



No. Radicado: 08SE202090664000004619
Fecha: 2020-11-18 08:30:57 am
Remitente: Sede: D. T. RISARALDA
Depen: INSPECCIÓN LA VIRGINIA
Destinatario: LINA MARIA HUARI MATEUS
Anexos: 0 Folios: 1
08SE202090664000004619

Favor hacer referencia a este número al dar respuesta



La virginia Risaralda, 17 de noviembre de 2020

Señora
LINA MARIA MARGARITA HUARI MATEUS
Superintendente delegada de Tránsito y Transporte Terrestre Automotor Y/O quien haga sus veces
Correo Electrónico: juridica@supertransporte.gov.co
Calle 63 No 9 A – 45
Bogotá D.C

ASUNTO: NOTIFICACION POR AVISO

Teniendo en cuenta que mediante resolución 1590 de 2020 el señor ministro de trabajo reactivó los términos en las actuaciones administrativas adelantadas por este ente ministerial, comedidamente, me permito **NOTIFICAR** a usted, el contenido del presente acto administrativo, de acuerdo con lo señalado en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) y de conformidad con lo reglado en el artículo 4 del decreto 491 del 28 de marzo de 2020, por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del estado de emergencia económica, social y ecológica.

Por medio de la presente se **NOTIFICA POR AVISO** al (a) Representante Legal de la Super Intendencia de Puertos y transporte Superintendente de Tránsito y Transporte Terrestre Automotor Y/O quien haga sus veces **de la Resolución 0371 del 17 de septiembre del 2020**, Por medio de la cual se resuelve un Recurso de Apelación proferido por el director Territorial de Risaralda (E) Se advierte que contra la presente decisión no procede ningún recurso.

En consecuencia se entrega en anexo una copia íntegra, auténtica y gratuita de la decisión aludida en (13) folios, se le advierte que copia del presente aviso se publica en la página web del Ministerio del Trabajo y en la secretaría del despacho desde el 18 de noviembre del 2020 al 24 de noviembre del

Para verificar la validez de este documento escanee el código QR, el cual lo redireccionará al repositorio de evidencia digital de Mintrabajo.

Con Trabajo Decente el futuro es de todos



@mintrabajocol



@MinTrabajoCol



@MintrabajoCol

Sede Administrativa
Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13
Teléfonos PBX
(57-1) 3779999

Atención Presencial
Sede de Atención al Ciudadano
Bogotá Carrera 7 No. 32-63
Puntos de atención
Bogotá (57-1) 3779999 Opción 2

Línea nacional gratuita
018000 112518
Celular
120
www.mintrabajo.gov.co



El empleo
es de todos

Mintrabajo

2020, además que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega de este aviso

Atentamente,

YOLANDA LONDOÑO HENAO
Auxiliar Administrativa

Anexos: Trece (13) folios
Transcriptor: Yolanda L

D:\TRANSPORTE Y OPERACIONES LOGISTICAS\nOTIFICACION POR AVISO SUPERINTENDENCIA DE PUERTO Y TRANSPORTE.docx

Sede Administrativa
Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13
Teléfonos PBX
(57-1) 3779999

Atención Presencial
Sede de Atención al Ciudadano
Bogotá Carrera 7 No. 32-63
Puntos de atención
Bogotá (57-1) 3779999 Opción 2

Línea nacional gratuita
018000 112518
Celular
120
www.mintrabajo.gov.co

Con Trabajo Decente el futuro es de todos



@mintrabajocol



@MinTrabajoCol



@MintrabajoCol



Libertad y Orden

**MINISTERIO DEL TRABAJO
TERRITORIAL DE RISARALDA
DESPACHO TERRITORIAL**

**RESOLUCIÓN N° 0371
(17/09/2020)**

"POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE APELACIÓN"

EL SUSCRITO DIRECTOR TERRITORIAL DEL MINISTERIO DEL TRABAJO (E) - DIRECCIÓN TERRITORIAL RISARALDA, nombrado a través de la Resolución No. 1403 del 30 de julio del 2020, en uso de las facultades legales conferidas por los artículos 76 y 91 del Decreto Ley 1295 de 1994, Modificado por el artículo 115 del Decreto 2150 de 1995, modificado parcialmente por el artículo 13 de la Ley 1562 de 2012, Decreto 4108 del 2011, en especial las conferidas en la Ley 1437 de 2011 capítulo VI, Ley 1610 de 2013, Decreto 1072 de 2015, y las conferidas mediante la Resolución 2143 de 2014 artículo 1º, la Resolución 3111 de 2015 y la Resolución 3811 de 2018, modificada por la Resolución 0253 del 2019, teniendo en cuenta los siguientes:

I. INDIVIDUALIZACION DEL INVESTIGADO

Se decide en el presente proveído Recurso de Apelación contra la Resolución No. 00318 del 21 de mayo de 2019, interpuesto por el señor **JOSE LEONARDO RAMIREZ ESPAÑA**, identificado con cedula de ciudadanía No. 10.016.103, actuando en calidad de representante legal de la empresa **TRANSPORTES Y OPERACIONES LOGISTICAS S.A.S.**, identificada con NIT 816.008.309-7, ubicada en la calle 63 No.19-50,Local 01 Avenida de las Américas en la ciudad de Pereira - Risaralda correo electrónico: tyolsas@gmail.com ,Teléfono: 3136512709 **ACTIVIDAD ECONOMICA PRINCIPAL: H4921-TRANSPORTE DE PASAJEROS.**

II. HECHOS

El día 7 de marzo de 2017, mediante radicado interno No. 4829, se recibió en este despacho, memorando suscrito por la Doctora Diana Roció Castiblanco Villate, Coordinadora del Grupo de Administración Documental del Ministerio del Trabajo, el cual anexa oficio suscrito por la Superintendente Delegada de Tránsito y Transporte Terrestre Automotor, en el que presenta los hallazgos registrados en visita realizada a la empresa **TRANSPORTES Y OPERACIONES LOGISTICAS S.A.S.**, el día 14 de marzo de 2016, relacionados con la no contratación, ni afiliación al Sistema General de Seguridad Social directamente por la empresa de los conductores que operan los vehículos que prestan el servicio público de transporte terrestre automotor. (Fls 1 al 8).

Mediante Auto No. 0861 del 17 de marzo del 2017, la Coordinación del Grupo Prevención, Inspección, Vigilancia, Control, Resolución de Conflictos y Conciliaciones de la Dirección Territorial de Risaralda del Ministerio del Trabajo, ordenó el inicio de averiguación preliminar contra la empresa **TRANSPORTES Y OPERACIONES LOGÍSTICAS SAS**, Nit. 816.008.309-7, representada legalmente por el señor **JOSÉ LEONARDO RAMÍREZ ESPAÑA** y/o quien haga sus veces; ubicada en la calle 63 N°. 19-50 local 1, Pereira-Risaralda, comunicado el 23 de marzo de 2017 con radicado N° 08SE2017726600100000718 (Fls 9 al 10).

Así mismo y teniendo en cuenta lo ordenado en la Resolución No. 2142 del 22 de junio de 2017, originaria del Despacho de la Ministra de Trabajo, interrumpe los términos de las actuaciones administrativas en las Direcciones Territoriales que se vienen adelantando, debido al cese indefinido de actividades por parte de los funcionarios del Ministerio del Trabajo, durante el periodo comprendido entre los días 10 de mayo y 20 de junio de 2017. (Fl 11).

El 14 de septiembre de 2017, el Inspector de Trabajo y Seguridad Social comisionado, practicó visita administrativa especial a la empresa **TRANSPORTES Y OPERACIONES LOGISTICAS SAS**, Nit. 816.008.309-7, ubicado en la calle 63 N°.19-50 local 1, en el Municipio de Pereira. (Fl 12).

Con radicado interno No. 2903 del 21 de septiembre de 2017, la Sra. Flor Emilsen Vergara Martínez, secretaria de la empresa **TRANSPORTES Y OPERACIONES LOGISTICAS S.A.S**, allegó parte de la documentación requerida. (Fls 13 a 19).

El 28 de noviembre de 2017, se recibe en esta Dirección Territorial oficio enviado por la Dra. Lina María Margarita Huari Mateus, Superintendente Delegada de Tránsito y Transporte Terrestre Automotor, donde se evidencia que según acta de visita efectuada por esa entidad el 8 de marzo de 2017, (37) conductores no tienen vinculación directa con la empresa, ya que están registrados mediante el tipo de vinculación con terceros. (Fls 21 a 26).

Con auto 3579 del 29 de diciembre de 2017, este despacho realizó acumulación de la queja presentada por la Superintendencia de Puertos y Transportes en oficio 20478201433741 del 16 de noviembre de 2017 y radicado en el Ministerio del Trabajo con N°. 06EE2017706600100000794 el 28 de noviembre de 2017. (Fl 27).

Con auto 0373 del 19 de febrero de 2018, este despacho comunicó la existencia de mérito para adelantar un Procedimiento Administrativo Sancionatorio, el cual se envió con oficio N° 8SE2018726600100000494 del 20 de febrero de 2018, por correo certificado con guía 472 N° 2001032724. (Fls 28 al 31).

Mediante auto 00431 de fecha 26 de febrero de 2018, este despacho inició un Procedimiento Administrativo Sancionatorio y formuló cargos en contra de la empresa **TRANSPORTES Y OPERACIONES LOGISTICAS S.A.S**, al cual fue notificado personalmente al señor José Leonardo Ramírez España, el día 9 de abril de 2018. (Fls 36 al 39).

Con auto N° 1589 del 26 de junio de 2018, se decretó pruebas, comunicado por el inspector comisionado al representante legal de la empresa mediante oficio N°08SE2018726600100003203 el día 5 de octubre de 2018. (Fls 40 a 41).

Con radicado N°11EE2018726600100003887 del 12 de octubre de 2018, el señor José Leonardo Ramírez España representante legal de **TRANSPORTES Y OPERACIONES LOGISTICAS S.A.S**, presentó la documentación solicitada en el auto de pruebas. (Fls 42 a 78).

Con oficios 08SE2019726600100000406, 08SE2019726600100000408 y 08SE2019726600100000409 del 15 de febrero de 2019, se citó a los señores Adolfo León Duran, Hernán Aguirre y Edilberto Pamplona respectivamente a rendir declaración juramentada para el día 25 de febrero de 2019, de igual manera con radicado N°08SE2019726600100000410 calendarado el 15 de febrero de 2019, se le comunicó al representante legal de la investigada, la relación fecha y hora de las personas que fueron citadas a rendir declaración. (Fls 79 a 82).

El día 25 de febrero de 2019, se recibió declaración a los señores Adolfo León Duran y Edilberto Pamplona (Fls 83 y 84).

Con radicado 11EE2019726600100000808 de fecha 25 de febrero de 2019, el representante legal de la empresa presentó excusas por la inasistencia del señor Hemán Aguirre a rendir su declaración. (FI 89).

Mediante auto N° 596 del 12 de marzo de 2019, por motivo de novedad administrativa se reasignó el expediente comisionando para la práctica de pruebas a la Inspectora de Trabajo Lina Marcela Vega Montoya. (FI 90).

El 26 de marzo de 2019, con auto 762 se cierra la etapa probatoria y se corre traslado para alegatos de conclusión, comunicado a las partes interesadas el 1 de abril de 2019. (Fis 91 al 93).

Con radicado 11EE2019726600100001544 de fecha 9 de abril de 2019, se recibe en este despacho alegatos de conclusión, presentado por el señor José Leonardo Ramírez España. (Fis 94 al 99).

Para decidir la mencionada investigación, este despacho profirió Resolución No. 00318 del 21 de mayo de 2019, notificado personalmente al señor José Leonardo Ramírez España representante legal de **TRANSPORTES Y OPERACIONES LOGISTICAS S.A.S** el día 13 de junio de 2019. (Fis 102 al 108).

Contra el citado acto administrativo y estando dentro del término legal, el Doctor **JOSE LEONARDO RAMIREZ ESPAÑA**, actuando en calidad de representante legal de la empresa **TRANSPORTES Y OPERACIONES LOGISTICAS S.A.S.**, el 20 de junio de 2019, presentó Recurso de Reposición y subsidiariamente Recurso de Apelación, contra la Resolución No. 0318 del 21 de mayo de 2019. (Fis. 109 al 111)

El 24 de enero de 2020, la COORDINADORA DEL GRUPO DE PREVENCIÓN, INSPECCIÓN, VIGILANCIA, CONTROL Y DE RESOLUCION DE CONFLICTOS – CONCILIACION, DE LA DIRECCIÓN TERRITORIAL DE RISARALDA DEL MINISTERIO DE TRABAJO, profirió la Resolución Número 00039, acto administrativo que resolvió el Recurso de Reposición, donde confirmo la decisión de la Resolución N° 00318 del 21 de mayo de 2019, notificado personalmente el 13 de marzo de 2020. (Fis. 112 al 116).

Con auto N° 0606 del 13 de marzo de 2020, la Coordinadora del Grupo de P-IVC concedió Recurso de Apelación interpuesto en contra de la Resolución No. 0318 del 21 de mayo de 2019 y remitió expediente al Director Territorial Risaralda del Ministerio del Trabajo, Doctor **CARLOS ALBERTO BETANCOURT GOMEZ**, contentivo de 118 folios, para decidir sobre el Recurso de Apelación. (Fis 117 al 118).

Con memorando de fecha 18 de marzo de 2020, se remitió expediente a la Inspectora de Trabajo y Seguridad Social **LIZA FERNANDA AGUDELO**, para que proyectara el Recurso de Apelación interpuesto en contra de la Resolución No. 0318 del 21 de mayo de 2019. (FI. 119)

III. ARGUMENTOS DE LA PRIMERA INSTANCIA

Después de revisar y analizar detalladamente las etapas del Procedimiento en particular, todas las Pruebas disponibles, y determinar que todas las Actuaciones Procesales se adelantaron ajustadas a la Normatividad pertinente, por lo tanto, no hay ninguna actuación viciada de nulidad y cumpliendo lo ordenado por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, procede este despacho a resolver el respectivo Procedimiento Administrativo.

A. ANALISIS DE LOS HECHOS Y LAS PRUEBAS

Respecto del análisis y valoración de todo el material probatorio obrante en el expediente como lo son las pruebas decretadas, practicadas y las allegadas a la actuación durante este procedimiento: La presentación por parte de la empresa querellada de la documentación y la aportada por solicitud

de la Territorial Risaralda del Ministerio del Trabajo y la visita de carácter general realizada a la empresa; observemos lo siguiente:

En la queja presentada por la Superintendencia de Puertos y Transportes se habla de 31 conductores no vinculados directamente por la empresa, es así que en la visita realizada por el inspector comisionado el día 15 de septiembre de 2017, diligencia atendida por Flor Emilsen Vergara, se pudo determinar que la empresa contaba en ese momento con 6 trabajadores.

Se evidenció que en el curso del proceso, la empresa contrato a sus conductores directamente, solicitando al Director Territorial la suscripción de un acuerdo de formalización laboral, solicitud realizada el día 10 de abril de 2018, en el cual plantea la posibilidad de contratar 8 trabajadores, ahora bien no hay que olvidar que en los reportes presentados por la superintendencia de puertos y transportes el número de conductores son 31 en el primer reporte y 27 en el segundo.

Se aprecia igual a folio 23 del expediente pago de la pila periodo de cotización 2018-04 con 16 trabajadores, aun así sin cumplir con el número total de trabajadores de los reportados por la Superintendencia.

El despacho recibió declaración a los señores Adolfo León Duran y Edilberto Pamplona quienes al indagarle sobre su forma de vinculación informaron:

Adolfo León Duran, manifestó:

"PREGUNTADO: ¿Sirvase manifestar al Despacho dónde labora, cuánto tiempo hace, qué contrato firmó, qué labor desempeña, qué horario tiene? CONTESTÓ: "Laboro con TRANSPORTES Y OPERACIONES LOGÍSTICAS TYOL, como conductor de una camioneta, más o menos como desde enero de 2015, tengo horario entre 8 diarias y 48 a la semana, algunas veces programan trabajar unas horas extras que son pagas, tengo un contrato a término indefinido con un salario del mínimo legal vigente mensual, más auxilio de transporte. PREGUNTADO: ¿Sirvase informar al despacho si ha estado afiliado a seguridad social integral? CONTESTÓ: Si, siempre he estado afiliado a Salud en la SOS, Pensión en Colfondos y Riesgos Laborales en Positiva".

Por su parte el señor Edilberto Pamplona declaró:

"PREGUNTADO: ¿Sirvase manifestar al Despacho dónde labora, cuánto tiempo hace, qué contrato firmó, qué labor desempeña, qué horario tiene? CONTESTÓ: "Laboro desde el 8 de octubre de 2018, tengo contrato a término fijo con TRANSPORTES Y OPERACIONES LOGISTICAS TYOL, como conductor de una camioneta cuatro puertas, tengo horario de 8 horas diarias, con un salario del mínimo Legal vigente Mensual, más auxilio de Transporte. PREGUNTADO: ¿Sirvase informar al despacho si ha estado afiliado a seguridad social integral por parte de la empresa? CONTESTÓ: Si, siempre he estado afiliado a Salud en la Medimás, Pensión en Colpensiones y Riesgos Laborales en Positiva"

B. ANALISIS Y VALORACION JURIDICA DE LAS NORMAS CON LOS HECHOS PROBADOS

Se procede a realizar la valoración jurídica de los cargos formulados en relación con las normas en que se soporta con el fin de exponer los argumentos jurídicos que desvirtúen o mantengan las imputaciones:

El cargo primero formulado a la referida empresa fue el siguiente:

"PRIMERO: Presunta violación a los artículos 17 y 22 de la ley 100 de 1993, presuntamente por no afiliación y por ende no pago de la seguridad social integral – pensiones dentro de los plazos establecidos por el gobierno por el total de los conductores."

El pago de seguridad social integral en especial pensiones, se debe hacer a los trabajadores durante la vigencia de la relación laboral como lo establece la normatividad laboral; así lo contemplan los artículos 17 y 22 de la ley 100 de 1993:

"Artículo. 17.- Obligación de las cotizaciones. Durante la vigencia de la relación laboral deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados y empleadores, con base en el salario que aquéllos devenguen.

Salvo lo dispuesto en el artículo 64 de esta ley, la obligación de cotizar cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente.

Lo anterior será sin perjuicio de los aportes voluntarios que decida continuar efectuando el afiliado o el empleador en el caso del régimen de ahorro individual con solidaridad.

Artículo. 22.-Obligaciones del empleador. El empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio. Para tal efecto, descontará del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y el de las voluntarias que expresamente haya autorizado por escrito el afiliado, y trasladará estas sumas a la entidad elegida por el trabajador, junto con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos que para el efecto determine el gobierno."

La empresa antes referida no tiene afiliada a la totalidad de los conductores vinculados a la seguridad social integral – pensiones, teniendo la obligación de hacer esto desde el inicio de la relación laboral, por lo cual amerita ser sancionada por esta irregularidad.

El cargo segundo formulado a la referenciada empresa fue el siguiente:

"SEGUNDO: Presunta violación al artículo 36 de la Ley 336 de 1996, artículo 2.2.1.3.4.1 del Decreto 1079 de 2015 y artículo 37 del decreto 348 de 2015 por presunta no contratación directa con la empresa de todos los conductores.

A su vez no estaban todos contratados directamente por la empresa por tal motivo estaría presuntamente contrariando lo estipulado en el artículo 35 parágrafo del Decreto 431 de 2017, artículo 36 de la ley 336 de 1996 y artículo 37 del decreto 348 de 2015, los cuales establecen:

Decreto 431 del 2017:

Artículo 35. Modifíquese el artículo 2.2.1.6.10.8 del Capítulo 6 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1079 de 2015, el cual quedará así:

"Artículo 2.2.1.6.10.8. Requisitos para conducir. Los conductores de transporte escolar deberán contar con la licencia que les acredite la conducción de la respectiva clase de vehículo.

Adicionalmente, deberán ser capacitados periódicamente por las empresas de transporte en seguridad vial, comportamiento de los estudiantes y en primeros auxilios.

Parágrafo. El conductor será contratado directamente por la empresa operadora de transporte especial, cuando se trate de transporte público, o por el Establecimiento Educativo, si este presta el servicio por cuenta propia. En todo caso, el conductor deberá estar debidamente formado en competencias laborales en la modalidad de servicio especial por el Sena o las instituciones habilitadas". (negrilla fuera de texto).

Ley 336 de 1996:

"Artículo 36. Los conductores de los equipos destinados al servicio público de transporte serán contratados directamente por la empresa operadora de transporte, quien para todos los efectos será solidariamente responsable junto con el propietario del equipo.

La jornada de trabajo de quienes tengan a su cargo la conducción y operación de los equipos destinados al servicio público de transporte será la establecida en las normas laborales y especiales correspondientes."

Decreto 348 de 2015:

"Artículo 37. Responsabilidad de la empresa. La empresa debidamente habilitada para prestar el Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor Especial al firmar el contrato de administración de flota con los propietarios y locatarios de los vehículos debe:

2. Realizar la contratación laboral directa y la capacitación del personal de conductores, quienes estarán en la nómina de la empresa y por ende, deberá pagar directamente los salarios, prestaciones sociales y la seguridad social en lo que corresponda.

...."

La referenciada empresa no tenía contratados directamente a todos los conductores.

Solicita la empresa en sus alegatos de conclusión que no debe sancionarse, por cuanto existe una solicitud de acuerdo de formalización laboral, lo cual sin duda es cierto, pero también lo es que los efectos de esta figura operan una vez suscrito el acuerdo y no con la sola intención, con relación al proceso de formalización se han venido realizado acercamientos productivos en torno a él y más, la empresa ha efectuó vinculaciones directas de conductores de conformidad con los compromisos adquiridos, pero, como se informó no es dable la realización de una suspensión por cuanto el acuerdo no se ha suscrito, más será tenida la voluntad como un atenuante al momento de imponer la sanción.

Al realizar la valoración jurídica de los cargos formulados específicamente con los hechos probados y la adecuación típica de estos con la presunta normatividad infringida, se decide confirmar los cargos primero por no pago a los trabajadores contratados de la seguridad social integral – pensiones y en el segundo cargo, por la no contratación directa con la empresa de todos los conductores.

IV. ARGUMENTOS DEL RECURRENTE

Mediante escrito con radicado interno # 11EE2019726600100002611 del 20 de JUNIO de 2019, el señor JOSÉ LEONARDO RAMÍREZ ESPAÑA, identificado con cedula de ciudadanía No. 10.016.103, representante legal de TRANSPORTES Y OPERACIONES LOGISTICAS SAS, presentó escrito en el que interpuso Recurso de Reposición y en Subsidio el de Apelación contra la Resolución No. 00318 del 21 de mayo de 2019.

El recurrente señala en su escrito, lo siguiente:

(...)

FALTA DE PROPORCIONALIDAD EN LA DECISION ADOPTADA

Como quedó demostrado en el proceso administrativo sancionatorio la empresa TRANSPORTES Y OPERACIONES LOGISTICAS S.A.S., no sólo presentó su voluntad para llegar a un acuerdo de formalización sino que también había comenzado a realizar contrataciones directas del personal de conductores y en efecto el respectivo pago de las cotizaciones a seguridad social de los mismos, fue tenido en cuenta por el a quo, pero no con la correspondiente relevancia que ello implicaba, pues la graduación de la sanción que se le pretende aplicar a la encartada no corresponde al grado de

colaboración y gestión en el camino al cumplimiento del ordenamiento jurídico laboral que ella ha demostrado, por tal motivo se considera que la multa a título de sanción contenida en el mencionado acto administrativo debe ser inferior a la allí consignada.

Al respecto el -sic- Corte Constitucional en sentencia C-721 de 2015 ha indicado:

"En virtud de este principio, la sanción debe ser proporcional a la falta o infracción administrativa que se busca sancionar, por lo cual es necesario analizar: (i) la afectación de la falta sobre los deberes del cargo del funcionario y sobre el cumplimiento y sobre el cumplimiento de los fines del Estado y de los principios constitucionales de la función pública (ii) la gravedad de la sanción impuesta y (iii) la proporcionalidad entre ambas".

Por su parte el Consejo de Estado en sentencia de Marzo 12 de 201 señaló:

"El ejercicio de la potestad sancionadora de la administración en el capo contractual -como en cualquier otra área-, exige -como antes se examinó-, la concreción de diversos principios-legalidad, proporcionalidad, tipicidad de la conducta, entre otros-. Únicamente con la observancia y aplicación de cada uno de ellos puede ejercerse esta potestad, en relación con la imposición de multas o de la cláusula penal pecuniaria".

Por los argumentos antes expuestos solicito a La Dirección Territorial Risaralda del Ministerio de Trabajo (Coordinador):

PRIMERO: Reponer la decisión contenida en la Resolución No. 0318 del 21 de Mayo de 2019, notificada el 13 de junio del mismo año por medio de la cual se sancionó con multa a la empresa "TRANSPORTES Y OPERACIONES LOGÍSTICAS S.A.S."

SEGUNDO: En su lugar se absuelva a la empresa "TRANSPORTES Y OPERACIONES LOGÍSTICAS S.A.S." o en su defecto se disminuya la sanción de multa que se prende -sic- aplicar.

TERCERO: En su defecto se remita el presente recurso al superior jerárquico para que lo resuelve en apelación".

V. PRUEBAS PRACTICADAS

Con el Recurso de Reposición y en Subsidio de Apelación no se presentaron pruebas adicionales para analizar.

VI. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Continuando con el desarrollo procesal y en cumplimiento del Artículo 79 del C.P.A.C.A., se procede a resolver el Recurso de Apelación impetrado.

Competencia

De acuerdo con lo establecido en las Resoluciones 1). N° 2143 de 2014 "Por la cual se suprimen y crean unos Grupos Internos de Trabajo en el Ministerio de la Protección Social, se asignan y reasignan algunas funciones" y 2). N° 3811 de 2018 "Por la cual se modifica y adopta el Manual Especifico de Funciones y Competencias laborales para los empleos de la planta de personal del Ministerio del Trabajo, asigna la competencia al suscrito Director Territorial de Risaralda del Ministerio de Trabajo para resolver el Recurso de Apelación interpuesto en contra de la decisión proferida por el Coordinador del Grupo de Atención al Ciudadano de la Dirección Territorial del Risaralda.

Oportunidad

Se procedió a verificar que el recurso presentado haya sido interpuesto dentro de la oportunidad legal, encontrándose que tal hecho está ajustado a lo reglado por el Artículo 76 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, razón por la cual se procede a resolver la apelación interpuesta.

Análisis del Despacho Ad-Quem

Uno de los problemas jurídicos a plantear en la alzada y cuya solución determina la posibilidad de abordar otros debatidos en el plenario, en primer orden, es verificar la existencia de causales que invaliden lo actuado, esto es la comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso; y la no observancia a la normatividad laboral existente, así las cosas, encuentra este despacho, que revisada la actuación procesal adelantada, ésta se encuentra ajustada a la normatividad pertinente y por tanto, no existe ninguna actuación viciada de nulidad, que permita su declaración dentro del proceso objeto de impugnación.

La Coordinadora del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia Control y de Resolución de Conflictos y Conciliación de la Dirección Territorial Risaralda, profirió Acto Administrativo, mediante Resolución No. 00318 del 21 de mayo de 2019, que resolvió:

... "ARTÍCULO PRIMERO: SANCIONAR a TRANSPORTES Y OPERACIONES LOGISTICAS SAS, Nit 816008309-7, representada legalmente por José Leonardo Ramírez España y/o quien haga sus veces, ubicada en la calle 63 No. 19 50 local 01 avenida las américas en la ciudad de Pereira Risaralda, correo electrónico tyolsas@gmail.com, por infringir el contenido del artículo 17 y 22 de la ley 100 de 1993, por no afiliación y por ende no pago de la seguridad social integral – pensiones dentro de los plazos establecidos por el gobierno por el total de los conductores.

ARTICULO SEGUNDO: IMPONER a TRANSPORTES Y OPERACIONES LOGISTICAS SAS, Nit 816008309-7 una multa de DOS SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, es decir, con la suma de UN MILLÓN SEISCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS TREINTA Y DOS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$1.656.232.00), por violación a la ley laboral por no afiliación y por ende no pago de la seguridad social integral – pensiones dentro de los plazos establecidos por el gobierno por el total de los conductores, según lo expuesto en la parte motiva de esta resolución y de acuerdo al cargo formulado, que tendrán destinación específica al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA ubicado en la carrera 8ª entre calles 26 y 27 de la ciudad de Pereira y deberá consignarse ante la Tesorería de la misma entidad una vez se encuentre ejecutoriado el presente acto administrativo.

PARAGRAFO: Advertir que en caso de no realizar el pago de la multa establecida, en el término de quince (15) días hábiles a la ejecutoria de la presente resolución, se generaran intereses moratorios a la tasa legalmente establecida.

ARTÍCULO TERCERO: SANCIONAR a TRANSPORTES Y OPERACIONES LOGISTICAS SAS, Nit 816008309-7, representada legalmente por José Leonardo Ramírez España y/o quien haga sus veces ubicada en la calle 63 No. 19 50 local 01 avenida las américas en la ciudad de Pereira Risaralda, correo electrónico tyolsas@gmail.com, por infringir el contenido del artículo 35 parágrafo del Decreto 431 de 2017, artículo 36 de la Ley 336 de 1996 y artículo 37 del Decreto 348 de 2015 por no contratación directa con la empresa, de todos los conductores.

ARTICULO CUARTO: IMPONER a TRANSPORTES Y OPERACIONES LOGISTICAS SAS, Nit 816008309-7 una multa de DOS SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, es decir, con la suma de UN MILLÓN SEISCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS TREINTA Y DOS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$1.656.232.00), por infringir el contenido del artículo 35 parágrafo del Decreto 431 de 2017, artículo 36 de la Ley 336 de 1996 y artículo 37 del Decreto 348 de 2015 por no contratación directa con la empresa, de todos los conductores; según lo expuesto en la parte motiva de esta resolución y de acuerdo al cargo formulado, que tendrán destinación específica al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA ubicado en la carrera 8ª entre calles 26 y 27 de la ciudad de Pereira y deberá consignarse ante la Tesorería de la misma entidad una vez se encuentre ejecutoriado el presente acto administrativo.

PARAGRAFO: Advertir que en caso de no realizar el pago de la multa establecida, en el término de quince (15) días hábiles a la ejecutoria de la presente resolución, se generaran intereses moratorios a la tasa legalmente establecida.

ARTÍCULO QUINTO: NOTIFICAR a **TRANSPORTES Y OPERACIONES LOGISTICAS SAS**, Nit 816008309-7, y/o los interesados el contenido de la presente resolución, de acuerdo con lo señalado en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011).

ARTÍCULO SEXTO: INFORMAR en la diligencia de notificación que contra la presente resolución procede el recurso de reposición y el de apelación de conformidad con el artículo 74 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo."...

Para determinar si es procedente modificar, confirmar o revocar el acto recurrido en apelación proferido en sede de primera instancia, la Dirección Territorial dividirá el estudio en acápite, no sin antes revisar si el operador jurídico y/o Aquo, cumplió con el procedimiento de investigación administrativa por presunta vulneración de normas laborales en materia de seguridad social en pensiones y demás disposiciones sociales esgrimida por el recurrente, en ejercicio de su derecho de defensa y contradicción, así como las consideraciones que soportan el acto administrativo expedido por la Coordinadora del Grupo P-IVC de la Dirección Territorial Risaralda.

A continuación se procede analizar el acervo probatorio el cual confirma y evidencia la información correspondiente al caso; objeto de estas pruebas se observó que la empresa **TRANSPORTES Y OPERACIONES LOGISTICAS S.A.S**, identificada con NIT 816008309-7 está constituida desde el 2 de marzo de 2004 tal cual lo registra la Cámara de Comercio de Pereira bajo el número 1002288 que para la fecha se inscribió como persona jurídica denominada **TRANSPORTES DEL OTUN LIMITADA**, posteriormente con acta N° 26 del 12 de abril de 2010 la persona jurídica cambio su nombre a **TRANSPORTES Y OPERACIONES LOGISTICAS S.A.S**, lo que indica que esta empresa lleva operando más de 15 años en el mercado dentro de la actividad económica principal H4921- Transporte de Pasajeros.

La investigada en mención fue visitada por la Superintendencia de Tránsito y Transporte Terrestre Automotor, encontrando dentro de sus hallazgos que:

...“Los conductores que operan los vehículos que prestan servicio público de transporte terrestre automotor NO se encuentran contratados ni afiliados al Sistema General de Seguridad Social directamente por la empresa de transporte inspeccionada”...

Como bien lo declara la misma Superintendente delegada Dra. Lina María Margarita Huari Mateus en su escrito del 27 de diciembre de 2016, con número de registro 20168201450901, ante el Despacho del Ministerio del Trabajo, del mismo modo, anexó un listado de 31 conductores que operaban en ese momento los vehículos de transporte especial de la empresa y copias de planilla de pago de Seguridad Social correspondiente al pago del mes de marzo de 2016, con el registro de solo dos (2) trabajadores identificados con los nombres de Diego García García, identificado con cédula N° 10123959 y José Leonardo Ramírez España identificado, con cédula de ciudadanía N° 10016103, quienes no se encontraban registrados en la lista de los (31) conductores.

Una vez se realizó la visita administrativa especial el 14 de septiembre de 2017, por parte del Inspector de Trabajo, en acta se otorgó un plazo de siete (7) días calendario a la empresa para que allegará documentos relacionados con el pago de la Seguridad Social de sus trabajadores, los cuales presentó el querellado con radicado N° 2903 el 21 de septiembre de 2017, de los cuales se observó un listado de 30 propietarios o conductores afiliados a la empresa, una nómina para pago de sueldos del periodo 01/08/2017 al 31/08/2017 con el registró de 7 trabajadores, en la cual se observó que el registro del señor Jorge Enrique Suarez esta duplicado.

La Superintendencia de Puertos y Transportes con registro N°20178201433741 de fecha 16 de noviembre de 2017, allegó a este despacho comunicado con referencia N°20178201433741 quien confirma:

... "Con relación a los treinta y siete (37) conductores faltantes, registran con tipo de vinculación "TERCEROS", por lo tanto la empresa en estudio no efectúa los respectivos aportes al sistema de seguridad social."...

"Así las cosas, no todos los operadores de los vehículos que prestan servicio público de transporte terrestre automotor especial, vinculados y de propiedad de la empresa TRANSPORTE Y OPERACIONES LOGISTICAS S.A.S., NIT: 816.008.309-7, tienen vínculo laboral y están afiliados a la seguridad social."

/Subrayado del despacho/

Así mismo, el 04 de mayo de 2018, con radicado N°72077 el señor José Leonardo Ramírez España, identificado con C.C 10.016.103, en calidad de representante legal de la investigada puso en conocimiento de este despacho " INFORME SOLICITUD DE ACUERDO DE FORMALIZACIÓN Y AVANCES EN EL CUMPLIMIENTO DEL ART.36 DE LA LEY 336 DE 1996 Y DEMÁS NORMAS CONCORDANTES Y/O COMPLEMENTARIAS", en el cual oficia su compromiso de llegar a un acuerdo de formalización laboral calendarado el 10 de abril de 2018, con sus respectivos anexos.

Finalmente, el 25 de febrero de 2019, se presentaron a declarar ante este despacho los trabajadores Adolfo León Duran Trujillo, identificado con cédula de ciudadanía N° 10.079.368 de 67 años de edad, quien manifestó que labora en la empresa aproximadamente desde enero de 2015, con un contrato laboral a término indefinido y afirmó que siempre ha estado afiliado a la salud, pensión y riesgos laborales, de igual manera, el señor Edilberto Pamplona identificado con cédula de ciudadanía N° 10.083.674 de 62 años de edad, quien informa que labora en la empresa desde el 8 de octubre de 2018 con un contrato de trabajo a término fijo e igualmente confirma que siempre ha estado afiliado a la seguridad social.

Las pruebas de parte y de oficio antes enunciadas, que corresponden al material probatorio recaudadas en el transcurso de esta investigación, demuestran que la empresa y/o empleadora TRANSPORTES Y OPERACIONES LOGISTICAS SAS, identificada con Nit 816008309-7, incumplió con lo estipulado en la Ley 100 de 1993 principalmente lo descrito en sus artículos 17 y 22 frente a las obligaciones del empleador respecto al pago de los aportes a la Seguridad Social de sus trabajadores, hecho que no desmiente el investigado y que a pesar de las declaraciones testimoniales que afirman que el investigado nunca ha dejado de pagarles la Seguridad Social, en la nómina presentada por el empleador el 21 de septiembre de 2017, con radicado N° 2903, la lista registra el nombre del señor Edilberto Pamplona más no el nombre del señor Adolfo León Duran y adicionalmente, en la planilla de pago de aportes del 31 de agosto de 2017, se evidenció el pago de aportes de seis (6) trabajadores dentro de los cuales no se encontró los anteriormente mencionados, igualmente en los alegatos de conclusión el empleador deja muy claro que existe una solicitud de celebración de acuerdo de formalización laboral de fecha 11 de abril de 2018, solicitud hecha aproximadamente un año y medio después de haberse conocido los hallazgos encontrados por la Superintendencia de Puertos y Transportes el 27 de diciembre de 2016, y ser ratificado por el mismo ente gubernamental el 16 de noviembre de 2017, confirma que la misma es consciente de los hechos y que con esta medida de formalización su intención no es otra más que implementar una acción correctiva.

Así mismo hubo inobservancia de la norma en lo que se dictamina en el Decreto 431 de 2017 artículo 35 parágrafo, Ley 336 de 1996 artículo 36 y Decreto 348 de 2015 artículo 37, frente a la contratación directa con la empresa de todos sus conductores. La empresa TRANSPORTES Y OPERACIONES LOGISTICAS SAS, es una empresa activa que lleva más de 15 años en el mercado, y debe saber que el código laboral ha establecido unos derechos mínimos que no se pueden desconocer, y que además son irrenunciables, de manera que aunque el trabajador desconozca sus derechos, no desaparece la obligación del empleador en cuanto a lo mínimo que exige la ley, pues estamos ante derechos mínimos irrenunciables los cuales describe el artículo 13 del Código Laboral así:

"Mínimo de derechos y garantías. Las disposiciones de este Código contienen el mínimo de derechos y garantías consagradas en favor de los trabajadores. No produce efecto alguna cualquier estipulación que afecte o desconozca este mínimo."

Seguidamente el artículo 14 del mismo código señala:

"Carácter de orden público. Irrenunciabilidad. Las disposiciones legales que regulan el trabajo humano son de orden público y, por consiguiente, los derechos y prerrogativas de ellas conceden son irrenunciables, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley"

Lo cual conlleva a analizar que a pesar de que la mayoría de estas normas ya existían cuando se constituyó la empresa y están vigentes durante del ejercicio de su actividad económica su desconocimiento no los eximía de cumplirlas.

Continuando con este análisis, se perpetra la valoración jurídica de inconformidad en el Recurso de Reposición y en Subsidio de Apelación en contra de la Resolución N° 00318 del 21 de mayo de 2019, que expone el representante legal de la empresa TRANSPORTES Y OPERACIONES LOGISTICAS S.A.S:

"Como quedó demostrado en el proceso administrativo sancionatorio la empresa TRANSPORTES Y OPERACIONES LOGISTICAS S.A.S., no sólo presentó su voluntad para llegar a un acuerdo de formalización, sino que también había comenzado a realizar contrataciones directas del personal de conductores y en efecto el respectivo pago de las cotizaciones a seguridad social de los mismos, fue tenida en cuenta por el a quo, pero no con la correspondiente relevancia que ello implicaba, pues la graduación de la sanción que se le pretende aplicar a la encartada no corresponde al grado de colaboración y gestión en el camino al cumplimiento del ordenamiento jurídico laboral que ella ha demostrado, por tal motivo se considera que la multa a título de sanción contenida en el mencionado acto administrativo debe ser inferior a la allí consignada.

Al respecto el Corte Constitucional en sentencia C-721 de 2015 ha indicado

"En virtud de este principio, la sanción debe ser proporcional a la falta o infracción administrativa que se busca sancionar, por lo cual es necesario analizar: (i) la afectación de la falta sobre los deberes del cargo del funcionario y sobre el cumplimiento de los fines del Estado y de los principios constitucionales de la función pública (ii) la gravedad de la sanción impuesta y (iii) la proporcionalidad entre ambas"

Así mismo, el artículo 486 numeral 2 del Código Sustantivo del Trabajo establece las multas con la forma general de sancionar y que funge como cláusula de absorción ante la ausencia de una norma sancionatoria especial, su monto será de uno (1) a cinco mil (5000) veces el salario mínimo mensual vigente, no debemos desvirtuar el hecho por el cual se inició esta investigación, ya que constituyen faltas muy graves las que se evidenciaron en la empresa para el momento de su primera visita de inspección y se confirmaron en una segunda.

Debe observarse que en la sentencia C-721 de 2015 habla de la necesidad de analizar la gravedad de la sanción impuesta, y es que, este es el punto referencial a la GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN; es pertinente traer a colación lo que dice la ley 100 en su artículo 3:

Artículo 3°-Del derecho a la seguridad social. *El Estado garantiza a todos los habitantes del territorio nacional, el derecho irrenunciables a la seguridad social. Este servicio será prestado por el sistema de seguridad social integral en orden a la ampliación progresiva de la cobertura a todos los sectores de la población, en los términos establecidos por la presente ley*

Como entidad pública es nuestro deber vigilar porque se cumpla la normatividad en materia laboral y enfáticamente lo que tienen derecho tanto los trabajadores como los empleadores, pues en su defecto es muy delicado que los trabajadores se encuentren desprotegidos durante el tiempo que laboran en una organización, y de igual manera el empleador vea afectado su patrimonio por no contar con un seguro que blinde tanto a sus colaboradores como a su empresa, llevándola a tomar decisiones que en el peor de los casos es el cierre de la misma, así que, esto no es un juego de azar

donde cuando no ha pasado nada, no hay que esperar a que suceda para darse cuenta de los peligros que acarrea la inobservancia de la normativa, y así mismo, poner atenta atención cuando se decide crear empresa y más aún ser generadores de empleo, ya que se debe ser consiente de todo lo que conlleva este proceso en cuanto a la gestión de sus áreas: administrativa, financiera, recursos humanos y judiciales entre otros.

Y, si es cierto que, se tuvo en cuenta la formalización laboral tal como lo manifestó el a-quo en la Resolución N° 00039 del 24 de enero de 2020:

... "la empresa efectivamente presento su voluntad de formalización vinculando directamente a los conductores y realizando el pago de las cotizaciones a la seguridad social"...

... "Razones estas por las cuales la sanción a imponer se estableció entre las mínimas establecidas, esto es dos (2) salarios mínimos por cada cargo"...

Como también es cierto, que este ente ministerial en la motivación de la Resolución 00318 de 21 de mayo de 2019 manifestó:

*... "La sanción cumplirá en el presente caso una función de **protección al cumplimiento de las disposiciones legales vigentes y concordantes en materia laboral**, específicamente en lo que se refiere al no pago de la seguridad social integral en especial en pensiones y no contratación directa con la empresa de todos los conductores"...*

Esto explica que, este órgano ministerial a través del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia, Control y Resolución de Conflictos-Conciliación, reconoció que la sanción se impuso en pro de la protección y el cumplimiento de las disposiciones legales vigentes, pues el incumplimiento de estos deberes como empleador se considera como una falta **GRAVE**, apreciación que se comparte y se complementa expresando que, es respetable y valiosa la acción de buena voluntad que ustedes tuvieron con intención de formalizar la situación laboral de sus trabajadores en lo que respecta a la afiliación a la Seguridad Social y contratación directa con la empresa, sin embargo, la Ley es muy clara y esto no se puede desconocer pues es un hecho comprobado que ustedes conocían y debieron estar cumpliendo desde el día que se constituyeron como empresa, y no ahora después de surtidas las visitas de inspección realizadas por los diferentes entes de control gubernamental y etapas propias de este Procedimiento Administrativo Sancionatorio, pese a lo anterior; en la Resolución 318 del 21 de mayo de 2019, el a quo sí reconoció su esfuerzo, y tuvo en cuenta estas acciones de mejora para la imposición de la sanción, que se calcularon dentro del grado de proporcionalidad y razonabilidad, estableciendo las mínimas de acuerdo a los hechos comprobados en esta investigación y dejando claro que:

"Es cierto que existe una solicitud de acuerdo de formalización laboral, como también lo es, que los efectos de esta figura operan una vez suscrito el acuerdo y no con la sola intención, con relación al proceso de formalización se han venido realizando acercamientos productivos en torno a él y más, la empresa ha efectuado vinculaciones directas de conductores de conformidad con los compromisos adquiridos, pero, como se informó no es dable la realización de una suspensión por cuanto el acuerdo no se ha suscrito, más será tenida la voluntad como un atenuante al momento de imponer la sanción"...

En mérito de lo expuesto, el suscrito Director Territorial de Risaralda del Ministerio del Trabajo,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR la Resolución Número 00318 del 21 de mayo de 2019, en todas sus partes por las razones expuestas en la parte de esta providencia.

ARTICULO SEGUNDOO: NOTIFICAR a los jurídicamente interesados el contenido de la presente Resolución de acuerdo con lo señalado en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011).

ARTICULO TERCERO: Contra la presente decisión no procede ningún recurso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Pereira, a los diecisiete (17) días de septiembre de dos mil veinte (2020)


ANDRÉS PIEDRAHITA GUTIERREZ
Director Territorial de Risaralda (E)

Elaboró: Liza Fernanda A.

Revisó/aprobó: A. Piedrahita Gutiérrez

C:\Users\Fer\Documents\MTE\EXPEDIENTES\EN TRAMITE\2020\RECURSOS\YOLAPELACION.doc