



MINISTERIO DEL TRABAJO

RESOLUCION NÚMERO 0364 DE 2019
JULIO 16 DE 2019

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación"

LA DIRECTORA TERRITORIAL HUILA DEL MINISTERIO DEL TRABAJO.

En ejercicio de sus atribuciones legales y en especial las conferidas por la Resolución 2143 de 2014, el Decreto 1072 de 2015, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y teniendo en cuenta los siguientes

I. CONSIDERANDO

Mediante Resolución No. 0300 del 28 de junio de 2018, la Coordinadora del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia, Control, Resolución de Conflictos y Conciliación de la Dirección Territorial del Huila, decidió:

[...]

"ARTÍCULO PRIMERO: SANCIONAR a la Empresa CONCREHUILA S.A.S., identificada con número de NIT. No. 900.133.041-8, representada legalmente por el señor CARLOS MAURICIO ORDOÑEZ ORTEGA, identificado con cedula de ciudadanía No. 7.701.731, o quien haga sus veces, con domicilio principal para notificación en la calle 9 No. 4-19 Oficina 404. B/ el centro en la ciudad de Neiva - Huila, por infringir el contenido del numeral 3 artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

ARTICULO SEGUNDO: IMPONER a la Empresa CONCREHUILA S.A.S., identificada con número de NIT. No. 900.133.041-8, representada legalmente por el señor CARLOS MAURICIO ORDOÑEZ ORTEGA, identificado con cedula de ciudadanía No. 7.701.731, una multa de TREINTA (30) SMLMV, equivalente a VEINTITRÉS MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS SESENTA PESOS (\$23.437.260) M/CTE, que tendrán destinación específica al **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA** y que deberá ser cancelada una vez se encuentre ejecutoriado el presente acto administrativo. El presente acto administrativo presta mérito ejecutivo conforme el artículo 297 numeral 4 de la Ley 1437 de 2011.

[...]

Una vez enviadas las citaciones con el objeto de notificar el mencionado acto administrativo, el día 04 de julio de 2018 se realiza diligencia de notificación personal al señor Carlos Mauricio Ordoñez Ortega, en su calidad de Representante Legal de la empresa CONCREHUILA S.A.S., y el señor Octavio Fernando Díaz Sanmiguel, en su calidad de querellante, se notifica personalmente el día 10 de julio de 2018, cumpliéndose en debida forma con la notificación del acto administrativo definitivo

13

Mediante escrito radicado con el No. 11EE2018724100100002894 del 18 de julio de 2018, el señor CARLOS MAURICIO ORDOÑEZ ORTEGA, en calidad de representante legal de CONCREHUILA S.A.S., interpone recurso de reposición y en subsidio apelación contra la Resolución No. 0300 del 28 de junio de 2018, dentro de los términos de ley, conforme a lo estipulado en el artículo 76 de la Ley 1437 de 2011- Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

A través de la Resolución No. 0340 del 21 de junio de 2019 "Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición", el Coordinador del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia, Control, Resolución de Conflictos y Conciliación de la Dirección Territorial del Huila, resuelve:

"ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR en su integridad lo dispuesto en la Resolución No. 0300 del 28 de junio de 2018 "Por medio de la cual se profiere acto administrativo definitivo sancionatorio", con multa equivalente a TREINTA (30) veces el salario mínimo mensual más alto vigente al momento de imponer la presente sanción, es decir, VEINTITRES MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS SESENTA PESOS (\$23.437.260) MCTE; de conformidad con la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTICULO SEGUNDO: CONCEDER el Recurso de Apelación, interpuesto por el señor CARLOS MAURICIO ORDOÑEZ ORTEGA en calidad de representante legal de CONCREHUILA S.A.S., ante el inmediato superior, Dirección Territorial del Huila de este Ministerio.

[...]"

Atendiendo las competencias otorgadas por la Ley, este Despacho entra a resolver el recurso de apelación interpuesto por el señor Carlos Mauricio Ordoñez Ortega, Representante Legal de CONCREHUILA S.A.S., conforme a los argumentos expuestos en su escrito.

II. ANÁLISIS Y FUNDAMENTOS DEL RECURSO MOTIVOS DE IMPUGNACIÓN

El señor Carlos Mauricio Ordoñez Ortega, en calidad de Representante Legal de la empresa CONCREHUILA S.A.S., sustenta el recurso interpuesto en los siguientes términos:

Inicia el recurrente su escrito del recurso, indicando que "La resolución que impuso la multa adolece de un defecto esencial y es que no indicó en ninguno de sus apartados cómo se calculó la sanción, si fue en forma discrecional o si se cifró a alguna especie de tabla o fórmula que permitiera fijar treinta (30) salarios mínimos mensuales legales vigentes en contra de la empresa que represento. Al no tenerse claridad sobre la fórmula que se aplicó para calcular la sanción, esta parte siente violado su derecho al debido proceso, al principio de legalidad y el principio de defensa y contradicción".

Manifiesta que "La resolución que impuso la multa contra la sociedad: **CONCREHUILA**, no indicó cual fue la lesividad de la conducta u omisión desplegada por la empresa, ya que el ministerio del trabajo argumentó en abstracto que los trabajadores podían utilizar esos dineros para mejoramiento de vivienda o educación, pero en ningún momento allego el soporte de alguna reclamación hecha por los trabajadores de la empresa en

ese sentido, a tal punto, que desconoció lo dicho por la empresa, sobre el pleno conocimiento que tienen los trabajadores de la empresa respecto a la grave situación de la empresa, razón por la cual ellos mismos no han exigido judicial o extrajudicialmente el pago de las cesantías, porque ellos saben que las cesantías se pueden pagar al finalizar la relación individual de trabajo, con el pago de la liquidación final, y no tienen intención de causarle más cargas a la empresa. Sin embargo, para el ministerio del trabajo, éste argumento fue de tal manera irrelevante, que no quiso escuchar las declaraciones que se solicitaron como pruebas testimoniales en los descargos”.

De la misma manera, arguye que “De forma muy lamentable, el ministerio del trabajo indica textualmente que la afirmación: “El pago de las cesantías se puede realizar al terminar el contrato de trabajo”, no tiene piso jurídico, cuando la empresa que represento, claramente indicó que el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, así lo dispone, entonces, ¿el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo Colombiano, no tiene piso jurídico?”

Es claro que desafortunadamente, el MINISTERIO DEL TRABAJO, no aplicó lo que la normatividad colombiana dispone en materia de interpretación legal, veamos:

- Las reglas legas de interpretación de las leyes en Colombia, se encuentra en buena medida reglamentada por la Ley 153 de 1887, la cual se encuentra vigente.
- La norma por medio de la cual, el ministerio del trabajo, pretende sancionar a la sociedad **CONCREHUILA S.A.S.**, corresponde al numeral 3 del Artículo 99 de la Ley 50 de 1990.
- El artículo 65 del Código Sustantivo, no es el único que señala que establece que las cesantías, se pueden pagar a la terminación del contrato de trabajo, mediante la afirmación: “**si a la terminación del contrato el empleador no paga las cesantías**”, de hecho, la misma norma citada por el ministerio del trabajo para sancionar a la sociedad **CONCREHUILA S.A.S.**, lo establece así en el numeral 4 del Artículo 99 de la ley 50 de 1990, veamos: “**Si al término de la relación laboral existieren saldos de cesantía a favor del trabajador que no hayan sido entregados al Fondo, el empleador se los pagará directamente con los intereses legales respectivos.**”
- La ley 153 de 1887, en su artículo 2 establece: “**La ley posterior prevalece sobre la ley anterior. En caso de que una ley posterior sea contraria a otra anterior, y ambas preexistentes al hecho que se juzga, se aplicará la ley posterior.**”
- De esta manera, como quiera que el numeral 4 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, y es posterior al numeral 3 del mismo artículo perteneciente a la misma ley, entonces, para este caso, deberá aplicarse aquel primero y no este último, lo cual haría totalmente improcedente la imposición de la sanción porque precisamente **CONCREHUILA S.A.S.**, aun se encontraría en la oportunidad legal de cancelar las cesantías.
- Si el ministerio del trabajo, persiste en imponer la sanción, lo estaría haciendo por fuera del marco legal, debido a que en primer lugar no existe o al menos no fue citada por el ministerio del trabajo, ninguna norma que faculte al ministerio a imponer sanción a los empleadores **por la mera conducta** de no consignar las cesantías en febrero de cada año subsiguiente al trabajo, existiendo así un defecto sustancial al interior de la resolución lo cual la haría nula, más teniendo en cuenta que como se explicó el ministerio del trabajo, no aplicó la interpretación legal adecuada, y prefirió aplicar un artículo anterior a uno posterior que beneficiaba al investigado y que se encuentra vigente, en el mismo rango de legalidad, pero que se prefiere por ser posterior de conformidad a la ley 153 de 1887 vigente.”

Posteriormente, expone el recurrente que “La sanción impuesta por el Ministerio del Trabajo, dista de la proporcionalidad que deben guardar las sanciones con el daño causado, y precisamente, resulta un despropósito la misma, porque su objetivo es prevenir el daño o conjurarlo, pero en este caso la sanción por

valor de **VENTITRES MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS SESENTA PESOS (COP\$23.437.260)**, corresponde casi aritméticamente al valor total que se le debe de cesantías a los trabajadores, las cuales no se han podido pagar por falta de recursos de la empresa, siendo esta la única erogación laboral que se adeuda, ya que las demás se han venido cumpliendo a pesar de la terrible crisis del sector de construcción. En este orden de ideas, esa sanción que beneficia al SENA perjudica a la empresa al punto de conllevarla a la quiebra y al despido de la totalidad de los trabajadores, y a pesar del pago de la multa, se le seguirán adeudando la cesantías a los trabajadores”.

Finalmente, y conforme a lo expuesto en precedencia, el señor Carlos Mauricio Ordoñez Ortega, Representante Legal de CONCREHUILA S.A.S., solicita:

“PRIMERO: REPONER la resolución número 0300 del 28 de junio de 2018, en donde ordenó imponer multa a **CONCREHUILA S.A.S.** por las razones anteriormente expuestas, exonerando a la empresa investigada de cualquier multa o sanción ordenando así mismo el archivo y cierre de la investigación.

SEGUNDO: En forma subsidiaria a la pretensión anterior: **REPONER** la resolución número 0300 del 28 de junio de 2018, imponiendo la multa mínima correspondiente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, y en los demás ordenar un plazo prudencial y acorde a las crisis del sector, para que la empresa pueda consignar las cesantías directamente al fondo o para que la sociedad pueda pagarlas directamente a los trabajadores al terminar las relaciones laborales. [...]”

III.- PARA RESOLVER EL DESPACHO CONSIDERA:

De conformidad con lo establecido en el Artículo 74. Del C.P.A.C.A establece que contra los actos administrativos procederán los siguientes recursos:

1. El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque.
2. El de apelación, para ante el inmediato superior administrativo o funcional con el mismo propósito.

El objeto de este último, consiste en que el superior jerárquico de segunda instancia o el *Ad quem*, confirme, modifique o revoque la decisión recurrida y aunque con algunas limitaciones, que la adicione.

Es preciso indicar, que los hechos que dieron origen a la decisión recurrida, tuvo su origen conforme a la querrela administrativa presentada por el señor OCTAVIO FERNANDO DIAZ SANMIGUEL contra CONCREHUILA S.A.S., en la cual pone en conocimiento que la empresa CONCREHUILA, no realiza la consignación de sus cesantías en el fondo que solicitó le fueran consignadas, ni tampoco en las fechas estipuladas por la Ley.

Que una vez agotadas cada una de las etapas procesales establecidas en el artículo 47 de la Ley 1437 de 2011 y la Ley 1610 de 2013, se determinó la procedencia de la imposición de una sanción pecuniaria por el incumplimiento a las obligaciones laborales individuales por parte del empleador CONCREHUILA S.A.S. por infringir el contenido del numeral 3 artículo 99 de la Ley 50 de 1990, que al tenor indica:

"Numeral 3 Artículo 99 de la Ley 50 de 1990: *El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo*".

En cuanto a los argumentos expuestos en el escrito de recurso por parte del señor CARLOS MAURICIO ORDOÑEZ ORTEGA, Representante Legal de CONCREHUILA S.A.S, este Despacho se pronuncia así:

Es preciso reiterar al recurrente que conforme al artículo 485 y 486 del Código Sustantivo del Trabajo, así como lo dispuesto en el Numeral 1º del artículo 4º del Convenio 81 y el Numeral 7º del Convenio 129 de la OIT, este Ministerio ejercer la inspección, vigilancia y control del cumplimiento de las normas laborales para materializar la protección del derecho fundamental al Trabajo.

Y este, el derecho de trabajo, como derecho fundamental (art. 25 de la Constitución Política de Colombia), se debe garantizar en condiciones dignas y justas, por lo que goza de la especial protección del Estado. Por lo que el Ministerio del Trabajo basa su actuar en la prevalencia del derecho al trabajo como fundamento del Estado, el cual obliga a que tanto las autoridades administrativas y los habitantes, estén sometidos a las mismas normas, en primer lugar a la Constitución Política, por ser la normatividad de mayor jerarquía, en concordancia con el artículo 4 (ibidem) el cual dispone que los nacionales y extranjeros en Colombia deben acatar la Constitución y la Ley, respetar y obedecer a las autoridades.

De igual manera, el artículo 95 de la Constitución Política, establece que toda persona está obligada a cumplir tanto la Constitución como las leyes, y en segundo lugar el acatamiento de las normas que regulan las relaciones laborales, las cuales son de orden público y en consecuencia de obligatorio cumplimiento.

Es por eso que este despacho no comparte los argumentos expuestos por el recurrente, ya que es de pleno conocimiento de la generalidad de la población que todo trabajador tiene derechos y deberes como el empleador, sin ser esto únicamente el de cancelar un salario y este de recibirlo, pues se reconoce unas prestaciones sociales como el auxilio de cesantías, que debe consignarse a todos los trabajadores en la fecha legalmente indicada, lo cual constituye en una obligatoriedad laboral por parte del empleador de garantizar su cumplimiento. Por lo que es de suma importancia reiterar al investigado, que en ningún momento el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, establece que el pago de las prestaciones sociales de los trabajadores se pueda realizar a la terminación del contrato de trabajo como lo argumenta, por el contrario, la previsión establecida en dicho artículo se refiere a la indemnización atribuible al empleador por el no pago de salarios y prestaciones sociales que se generen después del pago de dichas prestaciones en las fechas establecidas por la Ley, es decir, las que sin haberse cumplido el plazo legal para su pago, se generan proporcionalmente por el tiempo laborado por el trabajador y las cuales deben ser canceladas a la terminación del vínculo laboral. En este orden de ideas, este Despacho no comparte lo expuesto por el recurrente en los fundamentos segundo y tercero.

Aun mas, la misma ley laboral estipula que hay derechos de trabajadores que son primordiales e irrenunciables, inherentes al trabajador desde el momento de su vinculación, como fue el que se sancionó por encontrarse vulnerado en la presente investigación.

Ahora bien, respecto al primer argumento de que *no se indicó en ninguno de los apartados como se calculó la sanción, si fue en forma discrecional o si se ciñó a alguna especie de tabla o fórmula que permitiera fijar treinta (30) salarios mínimos mensuales legales vigentes en contra de la empresa que represento. Al no tenerse claridad sobre la fórmula que se aplicó para calcular la sanción, esta parte siente violado su derecho al debido proceso, al principio de legalidad y el principio de defensa y contradicción*, este Despacho, igualmente no comparte tal argumentación, pues en aras del principio de proporcionalidad y razonabilidad, aplicado al momento de interponer la sanción pecuniaria, se realizó la graduación de la sanción atendiendo al criterio señalado en el Numeral 1 del artículo 12 de la Ley 1610 de 2013, adelantando el estudio de la conducta a sancionar, las pruebas obrantes en el expediente y la afectación a los intereses jurídicos tutelados, que en el presente caso, la norma infringida por CONCREHUILA SAS, busca proteger bienes jurídicos muy importantes como lo es el derecho a los trabajadores de gozar oportunamente de una de las prestaciones sociales (cesantías), prevista en el Código Sustantivo del Trabajo, ya que dicha norma surge para proteger al trabajador que queda "cesante" y así mismo, para que los trabajadores puedan acceder a programas de educación, vivienda, en aras de mejorar su calidad de vida, por lo que al no cumplir con esta obligación laboral, directamente se ven afectados en sus derechos personales y familiares.

Es por ello que las multa respectiva no oscilaron a salarios mínimos elevados, pues estas fueron equivalentes sólo a treinta (30) salarios mínimos legales vigentes por el cargo formulado, y conforme al Numeral 2° del Artículo 486 del C.S.T., modificado por el artículo 7° de la Ley 1610 de 2013, se estipula que la cantidad de sanción siempre será medida o determinada por el valor del salario mínimo legal vigente al momento de la estipulación de la misma, por lo que determina que puede ser de uno (1) a cinco mil (5.000) S.M.M.V.; es por ello que al compararla con la que impuso el Despacho de la Coordinación del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia, Control y de Resolución de Conflictos-Conciliación, se encuentra que es ajustada para dar aplicabilidad a la medida correctiva de conformidad a las facultades legales.

Ahora bien, es importante tener en cuenta que las presentes actuaciones administrativas se surtieron bajo el principio del debido proceso, derecho de defensa y contradicción como se puede evidenciar en el transcurso del proceso administrativo laboral, se ha obrado bajo el marco de la legalidad como se ha argumentado en los actos administrativos proferidos y como se regula de acuerdo a lo consagrado en el Artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y se establece también en la Ley 1610 de 2013 *"Por la cual se regulan algunos aspectos sobre las inspecciones del trabajo y los acuerdos de formalización laboral"* Por lo tanto, tampoco se comparte lo expuesto por el recurrente en el fundamento segundo al indicar que *"el ministerio del trabajo [...] no quiso escuchar las declaraciones que se solicitaron como pruebas testimoniales en los descargos"*, pues se

observa que en el Auto de fecha 15 de mayo de 2018¹, la Coordinadora del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia, Control y Resolución de Conflictos-Conciliación, sustenta en debida forma la razón por la cual desestima la solicitud de prueba testimonial realizada por la empresa CONCREHUILA.

Aunado a lo anterior, al recurrente se le reitera que las actuaciones administrativas adelantadas por el Ministerio del Trabajo – Dirección Territorial Huila, se ejerce en ejercicio de la función coactiva o de policía administrativa², el cual se refiere a la posibilidad de requerir o sancionar a los responsables de la inobservancia o violación de una norma de trabajo, aplicando siempre el principio de proporcionalidad y teniendo en cuenta la afectación a los bienes jurídicos tutelados, que en el presente caso, no resulta desproporcional como lo manifiesta el investigado en el fundamento cuarto, sino que por el contrario, las sanción impuesta se ajustó a Derecho teniendo en cuenta que la conducta desplegada por CONCREHUILA S.A.S, afectó derechos constitucionalmente amparados, como se expuso en precedencia, y aún subsiste pues continúa afectándolos como lo expone el mismo investigado en la parte final del fundamento cuarto del recurso.

Finalmente, respecto a la posición defensiva de CONCREHUILA SAS, en los fundamentos segundo y cuarto, consistente en que los trabajadores tienen pleno conocimiento respecto a la grave situación de la empresa, razón por la cual ellos mismos no han exigido judicial o extrajudicialmente el pago de las cesantías, las cuales no se han podido pagar por falta de recursos de la empresa, debido a la terrible crisis del sector de la construcción, por lo que los trabajadores no tienen la intención de causarle más cargas a la empresa, este Despacho tampoco acepta tales argumentos, pues ha quedado claro la obligatoriedad que tiene el empleador de dar cabal cumplimiento a las obligaciones laborales señaladas en las disposiciones normativas como la expuesta en la presente investigación, y que no queda al arbitrio del mismo, ni tampoco a decisión de los mismos trabajadores, decidir si las cumple o no. Es por ello, que este Despacho, al revisar el acervo probatorio obrante en el expediente, no encuentra prueba alguna que desvirtúe la sanción impuesta y mucho menos se acepta en sí, esta justificación presentada por CONCREHUILA S.A.S. durante todo el trascurso de la actuación administrativa y en el escrito de recurso, ya que es importante reiterarle que no son sus trabajadores los que tienen que asumir las consecuencias de caso fortuito y/o fuerza mayor a que hace referencia CONCREHUILA S.A.S., y conforme al artículo 14 del Código Sustantivo del Trabajo, las disposiciones legales que regulan el trabajo humano son de orden público y por consiguiente de obligatorio acatamiento. Aunado a ello, es de recordarle al investigado, que precisamente se dio inicio a las presentes actuaciones administrativas que concluyeron con fallo sancionatorio, por la inconformidad presentada por uno de sus propios trabajadores, el señor OCTAVIO FERNANDO DIAZ SANMIGUEL, que permitió verificar a lo largo del proceso, el flagrante incumplimiento a las obligaciones laborales por parte de la empresa CONCREHUILA SAS.

¹ Folio 176 del expediente

² Numeral 2° del Artículo 3° de la Ley 1610 de 2013

Lo anterior, permite concluir que la decisión tomada por el *A-quo* es totalmente ajustada a Derecho y en consecuencia de ello, se confirmará su decisión, por lo que no se accede a la primera ni a la segunda solicitud presentada por el investigado en el recurso interpuesto., y de igual manera, es pertinente aclarar que esta Autoridad Administrativa Laboral en ejercicio de sus funciones, carece de competencia para ordenar a la empresa CONCREHUILA SAS plazo prudencial alguno para que pueda consignar al Fondo las cesantías adeudadas a sus trabajadores, como tampoco, ordenar el pago directo de esta prestación laboral a sus trabajadores al terminar las relaciones laborales, ya que esta facultad está a cargo de manera exclusiva en los jueces de la república en virtud de su investidura judicial.

Es así, como las investigaciones administrativas laborales tienen como objeto establecer el cumplimiento de las normas de derecho individual del trabajo de carácter particular a través del procedimiento reglado de forma general por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

En mérito de lo expuesto, la Directora Territorial del Huila,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR en su Integridad lo dispuesto en la Resolución No. 0300 del 28 de junio de 2018 *"Por medio de la cual se resuelve un procedimiento administrativo sancionatorio"*, conforme a las razones expuestas en la parte motiva del acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR a los jurídicamente interesados, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 66, 67 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, informándole que contra esta decisión no procede ningún recurso, quedando agotada la sede administrativa.

Dado en Neiva, a los dieciséis (16) días de mes de julio de 2019.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CLARA INES BORRERO TAMAYO
Directora Territorial