



El empleo
es de todos

Mintrabajo

Santa Marta, 15 de octubre del 2021

No. Radicado: 08SE2021704700100003868	
Fecha: 2021-10-15 03:09:49 pm	
Remitente: Sede: D. T. MAGDALENA	
Depen: DESPACHO DIRECCIÓN TERRITORIAL	
Destinatario SINTRAMIENERGETICA - SEC. BOSCONIA	
Anexos: 0	Folios: 1
08SE2021704700100003868	

Al responder por favor citar este número de radicado



Señor (a),
 Representante Legal
SINTRAMIENERGETICA - Seccional Bosconia
 Calle 19 A – No. 2 A - 19
 Santa Marta – Magdalena
 E.S.D

Asunto: Notificación por aviso en página electrónica o en un lugar de acceso al público

Por medio de la presente se **NOTIFICA POR AVISO** al señor Representante Legal **SINTRAMIENERGETICA -Seccional Bosconia** de la Resolución No. 2517 de 21 septiembre de 2021 proferido por la DIRECCION DE RIESGOS LABORALES del ministerio del trabajo, a través del cual "por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación"

En consecuencia, se publica el presente aviso por un término de cinco (5) días, así como también un anexo, una copia íntegra, auténtica y gratuita de la decisión aludida en seis (6) folios se le advierte que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega de este aviso y se le informa que contra el acto administrativo notificado **NO** procede recurso alguno.

Atentamente,

Jenny's perri sierra
YENNY'S ROCIO PERTUZ SIERRA
 AUXILIAR ADMINISTRATIVO

Anexo: copia electrónica del acto administrativo en (6) folios

Sede Administrativa
 Dirección: Calle 26 No.2B-
 28 sector el prado
 Pisos 1 y 2
 Teléfonos PBX (57-1)5186868

Atención Presencial
 Sede de Atención al
 Ciudadano
 Calle 26 No.2B – 28 Sector el
 Prado

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

Con Trabajo Decente el futuro es de todos



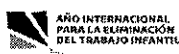
@mintrabajoco



@MinTrabajoCo



@MintrabajoCol



2021

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



Libertad y Orden

MINISTERIO DEL TRABAJO

RESOLUCIÓN NÚMERO 2517 DE
(21 SEP 2021)

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

LA DIRECTORA DE RIESGOS LABORALES

En ejercicio de la facultad conferida por el artículo 115 del Decreto Nro. 2150 de 1995 y el numeral 15 artículo 23 del Decreto Nro. 4108 de 2011, art. 38 Decreto 01 de 1984, y de acuerdo con los siguientes:

HECHOS

Mediante radicado de fecha 2 de julio de 2011, el Representante Legal del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria Minera, Petroquímica, Agrocombustibles y Energética-SINTRAMIENERGETICA-Seccional Ciénega, presenta ante la Dirección Territorial del Magdalena del Ministerio del Trabajo, querrela contra la ARP-COLMENA, por la violaciones al incumplimiento de normas de seguridad social, acogiendo la queja elevada por su afiliado IRAN GUILLERMO VALERO LEEST, identificado con la cédula de ciudadanía No. 85.458.124, visto a folio (1).

ANTECEDENTES PROCESALES

Mediante Auto No. 179-11 del 6 de julio de 2011, la Dirección Territorial del Magdalena del Ministerio del Trabajo, avoca conocimiento e inicia investigación administrativa laboral en contra de la ARP-COLMENA NIT: 800.226.175-3, visto a folio (21).

Mediante Resolución No. 06-12 del 3 de febrero de 2012, visto a folios (70 al 72) la Dirección Territorial del Magdalena del Ministerio del Trabajo, decide exonerar a la ARP-COLMENA NIT: 800.226.175-3, procediendo a notificar al representante legal de SINTRAMIENERGETICA de forma personal el 24 de febrero de 2012, visto a folio (73).

Mediante radicado No. 0387 del 2 de marzo de 2012, el Representante Legal de SINTRAMIENERGETICA, interpone recurso de apelación en contra de la Resolución No. 06-12 del 3 de febrero de 2012, visto a folios (79 y 80).

COMPETENCIA PARA RESOLVER EL RECURSO DE APELACION

Teniendo en cuenta que la presente actuación administrativa se inició y/o apertura en vigencia del Decreto 01 de 1984 (Código Contencioso Administrativo CCA), esta Dirección aplicará dicha norma, en garantía al derecho del debido proceso de los administrados.

Establece el Artículo 50 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), que contra los actos administrativos de carácter particular procede recurso de reposición, el cual permite a la administración en primera instancia aclarar, modificar o revocar sus actuaciones, que en el presente caso no se interpuso recurso de reposición, sino, de manera directa el de apelación.

La misma norma en relación con el recurso de Apelación, dispone que este procede ante el superior jerárquico de quien profirió una decisión, con los mismos propósitos, esto es, que aclare, modifique o revoque la decisión proferida por la primera instancia.

Continuación de la resolución "Por la cual se resuelve un recurso de apelación"

Ahora bien, El Decreto 2150 de 1995, modificadorio del Decreto 1295 de 1994: "Artículo 115º.- Competencia de sanciones. El inciso primero del artículo 91 del Decreto Nacional 1295 de 1994, quedará así: "Artículo 91º.- Le corresponde a los directores regionales y seccionales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social imponer las sanciones establecidas a continuación, frente a las cuales opera el recurso de apelación ante la Directora Técnico de Riesgos Profesionales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social".

El Decreto 4108 de 2011: "Artículo 23. Funciones de la Dirección de Riesgos Profesionales. Son funciones de la Dirección de Riesgos Profesionales, las siguientes: (...) 15. Conocer y resolver los recursos de apelación y queja interpuestos contra las providencias proferidas por los directores de las Direcciones Territoriales relacionadas con el Sistema de Riesgos Profesionales". (Destacado por la Dirección).

Conforme a lo anterior, La Dirección de Riesgos Laborales del Ministerio del Trabajo, es competente para resolver en segunda instancia el recurso de apelación interpuesto, conforme a la norma aquí expuesta.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 23 del Decreto 4108 de 2011, si bien le corresponde a la Dirección de Riesgos Laborales conocer los argumentos del recurso de apelación interpuesto, en aras de garantizar derechos fundamentales como obligación constitucional de todas las autoridades, se procederá a efectuar el siguiente pronunciamiento con el propósito de adoptar una decisión administrativa aplicable al presente caso.

La Constitución Política de Colombia en su artículo 4º establece la obligación constitucional de nacionales y extranjeros en Colombia de acatar la Constitución, las leyes y la jerarquía normativa del texto constitucional sobre las demás disposiciones legales del ordenamiento jurídico colombiano.

Por su parte, el artículo 29 de la Carta Política, prevé: "El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. (...)".

Del precepto constitucional anterior, se concluye la existencia de una garantía mínima fundamental íntegra del derecho al debido proceso, respecto de la aplicación del principio de favorabilidad cuando se estipula en la norma constitucional que, en materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. De ahí, que se considere que, la facultad sancionadora de la administración correctiva y disciplinaria este subordinado a las reglas del debido proceso que deben observarse en la aplicación de sanciones por la comisión de ilícitos penales.

La Corte Constitucional ha dicho que toda infracción merecedora de reproche punitivo tiene una misma naturaleza, como idénticas son las consecuencias, sin perjuicio de que provengan de una actividad administrativa o jurisdiccional o que tengan origen en las diferencias formales de los trámites. Por consiguiente, los principios que rigen todo procedimiento deben necesariamente hacerse extensivos a todas las disciplinas sancionatorias en las que no ha existido un desarrollo doctrinal adecuado sobre esta materia.¹

Si bien el artículo 29 de la Constitución prevé el principio de favorabilidad en materia penal, las garantías del debido proceso deben extenderse a todas las actuaciones judiciales y administrativas,

¹ Sentencia T-011 del 22 de mayo de 1992. M. P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Continuación de la resolución "Por la cual se resuelve un recurso de apelación"

como lo ha señalado la Corte Constitucional² cuando afirma que los principios que rigen el debido proceso penal también rigen la potestad sancionadora de la administración.

Para la doctrina, el principio de favorabilidad aplica en el ámbito del derecho sancionatorio de la administración porque "los actos que imponen la pena son formalmente administrativos, pero materialmente jurisdiccionales", por lo que en su expedición se "debe brindar también las protecciones propias del derecho penal que tiene en la favorabilidad una de sus más preciadas expresiones de indemnidad, defensa y seguridad del ciudadano"³

Para la aplicación del principio de favorabilidad en materia administrativa sancionatoria no es determinante que la conducta sancionada sea de carácter instantáneo o de carácter permanente, tal y como ocurre en derecho penal.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha demostrado que los presupuestos que dan pie a la aplicación del principio de favorabilidad en materia administrativa sancionatoria son los siguientes:

- "(i) que exista un lapso del tiempo ocurrido entre el momento de comisión de la conducta reprochable y el instante en que se profiere la respectiva sanción por parte de la Administración, y, además
- (ii) que en el entretanto hubiese existido un tránsito de leyes que regulaban la misma materia sobre la cual se fundamenta la imposición de la sanción".⁴

En sentencia T-545 de 2004, al analizar sobre los elementos del principio de favorabilidad, la Corte Constitucional dispuso como elementos:

- "i) la noción de duda ante la necesidad de elegir entre dos o más interpretaciones y,
- ii) la noción de interpretaciones concurrentes."

Sobre el primer de ellos, la Corte indicó que la duda debe estar revestida de seriedad y objetividad, características que a su vez dependen de la razonabilidad, fundamentación y solidez jurídica de las interpretaciones. Y en cuanto al segundo elemento, señaló que además del primer elemento, "deben ser efectivamente concurrentes al caso bajo estudio, esto es, deben ser aplicables a los supuestos de hecho de las disposiciones normativas en juego y a las situaciones fácticas concretas."

Por lo que, se puede concluir al respecto que, ante la necesidad de elegir entre dos o más interpretaciones concurrentes, se debe recurrir a la interpretación más beneficiosa.

Ahora bien, la presente actuación inició el 2 de junio de 2011 y atendiendo a los mandatos constitucionales, se deberá tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011, que preceptúa:

"Artículo 308. Régimen de transición y vigencia. El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012. Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigor. Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior".

² Sentencias T-625/97, C-619/01, C-181/02, C-200/02 y T- 1087 de 2005, entre otras.
³ Ossa Arbeláez, Jaime, Derecho administrativo sancionador. Una aproximación dogmática, segunda edición, Legis Editores S.A, Bogotá, 2009, Pp. 309-310.
⁴ V.gr. Consejo de Estado: Sala de Consulta del Servicio Civil, providencia 1454 del 16 de octubre de 2002; Sección Primera sentencia del 5 de octubre de 2009 G.P. María Claudia Rojas Lasso, entre otras

Continuación de la resolución "Por la cual se resuelve un recurso de apelación"

Si bien lo dispuesto en el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011 señala que las actuaciones administrativas iniciadas en vigencia del Decreto 01 de 1984 seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con lo estatuido en dicho texto legal, lo cierto es que, el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 contiene una disposición de carácter procesal que entró en vigencia durante el desarrollo de la etapa en que debían resolverse los recursos; por lo que deberá este Despacho determinar si en el presente caso, resulta procedente dar aplicación a la Ley 1437 de 2011 o si por el contrario, debe aplicarse en estricto término el Decreto 01 de 1984; esto, con el fin de determinar si el acto a expedirse en la presente actuación, que resuelve el recurso, garantiza la protección de los derechos fundamentales como el debido proceso de la parte investigada con la aplicación del principio de favorabilidad y si la facultad sancionatoria del Estado se encuentra caducada.

Para ello, habrá que decir primero que, en cuanto a la caducidad de la potestad sancionatoria del Estado, el artículo 38 del Decreto 01 de 1984, dispone que la misma caduca en el término de tres (3) años contados desde la ocurrencia del hecho, la conducta u omisión que pudiere ocasionarlas; y el Consejo de Estado mediante sentencia de unificación del 29 de septiembre de 2009, indicó que el término para contabilizar la caducidad de la facultad sancionatoria inicia desde el último acto sancionable (conducta del presunto infractor) y queda interrumpido con la expedición y notificación del acto administrativo que impone la sanción. Para tal efecto manifestó:

"Bajo este hilo conductor, y en la necesidad de unificar las posturas de las Secciones sobre el tema, asunto que precisamente constituyó el motivo para que el presente proceso fuera traído por importancia jurídica a la Sala Plena, a continuación se explicarán las razones esenciales por las cuales se considera que la tesis de recibo y que debe imperar es la que proclama que la sanción disciplinaria se impone cuando concluye la actuación administrativa al expedirse y notificarse el acto administrativo principal, decisión que resuelve de fondo el proceso disciplinario. Es este el acto que define la conducta investigada como constitutiva de falta disciplinaria. En él se concreta la expresión de la voluntad de la administración.

Por su parte, los actos que resuelven los recursos interpuestos en vía gubernativa contra el acto sancionatorio principal no pueden ser considerados como los que imponen la sanción porque corresponden a una etapa posterior cuyo propósito no es ya emitir el pronunciamiento que éste incluye la actuación sino permitir a la administración que éste sea revisado a instancias del administrado. Así, la existencia de esta segunda etapa denominada "vía gubernativa" queda al arbitrio del administrado que es quien decide si ejercita o no los recursos que legalmente procedan contra el acto".

La postura descrita también se expuso, entre otras, en las sentencias de 8 de mayo de 2014 (M.P. María Elizabeth García González. Exp. 2010-0003), 29 de septiembre de 2016 (M.P. María Claudia Rojas Lasso. Exp. 2004-00370) y 15 de febrero de 2018 (M.P. Lucy Jeannette Bermúdez. Exp. 2005-01423) proferidas por la Sección Primera del Consejo de Estado.

Del mismo modo, la Corte Constitucional en Sentencia T-211/18, al realizar un análisis de la posición del Consejo de Estado frente al fenómeno jurídico de la caducidad de la facultad sancionatoria del Estado puntualizó que, las providencias referidas previamente, dan cuenta de una posición uniforme, pacífica y reiterada de la Sección Primera del Consejo de Estado sobre la interpretación del artículo 38 del Decreto 01 de 1984, en la que se fijó la siguiente regla jurisprudencial: la facultad sancionatoria de las autoridades administrativas no caduca si en el término de 3 años previsto en la norma en mención si se expide y notifica el acto administrativo principal.

Continuación de la resolución "Por la cual se resuelve un recurso de apelación"

Es decir, que frente a la expuesto en las anteriores providencias judiciales, no queda duda para el Despacho que el Ministerio de Trabajo aún conserva la potestad de resolver el recurso de apelación en el presente expediente teniendo en cuenta que el acto mediante el cual se resolvió la investigación en primera instancia fue notificado en el término de tres (3) años. En consecuencia, dilucidado el término de la caducidad, se procederá a abordar el otro cuestionamiento relacionado con el principio de favorabilidad.

Precisado lo anterior, con la expedición de la Ley 1437 de 2011, se dio un tránsito normativo del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984) al nuevo Código del Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), disponiendo para tal efecto el artículo 308 de la ley que, las actuaciones administrativas iniciadas en vigencia del Decreto 01 de 1984 seguirán rigiéndose por este estatuto y las iniciadas con posterioridad al dos (2) de julio del año 2012, con la Ley 1437 de 2011. De ahí, que el precitado artículo se encuentre en consonancia con lo enunciado por el artículo 40 de la Ley 153 de 1887 que dispone: "*Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación*".

Es decir, que inicialmente se podría considerar que las actuaciones iniciadas en vigencia del Decreto 01 de 1984, como el caso que nos ocupa, deberá culminar en vigencia de este decreto, pues así también lo ha indicado el Consejo de Estado⁵ en una de sus decisiones jurisprudenciales, en la cual dispuso:

"Sin embargo, para el caso que nos convoca, se debe señalar que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo «Ley 1437 del 2011», se apartó de la tradición legislativa relacionada con la vigencia de la ley procesal general, antes transcrita, por cuanto en su artículo 308 consagró un régimen de transición diferente para los procedimientos que se adelanten ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. "De lo anterior se tiene que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo «Ley 1437 del 2011» dispuso que entraría a regir a partir del 2 de julio del 2012 y que, a partir de esta fecha, se aplicaría en todos los procesos, demandas, trámites, procedimientos o actuaciones, a excepción de aquellos casos que se venían adelantando con el régimen anterior, tal es el caso del Decreto Ley 01 de 1984".

No obstante, atendiendo lo consagrado en el artículo 29 constitucional, citado al inicio de estas consideraciones, que consagra el derecho fundamental al debido proceso, el cual se encuentra constituido por una serie de garantías mínimas que deben ser acatadas y garantizadas en todas las actuaciones judiciales y administrativas, siendo simultáneamente un principio constitucional y derecho fundamental de inmediata protección, resulta necesario traer a colación el principio de favorabilidad relacionado con la aplicación del silencio administrativo positivo estipulado en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, como garantía fundamental de los investigados.

Si bien, se han presentado disímiles interpretaciones frente a la aplicación de este principio a otras esferas del derecho sancionador independiente del penal, como lo pueden ser el derecho disciplinario, el derecho contravencional, cambiario y demás, con el fin de unificar las posiciones encontradas al respecto, el Consejo de Estado en Sentencia de fecha 4 de agosto de 2016, con Consejero Ponente Doctor Guillermo Vargas Ayala, unificó el precedente respecto a su aplicación.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección Sentencia del 26 de abril de 2018. Consejero Ponente Doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez. Radicado No. 11001-03-25-000-2014-00901-00. Expediente No. 275314.

Continuación de la resolución "Por la cual se resuelve un recurso de apelación"

"a.- La Constitución Política en su artículo 29 consagra como derecho fundamental el debido proceso y prevé que éste "se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas", señalando, además, una serie de garantías y principios mediante los cuales dicho derecho se materializa, entre los que se encuentran el principio de legalidad de la falta y de la sanción, el principio de favorabilidad de la ley posterior, el principio de publicidad, el derecho de defensa y especialmente el derecho de contradicción y de controversia de la prueba, la presunción de inocencia, el principio de la doble instancia, el principio de non bis in ídem, y la prohibición de la reformatio in pejus.

b.- La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que el derecho al debido proceso, además de ser un derecho, está instituido en la Carta Política como uno de los pilares de nuestro Estado Social de Derecho, en la medida en que opera no sólo como una garantía para las libertades ciudadanas, sino como un contrapeso al poder del Estado, en particular al derecho de sanción o ius puniendi -reconocido a éste para reprimir las conductas consideradas contrarias a Derecho-, al someter las actuaciones judiciales y administrativas a los procedimientos y requisitos previamente establecidos en la legislación, bajo el amparo del principio de legalidad.

En consideración a lo anterior, dicha corporación ha definido este derecho como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial administrativa, para que durante su trámite se respeten derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia.

c.- En el ejercicio de la potestad sancionatoria de la Administración -modalidad de ius puniendi estatal- también deben operar las reglas propias del debido proceso.

En efecto, el constituyente hizo extensivo el debido proceso a toda de actuaciones judiciales y administrativas, de modo tal que las garantías mínimas del debido proceso penal resultan aplicables a las actuaciones administrativas sancionatorias, aunque algunas situaciones particulares tal aplicación deba hacerse con ciertos matices, por tratarse de la protección de bienes jurídica diferentes, tal como lo ha reconocido la jurisprudencia de la Corte Constitucional. (...)

Sin embargo, tal realidad no implica en modo alguno que en las actuaciones administrativas sancionatorias seguidas por la Administración no se apliquen las garantías mínimas del debido proceso, pues éste es un imperativo constitucional exigible en todos aquellos escenarios en que los ciudadanos puedan verse afectados por las actuaciones de las autoridades, sean éstas judiciales o administrativas. Por lo tanto, por regla general las garantías del debido proceso son aplicables en el derecho penal y en todas las demás manifestaciones del derecho sancionador, entre ellas, el derecho administrativo sancionatorio aunque con distinta intensidad, en consideración a la naturaleza, objeto y fines de cada uno de tales regímenes, salvo en los casos en que el legislador haya consagrado expresamente alguna excepción, como sería por ejemplo en tratándose del derecho administrativo cambiarlo en el que se consagró un régimen de responsabilidad objetiva.

d. - Ahora bien, la Sala debe precisar que aunque en algunos casos el legislador ha ratificado expresamente la procedencia de los principios y garantías del debido proceso en actuaciones administrativas sancionatorias reconocidos por la Constitución Política (por ejemplo en los regímenes aduanero y disciplinario), el hecho de que en otras materias no exista esa consagración expresa no significa que los distintos elementos que informan el debido proceso no sean aplicables en otros asuntos, pues, como antes se dijo, éste es un imperativo

Continuación de la resolución "Por la cual se resuelve un recurso de apelación"

constitucional exigible en todas las actuaciones de las autoridades públicas que puedan afectar los derechos de los particulares

e.- Entre las citadas garantías mínimas que integran el debido proceso se encuentra el principio de favorabilidad, en virtud del cual una situación de hecho puede someterse a la regulación de disposiciones jurídicas no vigentes al momento de su ocurrencia cuando, por razón de la benignidad de aquellas, su aplicación se prefiere a las que en, estricto sentido, regularían los mismos hechos. La Corte Constitucional se refirió al concepto y alcance del principio de favorabilidad en materia disciplinaria e hizo las siguientes consideraciones que, *mutatis mutandi*, son aplicables también respecto de otras manifestaciones del derecho punitivo estatal.

(...) La Corte se refiere en estos términos al principio de favorabilidad, según el cual, una situación de hecho puede someterse a la regulación de disposiciones jurídicas no vigentes al momento de su ocurrencia cuando, por razón de la benignidad de aquellas, su aplicación se prefiere a las que en, estricto sentido, regularían los mismos hechos.

El artículo 29 de la Constitución Política ha consagrado dicho principio en los siguientes términos en "materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable".

Para efectuar la aplicación favorable de la norma y dar entidad al principio mismo se recurre generalmente a dos (2) vías: la de la (1) retroactividad de la ley, fenómeno en virtud del cual la norma nacida con posterioridad a los hechos regula sus consecuencias jurídicas como si hubiese existido en su momento; y la de la (2) ultraactividad de la norma, que actúa cuando la ley favorable es derogada por una más severa, pero la primera proyecta sus efectos con posterioridad a su desaparición respecto de hechos acaecidos durante su vigencia.

En materia penal y, actualmente, en el campo del derecho disciplinario, el principio de favorabilidad se aplica también a las normas procesales, a pesar de que se mantiene el principio general de la aplicación inmediata. Así lo ha reconocido reiteradamente la Corte Constitucional, uno de cuyos fallos se cita a continuación: "... la norma general que fija la ley es el efecto general inmediato de las nuevas disposiciones procesales, salvo en lo referente a los términos que hubiesen empezado a correr y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, las cuales continúan rigiéndose por la ley antigua. Esta norma general, en principio, no resulta contraria a la Constitución pues no tiene el alcance de desconocer derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas, que es lo que expresamente prohíbe el artículo 58 superior. Sin embargo, su aplicación debe respetar el principio de favorabilidad penal" (Sentencia C-619 de 2001)⁶. (Subrayado por la Dirección).

De la cita jurisprudencial se concluye que, si bien la regla general de aplicación para la transición normativa es la irretroactividad de la ley, esta debe ser aplicada en consonancia con el principio de favorabilidad, respetando aquellas situaciones sustanciales y/o procesales que se hayan consolidado o hayan quedado en firme en vigencia de la ley anterior, en aras de garantizar la protección a los derechos adquiridos y la seguridad jurídica.

Adicionalmente a lo expuesto, la Corte Constitucional en varias de sus sentencias, una de ellas la Sentencia T-1087-05 expuso:

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 4 de agosto de 2016. Consejero Ponente Doctor Guillermo Vargas Ayala. Radicación No. 05001 2333 000 2013 00701 02.

Continuación de la resolución "Por la cual se resuelve un recurso de apelación"

"b) En la sentencia T-625 de 1997, esta Corte se ocupó de la aplicación del principio de favorabilidad en el derecho administrativo sancionador y pudo concluir que "tanto en materia sustantiva como procesal, las disposiciones más favorables al inculpado deben aplicarse de manera preferente, aunque el régimen transitorio determine en principio cosa diversa; asunto éste que fuera retomado por esta Corte en las sentencias C-619 de 2001 y C-181 de 2002, como se aprecia en este aparte de esta última decisión: "Ahora bien, el principio del que se viene hablando, aquél que prescribe que la ley aplicable a una situación fáctica es la vigente al momento de su acaecimiento, tiene como fin primordial la protección del principio de la seguridad jurídica, pilar fundamental del orden público. No obstante, la tradición jurídica ha reconocido la posibilidad de establecer una excepción a tal precepto para permitir que situaciones de hecho acaecidas bajo la vigencia de una ley sean reguladas por otra. La Corte se refiere en estos términos al principio de favorabilidad, según el cual, una situación de hecho puede someterse a la regulación de disposiciones jurídicas no vigentes al momento de su ocurrencia cuando, por razón de la benignidad de aquellas, su aplicación se prefiriere a las que en, estricto sentido, regularían los mismos hechos. El artículo 29 de la Constitución Política ha consagrado dicho principio en los siguientes términos "en materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable". Para efectuar la aplicación favorable de la norma y dar entidad al principio mismo se recurre generalmente a dos vías: la de la retroactividad de la ley, fenómeno en virtud del cual la norma nacida con posterioridad a los hechos regula sus consecuencias jurídicas como si hubiese existido en su momento; y la de la ultraactividad de la norma, que actúa cuando la ley favorable es derogada por una más severa, pero la primera proyecta sus efectos con posterioridad a su desaparición respecto de hechos acaecidos durante su vigencia". (Subrayado por el despacho)

Así las cosas, de acuerdo con los argumentos señalados, si los recursos en contra de la sanción administrativa se interpusieron en vigencia del Decreto 01 de 1984 antes del 02 de julio de 2012, en aplicación del principio de favorabilidad como garantía mínima que consagra el derecho fundamental del debido proceso, resulta dable la configuración del silencio administrativo positivo establecido en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 en virtud de la aplicación del mencionado principio, por lo que se contará un (1) año para la ocurrencia del silencio administrativo positivo para las actuaciones administrativas iniciadas antes del 02 de julio de 2012, desde dicha fecha (fecha de promulgación de la Ley 1437 de 2011) y para los recursos que se interpusieron a partir de la misma calenda, ya en vigencia de la Ley 1437 de 2011, se contará un (1) año para la configuración del silencio administrativo a partir de la debida y oportuna interposición de los recursos. Por el contrario, si los recursos fueron interpuestos y resueltos en vigencia del Decreto 01 de 1984, situación que no se da en el presente caso y por ser una situación jurídica ya consolidada, será aplicable el antiguo Código Contencioso Administrativo.

Dicho esto, se observa dentro del plenario que, contra el acto administrativo que exoneró a la ARP-COLMENA expedido por la Dirección Territorial del Magdalena del Ministerio del Trabajo, concretamente la Resolución No. 06-12 del 3 de febrero de 2012, (folios 70 al 72), el día 2 de marzo de 2012 (folios 79 y 80), el presidente de SINTRAMIENERGETICA, interpuso el recurso de apelación, por lo que a la fecha de expedición del presente acto ya ha transcurrido el término de un año para resolver los recursos de conformidad con lo señalado el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011.

La aplicación del principio de favorabilidad en el presente caso, no solo se sustenta en los argumentos jurisprudenciales previamente citados, sino también en un caso análogo tratado en Concepto del Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil de fecha 16 de octubre de 2002, Consejera Ponente SUSANA MONTES DE ECHEVERRI. -Radicación No. 1454, en el cual se abordó lo relacionado con la aplicación del principio de favorabilidad en el procedimiento

Continuación de la resolución "Por la cual se resuelve un recurso de apelación"

administrativo para la imposición de sanciones administrativas al sector transporte. En ese entonces, el Ministro de Transporte, formuló entre otros, los siguientes cuestionamientos: 1. ¿Se puede aplicar el principio de favorabilidad de que trata el inciso tercero del artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, en sanciones de carácter administrativo? y 2. ¿El principio de favorabilidad es aplicable de oficio o requiere de petición de parte?

A lo cual, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, respondió: "1. por virtud del mandato constitucional del artículo 29, el principio de la irretroactividad de la ley en materia sancionatoria sufre una importante excepción en el evento de que la nueva ley sea más favorable al procesado: penal, disciplinario o en los casos contravencionales en que su naturaleza lo admita; cuando tal circunstancia se dé, dicha ley adquiere fuerza retroactiva, es decir, puede o debe aplicarse a situaciones surgidas bajo el imperio de la ley precedente. 2. El principio de favorabilidad cuando es aplicable en materia sancionatoria administrativa, constituye un imperativo constitucional y, por ende, bien puede ser aplicado a solicitud de parte, o de oficio por la autoridad juzgadora competente". (subrayado del despacho)

Sumado a lo anterior, respecto a la aplicación del principio de favorabilidad, el Tribunal Contencioso Administrativo de Santander, al resolver un recurso de apelación en el proceso con radicado 680013333003-2016-00263-01, medio de control NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, Demandante POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS y Demandado MINISTERIO DEL TRABAJO, en sentencia de fecha 07 de noviembre de 2019, se afirmó:

"(...) De lo anterior se concluye que, si bien la regla general de aplicación para la transición normativa es la irretroactividad de la ley, esta debe ser aplicada en consonancia con el principio de favorabilidad, respetando aquellas situaciones sustanciales y/o procesales que se hayan consolidado o hayan quedado en firme en vigencia de la ley anterior, esto en aras de garantizar la protección a los derechos adquiridos y la seguridad jurídica. (...) Aunado a lo expuesto, con el anterior articulado, no solo se materializan los principios y derechos de orden interno, sino que además se da plena garantía de las disposiciones internacionales de derechos humanos debidamente ratificadas por Colombia que forman parte del bloque de constitucionalidad, y por ende de nuestro ordenamiento jurídico (...). Ahora, en consonancia a lo expuesto, si bien la actuación administrativa sancionatoria inició en vigencia del Decreto 01 de 1984 antiguo Código Contencioso Administrativo, debiendo ser dicha norma aplicada en su integridad de acuerdo al artículo 308 de la Ley 1437 de 2011; de conformidad con el marco normativo y jurisprudencial desarrollado en esta providencia, y teniendo en cuenta que los recursos fueron interpuestos con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, al ser ésta una norma más benigna para el sancionado, es procedente la aplicación del principio de favorabilidad, específicamente la Regla No. 1 de esta providencia". (subrayado del despacho)

Por lo que se considera que, en el presente caso, hay lugar a aplicar el principio de favorabilidad, respetando de este modo el derecho fundamental al debido proceso de la parte sancionada en primera instancia.

Ahora bien, sobre la forma de aplicación de dicho principio, para asuntos iniciados con posterioridad a la Ley 1437 de 2011, en Concepto del Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil de fecha trece (13) de diciembre de dos mil diecinueve (2019), Consejero Ponente Oscar Darío Amaya Navas y Radicación Interna: 11001-03-06-000 2019-00110-00 Número Único: 2424, se reiteró:

"(i) que resolver los recursos significa no solo decidir el asunto, sino que la decisión debe ser notificada;

Continuación de la resolución "Por la cual se resuelve un recurso de apelación"

ii) que de no ocurrir lo anterior en el plazo legal, se configura la pérdida de competencia y el silencio administrativo positivo;

(iii) Para la configuración del silencio administrativo positivo no es menester adelantar el trámite de protocolización del artículo 85 del CPACA porque este constituye tan solo un medio probatorio para quien pretenda hacer valer sus efectos: y,

(iv) que el silencio administrativo opera de pleno derecho y no es indispensable su invocación por parte del recurrente.

Finalmente, la ausencia de protocolización no puede ser entendida como una circunstancia que prorrogue la competencia de la administración para resolver los recursos, ni menos aún que se constituya en una ampliación del término para decidir".

En consecuencia, y en cumplimiento de los pronunciamientos jurisprudenciales del caso, se dará lugar a la materialización del silencio administrativo positivo consagrado en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, en virtud del principio de favorabilidad, que garantiza los derechos fundamentales de los interesados en la actuación.

Por último, este Despacho teniendo en cuenta el numeral 25 del artículo 38 de la Ley 1952 de 2021 en cuanto al conocimiento de las faltas disciplinarias cometidas presuntamente por los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, se remitirá a la Oficina De Control Interno Disciplinario, los expedientes en los cuales se hubiesen presentado las siguientes condiciones:

1. Cuando el retardo u omisión de actuar por parte del funcionario sea ostensible y protuberante, esto es, cuando han transcurrido períodos prolongados sin actuación alguna y no resulten explicables "prima facie" a partir de la gran cantidad de asuntos a cargo de la respectiva dependencia, o del funcionario que tenía a cargo el trámite.
2. Cuando a juicio del funcionario que ordenó la compulsión de copias ha existido dolo, culpa gravísima o culpa grave en el cumplimiento de los deberes funcionales, toda vez que sólo en tal grado de imputación son reprochables disciplinariamente las moras.

Por último, si bien la queja fue presentada el 2 de junio de 2011 y el Acto Administrativo por medio del cual se exoneró a la ARP COLMENA, es del 3 de febrero de 2012, de la lectura de la queja podría tratarse de hechos continuados, razón por la cual este despacho considera procedente que en la actualidad se verifique el cumplimiento respecto a las obligaciones del Sistema de Riesgos laborales frente a la quejosa.

En mérito a lo expuesto, la Dirección de Riesgos Laborales del Ministerio del Trabajo, dentro del caso en análisis y bajo las circunstancias expuestas en precedencia.

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Dar aplicabilidad al principio de Favorabilidad, de acuerdo con los antecedentes y la parte motiva del presente proveído, y dejar sin efectos la Resoluciones No. 06-12 del 3 de febrero de 2011, proferida por la Dirección Territorial del Magdalena del Ministerio del Trabajo, en contra de la ARP-COLMENA NIT. 800.226.175-3, con dirección para notificación Calle 72 No. 9-55, de la ciudad de Bogotá D.C., y a SINTRAMIENERGETICA, en la Calle: 19 No. 2A - 19, de la ciudad de Santa Marta, Magdalena.

21 SEP 2021

91

Continuación de la resolución "Por la cual se resuelve un recurso de apelación"

ARTICULO SEGUNDO: REMITIR el expediente a la Dirección Territorial de origen, para lo que en derecho corresponda.

ARTÍCULO TERCERO: NOTIFICAR el presente acto administrativo a las partes jurídicamente interesadas, en la forma prevista en los artículos 44 y siguientes del Decreto 01 de 1984 -Código Contencioso Administrativo, advirtiendo que con esta resolución queda agotada la vía gubernativa.


ARTICULO CUARTO: ORDENAR EL ARCHIVO de las presentes diligencias, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

Dada en Bogotá, D.C. a los,

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

21 SEP 2021

LETTY ROSMIRA LEAL MALDONADO
Directora de Riesgos Laborales

Funcionario	Nombre y Apellidos	Vo. Bo
Proyectado por	RIGOBERTO OLIVELLA ARZUAGA Abogado Contratista – Dirección de Riesgos Laborales	
Revisó y aprobó contenido con los documentos legales de soporte	JAVIER DÍAZ MARROQUIN Coordinador G. Atención a Recursos en Segunda Instancia	
Los arriba firmantes declaramos que hemos revisado el presente documento y lo encontramos ajustado a las normas y disposiciones legales vigentes y por lo tanto, bajo nuestra responsabilidad de acuerdo con lo establecido en el Manual de Funciones y/o Obligaciones contractuales, lo presentamos para la firma de la Directora de Riesgos Laborales del Ministerio del Trabajo.		

