



Libertad y Orden

MINISTERIO DEL TRABAJO

RESOLUCIÓN NÚMERO

DE 2020

(001 - 78)

28 FEB 2020

PRIMERA COPIA AUTÉNTICA Y PRESTA MÉRITO EJECUTIVO

"Por medio de la cual se resuelve un Recurso de Apelación"

LA DIRECTORA DE LA TERRITORIAL BOGOTÁ

De acuerdo en lo establecido en el Decreto 4108 de 2011, la Resolución No. 2143 de 2014, la Ley 1437 de 2011 y la Resolución No. 5586 del 10 de diciembre de 2018.

1.- OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO E INDIVIDUALIZACIÓN DEL SANCIONADO:

Procede el Despacho a desatar el recurso el Recurso de Apelación interpuesto contra la Resolución No. 004563 del 3 de septiembre de 2018 *"POR LA CUAL SE RESUELVE UNA INVESTIGACIÓN ADMINISTRATIVA LABORAL Y SE IMPONE UNA SANCIÓN A LA EMPRESA ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS ESIMED S.A."*, por la representante legal suplente de la sociedad comercial denominada ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS S.A. - ESIMED S.A., identificada con NIT. 800215908-8, con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C. – Autopista Norte No. 93 – 95, representada legalmente por el señor RAMÓN LOZANO QUINTERO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 92505899 o por quien en el futuro haga sus veces; sociedad comercial constituida mediante Escritura Pública No. 2799 de la Notaría 46 de Santafé de Bogotá, del 21 de diciembre de 1993 e inscrita el 28 de diciembre de 1993, bajo el No. 432182 del Libro IX, de la Cámara de Comercio de Bogotá., como consta en el Certificado de Existencia y Representación Legal, tomado del Registro Único Empresarial y Social Cámaras de Comercio – RUES -, el 8 de enero de 2020, el cual se agrega al expediente. (Folios 385 a 401, Fte. y Vto.).

2.- ANTECEDENTES:

2.1.- Con oficio No.36228 del 7 de julio de 2017, un grupo de ciento ochenta (180) trabajadores de la empresa ESIMED S.A., presentaron ante este Ministerio, escrito contentivo de: *"QUEJA POR FALTA DE CUMPLIMIENTO EN EL PAGO DE DERECHOS LABORALES EN CONTRA DE LA EMPRESA ESTUDIOS E INVERSIONES S.A. – ESIMED S.A."*, en la cual manifiestan:

*"1.- Fuimos contratados por la empresa **CORPORACIÓN I.P.S SALUDCOOP**, para desempeñar cargos asistenciales mediante contratos a término indefinido, para laborar en las Clínicas que estaban bajo su administración, que pertenecen al Grupo Empresarial SaludCoop,*

*2.- Posteriormente a finales del año 2015, fuimos sustituidos laboralmente a la empresa **ESTUDIOS E INVERSIONES MÉDICAS S.A. - ESIMED S.A.**, y desde entonces hemos venido presentando inconvenientes serios con los pagos de todas nuestras acreencias laborales, tales como atrasos en pagos de salarios, recargos, cesantías, primas, pagos en seguridad social, nos efectúan descuentos por libranza o aportes sindicales y no son trasladados etc.*

*3.- Ejemplo de ello es que **NO** nos han cancelado la prima de servicios de junio de 2017, sin que la entidad haya indicado una fecha tentativa al menos. Algunos pagos se han venido regulando con dificultad, pero hay situaciones que no han tenido remedio.*

*4.- Es por eso que acudimos a su despacho, para que vele por nuestros derechos laborales, para que estos incumplimientos no se generen y la entidad cumpla a cabalidad con sus responsabilidades **LABORALES** ya que nosotros pese a estas situaciones cumplimos con nuestras obligaciones laborales.*

(...)" (Folios 1 a 19).

2.2.- A través del Auto No. 03033 del 2 de octubre de 2017, la Coordinadora Grupo Prevención, Inspección, Vigilancia y Control de la Dirección Territorial de Bogotá, asignó a la Inspectora 17 de Trabajo y Seguridad Social para: "... para ADELANTAR AVERIGUACIÓN PRELIMINAR Y/O CONTINUAR EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO EN CONCORDANCIA CON LA LEY 1437 de 2011 Y LEY 1610 de 2013, de acuerdo al radicado babel 36228 de fecha 07/07/2017, presentado por **TRABAJADORES Y TRABAJADORAS DE ESIMED BOGOTA**, contra **ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS S.A. ESIMED**, por presunta violación a las normas laborales y de seguridad social integral". (Folio 23).

2.3.- Mediante Auto de Trámite del 6 de octubre de 2017, **Radicado No. 36228**, la Inspectora 17 GRUPO PIVC, dispuso:

Adelantar las actuaciones que en derecho correspondan, ordenará y recaudará las pruebas que estime conducentes, pertinentes y necesarias para el esclarecimiento de los hechos objeto de la solicitud, en concordancia con la Ley. Además, procederá a:

1. *Tener en cuenta la documentación aportada por el reclamante dentro de las peticiones o quejas las cuales serán tenidas en cuenta como pruebas.*
2. *Requerir a la empresa ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS S.A. ESIMED S.A, para que allegue con destino a este trámite copia de los siguientes documentos: (por medio magnético)*
 - a. *Certificación de existencia y Representación legal*
 - b. *Contrato suscrito de trabajo del Señor(a) TRABAJADORES Y TRABAJADORAS DE ESIMED BOGOTA.*
 - c. *Afiliaciones y pago de aportes al sistema de seguridad social Integral (EPS, AFP y ARL)*
 - d. *Copias de las Nóminas de sueldos y de las liquidaciones de prestaciones sociales donde se verifique fecha de pago consignación bancada o transferencia electrónica.*
 - e. *Copia de los desprendibles de pago, donde se evidencie los pagos y descuentos correspondientes al Señor(a) TRABAJADORES Y TRABAJADORAS DE ESIMED BOGOTA.*
 - f. *Copia del pago de cesantías*
 - g. *Resolución de Aprobación de Horas extras*
 - h. *Registro de trabajo suplementario del Artículo 162 No 2 del C.S.T*
 - i. *Demás documentación que estime el inspector pertinente para esclarecer los hechos de la queja.*
3. *Realizar DILIGENCIA DE INSPECCION a las instalaciones de la empresa ESIMED S.A., en la AUTOPISTA NORTE No 93-25 de Bogotá a fin de recaudar todas las pruebas pertinentes para resolver esta queja y las demás que resulten posteriormente.*

Practicar las demás pruebas que se estimen conducentes y pertinentes o las que los reclamantes o reclamados soliciten y que conduzcan a esclarecer los hechos, materia de la actuación administrativa para lo cual se concederá, una vez solicitadas y decretadas un término de 30 días según Art.48 de la Ley 1437 de 2011, según el caso.

*De ser necesario realizar audiencia, de que trata la Ley 1437 de 2011 artículo 35 inciso segundo con el objeto de asegurar el **DERECHO DE CONTRADICCIÓN** y contribuir a la pronta adopción de las decisiones,*

Fijar Diligencia de Inspección a realizarse en la empresa en caso de ser necesario, en la dirección registrada en la cámara de comercio con el fin de aclarar cualquier asunto referente a la queja y las pruebas decretadas con anterioridad". (Folio 24).

2.4.- Obra en el expediente Acta de Solicitud de Documentación Quejas Estudios e Inversiones ESIMED S.A, sin datar, suscrita por la Inspectora 17 de Trabajo, señora Paula Catalina Bohorquez G. y la Subdirectora Nacional de Talento de la empresa y la abogada Diana Carolina Figueredo Parra, la cual es del siguiente tenor:

**"ACTA DE SOLICITUD DE DOCUMENTACION
QUEJAS ESTUDIOS E INVERSIONES ESIMED S. A.**

Respecto a las quejas:

Quejas Nos 40802 / 25/07/2017 y las quejas Nos 1402/3767/2197/ 27/07/2017 Se solicita aportar al despacho los siguientes documentos:

1. Pago de salarios de enero a agosto del 2017 (todos los empleados)
2. Pago de seguridad social de enero a agosto del 2017 (todos los empleados)
3. Manifestación escrita por parte de la empresa donde aclare los procesos disciplinarios llevados a cabo a los empleados por caso RETIRO DE CESANTIAS.
4. Copia de cinco procesos disciplinarios llevados a cabo por este caso retiro de cesantías, con toda la documentación respectiva y si se produjo despido por ello o continúa el trabajador.
5. Pantallazo de la publicación en la INTRANET
6. Manifestación escrita indicando la vigencia del RIT y la socialización.

Esta documentación deberá ser entregada en medio magnético legible se conceden diez días hábiles (es decir para el 26 de octubre del 2017)

Para las restantes quejas, se solicita la siguiente documentación:

1. Para las quejas Nos 36228 y 37329 se solicita la siguiente:
 - Pago de salarios, cesantías, primas, y vacaciones de los años 2015, 2016 y 2017.
2. Queja No 38723 de la señora NATALIA GALEANO:
 - Copia de contrato de trabajo
 - Copia de los desprendibles de pago de nómina de toda la relación laboral de la querellante.
3. Queja Clínica Veraguas.
 - Copia del listado del personal que trabaja en Clínica Veraguas
 - Copia de los desprendibles de pago de nómina del personal que trabaja en clínica Veraguas
 - Copia de la entrega de dotación de labor de los empleados de la clínica Veraguas.

Esta documentación se entregará en medio magnético, legible para el día ocho de noviembre del 2017". (Folio 25).

2.5.- A través del Auto No. 03030 del 2 de octubre de 2017, la Coordinadora Grupo Prevención, Inspección, Vigilancia y Control de la Dirección Territorial de Bogotá, asignó a la Inspectora 17 de Trabajo y Seguridad Social para: "... ADELANTAR AVERIGUACIÓN PRELIMINAR Y/O CONTINUAR EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO EN CORCONDANCIA CON LA LEY 1437 de 2011 Y LEY 1610 de 2013, de acuerdo al radicado babel 36731 de fecha 10/07/2017, presentado por **LUCY ANDREA MESA FONSECA**, contra **ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS S.A. ESIMED S.A.**, por presunta violación a las normas laborales y de seguridad social integral". (Folio 38).

2.6.- Mediante Auto de Trámite del 6 de octubre de 2017, **Radicado No. 36731**, la Inspectora 17 GRUPO PIVC, dispuso:

Adelantar las actuaciones que en derecho correspondan, ordenará y recaudará las pruebas que estime conducentes, pertinentes y necesarias para el esclarecimiento de los hechos objeto de la solicitud, en concordancia con la Ley. Además, procederá a:

1. Tener en cuenta la documentación aportada por el reclamante dentro de las peticiones o quejas las cuales serán tenidas en cuenta como pruebas.
2. Requerir a la empresa ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS S.A. ESIMED S.A., para que allegue con destino a este trámite copia de los siguientes documentos: **(por medio magnético)**
- Certificación de existencia y Representación legal
 - Contrato suscrito de trabajo del Señor(a) TRABAJADORES Y TRABAJADORAS DE ESIMED BOGOTA.
 - Afiliaciones y pago de aportes al sistema de seguridad social Integral (EPS, AFP y ARL)
 - Copias de las Nóminas de sueldos y de las liquidaciones de prestaciones sociales donde se verifique fecha de pago consignación bancada o transferencia electrónica.
 - Copia de los desprendibles de pago, donde se evidencie los pagos y descuentos correspondientes al Señor(a) TRABAJADORES Y TRABAJADORAS DE ESIMED BOGOTA.
 - Copia del pago de cesantías
 - Resolución de Aprobación de Horas extras
 - Registro de trabajo suplementario del Artículo 162 No 2 del C.S.T
 - Demás documentación que estime el inspector pertinente para esclarecer los hechos de la queja.

3.- Realizar DILIGENCIA DE INSPECCION a las instalaciones de la empresa ESIMED S.A en la AUTOPISTA NORTE No 93-25 de Bogotá a fin de recaudar todas las pruebas pertinentes para resolver esta queja y las demás que resulten posteriormente.

Practicar las demás pruebas que se estimen conducentes y pertinentes o las que los reclamantes o reclamados soliciten y que conduzcan a esclarecer los hechos, materia de la actuación administrativa para lo cual se concederá, una vez solicitadas y decretadas un término de 30 días según Art.48 de la Ley 1437 de 2011, según el caso.

De ser necesario realizar audiencia, de que trata la Ley 1437 de 2011 artículo 35 inciso segundo con el objeto de asegurar el **DERECHO DE CONTRADICCIÓN** y contribuir a la pronta adopción de las decisiones,

Fijar Diligencia de Inspección a realizarse en la empresa en caso de ser necesario, en la dirección registrada en la cámara de comercio con el fin de aclarar cualquier asunto referente a la queja y las pruebas decretadas con anterioridad". (Folio 39).

2.7.- Con oficio No.08SE201773110000005299 del 9 de octubre de 2017, la Inspectora de Trabajo informa a la señora LUCY ANDREA MESA FONSECA, en respuesta al Derecho de Petición de Radicado No. 1349 de fecha 7/10/2017, que: "...este Ministerio una vez fue **radicado con el número 36731 de fecha 7/10/2017 se me Asigno por Auto Numero 3030 de fecha 6/03/2017** por parte del Coordinador del Grupo de Prevención Inspección y Vigilancia de la Territorial Bogotá del Ministerio de Trabajo, al suscrito funcionario para iniciar la investigación administrativa laboral por presunta violación de las normas laborales, contra ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS S.A. ESIMED S.A. (...)" (Folio 41).

2.8.- Con oficio del 5 de octubre de 2017, la Inspectora de Trabajo informa al señor GALIEL GOLFO FERNÁNDEZ, en respuesta al Derecho de Petición de Radicado No.36979 de fecha 7/11/2017, que: "... este Ministerio una vez fue **radicado con el número 36731 de fecha 7/11/2017 se me Asigno por Auto Numero 3030 de fecha 6/03/2017** por parte del Coordinador del Grupo de Prevención Inspección y Vigilancia de la Territorial Bogotá del Ministerio de Trabajo, al suscrito funcionario para iniciar la investigación administrativa laboral por presunta violación de las normas laborales, contra ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS S.A. ESIMED S.A. (...)" (Folio 55).

2.9.- A través del oficio No. 37329 del 12 de julio de 2017, un grupo de treinta y uno (31) trabajadores de la empresa ESIMED S.A., presentaron ante este Ministerio, escrito contentivo de: "QUEJA POR FALTA DE CUMPLIMIENTO EN EL PAGO DE DERECHOS LABORALES EN CONTRA DE LA EMPRESA ESTUDIOS E INVERSIONES S.A. - ESIMED S.A.", en la cual manifiestan:

"1.- Fuimos contratados por la empresa **CORPORACIÓN I.P.S SALUDCOOP**, para desempeñar cargos asistenciales mediante contratos a término indefinido, para laborar en las Clínicas que estaban bajo su administración, que pertenecen al Grupo Empresarial SaludCoop,

2.- Posteriormente a finales del año 2015, fuimos sustituidos laboralmente a la empresa **ESTUDIOS E INVERSIONES MÉDICAS S.A. - ESIMED S.A.**, y desde entonces hemos venido presentando inconvenientes serios con los pagos de todas nuestras acreencias laborales, tales como atrasos en pagos de salarios, recargos, cesantías, primas, pagos en seguridad social, nos efectúan descuentos por libranza o aportes sindicales y no son trasladados etc.

3.- Ejemplo de ello es que **NO** nos han cancelado la prima de servicios de junio de 2017, sin que la entidad haya indicado una fecha tentativa al menos. Algunos pagos se han venido regulando con dificultad, pero hay situaciones que no han tenido remedio.

4.- Es por eso que acudimos a su despacho, para que vele por nuestros derechos laborales, para que estos incumplimientos no se generen y la entidad cumpla a cabalidad con sus responsabilidades LABORALES ya que nosotros pese a estas situaciones cumplimos con nuestras obligaciones laborales.

(...)" (Folios 57 al 61).

2.10.- Con oficio No.08SE2017731100000005304 del 5 de octubre de 2017, la Inspectora de Trabajo informa a la señora LUCY ANDREA MESA FONSECA, en respuesta al Derecho de Petición de Radicado No. 37329 de fecha 7/12/2017, que: "...este Ministerio una vez fue **radicado con el número 36731 de fecha 7/10/2017 se me Asigno por Auto Numero 3031 de fecha 6/03/2017 por parte del Coordinador del Grupo de Prevención Inspección y Vigilancia de la Territorial Bogotá del Ministerio de Trabajo, al suscrito funcionario para iniciar la investigación administrativa laboral por presunta violación de las normas laborales, contra ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS S.A. ESIMED S.A. (...)**". (Folio 68).

2.11.- Con oficio No. 08SI201710000000014772 del 6 de agosto de 2017, la Profesional Universitaria del Despacho de la Ministra, señora Gina Marcela Alvarado González remite a la Directora de la Territorial Bogotá, el requerimiento ciudadano radicado por la Personería Local de Puente Aranda, ante este Ministerio con radicado 39869 del 21 de julio de 2017. (Folios 69 al 97).

2.12.- A través del Auto No. 03027 del 2 de octubre de 2017, la Coordinadora Grupo Prevención, Inspección, Vigilancia y Control de la Dirección Territorial de Bogotá, asignó a la Inspectora 17 de Trabajo y Seguridad Social para: "...**ADELANTAR AVERIGUACIÓN PRELIMINAR Y/O CONTINUAR EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO EN CORCONDANCIA CON LA LEY 1437 de 2011 Y LEY 1610 de 2013, de acuerdo al radicado babel 39869 de fecha 21/07/2017, presentado por PERSONERÍA DE BOGOTÁ, contra LABORATORIO BIOIMAGEN LTDA - CLINICA MATERNIDAD VERAGUAS, por presunta violación a las normas laboras y de seguridad social integral**". (Folio 98).

2.13.- Con oficio No.08SE2017731100000005291 del 5 de octubre de 2017, la Inspectora de Trabajo informa a la PERSONERÍA DE BOGOTÁ, en respuesta al Derecho de Petición de Radicado No. 1349 de fecha 7/21/2017, que: "...este Ministerio una vez fue **radicado con el número 39869 de fecha 7/21/2017 se me Asigno por Auto Numero 3027 de fecha 6/03/2017 por parte del Coordinador del**

Grupo de Prevención Inspección y Vigilancia de la Territorial Bogotá del Ministerio de Trabajo, al suscrito funcionario para iniciar la investigación administrativa laboral por presunta violación de las normas laborales, contra **LABORATOTIO BIOIMAGEN LTDA – CLINICA MATERNIDAD VERAGUAS.** (...)” (Folio 101).

2.14.- A través del Auto No. 03637 del 27 de noviembre de 2017, la Coordinadora Grupo Prevención, Inspección, Vigilancia y Control de la Dirección Territorial de Bogotá, asignó a la Inspectora 17 de Trabajo y Seguridad Social para: “...ADELANTAR AVERIGUACIÓN PRELIMINAR Y/O CONTINUAR EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO EN CORCONDANCIA CON LA LEY 1437 de 2011 Y LEY 1610 de 2013, de acuerdo al radicado babel 18762 de fecha 21/09/2017, presentado por **NATALIA STEPHANIE SOTO NIEVES**, contra **ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS S.A. ESIMED S.A.**, por presunta violación a las normas laborales y de seguridad social integral”. (Folio 201).

2.15.- Con oficio No. 08SI20171000000018762 del 21 de septiembre de 2017, la Profesional Universitaria del Despacho de la Ministra, señora NATALIA STEPHANIE SOTO NIEVES remite a la Directora de la Territorial Bogotá, el requerimiento ciudadano radicado por la Personería Local de Puente Aranda, ante este Ministerio con radicado 2017EE694136 del 11 de agosto de 2017. (Folios 202 al 210).

2.16.- Mediante el Auto No. 03634 del 27 de noviembre de 2017, la Coordinadora Grupo Prevención, Inspección, Vigilancia y Control de la Dirección Territorial de Bogotá, asignó a la Inspectora 17 de Trabajo y Seguridad Social para: “...ADELANTAR AVERIGUACIÓN PRELIMINAR Y/O CONTINUAR EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO EN CORCONDANCIA CON LA LEY 1437 de 2011 Y LEY 1610 de 2013, de acuerdo al radicado babel 4442 de fecha 31/08/2017, presentado por **PERSONERÍA DE BOGOTÁ**, contra **ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS S.A. ESIMED S.A.**, por presunta violación a las normas laborales y de seguridad social integral”. (Folio 211).

2.17.- Con oficio No. 2017EE62375-01 del 23 de agosto de 2017, la Subdirectora Inspección Vigilancia y Control de Servicios de Control, traslada a la Directora Inspección Vigilancia y Control y Gestión Territorial la queja con radicado No. 2017ER49535 del 15 de agosto de 2017. (Folios 212 al 220).

2.18.- A través del Auto No. 03638 del 27 de noviembre de 2017, la Coordinadora Grupo Prevención, Inspección, Vigilancia y Control de la Dirección Territorial de Bogotá, asignó a la Inspectora 17 de Trabajo y Seguridad Social para: “...ADELANTAR AVERIGUACIÓN PRELIMINAR Y/O CONTINUAR EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO EN CORCONDANCIA CON LA LEY 1437 de 2011 Y LEY 1610 de 2013, de acuerdo al radicado babel 2538 de fecha 16/08/2017, presentado por **ALCALDIA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. – SECREATARIA DE SALUD**, contra **ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS S.A. ESIMED S.A.**, por presunta violación a las normas laborales y de seguridad social integral”. (Folio 221).

2.19.- Con oficio No. 2017EE59389-01 del 10 de agosto de 2017, la Subdirectora Inspección Vigilancia y Control de Salud, traslada a la Ministra del Trabajo el oficio con radicado No. 2017ER44260 y Requerimiento No.1618292017. (Folios 222 al 271).

2.20.- Por medio del Auto No. 0000442 del 6 de diciembre de 2017, “Por medio de la cual se resuelve acumulación procesal”, la Coordinadora Grupo Prevención, Inspección, Vigilancia y Control de la Dirección Territorial de Bogotá resolvió:

“ARTICULO PRIMERO: ACUMULAR las quejas contenidas en los radicados No 36731 del 10 de Julio del 2017; 36979 del 11 de Julio de 2017, 39869 del 21 de Julio del 2017 y 37329 del 12 de Julio de 2017; 18762 del 21/09/2017; 4442 del 31/08/2017; 2528 del 16/08/2017 a la queja bajo el radicado No.

36228 del 07 de Julio del 2017 teniendo en cuenta lo manifestado en la parte considerativa del presente proveído y continuar con la investigación administrativa sancionatoria laboral.

"ARTICULO SEGUNDO: ADELANTAR la respectiva comunicación del presente Auto a los jurídicamente interesados de conformidad a lo señalado en la Ley 1437 de 2011, así:

(...)" (Folios 272 y 273, Fte. y Vto., se repite a folios 275 y 276, Fte. y Vto.).

2.21.- A través del oficio No. 08SE201773110000008794 del 6 de diciembre de 2017, la Coordinadora Grupo Prevención, Inspección, Vigilancia y Control de la Dirección Territorial de Bogotá, comunica al señor GAMALIEL GOLFO HERNÁNDEZ, que por Auto No. 00000443 del 06 de diciembre del 2017 se acumularon en un solo expediente con radicado No 36228 del 07 de Julio del 2017 las quejas No. 36228, 36979, 37329,3 9869 y 2528. (Folio 274).

2.22.- Mediante oficio No. 08SE201773110000008781 del 6 de diciembre de 2017, la Coordinadora Grupo Prevención, Inspección, Vigilancia y Control de la Dirección Territorial de Bogotá, comunica al señor SERGIO AUGUSTO VELEZ CASTAÑO, en su calidad de representante legal de la sociedad comercial **ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS S.A. ESIMED S.A**, que por Auto No. 00000443 del 06 de diciembre del 2017 se acumularon en un solo expediente con radicado No 36228 del 07 de Julio del 2017 las quejas No. 36228, 36979, 37329,3 9869 y 2528. (Folio 277).

2.23.- Con oficio No. 08SE201773110000008784 del 6 de diciembre de 2017, la Coordinadora Grupo Prevención, Inspección, Vigilancia y Control de la Dirección Territorial de Bogotá, comunica a la señora LUCY ANDREA MESA FONSECA, que por Auto No. 00000443 del 06 de diciembre del 2017 se acumularon en un solo expediente con radicado No 36228 del 07 de Julio del 2017 las quejas No. 36228, 36979, 37329,3 9869 y 2528. (Folio 279).

2.24.- Por medio del oficio No. 08SE201773110000008784 del 6 de diciembre de 2017, la Coordinadora Grupo Prevención, Inspección, Vigilancia y Control de la Dirección Territorial de Bogotá, comunica a los TRABAJADORES DE LA CLÍNICA VERAGUAS, que por Auto No. 00000443 del 06 de diciembre del 2017 se acumularon en un solo expediente con radicado No 36228 del 07 de Julio del 2017 las quejas No. 36228, 36979, 37329,3 9869 y 2528. (Folio 280).

2.25.- Con oficio No. 08SE201773110000008784 del 6 de diciembre de 2017, la Coordinadora Grupo Prevención, Inspección, Vigilancia y Control de la Dirección Territorial de Bogotá, comunica a la señora NIBIA CALDERÓN Y OTROS, que por Auto No. 00000443 del 06 de diciembre del 2017 se acumularon en un solo expediente con radicado No 36228 del 07 de Julio del 2017 las quejas No. 36228, 36979, 37329,3 9869 y 2528. (Folio 281).

2.26.- A través del oficio No. 08SE201773110000008784 del 6 de diciembre de 2017, la Coordinadora Grupo Prevención, Inspección, Vigilancia y Control de la Dirección Territorial de Bogotá, comunica a los TRABAJADORES ESIMED – GLORIA ROSALBA VIVAS Y OTROS, que por Auto No. 00000443 del 06 de diciembre del 2017 se acumularon en un solo expediente con radicado No 36228 del 07 de Julio del 2017 las quejas No. 36228, 36979, 37329,3 9869 y 2528. (Folio 282).

2.27.- Con oficio No. 08SE2017731100000007313 del 6 de noviembre de 2017, la Coordinadora Grupo Prevención, Inspección, Vigilancia y Control de la Dirección Territorial de Bogotá, comunica al representante legal de la sociedad comercial **ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS S.A. ESIMED S.A**, que: "De conformidad con el resultado de las averiguaciones preliminares, le comunico que existen méritos para adelantar procedimiento administrativo sancionatorio y formular cargos en razón a las quejas referidas en los radicados No. 36731 DEL 10 / JULIO DEL 2017; No 36979 del 11 de Julio del 2017; No 37329 del 12 de Julio del 2017, de conformidad con el Artículo 47 de la ley 1437 del 2011". (Folio 283).

2.28.- Por medio del Auto No. 000001 del 3 de enero de 2018, "POR MEDIO DEL CUAL SE ORDENA LA APERTURA DE PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO Y SE FORMULAN CARGOS CONTRA LA EMPRESA ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS ESIMED S.A.", la Coordinadora Grupo Prevención, Inspección, Vigilancia y Control de la Dirección Territorial de Bogotá resolvió:

"ARTICULO PRIMERO: INICIAR PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO Y FORMULAR CARGOS contra la empresa ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS ESIMED S.A., con NIT. No. 800215908-8, Representante legal por el señor SERGIO AUGUSTO VELEZ CASTAÑO identificado con cédula de ciudadanía No. 71611946 y/o quien haga sus veces, de conformidad con lo señalado en la parte motiva del presente proveído, por los siguientes cargos:

CARGO PRIMERO: Presunta Violación al Artículo 351 y 349 del C.S.T

CARGO SEGUNDO: Presunta Violación a los Artículos 230 y 232 del C.S.T

CARGO TERCERO: Presunta Violación al Artículo 306 del C.S.T

(...)" (Folios 284 a 286, Fte. y Vto., se repite a folios 287 a 289, Fte. y Vto.).

2.29.- Con oficio No. 08SE2017731100000002797 del 22 de febrero de 2018, la Auxiliar Administrativa del Grupo Prevención, Inspección, Vigilancia y Control de la Dirección Territorial de Bogotá, envía citación a la señora HELIA GUIOVAN AROJAS BERMEO, en su condición de representante legal de la sociedad comercial **ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS S.A. ESIMED S.A.**, para que reciba notificación personal del Auto No. 000001 del 3 de enero de 2018, "POR MEDIO DEL CUAL SE ORDENA LA APERTURA DE PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO Y SE FORMULAN CARGOS CONTRA LA EMPRESA ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS ESIMED S.A.". (Folio 290).

2.30.- A través del oficio remitido el 21 de abril de 2018, se notificó por aviso a la sociedad comercial querellada el Auto No. 000001 del 3 de enero de 2018, "POR MEDIO DEL CUAL SE ORDENA LA APERTURA DE PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO Y SE FORMULAN CARGOS CONTRA LA EMPRESA ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS ESIMED S.A.". (Folio 291).

2.31.- Con oficio No 11EE731100000017657 del 23 de mayo de 2018, la representante legal de la sociedad comercial **ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS S.A. ESIMED S.A.**, presentó sus descargos. (Folios 292 a 321 Fte. y Vto.).

2.32.- Mediante el Auto No. 00000198 del 18 de junio de 2018, "POR MEDIO DEL CUAL SE CIERRA LA ETAPA PROBATORIA Y SE CORRE TRASLADO PARA ALEGATOS", la Coordinadora Grupo Prevención, Inspección, Vigilancia y Control de la Dirección Territorial de Bogotá resolvió:

"ARTICULO PRIMERO: DECLARAR agotado el periodo probatorio en el presente procedimiento administrativo sancionatorio, de conformidad con lo consagrado en el Artículo 10 de la Ley 1610 del 2013.

ARTICULO SEGUNDO: TENGASE, como válidas las pruebas que obran en el expediente.

ARTICULO TERCERO; Dar traslado de la presente diligencia realizada a la investigada empresa **ESTUDIO E INVERSIONES MEDICAS ESIMED S.A.**, para efectos de la presentación de alegatos, conforme a lo establecido en el artículo 10 de la Ley 1610 de 2013 y con base en los argumentos consignados en la parte motiva del presente proveído. (...) (Folio 322 Fte. y Vto.).

2.33.- A través del oficio No. 08SE2017731100000008470 del 19 de junio de 2018, la Coordinadora Grupo Prevención, Inspección, Vigilancia y Control de la Dirección Territorial de Bogotá, comunica a la sociedad comercial **ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS S.A. ESIMED S.A.**, el Auto No. 00000198

del 18 de junio de 2018, "POR MEDIO DEL CUAL SE CIERRA LA ETAPA PROBATORIA Y SE CORRE TRASLADO PARA ALEGATOS", (Folio 323).

2.34.- Con oficio No. 1EE2018731100000022225 del 29 de junio de 2018, la representante legal de la sociedad comercial **ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS S.A. ESIMED S.A.**, presentó sus alegatos de conclusión. (Folios 329 a 349, Fte. y Vto.).

2.35.- A través de la Resolución No. 004563 del 3 de septiembre de 2018, "POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UNA INVESTIGACIÓN ADMINISTRATIVA LABORAL Y SE IMPONE UNA SANCIÓN A LA EMPRESA ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS ESIMED S.A.", la Coordinadora Grupo Prevención, Inspección, Vigilancia y Control de la Dirección Territorial de Bogotá, en su artículo primero resolvió:

"ARTÍCULO PRIMERO: SANCIONAR, a la empresa ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS ESIMED S.A identificada con el Nit 800215908-8 con domicilio en la Autopsita Norte No 93-95 de la Ciudad de Bogotá representada legalmente por ANA LEONOR ARROYAVE ORTEGA con C.C 43575355 , con MULTA equivalente a Diecisiete(17) salarios mínimos legales mensuales vigentes por valor de TRECE MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y UN MIL CIENTO CATORCE PESOS (\$ 13.281.114) MCTE, con destino al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE-SENA, Tesorería regional, Carrera 13 número 65-10 piso 3 de Bogotá, por evidenciarse incumplimiento en la entrega de dotación de labor y el pago de la prima de servicios, de conformidad con lo señalado en la parte motivo del presente acto administrativo. (...)" (Folios 350 a 354, Fte y Vto.).

2.36.- La Resolución No. 004563 del 3 de septiembre de 2018, "POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UNA INVESTIGACIÓN ADMINISTRATIVA LABORAL Y SE IMPONE UNA SANCIÓN A LA EMPRESA ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS ESIMED S.A.", se NOTIFICÓ PERSONALMENTE, el día 27 de febrero de 2019 al señor GAMAIL GULFO FERNÁNDEZ. (Folio 361).

2.37.- La Resolución No. 004563 del 3 de septiembre de 2018, "POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UNA INVESTIGACIÓN ADMINISTRATIVA LABORAL Y SE IMPONE UNA SANCIÓN A LA EMPRESA ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS ESIMED S.A.", se NOTIFICÓ POR AVISO, el día 20 de febrero de 2019 a la señora GLORIA ROSALBA VIVAS Y OTROS. (Folio 362).

2.38.- La Resolución No. 004563 del 3 de septiembre de 2018, "POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UNA INVESTIGACIÓN ADMINISTRATIVA LABORAL Y SE IMPONE UNA SANCIÓN A LA EMPRESA ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS ESIMED S.A.", se NOTIFICÓ POR AVISO, el día 18 de febrero de 2019 a la sociedad comercial **ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS S.A. ESIMED S.A.** (Folio 364).

2.39.- El día 7 de marzo de 2019, con radicado No. 1EE2018731100000008024, dentro del plazo legal para impugnar, la segunda suplente del representante legal de la empresa querellada **ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS S.A. ESIMED S.A.**, presentó ante la Coordinadora Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control de esta Territorial, escrito contentivo del Recurso de Reposición, como principal y del Recurso de Apelación, como subsidiario, contra la Resolución No. 004563 del 3 de septiembre de 2018, "POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UNA INVESTIGACIÓN ADMINISTRATIVA LABORAL Y SE IMPONE UNA SANCIÓN A LA EMPRESA ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS ESIMED S.A.". (Folios 370 a 372).

2.40.- Por medio del el Auto de Asignación No. 1056 del 4 de abril de 2019, la Coordinadora Grupo Prevención, Inspección, Vigilancia y Control - Dirección Territorial Bogotá, encomendó a la Inspectora 40 de Trabajo y Seguridad Social, DUNYA FERNANDA NEIRA, para:

"RESOLVER RECURSO DE REPOSICION, contra la Resolución 004563 del 03/09/2018 - RAD 36228 - 07/07/2017, presentado por ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS S.A. ESIMED S.A., con

radicado 8024 del 3/8/2019" (Folio 373).

2.41.- A través de la Resolución No. 004752 del 14 de noviembre de 2019, "**POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN Y SE CONCEDE APELACIÓN**", la Coordinadora Grupo Prevención, Inspección, Vigilancia y Control de la Dirección Territorial de Bogotá, resolvió confirmar la Resolución No. 004563 del 3 de septiembre de 2018, "**POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UNA INVESTIGACIÓN ADMINISTRATIVA LABORAL Y SE IMPONE UNA SANCIÓN A LA EMPRESA ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS ESIMED S.A.**". (Folios 374 a 378, Fte. y Vto.).

2.42.- La Resolución No. 004752 del 14 de noviembre de 2019, "**POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN Y SE CONCEDE APELACIÓN**", le fue comunicada a la sancionada el día 15 de noviembre de 2019 con radicado No. 08SE20197311000000011470. (Folio 379).

2.43.- La Resolución No. 004752 del 14 de noviembre de 2019, "**POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN Y SE CONCEDE APELACIÓN**", le fue comunicada a la señora GLORIA ROSALBA VIVAS el día 15 de noviembre de 2019 con radicado No. 08SE20197311000000011470. (Folio 380).

2.44.- La Resolución No. 004752 del 14 de noviembre de 2019, "**POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN Y SE CONCEDE APELACIÓN**", le fue comunicada a la señora LUCY ANDREA MESA FONSECA el día 15 de noviembre de 2019 con radicado No. 08SE20197311000000011470. (Folio 381).

2.45.- La Resolución No. 004752 del 14 de noviembre de 2019, "**POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN Y SE CONCEDE APELACIÓN**", le fue comunicada a los trabajadores de la Clínica Veraguas el día 15 de noviembre de 2019 con radicado No. 08SE20197311000000011470. (Folio 382).

2.46.- Con memorando No. 08SE2019731100000004938 del 24 de diciembre de 2019, la Coordinadora Grupo Prevención, Inspección, Vigilancia y Control, remite el expediente a la Dirección Territorial de Bogotá dos (2) tomos contentivos de trescientos ochenta y dos (382) folios. (Folio 383).

2.47.- Con Auto No. 003 del 7 de enero de 2020, se asignó al Inspector de Trabajo y Seguridad Social, ERNESTO LEÓN MARTÍNEZ RAMÍREZ, la proyección del acto administrativo que resuelve el Recurso de Apelación interpuesto contra la Resolución No. 04563 del 3 de septiembre de 2018, "**POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UNA INVESTIGACIÓN ADMINISTRATIVA LABORAL Y SE IMPONE UNA SANCIÓN A LA EMPRESA ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS ESIMED S.A.**", proceso recibido por el Inspector de Trabajo y Seguridad Social asignado el día 8 de enero de 2020. (Folio 384).

3- RECURSOS:

Encontrándose dentro del plazo legal para impugnar, el día 8 de marzo de 2019 con radicado No. 11EE2019731100000008024, la segunda suplente del Representante Legal de la sociedad comercial sancionada presentó ante la Coordinadora Grupo Prevención, Inspección, Vigilancia y Control de la Dirección Territorial de Bogotá del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social escrito contentivo del Recurso de Reposición, como principal y del Recurso de Apelación, como subsidiario, contra la Resolución No. 04563 del 3 de septiembre de 2018, "**POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UNA INVESTIGACIÓN ADMINISTRATIVA LABORAL Y SE IMPONE UNA SANCIÓN A LA EMPRESA ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS ESIMED S.A.**",

Sustenta el recurrente su recurso indicando:

"(...)

Si bien es cierto Esimed S.A. se retrasó en el pago de la prima de servicios de los quejosos, no es cierto que Esimed S.A. haya actuado de mala fe o haya incumplido en su deber legal de reconocerlas y pagarlas ya que como se mencionó en el documento de descargos presentados a ustedes las mismas fueron pagadas conforme a la normatividad laboral vigente a todos los trabajadores de Esimed S.A. incluidos a los quejosos tal y como se puede evidenciar en los documentos que obran como prueba dentro del expediente.

Ahora bien, con las pruebas obrantes dentro del expediente se puede observar que Esimed S.A. en ningún momento omitió dar aplicabilidad a los artículos correspondientes a la publicación del Reglamento Interno de Trabajo y el Reglamento de Higiene y Seguridad, ya que mi representada logró demostrar que los mismos encontraban debidamente publicados y socializados en manera física en las sedes a nivel nacional y en la dirección Nacional, como también se encuentran publicados en la INTRANET y en la Página Web de la entidad, dos sitios a los cuales tienen libre acceso todos los trabajadores, prestadores de servicios y terceros interesados por cualquier motivo en dichos documentos.

De acuerdo con lo anterior, y en relación con el objeto del procedimiento administrativo sancionatorio general y el procedimiento administrativo sancionatorio que adelanta el Ministerio del Trabajo, es importante resaltar que este tiene como fin el cumplimiento de las normas laborales que se consideren presuntamente vulneradas. De acuerdo con esto, es evidente que dicha presunta vulneración fue subsanada por Esimed S.A. durante el procedimiento y fue culminada inclusive, antes del acto administrativo que impone la sanción a mi representada.

Por lo anterior se considera que, en la actualidad, no le asiste razón alguna a la sanción impuesta Graduación de la sanción atendiendo a los principios de razonabilidad y proporcionalidad En materia laboral, el Ministerio del trabajo cuenta con la ley 1610 de 2013 que regula el procedimiento administrativo Sancionatorio a cargo de este Ministerio. Así mismo en su artículo 12 se mencionan los 6 criterios que se deben tener en cuenta para la graduación de la sanción a imponer que a su vez se encuentran regulados en el artículo 50 del CPACA los cuales son:

1. Daño o peligro generado a los intereses jurídicos tutelados
2. Beneficio económico obtenido por el infractor para sí o a favor de un tercero
3. Reincidencia en la comisión de la infracción
4. Resistencia negativa u obstrucción a la acción investigadora o de supervisión
5. Utilización de medios fraudulentos o utilización de persona interpuesta para ocultar la infracción u ocultar sus efectos
6. Grado de prudencia y diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas legales pertinentes
7. Renuencia o desacato en el cumplimiento de las órdenes impartidas por la autoridad competente
8. Reconocimiento o aceptación expresa de la infracción antes del decreto de pruebas
9. Grave violación a los derechos humanos de las y los trabajadores

Si bien es cierto, el operador administrativo tiene discrecionalidad de analizar los criterios de infracción e imponer la sanción, no se puede desconocer que la misma debe atender a los criterios de proporcionalidad y razonabilidad que ha desarrollado la jurisprudencia colombiana.

Al respecto, la sentencia C-125 de 2003 menciona:

"En cuanto al principio de proporcionalidad en materia sancionatoria administrativa, éste exige que, tanto la falta descrita como la sanción correspondiente a la misma resulten adecuadas a los fines de la norma, esto es, a la realización de los principios que gobiernan la función pública. Respecto de la sanción administrativa, la proporcionalidad implica también que ella no resulte excesiva en rigidez frente a la gravedad de la conducta, ni tampoco carente de importancia frente a esa misma gravedad. Sobre

este particular el artículo 18 del mismo Código Disciplinario Único define lo siguiente:

"Artículo 18. Proporcionalidad. La sanción disciplinaria debe corresponder a la gravedad de la falta cometida. En la graduación de la sanción deben aplicarse los criterios que fija esta ley".

Para el caso concreto, si bien es cierto, se tuvieron en cuenta para la imposición de la sanción los criterios 1, 6, 8 y 9 de que trata el artículo 12, considero que los mismos no se ajustan a la realidad de la situación toda vez que se allegaron los documentos pertinentes para demostrar la buena fe de mi representada así como demostrar la publicación y socialización del Reglamento Interno de Trabajo, el Reglamento de Higiene y Seguridad, como también el pago de la prima de servicios y las actuaciones que se vienen adelantando para el reconocimiento y pago de las dotaciones a los trabajadores.

La administración, previa a la sanción, debe tener en cuenta no solo los criterios de graduación de la sanción, sino aquellos posibles atenuantes que permitan la disminución de la sanción, que para el caso concreto se traducen en el pago de la prima de servicios, la divulgación y publicación de los Reglamentos de Trabajo e Higiene y Seguridad y la entrega de la dotación en los meses previos a la imposición de la sanción como consta en las pruebas adjuntas a este recurso.

Por lo anterior se considera que la sanción impuesta es desproporcionada a la investigación adelantada, así como a la presunta vulneración de derechos que en la actualidad no tiene fundamento fáctico. Con base a lo anterior solicitamos que de no accederse a la eliminación de la sanción impuesta, se reconsidere la graduación de la misma atendiendo a los argumentos anteriormente mencionados.

BUENA FE

"el concepto de mala fe no se restringe a la presencia del dolo, sino que incluye también factores como los mencionados," que son "... la indiferencia por los derechos de aquel, la apatía, la dejadez, la negligencia, y el desinterés"^{1 2}

Situación que no se encuentra configurada en este caso, toda vez que la institución ha obrado de buena fe, con la convicción legítima de no deber acreencias laborales o ningún concepto laboral, teniendo en cuenta los procesos administrativos tan complejos por los cuales está atravesando en estos momentos ESIMED S.A., consistentes en cartera, tesorería, seguridad social y nómina, los cuales han sido abruptamente incrementados en el último año.

En virtud de lo expuesto, le manifestamos que nos ceñimos a los postulados del principio constitucional de buena fe, pues en ningún momento ESIMED S.A., ha desconocido los derechos que consagra la legislación laboral vigente y es por ello que se han encaminado todos los esfuerzos por parte de la gerencia para cumplir con las obligaciones pendientes, y por el contrario si existió o existe algún tipo de incumplimiento o retardo en la entrega de la dotación o el pago de la prima de servicios o la publicación, divulgación y socialización de los Reglamentos de Trabajo e Higiene y Seguridad ha sido por circunstancias ajenas a la voluntad de la compañía.

(...).

Y finalmente como solicitud final manifiesta que:

Con fundamento en lo expuesto, de la manera más respetuosa solícito a su Honorable despacho:

1. Que se conceda el recurso de reposición y como consecuencia se revoque la Resolución No. 004563 del 03 de septiembre de 2018 por la cual se ordenó sancionar a ESIMED S.A., por violación a los Artículos 485, 486, 230, 231 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo y sea absuelta de todas las sanciones interpuestas dentro de la resolución de la referencia.

¹ República de Colombia, Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, Rdco N° 41782 DE 2011

² Ibidem

2. Y como consecuencia de lo anterior se ordene el archivo definitivo de la investigación.
3. En caso de no acoger ninguna de las pretensiones anteriores, solicito se sirva conceder el Recurso de Apelación.

4.- FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante la Resolución No. 004752 del 14 de noviembre de 2019, "**POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN Y SE CONCEDE APELACIÓN**", la Coordinadora Grupo Prevención, Inspección, Vigilancia y Control de la Dirección Territorial de Bogotá, argumentó:

"Inicialmente, varios trabajadores de la empresa ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS ESIMED S.A., interpusieron una queja en su contra, por presunto incumplimiento de normas laborales y de la seguridad social, entre otras cosas el no pago de prima de servicios, no pago ni entrega de dotaciones, salarios y prestaciones como cesantías, recargos, vacaciones, recargos y demás.

Teniendo en cuenta que existían varias quejas que versaban sobre la misma inconformidad y hechos facticos, este despacho aplico lo dispuesto en el artículo 36 del CCA y por medio de auto número 442 del 06 de diciembre de 2017 acumulo las quejas con radicados número 36731 del 10 de julio de 2017, 36979 del 11 de julio de 2017, 39869 de 21 de julio de 2017, y 37329 del 12 de julio de 2017 a la queja bajo el radicado número 36228 del 07 de julio de 2017 y continuar con la investigación administrativa sancionatoria laboral.

2. Sobre los Argumentos de la recurrente OLGA VICTORIA RUIZ MANCERA, segunda suplente del representante legal de la empresa ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS ESIMED S.A.

Este despacho, procede a pronunciarse sobre los puntos objeto de inconformidad que fueron objeto de estudio en el acto administrativo impugnado, revisando nuevamente el material probatorio recaudado y los criterios de graduación de la sanción.

CARGO PRIMERO. No publicación del Reglamento de Higiene y Seguridad de que trata el artículo 351 del C.S.T. "Una vez aprobado el reglamento de conformidad con el artículo 349, el empleador debe mantenerlo fijado en dos (2) lugares visibles del lugar de trabajo."

El Reglamento de Higiene y Seguridad Industrial tiene por objeto establecer las medidas de prevención de los accidentes y enfermedades derivados del trabajo. Este debe ser elaborado por los empleadores que tengan a su servicio diez (10) o más trabajadores permanentes dentro de los tres (3) meses siguientes al inicio de sus labores si se trata de un nuevo establecimiento de conformidad con el artículo 349 del C.S.T.

Así las cosas, al revisar nuevamente la documental obrante en la investigación se puede observar que el reglamento de higiene y seguridad industrial fue elaborado por la Asesora AMALIA ORDOÑEZ de la ARL Positiva el 25 de febrero de 2016, revisado por la profesional Especializada en S.O. Laura Ruiz el 03 de marzo de 2016 y aprobado por la Doctora LIZBETH CARDOSO Directora Nacional de Gestión de Talento Humano sin señalar la fecha y suscrito por la Gerente General de ESIMED la Doctora HELIA GIOVANNA ROJAS BERMEO en Bogotá el año 2018. (fl. 320 a 321)

De conformidad con el material fotográfico el reglamento de higiene y seguridad industrial fue divulgado en todas cedes de ESIMED en las carteleras de las diversas sedes, en la página web: intranet.esimed.com.co/index.php y en una jornada de socialización a los trabajadores conforme a formato de asistencia a eventos con el objeto de divulgación del reglamento de higiene y seguridad industrial de fecha 17 de mayo de 2018. (fl 297 a 313)

Corolario y conforme a lo establecido en el acto administrativo recurrido se puede determinar que la

empresa ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS ESIMED S.A., elaboró el Reglamento interno de Higiene y Seguridad Industrial en el año 2016 sin embargo lo culminó, suscribió, divulgó y publicó a sus empleados en el año 2018 después de haberse interpuesto la queja queriendo subsanar el yerro cometido, situación que se demuestra en los documentos anexos al escrito de alegatos de conclusión y el propio reglamento.

Cabe aclarar que el hecho de que ESIMED S.A., haya cumplido con su obligación en el transcurso del procedimiento administrativo sancionatorio antes de la imposición de la sanción, no la exime de la obligación, toda vez que incumplió la norma laboral, motivo por el cual se realizó la queja ante este despacho Ministerial lo único que le acarrea su comportamiento es la atenuación de la sanción.

SEGUNDO CARGO: No suministro u entrega de la dotación correspondiente al calzado vestido o labor de que tratan los artículos 230 y 232 del C.S.T.

" Artículo 230 Suministro de calzado y vestido de labor. "Todo empleador que habitualmente ocupe uno (1) o más trabajadores permanentes, deberá suministrar cada cuatro (4) meses, en forma gratuita, un (1) par de zapatos y un (1) vestido de labor al trabajador, cuya remuneración mensual sea hasta dos (2) meses el salario mínimo más alto vigente. Tiene derecho a esta prestación el trabajador que en las fechas de entrega de calzado y vestido haya cumplido más de tres (3) meses al servicio del empleador."

Verbigracia, la dotación es una prestación social a la que tienen derecho los trabajadores y que los empleadores están obligados a entregar en las fechas previstas por la ley, tienen derecho a dotación todos los trabajadores que devenguen hasta dos (2) salarios mínimos legales mensuales y lleven más de tres (3) meses en la empresa, la dotación corresponde a un par de zapatos y un vestido de labor que puede variar según el cargo o las necesidades de las tareas diarias.

"Artículo 232: Fecha de entrega. Los empleadores obligados a suministrar permanente calzado y vestido de labor a sus trabajadores harán entrega de dichos elementos en las siguientes fechas del calendario: 30 de abril, 31 de agosto y 20 de diciembre."

De esta forma, respecto de (a entrega de la dotación contrario a lo indicado en el acto administrativo impugnado se puede observar que la empresa ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS ESIMED S.A., entregó a sus trabajadores la dotación conforme se observa en el CD visible a folio 262 en el anexo denominado soportes de dotación que registra que la empresa entregó a sus empleados bonos y tarjetas de dotación pass de Sodexo (vestuario y calzado), en cada una de las sedes correspondientes al año 2016 sin embargo se observa que fueron entregados tardíamente pues se evidencia por ejemplo para el caso de la sede Popayán el 17 de febrero de 2017 se entregó una dotación correspondiente al año 2016, para la sede Ibagué el 17 de agosto de 2017 continuaban entregando dotaciones del año 2016, es decir fuera de los plazos señalados por la norma.

Además, ni durante la investigación administrativa ni en el escrito de recurso ESIMED S.A., allegó documentos en los cuales se evidencie la entrega de la dotación de sus empleados para los años 2017 y 2018, pues se limitó a señalar lo siguiente: "Nuevamente mencionamos que los retrasos en el año 2017, en las entregas del calzado y vestido de labor a nuestros trabajadores, obedecen a circunstancias ajenas a su voluntad y atribuibles a hechos imprevisibles que impidieron que dichos elementos fueran entregados oportunamente; sin embargo la empresa obrando de buena fe y consciente de su obligación legal está realizando entregas parciales de dichos elementos a los trabajadores que se encuentran en las diferentes regionales donde operamos.", motivo por el cual se presume que continúa incurriendo en la violación a la mencionada norma laboral, sin desconocer que la empleadora desde un principio aceptó que estaba efectuando la entrega de la dotación a sus trabajadores fuera de los términos señalados por la ley, evidenciándose un año de retraso en la entrega de estos, excusándose en su situación económica y la buena fe.

TERCER CARGO. De la prima de servicios artículo 306 del C.S.T. el cual señala lo siguiente:

"El empleador está obligado a pagar a su empleado o empleados, la prestación social

denominada prima de servicios que corresponderá a **30 días de salario por año**, el cual se reconocerá en dos pagos, así: **la mitad máximo el 30 de junio** y la otra mitad a **más tardar los primeros veinte días de diciembre**. Su reconocimiento se hará por todo el **semestre trabajado o proporcionalmente al tiempo trabajado**.

PARÁGRAFO. Se incluye en esta prestación económica a los trabajadores del servicio doméstico, choferes de servicio familiar, trabajadores por días o trabajadores de fincas y en general, a los trabajadores contemplados en el Título III del presente código o quienes cumplan con las condiciones de empleado dependiente." (Negrillas fuera del texto)

Como se extrae de la norma en cita todo empleador debe pagar a sus trabajadores vinculados mediante contrato de trabajo una prima legal de servicios que corresponde a un mes de salario por cada año de trabajo, esta prima es de naturaleza prestacional, lo que significa que no constituye salario, ni se computa como factor salario de conformidad con el artículo 307 del C.S.T. La ley dispone que esta se paga en dos partes, la mitad en el primer semestre y la otra mitad en el segundo semestre en las siguientes fechas: el 30 de junio y el 20 de diciembre.

La prima de servicios, se reconoce como un derecho prestacional que reciben los trabajadores Colombianos, sin relación directa a la compensación por el desarrollo de una actividad precisa (Morales y Velandia, 2003), por su parte la Corte Constitucional en la Sentencia C-710 de 1996, al analizar la Corte el artículo 307 del Código Sustantivo del Trabajo que establece que la prima de servicios no tiene naturaleza salarial ante una demanda según la cual tal disposición desconocería el derecho del trabajador a recibir la remuneración por su servicio, porque la prima es producto de la relación laboral, la Corte concluyó entonces que el Legislador podía establecer que la prima de servicios no fuera considerada factor salarial pues no era en sentido estricto la retribución de la labor prestada por el trabajador sino una forma de participación en las utilidades empresariales.

En este sentido, se puede constatar que la empresa ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS ESIMED S.A., pago extemporánea la prima de servicios a sus empleados alegando pues al observar que el pago de los mismos se efectuaron con un tiempo de mora en el mes de junio de 2017, situación que no desconoce la sancionada pues en su defensa señala que los pagos de los mismos estuvieron supeditados de acuerdo al flujo de caja recibido por la empresa, pues siempre ha actuado de Buena Fe, teniendo en cuenta que han aumentado los procesos administrativos, por circunstancias ajenas a la voluntad de la compañía.

Finalmente, frente a la sanción impuesta, con relación a la función de inspección vigilancia y control en cuanto al cumplimiento de las normas laborales está establecida para este Ministerio en el artículo 485 del C.S. del Trabajo³ y según el artículo 486 de la misma norma las sanciones y atriciones son las siguientes:

"1. Los funcionarios del Ministerio de Trabajo podrán hacer comparecer a sus respectivos despachos a los empleadores, para exigirles las informaciones pertinentes a su misión, la exhibición de libros, registros, planillas y demás documentos, la obtención de copias o extractos de los mismos. Así mismo, podrán entrar sin previo aviso, y en cualquier momento mediante su identificación como tales, en toda empresa con el mismo fin y ordenar las medidas preventivas que consideren necesarias, asesorándose de peritos como lo crean conveniente para impedir que se 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. Tales medidas tendrán aplicación inmediata sin perjuicio de los recursos y acciones legales consignadas en ellos. Dichos funcionarios no quedan facultados, sin embargo, para declarar derechos individuales ni definir controversias cuya decisión esté atribuida a los jueces, aunque sí para actuar en esos casos como conciliadores.

(...)

2. Los funcionarios del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social que indique el Gobierno, tendrán el carácter de autoridades de policía para lo relacionado con la vigilancia y control de que trata el numeral anterior y están facultados para imponer cada vez multas

equivalentes al monto de uno (1) a cinco mil (5.000) veces el salario mínimo mensual vigente según la gravedad de la infracción y mientras esta subsista, sin perjuicio de las demás sanciones contempladas en la normatividad vigente. Esta multa se destinará al Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA.

La imposición de multas, de otras sanciones o de otras medidas propias de su función como autoridades de policía laboral por parte de los funcionarios del Ministerio del Trabajo que cumplan funciones de inspección, vigilancia y control, no implican en ningún caso, la declaratoria de derechos individuales o definición de controversias...."

Entre tanto, al revisar las manifestaciones de la señora OLGA VICTORIA RUIZ MANICERA, segunda suplente del representante legal de la empresa ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS ESIMED S.A., se procede a estudiarlos pues afectan directamente la graduación de la sanción impuesta, en esta instancia nos referiremos a los que fueron objetados por la recurrente, cabe indicar que para esta también esta dependencia se vale del material probatorio y el comportamiento de la empresa durante la investigación administrativa conjuntamente al principio de la sana crítica.

De acuerdo con el artículo 12 de la 1610 de 2013, los criterios de graduación de la sanción se fundan en los siguientes parámetros:

1.- Daño o peligro generado a los intereses jurídicos tutelados. Los derechos ciertos e indiscutibles como lo es la seguridad social de los trabajadores, representada en la mora por parte de la empresa ESIMED S.A., en la entrega de la dotación a sus trabajadores con más de 1 año de retraso, en el pago de la prima de servicios fuera de los plazos establecidos por la ley y la publicación del reglamento de higiene y seguridad industrial como consecuencia de la interposición de la presente queja.

2.- Beneficio económico obtenido por el infractor para sí o a favor de un tercero. Este aspecto no se puede demostrar pues la empresa al no efectuar sus obligaciones patronales en termino, se haya enriquecido.

3.- Reincidencia en la comisión de la infracción. La empresa no tiene antecedentes en este Ente Ministerial sobre los mismos hechos objeto de estudio.

4.- Resistencia, negativa u obstrucción a la acción investigadora o de supervisión. La empresa ESIMED S.A., siempre atendió los llamados y requerimientos efectuados por el Ministerio de Trabajo en toda la actuación administrativa; allegó la información sin ningún tipo de alteración, ni oculto documentación para desviar el curso de la investigación, por el contrario, comento la grave situación económica y administrativa que estaba enfrentando, debido a la intervención que debió realizar la Superintendencia Nacional de Salud, lo que ocasiono cierres temporales y procesos de reestructuración dentro de la empresa, dejando como consecuencia la disminución de ingresos a la empresa toda vez que no es posible el desarrollo del objeto social hasta tanto no se ejecute el plan de amortización y reapertura de las clínicas, argumentando que siempre ha actuado de Buena fe.

5.- Utilización de medios fraudulentos o utilización de persona interpuesta para ocultar la infracción u ocultar sus efectos. No se observó la utilización de estos medios por la empresa ESIMED S.A., la cual tiene la obligación de denunciar y coadyuvar ante la justicia penal los hechos que trajo a conocimiento de este despacho.

6.- Grado de prudencia y diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas legales pertinentes. Es indiscutible que la sancionada ha tenido conocimiento del deber legal de cancelar dentro del término de ley las obligaciones en materia de seguridad social de sus trabajadores incurriendo en Culpa al no tener el grado de diligencia en auditar o llevar un control de los movimientos financieros de sus obligaciones laborales, demostrando el grado de irresponsabilidad en materia contable causando un perjuicio. Sin embargo, ha demostrado haber actuado de buena fe, tratando de ponerse al día con sus obligaciones por ejemplo en el caso de la realización y publicación del reglamento de higiene y seguridad industrial a sus trabajadores.

7.- Renuencia o desacato en el cumplimiento de las órdenes impartidas por la autoridad

competente. La empresa **ESIMED S.A.**, allego a esta dependencia la información requerida, sin ocultar documental.

8.- Reconocimiento o aceptación expresa de la infracción antes del decreto de pruebas. La empresa **ESIMED S.A.**, acepto y manifiesta que se ciñe a los postulados de buena fe sin desconocer los derechos de la legislación laboral vigente encaminando esfuerzos por parte de la gerencia para cumplir las obligaciones pendientes, si existió algún tipo de incumplimiento o retardo fue por situaciones ajenas a su voluntad.

Grave violación a los Derechos Humanos de las y los trabajadores., **La empresa ESIMED S.A.**, violo los derechos humanos de sus empleados en el sentido de la afectación al no recibir a tiempo lo que les corresponde.

Lo anterior evidencia un incumplimiento a la norma social que no puede ser pasado por alto por este Ministerio, pues su función es la de velar porque se respete las disposiciones que regulan el trabajo humano. En ningún momento se puede considerar hecho superado cuando el empresario incumplió con sus obligaciones legales ya que no puede escudarse en haber actuado de buena fe⁴ y la difícil situación económica que estaba enfrentando, pues debe cumplir con sus obligaciones patronales y llevar al día la información contable de su compañía para evitar llegar a la quiebra y vulnerar el mínimo vital y los derechos económicos y sociales de sus empleados. De lo contado estaríamos aceptando que la norma puede ser vulnerada en cualquier momento para después entrar a corregir la conducta.

Obsérvese que este Despacho tiene facultad de moverse en un rango de uno (1) a cinco mil (5000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, de acuerdo a la gravedad de la sanción y conforme al artículo 486 del CST, teniendo en cuenta los criterios de graduación de la sanción del artículo 50 de la ley 1437 de 2011. Como quiera que en el presente caso se cometió la infracción a la norma laboral, se profirió la Resolución número 004563 del 03 de septiembre de 2018 determino sancionar a la empresa ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS ESIMED S.A. NIT 800215908-8 representada legalmente por la señora ANA LEONOR ARROYAVE ORTEGA, con multa por valor de diecisiete (17) diecisiete salarios mínimos legales mensuales vigentes, por valor de trece millones doscientos ochenta y un mil ciento catorce pesos (\$13.281.114) M/CTE, con destino al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA.

En conclusión, no se repondrá parcialmente el Acto Administrativo recurrido, por no observarse irregularidad alguna. Como quiera que no prosperó el recurso principal de reposición, en el resuelve se concederá el subsidiario de apelación para que lo desate el superior Jerárquico.
En mérito de lo expuesto, la Coordinación del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control de la Dirección Territorial de Bogotá D.C del Ministerio del Trabajo,

ARTICULO PRIMERO: CONFIRMAR en todas y cada una de sus partes la Resolución número 004563 del 03 de septiembre de 2018, por medio del cual el Despacho resolvió sancionar a la empresa ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS ESIMED S.A. NIT 800215908-8, representada legalmente por la señora ANA LEONOR ARROYAVE ORTEGA, con multa por valor de diecisiete (17) diecisiete salarios mínimos legales mensuales vigentes, por valor de TRECE MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y UN MIL CIENTO CATORCE PESOS (\$13.281.114) M/CTE, con destino al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA, por lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

ARTÍCULO SEGUNDO: CONCEDER el Recurso de Apelación ante la Dirección Territorial de Bogotá D.C, en el efecto suspensivo, interpuesto subsidiariamente por la señora OLGA VICTORIA RUIZ MANCERA, segunda suplente del representante legal de la empresa ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS ESIMED S.A., para lo cual se ordena por Secretaría el traslado del expediente.

ARTICULO TERCERO: COMUNICAR a las partes jurídicamente interesadas".

20 FEB 2020

8.- CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

En el presente caso se tiene que mediante la Resolución No.004752 del 14 de noviembre de 2019, **"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN Y SE CONCEDE APELACIÓN"**, la Coordinadora Grupo Prevención, Inspección, Vigilancia y Control de la Dirección Territorial de Bogotá luego de estudiar los argumentos del recurrente, resolvió confirmar la resolución impugnada, esto es, la Resolución No. 004563 del 3 de septiembre de 2018, **"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UNA INVESTIGACIÓN ADMINISTRATIVA LABORAL Y SE IMPONE UNA SANCIÓN A LA EMPRESA ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS ESIMED S.A."**.

Al respecto se observa que mediante el Auto número 1 del 3 de enero de 2018 se ordenó la apertura del proceso administrativo sancionatorio, el cual dio origen a la formulación de cargos a la empresa querellada por los siguientes factores: primero presunta violación del artículo 351 del C.S.T., cargo segundo presunta violación de los artículos 230 y 232 del C.S.T.; cargo tercero presunta violación del artículo 306 del C.S.T., como resultado de la investigación adelantada se dictó la Resolución número 4563 del 03 de septiembre de 2018 por medio de la cual se decidió sancionar a la empresa ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS ESIMED S.A. con una multa correspondiente a diecisiete (17) salarios mínimos legales mensuales vigentes por el valor de TRECE MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y UN MIL CIENTO CATORCE PESOS (\$13.281.114) MCTE, con destino al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA. (Folios 350 a 354).

La sanción se impuso habida cuenta que respecto al primer cargo formulado, el Inspector comisionado constató que efectivamente el reglamento de higiene y seguridad industrial no había sido fijado en las instalaciones de la empresa como lo exige el ordenamiento jurídico laboral, esto es, en dos lugares de la empresa razón por la cual se determinó teniendo en cuenta como atenuante que en el transcurso de la misma se subsano dicha irregularidad, se le impuso como sanción una multa correspondiente a uno (1) salario mínimo legal mensual vigente para el año 2018 equivalente a SETECIENTOS OCHENTA Y UN MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS M/CTE (\$781.242). (Folios 350 a 354).

En cuanto al cargo segundo endilgado por violación a los artículos 230, del C.S.T., quedo comprobado que la sociedad comercial querellada no cumplió la obligación de realizar el suministro de calzado y vestido de labor, como ella misma lo reconoció en el escrito de descargos, por lo cual se le impuso como sanción una multa correspondiente a quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2018, equivalente a ONCE MILLONES SETECIENTOS DIECIOCHO MIL SEISCIENTOS TREINTA PESOS M/CTE (\$11.718.630). (Folios 350 a 354).

Así mismo, por encontrar como tercer cargo, que el empleador realizo de manera extemporánea el pago la prima de servicios vulnerando lo prescrito el artículo 306 del C.S.T, se le impuso como sanción una multa correspondiente a uno (1) salario mínimo legal mensual vigente para el año 2018 equivalente a SETECIENTOS OCHENTA Y UN MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS M/CTE. (\$781.242). (Folios 350 a 354).

Dentro del análisis del recurso realizado por la Coordinadora Grupo Prevención, Inspección, Vigilancia y Control de la Dirección Territorial de Bogotá, encontró que: *"... el reglamento de higiene y seguridad industrial fue elaborado por la Asesora AMALIA ORDOÑEZ de la ARL Positiva el 25 de febrero de 2016, revisado por la profesional Especializada en S.O. Laura Ruiz el 03 de marzo de 2016 y aprobado por la Doctora LIZBETH CARDOSO Directora Nacional de Gestión de Talento Humano sin señalar la fecha y suscrito por la Gerente General de ESIMED la Doctora HELIA GIOVANNA ROJAS BERMEO en Bogotá el año 2018. (fl. 320 a 321)"*, observando igualmente que la empresa hoy sancionada, elaboró el Reglamento interno de Higiene y Seguridad Industrial en el año 2016 pero lo publicó después de haberse interpuesto la queja queriendo subsanar el yerro cometido, situación que se demuestra en los documentos anexos al escrito de alegatos de conclusión y el propio reglamento.

En lo referente al suministro de calzado y vestido de labor, manifestó:

"De esta forma, respecto de (a entrega de la dotación contrario a lo indicado en el acto administrativo impugnado se puede observar que la empresa ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS ESIMED S.A., entregó a sus trabajadores la dotación conforme se observa en el CD visible a folio 262 en el anexo denominado soportes de dotación que registra que la empresa entregó a sus empleados bonos y tarjetas de dotación pass de Sodexo (vestuario y calzado), en cada una de las sedes correspondientes al año 2016 sin embargo se observa que fueron entregados tardíamente pues se evidencia por ejemplo para el caso de la sede Popayán el 17 de febrero de 2017 se entregó una dotación correspondiente al año 2016, para la sede Ibagué el 17 de agosto de 2017 continuaban entregando dotaciones del año 2016, es decir fuera de los plazos señalados por la norma.

Además, ni durante la investigación administrativa ni en el escrito de recurso ESIMED S.A., allego documentos en los cuales se evidencie la entrega de la dotación de sus empleados para los años 2017 y 2018, pues se limitó a señalar lo siguiente: "Nuevamente mencionamos que los retrasos en el año 2017, en las entregas del calzado y vestido de labor a nuestros trabajadores, obedecen a circunstancias ajenas a su voluntad y atribuibles a hechos imprevisibles que impidieron que dichos elementos fueran entregados oportunamente; sin embargo la empresa obrando de buena fe y consciente de su obligación legal está realizando entregas parciales de dichos elementos a los trabajadores que se encuentran en las diferentes regionales donde operamos. ", motivo por el cual se presume que continua incurriendo en la violación a la mencionada norma laboral, sin desconocer que la empleadora desde un principio acepto que estaba efectuando la entrega de la dotación a sus trabajadores fuera de los términos señalados por la ley, evidenciándose un año de retraso en la entrega de estos, excusándose en su situación económica y la buena fe".

De igual manera se pudo corroborar que el pago de la prima de servicios regulada en el artículo 306 del C.S.T., la empresa sancionada los realizó de forma extemporánea como lo reconoce la misma, arguyendo que los pagos por este concepto estuvieron sujetos a la disponibilidad de su flujo de caja y que actuó de buena fe y aunado al aumento de los procesos administrativos, ajenos a la voluntad de la compañía. (Folio 390 y 391).

De lo anterior el Despacho encuentra que efectivamente se dan los presupuestos para confirmar la resolución recurrida, esto es, la Resolución No. 004563 del 3 de septiembre de 2018 "POR LA CUAL SE RESUELVE UNA INVESTIGACIÓN ADMINISTRATIVA LABORAL Y SE IMPONE UNA SANCIÓN A LA EMPRESA ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS ESIMED S.A.", pues es el mismo recurrente quien admite que si es cierto que se retrasó en el pago de la prima de servicios de los empleados, así como no desvirtuó la entrega oportuna del suministro de calzado y vestido de labor. (Folio 390 y 391).

Finalmente alega el recurrente que, no hay razón para la imposición de la sanción argumentando:

"Si bien es cierto, el operador administrativo tiene discrecionalidad de analizar los criterios de infracción e imponer la sanción, no se puede desconocer que la misma debe atender a los criterios de proporcionalidad y razonabilidad que ha desarrollado la jurisprudencia colombiana.

Al respecto, la sentencia C-125 de 2003 menciona:

"En cuanto al principio de proporcionalidad en materia sancionatoria administrativa, éste exige que tanto la falta descrita como la sanción correspondiente a la misma resulten adecuadas a los fines de la norma, esto es, a la realización de los principios que gobiernan la función pública. Respecto de la sanción administrativa, la proporcionalidad implica también que ella no resulte excesiva en rigidez frente a la gravedad de la conducta, ni tampoco carente de importancia frente a esa misma gravedad. Sobre este particular el artículo 18 del mismo Código Disciplinario Único define lo siguiente:

"Artículo 18. Proporcionalidad. La sanción disciplinaria debe corresponder a la gravedad de la falta cometida. En la graduación de la sanción deben aplicarse los criterios que fija esta ley".

Para el caso concreto, si bien es cierto, se tuvieron en cuenta para la imposición de la sanción los criterios 1, 6, 8 y 9 de que trata el artículo 12, considero que los mismos no se ajustan a la realidad de la situación toda vez que se allegaron los documentos pertinentes para demostrar la buena fe de mi representada así como demostrar la publicación y socialización del Reglamento Interno de Trabajo, el Reglamento de Higiene y Seguridad, como también el pago de la prima de servicios y las actuaciones que se vienen adelantando para el reconocimiento y pago de las dotaciones a los trabajadores.

La administración, previa a la sanción, debe tener en cuenta no solo los criterios de graduación de la sanción, sino aquellos posibles atenuantes que permitan la disminución de la sanción, que para el caso concreto se traducen en el pago de la prima de servicios, la divulgación y publicación de los Reglamentos de Trabajo E Higiene y Seguridad y la entrega de la dotación en los meses previos a la imposición de la sanción como consta en las pruebas adjuntas a este recurso"

Para finalmente manifestar que considera que la sanción impuesta es desproporcionada a la investigación adelantada, así como a la presunta vulneración de derechos que en la actualidad no tiene fundamento factico, solicitando que, de no accederse a la revocación de la sanción, se reconsidere la graduación de la misma atendiendo a los argumentos anteriormente mencionados.

Frente a lo anterior expuesto este Despacho encuentra que la sanción impuesta fue graduada teniendo en cuenta los criterios señalados en el artículo 12 de la 1610 de 2013.

Ahora bien, en cuanto a la buena fe alegada por el recurrente al mencionar que "En virtud de lo expuesto, le manifestamos que nos ceñimos a los postulados del principio constitucional de buena fe, pues en ningún momento ESIMED S.A., ha desconocido los derechos que consagra la legislación laboral vigente y es por ello que se han encaminado todos los esfuerzos por parte de la gerencia para cumplir con las obligaciones pendientes, y por el contrario si existió o existe algún tipo de incumplimiento o retardo en la entrega de la dotación o el pago de la prima de servicios o la publicación, divulgación y socialización de los Reglamentos de Trabajo e Higiene y Seguridad ha sido por circunstancias ajenas a la voluntad de la compañía".

Al respecto es menester recordar lo manifestado por la Corte Suprema de Justicia así: Conforme a lo explicado, en sentir de la Sala la iliquidez o crisis económica de la empresa no excluye en principio la indemnización moratoria. En efecto no encuadra dentro del concepto esbozado de la buena fe porque no se trata de que el empleador estime que no debe los derechos que le son reclamados sino que alega no poder pagarlos por razones económicas; y es que por supuesto, la quiebra del empresario en modo alguno afecta la existencia de los derechos laborales de los trabajadores, pues éstos no asumen los riesgos o pérdidas del patrono conforme lo declara el artículo 28 del C. S. de T, fuera de que como lo señala el artículo 157 ibidem, subrogado por el artículo 36 de la Ley 50 de 1990, los créditos causados y exigibles de los operarios, por conceptos de salarios, prestaciones e indemnizaciones, son de primera clase y tienen privilegio excluyente sobre todos los demás.

De otra parte, si bien no se descarta que la insolvencia en un momento dado pueda obedecer a caso fortuito o de fuerza mayor, circunstancia que en cada caso deberá demostrarse considerando las exigencias propias de la prueba de una situación excepcional, ella por si misma debe descartarse como motivo eximente por fuerza mayor o caso fortuito, pues el fracaso es un riesgo propio y por ende previsible de la actividad productiva, máxime si se considera que frecuentemente acontece por comportamientos inadecuados, imprudentes, negligentes e incluso dolosos de los propietarios de las unidades de explotación, respecto de quienes en todo caso debe presumirse que cuentan con los medios de prevención o de remedio de la crisis. Y no debe olvidarse que la empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones, entre las cuales ocupan lugar primordial las relativas al reconocimiento de los derechos mínimos a los empleados subordinados que le proporcionan la fuerza laboral (C.N art 333)... (Sent. 18 de septiembre de 1995, rad. 7393).

Si ello es así con mayor razón no es válido el argumento del recurrente al manifestar que: Situación que no se encuentra configurada en este caso, toda vez que la institución ha obrado de buena fe, con

la convicción legítima de no deber acreencias laborales o ningún concepto laboral, teniendo en cuenta los procesos administrativos tan complejos por los cuales está atravesando en estos momentos ESIMED S.A., consistentes en cartera, tesorería, seguridad social y nómina, los cuales han sido abruptamente incrementados en el último año.

En este sentido considera el Despacho, que con los argumentos y pruebas presentadas por el recurrente no existen razones para modificar la decisión tomada por la Coordinadora Grupo Prevención, Inspección, Vigilancia y Control de la Dirección Territorial de Bogotá.

En mérito de lo anteriormente expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR en todas y cada una de sus partes la Resolución No. 004563 del 3 de septiembre de 2018, "POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UNA INVESTIGACIÓN ADMINISTRATIVA LABORAL Y SE IMPONE UNA SANCIÓN A LA EMPRESA ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS ESIMED S.A.",

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes jurídicamente interesadas, el contenido de esta Resolución, conforme a lo dispuesto en el artículo 66 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo así:

- A los querellantes:

1.- Señora GLORIA ROSALBA VIVAS, en la dirección: Calle 100 No. 17 A - 36, Oficina 204 de la Ciudad de Bogotá D.C.

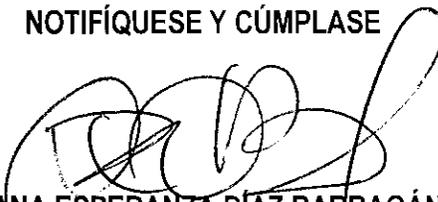
2.- Señora: LUCY ANDREA MESA FONSECA, en la dirección: Carrera 112 Q No. 86 B, INTERIOR 8, APARTAMENTO 401 de la Ciudad de Bogotá D.C.

3.- TRABAJADORES CLÍNICA VERGUAS, en la dirección: Calle 55 Sur No. 24 C - 85 de la Ciudad de Bogotá D.C.

- A la querellada:

Sociedad comercial: ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS S.A. - ESIMED S.A., identificada con NIT. 800215908-8, con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C. – Autopista Norte No. 93 – 95 de la ciudad de Bogotá D.C.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


DIANA ESPERANZA DÍAZ BARRAGÁN
Directora Territorial de Bogotá

Proyectó: E. Martínez 

Revisó: M. Sánchez 

Aprobó: Diana D.

