

**RESOLUCIÓN No. 105
(DEL 08 DE FEBRERO 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 la Dra. MARÍA CAROLINA ORDOÑEZ MORENO, quien actúa en calidad de Representante Legal de la empresa HOTEL CARTAGENA AZUL SAS., mediante escrito presentado el día 7 de abril de 2017 en contra de la Resolución No. 044 del 10 de febrero de 2017 que resolvió sancionar a la empresa querellada por la violación al Artículo 17 y 22 de la Ley 100 de 1993.

II. RESUMEN DE LOS HECHOS

Según el escrito de queja instaurado por parte de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A., unos trabajadores de la empresa CONSTRUACABADOS JMV S.A.S., se vincularon a dicho fondo de pensiones obligatorias.

Indica la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A., que el empleador HOTEL CARTAGENA AZUL SAS., no ha cumplido con sus obligaciones en materia pensional, al no realizar los pagos de los aportes para pensión obligatoria a dicha administradora, según lo indica el artículo 22 de la Ley 100 de 1993.

Refiere la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A., que el empleador HOTEL CARTAGENA AZUL SAS., a la fecha de presentación de la queja no había cumplido con el pago del periodo correspondiente al mes de septiembre de 2015, pese al requerimiento que se le realizó.

❖ Formulación de cargos

La Coordinación del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control del Ministerio del Trabajo Territorial Bolívar formuló cargos a la empresa. Mediante Auto No. 40 del 8 de junio de 2016, por la presunta violación a los Artículos 17 y 22 de la Ley 100 de 1993.

❖ Descargos

El día 10 de junio de 2016, se envió comunicación al representante legal de la empresa HOTEL CARTAGENA AZUL SAS., para que compareciera personalmente a notificarse del auto del pliego de cargos, advirtiéndole que de no comparecer personalmente dentro de los cinco (05) días hábiles siguientes al envío, se procedería de conformidad a lo dispuesto en el artículo 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso Administrativo, esto es, notificación por aviso.



"Por la cual se resuelve un recurso de Apelación"

Ante la no comparecencia a la notificación personal por parte de la empresa HOTEL CARTAGENA AZUL SAS. el día 08 de julio de 2016, se procedió a enviar el aviso de la notificación, el cual fue recibido por parte del interesado según la GUIA No. YG13457333CO, el día 16 de julio de 2016, recibida por el señor Franklin Cuesta, identificado con C. C. No. 7312154 a las 11: 48 a.m.

Vencido el término para presentar los descargos al auto de formulación del pliego de cargos, la empresa CONSTRUACABADOS JMV S.A.S, guardo silencio.

❖ **Pruebas**

Consecuente con lo anterior, con auto de fecha 21 de noviembre de 2016, el despacho procedió abrir el periodo probatorio, apreciando y valorando las pruebas aportadas al expediente por las partes, tales como:

- a. Copia del requerimiento realizado el día 22 de diciembre de 2015, por parte de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A., a la empresa **HOTEL CARTAGENA AZUL SAS.**, por la mora en el pago del periodo correspondiente al mes de septiembre de 2015, en el pago de aportes de pensiones obligatoria. (Folio 2) del expediente.
- b. Copia de la relación de los trabajadores de la empresa **HOTEL CARTAGENA AZUL SAS.**, que se encuentran afiliados a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A., cuyos aportes no fueron cancelados en la fecha prevista para ello. (Folio 4) del expediente. Entre otras.

❖ **Alegatos**

Consecuente con lo anterior, no existiendo la necesidad o solicitud de practicar otras pruebas, mediante auto de fecha 21 de noviembre de 2016, se corrió el traslado a la empresa **HOTEL CARTAGENA AZUL SAS.**, por el término de tres (03) días para que presentara sus alegatos de conclusión.

La comunicación anterior fue recibida por parte de interesada según la GUIA No. YG148326707CO, el día 29 de noviembre de 2016, recibida por el señor FRANKLIN CUESTA las 4:01 pm.

❖ **Fallo de primera instancia**

Finalmente, la Coordinación del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control del Ministerio del Trabajo Territorial Bolívar, mediante resolución número 44 del 10 de febrero de 2017, resolvió sancionar a la empresa HOTEL CARTAGENA AZUL SAS., por la violación de los artículos 17 y 22 de la Ley 100 de 1993, con multa de cuarenta y siete (47) salarios mínimos mensuales legales vigentes equivalentes a la suma de CINCO MILLONES CIENTO SESENTA Y CUATRO MIL DIECINUEVE PESOS (\$5,164.019.00) MCTE

❖ **Recursos**

Encontrándose dentro del término legal para recurrir, el día 2 de marzo de 2017, la empresa **HOTEL CARTAGENA AZUL SAS.**, por intermedio de su representante legal, la señora MARÍA CAROLINA ORDOÑEZ MORENO, interpuso recurso de reposición ante esta Coordinación y en subsidio apelación ante el Director Territorial contra el acto administrativo definitivo número 0044 del 10 de febrero de 2017, sustentándolo de la siguiente manera:



"Por la cual se resuelve un recurso de Apelación"

Impugnaciones:

Afirma la Representante Legal de la empresa hoy sancionada que hubo violación al debido proceso, toda vez que las notificaciones realizadas en el marco de la investigación no se hicieron en debida forma, ya que no se le brindo la posibilidad de ejercer su legítimo derecho de Defensa, ya que la administración del HOTEL CARTAGENA AZUL SAS. No se encuentra en cabeza de su representante legal, por lo que no se tiene relación laboral ni contractual con los empleados.

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 determine". Subrayas de esta Coordinación.

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

Conforme a la documentación allegada al expediente, la Dirección Territorial Bolívar, examinara en Segunda Instancia si de acuerdo con los fundamentos expuestos por parte de la señora MARÍA CAROLINA ORDOÑEZ MORENO, procede la aclaración, modificación, adición o revocatoria de la Resolución No. 045 del 10 de febrero de 2017, emanada de la Coordinación de Inspección, Vigilancia y Control. En consecuencia, este despacho considera pertinente analizar los siguientes temas:

- ✓ Estudiar el Acto Administrativo emitido en el caso sub examine.
- ✓ Establecer la pertinencia jurídica del motivo de impugnación del recurrente

De conformidad con el Artículo 1 de la Resolución 3351 de 2016, el conocimiento y tramite, de acuerdo con los reglamentos vigentes de las querellas o reclamos y de las investigaciones administrativas a petición de parte, corresponde a los funcionarios del Ministerio del trabajo adscritos a las Direcciones Territoriales y Oficinas Especiales, del lugar de la prestación del servicio del domicilio del querellante o querellado, a elección del querellante.

IV. DEL CASO CONCRETO.

"Por la cual se resuelve un recurso de Apelación"

En el caso concreto se analizará si los planteamientos expuestos por el recurrente conducen o no a que se proceda a revocar total o parcialmente la resolución impugnada y en su lugar señalar la nueva decisión o no revocar la providencia impugnada.

En ese orden de ideas, sea lo primero señalar que el representante legal de la empresa querellada manifiesta que, desde el mes de abril de 2015, cedió la administración del hotel y por ende hasta la fecha no tiene ninguna relación laboral con los empleados del HOTEL CARTAGENA AZUL SAS; por lo que manifiesta las notificaciones surtidas dentro del proceso no se hicieron de manera efectiva hacia ella.

De conformidad con lo anterior es conveniente hacer la aclaración que el sujeto investigado dentro del proceso es la persona jurídica cuya razón social es HOTEL CARTAGENA AZUL SAS, que tiene por representante legal a la señora MARÍA CAROLINA ORDOÑEZ MORENO, y que aun cuando se haya cedido la administración del Hotel y esta esté en cabeza hoy de otra persona, no es la persona natural quien contrata sino el HOTEL CARTAGENA AZUL SAS, por lo que le asiste razón al actor al afirmar que para este ente Ministerial resulta ajeno el vínculo entre la empresa hoy sancionada HOTEL CARTAGENA AZUL SAS y el señor NAYID AMIN DIAZ JAIMEZ, quien ejerce la administración actual de la empresa, pues quien debe responder por las obligaciones que surgen con ocasión de las personas que prestan servicio a la empresa hoy sancionada.

Es dable anotar que dentro del plenario reposa los oficios y avisos con sus respectivas pruebas de recibido de las notificaciones, por lo que para esta Dirección se dio cumplimiento a la ley 1437 de 2011, en lo referente a la debida notificación de los actos administrativos a la empresa sancionada.

Ahora bien, recordamos lo consagrado en la Ley 100 de 1993 en su artículo.17 - Modificado. Ley 797 de 2003, art. 4°. Se Dispone lo siguiente:


ARTÍCULO 17. OBLIGATORIEDAD DE LAS COTIZACIONES. Artículo modificado por el artículo 4 de la Ley 797 de 2003. "Durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que aquellos devenguen.

La obligación de cotizar cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente.

Lo anterior sin perjuicio de los aportes voluntarios que decida continuar efectuando el afiliado o el empleador en los dos regímenes."

A su vez el Artículo 22 de la Ley 100 de 1993 establece: 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.

De acuerdo a la normatividad anterior, se deduce que el empleador tiene una responsabilidad u obligación administrativa frente al fondo de pensiones que puede dar lugar, además del cobro de intereses por el no pago de sus cotizaciones, a las sanciones del Ministerio del Trabajo, toda vez que, corresponde a los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social, como funcionarios designados por este Ministerio, velar por el cumplimiento de las disposiciones legales relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores en el ejercicio de su profesión, tales como las disposiciones sobre



"Por la cual se resuelve un recurso de Apelación"

cumplimiento de la normatividad referente a la afiliación a la seguridad social, a las Cajas de Compensación Familiar y elusión y evasión de parafiscales, de los regímenes de trabajo asociado y compensaciones, libros de contabilidad, libros de actas, registros de aportes y demás disposiciones afines. Ello lo realiza el Inspector de Trabajo mediante el Control, verificando en qué medida las empresas cumplen efectivamente las disposiciones que están obligadas a respetar que el asunto sub-examine la normatividad violada busca evitar que se afecte el derecho a la seguridad social en conexidad con el mínimo vital del trabajador, pues del pago oportuno que se haga de los mismos depende directamente el reconocimiento de la pensión, en caso de que el trabajador reúna los requisitos legales.

Prosiguiendo con el análisis del acervo probatorio, se observa que a la fecha de presentación de la queja por parte de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías **PROTECCIÓN S.A.**, no se encontraba cumpliendo con sus obligaciones patronales con sus trabajadores, actuando por fuera de los lineamientos previstos por el ordenamiento jurídico colombiano en materia laboral, al no realizar los pagos de los aportes a pensiones de sus trabajadores en las fechas previstas para ello, esto es dentro de los ocho días hábiles de cada mes, como una obligación del empleador.

En este orden de ideas la empresa querellada viola el Artículo 17 y 22 de la Ley 100 de 1993 por la omisión en la realización de las cotizaciones obligatoria a los trabajadores que tiene laborando o le prestan servicios toda vez que dicha normatividad es de obligatorio cumplimiento y no es potestativa del empleador acatarla, en aras de garantizarle a los trabajadores que conductas como las que fueron y son objeto de reproche por esta autoridad administrativa no se continúen repitiendo.

Es por esto por lo que atendiendo la solicitud de la inspectora comisionada de confirmar la Resolución No. 045 del 10 de febrero de 2017, el Despacho del Suscrito Director de la Territorial Bolívar del Ministerio de Trabajo en uso de facultades legales.

V. RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR en todas y cada una de sus partes la Resolución 044 de 10 de febrero de 2017, emitida por La Coordinación de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control de la Dirección Territorial Bolívar.

ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR a los jurídicamente interesados, advirtiéndoles que contra la presente providencia no procede recurso alguno, conforme al artículo 95 del actual código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y solo son procedentes las acciones contencioso-administrativas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


DAVID ALFONSO MARTÍNEZ CUESTA
Director Territorial Bolívar

Proyecto: Danis M. *me*

