verosimilitud de la existencia de una falta o infracción, para identificar a los presuntos responsables de esta y recabar elementos de juicio que permitan verificar la ocurrencia de la conducta en ejercicio de las atribuciones de inspección, vigilancia y control.
 - 2.1. Avocar conocimiento de la presente averiguación preliminar.
 - 2.2. Comunicación al querellado de la averiguación preliminar en su contra.
 - 2.3. Solicitar la documentación pertinente, para poder establecer los hechos constitutivos de la presente querella.

Cra.3 Calle 28 Esquina – Teléfono: 2669330, 2669340 Telefax: 2649267

Ibagué- Colombia

dttolima@mintrabajo.gov.co

- 2.4. Decretar todas las pruebas y actuaciones que se consideren relevantes para determinar los hechos que conllevaron a iniciar averiguación preliminar en contra de la parte querellada.
3. De conformidad con lo señalado en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se notifica a la parte investigada para decretar la práctica de las siguientes pruebas, las cuales so requeridas a la parte investigada por considerarlas conducentes por medio del requerimiento **14373-001-ICT/TT/00261 de 11 de Julio de 2017:**
 - 3.1. *Acreditar la Existencia y Representación Legal de la empresa o persona natural investigada.*
 - 3.2. *Análisis detallado del caso en mención y trámites adelantados para el mismo y cumplimiento del Decreto 3615 de 2005 y Decreto 2313 de 2006.*
 - 3.3. *Resolución mediante la cual; el Ministerio de Trabajo otorga permiso para su funcionamiento.*
 - 3.4. *Todas las pruebas conducentes y pertinentes que sean necesarias para dar trámite a esta **AVERIGUACIÓN PRELIMINAR.***
4. Mediante el oficio **14373-001-ICT/TT/0262** de 11 de Julio de 2017: la Inspectora Veintiuno de Trabajo, se comunica a la empresa **ACE SERVICE S.A.S EN LIQUIDACIÓN con Nit No. 900709612-7**, con domicilio en la carrera 6° No. 32 – 05 local 2, barrio San Simón, en Ibagué – Tolima. La decisión en la que se dispuso a adelantar **AVERIGUACIÓN PRELIMINAR** con base en el informe presentado por la **ARL SURA**. Con el fin de verificar si se está cumpliendo con la normatividad laboral: con respecto a las **AFILIACIONES MASIVAS DE FORMA IRREGULAR.**
5. El 14 de noviembre de 2017, se envía oficio con el asunto de Renuencia a suministrar información a la empresa **ACE SERVICE S.A.S EN LIQUIDACIÓN con Nit No. 900709612-7**, con domicilio en la carrera 6° No. 32 – 05 local 2, barrio San Simón, en Ibagué – Tolima, otorgando 10 días siguientes al recibo de la comunicación para dar respuesta al requerimiento 14373-001-ICT/TT/00261 del 11 de Julio de 2017, solicitando información de la siguiente forma:

Cra.3 Calle 28 Esquina – Teléfono: 2669330, 2669340 Telefax: 2649267

Ibagué- Colombia

dttolima@mintrabajo.gov.co

- 5.1. *Acreditar la Existencia y Representación Legal de la empresa o persona natural investigada.*
 - 5.2. *Análisis detallado del caso en mención y trámites adelantados para el mismo y cumplimiento del Decreto 3615 de 2005 y Decreto 2313 de 2006.*
 - 5.3. *Resolución mediante la cual; el Ministerio de Trabajo otorga permiso para su funcionamiento.*
 - 5.4. *Tres últimas planillas de pago de los aportes al sistema de seguridad social integral.*
 - 5.5. *Copia de planilla de afiliaciones al sistema de seguridad social integral.*
 - 5.6. *Todas las pruebas conducentes y pertinentes que sean necesarias para dar trámite a esta AVERIGUACIÓN PRELIMINAR.*
6. El 29 de noviembre de 2017, la entidad investigada aporta los siguientes documentos y además, argumentan que la empresa se encuentra actualmente se encuentra en liquidación como lo puede ratificar en la cámara de comercio que se anexa en los siguientes documentos:
- 6.1. *Cámara de comercio donde acreditan la existencia legal.*
 - 6.2. *Documento de afiliación de trabajador a toda su seguridad social donde se evidencia sus respectivas afiliaciones.*
7. El día 22 de febrero del 2018, se envía requerimiento a la ARL SURA bajo el radicado No. 14373-001-ICT/TT/082, otorgando veinticuatro horas (24) días siguientes al recibo de la comunicación para que suministre información, para obrar dentro de **LA AVERIGUACIÓN PRELIMINAR**, de la siguiente forma:
- 7.1. *Sírvase enviar el listado de los afiliados que aparecen en su sistema de información que registran como dependientes de la empresa **ACE SERVICE S.A.S EN LIQUIDACIÓN con Nit No. 900709612-7**, con domicilio en la carrera 6° No. 32 – 05 local 2, barrio San Simón.*
8. EL día 13 de marzo de 2018 la **ARL SURA**, procede a dar respuesta al requerimiento 14373-001-ICT/TT/082, mediante al cual se le solicito a ARL|SURA información sobre la dirección exacta de la **ACE SERVICE S.A.S EN LIQUIDACIÓN con Nit No. 900709612-7**, informando lo siguiente:

Cra.3 Calle 28 Esquina – Teléfono: 2669330, 2669340 Telefax: 2649267

Ibagué- Colombia

dttolima@mintrabajo.gov.co

8.1. *La entidad en cuestión realiza el envío de la documentación solicitada, teniendo el resultado una gran cantidad de afiliados en la ciudad de Ibagué.*

9. El 08 de junio de 2018, se expide por parte del ministerio del trabajo, auto No. 000728 en el cual decide una investigación administrativa laboral y formular pliego de cargos basados en el siguiente cargo endilgado:

9.1. PRESUNTA CONCLUCACIÓN AL DECRETO 3615 DE 2005.

10. El 24 de septiembre de 2018, mediante **AUTO No. 0001376** se traslada para alegatos de conclusión a las partes del proceso administrativo sancionatorio, para que presenten alegatos de conclusión, por el término de tres (3) días contados a partir de la comunicación.

VI. MATERIAL PROBATORIO

1. Comunicado No 11EE20177273001000000377 del 27 de enero de 2017 presentado a la Dirección Territorial seccional Tolima por parte del señor JORGE ALEJANDRO MEJIA V Gerente de Operaciones de ARL SURA, informa **PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DE LA NORMATIVIDAD LABORAL** por parte de la empresa **ACE SERVICE S.A.S EN LIQUIDACIÓN** con Nit No. **900709612-7**.
2. Oficio **14373-001-ICT/TT/00261** del 11 de Julio de 2017: la Inspectora Veintiuno de Trabajo, comunica a la empresa **ACE SERVICE S.A.S EN LIQUIDACIÓN** con Nit No. **900709612-7**. La decisión en la que se dispuso a adelantar **AVERIGUACIÓN PRELIMINAR** con base en el informe presentado por la **ARL SURA**. Con el fin de verificar si se está cumpliendo con la normatividad laboral: con respecto a las **AFILIACIONES MASIVAS DE FORMA IRREGULAR**. Documentación en la que se solicita a la empresa la documentación necesaria para llevar a cabo la investigación y verificar si la misma cumple con la normatividad laboral vigente, así mismo, los escritos en donde se realiza la renuencia correspondiente por falta de información solicitada.

Cra.3 Calle 28 Esquina – Teléfono: 2669330, 2669340 Telefax: 2649267

Ibagué- Colombia

dttolima@mintrabajo.gov.co

3. El 28 de noviembre de 2017, la parte investigada allega los siguientes documentos:
 - 3.1. *Cámara de comercio donde acreditamos la existencia legal.*
 - 3.2. *Documentación de afiliación de trabajador a toda su seguridad social donde se evidencia sus respectivas afiliaciones.*

4. El día 22 de febrero del 2018, se envía requerimiento a la ARL SURA, otorgando veinticuatro (24) horas siguientes al recibo de la comunicación para que suministre información, para obrar dentro de **LA AVERIGUACIÓN PRELIMINAR**, de la siguiente forma:
 1. *Servirse enviar el listado de los afiliados que aparecen en su sistema de información que registran como dependientes de **ACE SERVICE S.A.S EN LIQUIDACIÓN con Nit No. 900709612-7.***

5. El 13 de marzo de 2018 la **ARL SURA**, procede a dar respuesta al requerimiento 14373-001-ICT/TT/0782, mediante al cual se le solicito a ARL/SURA información de la empresa **ACE SERVICE S.A.S EN LIQUIDACIÓN con Nit No. 900709612-7**, con domicilio en la carrera 6° No. 32 – 05 local 2, barrio San Simón informando lo siguiente:
 - 5.1. *Luego de verificar la base de datos, informan que de acuerdo con la solicitud de información del listado de afiliados que registran como dependientes de la empresa **ACE SERVICE S.A.S EN LIQUIDACIÓN con Nit No. 900709612-7**, se adjunta los afiliados activos de la empresa en mención y aporta información en físico.*

VII. NORMAS PRESUNTAMENTE INFRINGIDAS

Constituye objeto de actuación por la presunta violación de los siguientes deberes normativos (o la incursión de las siguientes prohibiciones) de la sociedad comercial **ACE SERVICE S.A.S EN LIQUIDACIÓN con Nit No. 900709612-7**.

1. CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO.
2. DECRETO 2313 DE 2006

Disposiciones estas cuya transgresión podría acarrear multas al tenor de lo establecido en el artículo 486 del CST, artículo 7-12 de la ley 1610 de 2013.

VIII. FUNCIÓN DE PREVENCIÓN, INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL

A la luz de lo consagrado en los artículos 485 y 486 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 41 del Decreto 2351 de 1965, modificado por la Ley 584 de 2000 artículo 20 y subrogado ley 50 de 1990 en su artículo 97, y las conferidas por el Decreto 4108 de noviembre de 2011 y Resolución 404 de 22 de marzo de 2012, los servidores públicos del Ministerio de Trabajo, específicamente los Inspectores de Trabajo, tendrán el carácter de autoridades de policía para la Prevención, inspección, vigilancia y control del cumplimiento de la normativa laboral y del régimen general de seguridad social; así mismo, están facultados para imponer sanciones pertinentes a la violación de las disposiciones del trabajo y seguridad social, como también, a aquellas personas jurídicas o naturales que realicen actos que impidan o retarden el cumplimiento de la actividad de inspección, vigilancia y control precitadas.

Para el procedimiento de investigación administrativa por presunta vulneración de normas laborales o demás disposiciones sociales, tiene aplicación el procedimiento administrativo sancionador del C.P.A. y C.A., que se surte según el inciso I del artículo 47 C.P.A. y C.A., en el caso de procedimientos sancionatorios no regulados por leyes especiales. Ello, además, al considerar una mayor cualificación en la protección de los derechos de las partes en aplicación directa del artículo 29 de la C.P. del ejercicio del debido proceso y del derecho de audiencias y de defensa, y al mismo tiempo brinda mayores herramientas a la administración para realice efectivamente el cumplimiento de sus decisiones, requerimientos y la finalidad del procedimiento.

IX. COMPETENCIA DE ESTE 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 las empresas querelladas que incumplan con la reglamentación en materia laboral.

Cra.3 Calle 28 Esquina – Teléfono: 2669330, 2669340 Telefax: 2649267

Ibagué- Colombia

dttolima@mintrabajo.gov.co



Continuación del Resolución "Por medio de la cual se resuelve un procedimiento administrativo sancionatorio"

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.

X. FUNDAMENTOS LEGALES

Que la Organización Internacional de Trabajo adopta el convenio No. 81 ratificado por Colombia, sobre la inspección del trabajo a todos los establecimientos industriales y comerciales, competencia otorgada a los Inspectores de Trabajo de las Direcciones Territoriales.

Que los principios constitucionales de la función administrativa están establecidos especialmente en el artículo 209 de la C.P., de conformidad con el cual: *"La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones"*.

Que a la luz de lo consagrado en los artículos 485 y 486 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 41 del Decreto 2351 de 1965, modificado por la Ley 584 de 2000 artículo 20 y subrogado ley 50 de 1990 en su artículo 97, y las conferidas por el Decreto 4108 de noviembre de 2011 y Resolución 2143 de 28 de mayo de 2014, los servidores públicos del Ministerio del Trabajo, específicamente los Inspectores de Trabajo, tendrán el carácter de autoridades de policía para la Prevención, Inspección, Vigilancia y Control del cumplimiento de la normativa laboral y del régimen general de seguridad social; así mismo, están facultados para imponer sanciones pertinentes a la violación de las disposiciones del trabajo y seguridad social, como también, a aquellas personas jurídicas o naturales que realicen actos que impidan o retarden el cumplimiento de la actividad de inspección, vigilancia y control precitadas.

Que el artículo 7 de la Ley 1610 de 2013 modifico el artículo 486 del Código Sustantivo de Trabajo el cual Reza lo siguiente:

*"Los funcionarios del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social que indique el Gobierno, tendrán el carácter de autoridades de policía para lo relacionado con la vigilancia y control de que trata el numeral anterior y están facultados para imponer **cada vez multas equivalentes al monto de uno (1) a cinco mil (5.000) veces el salario mínimo mensual vigente según la gravedad de la***

Cra.3 Calle 28 Esquina – Teléfono: 2669330, 2669340 Telefax: 2649267

Ibagué- Colombia

dttolima@mintrabajo.gov.co

infracción y mientras esta subsista, sin perjuicio de las demás sanciones contempladas en la normatividad vigente. Esta multa se destinará al Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA".

XI. NORMATIVIDAD VULNERADA

1. INCUMPLIMIENTO A LA NORMATIVIDAD LABORAL REFERENTE A LA IRREGULAR AFILIACIÓN AL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL DE FORMA MASIVA DE TRABAJADORES INDEPENDIENTES, TAL Y COMO LO MANIFIESTA EL DECRETO 2313 DE 2006.

Artículo 3o. Requisitos para la afiliación del trabajador independiente. Para los efectos de la afiliación de que trata el presente decreto, el trabajador independiente deberá acreditar ante las entidades administradoras del Sistema de Seguridad Social Integral, su vinculación a una agremiación o asociación mediante certificación escrita expedida por la misma.

"Artículo 5o. Afiliación colectiva en el Sistema General de Riesgos Profesionales. La afiliación colectiva al Sistema General de Riesgos Profesionales solo podrá realizarse a través de las entidades, entendidas estas como las definidas en el numeral 2.1. Del artículo 2o del presente decreto.

La clasificación del riesgo del trabajador independiente se realizará de acuerdo con la actividad, arte, oficio, o profesión que desempeñe la persona. La administradora de riesgos profesionales ARP, verificará dicha clasificación.

Para estos efectos, la agremiación expedirá una certificación en la que conste los parámetros de tiempo, días, horarios, tareas y espacio a los cuales se limita el cubrimiento por el riesgo profesional, el cual no cubre las contingencias ocurridas en horarios adicionales que no estén previa y claramente definidos.

Cuando el trabajador independiente desarrolle una actividad, arte, oficio o profesión que implique una disponibilidad de 24 horas al día y 7 días a la semana, deberá existir contrato escrito que así lo determine. Copia de dicho contrato será exigido por la administradora de riesgos profesionales para realizar la afiliación.

Los agremiados que decidan afiliarse al Sistema General de Riesgos Profesionales lo harán a través de la agremiación a la administradora de riesgos profesionales seleccionada por esta. Es obligación de las ARP mantener actualizada la base de datos de trabajadores independientes afiliados al Sistema General de Riesgos Profesionales.

Cra.3 Calle 28 Esquina – Teléfono: 2669330, 2669340 Telefax: 2649267

Ibagué- Colombia

dttolima@mintrabajo.gov.co



Requisitos para obtener la autorización. Para obtener la autorización de que trata el artículo anterior, las agremiaciones y asociaciones deberán acreditar junto con la solicitud, el cumplimiento de los siguientes requisitos:

7.1. Copia de la personería jurídica en la que conste que es una entidad de derecho privado sin ánimo de lucro, constituida legalmente como mínimo con un (1) año de antelación, contado a partir de la fecha de presentación de la solicitud de autorización prevista en el artículo anterior y que durante ese año ha desarrollado el mismo objeto social.

7.2. Acreditar un número mínimo de quinientos (500) afiliados.

7.3. Listado actualizado de afiliados activos que deberá contener: nombre completo, identificación, ciudad, dirección de residencia, número de teléfono, fecha de afiliación a la asociación o agremiación, ingreso base de cotización, monto de la cotización, nombre de las entidades administradoras del Sistema de Seguridad Social Integral a las que se encuentren afiliados o se vayan a afiliarse, discriminando cada uno de los Sistemas de Seguridad Social Integral.

7.4. Copia de los estatutos de la entidad.

7.5. Copia del reglamento interno en el que se señalen los deberes y derechos de los agremiados o asociados.

7.6. Acreditar mediante certificación expedida por el revisor fiscal, contador o representante legal según corresponda, la constitución de la reserva especial de garantía mínima de que trata el artículo 9o del presente decreto.

7.7. Establecer dentro de sus Estatutos, el servicio de afiliación colectiva al Sistema de Seguridad Social Integral.

7.8. Certificación expedida por la entidad financiera en la que conste la inversión de los recursos de la reserva especial de garantía mínima, la cual deberá contener, además, el nombre y NIT de la agremiación o asociación, el número de la cuenta, el valor y la destinación de la misma.

7.9. Presentar actualizados los estados financieros de la entidad, donde se refleje la reserva especial como un rubro de destinación específica y exclusiva para el pago de las cotizaciones de sus trabajadores independientes afiliados.

7.10. Acreditar un patrimonio mínimo de 300 salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin incluir la reserva especial de garantía mínima prevista en el artículo 9o del presente decreto.

La solicitud de que trata el artículo anterior deberá precisar a qué Sistema de Seguridad Social se afiliarán de manera colectiva sus trabajadores independientes miembros".

"Artículo 9o. Reserva especial de garantía mínima. Para efectos de obtener la autorización de que trata el artículo 6o del presente decreto, las agremiaciones y asociaciones deberán acreditar la constitución de una reserva especial de

garantía mínima de 300 salarios mínimos legales mensuales vigentes para los primeros 500 afiliados, y por cada afiliado adicional al número mínimo definido en el presente artículo, deberán prever permanentemente, el valor de las cotizaciones de 2 meses a cada uno de los Sistemas de Seguridad Social Integral a los que se encuentren afiliados de manera colectiva.

Los recursos de esta reserva especial de garantía mínima deberán constituirse en entidades financieras vigiladas por la Superintendencia Financiera e invertirse en instrumentos de alta seguridad, liquidez y rentabilidad de manera que pueda atenderse en forma oportuna la garantía. Cuando los recursos de la reserva especial de garantía mínima se inviertan en cuenta de ahorro, estos deberán estar consignados en una sola cuenta que registre la totalidad de la reserva de acuerdo con el número de afiliados y el valor, dependiendo de cada uno de los Sistemas de Seguridad Social Integral a los que se encuentren afiliados los trabajadores independientes de manera colectiva.

Analizando el cargo el cual se le endilga a la sociedad comercial objeto de la controversia, se puede analizar junto al material probatorio, la carencia total de los documentos que el decreto de manera perentoria obliga a estas entidades tener para poder realizar esta masiva afiliación de manera legal. Tampoco se puede apreciar por la carencia de material probatorio, el cual fue solicitado en varias oportunidades por la inspección veintiuna del ministerio del trabajo para realizar de forma exhaustiva, el análisis conducente y pertinente, teniendo por parte de la entidad investigada documentos, donde se verifica que la sociedad comercial está siendo objeto de un proceso de liquidación, es menester aclarar que este proceso no se trata sobre una empresa que está en esta circunstancia, sino de un resultado coherente a la investigación objeto del anterior auto de formulación de cargos.

Por lo tanto, al tener una precaria evidencia por parte de la sociedad comercial el despacho procede a **SANCIONAR POR LA IRREGULAR AFILIACIÓN DE FORMA MASIVA AL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL**, con el agravante que ninguna sociedad comercial comprendida como sociedad anónima simplificada tiene las facultades para realizar este tipo de actividades, así se encuentre en un proceso de liquidación.

La Corte Constitucional en la sentencia C-090 de 2014, respecto de la naturaleza jurídica de las Sociedades Simplificadas por Acciones señaló lo siguiente: **"3.1.4. LA FINALIDAD DEL LEGISLADOR CON LA CREACIÓN DE LA S.A.S SE AJUSTA AL PROPÓSITO CONSTITUCIONAL DE ESTÍMULO AL DESARROLLO EMPRESARIAL (ARTÍCULO 333 CP), POR MEDIO DE LA ACTUALIZACIÓN DE LOS INSTRUMENTOS LEGALES EN LA CREACIÓN DE EMPRESA. LO QUE NO IMPLICA QUE LAS CARACTERÍSTICAS DE SIMPLICIDAD Y FLEXIBILIDAD EN LA**

Cra.3 Calle 28 Esquina – Teléfono: 2669330, 2669340 Telefax: 2649267

Ibagué- Colombia

dttolima@mintrabajo.gov.co

CONSTITUCIÓN DE ESTE TIPO DE SOCIEDADES IMPACTEN DE IGUAL FORMA LAS GARANTÍAS DEL ENTE MORAL FRENTE A LOS DERECHOS DE TERCEROS."

Se puede concluir así que la creación de una SAS, tiene como finalidad lograr como sociedad comercial los mayores logros económicos en un ámbito legal más flexible para dicho cometido, por lo que se podría indicar que un tema de afiliación colectiva al Sistema de Seguridad Social Integral sería ajeno al giro de sus negocios, además que la normatividad en materia de esta clase de afiliación colectiva es expresa al señalar que la misma solamente deberá realizarse a través de agremiaciones y asociaciones.

XII. GRADUACION DE LA MULTA

Conforme a los criterios establecidos en el artículo 50 numeral primero de la ley 1437 de 2011, procederemos a determinar el marco sancionatorio a imponer a quien fue hallado administrativamente responsable.

Que así mismo en concordancia con lo consagrado en el artículo 12 de la ley 1610 de 2013, los criterios que se deben tener en cuenta para la imposición de multas son los siguientes:

- ❖ ***Daño o peligro generado a los intereses jurídicos tutelados.***
- ❖ ***Beneficio económico obtenido por el infractor para sí o a favor de un Tercero.***
- ❖ ***Reincidencia en la comisión de la infracción.***
- ❖ ***Resistencia, negativa u obstrucción a la acción investigadora o de Supervisión.***
- ❖ ***Utilización de medios fraudulentos o utilización de persona interpuesta para ocultar la infracción u ocultar sus efectos.***
- ❖ ***Grado de prudencia y diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas legales pertinentes.***
- ❖ ***Renuencia o desacato en el cumplimiento de las órdenes impartidas por la autoridad competente.***

Cra.3 Calle 28 Esquina – Teléfono: 2669330, 2669340 Telefax: 2649267

Ibagué- Colombia

dttolima@mintrabajo.gov.co

- ❖ **Reconocimiento o aceptación expresa de la infracción antes del decreto de Pruebas.**
- ❖ **Grave violación a los Derechos Humanos de las y los trabajadores."**

Que, de conformidad con lo anteriormente expuesto, la conducta del investigado se encasilla dentro del **GRADO DE PRUDENCIA Y DILIGENCIA CON QUE SE HAYAN ATENDIDO LOS DEBERES O SE HAYAN APLICADO LAS NORMAS LEGALES PERTINENTES**, respecto a la masiva afiliación irregular al **Sistema General De Seguridad Social Integral**. Se puede concluir así que la creación de una SAS, tiene como finalidad lograr como sociedad comercial los mayores logros económicos en un ámbito legal más flexible para dicho cometido, por lo que se podría indicar que un tema de afiliación colectiva al Sistema de Seguridad Social Integral sería ajeno al giro de sus negocios, además que la normatividad en materia de esta clase de afiliación colectiva es expresa al señalar que la misma solamente deberá realizarse a través de agremiaciones y asociaciones. Por ende, es un acto que puede llegar a sentarse como ocultar los efectos de sus acciones como unidades de explotación económica.

XIII. CONSIDERACIONES DE LA ADMINISTRACION, GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN Y GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN ADMINISTRATIVA

En virtud del auto N. 00531 del 30 de mayo del 2017 por el cual comisionaron a la inspección veintiuna de trabajo de Ibagué- Tolima con el fin de adelantar **AVERIGUACIÓN PRELIMINAR** a la empresa **ACE SERVICE S.A.S EN LIQUIDACIÓN con Nit No. 900709612-7**, con domicilio en la carrera 6° No. 32 – 05 local 2, barrio San Simón parte alta, en Ibagué – Tolima, por presunta forma irregular de afiliación a trabajadores al Sistema General de Seguridad Social en Riesgos Laborales. Se procedió a hacer la respectiva solicitud de la documentación pertinente a la empresa, para que obraran como pruebas en este proceso, practicadas por la inspección veintiuna, dirección territorial Tolima del ministerio del trabajo donde se evidencio que la **ARL SURA** tiene una lista de trabajadores activos a la fecha que registran como dependientes de la **ACE SERVICE S.A.S EN LIQUIDACIÓN con Nit No. 900709612-7**, con domicilio en la carrera 6° No. 32 – 05 local 2, barrio San Simón parte alta, en Ibagué – Tolima. Por lo cual, el director territorial del Tolima, del Ministerio de Trabajo deberá, en primer lugar, determinar si en el presente caso es competente para ejecutar acciones de vigilancia, y, en consecuencia, determinar la existencia jurídica de la violación a los derechos laborales art 11 ley 1610 de 2013.

Cra.3 Calle 28 Esquina – Teléfono: 2669330, 2669340 Telefax: 2649267

Ibagué- Colombia

dttolima@mintrabajo.gov.co



Continuación del Resolución "Por medio de la cual se resuelve un procedimiento administrativo sancionatorio"

Tratándose de la competencia, director territorial del Tolima, del MINISTERIO DE TRABAJO, ostenta la calidad de policía laboral y de seguridad social, lo cual implica que es el encargado de verificar e inspeccionar cumplimiento de la normativa laboral y del sistema general de seguridad social por parte de los agentes que se vinculan por un contrato de trabajo, en cualquiera de sus modalidades, cumplimiento de la normatividad sobre **prevención de riesgos laborales, seguridad y salud en el trabajo**, y además, en caso de encontrar infracciones de dichas disposiciones, tiene la potestad para imponer sanciones pecuniarias y sus respectivas **medidas cautelares**.

Para el caso que nos ocupa, cabe anotar que teniendo en cuenta los antecedentes facticos mencionados es posible evidenciar que la empresa incumplió con lo estipulado en el código sustantivo del trabajo, conforme al tipo de vinculación y afiliaciones de sus trabajadores al sistema de seguridad social integral, por cuanto es viable aplicar los requisitos y procedimientos definidos en los decretos 3615 de 2005 y 2313 de 2006, ya que no es posible determinar si la empresa cumple con la normatividad vigente, lo que genera objeto en este trámite administrativo, dado que la empresa lo único que ha argumentado bajo la documentación aportada es que está en proceso de liquidación.

Ahora bien, en cuanto a la documentación solicitada por este Despacho es fundamental resaltar que a pesar de que la empresa **ACE SERVICE S.A.S EN LIQUIDACIÓN con Nit No. 900709612-7**, con domicilio en la carrera 6° No. 32 – 05 local 2, barrio San Simón parte alta, en Ibagué – Tolima, **APORTÓ DE MANERA IRRISORIA DOCUMENTOS QUE SUSTENTE SU CUMPLIMIENTO A CABALIDAD DE LA NORMATIVIDAD LABORAL EN LA AFILIACIÓN LEGAL AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL, ADEMÁS LA EMPRESA HACE ENFASIS EN LA PRESUNTA SITUACIÓN FINANCIERA, POR LA CUAL ESTA PASANDO LA EMPRESA** y también carece de la resolución que el MINISTERIO DE TRABAJO, otorga a las agremiaciones y asociaciones para el funcionamiento de las misma, requisito que está contemplado en el artículo 6 del decreto 3615 del 2005 la cual reza:

De las agremiaciones y asociaciones

"...Artículo 6°. Autorización. El Ministerio de la Protección Social autorizará a las agremiaciones y asociaciones para afiliarse colectivamente a sus miembros al Sistema de Seguridad Social Integral, previa solicitud de su representante legal, la cual deberá cumplir con los requisitos señalados en el artículo siguiente.

Una vez autorizada la agremiación o asociación, el Ministerio de la Protección Social notificará directamente a las entidades administradoras del Sistema de Seguridad Social Integral sobre las entidades autorizadas para la afiliación colectiva de que trata el presente decreto; de igual forma, las entidades

Cra.3 Calle 28 Esquina – Teléfono: 2669330, 2669340 Telefax: 2649267

Ibagué- Colombia

dttolima@mintrabajo.gov.co

administradoras deberán verificar mensualmente, la existencia y permanencia de las agremiaciones o asociaciones en el registro que deberá mantener actualizado el Ministerio de la Protección Social..."

Por otra parte, ha de tenerse en cuenta que la Ley 1610 de 2013, modifico el numeral 2 del artículo 486 en el siguiente sentido:

Artículo 7°. Multas. *Modifíquese el numeral 2 del artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual quedará así:*

2. Los funcionarios del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social que indique el Gobierno, tendrán el carácter de autoridades de policía para lo relacionado con la vigilancia y control de que trata el numeral anterior y están facultados para imponer cada vez multas equivalentes al monto de uno (1) a cinco mil (5.000) veces el salario mínimo mensual vigente según la gravedad de la infracción y mientras esta subsista, sin perjuicio de las demás sanciones contempladas en la normatividad vigente. Esta multa se destinará al Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA.

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.

La potestad discrecional sancionatoria, es una facultad-deber que tiene la Administración Pública para poder decidir algunos asuntos con un relativo margen de libertad, acorde con las circunstancias concretas que el Legislador en muchas ocasiones no puede determinar de antemano en la norma jurídica, es decir, cuando las circunstancias del caso superan la realidad prevista en la norma.

Esta actividad discrecional es indispensable para que la Administración pueda realizar sus fines de un modo cabal, porque la Ley no puede prever y regular la gran diversidad de cambiantes y complejas relaciones jurídicas que se producen en la sociedad, por ello es usual que las normas se limiten a determinar competencias de los diversos órganos administrativos y deje a éstos una cierta libertad de apreciación de los hechos para decidir u orientar su actuación.

Cra.3 Calle 28 Esquina – Teléfono: 2669330, 2669340 Telefax: 2649267

Ibagué- Colombia

dttolima@mintrabajo.gov.co



Continuación del Resolución "Por medio de la cual se resuelve un procedimiento administrativo sancionatorio"

La imposición de una sanción administrativa en cada caso concreto en que se aprecia la existencia de una infracción administrativa requiere la previa determinación de la sanción adecuada; esa tarea de determinación de la sanción resulta esencial porque la legislación se limita a establecer un abanico de sanciones posibles en función del tipo de infracción, y cuando se trata de sanciones pecuniarias unos márgenes económicos, mínimos y máximos dentro de los cuales deberá concretarse el monto específico al que ascenderá la sanción.

Conforme a lo anteriormente analizado y teniendo en cuenta el acervo probatorio presentado, el ordenamiento jurídico en materia laboral protege los derechos del trabajador y de las demás partes que hacen de las relaciones contractuales de tipo laboral u otras.

Así las cosas, este despacho considera ajustado el derecho a **SANCIONAR** a la empresa **ACE SERVICE S.A.S EN LIQUIDACIÓN** con Nit No. 900709612-7, por el cargo Único referente a **LAS AFILIACIONES MASIVAS DE FORMA IRREGULAR AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL**. De la misma manera, se ha identificado de que las empresas, promueven el proceso colectivo de afiliación a independientes, sin autorización legal, fungen la modalidad de ser agrupadoras autorizadas y realizan afiliaciones en forma irregular con tarifas muy por debajo de las establecidas por la Ley.

El director territorial del Ministerio de Trabajo, en mérito de las consideraciones expuestas y de conformidad al análisis del acervo probatorio recaudado,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: SANCIONAR a la empresa, **ACE SERVICE S.A.S EN LIQUIDACIÓN** con Nit No. 900709612-7, con domicilio en la carrera 6° No. 32 – 05 local 2, barrio San Simón parte alta, en Ibagué – Tolima, por infringir el contenido del **EL DECRETO 2313 DE 2006**.

ARTICULO SEGUNDO: IMPONER a **ACE SERVICE S.A.S EN LIQUIDACIÓN** con Nit No. 900709612-7, una multa de (10) DIEZ salarios mínimos legales mensuales vigentes equivalentes a la suma de \$ 8.281.160 (OCHO MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y UN MIL CIENTO SESENTA MIL PESOS MONEDA CORRIENTE), que tendrán destinación específica a la DIRECCION GENERAL DE RIESGOS LABORALES y que deberá ser cancelada una vez se encuentre ejecutoriado el presente acto administrativo.

Cra.3 Calle 28 Esquina – Teléfono: 2669330, 2669340 Telefax: 2649267

Ibagué- Colombia

dttolima@mintrabajo.gov.co

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

ARTÍCULO TERCERO: NOTIFICAR a ACE SERVICE S.A.S EN LIQUIDACIÓN con Nit No. 900709612-7, y/o los interesados el contenido de la presente resolución, de acuerdo con lo señalado en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011).

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

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

ELIO FABIO RODRIGUEZ MENDOZA
DIRECTOR TERRITORIAL TOLIMA

Transcriptor: jvaron
Elaboró: jvaron
Revisó/aprobó: erodriguezm

Cra.3 Calle 28 Esquina – Teléfono: 2669330, 2669340 Telefax: 2649267

Ibagué- Colombia

dttolima@mintrabajo.gov.co