



MINISTERIO DEL TRABAJO 004936

RESOLUCION No. () 2019

"Por medio de la cual se resuelve una Investigación Administrativa Laboral con Sanción"

La Coordinadora del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control de la Dirección Territorial de Bogotá, en uso de sus facultades legales y en especial las establecidas en la Constitución Política de Colombia, el Código Sustantivo del Trabajo, Decreto 4108 de 2011, Resolución 2143 de 2014, Resolución 3811 del 2018, Ley 1437 de 2011, Ley 1610 de 2013, las demás normas concordantes y

CONSIDERANDO

1. INDIVIDUALIZACION DEL INVESTIGADO

Este Ministerio como garante del cumplimiento de las normas laborales, procede a emitir el presente Acto Administrativo de primera instancia como resultado del Procedimiento Administrativo Sancionatorio adelantado contra el HOGAR GERONTOLOGICO SAN GABRIELE SAS, NIT 900997278-3, en adelante investigada, representada legalmente por el Sr. DE LA ESPRIELLA PEREZ RICARDO C.C. No. 79.140.603, y/o quien haga sus veces, con domicilio en la Carrera 16 No. 100 - 55, de Bogotá.

2. ANTECEDENTES

2.1. Con ocasión de la Tutela interpuesta por la Sra. YEIMI YOANA GONZALEZ ROJAS en contra del **HOGAR GERONTOLOGICO SAN GABRIELE SAS**, ante el Juzgado Décimo Municipal de Bogotá, radicado No. 2017- 01339, mediante la cual se vinculó al Ministerio de Trabajo (Fl. 5), la Coordinadora del Grupo interno de Acciones de Tutela del Ministerio de Trabajo, traslado por competencia la queja con el objeto de iniciar trámite Administrativo. (Fol. 1 al 34)

2.2. La Tutela interpuesta por la querellante tenía por objeto el amparo constitucional de los derechos fundamentales al mínimo vital, estabilidad laboral reforzada, el reintegro y el pago de los salarios dejados de percibir desde el momento de la desvinculación del trabajo (Fl 87).

2.3. Como hechos extraídos del traslado efectuado se observa que la Sra. YEIMI YOANA GONZALEZ ROJAS ingreso a laborar para el querellada el 17 de septiembre de 2017, el 26 de septiembre presento quebrantos de salud un aborto para lo cual le dieron inicialmente diez (10) días de incapacidad (Fl. 12), posteriormente cinco (5) días (Fl. 12) y luego doce (12) días (1Fl. 3) hasta el 21 de octubre de 2017. Sin embargo, pese haber manifestado su estado de salud a el querellada, le hicieron entrega, a la querellante, de la carta de terminación del contrato de trabajo desde el 27 de septiembre de 2017 (Fl. 13)

RESOLUCION No. 004936

DE

25 NOV. 2019

"Por medio de la cual se resuelve una Investigación Administrativa Laboral con Sanción"

2.4. La Sra. YEIMI YOANA GONZALEZ ROJAS, mediante radicado No. 11EE2017741100000010613 del 19 de octubre de 2017 radico copia del derecho de petición presentado al HOGAR GERONTOLOGICO SAN GABRIELE SAS, donde solicito con base en los hechos narrados en la tutela lo siguiente (Fl. 66):

1. Solicito que **HOGAR GERONTOLOGICO SAN GABRIEL SAS**, reconsidere el reintegro a laborar, por la terminación de mi contrato laboral con fecha 27 de septiembre de 2017. Esta petición la hago por encontrarme estabilidad manifiesta y estabilidad laboral reforzada por mis incapacidades medicas otorgadas desde el 26 de septiembre de 2017 hasta el día 21 de octubre de 2017.
2. Que se me expida copia física de mi contrato laboral firmado por las partes.
3. Que se me expida copia física de las afiliaciones a la seguridad social EPS, AFP, ARL y CAJA DE COMPENSACION.
4. Que se me expida copia física del pago de la seguridad social del mes de septiembre de 2017.
5. Que se pague el valor económico de mis incapacidades del 26 de septiembre de 2017 hasta el día 21 de octubre de 2017.
6. Que se entregue copia física del examen de ingreso."

2.5. El 22 de noviembre de 2017 mediante Auto No. 03584, la Coordinadora del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control de la Dirección Territorial de Bogotá, asigno el proceso a la Dra. SANDRA PATRICIA YAMILE PEÑA, Inspectora 35 de Trabajo y de Seguridad Social. (Fl. 35)

2.6. El 24 de noviembre de 2017 mediante Auto de tramite, la Inspectora delegada dispuso dar cumplimiento al Auto No. 03585 del 22 de noviembre de 2017. (Fl. 36)

2.7. El 24 de noviembre de 2017 mediante radicado No. 08SE2017731100000008000, se comunico a el querellada la Averiguación Preliminar que se adelanta y se requirió para que aportara (Fl. 40):

- Copia del contrato de trabajo de la Señora YEIMI YOANA GONZALEZ ROJAS.
- Copia de la afiliación y los pagos a la Seguridad Social de la Señora YEIMI YOANA GONZALEZ ROJAS.
- Copia del pago de las nominas realizadas a la Señora YEIMI YOANA GONZALEZ ROJAS, consignación o transferencia electrónica.
- Copia de la carta de terminación de contrato de la Señora YEIMI YOANA GONZALEZ ROJAS.
- Copia del permiso expedido por el Ministerio de Trabajo para despedir a la Señora YEIMI YOANA GONZALEZ ROJAS.
- Copia de la consignación o transferencia electrónica del pago de las prestaciones sociales de la Señora YEIMI YOANA GONZALEZ ROJAS.
- Copia de las incapacidades y su pago.

2.8. El 24 de noviembre de 2017 mediante radicado No. 08SE2017731100000007997, se comunico a la Señora YEIMI YOANA GONZALEZ ROJAS la Averiguación Preliminar que se adelanta. (Fl 41)

2.9. El 28 de noviembre de 2017 el HOGAR GERONTOLOGICO SAN GABRIELE SAS, dio respuesta al requerimiento, donde manifestó (Fol 42 al 65):

"(...)1. Que el 20 de noviembre de 2017, la Señora YEIMI YOANA GONZALEZ ROJAS, activo el operador Jurídico e interpuso acción de tutela ante el Juzgado Décimo municipal de Bogotá.

RESOLUCION No. 004936 DE

25 NOV. 2019

"Por medio de la cual se resuelve una Investigación Administrativa Laboral con Sanción"

2. Que el HOGAR GERONTOLOGICO SAN GABRIEL SAS., dio respuesta a los Hechos expuestos por la Sra. YEIMI YOANA GONZALEZ ROJAS.

3. Que de acuerdo a los ítems anteriores, allegamos a su Despacho la misma información con la documentación requerida por su Despacho en 30 folios."

Dentro de los anexos la querellada aporta:

- Constatación a la Tutela interpuesta por la querellante. (Fol. 43 al 48)
- Copia Cámara de Comercio de el querellada. (Fol 49 al 52)
- Copia del contrato de trabajo. (Fol. 52 al 53)
- Copia liquidación del contrato de trabajo. (FI. 54)
- Copia carta terminación del contrato de trabajo. (FI. 54)
- Copia planillas de Autoliquidación de aportes. (FI. 55 al 58)
- Copia afiliaciones a la ARL Positiva. (Fol. 59 al 62)
- Copia facturas apoyo administrativo. (Fol. 62 al 65)

2.10. A folios 66 al 124 reposa traslado de queja que se instauró bajo el radicado No. 11EE2017741100000010613 del 19 de octubre de 2017, el radicado obedece a los mismos hechos objeto de la Averiguación Preliminar que se adelanta, en ella se aportó:

- Petición Instaurada por la Sra. YEIMI YOANA GONZALEZ ROJAS. (Fol. 66 al 67)
- Historia clínica de la Sra. YEIMI YOANA GONZALEZ ROJAS. (Fol. 68, 69)
- Copia excusas medicas. (Fol 70 al 72)
- Copia de la Cedula de Ciudadanía de la Sra. YEIMI YOANA GONZALEZ ROJAS. (fl. 73)
- Copia respuesta de el querellada (Fol. 74 al 86)
- Fallo de tutela. (Fol. 87 al 91)
- Copia certificado de Cámara de Comercio de el querellada. (Fol. 92 al 98)
- Copia del Contrato de Trabajo. (Fol. 99 al 100)
- Copia facturas apoyo administrativo. (Fol. 101, 102)
- Copia carta terminación del contrato de trabajo. (FI. 103)
- Copia planillas de Autoliquidación de aportes. (FI 104 al 111)
- Copia afiliaciones a la ARL Positiva. (Fol. 112 al 118)
- Copia facturas apoyo administrativo. (Fol. 119 al 124)

2.11. El 02 de abril de 2019 mediante Auto No. 00855, la Coordinadora del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control de la Dirección Territorial de Bogotá, reasignó el proceso a la Dra. SANDRA CAROLINA ARIAS FRANCO, Inspectora 35 de trabajo y de Seguridad Social. (FI. 125)

2.12. El 20 de agosto de 2019 mediante Auto de Trámite, la Inspectora delegada resolvió dar cumplimiento al Auto No. 00855 del 02 de abril de 2019 y continuar con las diligencias. (FI. 126)

2.13. El 20 de agosto de 2019 mediante Auto No. 03666 la Coordinadora del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control de la Dirección Territorial de Bogotá comunicó la existencia de mérito para adelantar el Procedimiento Administrativo Sancionatorio. (FI. 127)

2.14. El 20 de agosto de 2019 mediante radicado No. 08SE2019731100000008227 se comunicó a el querellada el Auto No. 03666 del 20 de agosto de 2019. (FI 128)

RESOLUCION No. 004936 DE

25 NOV. 2019

"Por medio de la cual se resuelve una Investigación Administrativa Laboral con Sanción"

2.15. El 27 de agosto de 2019 mediante Auto No. 03778 se formularon cargos y se ordeno la apertura del Procedimiento Administrativo Sancionatorio. (Fol. 129 al 133)

2.16. El 02 de septiembre de 2019 se Notifico personalmente al representantee legal de la investigada. (Fl. 134)

2.17. El 23 de septiembre de 2019 mediante radicado No. 11EE2019731100000032886 el investigada presento descargos. (Fol. 135 al 216)

2.18. El 07 de octubre de 2019 mediante auto No. 04030 se cerro la etapa probatoria y se corrió traslado para presentar alegatos. (Fol. 217 al 218)

2.19. El 07 de octubre de 2019 mediante radicado No. 08SE2019731100000010046 se comunico a la investigada el Auto No. 04030 del 07 de octubre de 2019. (Fl. 219)

2.20. El 16 de octubre de 2019 mediante radicado No. 7311 - 35919 el investigada presento Alegatos de conclusión. (Fl. 220 al 226)

3. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Tratándose de aspectos de competencia del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control del Ministerio de Trabajo, los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social tendrán el carácter de policía administrativa laboral, encargados de verificar e inspeccionar el cumplimiento de la normativa laboral y del sistema general de Seguridad Social. En caso de encontrar violación a dichas disposiciones o la realización de actos que impidan o retarden el cumplimiento de las actividades propias de la labor de inspección, tiene la potestad para imponer sanciones pecuniarias, de acuerdo a sus facultades legales y en especial las establecidas en la Constitución Política de Colombia, el Código Sustantivo del Trabajo, el Decreto 4108 de 2011, la Resolución 2143 de 2014, la Ley 1437 de 2011, la Ley 1610 de 2013 y las demás normas concordantes, así se realizan las siguientes consideraciones:

3.1. SOBRE LAS PRUEBAS RECAUDADAS EN LA AVERIGUACIÓN PRELIMINAR

Una vez revisado el expediente se observan que la querellante ingreso a laborar para el investigada el 17 de septiembre de 2017 (Fol. 52 al 53), que el 26 de septiembre tuvo un aborto para lo cual le dieron inicialmente diez (10) días de incapacidad (Fl. 12), posteriormente cinco (5) días (Fl. 12) y luego doce (12) días (1Fl. 3) hasta el 21 de octubre de 2017.

El termino el contrato de trabajo, de forma unilateral, desde el 27 de septiembre de 2017 (Fl. 13).

Obra fallo de Tutela proferido por el Juzgado Decimo Civil Municipal de Bogotá, el 27 de noviembre de 2017, donde el Juzgador nego el amparo solicitado por la querellante, al no encontrar la necesidad inminente de intervención y tener otros mecanismos judiciales para obtener las pretensiones (Fol. 87 al 90)

La investigada aporto la copia de las planillas integrada de Autoliquidación de aportes No. 8321781902, 8322233859, 8322899092, (Fol 55 al 58) sin embargo dentro de las planillas no se evidencio el pago a la Seguridad Social Integral de la Sra. Yeimi Yoana Gonzalez, el aporta a folio 59 un certificado de radicación de afiliación de la querellante a la ARL Positiva a partir del 21 de

RESOLUCION No.

0 0 4 9 3 6

DE

2 5 NOV. 2019

"Por medio de la cual se resuelve una Investigación Administrativa Laboral con Sanción"

septiembre de 2017, de igual forma como consta en la constetación a la tutela (Fol 43 al 48), en el hecho No. 7 se informa que la querellante no fue afiliada al Sistema de Seguridad Social Integral al contestar:

"7. No me consta, Sobre este punto, la accionante nunca pudo ser afiliada porque a pesar de que se le instò y se le solicito varias veces, ella no aportò los documentos necesarios para su afiliación, lo que motivo que el contrato no se firmara hasta que ella los aportara y, finalmente, provocó que el Hogar San Gabriele S.A.S. decidiera terminar su contrato durante el periodo de prueba" Negrillas fuera de texto.

En el certificado que se expide por parte de la EPS FAMISANAR el 20 de septiembre de 2017, se evidencia que la Sra. Yeimi Yoana Gonzalez ostentaba la calidad de beneficiaria en salud y no de cotizante. (Fl 16)

Conforme a lo anterior y en similar sentido al fallo proferido por el Juzgado Decimo Civil Municipal de Bogotá, el 27 de noviembre de 2017, al observar la controversia entre las partes por la causal de despido donde la investigada manifesto no tener conocimiento del estado de incapacidad y por eso se preescindio del contrato de trabajo, así como la controversia suscitada con respecto a los extremos temporales en que duro la relación laboral y las posibles indemnizaciones a reconocer, se manifesto que se debe acudir a la Justicia Ordinaria laboral conforme a los procedimientos establecidos para ello, ya que se sale de la orbita de nuestra competencia toda vez que el Ministerio de Trabajo no declara derechos individuales, sin embargo se continuo el proceso Administrativo Sancionatorio por la omisión en el pago de la Seguridad Social Integral.

3.2. SOBRE LA FORMULACION DE CARGOS

Teniendo en cuenta lo evidenciado en la Averiguación Preliminar, el 27 de agosto de 2019, mediante Auto No. 03778 se formularon cargos contra el HOGAR GERONTOLOGICO SAN GABRIELE SAS y se ordenó la apertura del Procedimiento Administrativo Sancionatorio. (Fol. 129 al 133)

"CARGO UNICO: Presunta vulneración del: literal (d) del Art 13, Art. 15, Art. 17 y Art. 22 de la Ley 100 de 1993. por la presunta omisión en la afiliación al Sistema de Seguridad Social en Pensiòn durante la vigencia de la relación laboral"

El cargo se formulo teniendo en cuenta las presuntas infracciones del : literal (d) del Art 13, Art. 15, Art. 17 y Art. 22 de la Ley 100 de 1993, toda vez que se evidencio que el empleador en este caso el HOGAR GERONTOLOGICO SAN GABRIELE SAS no afilio a la Seguridad Social Integral en pesniones a la trabajadora Sra. YEIMI YOANA GONZALEZ ROJAS a la Seguridad Social Integral durante el periodo que duro la relación laboral esto des desde el 16 de septiembre del 2017 al 27 de septiembre de 2017 conforme al contrato de trabajo aportado por la querellada (Fol. 52,53) y la carta de terminación del contrato laboral (Fl 54), lo anterior sin entender en ningún caso que se estén declarando derechos o los extremos temporales del contrato laboral que hubo entre las partes, ya que estos en caso de controversia solo pueden ser declarados ante los jueces de la Republica.

RESOLUCION No. 004936

DE

25 NOV. 2019

"Por medio de la cual se resuelve una Investigación Administrativa Laboral con Sanción"

3.3. SOBRE LOS DESCARGOS

El 23 de septiembre de 2019 mediante radicado No. 11EE2019731100000032886 el investigada presentó descargos. (Fol. 135 al 216) donde esgrimio argumentos de defensa refiriéndose a que: nadie esta obligado a lo imposible, el principio de buena fe y la renuencia de la querellante de aportar los documentos necesarios para su afiliación

Así refiere en cuanto a "Nadie esta obligado a lo imposible" la sentencia T- 875 de 2010 para manifestar que:

"No obstante, las exigencias sustanciales de la respuesta, que en ultimas se resumen en el hecho de que la misma sea de fondo, no podrían desconocer la incidencia de eventualidades que obstaculicen o impidan su cumplimiento, en vigor de aquella máxima del derecho que ordena: "nadie esta obligado a lo imposible." En este sentido, cuando se aduzcan motivos que reflejen la imposibilidad de la administración para dar respuesta a la petición con base en circunstancias que desborden las posibilidades y la voluntad del sujeto, ora porque se trate de asuntos de competencia privativa de otra autoridad, ora porque acaezcan hechos que sobrepasan la esfera de dominio humano, éste estaría eximido de la obligación de ofrecer una respuesta materialmente conexas."

De igual forma refiere la sentencia C 010 del 2003 donde establece:

"Sin embargo, cree la corte que aun cuando en materia de faltas administrativas al régimen de cambios la jurisprudencia a considerado que no es procedente analizar el grado de culpa del responsable, siendo factible desde luego sancionar a las personas jurídicas que actúan como intermediarios en el mercado de divisas, de todas formas debe aplicarse el principio general de que la fuerza mayor o caso fortuito operan como factores eximentes de responsabilidad pues nadie esta obligado a lo imposible¹. En efecto, al margen de que en materia sancionatoria cambiaria no se pueda efectuar un juicio de culpabilidad sobre la conducta del infractor, no sería justo ni equitativo que la administración pretendiera aplicar sanciones sin tomar en cuenta la presencia de situaciones extremas de carácter objetivo que en dado caso eximirían de responsabilidad a quien haya infringido la norma. (...)"

En cuanto al principio de Buena fè refiere que la Corte Constitucional en punto de desarrollar el alcance del mencionado principio como mandato constitucional, ha dicho:

"la Corte Constitucional ha considerado que en tanto a la buena fe ha pasado de ser un principio general de derecho para transformarse en un postulado constitucional, su aplicación y proyección ha adquirido nuevas implicaciones, en cuanto a su función integradora del ordenamiento y reguladora de las relaciones entre los particulares y entre estos y el Estado, y en tanto postulado constitucional, irradia las relaciones jurídicas entre particulares, y por ello la Ley también puede establecer, en casos específicos, esta presunción en las relaciones que entre ellos se desarrollen"

Y reitera que la no afiliación ocurrió por causas imputables a la querellante al no presentar los documentos requeridos para su afiliación.

Solicita en los descargos el archivo de las diligencias y solicita como pruebas (Fol. 135 al 216):

RESOLUCION No. 004936 DE 25 NOV. 2019

"Por medio de la cual se resuelve una Investigación Administrativa Laboral con Sanción"

"1. Documentales (146 al 216):

1.1. Copia de la planilla PILA de los trabajadores de la sociedad que represento, desde su fundación hasta la fecha, para demostrar el cumplimiento de la sociedad en sus deberes legales.

1.2. certificado de las entidades prestadoras de salud de todos los empleados de la sociedad para demostrar el cumplimiento de la sociedad en sus deberes legales

2. Testimoniales:

2.1. Por considerarlo necesario, pertinente, conducente y oportuno, solicito decrete y practique el testimonio de la señora YEIMI YOANA GONZALEZ ROJAS, para que de cuenta de los hechos que suscitaron la presente investigación y clarifique las condiciones de modo, tiempo y lugar en que se presentaron las circunstancias investigadas. Su dirección de notificación es calle 36 g sur No. 23 - 94 este y correo electrónico Yoana.wy10@hotmail.com

2.2. Por considerarlo necesario, pertinente, conducente y oportuno, solicito se decrete y practique el testimonio del suscrito, en mi calidad de representante legal de la sociedad que represento, para exponer las condiciones de modo tiempo y lugar en que sucedieron los hechos investigados. Dirección de notificación es cra. 16 No. 100- 55. "(Fl. 138)

2.3. Por considerarlo necesario, pertinente, conducente y oportuno, solicito se decrete y practique el testimonio de la señora ITALIA YANETH CONZALEZ, directora administrativa del Hogar GERONTOLOGICO SAN GABRIELE S.A.S., pues dentro de sus funciones se encuentran las de gestión de capital humano y puede dar claridad sobre los hechos que suscitaron la presente investigación y clarifique las condiciones de modo tiempo y lugar en que se presentaron las circunstancias investigadas. Su dirección de notificación es la carrera 17ª No. 106ª - 38 y al correo electrónico iygonzalez@hotmail.com"

3.4. SOBRE EL PERIODO PROBATORIO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO

El 07 de octubre de 2019 mediante Auto No. 04030 (Fol. 217, 218), comunicado mediante radicado No. 08SE2019731100000010046 del 07 de octubre de 2019, se cerró la etapa probatoria y see corrió traslado para presentar alegatos.

En el Auto referido se decretaron las pruebas documentales y se rechazaron las testimoniales por no encontrar el Despacho la necesidad, pertinencia ni conducencia de las pruebas testimoniales solicitadas, así como las que obraban en el expediente eran suficientes para emitir una decisión de fondo.

Así se resolvió entre otras cosas (Fl. 18):

"ARTICULO PRIMERO: DECRETAR e incorporar al expediente las pruebas documentales aportadas por el HOGAR GERONTOLOGICO SAN GABRIELE SAS del folio 146 al 216

RESOLUCION No.

0 0 4 9 3 6

DE

9 5 NOV 2019

"Por medio de la cual se resuelve una Investigación Administrativa Laboral con Sanción"

correspondiente a los soportes de pago Planilla PILA y certificados de afiliación de las entidades prestadoras de salud.

ARTICULO SEGUNDO: NEGAR las pruebas testimoniales solicitadas en los descargos presentados por el HOGAR GERONTOLOGICO SAN GABRIELE SAS por las consideraciones expuestas"

3.5. SOBRE LOS ALEGATOS DE CONCLUSION

El 16 de octubre de 2019 mediante radicado No. 7311 – 35919 el investigada presento Alegatos de conclusión. (Fl. 220 al 226)

En ellos solcicito el archivo del Procedimiento Administrativo Sancionatorio y no proferir sanción teniendo en cuenta cuatro aspectos aspectos tres de ellos argumentados en los descargos, en cuanto a: Nadie esta obligado a lo imposible, el principio de buena fè, la reiteración de la no afiliación por causas imputables a la querellante y agrega: la falta de fundamento jurídico y rechazo de plano de las pruebas testimoniales solicitadas por el suscrito y pretermisión de etapas procesales – violación al debido proceso.

Como fundamento del ultimo aspecto manifiesta (Fl. 225):

" (...)las pruebas testimoniales solicitadas debieron ser decretadas y su rechazo no fue motivado debidamente; en ese sentido, la decisión de rechazo de las pruebas testimoniales era susceptible de recurso de reposición y apelación pero la decisión de su Despacho fue cerrar la etapa probatoria y correr traslado para alegar de conclusión, restringiendo el derecho de defensa, debido proceso de la sociedad que represento y pretermitiendo oportunidades procesales, propias de los procesos y actuaciones Administrativas (...)"

Y solicita como punto tercero en subsidio de los anteriores, la aplicación de la menor cuantía posible teniendo en cuenta a su juicio (Fl. 226):

"lo anterior teniendo en cuenta que la sociedad que represento no tiene antecedente alguno, demuestra su apego y cumplimiento de la normativa laboral y de la seguridad social, concurrió a este proceso para contribuir en él sin dilaciones, en su momento también concurrió a contestar sus requerimientos y los de la acció de tutela que origino la indagación preliminar que derivó en este proceso; estos, entre muchos otros argumentos que exigen consideración a la hora de graduar una eventual sanción, en favor de SAN GABRIELLE ya que su conducta no se adecua a ninguno de los criterios mencionados en las normas referidas que determinen agravación."

En este punto y antes de continuar las valoraciones del caso de referencia, se expone que contrario a lo manifestado por la investigada se ha cumplido con el debido proceso y se han acatado las etapas procesales consagradas en el Art 47 y siguientes de la ley 1437 del 2011 CPACA, con respecto al Procedimiento Addministrativo Sancionatorio, así se puede verificar en las líneas anteriores de la presente resolución.

En cuanto al rechazo de las pruebas en el Auto que cierra la etapa probatoria tengase presente que es un Auto de Tramite y conforme al Art 75 del CPACA son improcedentes los recursos contra actos de carácter general, tramite, preparatorios o de ejecución excepto en los casos previstos en norma expresa, de esta forma no es procedente el recurso contra el rechazo de pruebas y en todo caso téngase presente como se manifesto en el Auto No. 04030 del 07 de octubre de 2019 que las pruebas

RESOLUCION No. 004936 DE

25 NOV. 2019

"Por medio de la cual se resuelve una Investigación Administrativa Laboral con Sanción"

se rechazaron por no ser consideradas útiles, pertinentes y conducentes y tenidno en cuenta que las pruebas obrantes en el expediente son suficientes para proferir una decisión de fondo.

3.6. ANALISIS DE LOS HECHOS, LAS PRUEBAS Y NORMAS INFRINGIDAS.

En el curso de la Averiguación Preliminar, el Despacho pudo establecer que existe una presunta violación por parte de el **HOGAR GERONTOLOGICO SAN GABRIELE SAS** de las siguientes normas: literal (d) del Art 13, Art. 15, Art. 17 y Art. 22 de la Ley 100 de 1993.

➤ **Literal (d) del Art. 13 de la ley 100 de 1993:**

"ARTICULO. 13.- Características del sistema general de pensiones. Reglamentado por el Decreto Nacional 3995 de 2008, Reglamentado por el Decreto Nacional 1051 de 2014. El sistema general de pensiones tendrá las siguientes características: (...)

d) La afiliación implica la obligación de efectuar los aportes que se establecen en esta ley (...)"

➤ **Art. 15 de la Ley 100 de 1993:**

"ARTICULO 15.- Modificado por el art. 3, Ley 797 de 2003 Afiliados. Serán afiliados al sistema general de pensiones

1. En forma obligatoria:

Todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos, salvo las excepciones previstas en esta ley. Así mismo, los grupos de población que por sus características o condiciones socioeconómicas sean elegibles para ser beneficiarios de subsidios a través del fondo de solidaridad pensional, de acuerdo con las disponibilidades presupuestales (...)"

➤ **Art. 17 de la Ley 100 de 1993:**

"ARTICULO. 17.- Modificado por el art. 4, Ley 797 de 2003 Obligtoriedad de las cotizaciones. Durante la vigencia de la relación laboral deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados y empleadores, con base en el salario que aquéllos devenguen (...)"

➤ **Art. 22 de la Ley 100 de 1993:**

"ARTICULO. 22.-Obligaciones del empleador. El empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio. Para tal efecto, descontará del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y el de las voluntarias que expresamente haya Autorizado por escrito el afiliado, y trasladará estas sumas a la entidad elegida por el trabajador, junto con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos que para el efecto determine el gobierno.

RESOLUCION No. 0 0 4 9 3 6

DE

2 5 NOV. 2019

"Por medio de la cual se resuelve una Investigación Administrativa Laboral con Sanción"

El empleador responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador "

El cargo formulado mediante al Auto No. 03778 del 27 de agosto de 2019 fue (Fl. 133):

"CARGO UNICO: *Presunta vulneración del: literal (d) del Art 13, Art. 15, Art. 17 y Art. 22 de la Ley 100 de 1993. por la presunta omisión en la afiliación al Sistema de Seguridad Social en Pensión durante la vigencia de la relación laboral."*

Lo anterior teniendo en cuenta que el HOGAR GERONTOLOGICO SAN GABRIELE SAS presuntamente no afilio a la Seguridad Social Integral en pensiones a la trabajadora Sra. YEIMI YOANA GONZALEZ ROJAS durante el periodo que duro la relación laboral esto des desde el 16 de septiembre del 2017 al 27 de septiembre de 2017 conforme al contrato de trabajo aportado por la querellada (Fol. 52,53) y la carta de terminación del contrato laboral (Fl 54).

Al revisar las afiliaciones a la seguridad Social de la querellante, para la fecha en que duro la relación laboral con la investigada se puede constatar que obrababa como beneficiaria y no cotizante, pues así se indica en las incapacidades suministradas y en los certificados de afiliación a la EPS FAMISANAR, donde se puede observar el tipo de afiliado como beneficiario (Fol. 12 al 16).

De igual forma tanto en los descargos como en los alegatos de conclusión presentados por la investigado admitio que no realizo la afiliación a Seguridad social de la querellante, sin embargo manifesto que esto obedeció a que la querellante no aporó los documentos necesarios para efectuar la afiliación y por esto como argumento de defensa solicita se tenga en cuenta que nadie esta obligado a lo imposible y el principio de Bunea fè, para esto refiere la sentencias T- 875 de 2010, C - 010 del 2003, sin embargo nótese que las sentencias no tienen relación con el caso en cuestión ya que la T 875 de 2010 habla de la imposibilidad de la administración para dar respuesta a la petición con base en circunstancias que rebordan las posibilidades y la voluntad del sujeto, y en la Sentencia C- 010 del 2003 se trata de la culpabilidad en materia tributaria y de la Sanción Administrativa por responsabilidad objetiva, en este ultimo tema téngase presente que en la sentencia se estudio la constitucionalidad de los artículos 24 parcial y 30 del Decreto 1092 de 1996 "por el cual se establece el régimen sancionatorio y el procedimiento administrativo cambiario a seguir por la dirección de impuestos y aduanas nacionales DIAN. Los demandantes Señalaron que la responsabilidad objetiva que consagran las normas impugnadas para el régimen sancionatorio y el procedimiento administrativo cambiario constrata con la presunción de inocencia consagrada en el art. 29 de la carta toda vez que ocurrido el hecho constitutivo de la infracción procede la aplicación de la sanción quedando exonerado el ente acusador de probar la culpabilidad. Adicionalmente no es aceptable ninguna eximente de culpabilidad, pues el carácter objetivo de la responsabilidad excluye toda consideración subjetiva del autor, de modo que la sanción se aplica por el solo hecho de haberse tipificado la infracción.

La Corte considero al respecto que:

" que en el asunto bajo revisión se configura el fenómeno de la cosa juzgada constitucional en sentido material¹¹, puesto que los artículos 24, en lo acusado, y 30 del Decreto 1092 de 1996, tienen un texto y un contenido material igual al de los segmentos normativos de los artículos 19 y 21 del Decreto 1746 de 1991, que fueron declarados exequibles mediante Sentencia C-599 de 1992, con ponencia del Magistrado Fabio Morón Díaz.

RESOLUCION No.

0 0 4 9 3 6

DE

25 NOV 2010

"Por medio de la cual se resuelve una Investigación Administrativa Laboral con Sanción"

"Así las cosas, es claro para la Corte Constitucional que no todo el Derecho, uno de cuyos elementos esenciales se funda en su fuerza coactiva y en el respaldo coercitivo de la sanción pública, es de orden punitivo o penal; en consecuencia debe entenderse que no toda sanción fundada en el Derecho es punitiva o de orden penal; pues se encuentran reglas y procedimientos de naturaleza civil, del orden común, de carácter administrativo, sea policivo, correccional, disciplinario o económico, y aún de orden político, de rango constitucional o legal, que no son comparables o asimilables directamente al ordenamiento penal y que comportan sanciones de diversa categoría, las que, en veces, coinciden sobre los mismos hechos, sin resultar incompatibles o sin ser excluyentes. Lo incompatible en estos casos, según el principio del NON BIS IN IDEM, es la simultaneidad de sanciones de la misma naturaleza o la doble falta. Cada una de estas regulaciones puede corresponder a órdenes jurídicos parciales y especializados de origen y expresión constitucional; pero, además, bien pueden encontrarse en la ley, ya porque el Constituyente ha reservado a ella la potestad de regulación en la materia, la ha autorizado, o no la prohíbe.

(...) Por dichas razones, en algunas de las partes del Derecho Administrativo, como es la del régimen de cambios, se admite la no pertinencia de los elementos subjetivos de la conducta tipificada previamente como sancionable, como son la intencionalidad, la culpabilidad e incluso la imputabilidad. Además, esta distinción entre uno y otros ámbitos de la responsabilidad por la conducta sancionable, no sólo se funda en razones que atienden a la distinta naturaleza de los bienes jurídicos que se persiguen directamente por estos tipos de ordenamientos normativos, sino también por otros altos cometidos de orden constitucional, contenidos en principios, fines y valores consagrados en la Carta, como son la justicia, el bienestar colectivo, el desarrollo y el orden económico, social y fiscal." Negrillas fuera de texto.

Lo anterior aplica de igual forma en las sanciones en materia de Derecho Laboral y de Seguridad Social por los bienes jurídicos que se persiguen, bienes de especial protección por normas Nacionales e Internacionales y mal estaría entrar a mirar la responsabilidad subjetiva en las infracciones de orden Laboral y de Seguridad Social cuando son derechos de orden público, de carácter irrenunciable, donde los trabajadores no tienen porque soportar las pérdidas de los empleadores ni mucho menos se deben admitir excusas que justifiquen la inaplicación de sus derechos laborales y de Seguridad Social.

Por lo anterior no son admisibles en el presente caso las razones que justifica la investigada con respecto a la omisión en la afiliación y pago de la seguridad social de la querellante, durante el tiempo que duro la relación laboral y se puede constatar la infracción de las normas laborales especialmente el literal (d) del Art 13, Art. 15, Art. 17 y Art. 22 de la Ley 100 de 1993.

3.7. SANCIONES

La sanción cumplirá en el presente caso una función coactiva o de policía administrativa: 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.

El principio de proporcionalidad es definido "dentro de un Estado social de derecho, el contenido de toda decisión discrecional de las Autoridades administrativas, de carácter general o particular, debe corresponde, en primer término, a la ley, ajustarse a los fines de la norma que la Autoriza, ser

RESOLUCION No. 004936

DE 25 NOV 2010

"Por medio de la cual se resuelve una Investigación Administrativa Laboral con Sanción"

proporcional a los hechos que se sirven de causa o motivo y responder a la idea de la justicia material"¹

Este Despacho encuentra claramente comprobada la transgresión a la norma laboral establecida en el literal (d) del Art 13, Art. 15, Art. 17 y Art. 22 de la Ley 100 de 1993, por el **HOGAR GERONTOLOGICO SAN GABRIELE SAS**. El incumplimiento merece un reproche por parte de esta Coordinación ya que desconoce las normas laborales y de Seguridad Social sobre la materia

Estas conductas por parte de las empresas facultan al Estado Colombiano a través del Ministerio del Trabajo para Inspeccionar, vigilar y controlar el cumplimiento de las normas laborales y de Seguridad Social, lo cual redundaría en la protección de los trabajadores. El incumplimiento por parte de los empleadores a estos cuerpos normativos acarrea las sanciones legales, pues pone en riesgo los derechos fundamentales de sus subalternos de tener un trabajo en condiciones dignas y justas.

Finalmente es necesario advertir al investigado que, las actuaciones Administrativas Sancionatorias desarrolladas por este ente Ministerial, son consecuencia de las facultades atribuidas al Inspector del Ministerio de Trabajo, quien ostenta la calidad de Policía Administrativa Laboral quien es el encargado de verificar e inspeccionar el cumplimiento de la normativa laboral y del sistema general de Seguridad Social; quien además cumple con una labor de prevención, la cual conlleva a realizar recomendaciones y/o avisar en este caso a el investigada que si bien es cierto la conducta desplegada merece un reproche, también es cierto que se previene de no volver a cometer esta clase de actuaciones, ya que se le instó a cumplir con las normas laborales y de Seguridad Social.

3.8. GRADUACION DE LA SANCION

Conforme a lo establecido en el Art. 271 de la Ley 100 de 1993 la multa no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual vigente ni exceder cincuenta veces dicho salario y el valor de estas multas se destinará al fondo de solidaridad pensional o a la subcuenta de solidaridad del fondo de solidaridad y garantía del sistema general de seguridad social en salud, respectivamente.

Para efectos de determinar la graduación de la sanción se tendrán en cuenta los principios de razonabilidad y proporcionalidad, se observa la ocurrencia de los siguientes criterios establecidos en el artículo 50 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Ley 1437 de 2011 y el Art. 12 de la ley 1610 de 2013.

El Art 12 de la Ley 1610 de 2013 estipula:

1. Daño o peligro generado a los intereses jurídicos tutelados.
2. Beneficio económico obtenido por el infractor para sí o a favor de un tercero.
3. Reincidencia en la comisión de la infracción.
4. Resistencia, negativa u obstrucción a la acción investigadora o de supervisión.
5. Utilización de medios fraudulentos o utilización de persona interpuesta para ocultar la infracción u ocultar sus efectos.
6. Grado de prudencia y diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas legales pertinentes.
7. Renuencia o desacato en el cumplimiento de las órdenes impartidas por la Autoridad competente.
8. Reconocimiento o aceptación expresa de la infracción antes del decreto de pruebas.
9. Grave violación a los Derechos Humanos de las y los trabajadores.

¹ Derecho Administrativo Sancionador, Jaime Ossa Arbeláez, editorial Legis.

RESOLUCION No. 004936 DE

25 NOV. 2019

"Por medio de la cual se resuelve una Investigación Administrativa Laboral con Sanción"

Para el caso en concreto se tendrán en cuenta para la dosificación de las penas lo siguiente:

Si bien es cierto se infringieron las normas descritas se tendrá en cuenta como atenuante que el hasta el momento no tiene reincidencia en la conducta infractora, ni opuso resistencia ni negativa u obstrucción a la acción investigadora de la Inspección de Trabajo. De igual forma el investigada a reconocido la infracción antes del Decreto de pruebas y ha demostrado el pago de la Seguridad Social de sus otros trabajadores.

Conforme a lo anterior y dado que, al realizar el análisis y verificación integral de la documentación que obra en el expediente, en los antecedentes fácticos, las actuaciones administrativas laborales, los descargos y alegatos de conclusión presentadas por el investigada y las consideraciones descritas en la presente resolución, a la luz de la Constitución Política, el Código Sustantivo del Trabajo y de las competencias asignadas a las inspecciones de trabajo derivadas de la Ley 1610 de enero 2013, el Despacho llega a la convicción de que el **HOGAR GERONTOLOGICO SAN GABRIELE SAS**, ha incurrido en una conducta que evidencia la violación a las Normas Laborales, como se dijo en la parte considerativa de esta resolución y por esto se impondrá una sanción de un (01) SMMLV., equivalente a la suma de OCHOSCIENTOS VEINTIOCHO MIL CIENTO DIECISEIS PESOS M/CTE, (828.116) correspondiente al salario del año 2019.

En mérito de lo expuesto, la Coordinación del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control de la Dirección Territorial de Bogotá del Ministerio del Trabajo,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: SANCIONAR al HOGAR GERONTOLOGICO SAN GABRIELE SAS Nit. 900997278-3 Representada legalmente por el Sr. DE LA ESPRIELLA PEREZ RICARDO C.C. No. 79.140.603, y/o quien haga sus veces, con domicilio en la ciudad de Bogota D.C., por infringir el contenido literal (d) del Art 13, Art. 15, Art. 17 y Art. 22 de la Ley 100 de 1993, omisión en la afiliación al Sistema de Seguridad Social en Pensión de la Sra. YEIMI YOANA GONZALEZ ROJAS durante la vigencia de la relación laboral.

ARTÍCULO SEGUNDO: IMPONER al HOGAR GERONTOLOGICO SAN GABRIELE SAS Nit. 900997278-3 Representada legalmente por el Sr. DE LA ESPRIELLA PEREZ RICARDO C.C. No. 79.140.603, y/o quien haga sus veces, una MULTA de un (01) SMMLV., valor para el año 2019 equivalente a la suma de **OCHOSCIENTOS VEINTIOCHO MIL CIENTO DIECISEIS PESOS M/CTE, (828.116)**, con destino al al Fondo de Solidaridad Pensional -Consortio Prosperar 2013-, conforme a lo establecido en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 y en el artículo 8 del Decreto 3771 de 2007, el cual deberá ser consignado en el Banco Occidente Cuenta No. 256-9611-60.

ARTÍCULO TERCERO: NOTIFICAR a las partes jurídicamente interesadas, el contenido de la presente Resolución conforme a lo dispuesto en los artículos 66 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, así:

- **INVESTIGADO: HOGAR GERONTOLOGICO SAN GABRIELE SAS** Nit. 900997278-3 Representada legalmente por el Sr. DE LA ESPRIELLA PEREZ RICARDO C.C. No. 79.140.603, y/o quien haga sus veces, en la Carrera 16 No. 100 - 55, correo

RESOLUCION No. 004936 DE

25 Nov. 2013

"Por medio de la cual se resuelve una Investigación Administrativa Laboral con Sanción"

hogarsangabriele@gmail.com.

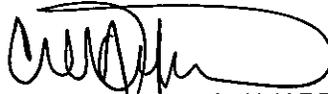
QUERELLANTE: Sra. YEIMI YOANA GONZALEZ ROJAS en la Calle 36G Sur No. 2 – 94 de Bogotá.

ARTÍCULO CUARTO: INFORMAR que contra el presente Acto Administrativo proceden los recursos de REPOSICION ante esta Coordinación y en subsidio de APELACION ante la Dirección Territorial de Bogotá D.C., interpuestos y debidamente soportados, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación personal, por aviso o al vencimiento del término de publicación según sea el caso, de acuerdo con el artículo 74 y siguientes de la Ley 1437 de 2011.

ARTÍCULO QUINTO: ADVERTIR: La presente presta merito ejecutivo de acuerdo con lo ordenado en el artículo 99 de la ley 1437 de 2011, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión.

ARTÍCULO SEXTO: LIBRAR las comunicaciones pertinentes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



TATIANA ANDREA FORERO FAJARDO
Coordinadora Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control

Proyecto: Sandra A. 
Reviso: Rita V. 
Aprobó: Tatiana 