

**RESOLUCIÓN No. 091
(7 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 el señor OSCAR ALEJANDRO FORERO ACEVEDO, actuando en calidad de Representante Legal de la empresa EXPANZION BEERSHEVA S.A.S, mediante escrito presentado el 24 de agosto de 2017 contra la resolución No. 256 del 2017, que resolvió sancionar a la empresa querellada por violación a los artículos 17 y 22 de la Ley 100 de 1993.

RESUMEN DE LOS HECHOS

De acuerdo con el escrito presentado el 24 de abril del 2015, y radicado bajo el numero No. 2473 el señor CARLOS ALBERTO ARAGON RUIZ manifiesta que la EMPRESA EXPANZION BEERSHEVA S.A.S., lo mantuvo laborando mediante contrato de trabajo a término indefinido desde el 16 de mayo de 2014 en el cargo de capitán de mesero.

Indica que la empresa EXPANZION BEERSHEVA S.A.S., no le canceló sus prestaciones sociales, cesantías, intereses sobre las cesantías, primas y el derecho a vacaciones, como tampoco le suministro la dotación para la realización de las labores propias de cargo.

Refiere que la empresa EXPANZION BEERSHEVA S.A.S., tampoco lo afilió al sistema de seguridad social, pensiones por lo cual no realizó los pagos de dichos aportes al sistema.

➤ **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.142 el 19 de noviembre de 2015 por la presunta violación a los artículos 17 y 22 de la Ley 100 de 1993, 2.2.1.3.4, 2.2.1.2.2.1 del Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo, 230, 232, 249, 306 del Código Sustantivo del Trabajo.

El día 25 de noviembre de 2015, se envió comunicación al representante legal de la empresa EXPANZION BEERSHEVA S.A.S., 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"

El día 15 de diciembre de 2015, la empresa EXPANZION BEERSHEVA S.A.S., por intermedio del señor BERQUELIS BATISTA, autorizado al efecto se notificó personalmente del auto del pliego de cargos, a quien se le advirtió que contaba con quince días hábiles para presentar los descargos.

El término para contestar dichos descargos venció el día siete (7) de enero de 2016, sin embargo, los descargos de la interesada solo fueron presentados el día 08 de enero de 2018, por lo que los mismos resultan extemporáneos, por consiguiente, el Despacho se abstiene de pronunciarse sobre el mismo.

➤ **Pruebas**

Dentro del curso de la presente actuación administrativa se apreciaron y valoraron las siguientes pruebas documentales

- a. Copia del certificado de existencia y representación legal de la empresa EXPANZION BEERSHEVA S.A.S., en el cual se denota su razón social. (Folios 3 a 4) del expediente.
- b. Copia de la liquidación de las prestaciones sociales cesantías, intereses sobre las cesantías, primas, vacaciones al quejoso. (Ver folio 30) del expediente.
- c. Copia de los comprobantes de pagos de aportes al sistema de seguridad social pensiones, a favor del señor Carlos Alberto Aragón Ruiz de los periodos enero, febrero, marzo, abril, mayo de 2015, diciembre de 2012, noviembre, octubre de 2014, en los cuales se evidencia que los mismos siempre se han realizado en forma extemporánea. (Ver folios 34 a 63) del expediente Entre otras.

➤ **Alegatos**

Consecuente con lo anterior, no existiendo la necesidad o solicitud de practicar otras pruebas, mediante auto de fecha 22 de noviembre de 2016, se corrió el traslado a la empresa EXPANZION BEERSHEVA S.A.S., por el término de tres (03) días para que presentara sus alegatos de conclusión.

El día 06 de diciembre de 2016, la empresa EXPANZION BEERSHEVA S.A.S., por intermedio de su representante legal radicó bajo el número 07468, arrimo los correspondientes alegatos de conclusión en los siguientes términos:

Señala el representante legal de la empresa EXPANZION BEERSHEVA S.A.S., en que su defendida es una empresa cumplidora de sus obligaciones legales, y que a la fecha de presentación de dichos alegatos mantenían a todos sus trabajadores afiliados al sistema de seguridad social pensiones, cancelando sus salarios oportunamente.

Que para el caso del quejoso, durante el tiempo en que se mantuvo la relación laboral él fue afiliado y sus aportes a seguridad social cancelados.

Indica que el señor Carlos Alberto Aragón Ruiz laboraba como extra, por diez días, trece, quince dependiendo de la temporada y las necesidades del servicio, por lo que una vez finalizada la misma se le cancelaban sus prestaciones sociales y vacaciones.

Agrega que ratifica las pruebas aportadas, esto es la liquidación de las prestaciones sociales y afiliación a la seguridad social.

Refiere el representante de la empresa EXPANZION BEERSHEVA S.A.S., que en el presente asunto existe un conflicto jurídico individual, por lo que se requiere entrar a determinar si el pago de las



"Por la cual se resuelve un recurso de Apelación"

prestaciones sociales es correcto o no, y por qué se refiere a un solo trabajador, cuya competencia es de los jueces de la república.

En sus alegatos cita el interviniente el artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo, lo transcribe, al igual que el radicado número 4527 del 20 de abril de 1993, dado por el Honorable Consejo de Estado. Entre otros.

➤ **Fallo de primera instancia**

Mediante resolución número 256 del 06 de julio de 2017, esta Coordinación resolvió sancionar a la empresa EXPANZION BEERSHEVA S.A.S., por la violación del artículo 17 de la Ley 100 de 1993, con multa de \$11,803.472.00.

➤ **Recursos**

Encontrándose dentro del término legal para recurrir, el día 24 de agosto de 2017, la empresa EXPANZION BEERSHEVA S.A.S., por intermedio de su representante legal, conocido de autos, dentro de la presente actuación administrativa, interpuso recurso de reposición ante esta Coordinación y en subsidio apelación ante el Director Territorial contra el acto administrativo definitivo número 256 del 06 de julio de 2017.

Fundamentos del Recurso.

Señala el recurrente que no se presentaron cargos a su representada por mora en el pago de aportes al sistema de seguridad social integral.

Indica que el debido proceso se debe adelantar en todas las actuaciones administrativas, debido a que a su criterio solo se le formularon cargos a su defendida por la no afiliación a la seguridad social, más no por la mora de los mismos. Y que al sancionarlos por mora se vulnera el derecho de defensa y contradicción, y con ello el debido proceso, por cuanto no le fue posible descargarse.

Indica el recurrente que el Ministerio del Trabajo no tiene la competencia para imponerle sanción por morosidad en el pago de aportes a la seguridad social, y que dicha competencia es de la UGPP, de acuerdo con lo reglado por el artículo 179 de la Ley 1607 de 2012, modificado por la reforma tributaria. Ley 1819 de 2016.

Agrega que el artículo 314 de la Ley 1819 de 2016 incorporó tales disposiciones, consistente en una sanción al cotizante notificado para declarar y corregir por omisión o mora correspondiente al 5% del valor omitido por cada fracción o mes de retardo, cuyo porcentaje no podrá exceder el 100% de valor del aporte.

Por la no presentación y pago de las autoliquidaciones dentro de los términos establecidos para responder a la notificación del requerimiento causará sanción correspondiente al 10% del valor omitido. Cuyo porcentaje no podrá exceder el 200% del valor del aporte a cargo.

El aporte que corrija la autoliquidación de contribuciones parafiscales tendrá que cancelar una sanción equivalente al 35% de la diferencia entre el valor a pagar y el declarado, y que no siendo corregida en el debido tiempo la UGPP impondrá una sanción en la liquidación oficial del 60% sobre la diferencia entre el valor a pagar determinado y el declarado inicialmente

El representante de la empresa EXPANZION BEERSHEVA S.A.S., hace una transcripción del artículo 314 de la citada Ley 1819 de 2016.

Jm.

"Por la cual se resuelve un recurso de Apelación"

Comenta, además, que si bien es cierto al ente ministerial le corresponde la vigilancia en materia laboral y de seguridad social, las normas antes anotadas son normatividad especial por lo que prevalecen sobre las generales.

Por consiguiente, a su criterio, la UGPP la competente para imponer la sanción por mora en el pago de aportes a la seguridad social y parafiscales. Por ello solicita sea revocado el acto administrativo definitivo mediante el cual se le impuso la condigna sanción administrativa.

II. 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 del querellante y querellado, procede la aclaración, modificación, adición o revocatoria de la Resolución No. 256 del 06 de julio de 2017, emanada de la Coordinación de Inspección, Vigilancia y Control. En consecuencia, este despacho considera pertinente analizar los siguientes temas:

- ✓ Establecer la pertinencia jurídica de las pretensiones 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.

III. DEL CASO CONCRETO.

Una vez validada la procedibilidad formal del recurso de apelación interpuesto por el Representante Legal de la empresa EXPANZION BEERSHEVA S.A.S, resulta pertinente precisar que la Coordinación

107

"Por la cual se resuelve un recurso de Apelación"

de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control de la Dirección Territorial Bolívar, en cada una de las instancias del proceso administrativo sancionatorio, obrando de conformidad con los principios constitucionales del debido proceso, garantizó el derecho de defensa y contradicción de todas las personas naturales y jurídicas involucradas en los hechos objeto de investigación, notificando a las partes cada una de las decisiones proferidas por la autoridad y otorgando además la oportunidad de aportar y solicitar pruebas, peticiones y de interponer los recursos pertinentes en los tiempos que señala la Ley.

Lo anterior si se tiene en cuenta que los funcionarios del Ministerio del Trabajo, se encuentran facultados dentro de su órbita jurisdiccional, para hacer comparecer a sus despachos a los empleadores; así como a las administradoras de Riesgos Laborales y aun a los trabajadores, para exigirles información, documentos y demás que se consideren conducentes y útiles para el desenvolvimiento de las investigaciones y con la finalidad de prevenir el incumplimiento y/o la omisión de las disposiciones legales relativas a la normatividad laboral.

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 de acuerdo con lo expuesto por el señor CARLOS ALBERTO ARAGON RUIZ, en el escrito contentivo del recurso de reposición y en subsidio apelación, aduce que no se presentaron cargos por mora en el pago de los aportes a la seguridad social integral, sino por no afiliación a la seguridad social, al respecto nos permitimos manifestar que el cargo imputado tiene su fundamento legal en los artículos 17 y 22 de la Ley 100 de 1993 los cuales consagran lo siguiente:

La Ley 100 de 1993 en su artículo 17.- Modificado. Ley 797 de 2003, art. 4°. Dispone.

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." (Subrayado fuera del texto).

ARTÍCULO 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.*

El empleador responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador". (Negrillas y subrayado fuera de texto).

Lo anterior significa que el empleador es el responsable de descontar del salario del trabajador el aporte a la seguridad social y de cancelar el aporte que a él le corresponde por ese mismo concepto, dentro de los plazos que estipule el gobierno, esto es: dentro de los diez (10) primeros días hábiles de cada mes, de acuerdo con el último dígito de verificación.

Considerando entonces las pruebas documentales que reposan en el expediente, se evidencia que la empresa EXPANZION BEERSHEVA S.A.S., realizó dichos pagos de aportes extemporáneamente, incurriendo con ello en mora en el pago de dichos aportes pensionales. Tal y como se evidencia a folios (34 a 64).

"Por la cual se resuelve un recurso de Apelación"

Por lo anterior, la sanción se encuentra ajustada a la realidad fáctica que se presentó al momento de la expedición de recurrido acto administrativo.

Por lo que atendiendo la solicitud de la inspectora comisionada de confirmar la Resolución No. 256 del 06 de julio de 2017, en su artículo primero, el Despacho del Suscrito Director de la Territorial Bolívar del Ministerio de Trabajo en uso de facultades legales.

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR en todas y cada una de sus partes la Resolución No. 256 del 6 de julio 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 MARTINEZ CUESTA
Director Territorial Bolívar

Proyecto: Dulcinea M

