



RESOLUCIÓN No. 1136
(noviembre 26 de 2018)

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

EL DIRECTOR TERRITORIAL DE BOLIVAR

EN USO DE SUS FACULTADES LEGALES Y LAS ESTABLECIDAS EN LA RESOLUCIÓN 2605 DEL 27 DE JULIO DEL 2009 Y LA RESOLUCIÓN 2143 DEL 2014 QUE MODIFICA RESOLUCIÓN 0404 DEL 22 DE MARZO DEL 2012.

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación impetrado por el señor ANDRES MAURICIO ACOSTA FERREIRA, en su condición de querellante de la empresa **GRUPO EMPRESARIAL DE SERVICIOS PROFESIONALES Y DE CONSULTORIAS E.S.P. S.A.S. – GRUPO ESP**, en contra de la Resolución No. 237 del 1 de agosto de 2017, emitida por el Coordinador del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control de la Dirección Territorial Bolívar, (en adelante Coordinación Grupo P.I.V.C.), que resolvió archivar la actuación administrativa adelantada con contra la referida empresa.

II. RESUMEN DE LOS HECHOS

En la queja, el señor ANDRES MAURICIO ACOSTA FERREIRA, refiere que la empresa **GRUPO EMPRESARIAL DE SERVICIOS PROFESIONALES Y DE CONSULTORIAS E.S.P. S.A.S. – GRUPO ESP**, no le canceló los salarios de los meses de febrero y marzo de 2016. Igualmente, que no le han pagado su liquidación.

➤ **Pruebas**

Las pruebas aportadas son:

- Copia del certificado de existencia y representación legal de la empresa, en el cual se denota su razón social. (Ver folios 15 al 18 del cuaderno único)
- Copia de la liquidación del contrato del señor ANDRES MAURICIO ACOSTA FERREIRA, sin firmas de las partes contratantes. (Ver folio 19 del cuaderno único).
- Copia de Pacto de Permanencia firmado por el trabajador ANDRES MAURICIO ACOSTA FERREIRA y el Representante Legal de la Empresa (GRUPO ESP S.A.S. SANDRA MARGARITA DIAZ LOMBANA (Ver folio 20).
- Copia de la comunicación del 5 de abril de 2016, requiriendo al señor ACOSTA FERREIRA con el fin de que recibiera la liquidación del contrato. (Ver folio 21).
- Copia del certificado de envío del escrito de comunicación relacionada en el punto anterior.
- Copia del Contrato de Trabajo celebrado entre el Grupo ESP S.A.S. y el señor ANDRES MAURICIO ACOSTA FERREIRA. (Ver folios 23 al 26 del cuaderno único)
- Copia de los soportes de pago de la Seguridad Social de los meses febrero y marzo del año 2016. (Ver folios 27 al 31 del cuaderno único)

➤ **De oficio**

Mediante Auto del 14 de noviembre de 2018, en instancia de apelación se ordenó practicar de oficio las siguientes pruebas:

"Por la cual se resuelve un recurso de Apelación"

Solicitud de copias de los comprobantes de pagos de los periodos de febrero y marzo del año 2016, realizados al señor ANDRES MAURICIO ACOSTA FERREIRA, con constancia de recibido del trabajador.

Y, copia del pago de la liquidación definitiva del trabajador ACOSTA FERREIRA, con constancia de recibido de éste.

- Al requerimiento oficioso la empresa GRUPO ESP envió dentro del término concedido las pruebas siguientes:

Copia del Contrato de Trabajo celebrado entre el Grupo ESP S.A.S. y el señor ANDRES MAURICIO ACOSTA FERREIRA, el día 28 de enero de 2016.

Copia de Pacto de Permanencia firmado por el trabajador ANDRES MAURICIO ACOSTA FERREIRA y el Representante Legal de la Empresa GRUPO ESP S.A.S. el día 29 de enero de 2016.

Copia de comunicación de terminación de contrato por no superación del periodo de prueba de fecha 30 de marzo de 2016.

Constancia de consignación al Banco Agrario de los conceptos adeudados al señor ANDRES MAURICIO ACOSTA FERREIRA de fecha 30 de agosto de 2017.

Copia del libro Radicador del Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cartagena, donde consta la entrega del título al extrabajador con fecha del 28 de septiembre de 2017.

➤ **Fallos de primera instancia**

Mediante Auto número 237 del 1 de agosto de 2017, la Coordinación Grupo P.I.V.C. resolvió resolver archivar la actuación administrativa adelantada con contra la empresa GRUPO EMPRESARIAL DE SERVICIOS PROFESIONALES Y DE CONSULTORIAS E.S.P. S.A.S. – GRUPO ESP al no evidenciar violación de normatividad laboral.

Y con Resolución No. 076 del 2 de agosto de 2018, resuelve el recurso de Reposición interpuesto contra el Auto de Archivo relacionado en el párrafo anterior, decidiendo el Coordinador del Grupo P.I.V.C. confirmar en todas y cada una de sus partes el acto administrativo definitivo.

➤ **Recursos**

Encontrándose dentro del término legal para recurrir, el día 23 de enero de 2018, el señor ANDRES MAURICIO ACOSTA FERREIRA interpuso recurso de Reposición ante la Coordinación del Grupo P.I.V.C., y en subsidio Apelación ante la Dirección Territorial, contra el acto administrativo definitivo número 237 del 1 de agosto de 2016.

En el escrito fundamenta su recurso con los siguientes subtítulos:

IV.1. Temporalidad del recurso presentado.

Manifiesta el recurrente, que en atención a las previsiones del artículo 67 de la Ley 1437 de 2011, se encuentra dentro del término legal para recurrir el acto administrativo en cuestión.

IV.2. De las consideraciones del Ministerio del Trabajo.



"Por la cual se resuelve un recurso de Apelación"

Empieza haciendo un relato desde la radicación de la queja y su enumeración, relaciona los hechos de esta, referentes a la falta de pago de salarios y prestaciones sociales, el planteamiento del problema que pregonó el ente ministerial para efectos de resolver la actuación administrativa, para lo cual, cita los artículos 57 # 4, 249 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo, seguidamente cita el Pacto suscrito entre el quejoso y la empresa GRUPO EMPRESARIAL DE SERVICIOS PROFESIONALES Y DE CONSULTORIAS E.S.P. S.A.S. – GRUPO ESP.

Afirmando, que el ente ministerial no entró a evaluar las normas citadas y resolvió archivar la actuación administrativa, olvidando en que consiste el salario que cumple con su objeto contractual, o lo que es más grave, los problemas que se generan por la falta de pago de dicho salario para el trabajador que cumple con sus funciones.

IV.3. De las consideraciones del querellante.

Alega, que el Ministerio ignoró lo que él llama clausulado de contrato de trabajo en lo referente a la forma de pago, en razón a lo plasmado en la cláusula quinta que dice:

"Décima quinta: el trabajador devengará por la prestación de su servicio, un millón setecientos mil pesos (\$1.700.000). Dentro del salario se encuentra incluido los pagos por descanso dominicales y auxilio de transportes".

Reconoce, además, que la anotada cláusula no especifica claramente los periodos para el pago del salario, pero que ello no significa que dicha erogación se encuentre supeditado al arbitrio del empleador, cuando él bien lo considere, para lo cual cita el artículo 134 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual, a su criterio aclara el contenido de la citada cláusula.

Por lo que indica, que la suscripción de dicho pacto no exonera al empleador del pago del salario mensual al cual tienen derecho los trabajadores por la prestación personal de su fuerza de trabajo.

Por otro lado, manifiesta el apelante que la suscripción del pacto de permanencia es anterior a la suscripción del contrato de trabajo, y que en ninguna parte de dicho contrato se ventilan la realización de deducciones o compensaciones que hayan sido permitidas por el trabajador, y mucho menos del salario por ser el sustento mensual por los servicios prestados. Además, señala que la única condición del trabajador era permanecer en la empresa durante Dos (2) años a partir de la titulación.

Alega que existe una mala fe por parte de la empresa GRUPO EMPRESARIAL DE SERVICIOS PROFESIONALES Y DE CONSULTORIAS E.S.P. S.A.S., al no cancelar los salarios dentro de los términos de ley, bajo el pretexto de la suscripción del pacto de permanencia, deduciendo en forma desacertada los salarios y liquidación del contrato que no fueron concebidos en el mismo tiempo, por lo que se viola el artículo 57 # 4 del Código Sustantivo del Trabajo.

Que el no pago oportuno del salario en forma reiterada constituye un incumplimiento de las obligaciones del empleador para con el trabajador, el cual refiere, puede dar lugar a un despido indirecto, que dice no lograron y resolvieron terminar la relación laboral en el periodo de prueba.

Insiste en que la celebración del pacto de permanencia no puede justificar la falta de pago de los periodos reclamados, toda vez, que son periodos en los cuales el contrato se encontraba vigente, luego permitir que ello suceda, conlleva a la violación de la norma y de los derechos del trabajador.

Por último, explica que el ente ministerial previo a la expedición del acto administrativo, no corroboró la veracidad sobre la materialización del pacto, en razón, de que a pesar de haberse suscrito entre las partes, la empresa GRUPO ESP, nunca realizó desembolso del dinero correspondiente al semestre académico, evidenciando una carencia de material probatorio por parte del ente ministerial, por lo que solicita se reponga el auto administrativo y en su defecto se conceda el recurso de apelación.

"Por la cual se resuelve un recurso de Apelación"

III. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

COMPETENCIA:

En cumplimiento de las facultades legales, en especial de las conferidas por la Resolución 2143 del 28 de mayo de 2014 y al tenor de lo dispuesto en el artículo 74, 76 y 77 de la Ley 1437 de 2011, la DIRECCIÓN TERRITORIAL BOLIVAR DEL MINISTERIO DEL TRABAJO ostenta la competencia para decidir los asuntos que en segunda instancia se generen por las actuaciones de La Coordinación del Grupo de Inspección, Vigilancia y Control de la Territorial Bolívar del Ministerio del Trabajo.

El Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 485 reza "La vigilancia y el control del cumplimiento de las normas de este código y demás disposiciones sociales se ejercerán por el Ministerio del Trabajo en la forma como el Gobierno o el mismo Ministerio lo determinen¹".

Es el deber del Ministerio de Trabajo darle vigencia al cumplimiento de la Legislación Laboral y así lograr la justicia en las relaciones que surgen entre Trabajadores y Empleadores, conforme lo establece el artículo 1 del Estatuto Legal aludido en el párrafo precedente.

El numeral 1 del artículo 4 del Convenio 81 y el numeral 7 del Convenio 129 de la Organización Internacional del Trabajo (de la cual nuestro país es miembro), establecen que el órgano rector del Sistema de Inspección en Colombia es el Ministerio de Trabajo, en quien está radicada la competencia de su vigilancia y control.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con las pruebas documentales que reposan en el expediente, corresponde a este Despacho determinar si de conformidad con los argumentos expuestos por parte del querellante y recurrente, hay lugar a la revocatoria del Auto número 237 del 1 de agosto de 2017, mediante el cual se archivó la actuación administrativa laboral, y/o en su defecto se confirma dicho acto administrativo. En consecuencia, este despacho considera pertinente analizar los siguientes temas:

- ✓ Estudiar el acto administrativo recurrido en el caso sub examine.
- ✓ Analizar del material probatorio allegado al expediente, existió o no la infracción a las normas.
- ✓ Verificar del Ordenamiento Jurídico, las normas violadas en el caso concreto.

DEL CASO CONCRETO.

Querrela el señor ANDRES MAURICIO ACOSTA FERREIRA, que la empresa GRUPO EMPRESARIAL DE SERVICIOS PROFESIONALES Y DE CONSULTORIAS E.S.P. S.A.S. – GRUPO ESP, no le canceló los salarios de los meses de febrero y marzo de 2016, y no le pagó su liquidación.

Entra el Despacho a analizar los medios de prueba que reposan en el expediente, para poder desatar el recurso que se define a través del presente proveído. En este sentido, y atendiendo a las pruebas examinaremos en primera medida los argumentos de la apelación.

En primera medida, cuando el recurrente alega que el ente ministerial ignoró lo que él llama clausulado de contrato de trabajo en lo referente a la forma de pago, en razón a lo plasmado en la cláusula quinta que dice:

¹ Código Laboral, J. Gamboa Jiménez, pág. 507. Leyer 2013

"Por la cual se resuelve un recurso de Apelación"

"Décima quinta: el trabajador devengará por la prestación de su servicio, un millón setecientos mil pesos (\$1.700.000). Dentro del salario se encuentra incluido los pagos por descanso dominicales y auxilio de transportes".

De las pruebas allegadas y solicitadas por este Despacho, no encontramos referencia de pago de conformidad a lo pactado dentro del contrato que a ben se adjunta por los interesados; la empresa efectivamente no aporta la prueba de los pagos de los meses de febrero y marzo del 2016, reclamados por el trabajador.

Razón le asiste al señor Andres Mauricio Acosta Ferreira, cuando manifiesta que la suscripción de un Pacto de Permanencia firmado entre él y la empresa GRUPO ESP no exonera al empleador del pago de los salarios mensuales, por ser un derecho de los trabajadores por la prestación personal de su fuerza de trabajo.

De igual manera, no se evidencia constancia de pago del mencionado Pacto de Permanencia, y en ninguna parte de dicho pacto se ventilan aceptación de deducciones o compensaciones que hayan sido permitidas por el trabajador de su salario; éste solo se compromete a continuar vinculado por la empresa GUPO ESP durante Dos (2) años siguientes a la titulación de la formación académica patrocinada.

No sobra recordar que, de los compromisos adquiridos por el trabajador dentro del Pacto de Permanencia, como fueron, "realizar de forma idónea y eficiente todas las funciones indicadas por el empleador; si el trabajador incumpliera el presente acuerdo, abandonado el trabajo antes de finalizar el plazo establecido (los 2 años siguientes a la titulación) deberá cancelar el valor total del préstamo, incluido el valor por concepto de auxilio de formación, más los intereses calculados desde el momento del desembolso a la máxima tasa legal permitida al momento del pago. Igual consecuencia tendría si el trabajador es despedido con justa causa dentro del mismo periodo".

De lo anterior, se deduce que, en primera medida de los compromisos pactados entre el trabajador hoy querellante y la empresa querellada, es que el trabajador debía permanecer vinculado al GRUPO ESP durante los 2 años siguientes a la titulación de la formación académica, quien realizaría de forma idónea y eficiente todas las funciones indicadas por la empresa; de dicho compromiso, solo resaltamos los 2 años de permanencia siguiente a la referida formación, compromiso éste que no respetó el empleador, al dar por terminado el contrato durante el periodo de los 2 meses de prueba. Y del segundo compromiso, notamos que, si bien es cierto que el trabajador se compromete a cancelar el valor total del préstamo, e caso de incumplimiento o abandono del trabajo, y si fuere despedido con justa causa dentro del mismo periodo; razón suficiente para afirmar que la empresa GRUPO EMPRESARIAL DE SERVICIOS PROFESIONALES Y DE CONSULTORIAS E.S.P. S.A.S. – GRUPO ESP, no respetó el mencionado periodo de los 2 años de permanencia a que se comprometió, y sin embargo, realiza las deducciones del préstamo o anticipo al momento de realizar la liquidación del señor Andres Mauricio Acosta Ferreira, sin demostrar que efectivamente realizó su desembolso al trabajador.

En consecuencia, al no cancelar la empresa los salarios del trabajador Acosta Ferreira, dentro de los términos de ley, bajo el pretexto de la suscripción del pacto de permanencia, deduciendo pagos de los salarios en la liquidación del contrato, por lo que se advierte una presunta violación del artículo 57 # 4 del Código Sustantivo del Trabajo, como obligaciones especiales del empleador.

Al requerimiento oficioso de envío de pruebas, la empresa GRUPO ESP, no envió las copias de los comprobantes de pagos de los periodos de febrero y marzo del año 2016, realizados al señor ANDRES MAURICIO ACOSTA FERREIRA, con constancia de recibido del trabajador, tal como se le solicitó, y sólo aportó la Constancia de consignación al Banco Agrario de los conceptos adeudados al señor ANDRES MAURICIO ACOSTA FERREIRA de fecha 30 de agosto de 2017, por concepto de liquidación y un copia del libro Radicador del Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cartagena, donde consta la entrega del título al extrabajador con fecha del 28 de septiembre de 2017. Razón suficiente para dar por sentado el pago de la liquidación al extrabajador ACOSTA FERREIRA, de la



"Por la cual se resuelve un recurso de Apelación"

cual no entraremos a debatir, por no ser de nuestra competencia, entrar en esfera de reconocimiento de derechos y de su liquidación o controversia de estos, por ser la jurisdicción laboral la encargada de estos reconocimientos.

Se concede razón al recurrente, cuando afirma, que el ente ministerial, entiéndase Coordinación Grupo P.I.V.C., no entró a evaluar las normas citadas y resolvió archivar la actuación administrativa, olvidando en que consiste el salario que cumple con su objeto contractual, o lo que es más grave, los problemas que se generan por la falta de pago de salario para el trabajador, quien proporciona su fuerza de trabajo o intelecto.

Así las cosas, y bajo la observancia de lo anotado ut – supra, la Dirección Territorial al no evidenciar los pagos de los meses de febrero y marzo del 2016, reclamados por el trabajador, por parte de la empresa investigada en la presente actuación administrativa, se advierte una presunta violación del artículo 57 # 4 del Código Sustantivo del Trabajo, por lo que se procederá a revocar acto administrativo No. 237 del 1 de agosto de 2017, emitida por el Coordinador del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control de esta Dirección Territorial y, en consecuencia, ordenará a esta Coordinación dar inicio al Procedimiento Administrativo Sancionatorio por la presunta violación a la normatividad laboral, por incumplimiento de las obligaciones especiales del empleador.

Por todo lo anteriormente expuesto, atendiendo el estudio del recurso de apelación y la decisión de primera instancia, el Despacho del Suscrito Director de la Territorial Bolívar del Ministerio de Trabajo en uso de facultades legales,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Revocar en todas y cada una de sus partes el Auto No. 237 del 1 de agosto de 2017, emitida por el Coordinador del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control, conforme las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

ARTÍCULO SEGUNDO: Ordenar a la Coordinación del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control dar inicio al Procedimiento Administrativo Sancionatorio por la presunta violación a la normatividad laboral, por incumplimiento de las obligaciones especiales del empleador, conforme las razones expuestas en el presente acto administrativo.

ARTÍCULO TERCERO: NOTIFICAR a los jurídicamente interesados, advirtiéndoles que contra la presente providencia no procede recurso alguno, conforme a lo dispuesto en el actual código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y solo son procedentes las acciones contencioso-administrativas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


DAVID ALFONSO MARTINEZ CUESTA
Director Territorial Bolívar

Proyecto: R. Pérez.
Revisó y Aprobó: D. Martínez