



Justicia Laboral

MINISTERIO DEL TRABAJO

AUTO No.

03051

14 DEC 2019

"Por medio de la cual se corrige la actuación Administrativa contenida en el Auto No.1304 del 13 de diciembre del 2018"

La Coordinadora del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control de la Dirección Territorial de Bogotá, en uso de sus facultades legales y en especial las establecidas en la Constitución Política de Colombia, el Código Sustantivo del Trabajo, el Decreto 4108 de 2011, la Resolución 2143 de 2014, la Ley 1437 de 2011, la Ley 1610 de 2013, Resolución 3811 del 2018, las demás normas concordantes y

CONSIDERANDO

1. INDIVIDUALIZACION DEL INVESTIGADO

Se procede a emitir el presente acto administrativo de corrección del Auto No. 1304 del 13 de diciembre del 2018, dentro del proceso adelantado contra la empresa investigada GESTAR INNOVACION SAS NIT 900013256-1, representada legalmente por el Sr. MONTENEGRO TIMON JUAN DIEGO, identificado con C.C. 1.030.571.366, o por quien haga sus veces, con ocasión de la queja interpuesta, radicado No. 11EE2018741100000011986 del 06 de abril de 2018.

2. RESUMEN DE LOS HECHOS

Los siguientes hechos dieron origen a la actuación:

Mediante Radicado 11EE2018741100000011986 del 06 de abril de 2018, el representante legal de la empresa GESTAR INNOVACION SAS radico copia de la respuesta del derecho de petición enviado a la Señora ANA MARIA ZAMBRANO RUIZ, donde se comunicó lo siguiente (Fol. 1,2):

*"(...) En relación al pago de su liquidación de prestaciones sociales derivada de la terminación del contrato de trabajo, es de aclarar que una vez surtido el trámite administrativo que implica la revisión de la liquidación por parte del área contable, el área jurídica y la autorización de la gerencia de la compañía, en término de máximo quince (15) días hábiles procederemos con el pago de la liquidación por valor de **TRES MILLONES CINCUENTA Y SEIS MIL TRESCIENTOS TREINTA Y CINCO PESOS M/CTE (\$3.056.335).***

*Ahora bien, en lo que respecta al pago de aportes a seguridad social, nos permitimos informarle que a la fecha **efectivamente la compañía no ha efectuado el pago correspondiente**, no obstante, en los próximos días se procederá a la cancelación de los valores correspondientes (...)"* Negrillas fuera de texto.

3. ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS

3.1. Mediante Auto No. 717 del 22 de octubre del año 2018, la Coordinadora del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control, comisiono a la Dra. SANDRA PATRICIA YAMILE PEÑA, Inspectora 35 de Trabajo y de Seguridad Social de la Dirección Territorial de Bogotá, para adelantar Averiguación Preliminar

14 AGO 2019

Continuación del Auto "Por medio de la cual se corrige la actuación Administrativa contenida en el Auto No.1304 del 13 de diciembre del 2018"

y continuar con el Procedimiento Administrativo Sancionatorio de conformidad con la Ley 1437 de 2011 y la Ley 1610 de 2013. (FI 6)

3.2. El 22 de octubre de 2018, mediante Auto de trámite, la Inspectora delegada da cumplimiento al Auto Comisorio No. 717 del 22 de octubre del año 2018. (FI 7)

3.3. El 26 de octubre de 2018, mediante comunicación, radicado No. 08SE2018731100000014606 se requirió a la empresa GESTAR INNOVACION SAS para que aportara (FI 8):

- Copia del contrato de la Señora ANA MARIA ZAMBRANO ORTIZ.
- Copia de la afiliación y los pagos a la seguridad social integral de la Señora ANA MARIA ZAMBRANO ORTIZ.

3.4. El 01 de noviembre de 2018, mediante comunicación, radicado No. 08SE2018731100000014869 se comunico al querellante la Averiguación Preliminar que se adelanta. (FI 9)

3.5. El 09 de noviembre de 2018, mediante radicado 11EE2018731100000039039, la empresa querellada dio respuesta al requerimiento aportando la documentación requerida y solicitando el archivo de las diligencias. (Fol. 10 al 19)

3.6. El 13 de diciembre de 2018, mediante Auto No. 1304, se ordenó la apertura del Proceso Administrativo Sancionatorio y se formularon cargos contra la empresa Gestar Innovación SAS. (FI 20)

3.7. El 29 de enero de 2019, el representante legal de la empresa GESTAR INNOVACION SAS, se notificó personalmente del Auto No. 1304 del 13 de diciembre de 2018. (FI 23)

3.8. El 21 de febrero de 2019, mediante Auto 219, se declaró que la empresa querellada no había presentado descargos, por esto se agotaba el termino probatorio dentro del proceso Administrativo Sancionatorio y se corría termino de traslado para alegar de conclusión. (FI 30)

3.9. El 02 de abril de 2019, mediante Auto No. 865, la Coordinadora del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control, reasigno el caso a la Dra. SANDRA CAROLINA ARIAS FRANCO, Inspectora 35 de Trabajo y Seguridad Social. (FI 84)

3.10. El 05 de junio de 2019, la Inspectora delegada, mediante Auto de Tramite, resolvió dar cumplimiento al Auto No. 865 del 02 de abril de 2019 y continuar con las diligencias. (FI. 85)

3.11. El 10 de junio de 2019, mediante Auto No. 02906, se corrigió la parte considerativa y resolutive del Auto No. 0219 del 21 febrero de 2019 en el sentido de Incorporar al expediente y tener como pruebas los descargos realizados por la empresa querellada mediante radicado No. 11EE2019731100000004800 del 15 de febrero de 2019 contenidos en los folios del 37 al 81 del expediente, así como declarar agotado el periodo probatorio y dar traslado para alegar de conclusión. (FI 87)

3.12. El 10 de junio de 2019, mediante radicado No. 08SE2019731100000005589, se comunico a la empresa querellada el Auto de corrección No. 02906 del 10 de junio de 2019. (FI 88)

3.13. El 18 de junio de 2019, mediante radicado 11EE2019731100000019660, la empresa querellada presento alegatos de conclusión. (Fol. 89 al 103)

4. DE LA FORMULACION DE CARGOS

Mediante Auto No. 1304 del 13 de diciembre del año 2018 se formularon cargos a la empresa GESTAR INNOVACION SAS, visible a folio 20 del expediente, Auto que fue notificado personalmente el 29 de enero de 2019 (FI. 23).

Continuación del Auto "Por medio de la cual se corrige la actuación Administrativa contenida en el Auto No.1304 del 13 de diciembre del 2018"

El cargo formulado fue el siguiente:

"CARGO UNICO: probablemente la empresa GESTAR INNOVACIÓN S.A.S. no paga la Seguridad Social en Pensión de acuerdo con los plazos establecidos en la norma expedida por el gobierno nacional. Presunta violación al artículo 3.2.2.1. del Decreto 1990 de 2016 en concordancia con el artículo 22 de la Ley 100 de 1993."

El cargo se fundamentó afirmando que el pago se debería realizar el día hábil dos (2) de cada mes y que la empresa realizó los aportes del mes de enero, febrero, marzo y abril del año 2018, el día 02 de mayo de 2018, lo anterior teniendo como soporte probatorio las planillas Integrales No. 27224469, 27224468, 27224595, y 27224708.

5. DE LOS DESCARGOS Y PRUEBAS

El 15 de febrero de 2019, mediante radicado 11EE2019731100000004800, la empresa GESTAR INNOVACIÓN S.A.S. presentó descargos los cuales discrimino en seis (6) puntos como a continuación se refiere:

5.1. "la inexistencia del incumplimiento" (Fol. 37 al 34)

La empresa querellada afirma que la formulación de cargos presenta varias inconsistencias, entre estas:

-Que los dos últimos dígitos del Nit de la empresa es cincuenta y seis (56) y por esto no le corresponde pagar el día dos (2) hábil de cada mes, como se afirmó en los fundamentos del cargo, sino que por el contrario le corresponde el día nueve (9) de cada mes.

-Que la Relación Laboral entre la querellante y la empresa tuvo vigencia entre el 15 de agosto de 2017 y el 25 de enero de 2018 aportes que se realizaron con las planillas No. 22343953, 22836090, 23510994, 24388902, 25228004 y no con las planillas que se relacionan en la formulación de cargos estas son la, 27224468, 27224469, 27224595, y 27224708 ya que la planilla 27224468 no corresponde a GERTAR INNOVACION S.A.S ni a la trabajadora, no teniendo validez, a juicio de la querellada, y la planilla 27224469, 27224595 y 27224708 corresponden al pago de intereses moratorios generados por la diferencia entre la fecha en que se reporto la novedad de retiro- enero de 2018 y la fecha en que efectivamente se realizó el pago, mayo de 2018, la querellada afirma que fue necesario reportar una novedad de ingreso para el mes de enero y una novedad de retiro para el mes de marzo, teniendo en cuenta que es técnicamente la única manera de hacerlo dentro de dicha pagina web, lo cual no efecto, según la querellada, la afiliación, ni cobertura al Sistema de seguridad Social Integral de la querellante. De igual forma afirma que la razón del pago de los valores correspondientes a la novedad de retiro del mes de febrero de 2018 hasta el mes de mayo de 2018 se debió a motivos de fuerza mayor que se presentaron durante los meses de enero, febrero, marzo y abril del año 2018 lo que afecto el flujo de caja de la empresa.

5.2. "Gestar Innovación actuó con prudencia, diligencia y buena fe para cumplir con sus obligaciones y deberes frente al Sistema de Seguridad Social Integral" (Fol. 34, 35)

En este punto la empresa querellada refiere apartes normativos y jurisprudenciales que tratan de la buena fe, para justificar el proceder de la empresa, esto es, de buena fe y con conocimiento de la normatividad vigente sobre la materia. Sin embargo, la empresa investigada en este punto solo hace referencia a los postulados de la buena fe, sin especificar puntualmente la razón de su dicho.

Continuación del Auto "Por medio de la cual se corrige la actuación Administrativa contenida en el Auto No.1304 del 13 de diciembre del 2018"

5.3. "No se generó ningún daño o peligro a los intereses jurídicos tutelados de ninguno de nuestros trabajadores" (Fol. 35,36)

La investigada afirma que su proceder no produjo ningún daño, ni puso en peligro las prestaciones sociales a que tenía derecho la extrabajadora o sus beneficiarios y que mucho menos configuro si quiera una amenaza a sus derechos fundamentales. Como soporte de su dicho refiere la Sentencia 41023 del 2011 toda vez que, a juicio de la querellada, el empleador moroso tiene la opción de pagar, ponerse al día y contribuir con el sistema actualizando sus deudas para con el sistema de seguridad social a diferencia de quien no afilia, quien si tiene que cubrir las prestaciones sociales.

Por esta razón la querellada sostiene que al no existir una vulneración ni una amenaza frente a los intereses jurídicos de sus colaboradores o de la querellante no se puede endilgar una responsabilidad a la empresa.

5.4. "Existencia de una circunstancia de fuerza mayor" (FI 36)

En este punto la investigada refiere que con ocasión de la moratoria en el pago de facturas por parte de los clientes en los meses de febrero, marzo y abril, hubo afectación al flujo de caja de la compañía, que solo tienen un cliente, el volumen y el nivel de las operaciones presenta un comportamiento variable, por esto, a juicio de la investigada, es natural que en algún momento se presenten dificultades de tipo económico, que en todo caso no es una conducta de la empresa que se presente de forma reiterada y prolongada en el tiempo.

5.5. "Posible violación del debido proceso por parte del Ministerio del Trabajo" (Fol. 36 al 42)

La investigada manifiesta que hubo violaciones de forma y de fondo por parte del Ministerio del Trabajo, ya que a juicio de esta, no se tiene en cuenta las pruebas que oportunamente se están aportando a través de los descargos; se da por probado un hecho a partir de la violación de un documento que constituye una prueba inconducente y no pertinente; se da por probado un hecho a partir de un supuesto documento que no ha sido aportado por la empresa ni exhibido por la autoridad administrativa y que no tiene nada que ver con las circunstancias que se están debatiendo.

Refiere la sentencia C- 412 de 2015, específicamente el Art 29 de la C.P. para manifestar que son elementos integradores del debido proceso:

"(...) a) el derecho a la jurisdicción y el acceso a la justicia; b) el derecho al juez natural; c) el derecho a la defensa; d) el derecho aun proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable; e) el derecho a la independencia del juez y f) el derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario (...)"

Conforme a lo anterior manifiesta que la falta de apreciación del material probatorio constituye una vía de hecho y viola el debido proceso, menciona las sentencias T - 504 de 1998, C - 1270 del año 2000, C - 1088 del 2008, entre otras para reiterar que cuando la administración desconoce las pruebas y omite pronunciamiento alguno sobre ellas está imponiendo una sanción de plano, lo cual va en contravía de los principios de un Estado Social de Derecho.

5.6. "Gestar Innovación no ha puesto resistencia, negativa u obstrucción alguna a la acción investigadora del Ministerio del Trabajo, ni desacato en el cumplimiento de las ordenes por la autoridad competente" (Fol. 42, 43)

Continuación del Auto "Por medio de la cual se corrige la actuación Administrativa contenida en el Auto No.1304 del 13 de diciembre del 2018"

En este punto la empresa querellada afirma que ha sido diligente en la atención y respuesta oportuna, ha sido congruente y actuado de fondo a todos los requerimientos y solicita que se tenga en cuenta por parte del Ministerio del Trabajo los principios correspondientes al debido proceso, Non bis idem, Imparcialidad, Moralidad, Eficacia, proporcionalidad y razonabilidad.

La investigada pide que se tengan como pruebas las siguientes:

- "1) Certificación de estar al día con el pago de los aportes a Seguridad Social y Parafiscales suscrita por el revisor Fiscal.*
- 2) Certificación de pago de aportes a seguridad social de la señora Ana Maria Zambrano Ortiz.*
- 3) Certificación de pago de aportes a seguridad social de los últimos seis (6) meses expedida por la planilla integrada de Liquidación de Aportes PILA.*
- 4) Certificación suscrita por el contador de la empresa Gestar Innovación S.A.S. que da cuenta del estado de saldo en bancos, cuentas por cobrar y no pago de utilidades ni inversiones durante los meses de febrero, marzo y abril de 2018.*
- 5) Contrato de trabajo entre Gestar Innovación S.A.S. y Ana Maria Zambrano Ortiz.*
- 6) Liquidación del Contrato de Trabajo entre Gestar Innovación SAS y Ana Maria Zambrano. "*

Y solicita se desestimen todos y cada uno de los presuntos hallazgos indilgados y archivar el Procedimiento Administrativo Sancionatorio.

6. DE LOS ALEGATOS DE CONCLUSION

El 18 de junio de 2019, mediante radicado No. 11EE2019731100000019660, la empresa querellada presento alegatos de conclusión dentro del término procesal (Fol. 89 al 103), en ellos realizo la petición de clausurar y archivar el proceso administrativo sancionatorio, así como la solicitud de desestimar los cargos formulados en el Auto No. 1304 del 2018 teniendo en cuenta que ha actuado de conformidad con las normas laborales y de Seguridad Social, así como no tiene fundamento los argumentos formulados en el proceso administrativo sancionatorio adelantado.

Como sustento de sus peticiones refiere cuatro (4) puntos: la atipicidad de la falta y la inexistencia de incumplimiento, el error interpretativo de la Ley e indebida valoración probatoria, así como la no causación de daño alguno ni amenaza a los intereses jurídicos de los trabajadores y extrabajadores de la empresa.

1. "sobre la atipicidad de la falta" (Fol. 89 al 98)

La Investigada trae a colación, entre otras sentencias, la sentencia C- 032 de 2017, para argumentar que se satisface el principio cuando concurren los siguientes tres (3) elementos:

"(i) que la conducta sancionable esté descrita de manera específica y precisa, bien porque la misma esté determinada en el mismo cuerpo normativo o sea determinable a partir de la aplicación de otras normas jurídicas; (ii) que exista una sanción cuyo contenido material esté definido en la Ley; (iii) que exista correlación entre la conducta y la sanción"

Continuación del Auto "Por medio de la cual se corrige la actuación Administrativa contenida en el Auto No.1304 del 13 de diciembre del 2018"

A partir del referente normativo la empresa querellada hace un chek list para desvirtuar los cargos formulados y establece:

" (1) Que la conducta sancionable esté descrita de manera específica y precisa, bien porque la misma esté determinada en el mismo cuerpo normativo o sea determinable a partir de la aplicación de otras normas jurídicas (-) No se cumple, por cuanto la norma sobre la cual el despacho se fundamenta para formular las sanciones procedentes, a saber, el Artículo 271 de la ley 100 de 1993, nada tiene que ver con el pago de aportes ni con la mora en los mismos, por cuanto la misma se refiere a la posibilidad de sancionar aquellas conductas tendientes a restringir la afiliación y la libre elección, comportamientos en los cuales nunca ha incurrido la sociedad que represento.

(2) que exista una sanción cuyo contenido material esté definido en la Ley (-) Se cumple parcialmente al haber norma expresa frente a los pagos extemporáneos de aportes, sin embargo, la sanción no corresponde a la que el Despacho indica como procedente y por consiguiente la misma no resulta aplicable al caso particular.

(3) que exista correlación entre la conducta y la sanción (-) No se cumple pues no solo mi representada no ha incurrido en la conducta referente al cargo endilgado por el Despacho, sino que, además, no hay una relación de correspondencia entre la conducta descrita dentro del Auto No. 00001304 de 2018, y la sanción de que trata el Artículo 271 de la Ley 100 de 1993, al regular esta norma supuestos fácticos diferentes y que nada tienen que ver con mi representada dentro de la investigación de la referencia, por cuanto la misma nunca ha restringido la afiliación a Seguridad Social Integral ni mucho menos a la libre elección de las administradoras por parte de sus trabajadores" Líneas entre paréntesis fuera de texto.

2. "Inexistencia de incumplimiento" (Fol. 98 al 100)

La empresa querellada, con respecto a este punto, reitera que no ha incumplido lo previsto en el Art 22 de la Ley 100 de 1993 toda vez que ha efectuado tanto la afiliación como el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral y que respecto de la querellante se han efectuado los pagos dentro de los plazos que ha fijado el gobierno en virtud del Decreto 1990 de 2016 en desarrollo del Art 22 de la Ley 100 de 1993.

Como fundamento del cumplimiento relaciona las siguientes planillas de pago: 22343953, 22836090, 23610994, 24388902, 25228004.

3. "Error interpretativo de la ley e indebida valoración probatoria" (Fol. 100 al 101)

En este punto la empresa querellada reitera que se realizó una interpretación errónea de los plazos establecidos en el Decreto 1990 de 2016 ya que el día hábil de pago es el día nueve (9) y no dos (2) como se contempló en el Auto de formulación de cargos.

De igual forma refiere que hubo una indebida valoración de pruebas ya que las planillas en las cuales se basó el Despacho para formular el cargo único no corresponden a los periodos en los que estuvo vigente la relación laboral, corresponden al pago de intereses moratorios generados por la fecha en que se reportó la novedad de retiro, no por el no pago de aportes, y que de igual forma la planilla No. 27224468 no corresponde a ninguna de las partes.

Continuación del Auto "Por medio de la cual se corrige la actuación Administrativa contenida en el Auto No.1304 del 13 de diciembre del 2018"

4. "No causación de daño alguno ni amenaza a los intereses jurídicos de nuestros trabajadores y ex trabajadores" (Fol. 101, 102)

En este punto la empresa querellada refiere que el retraso en la novedad de retiro se debió a circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito que afectó el flujo de caja, pero no incurrió en mora en el pago de los aportes en vigencia del vínculo laboral.

Que no hay registro de suspensión en la afiliación o en la prestación de los servicios de salud y que se esta frente a un hecho superado carente total del objeto de la investigación.

7. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Tratándose de aspectos de competencia del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control del Ministerio de Trabajo, los inspectores de Trabajo y Seguridad Social tendrán el carácter de policía administrativa laboral, encargados de verificar e inspeccionar el cumplimiento de la normativa laboral y del sistema general de Seguridad Social. En caso de encontrar violación a dichas disposiciones o la realización de actos que impidan o retarden el cumplimiento de las actividades propias de la labor de inspección, tiene la potestad para imponer sanciones pecuniarias de acuerdo a la siguiente normatividad:

Constitución Política de Colombia, artículos 83 y 209.

Artículo 83.- "Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas."

Artículo 209.- "La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones." Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley."

Artículos 485 y 486 del Código Sustantivo del Trabajo.

ARTÍCULO 485. "AUTORIDADES QUE LOS EJERCITAN. 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 determinen."

ARTICULO 486. "ATRIBUCIONES Y SANCIONES. 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.

Los funcionarios del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social tendrán las mismas facultades previstas en el presente numeral respecto de trabajadores, directivos o afiliados a las organizaciones sindicales, siempre y cuando medie solicitud de parte del sindicato y/o de las organizaciones de segundo y tercer grado a las cuales se encuentra afiliada la organización sindical.

Continuación del Auto "Por medio de la cual se corrige la actuación Administrativa contenida en el Auto No.1304 del 13 de diciembre del 2018"

La Ley 1610 de 2013 en su artículo 1 establece la competencia general de los Inspectores de Trabajo, a saber: "Artículo 1. Competencia general. Los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social ejercerán sus funciones de inspección, vigilancia y control en todo el territorio nacional y conocerán de los asuntos individuales y colectivos en el sector privado y de derecho colectivo del trabajo del sector público."

El artículo 3° ibidem señala: "Artículo 3°. Funciones principales. Las Inspecciones del Trabajo y Seguridad Social tendrán las siguientes funciones principales:

1. *Función Preventiva:* Que propende porque todas las normas de carácter socio laboral se cumplan a cabalidad, adoptando medidas que garanticen los derechos del trabajo y eviten posibles conflictos entre empleadores y trabajadores.
2. *Función Coactiva o de Policía Administrativa:* Como autoridades de policía del trabajo, la facultad coercitiva se refiere a la posibilidad de requerir o sancionar a los responsables de la inobservancia o violación de una norma del trabajo, aplicando siempre el principio de proporcionalidad.
3. *Función Conciliadora:* Corresponde a estos funcionarios intervenir en la solución de los conflictos laborales de carácter individual y colectivo sometidos a su consideración, para agotamiento de la vía gubernativa y en aplicación del principio de economía y celeridad procesal.
4. *Función de mejoramiento de la normatividad laboral:* Mediante la implementación de iniciativas que permitan superar los vacíos y las deficiencias procedimentales que se presentan en la aplicación de las disposiciones legales vigentes.
5. *Función de acompañamiento y garante del cumplimiento de las normas laborales del sistema general de riesgos laborales y de pensiones.*

En el Art 7° ibidem señala: Artículo 7°. Multas. Modifíquese el numeral 2 del artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual quedará así: ~ 2. Los funcionarios del Ministerio del 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.

Resolución 2143 de 2014 artículo 7 establece las funciones de los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social a saber: "1. Adelantar investigación administrativo-laboral en materia de derecho laboral individual, colectivo, seguridad social en pensiones, riesgos laborales, seguridad y salud en el trabajo y demás normas sociales que sean de su competencia.

Resolución 3811 del 2018 por el cual se modifica y adopta el manual Especifico de Funciones y Competencias laborales para los empleos de planta del Ministerio de Trabajo.

Una vez referida la normatividad atinente a la competencia del Ministerio del Trabajo y en especial de la Inspección del trabajo, nos referiremos puntualmente a los descargos y alegatos presentados por la parte querellada, con el objeto de analizar posibles irregularidades presentadas en el Auto de formulación de cargos No. 1304 del 13 de diciembre del 2018, no sin antes recordar que conforme al Art 41 del CPACA es posible corregir irregularidades en la Actuación Administrativa en cualquier momento anterior a la expedición del acto, de esta forma de oficio o a petición de parte se corregirán las irregularidades que se hayan presentado en la Actuación Administrativa para ajustarla a derecho y adoptará las medidas necesarias para conducirla.

De igual forma el Art 43 del CPACA define los Actos definitivos como los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación.

Continuación del Auto "Por medio de la cual se corrige la actuación Administrativa contenida en el Auto No.1304 del 13 de diciembre del 2018"

Una vez analizado los descargos y los alegatos presentados por la defensa de la empresa querellada se observa que efectivamente hubieron dos (2) irregularidades en el Auto de formulación de cargos No. 1304 del 13 de diciembre del 2018, estas son:

1. La fecha obligatoria de pago de los Aportes a la seguridad Social Integral que le corresponde a la empresa querellada, según los dos (2) últimos dígitos del NIT, conforme al Art. 3.2.2.1 del Decreto 1990 de 2016, teniendo en cuenta que según la normatividad referida para los dos (2) últimos dígitos del NIT del 50 al 56, el día del pago es el día hábil noveno (9º) de cada mes y no el día hábil dos (20) de cada mes como se fundamentó en el cargo formulado mediante el Auto No. 1304 del 13 de diciembre del 2018.

Recuérdese la norma, Art. 3.2.2.1 del Decreto 1990 de 2016:

"(...) PLAZOS PARA EL PAGO

Artículo 3.2.2.1. Plazos para la Autoliquidación y el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral y Aportes Parafiscales. Todos los aportantes a los Sistemas de Salud, Pensiones y Riesgos Laborales del Sistema de Seguridad Social Integral, así como aquellos a favor del Servicio Nacional del Aprendizaje -SENA, del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF y de las Cajas de Compensación Familiar, efectuarán sus aportes utilizando la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes - PILA, bien sea en su modalidad electrónica o asistida, a más tardar en las fechas que se indican a continuación:

Día hábil	Dos últimos dígitos del NIT o documento de identificación
2º	00 al 07
3º	08 al 14
4º	15 al 21
5º	22 al 28
6º	29 al 35
7º	36 al 42
8º	43 al 49
9º	50 al 56
10º	57 al 63
11º	64 al 69
12º	70 al 75
13º	76 al 81
14º	82 al 87
15º	88 al 93
16º	94 al 99

(...)"

2. La sanción procedente por la infracción de la norma, Art. 3.2.2.1 del Decreto 1990 de 2016, ya que en el No. 5º del Auto No. 1304 del 13 de diciembre del 2018, se especificó que la sanción procedente por la presunta infracción a las normas señaladas, Art. 3.2.2.1 del Decreto 1990 de 2016, es de uno (01) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes con destino al fondo de Solidaridad pensional, según lo indica el Art. 271 de la Ley 100 de 1993. Sin embargo, efectivamente se incurrió en error al estipular la sanción referida ya que esta no aplica para el cargo formulado, lo anterior teniendo en cuenta que la norma referida consagra:

Continuación del Auto "Por medio de la cual se corrige la actuación Administrativa contenida en el Auto No.1304 del 13 de diciembre del 2018"

"ARTÍCULO 271. SANCIONES PARA EL EMPLEADOR. <La competencia asignada en este artículo al Ministerio de Salud, será ejercida por la Superintendencia Nacional de Salud. Ver Notas de Vigencia> El empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica **que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral** se hará acreedor, en cada caso y por cada afiliado, a una multa impuesta por las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o del Ministerio de Salud<1> en cada caso, que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual vigente ni exceder cincuenta veces dicho salario. El valor de estas multas se destinará al Fondo de Solidaridad Pensional o a la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, respectivamente. La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador (...)"

En esta medida la sanción aplica por actos que impidan o atenten en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, caso que evidentemente no es el que ocurre, sino que el cargo formulado es con referencia a la presunta infracción del Art. 3.2.2.1 del Decreto 1990 de 2016. La sanción que aplica para esta infracción es la sanción contenida en el Art 7 de la Ley 1610 del año 2013 que modifico el Art 486 del Código Sustantivo del Trabajo y que reza:

"Artículo 7°. Multas. Modifíquese el numeral 2 del artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual quedará así: ~ 2. Los funcionarios del Ministerio del 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." Negrillas fuera de texto.

Téngase presente que dentro de las facultades que el Inspector de trabajo tiene la facultad de Autoridad de Policía para lo relacionado con la Vigilancia y Control del cumplimiento de las normas del Código Sustantivo del Trabajo y demás disposiciones sociales, como son las normas de Seguridad Social en Pensión, tal como se refirió al inicio de las consideraciones en especial las normas contenidas en el Art 485 del CST, Art 7 de la Ley 1610 del Año 2013, Resolución 2143 de 2014, Resolución 3811 del 2018 entre otras.

En esa medida teniendo en cuenta que la posible infracción recae sobre el Art. 3.2.2.1 del Decreto 1990 de 2016, una norma de carácter de orden público, Art 14 del CST, una norma social, por regular el trabajo humano, como es la Seguridad Social, para el caso que nos ocupa en pensión, que tiene el carácter de servicio público conforme al Art 48 de la C.P y al que tienen derecho todos los trabajadores, tal como lo dispone, Art 22 de la ley 100 de 1993 entre otras normas concordantes, si es objeto de control por parte del Ministerio del Trabajo y objeto de Sanción conforme al Art 486 del CST.

Actuando en cumplimiento de las normas que regulan nuestra competencia, así como el estricto cumplimiento de la Constitución política y de las leyes en especial la Ley 1437 de 2011 y la Ley 1610 de 2013 que regulan nuestras actuaciones y el Procedimiento Administrativo sancionatorio, se hace necesario corregir las actuaciones administrativas en especial en los dos puntos referidos del Auto No. 1304 del 13 de diciembre del 2018, conforme al Art. 41 Y 43 del CPACA.

En mérito de lo expuesto, y con ánimos de no proferir resolución inhibitoria y corregir las actuaciones administrativas, la Coordinación del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control de la Dirección Territorial de Bogotá del Ministerio del Trabajo,

Continuación del Auto "Por medio de la cual se corrige la actuación Administrativa contenida en el Auto No.1304 del 13 de diciembre del 2018"

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: CORREGIR de oficio la afirmación contenida en el Auto No. 1304 del 13 de diciembre del 2018, conforme a la normatividad que se debe tener en cuenta para la imposición de la sanción, la fecha de pago de aportes a la Seguridad Social Integral de la empresa GESTAR INNOVACION SAS NIT 900013256-1, siendo el correcto, conforme al Art. 3.2.2.1 del decreto 1990 de 2016, el día hábil noveno (9º) y no el día segundo (2º) como se había referido en el mencionado Auto.

ARTÍCULO SEGUNDO: CORREGIR de oficio que la Sanción a imponer de probarse la presunta infracción al Art. 3.2.2.1 del decreto 1990 de 2016 es la contenida en el Art 7 de la Ley 1610 del año 2013 que modifico el Art 486 del Código Sustantivo del Trabajo y va de uno (1) a cinco Mil (5.000) SMMLV.

ARTICULO TERCERO: DEJAR de forma incólume en lo demás el Auto No. 1304 del 13 de diciembre del 2018.

ARTICULO CUARTO: ADVERTIR que la corrección efectuada solo revierte las actuaciones procesales en cuanto a los puntos corregidos, señalados en Artículo primero y segundo del presente Auto.

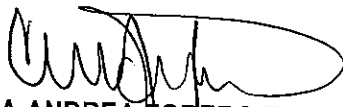
ARTICULO QUINTO: NOTIFICAR PERSONALMENTE: al Representante legal GESTAR INNOVACION SAS NIT 900013256- representada legalmente por el Sr. MONTENEGRO TIMON JUAN DIEGO, identificado con C.C. 1.030.571.366, o por quien haga sus veces, conforme a la Ley 1437 de 2011, así:

- GESTAR INNOVACION SAS NIT 900013256- representada legalmente por el Sr. MONTENEGRO TIMON JUAN DIEGO, identificado con C.C. 1.030.571.366, o por quien haga sus veces, en la Carrera 7 No. 26 -20 Piso 7 Edificio Tequendama.

ARTICULO SEXTO: CORRER TRASLADO por el término de quince (15) días siguientes a la notificación del Investigado, GESTAR INNOVACION SAS NIT 900013256- representada legalmente por el Sr. MONTENEGRO TIMON JUAN DIEGO, identificado con C.C. 1.030.571.366, o por quien haga sus veces, para que se pronuncie sobre las correcciones efectuadas y solicite o aporte pruebas que pretenda hacer valer, conforme a lo establecido en el artículo 47 de la ley 1437 de 2011.

ARTICULO SEPTIMO: ADVERTIR a la empresa investigada que, por tratarse de un Auto de Corrección del Auto de formulación de cargos, corre la misma suerte que el pliego de formulación de cargos y por esto contra el presente acto administrativo no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



TATIANA ANDREA FORERO FAJARDO
Coordinadora del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control

Proyecto: Sandra A.
Revisó: Rita V
Aprobó: Tatiana F

