



**MINISTERIO DEL TRABAJO
DIRECCION TERRITORIAL DE SANTANDER
GRUPO DE PREVENCION, INSPECCION, VIGILANCIA Y CONTROL**

RESOLUCION 000577 2015

29 MAY 2015

“Por medio de la cual se archivan unas averiguaciones preliminares”

LA COORDINACIÓN DEL GRUPO DE PREVENCIÓN, INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL DE LA DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SANTANDER DEL MINISTERIO DEL TRABAJO, en uso de sus facultades legales y en especial de las contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo, Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Decreto 4108 de 2011, Resolución Ministerial 2143 del 2014 la cual deroga los artículos 1° al 7° de la Resolución 00404 del 22 de Marzo de 2012, Ley 1610 de 2013 y demás normas concordantes y con fundamento en los siguientes,

Expediente N° 7368001- 0508 / 11 de Diciembre de 2014

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho a proferir acto administrativo de archivo, dentro de la presente actuación administrativa, adelantada en contra de la empresa **EXTRA RAPIDO LOS MOTILONES S.A.** identificada con **NIT No 890500466-3**, actividad económica transporte de pasajeros con domicilio en la Avenida Quebrada Seca No 25 – 21 y/o oficina Sede en el terminal de transportes, Teléfono 6348444, Email fredmotilon@hotmail.com, Bucaramanga/Santander por presunta evasión al Sistema de Seguridad Social Integral.

IDENTIDAD DE LAS PARTES

RECLAMADO: EMPRESA EXTRA RAPIDO LOS MOTILONES S.A., IDENTIFICADA CON NIT NO 890500466-3, ACTIVIDAD ECONÓMICA TRANSPORTE DE PASAJEROS CON DOMICILIO EN LA AVENIDA QUEBRADA SECA NO 25 – 21 Y/O OFICINA SEDE EN EL TERMINAL DE TRANSPORTES DE BUCARAMANGA SANTANDER.

RECLAMANTE: LAZARO GONZALEZ RODRIGUEZ IDENTIFICADO CON CEDULA DE CIUDADANIA No 91274041 TELEFONO 3163203482 EMAIL morenomaximo1@yahoo.com CON DOMICILIO EN EL TERMINAL DE PASAJEROS, SEDE DE EXTRARAPIDO LOS MOTILONES DORMITORIO ALBANIA DE LA CIUDAD DE BUCARAMANGA SANTANDER.

RESUMEN DE LOS HECHOS

Que en la presente actuación preliminar tuvo como origen la reclamación laboral presentada mediante correo electrónico por el señor **LAZARO GONZALEZ RODRIGUEZ**, la cual fue radicada en esta Dirección Territorial de Santander, bajo el numero ID 11621 de fecha 03 de octubre de 2013. (Cfr. Flios 1 a 3).

"Por medio del cual se decide una Averiguación Preliminar"

En el escrito genitor de esta Averiguación Preliminar, relata en términos generales el interesado que el empleador la **EMPRESA EXTRA RAPIDO LOS MOTILONES S.A.**, incumple al pago de la seguridad social integral. (Cfr. Flios 1 a 3).

Con el fin de atender la reclamación laboral referida, el Coordinador del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control de la Dirección de la Territorial de Santander de este Ministerio del Trabajo mediante Auto de fecha del 12 de diciembre de 2014, dispone abrir la Averiguación Preliminar que nos ocupa, ordena la práctica de pruebas y comisiona a un Inspector de Trabajo, adscrito al Grupo de Trabajo, para que en uso de sus facultades legales a fin que determine si existe o no mérito para formular cargos a la empresa indagada. (Cfr. Flios 6).

En cumplimiento de lo descrito, el funcionario comisionado mediante providencia que emite a 15 de diciembre de la vigencia anterior, avoca en conocimiento la actuación preliminar encomendada, formaliza el decreto probatorio y dispuso como practica de pruebas Diligencia de Visita de Inspección Ocular con la finalidad de verificar y esclarecer los hechos materia de investigación enviando la comunicación de rigor (Cfr. Flios 7).

Visita Administrativa a las instalaciones de la empresa indagada el día 23 de diciembre de 2014, en la diligencia se comprometió entregar el día treintaiuno (31) de diciembre salvo advertencia que el incumplimiento a los mismos acarrearía las sanciones de Ley, la siguiente documentación: Certificado de existencia y representación legal actualizado. Copia de contrato de trabajo del Señor **LAZARO RODRIGUEZ**. Nómina y pago de salarios de los cuatro meses. Comprobantes de pago Aportes al Sistema de Seguridad Social Integral (Salud- Pensiones- Riesgos laborales) de los cuatro meses. Comprobantes de pago Aportes Parafiscales a la Caja de Compensación Familiar de los cuatro meses. Sistema de Gestión de la Salud y del Trabajo (**SGST**). Panorama de Riesgos y Cronograma de Actividades en Salud Ocupacional. Reglamento de Higiene y Seguridad Industrial. Libro de Registro de horas extras, festivos y dominicales laborados y cancelados, Libro de registro de Pago de Vacaciones. Acto administrativo de Creación y Funcionamiento del Comité de Convivencia Administrativa.

ANALISIS DE LA PRUEBAS

Procede el Despacho a analizar las pruebas que fueron recepcionadas dentro de la presente investigación, a las cuales se procederá a dar el valor que en derecho correspondan.

Que mediante Auto de fecha 12 de diciembre de 2014, esta Coordinación ordeno iniciar Averiguación Preliminar para "establecer si existe evidencia que determine la necesidad de iniciar una averiguación preliminar, a la empresa **EXTRA RAPIDO LOS MOTILONES S.A** por presunta evasión al Sistema Integral de Seguridad Social y con fundamento en los hechos puestos en conocimiento por el trabajador Lázaro González Rodríguez.

Que dentro de la presente averiguación preliminar se practicaron las siguientes pruebas:

> VISITA ADMINISTRATIVA

"Por medio del cual se decide una Averiguación Preliminar"

Visita Administrativa a la empresa indagada el día 23 de diciembre de 2014, donde se solicita la siguiente documentación con el fin de verificar los hechos materia de investigación relacionada con la reclamación laboral presentada por el trabajador **LAZARO GONZALEZ RODRIGUEZ** por presunta evasión al sistema seguridad social integral por parte de la empresa **EXTRA RAPIDO LOS MOTILONES S.A.**

- Comprobantes de pago aportes al Sistema de Seguridad Social Integral (Salud- Pensiones y Riesgos Laborales) de los cuatro meses **febrero, marzo, abril y mayo del 2014.**
- Comprobantes de pago aportes Parafiscales a la Caja de Compensación Familiar de los cuatro últimos meses **febrero, marzo, abril y mayo del 2014.**

Que con fundamento en los hechos puestos a nuestra consideración y el acervo probatorio allegado a la presente averiguación preliminar, este Despacho considera necesario efectuar el siguiente análisis-

En este orden de ideas, y toda vez que el elemento subyacente a la presente averiguación preliminar es la evasión al Sistema Integral de Seguridad Social según el trabajador que presuntamente estarían violando las normas de seguridad social vigente, resulta necesario, para los efectos del presente análisis (i) realizar algunas precisiones sobre el marco normativo general en este tipo de actuaciones con el fin de (ii) establecer si la conducta de la empresa indagada vulneran las normas de seguridad social (Salud, Pensiones y Riesgos Laborales) y a partir de estos presupuestos (iii) determinar si dichos hechos prestan merito suficiente para abrir una investigación formal por la presunta contravención a las normas del Sistema Integral de Seguridad Social o en su defecto proceder a su respectivo archivo.

MARCO NORMATIVO

Pues bien, en primer lugar, es importante traer a colación algunas disposiciones de la Ley 100 de 1993 que creó el Sistema Integral de Seguridad Social y dispuso que los trabajadores dependientes son cotizantes obligatorios tanto al Sistema General de Pensiones, como al Sistema General de Seguridad Social en Salud, y el Decreto Reglamentario 1295 de 1994 en el artículo 13, modificado por el artículo 2° de la Ley 1562 de 2012, dispuso la afiliación obligatoria de los trabajadores dependientes al Sistema General de Riesgos Laborales.

Para efectos de establecer las consecuencias que se generan para el empleador que incumpla con las obligaciones en materia de afiliación y cotización al Sistema Integral de Seguridad Social, debe en primer lugar tenerse claro que, en todo contrato de trabajo en donde esté involucrada la ejecución de una actividad personal, continua, subordinada y remunerada, independientemente de la denominación que se adopte, se derivan los derechos y obligaciones propias de una relación laboral, como el pago de salarios, prestaciones sociales, vacaciones, indemnizaciones y Seguridad Social.

Respecto de la obligación de cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud, el Artículo 30 del Decreto 1703 de 2002 señala que los empleadores como integrantes del Sistema General de Seguridad Social en Salud, deberán afiliarse al Sistema a todas las personas que tengan alguna vinculación laboral. Tal afiliación

29 MAY 2015

RESOLUCION 000577 DEL

2015

HOJA 4 de 8

"Por medio del cual se decide una Averiguación Preliminar"

deberá efectuarse al momento mismo del inicio de la relación laboral y deberá mantenerse y garantizarse durante todo el tiempo que dure dicha relación.

En materia pensional, debe acudirse a lo dispuesto por el **Artículo 4o de la Ley 797 de 2003 y el Artículo 22 de la Ley 100 de 1993**, los cuales señalan respectivamente: **"OBLIGATORIEDAD 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 aquellos devenguen ..." **"OBLIGACIONES DEL EMPLEADOR.** El empleador será responsable del pago de su aporte y del pago 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 trasladará estas sumas a la entidad elegida por el trabajador, junto con las correspondientes a su aporte."

En relación con el **Sistema General de Seguridad Social en Riesgos Laborales**, señala el Decreto 1.295 de 1994 en su Artículo 13 modificado por el artículo 2º de la Ley 1562 de 2012, que son afiliados obligatorios al Sistema General de Riesgos Profesionales, los trabajadores dependientes nacionales o extranjeros, vinculados mediante contrato de trabajo.

En este orden de ideas, es claro que desde el mismo momento en que el trabajador es vinculado laboralmente, surge la obligación a cargo del empleador de afiliarlo al Sistema de Salud, Pensión y Riesgos Laborales y de efectuar los respectivos aportes.

Así las cosas, el incumplimiento a ese deber legal le acarrea la consecuente obligación al empleador de responder por las prestaciones asistenciales y económicas que se llegaren a causar, reconociéndolas en las mismas condiciones que las entidades administradoras en el evento de haber tenido a sus trabajadores afiliados. **En otras palabras, a cargo del empleador recae la responsabilidad de cancelar los aportes a su cargo, y los de sus trabajadores.** Estos resultados negativos se traducen en la no obtención de la pensión mínima, la cual se configura como una prestación económica que asegura las condiciones mínimas de subsistencia, y pondría en **riesgo los derechos fundamentales al mínimo vital, dignidad humana y seguridad social del trabajador** - . Siendo el empleador quien efectúa los descuentos o retenciones, **si elude el pago a la entidad de seguridad social**, tal omisión no le es imputable al empleado, ni pueden derivarse contra éste consecuencias negativas que **pongan en peligro su derecho a la salud o a la vida, o a una prestación económica de tanta importancia como la que representa la pensión de invalidez.**

La lectura de estas disposiciones pone de presente la finalidad del legislador de evitar que se transgredan los derechos a la salud o a la vida, al mínimo vital, dignidad humana y seguridad social del trabajador. Desde el mismo instante en que el trabajador es vinculado laboralmente surge la obligación a cargo del empleador de afiliarlo al Sistema de Salud, Pensión y Riesgos Laborales y de efectuar los respectivos aportes.

Así las cosas, son hechos probados dentro de la presente averiguación preliminar:

"Por medio del cual se decide una Averiguación Preliminar"

- Que la empresa **EXTRA RAPIDO LOS MOTILONES S.A.**, desarrolla la actividad económica de Transporte de pasajeros. (Cfr. Flio 23).
- Que la empresa **EXTRA RAPIDO LOS MOTILONES S.A.** atendió el requerimiento dentro del término que se concedió y allego los documentos solicitados en la visita Administrativa del día 23 de diciembre de 2014. (Cfr. Flio 21).
- Que la empresa **EXTRA RAPIDO LOS MOTILONES S.A.**, cumplió con su obligación de afiliarse al Sistema de Salud, Pensión y Riesgos Laborales y de efectuar los respectivos aportes de su trabajador: (Cfr. Flios. 27 y 28).

CONSIDRACIONES DEL DESPACHO

Corresponde a este Despacho decidir si es procedente continuar con el trámite del Procedimiento Administrativo Sancionatorio en el presente caso o si, por el contrario en aplicación de la economía procesal y la buena fe proceder a su archivo.

Que mediante Auto de fecha 12 de diciembre de 2014, esta Coordinación ordeno iniciar Averiguación Preliminar para "establecer si existe evidencia que determine la necesidad de iniciar una averiguación preliminar, a la empresa **EXTRA RAPIDO LOS MOTILONES S.A** por presunta evasión al Sistema Integral de Seguridad Social y con fundamento en los hechos puestos en conocimiento por el trabajador Lázaro González Rodríguez.

Como se ha dicho en otras oportunidades, los Inspectores del Trabajo en aplicación a la normatividad tienen el deber de sancionar a los empleadores que violen las disposiciones relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores en el ejercicio de su profesión y del derecho de libre asociación sindical.

Al respecto hay que señalar que la primera consecuencia del incumplimiento: imponer al empleador drásticas sanciones en caso de mora en el pago de las cotizaciones no es una facultad del legislador sino una obligación, de naturaleza constitucional, consagrada en el artículo 48 de la Carta, que establece que la Seguridad Social estará bajo la dirección, coordinación y vigilancia del Estado.

En el caso del incumplimiento en las cotizaciones está en juego no sólo la sostenibilidad del sistema general de seguridad social, y, en particular el de riesgos laborales, en razón de que el sistema está apoyado en el recaudo oportuno los dineros por cotización, sino que se ponen en peligro las prestaciones de los trabajadores, pues en la medida en que las entidades cuenten con los recursos económicos suficientes, destinados a suministrar las prestaciones asistenciales y económicas integrales a los trabajadores, y para las campañas de prevención de accidentes, redundará en ellos la debida prestación integral que requieren en caso de un siniestro.

Resulta, entonces, obvio que el legislador contemple severas medidas en caso de incumplimiento del empleador y que estas sanciones recaigan en el incumplido. Como lo ha señalado la Corte: "Si se presenta la evasión de responsabilidades de quienes tienen capacidad económica para colaborar con la financiación del sistema

“Por medio del cual se decide una Averiguación Preliminar”

de seguridad social, se pone en peligro el cumplimiento de los fines esenciales del Estado Social de Derecho.

Cabe recordar que, según lo dispuesto en el artículo 95 de la Constitución, las personas deben actuar conforme al principio de solidaridad social y deben contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado, conforme a los conceptos de justicia y equidad.” (Sentencia T-259 de 2000)-.

Finalmente, la Corte Constitucional ha examinado el principio de la confianza legítima en la relación trabajador y empleador, que en el caso que se estudia adquiere importancia en virtud de que la obligación de la afiliación y cotización está en cabeza del empleador, y, por ello, el trabajador puede no enterarse de lo que sucede con ellas, sino que supone que está debidamente protegido en sus derechos. Señaló en la sentencia T-005 de 1995 lo siguiente: “(...) La confianza es un elemento esencial en las relaciones entre los individuos. Sin ella se desmoronan las condiciones básicas de cooperación y respeto que requiere una vida colectiva pacífica. Defraudar esta confianza tiene implicaciones graves en la articulación de las prácticas sociales. Esto sucede de manera especial cuando se trata de una relación de subordinación, como es el caso de los trabajadores respecto de sus empleadores.

La confianza que el trabajador deposita en su empleador y en las condiciones laborales que lo vinculan con la empresa crea un sentido de seguridad y estabilidad que resulta esencial. El empleador que no paga, no sólo incumple una obligación legal, también destruye la confianza que se había establecido con su empleado. La importancia de la buena fe ha sido definida por la Corte en los siguientes términos: “En el artículo 83 de la CP se contiene, pues, una verdadera y autónoma regla de conducta que trasciende la simple interpretación de la ley y el puro dato psicológico.

A dicho patrón objetivo de conducta - principio de orden público -, deben sujetarse los particulares y las autoridades públicas, sin excepción, so pena, de ver comprometida su responsabilidad patrimonial (CP art. 90). El Estado social de derecho, fundado en la solidaridad de las personas y en la prevalencia del interés general (CP art. 1), no es concebible por fuera de una conducta social y pública inspirada en una moral activa y solidaria a la cual se subordina la eficacia jurídica cuando ella es flagrantemente desconocida. La norma de la Constitución deliberadamente atrae hacia sí un sin número de acciones públicas y privadas. En realidad, su designio es el de valorizar el elemento ético de la conducta de los sujetos y de los agentes del Estado.

Los postulados de la buena fe se diferencian de otras reglas jurídicas, en cuanto no tienen un contenido típico y preestablecido, sino que éste es el que resulta de las circunstancias concretas relativas a la formación y ejecución de las diferentes relaciones que tienen relevancia para el derecho y que reclaman, de los sujetos que en ellas intervienen, un mínimo de recíproca lealtad y mutua colaboración con miras a preservar los intereses legítimos y alcanzar las finalidades merecedoras de tutela jurídica, para lo cual se precisan comportamientos positivos u omisivos que así no sean formalmente prescritos se imponen si aquellos sería y honestamente persiguen una determinada situación o efecto jurídico.

"Por medio del cual se decide una Averiguación Preliminar"

Cobra pleno sentido, a este respecto, la afirmación del Constituyente, que se reitera: 'No se trata ya meramente de un principio de integración e interpretación del derecho aplicable, sino de un verdadero mandamiento jurídico del cual se derivan una serie de consecuencias prácticas' (Sentencia T-231 de 1994.)"

Que el Ministerio de Trabajo en cumplimiento en el numeral 11 del Artículo 3° de la Ley 1437 de 2011, en aras de establecer de la manera más clara posible la verdad procesal que le asiste, y la responsabilidad que implica la toma de una decisión de esta magnitud, expone que en cumplimiento del Principio de Eficacia, en el entendido que los procedimientos deben lograr su finalidad, removiendo de oficio los obstáculos puramente formales y evitando decisiones inhibitorias, para poder decidir sobre la existencia del derecho material pretendido.

Así mismo, que en aplicación del principio de imparcialidad las autoridades deberán actuar teniendo en cuenta que la finalidad de los procedimientos consiste en asegurar y garantizar los derechos de todas las personas sin ningún tipo de discriminación.

De lo dicho en líneas precedentes, este Despacho pudo evidenciar que los documentos aportados dentro la diligencia de averiguación preliminar se ajustan a lo prescrito por las normas aplicables sobre la materia. En conclusión esta Coordinación no encuentra pruebas suficientes que representen mérito para abrir una investigación administrativa sancionatoria a la empresa indagada por presunta evasión al sistema de seguridad integral. Sin embargo se advierte que en caso de continuarse con estos hechos, ante nueva querrela y/o de oficio se procederá de acuerdo a lo establecido en los artículos 485 y 486 del C.S. T., y ley 1610 de 2013.

Que el trámite adelantado se desarrolló dentro del marco del Principio Constitucional de la Buena Fe, y derecho a la seguridad social, consagrado en el Artículo 83 y 48 de la C.P., así como en aplicación de los principios propios de las actuaciones administrativas, estipulados el numeral 11 del Artículo 3° de la Ley 1437 de 2011. Por las razones expuestas anteriormente esta Coordinación procederá de abstenerse de formular cargos contra la empresa **EXTRA RAPIDO LOS MOTILONES S.A.**, y archivar las presentes diligencias.

En consecuencia, **LA COORDINACIÓN DEL GRUPO DE PREVENCIÓN, INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL DE LA DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SANTANDER DEL MINISTERIO DEL TRABAJO.**

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO. NO INICIAR PROCESO SANCIONATORIO, contra la Empresa **EXTRA RAPIDO LOS MOTILONES S.A.** identificada con NIT No 890500466-3, actividad económica transporte de pasajeros con domicilio en la Avenida Quebrada Seca No 25 – 21 y/o oficina Sede en el terminal de transportes, Teléfono 6348444, Email fredmotilon@hotmail.com, Bucaramanga/Santander , por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

ARTICULO SEGUNDO. ORDENAR EL ARCHIVO de las presentes diligencias administrativas adelantadas en el expediente 7368001.0508 de fecha 11 de diciembre de 2014, contra la Empresa **EXTRA RAPIDO LOS MOTILONES S.A.** identificada con NIT No 890500466-3, actividad económica transporte de pasajeros

"Por medio del cual se decide una Averiguación Preliminar"

con domicilio en la Avenida Quebrada Seca No 25 – 21 y/o oficina Sede en el terminal de transportes, Teléfono 6348444, Email fredmotilon@hotmail.com, Bucaramanga/Santander por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

ARTICULO TERCERO. ADVERTIR a la empresa **EXTRA RAPIDO LOS MOTILONES S.A.** identificada con **NIT No 890500466-3**, actividad económica transporte de pasajeros con domicilio en la Avenida Quebrada Seca No 25 – 21 y/o oficina Sede en el terminal de transportes, Teléfono 6348444, Email fredmotilon@hotmail.com, Bucaramanga Santander que ante queja o de oficio se procederá nuevamente de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 486 del Código Sustantivo del trabajo antes mencionado, y demás disposiciones concordantes, a realizar diligencia de inspección y/o solicitud de documentos para constatar el cumplimiento de las disposiciones legales independientemente de cualquier otra actuación que se haya adelantado o se efectué en otros casos específicos.

ARTICULO CUARTO. NOTIFICAR al Representante Legal o a quien haga sus veces de la Empresa **EXTRA RAPIDO LOS MOTILONES S.A.** identificada con **NIT No 890500466-3**, actividad económica transporte de pasajeros con domicilio en la Avenida Quebrada Seca No 25 – 21 y/o oficina Sede en el terminal de transportes, Teléfono 6348444, Email fredmotilon@hotmail.com, Bucaramanga/Santander y al señor **LAZARO GONZALEZ RODRIGUEZ IDENTIFICADO CON CEDULA DE CIUDADANIA No 91274041 TELEFONO 3163203482 EMAIL morenomaximo1@yahoo.com CON DOMICILIO EN EL TERMINAL DE PASAJEROS, SEDE DE EXTRARAPIDO LOS MOTILONES DORMITORIO ALBANIA DE LA CIUDAD DE BUCARAMANGA SANTANDER** y a los demás jurídicamente interesados en los términos de los Artículos 67 a 69 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo, advirtiendo que contra el Acto Administrativo, proceden los recursos de reposición ante quien expidió la decisión y el de apelación, ante el inmediato superior, interpuestos en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del termino de publicación, según el caso.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

29 MAY 2015

JAIR PUELLO DÍAZ

Coordinador del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control