



MINISTERIO DEL TRABAJO
DIRECCION TERRITORIAL CAUCA

RESOLUCIÓN No. 0097

(16/03/2020)

“POR MEDIO DEL CUAL SE ARCHIVA UNA AVERIGUACIÓN PRELIMINAR”

LA SUSCRITA COORDINADORA DEL GRUPO PREVENCIÓN, INSPECCIÓN, VIGILANCIA, CONTROL, RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS, CONCILIACIÓN, DE LA TERRITORIAL CAUCA-MINISTERIO DEL TRABAJO, en desarrollo de las atribuciones conferidas en el Artículo 3 de la Ley 1437 de 2011, la Ley 1444 de 2011, Artículo 32 Decreto 4108 de 2011, Artículos 2,3 y 5 Decreto 404 de 2012, Artículos 1, 2 y 3 de Ley 1610 de 2013, Artículo 209 de la Constitución Política, Resolución 2143 del 28 de mayo de 2014, los artículos 17, 485 y 486 del C.S.T, procedo a calificar el mérito de la presente averiguación Preliminar, con fundamento en los siguientes aspectos:

1. INDIVIDUALIZACIÓN DEL AVERIGUADO:

Se decide en el presente proveído la responsabilidad que le asiste a la persona jurídica CENTINELA DE OCCIDENTE LTDA, NIT # 830512127-5 y domicilio principal en la ciudad de Popayán, ubicada en Calle 11 N # 9-90, representada legalmente por el Señor JESUS ANDRES CONCHA TORRES, identificado con cedula de ciudadanía 10.543.085 o quien haga sus veces.

2. HECHOS:

Mediante escrito radicado con No. 11EE2019721900100001481 del 4 de julio de 2019, se presentó queja ante el Ministerio del Trabajo – Dirección Territorial Cauca, contra la empresa CENTINELA DE OCCIDENTE LTDA, argumentando el quejoso no pago del último salario, no pago de la liquidación del contrato y prestaciones sociales proporcionales al tiempo laborado; también indica que en algunas ocasiones trabajaba horas extras y no las pagaban y que no se le hizo entrega de dotación. (Folio 1)

Por lo anterior y en ejercicio de las facultades y competencias arriba descritas, como Coordinadora del Grupo Prevención, Inspección, Vigilancia, Control, Resolución de Conflictos y Conciliación de esta Dirección territorial, mediante Auto No. 081 del 9 de agosto de 2019, se ordenó la apertura de la averiguación preliminar, avocando el conocimiento de la Actuación Administrativa y comisionando a la Inspectora de Trabajo y Seguridad Social doctora IBON TATIANA MANZANO MARTINEZ, para que adelantara averiguación preliminar en contra de la persona jurídica CENTINELA DE OCCIDENTE LTDA, con NIT 830512127-5 y domicilio principal en la ciudad de Popayán, ubicada en la Calle 11 N # 9-90, con el fin de verificar el cumplimiento de las normas laborales y de seguridad social de acuerdo a los términos señalados en el artículo 47 de la ley 1437 de 2011. (Folio 13).

El Auto de Averiguación Preliminar fue comunicado mediante oficio con radicado No. 08SE2019721900100002015 de fecha 12 de agosto de 2019 al quejoso y al averiguado. (Folio 14 a 15)

La inspectora encargado de la instrucción expide el Auto de Cumplimiento Auto Comisorio No. 048 del 20 de agosto de 2019, avocando el conocimiento de la actuación administrativa y ordenando la práctica de las pruebas ordenadas en la Averiguación Preliminar. (Folio 16).

El Auto de Cumplimiento Auto Comisorio fue comunicado al averiguado con oficio radicado No. 08SE2019721900100002109 del 20 de agosto de 2019. (Folio 17)

El 28 de agosto de 2019, se llevó a cabo visita de carácter general, informando la inspectora de la instrucción, que fue atendida por la señora YENNY CONSUELO CONCHA TORRES, identificada con cédula de ciudadanía No. 34.554.097, en representación de la empresa, quien se desempeña en el cargo de Gerente Administrativa y en representación de los trabajadores la señora HALMA REGINA COBO VILLAQUIRAN, identificada con la cédula de ciudadanía No. 34.662.686, quien desempeña el cargo de Coordinadora de Calidad. También se hizo presente el Abogado de la empresa Dr. MAICOL ANDRES RODRIGUEZ. (Folio 18 a 21)

En el acta se constató:

Identificación del Empleador: Corresponde a la persona natural jurídica CENTINELA DE OCCIDENTE LTDA, con NIT 830512127-5 y domicilio principal en la ciudad de Popayán, ubicada en Calle 11 N # 9-90, representada legalmente por el Señor JESUS ANDRES CONCHA TORRES, identificado con cedula de ciudadanía 10.543.085. Al momento de la visita se presentó certificado de existencia y representación legal de la persona jurídica. Así mismo, manifestaron que no existe organización sindical y por tal razón no hay convención o pacto colectivo. Población trabajadora: La inspectora de trabajo y seguridad social deja constancia que el total de población trabajadora es de setenta y seis (76) personas, contratados unos mediante contrato de trabajo a término fijo a un año y otros a término fijo inferior a un año; así mismo, que tienen cinco (5) personas, bajo la modalidad de contratistas, vinculados mediante contrato de naturaleza civil de prestación de servicios profesionales independientes. Del mismo modo se dejó constancia en el Acta que la entidad CENTINELA DE OCCIDENTE LTDA ha suscrito dos (2) contratos de aprendizaje. Aspectos previos al contrato: Para contratar al personal no se exige examen de embarazo, de sida y la situación militar tiene que estar definida. Jornada Laboral: De acuerdo con lo manifestado en la visita, para el personal administrativo, la jornada laboral es de cuarenta y ocho (48) horas, que se distribuyen de lunes a sábado. Frente al personal operativo, supervisores, operadores de medios tecnológicos y guardas de seguridad laboran en turnos rotativos de 8 horas; algunos de estos turnos incluyen el recargo nocturno. Horas Extras: De acuerdo con lo manifestado el día de la visita, si laboran horas extras y tienen permiso del Ministerio; así mismo el personal operativo labora los domingos y festivos. Vacaciones: Según el acta suscrita por la inspectora encargada de la instrucción si se conceden vacaciones en los términos del artículo 187 del C.S.T. Adolescentes Trabajadores: No laboran trabajadores menores de edad. Salarios: Según el acta suscrita por la inspectora encargada de la instrucción se cancela el salario en forma quincenal. Auxilio de transporte: Según el acta suscrita por el inspector, se cancela oportunamente el auxilio. Seguridad Social, Salud, Riesgos Laborales y Pensión incluidos los Parafiscales: El acta deja entrever que si se cancela la seguridad social integral, salud, riesgos laborales y pensión. Así mismo, se manifestó el cumplimiento frente a los aportes parafiscales, realizando la afiliación y pago a la Caja de Compensación Familiar y la exoneración de hacer los giros respectivos al SENA e ICBF. PRESTACIONES SOCIALES A CARGO DEL EMPLEADOR: Prima de servicios: Se cancela la prima de servicios correctamente. Cesantías: La inspectora encargado de la instrucción deja constancia de que si se consignan en los respectivos fondos. Intereses de cesantías: Se cancelan oportunamente los intereses a las cesantías. Calzado y vestido de labor: La inspectora encargada de la instrucción deja constancia del cumplimiento en la entrega de la dotación al personal que labora al servicio de la empresa.

3. PRUEBAS ALLEGADAS A LA ACTUACIÓN:

PRUEBAS DOCUMENTALES: Obran en el expediente las siguientes:

Pruebas Aportadas por el Ministerio del Trabajo, Dirección Territorial Cauca:

- Queja. (FI 1 a 8)
- Certificado de Cámara de Comercio (FI 9)
- Auto No. 81 del 9 de agosto de 2019. (FI 13)
- Comunicación al quejoso con radicado No. 08SE2019721900100002015 del 13 de agosto de 2019. (FI 14)

- Comunicación al averiguado con radicado No. 08SE2019721900100002015 del 13 de agosto de 2019. (FI 15)
- Auto No. 048 del 20 de agosto de 2019. (FI 16)
- Comunicación al averiguado con radicado No. 08SE2019721900100002109 del 20 de agosto de 2019. (FI 17)
- Acta de visita administrativa de carácter general llevada a cabo el 28 de agosto de 2019 a la empresa CENTINELA DE OCCIDENTE LTDA. (FI 18 a 20).

Pruebas aportadas por el Averiguado FISIOSALUD DEL CAUCA IPS S.A.S:

- Certificado de Cámara de Comercio. (FI 22 a 24).
- Relación de guardas de seguridad especificando, nombre, cédula, tipo de vinculación, fecha de ingreso, salario, estado contractual. (FI 25 a 26).
- Cronograma de servicios que se aplica a guardas de seguridad, supervisores y operadores de medios tecnológicos. (FI 27)
- Resolución 304 del 30 de julio de 2019. (FI 28 a 32)
- Copia de los pagos de las planillas de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral (PILA) de mayo, junio y julio de 2019. (FI 33 a 50).
- Copia de las nóminas de pago de salarios correspondientes a los meses de mayo, junio y julio y las transferencias electrónicas del pago (FI 51 a 85).
- Copia de Reglamento interno de trabajo de la empresa y su socialización. (FI 86 a 129).
- Copia de las actas de entrega de la dotación correspondiente al año 2018 y abril de 2019 (FI 130 a 335).
- Comprobante de consignación de las cesantías vigencia 2018. (FI 336 a 339)
- Comprobante de pago de los intereses sobre las cesantías correspondiente al año 2018. (FI 340 a 342).
- Comprobante del pago de la prima de servicios correspondiente a junio de 2019 (FI 343 a 348).
- Copia el deposito judicial realizado al ex trabajador WILSON JAVIER AÑASCO BAHOS por concepto de liquidación de prestaciones laborales. (FI 349)
- Copia de la renuncia presentada por el señor WILSON JAVIER AÑASCO BAHOS. (FI 350)
- Copia de los comprobantes de pago de las vacaciones de los trabajadores que las disfrutaron con corte julio 2019. (FI 351 a 392).
- Oficio con radicado 11EE2019721900100002074 del 4 de septiembre de 2019, mediante el cual la averiguada remite lo siguiente:
 - * Actas de entrega de dotación del 2018 y abril de 2019, del personal del personal administrativo y operadores de medios electrónicos. (FI 397 a 518)
 - * Relación de personal vinculado a la empresa. (FI 519 a 520).
 - *Facturas de proveedores de dotación y recibos de pago. (521 a 541)
 - *Evidencia de publicación del Reglamento de Trabajo. (FI 542)
 - *Informe del caso del extrabajador WILSON JAVIER AÑASCO BAHOS. (FI 543 a 554)

4. COMPETENCIA PARA RESOLVER EL ASUNTO

La Coordinadora del Grupo Prevención, Inspección, Vigilancia, Control, Resolución de Conflictos y Conciliación de la Dirección territorial Cauca, es competente para fallar en primera instancia las investigaciones en los temas o asuntos de su competencia conforme a lo dispuesto en el artículo 2, literal c, numeral 14 de la resolución 2143 del 28 de mayo de 2014 "Por medio de la cual se asignan competencias a las Direcciones territoriales y Oficinas Especiales e Inspecciones de Trabajo" y los artículos 43 y 76 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Adicionalmente dentro de las funciones de los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social se encuentra la establecida en el artículo 3, numeral 2 de la Ley 1610 de 2013, que consagra la función coactiva o de policía administrativa, estableciendo que, como autoridades de policía del trabajo, la facultad coercitiva se refiere a la posibilidad de requerir o sancionar los responsables de la inobservancia o violación de una norma del trabajo, aplicando siempre el principio de proporcionalidad.

Por lo anterior, las averiguaciones administrativas laborales, tienen como objeto establecer el cumplimiento de las normas de derecho individual del trabajo de carácter particular, y las de derecho colectivo de los trabajadores oficiales y de los particulares, a través de un procedimiento reglado de forma general por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y la Ley 1610 de 2013; en ese orden de ideas el Ministerio del Trabajo, es competente para velar por el cumplimiento de las normas laborales y de seguridad social de los trabajadores particulares.

5. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Corresponde al Ministerio del Trabajo ejercer la inspección, vigilancia y control en cuanto al cumplimiento por parte de los empleadores de las normas laborales, al respecto mencionamos el artículo 486 ATRIBUCIONES Y SANCIONES. Numeral modificado por el artículo 20 de la Ley 584 de 2000, que establece:

“Los funcionarios del Ministerio del 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. (...)” (comillas y cursiva fuera del texto original).

El carácter de fundamental que da la Constitución Política de Colombia al derecho al trabajo hace que la misma proscriba toda forma de discriminación, garantice la estabilidad de los trabajadores en el empleo, fije una asignación salarial mínima, estipule una jornada máxima por ley, garantice la seguridad social integral, determine la irrenunciabilidad de los beneficios establecidos en la legislación laboral en favor del trabajador y posibilite la conciliación solo de aquellos derechos con carácter incierto y discutible.

Como autoridad administrativa el Ministerio tiene dentro de sus facultades ejercer inspección, vigilancia y control del cumplimiento de las disposiciones laborales y de las garantías mínimas que establecen la Constitución Nacional, la Ley y los tratados internacionales en especial los suscritos con la OIT; En ejercicio de la función coactiva y de policía administrativa, los Inspectores de Trabajo están facultados para realizar investigaciones administrativas de oficio o a petición de parte, en contra de personas naturales o jurídicas, a través del proceso sancionatorio consagrado en los artículos 47 y siguientes del Ley 1437 de 2011 o Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Para el caso en estudio, tenemos que mediante escrito radicado con No. 11EE2019721900100001481 del 4 de julio de 2019, se presentó queja ante el Ministerio del Trabajo – Dirección Territorial Cauca, contra la empresa CENTINELA DE OCCIDENTE LTDA, argumentando el quejoso no pago del último salario, no pago de la liquidación del contrato y prestaciones sociales proporcionales al tiempo laborado; también indica que en algunas ocasiones trabajaba horas extras y no las pagaban y que no se le hizo entrega de dotación.

Analizando el acervo probatorio y de acuerdo con la visita de carácter administrativo llevada a cabo a las instalaciones de la persona jurídica CENTINELA DE OCCIDENTE LTDA de este municipio, el

inspector encargado de la instrucción deja constancia que se encontró población trabajadora al servicio de esta, razón por la cual existe mérito para verificar el cumplimiento de los derechos laborales de los trabajadores y constatar que el empleador se ciña y cumpla con las normas del trabajo y de la seguridad social, por tanto, es necesario comprobar el cumplimiento de las siguientes obligaciones:

1. Frente a las normas laborales

El régimen laboral colombiano establece que la finalidad de este es la de lograr la justicia en las relaciones que surgen entre empleadores y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social, según lo establece el artículo primero de la referida norma.

La existencia de un contrato de trabajo genera para las partes una serie de derechos y obligaciones las cuales se encuentran establecidas y reguladas en todo el ordenamiento laboral, así los artículos 57 y 58 del Código Sustantivo del Trabajo enumeran las obligaciones especiales del empleador y trabajador respectivamente, y los artículos 59 y 60 describen las prohibiciones para cada una de las partes contratantes.

El salario es la contraprestación económica que recibe el trabajador por la prestación personal de sus servicios al empleador, es por eso que el salario según lo dispone el artículo 127 Código Sustantivo del Trabajo, está conformado por la remuneración ordinaria, fija o variable y por todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones.

Las prestaciones sociales se encuadran dentro de aquellas sumas destinadas a asumir los riesgos intrínsecos de la actividad laboral; estas prestaciones pueden estar a cargo del empleador o ser responsabilidad de las entidades de los sistemas de seguridad social en salud o en pensiones, o a cargo de las cajas de compensación familiar, por ello las prestaciones sociales a cargo del empleador se dividen en: Comunes y Especiales.

Las prestaciones sociales comunes: son aquellas que deben ser asumidas por todo empleador, al margen de su condición de persona natural o jurídica, o el capital que conforma la empresa, y que se refieren a las prestaciones por accidente y enfermedad laboral, auxilio monetario por enfermedad no laboral, calzado y vestido de labor, protección especial a la maternidad y al periodo de lactancia, auxilio funerario y el auxilio de cesantía.

Las prestaciones sociales especiales: son aquellas que solo son exigibles para determinadas modalidades de empleador y previo el cumplimiento de las condiciones que para su asunción prevea la ley laboral, emolumentos entre los que se encuentra la pensión de jubilación (en los casos excepcionales en que no es asumida por el sistema general de pensiones o los regímenes especiales), el auxilio y las pensiones de invalidez (cuando este riesgo no sea asumido por las administradoras de riesgos laborales), capacitación, la prima de servicio y el seguro de vida colectivo, entre otros.

De esa misma manera, todo empleador que ocupe uno o más trabajadores permanentes y su remuneración mensual sea hasta dos meses el salario mínimo más alto vigente y que haya cumplido más de tres meses de servicio, debe suministrar calzado y vestido de labor (dotación) a sus trabajadores, tal como lo señala el artículo 230 del Código Sustantivo del Trabajo.

En materia de auxilio de cesantía se establece que cuando el contrato de trabajo termina por cualquier razón, las cesantías deben ser pagadas directamente al trabajador el mismo día en que se termine y liquide el contrato, esta prestación se encuentra regulada por la Ley 50 de 1990, la misma que señala en su artículo 99 lo siguiente:

“1a. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.

2a. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.

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

4a. Si al término de la relación laboral existieron saldos de cesantía a favor del trabajador que no hayan sido entregados al Fondo, el empleador se los pagará directamente con los intereses legales respectivos (...).” (cursiva fuera del texto original).

En esa misma órbita y ligado al auxilio de cesantía, se encuentra a cargo del empleador el pago de los intereses sobre ellas, obligación que se encuentra regulada en los artículos 2.2.1.3.4. y siguientes del Decreto 1072 de 2015, los cuales señalan:

“Todo empleador obligado a pagar cesantía a sus trabajadores les reconocerá y pagará intereses del 12% anual sobre los saldos que, en 31 de diciembre de cada año, o en las fechas de retiro definitivo del trabajador, o de liquidación parcial de cesantía, tengan a su favor por concepto de cesantía.

Los intereses de que trata el inciso anterior deberán pagarse en el mes de enero del año siguiente a aquel en que se causaron; o en la fecha de retiro del trabajador o dentro del mes siguiente a la liquidación parcial de cesantía, cuando se produjere antes del 31 de diciembre del respectivo período anual, en cuantía proporcional al lapso transcurrido del año.

En todo caso, se procederá en forma que no haya lugar a liquidar intereses de intereses.

Liquidación y pago de intereses de cesantías. En los casos de pago definitivo de cesantía la liquidación de intereses de hará proporcionalmente al tiempo de servicio transcurrido entre el 31 de diciembre inmediatamente anterior y la fecha del retiro.

En los casos de liquidación y pago parcial de cesantía la liquidación de intereses se hará proporcionalmente al tiempo de servicio transcurrido entre el 31 de diciembre inmediatamente anterior y la fecha de la respectiva liquidación.

En caso de que dentro de un mismo año se practiquen dos o más pagos parciales de cesantía, el cálculo de intereses será proporcional al tiempo transcurrido entre la fecha de la última liquidación y la inmediatamente anterior.

En la misma forma se procederá cuando el trabajador se retire dentro del año en que haya recibido una o más cesantías parciales.” (cursiva propia).

Respecto al tema de la prima de servicios, es oportuno mencionar el concepto jurídico número 08SE201712030000029170 – ID133282 del 10 de noviembre de 2017 emitido por el Ministerio del Trabajo, que precisa lo siguiente:

“PRESTACIONES SOCIALES A CARGO DEL EMPLEADOR

Las prestaciones sociales son beneficios legales que el empleador debe pagar a sus trabajadores, adicionalmente, al salario ordinario.

Prima de servicios. Artículo 306 del C.S.T modificado por la Ley 1788 de 2016.

Esta prima es equivalente a medio salario por semestre laborado o proporcional por fracción. Esta prestación se paga en la última quincena de junio y los primeros veinte días de diciembre, o a la terminación del contrato de trabajo”. (cursiva aneja al texto de origen).

En materia de las vacaciones, es el derecho que tiene todo trabajador a que el empleador le otorgue un descanso obligatorio remunerado por el hecho de haber prestado su servicio personal durante determinado tiempo, disposición que se encuentra reglamentada por el artículo 186 del Código Sustantivo del Trabajo.

De las pruebas aportadas por la entidad CENTINELA DE OCCIDENTE LTDA, se verifica el cumplimiento del pago oportuno de salarios, del auxilio de transporte, (FI 51 a 85), como también de la prima de servicios semestral (FI 343 a 348), la consignación del auxilio de cesantía y el pago de los respectivos intereses, (FI 336 a 339 y 340 a 342), al igual que el disfrute y pago de las vacaciones, (FI 351 a 392), lo anterior en beneficio y garantía de todos los trabajadores bajo su responsabilidad laboral.

En cuanto a la entrega de calzado y vestido de labor, si bien a folios 130 a 335 y 397 a 518, se evidencia el cumplimiento en la entrega de esta prestación, se conmina al empleador para que realice dicha entrega en los términos que establece el artículo 230 del C.S.T., toda vez, que de los documentos aportados, se evidencia que aunque en algunos casos lo hacen en forma anticipada, como lo es al inicio del año, en otros casos sobrepasan las fechas establecidas por la norma; de igual forma se advierte que debe ser en forma completa, incluyendo el calzado para todos los empleados que cumplen los requisitos para ser beneficiario de dicha prestación.

2. Frente a la afiliación y pago de la seguridad social integral

Es oportuno mencionar que el Sistema General de Seguridad Social Integral de Colombia, es el conjunto de instituciones, normas y procedimientos, de que disponen la persona y la comunidad para gozar de una calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad.

En ese sentido se constata que la entidad averiguada CENTINELA DE OCCIDENTE LTDA ha dado cabal cumplimiento a la exigencia contenida en el artículo 153 de la ley 100 de 1993, que establece:

“La afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud es obligatoria para todos los habitantes en Colombia. En consecuencia, corresponde a todo empleador la afiliación de sus trabajadores a este Sistema y del Estado facilitar la afiliación a quienes carezcan de vínculo con algún empleador o de capacidad de pago.” (comillas y cursiva ajena al texto de origen).

Así también, es oportuno recordar que el Sistema General de Pensiones tiene como objetivo garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez o la muerte, mediante el reconocimiento de una pensión y demás prestaciones determinadas por la ley, es así como el artículo 17 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 4 de la ley 797 de 2003, prevé:

“Durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que aquellos devenguen”. (cursiva ajena al texto de origen).

En esa misma dimensión se pudo constatar el cumplimiento de las obligaciones exigidas por el Sistema General de Riesgos Laborales, por parte de la persona jurídica CENTINELA DE OCCIDENTE LTDA.

Así las cosas, al verificar los medios probatorios aportados por la entidad averiguada CENTINELA DE OCCIDENTE LTDA, se constata que cumple con la afiliación y el pago de salud, pensión y riesgos laborales en procura de la protección integral de los trabajadores bajo su responsabilidad. (FI 33 a 50).

3. Frente a los aportes a la Caja de Compensación Familiar, SENA e ICBF

Referente a los aportes parafiscales a cargo del empleador y de acuerdo con el concepto número 31 del 14 de marzo de 2014 emitido por la oficina jurídica del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, es apropiado citar lo siguiente:

“Los aportes parafiscales son contribuciones de carácter obligatorio impuestas por la ley en cabeza de los empleadores,(1) las cuales se determinan sobre la base gravable de la nómina total de trabajadores y que beneficia no solo a estos, sino también al sostenimiento del ICBF, el SENA y las Cajas de Compensación Familiar.(2)

Lo anterior encuentra un sustento jurídico en lo establecido en la Ley 21 de 1982, 27 de 1974, y 7 de 1979, y en lo establecido en el Artículo 29 del Decreto 111 de 1996, el cual indica:

Son contribuciones parafiscales los gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley, que afectan a un determinado y único grupo social o económico y se utilizan para beneficio del propio sector. El manejo, administración y ejecución de estos recursos se hará exclusivamente en la forma dispuesta en la ley que los crea y se destinarán sólo al objeto previsto en ella, lo mismo que los rendimientos y excedentes financieros que resulten al cierre del ejercicio contable.

Resulta fundamental establecer la normativa legal en que se sustentan los montos proporcionales del aporte parafiscal, con el fin de conocer su uso, y destinación y el beneficio que reportan, en este sentido, el porcentaje de aporte parafiscal que corresponde a las Cajas de Compensación y al SENA encuentra su fundamento en lo plasmado en los numerales 1 y 2 del Artículo 12 de la Ley 21 de 1982, donde se señala que un 4 % es para el pago del subsidio familiar y un 2 % para el SENA; a su vez, el porcentaje correspondiente al ICBF tiene su origen en lo plasmado en el Artículo 2 de la Ley 27 de 1974, la cual indicó:

A partir de la vigencia de la presente Ley, todos los patronos y entidades públicas y privadas, destinarán una suma equivalente al 2% de su nómina mensual de salarios para que el Instituto de Bienestar Familiar atienda a la creación y sostenimiento de centros de atención integral al preescolar (...)

Por último, la Ley 89 del 1988, modificó el porcentaje asignado al ICBF, y en su artículo 1o estableció:

ARTÍCULO 1o. *A partir del 1o de enero de 1989 los aportes para el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar-ICBF- ordenados por las Leyes 27 de 1974 y 7ª de 1979, se aumentan al tres por ciento (3%) del valor de la nómina mensual de salarios.*

De acuerdo con la anterior normatividad, los aportes parafiscales se liquidan en la proporción del 9% del valor de la nómina de trabajadores que destine un empleador, el cual se encuentra fragmentado en su destinación a una proporción de un 4% para cajas de compensación, el 3% al ICBF y el 2% restante al SENA". (cursiva ajena al texto de origen).

Al verificar los documentos aportados por la entidad CENTINELA DE OCCIDENTE LTDA en la visita administrativa, se pudo confirmar que realizó los correspondientes aportes a la Caja de Compensación Familiar del Cauca – COMFACAUCA de los periodos mayo, junio y julio de 2019, de todos los trabajadores, lo cual tiene respaldo adicional según el resumen de las planillas integradas de liquidación de aportes (PILA) que obran en el expediente bajo la responsabilidad de este Ministerio (Fl. 33 a 50).

Frente a la exoneración del pago de aportes parafiscales al SENA e ICBF de los empleadores, sean personas naturales, jurídicas, consorcios y uniones temporales, y en este caso con relación a la exoneración del averiguado CENTINELA DE OCCIDENTE LTDA, es necesario citar el concepto 201811600968251 del 14 de agosto del 2018 emitido por la oficina jurídica del Ministerio de Salud y Protección Social, que refiere lo siguiente:

"Sobre el particular, el artículo 65 de la Ley 1819 de 2016, el cual adicionó el artículo 114 – 1 al Estatuto Tributario, frente a la exoneración de aportes, indicó:

"Artículo 114-1. Exoneración de aportes. Estarán exoneradas del pago de los aportes parafiscales a favor del Servicio Nacional del Aprendizaje (SENA), del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) y las cotizaciones al Régimen Contributivo de Salud, las sociedades y personas jurídicas y asimiladas contribuyentes declarantes del impuesto sobre la renta y complementarios, correspondientes a los trabajadores que devenguen, individualmente considerados, menos de diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Así mismo las personas naturales empleadoras estarán exoneradas de la obligación de pago de los aportes parafiscales al SENA, al ICBF y al Sistema de Seguridad Social en Salud por los empleados que devenguen menos de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Lo anterior no aplicará para personas naturales que empleen menos de dos trabajadores, los cuales seguirán obligados a efectuar los aportes de que trata este inciso.

Los consorcios, uniones temporales y patrimonios autónomos empleadores en los cuales la totalidad de sus miembros estén exonerados del pago de los aportes parafiscales a favor del Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA) y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) de acuerdo con los incisos anteriores y estén exonerados del pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social en salud de acuerdo con el inciso anterior o con el parágrafo 4o del artículo 204 de la Ley 100 de 1993, estarán exonerados del pago de los aportes parafiscales a favor del Sena y el ICBF y al Sistema de Seguridad Social en Salud correspondientes a los trabajadores que devenguen, individualmente considerados, menos de diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Parágrafo 1. Los empleadores de trabajadores que devenguen diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes o más, sean o no sujetos pasivos del Impuesto

sobre la Renta y Complementarios seguirán obligados a realizar los aportes parafiscales y las cotizaciones de que tratan los artículos 202 y 204 de la Ley 100 de 1993 y los pertinentes de la Ley 1122 de 2007, el artículo 7o de la Ley 21 de 1982, los artículos 2o y 3o de la Ley 27 de 1974 y el artículo 1o de la Ley 89 de 1988, y de acuerdo con los requisitos y condiciones establecidos en las normas aplicables.

Parágrafo 2. Las entidades calificadas en el Régimen Tributario Especial estarán obligadas a realizar los aportes parafiscales y las cotizaciones de que tratan los artículos 202 y 204 de la Ley 100 de 1993 y las pertinentes de la Ley 1122 de 2007, el artículo 7o de la Ley 21 de 1982, los artículos 2o y 3o de la Ley 27 de 1974 y el artículo 1o de la Ley 89 de 1988, y de acuerdo con los requisitos y condiciones establecidos en las normas aplicables”.

4. Frente a la remuneración del trabajo dominical, festivo y con recargo nocturno y las horas extras.

De las nominas aportadas, se evidencia que la empresa averiguada realiza los pagos correspondientes a los recargos nocturnos, dominicales y festivos. (FI 74 a 85).

En cuanto a las horas extras, la averiguada aportó la autorización que tiene para laborar tiempo suplementario, según consta en la Resolución 304 del 30 de julio de 2019, vista a folio 28, expedida por el Ministerio de Trabajo.

Finalmente, en cuanto a lo solicitado a la averiguada sobre el pago de la liquidación de prestaciones sociales, realizada al extrabajador WILSON JAVIER AÑASCO BAHOS, la empresa dio respuesta aportando lo siguiente:

- Copia el depósito judicial realizado al extrabajador WILSON JAVIER AÑASCO BAHOS por concepto de liquidación de prestaciones laborales. (FI 349)
- Copia de la renuncia presentada por el señor WILSON JAVIER AÑASCO BAHOS. (FI 350)

Así mismo, la averiguada presentó un informe sobre la situación particular que se presentó con el señor WILSON JAVIER AÑASCO BAHOS visto a folios 545 a 544, de donde se concluye que la empresa ya hizo el depósito judicial de los valores adeudados por concepto de liquidación, ante la renuncia voluntaria presentada por el trabajador.

En tal sentido y a manera de conclusión se advierte que, de la averiguación preliminar adelantada a la entidad CENTINELA DE OCCIDENTE LTDA del municipio de Popayán, se evidencia que ha cumplido con las obligaciones laborales, las prestaciones sociales, la seguridad social integral y los aportes parafiscales exigidos por la normatividad vigente en protección y beneficio de los trabajadores a su cargo.

Por lo tanto, considerando lo anteriormente expuesto, este Despacho no encuentra mérito para adelantar procedimiento administrativo sancionatorio en los términos del artículo 47 de la Ley 1437 de 2011 y la Ley 1610 de 2013, en consecuencia,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: ORDENAR el ARCHIVO de la averiguación preliminar comisionada mediante auto 081 del 9 de agosto de 2019, adelantada en contra de la persona jurídica CENTINELA DE OCCIDENTE LTDA, con NIT 830512127-5 y domicilio principal en la ciudad de Popayán, representada legalmente por el Señor JESUS ANDRES CONCHA TORRES, identificado con cedula de ciudadanía 10.543.085 o quien

haga sus veces; con domicilio principal en la ciudad de Popayán, ubicada en Calle 11N # 9-90 del municipio de Popayán, por las razones expuestas en la parte considerativa del presente acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO:

NOTIFICAR a las partes jurídicamente interesadas, parte Averiguada empresa investigada CENTINELA DE OCCIDENTE LTDA, a través de su representante legal y a la parte Quejosa, el contenido del presente acto administrativo, de acuerdo a lo señalado en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011).

ARTÍCULO TERCERO:

INFORMAR a las partes jurídicamente interesadas, parte Averiguada empresa investigada CENTINELA DE OCCIDENTE LTDA, a través de su representante legal y a la parte Quejosa, que contra el presente Acto Administrativo proceden los recursos de reposición ante este despacho y de apelación ante superior jerárquico, Director Territorial, interpuestos por escrito en la diligencia de notificación personal o dentro de los diez (10) días siguientes a ella o a la notificación por aviso o la publicación, según el caso, conforme a los artículos 74 y 76 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO CUARTO:

Cumplido lo anterior ARCHIVASE la presente averiguación preliminar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARMEN ELENA REPIZO PRADO

Coordinadora de Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia, Control, Resolución de Conflictos – Conciliación

Elaboró: Ibon M.
Revisó/Aprobó: Carmen Elena R.