



El empleo
es de todos

Mintrabajo

NOTIFICACION POR AVISO

RADICADO: 11EE201774050010000457 del 4 de septiembre del 2017
ID:

En atención al párrafo segundo del artículo 69 de la Ley 1437 de 2011, que dispone:

“Cuando se desconozca la información sobre el destinatario, el aviso, con copia íntegra del acto administrativo, se publicará en la página electrónica y en todo caso en un lugar de acceso al público de la respectiva entidad por el término de cinco (5) días, con la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al retiro del aviso.” Se procede a fijar copia de la Notificación por aviso para la Notificación Personal.

Lo anterior, teniendo en cuenta que se envía notificación de la resolución de apelación N° 1132 del 26 de mayo del 2021 al señor JORGE IVAN MOLINA ZAPATA, en calidad de Querellante de la empresa BRITIS AMERICAN TOBACCO COLOMBIA S.A.S., con oficio 08SE2021740500100007312 en fecha 27 de mayo del 2021, a la dirección CALLE 40 F SUR 40 -7 del municipio de Medellín Antioquia, y es devuelto por el correo certificado 4-72 con nota “no vive en esta dirección”, también se envió a la dirección que reposa en el expediente carrera 85 #66 34 bloque 14 apto 533, con oficio 08SE2021740500100007310 en fecha 27 de mayo del 2021, y es devuelto por el correo certificado 4-72 con nota “CERRADO”.

Para los efectos de lo antes dispuesto, se publica **la resolución N° 1132 del 26 de mayo del 2021, por medio de la cual resuelve un recurso de apelación**, expedida por la Directora General de Riesgos Laborales del Ministerio de Trabajo, contra la empresa **BRITIS AMERICAN TOBACCO COLOMBIA S.A.S.**

Prevía advertencia que contra la presente resolución no procede ningún recurso, quedando agotada la vía gubernativa.

Se fija el día dieciséis de (16) de Junio de 2021, por el término legal de cinco (5) días hábiles, advirtiendo que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al retiro del presente aviso,

Atentamente,

GLORIA YANET MENESES AGUDELO.
AUXILIAR ADMINISTRATIVO

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

Atención Presencial
Sede de Atención al Ciudadano
Medellín- Antioquia Carrera
56A No. 51-81 San Benito
Puntos de atención

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

RESOLUCIÓN NÚMERO **1132** DE

(**26 MAY 2021**)

Por la cual se resuelve recurso de apelación

LA DIRECTORA DE RIESGOS LABORALES

En ejercicio de la facultad conferida por el artículo 115 del Decreto No. 2150 de 1995, el numeral 15 artículo 23 del Decreto No. 4108 de 2011, la Ley 1437 de 2011, Decreto No. 491 del 28 de marzo de 2020, Decreto No. 564 del 15 de abril de 2020; Resolución No. 0784 del 17 de marzo del 2020 y Resolución No. 0876 del 01 de abril de 2020; así como el Acuerdo PCSJA20-11556 del 22 de mayo de 2020 del CSJ, por medio de los cuales se suspenden los términos para las decisiones administrativas por el Covid -19 y teniendo en cuenta los siguientes:

HECHOS

Mediante Oficio radicado No. 11EE2017740500100000457 de 4 de septiembre de 2017, ante la Dirección Territorial de Antioquia del Ministerio del Trabajo, el ciudadano **Jorge Iván Molina Zapata**, interpone queja en contra de **BRITISH AMERICAN TOBACCO**, por presuntas irregularidades frente al acatamiento de recomendaciones médicas laborales emitidas. (Fl. 3).

Mediante Oficio radicado No. 11EE2017740500100000458 de 4 de septiembre de 2017, ante dicha Dirección Territorial, el ciudadano **Sergio Alveiro Osorio Montoya**, interpone queja en contra de su empleador **BRITISH AMERICAN TOBACCO**, por presuntas irregularidades frente al acatamiento de recomendaciones médicas laborales emitidas. (Fls. 4 y 5).

Bajo el radicado No. 11EE2017740500100000571 de 5 de septiembre de 2017, ante la Dirección Territorial de Antioquia, el ciudadano **Héctor Mario Botero Vanegas**, interpone queja en contra de **BRITISH AMERICAN TOBACCO**, por presuntas irregularidades frente al acatamiento de recomendaciones médicas laborales emitidas. (Fls. 6 y 7).

Bajo el radicado No. 11EE2017740500100001526 de 20 de septiembre de 2017, ante la Dirección Territorial de Antioquia del Ministerio del Trabajo, el ciudadano **Fabio Alonso Galeano Baena**, interpone queja en contra de **BRITISH AMERICAN TOBACCO COLOMBIA S.A.S**, por presuntas alteraciones en el funcionamiento del Comité de Convivencia Laboral y otras irregularidades. (Fls 11 a 220).

Con el radicado No. 11EE2017740500100001931 de 27 de septiembre de 2017, el trabajador **Fabio Alonso Galeano Baena**, presenta alcance a la queja referenciada en el acápite anterior. (Fls. 8 a 10).

ANTECEDENTES PROCEDIMENTALES

Mediante Auto No. 627 de fecha 6 de febrero de 2018, la Dirección Territorial de Antioquia del Ministerio del Trabajo, a raíz de las quejas reseñadas con antelación, ordena la apertura de averiguación preliminar en contra de la empresa **BRITISH AMERICAN TOBACCO COLOMBIA S.A.S**, decreta la práctica de pruebas y comisiona a la inspectora de trabajo SANDRA MYLENA GARCÍA CANO, para el adelantamiento de la misma. (Fls. 221 y 222).

A través de Oficio fechado el 24 de enero de 2018, se comunica el inicio de la averiguación preliminar en su contra a **BRITISH AMERICAN TOBACCO COLOMBIA S.A.S** (Fl. 226).

h

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

Con el radicado No. 11EE201874050010003349 de 9 de marzo de 2018, el apoderado general de la indagada BRITISH AMERICAN TOBACCO COLOMBIA S.A.S, da respuesta a lo solicitado por el Despacho instructor y allega los documentos en medio magnético. (fls. 228 a 230).

El despacho de la Dirección Territorial de Antioquia, a través de Auto 2798 de fecha 23 de mayo de 2018, ordenó comunicar a la empresa indagada, que existían méritos para dar inicio a procedimiento administrativo sancionatorio en su contra, comunicación remitida a BRITISH AMERICAN TOBACCO COLOMBIA S.A.S el día 31 de mayo de 2018. (fls. 232 y 233).

Mediante Auto No. 3324 del 19 de junio de 2019, el Despacho de la Dirección Territorial de Antioquia, decreta pruebas de oficio y ordena acumular nuevas quejas presentadas en contra de la averiguada **BRITISH AMERICAN TOBACCO COLOMBIA S.A.S.**, las cuales militan a folios 241 a 249 dl expediente administrativo. (fl. 234)

Con el radicado No. 11EE201974050010011627 de 26 de julio de 2019, el apoderado general de **BRITISH AMERICAN TOBACCO COLOMBIA S.A.S**, da respuesta a lo solicitado por el Despacho instructor y allega los documentos en medio magnético. (fls. 237 – 238 y anexo final carpeta 1).

A través del Auto 4963 de 19 de septiembre de 2019, la Dirección Territorial de Antioquia, inicia procedimiento administrativo sancionatorio y formula cargos, en contra de **BRITISH AMERICAN TOBACCO COLOMBIA S.A.S**, identificada con NIT. 900.462.511-9, en los siguientes términos: (Fls. 251 a 253)

"CARGO 1: NO APORTÓ Actas adicionales que ha realizado en Comité de Convivencia, correspondientes a quejas por acoso laboral presentadas por los trabajadores, especialmente las presentadas por el trabajador **FABIO ALONSO GALEANO BAENA**, con fechas anteriores a las de la queja. Resolución 652 de 2012, artículo 9.

CARGO 2: NO APORTÓ: Evidencias del plan de mejora concertado entre las partes, para construir, renovar y promover la convivencia laboral, garantizando en todos los casos el principio de la confidencialidad. Resolución 652 de 2012 Artículo 6, numeral 4.

CARGO 3: NO APORTÓ: Evidencias del seguimiento a los compromisos adquiridos por las partes involucradas en la queja, verificando su cumplimiento de acuerdo con lo pactado. Resolución 652 de 2012 Artículo 6, numeral 4.

CARGO 4: NO APORTÓ: Evidencias del plan de mejora concertado entre las partes, para construir, renovar y promover la convivencia laboral, garantizando en todos los casos el principio de la confidencialidad. Resolución 652 de 2012 Artículo 6, numeral 4.

CARGO 5: NO APORTÓ: Copia de formato, constancias o documentos de seguimiento a las recomendaciones médicas emitidas por el médico tratante de la EPS de los trabajadores: **VÍCTOR DE JESÚS GALVIS CASTRO, FRANCISCO JAVIER RESTREPO**, con fechas anteriores a las de las quejas. Resolución 2346 de 2007 Artículo 18, Numeral 8 inciso 1.

CARGO 6: NO APORTÓ: Evaluaciones médicas de ingreso y periódicas realizadas a los señores **VÍCTOR DE JESÚS GALVIS CASTRO, FRANCISCO JAVIER RESTREPO**, con fechas anteriores a las de las quejas. Resolución 1072 de 2015 (sic) Artículo 2.2.4.6.24, párrafo 3. Resolución 2446 de 2007 (sic), artículo 3 Numeral 1,2.

En la parte resolutive del Auto No. 4963 de 19 de septiembre de 2019, se señalaron como infringidas las siguientes disposiciones:

1. Presunto incumplimiento de la Resolución 652 de 2012, artículo 9.

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

2. Presunta violación de la Resolución 652 de 2012 Artículo 6, numeral 4
3. Presunta Transgresión de la Resolución 652 de 2012 Artículo 6, numeral 5
4. Presunto incumplimiento de la Resolución 652 de 2012 Artículo 6, numeral 6
5. Presunto desconocimiento de la Resolución 2346 de 2007, Artículo 18, Numeral 8 inciso 1
6. Presunto incumplimiento del Decreto 614 artículos 30 literal b), numeral 1; Resolución 2346 de 2007, artículo 3,4,5 y 6.
7. Presunto desconocimiento de la Resolución 1072 de 2015, Artículo 2.2.4.6.24, parágrafo 3 y Resolución 2446 de 2007, artículo 3, Numeral 1,2.

La notificación al investigado **BRITISH AMERICAN TOBACCO COLOMBIA S.A.S**, se surtió por aviso recibido el día 23 de octubre de 2019. (fls. 251 y 252).

Bajo el radicado No. 11EE201974050010017669 del 15 de noviembre de 2019, el apoderado general de **BRITISH AMERICAN TOBACCO COLOMBIA S.A.S**, presenta sus descargos y aporta pruebas. (Fls. 256 a 282).

Mediante Auto 6143 fechado el 14 de noviembre de 2019, la Dirección Territorial de Antioquia, ordena correr traslado a la investigada para presentar alegatos de conclusión. (Fl. 253).

Bajo el radicado 11EE2019740500100018408, fechado el 29 de noviembre de 2019, la empresa investigada **BRITISH AMERICAN TOBACCO COLOMBIA S.A.S**, por intermedio de su apoderado, presentó alegaciones finales. (fls. 283 a 290).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante la Resolución No. 3245 del 13 de diciembre de 2019¹, la Dirección Territorial de Antioquia del Ministerio del Trabajo, resuelve:

"ARTICULO PRIMERO: SANCIONAR a la empresa **BRITISH AMERICAN TOBACCO COLOMBIA S.A.S**, identificada con **NIT: 900.462.511-9**, domiciliada en la calle 86 No. 51-13 ubicada en el Municipio de Itagüí Departamento de Antioquia, teléfono 6049923, correo electrónico gloria_echeverry@bat.com con actividad principal Comercio al por mayor de bebidas y tabaco, representada legalmente por el señor **JOSÉ RAFAEL MARQUEZ ENRIQUEZ**, identificado con **CC 685078** o quien haga sus veces, por el incumplimiento a las normas del Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo y Riesgos Laborales, con una multa de **Ciento (101) (sic) salarios mínimos legales mensuales vigentes, equivalentes a OCHENTA Y TRES MILLONES SEISCIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS DIECISÉIS PESOS M/1 (\$83.639.716.00)**, por la infracción a las normas citadas en el auto de cargos No. **4963 del 19 de septiembre de 2019**, conforme a lo establecido al artículo 2.2.4.11.5. del decreto 1072 de 2015. (artículo 13 inciso 4 de la Ley 1562 del 11 de Julio (sic) de 2012), con destino al Fondo de Riesgos Laborales, por infracción a las normas citadas en la parte considerativa del presente acto.

La diligencia de notificación personal a la investigada **BRITISH AMERICAN TOBACCO COLOMBIA S.A.S**, se surtió por intermedio de su apoderada, el día 14 de enero de 2020, vista a folio 299.

El día 28 de enero de 2020, mediante radicado No. 11EE2020720500100001308, el apoderado general de la sancionada **BRITISH AMERICAN TOBACCO COLOMBIA S.A.S**, interpone recurso de reposición y en subsidio apelación, en contra del citado acto administrativo, visto a folios (309 a 339).

La Dirección Territorial de Antioquia, a través de la Resolución No. 1078 de 28 de septiembre de 2020, desató el recurso de reposición, corrigiendo el artículo primero del acto administrativo impugnado en el sentido que la multa a imponer consiste en **CIENTO UN (101) salarios mínimos mensuales legales vigentes, equivalentes a OCHENTA Y TRES MILLONES SEISCIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL**

¹ Folios 291 a 297 del expediente

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

SETECIENTOS DIECISÉIS PESOS (\$83.639.716), desestimando uno de los cargos y confirmando en los demás apartes la Resolución 3245 del 13 de diciembre de 2019. (fls. 352 a 354).

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Tal como se indicó en acápite anterior, el 28 de enero de 2020, el apoderado de la empresa sancionada, Doctor Felipe Álvarez Echeverri, interpone recurso de reposición y en subsidio apelación contra la Resolución 3245 del 13 de diciembre de 2019, con fundamento en los siguientes argumentos:

"(...)

I. HECHOS

Teniendo en cuenta las afirmaciones efectuadas por este Ministerio en el acto administrativo objeto de recurso y que se identifican a lo largo del presente escrito, antes de proceder a recurrir las mismas, es preciso recordar al despacho lo decidido tanto en auto de formulación de cargos No, 4963 del 19 de septiembre de 2019, como en Resolución No. 3245 del 13 de diciembre de 2019, así:

1. Que a través de Auto No. 4963 del 19 de septiembre de 2019, procedió el despacho a formular los siguientes cargos en contra de mi representada:

"... CARGO 1: NO APORTÓ Actas adicionales que ha realizado el Comité de Convivencia, correspondientes a quejas por acoso laboral presentadas por los trabajadores, especialmente la presentadas por el trabajador FABIO ALONSO GALEANO BAENA, con fechas anteriores a las de la queja. Resolución 652 de 2012, Artículo 9,

CARGO 2: NO APORTÓ Evidencias de las reuniones adelantadas con el fin de crear espacios de diálogo entre las partes involucradas, promoviendo compromisos mutuos para llegar a una solución efectiva de las controversias. Resolución 652 de 2012 Artículo 6, numeral 4.

CARGO 3: NO APORTÓ Evidencias del plan de mejora concertado entre las partes, para construir, renovar y promover la convivencia laboral, garantizando en todos los casos el principio de la confidencialidad. Resolución 652 de 2012 Artículo 6, numeral 5.

CARGO 4: NO APORTÓ Evidencias del seguimiento a los compromisos adquiridos por las partes involucradas en la queja, verificando su cumplimiento de acuerdo con lo pactados. Resolución 652 de 2012 Artículo 6. numeral 6.

CARGO 5: NO APORTÓ Copia de formato, constancias o documentos de seguimiento a las recomendaciones médicas emitidas por el médico tratante de la EPS de los trabajadores: VICTOR DE JESÚS GALVIS CASTRO. FRANCISCO JAVIER ORTIZ RESTREPO, con fechas anteriores a las de las quejas.

CARGO 6: NO APORTÓ Evaluaciones médicas de ingreso y periódicas realizadas a los señores VÍCTOR DE JESÚS GALVIS CASTRO, FRANCISCO JAVIER ORTIZ RESTREPO, con fechas anteriores a las de las quejas, Resolución 1072 de 2015, Artículo 2,2.4.6.24. parágrafo 3. Resolución 2446 de 2007. artículo 3 Numeral 1, 2."

2. Que mediante Resolución No. 3245 del 13 de diciembre de 2019, el despacho sobre los cargos formulados dispuso lo siguiente:

"Cargo 1. (...) a fin de respetar el principio de congruencia entre la formulación de cargos y la sanción a imponer se OMITIRÁ EL PRESENTE CARGO..."

"Cargo 2. (...) en este cargo es cierto que la empresa aportó:

- Respuesta a la queja presentada por el señor Fabio Galeano.
- Acta de cierre con compromisos para una mejor relación entre las partes.
- Seguimiento a la solicitud del señor Fabio Galeano.
- Versión libre presentada por cada una de las partes,

Con lo anterior el cargo queda desvirtuado"

"Cargo 3. Frente a lo expuesto por la empresa BRITISH AMERICAN TOBACCO COLOMBIA S.A.S. (...), Aporto todo lo descrito en el cargo anterior, lo cual está relacionado directamente con este cargo, pero el Despacho aún no logra evidenciar lo solicitado en este, que son los planes de mejora concertados entre las partes los cuales deben de ayudar a crear espacios de diálogos (sic) entre las partes involucradas. ESTE CARGO QUEDA EN FIRME."

"Cargo 4. En cuanto a este cargo la empresa (...) Aporto un documento denominado acta de seguimiento (...) ESTE CARGO QUEDA DESVIRTUADO"

"Cargo 5. En cuanto a este cargo (...), en calidad de empleador aporta copias de formatos de seguimiento a las recomendaciones médicas emitidas por el médico tratante del señor VICTOR DE JESUS GALVUIS CASTRO pero no aporta copias de formatos de seguimiento a las recomendaciones médicas emitidas por el médico tratante del señor FRANCISCO JAVIER ORTIZ RESTREPO, ESTE CARGO CONTINÚA EN FIRME."

"Cargo 6. (...) El despacho a su vez evidenció el examen de ingreso del señor VICTOR DE JESUS GALVIS CASTRO, pero no evidencio la realización de los exámenes periódicos de este, en cuanto al señor FRANCISCO JAVIER ORTIZ RESTREPO no se evidencia la realización de ninguno de los exámenes solicitados en auto de pruebas ESTE CARGO QUEDA EN FIRME".

3. De acuerdo a lo anterior, el despacho procedió a sancionar a mi representada con una multa correspondiente a ciento un (101) salarios mínimos legales mensuales vigentes, que corresponde a OCHENTA Y TRES MILLONES

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

SEISCIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS DIESISEIS PESOS (\$83'639.716) en tanto los cargos No. 3, 5 y 6 formulados quedaron en firme.

II. RESPECTO DE LOS PLANES DE MEJORA (CARGO No. 3)

Al respecto, en Resolución No. 3245 del 13 de diciembre de 2019 el despacho sostuvo que mi representada si bien aportó todo lo solicitado por la entidad, no evidenció que en efecto fueron allegados los planes de mejora requeridos en auto 627 del 6 de febrero de 2018, afirmación que realizó en los siguientes términos:

- "Cargo 3. Frente a lo expuesto por la empresa BRITISH AMERICAN TOBACCO COLOMBIA S.A.S. (...), Aporto todo lo descrito en el cargo anterior, lo cual está relacionado directamente con este cargo, pero el Despacho aún no logra evidenciar lo solicitado en este, que son los planes de mejora concertados entre las partes los cuales deben de ayudar a crear espacios de diálogos (sic) entre las partes involucradas. ESTE CARGO QUEDA EN FIRME."

Es decir, aún cuando el despacho señala que el segundo cargo fue desvirtuado y que lo dispuesto en aquél está directamente relacionado al tercer cargo, transcrito en renglones anteriores, decide mantener en firme el mismo, contradiciéndose pues no puede afirmar que en efecto la información fue allegada como se probó en el cargo anterior, y que sin embargo no evidencia el cumplimiento a cabalidad de lo solicitado a British American Tobacco Colombia S.A.S. Y en ese mismo sentido, es preciso recordar que en auto 627 del 6 de febrero de 2017 la entidad señaló:

DOCUMENTALES

Oficiar a la empresa British American Tobacco Colombia S.A.S. (...) requiriéndole el aporte de los siguientes documentos:

(...)

8. Evidencias del plan de mejora concertado entre las partes, para construir, renovar y promover la convivencia laboral, garantizando en todos los casos el principio de confidencialidad..."

El requerimiento consignado por el Ministerio en el numeral #8, no determina respecto de qué sujetos solicita dichas actas; sin embargo, en los buenos oficios de mi representada, se procedió a rectificar dentro de las personas relacionadas en la parte introductoria del auto 627 del 6 de febrero de 2018 (JORGE IVAN MOLINA ZAPATA, SERGIO ALVEIRO OSORIO MONTOYA, HECTOR MARIO BOTERO VANEGAS y FABIO ALONSO GALEANO), cuál de ellas había radicado queja ante el comité de convivencia laboral para proceder a allegar lo correspondiente. Así las cosas, fue confirmado que solo el señor Galeano había acudido al comité de convivencia laboral, por lo que, en respuesta a dicho auto en lo relacionado a los planes de mejora solicitados, mi representada allegó:

Acta donde consta el plan de mejora concertado entre las partes y el seguimiento realizado al caso de Fabio Alonso Galeano Baena"

De acuerdo a lo anterior, resulta totalmente contrario a derecho que mi representada sea sancionada por una conducta que en ningún momento cometió, y que aun cuando la solicitud de documentos realizada por el despacho fue inexacta, British American Tobacco Colombia S.A.S. realizó los trámites pertinentes para rectificar la información y allegar la correspondiente al Ministerio del Trabajo, Siendo además la sanción dispuesta alejada completamente a los hechos objetos de las quejas, pues de haber realizado una valoración detenida del material probatorio que obra en el expediente, hubiese identificado el señor inspector encargado, que solo una de las quejas interpuestas se encontraba directamente relacionada al funcionamiento del comité de convivencia laboral dentro de la compañía.

Conforme a lo puesto en conocimiento al despacho, a través del presente escrito, es claro que no existió una vulneración al bien jurídico presuntamente tutelado, por lo que no es procedente sancionar a mi representada en dichos términos.

III. RESPECTO DE LAS RECOMENDACIONES MÉDICAS Y LOS EXÁMENES DE INGRESO Y PERIÓDICOS

Primero, es necesario partir de la formulación de cargos realizada por el despacho en auto No. 4963 del 19 de septiembre de 2019:

"CARGO 5: NO APORTÓ Copia de formato, constancias o documentos de seguimiento a las recomendaciones médicas emitidas por el médico tratante de la EPS de los trabajadores; VICTOR DE JESÚS GALVIS CASTRO, FRANCISCO JAVIER ORTIZ RESTREPO, CON FECHAS ANTERIORES A LAS DE LAS QUEJAS. "

CARGO 6: NO APORTÓ Evaluaciones médicas de ingreso y periódicas realizadas a los señores VÍCTOR DE JESÚS GALVÍS CASTRO, FRANCISCO JAVIER ORTIZ RESTREPO, CON FECHAS ANTERIORES A LAS DE LAS QUEJAS, Resolución 1072 de 2015, Artículo 2,2.4.6.24, párrafo 3. Resolución 2446 de 2007, artículo 3 Numeral 1.2"

La formulación de dichos cargos determina que el despacho solo hace alusión a que los documentos a allegar deben corresponder a fechas anteriores a las de las quejas, es decir del año 2017, lo que indica que de acuerdo al principio de congruencia entre la formulación de cargos y la sanción a imponer, el incumplimiento que erróneamente endilga este Ministerio a mi representada solo debe ser analizado a las luz de lo ocurrido en el 2017:

h

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

"Cargo 5. En cuanto a este cargo en calidad de empleador aporta copias de formatos de seguimiento a las recomendaciones médicas emitidas por el médico tratante del señor VICTOR DE JESUS GALVUIS (sic) CASTRO pero no aporta copias de formatos de seguimiento a las recomendaciones médicas emitidas por el médico tratante del señor FRANCISCO JAVIER ORTIZ RESTREPO, ESTE CARGO CONTINÚA EN FIRME."

Sea lo primero señalar, que nuevamente el despacho erra en la evaluación del material probatorio, pues a través de documento con número de radicado 11EE2019740500100011627 del 26 de julio de 2019, mi representada allegó lo solicitado. En otros términos, British American Tobacco Colombia S.A.S. en la oportunidad procesal pertinente aportó los documentos con los que contaba en "FECHAS ANTERIORES A LAS DE LAS QUEJAS" respecto de las condiciones médicas del trabajador Ortiz Restrepo, por lo que, no tiene razón el despacho al sancionar a mi representada por no aportar formatos de seguimiento a las recomendaciones médicas y evaluaciones médicas de ingreso y periódicas cuando a la fecha que señaló este Ministerio, el empleador no conocía de recomendación alguna; y en cuanto a las evaluaciones se allegó lo correspondiente al 2017 hasta la fecha de radicación del documento como fue requerido.

Aunado a lo anterior, omite este Ministerio el sentido de la norma citada en la formulación del cargo en cuestión, en lo relacionado a las recomendaciones médicas, pues la RESOLUCIÓN 2346 DE 2007. ARTÍCULO 18, NUMERAL 8 INCISO 1 proscribe:

"ARTICULO 18. DIAGNÓSTICO DE SALUD. (...)

El diagnóstico de salud debe comprender como mínimo, lo siguiente:

8. Recomendaciones: El diagnóstico de salud a que se refiere el presente artículo deberá ser utilizado para implementar medidas que permitan mejorar la calidad de vida de los trabajadores, en especial, las relativas al cumplimiento y desarrollo de los programas de promoción de la salud y la prevención de accidentes o enfermedades profesionales, así como de aquellas comunes que puedan verse agravadas por el trabajo o por el medio en que este se desarrolla.

(...)"

Como es claro de la transcripción de la norma, además de que la misma proscribe una obligación NO para el empleador sino para "Toda persona natural o jurídica que realice evaluaciones médicas ocupacionales de cualquier tipo, deberá entregar al empleador un diagnóstico general de salud de la población trabajadora que valor"(sic), sobre las evaluaciones médicas ocupacionales la normatividad ya señalada, en su artículo 2° las define como:

ARTICULO 2o. DEFINICIONES Y SIGLAS. Para efecto de la presente resolución se consideran las siguientes definiciones y siglas:

A. Definiciones:

(...)

Examen médico ocupacional: Acto médico mediante el cual se interroga y examina a un trabajador, con el fin de monitorear la exposición a factores de riesgo y determinar la existencia de consecuencias en la persona por dicha exposición. Incluye anamnesis, examen físico completo con énfasis en el órgano o sistema blanco, análisis de pruebas clínicas y paraclínicas, tales como: de laboratorio, imágenes diagnósticas, electrocardiograma, y su correlación entre ellos para emitir un diagnóstico y las recomendaciones..."

Y que, a su misma vez, sobre dichos exámenes el artículo 9 de la misma resolución señala:

*ARTÍCULO 9o. PERSONAL RESPONSABLE DE REALIZAR LAS EVALUACIONES MÉDICAS OCUPACIONALES. (...)

(...)

Dicho de otra manera, para que se consideren recomendaciones válidas y se pueda exigir cumplimiento de las mismas, aquellas deben ser expedidas por un médico especialista en medicina del trabajo o salud ocupacional, con licencia vigente en dicha especialidad, situación por completo diferente al caso que nos ocupa, pues las "recomendaciones" del señor FRANCISCO JAVIER ORTIZ RESTREPO fueron emitidas por médico de familia de la EPS SURA y en ese sentido, mi representada en momento alguno debía acatar las obligaciones que al respecto determina la RESOLUCIÓN 2346 DE 2007, ARTÍCULO 18, NUMERAL 8, INCISO 1 como lo pretender hacer (sic) valer el despacho. Empero, dentro de los buenos oficios de mi representada y para la comodidad del señor Ortiz, sin que como ya se mencionó hubiese obligación alguna, fueron realizados seguimientos a dichas recomendaciones, exámenes periódicos y se dio aplicación de las mismas dentro de la compañía, ello, a partir de la comunicación al empleador de las recomendaciones emitidas por el médico de familia, es decir, notificación que se surtió en fecha que se encontraba por fuera del término que señaló el despacho en los respectivos requerimientos.

Por otro lado, en lo que respecta a los exámenes médicos ocupacionales periódicos, el artículo de 5o de la resolución 2346 establece:

"ARTÍCULO 5o. EVALUACIONES MÉDICAS OCUPACIONALES PERIÓDICAS. (...)

Así las cosas, desconocemos por qué el despacho menciona que no fueron aportados los exámenes periódicos correspondientes al año 2017, si se encuentran debidamente individualizados en documento radicado como respuesta al

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

auto 3324 del 19 de junio de 2019. Interpretamos entonces que este Ministerio obvia que la periodicidad de los exámenes está supeditada al tipo, magnitud y frecuencia de exposición a cada factor de riesgo, y dicho término como bien lo dice el artículo está contenido en los sistemas de vigilancia epidemiológica, programas de salud ocupacional o sistemas de gestión, según sea el caso, documentos que en momento alguno la entidad solicitó, por lo que a pesar de no tener conocimiento de la normatividad interna de la compañía, y el término que para dichos exámenes la misma maneja, acudió a apreciaciones subjetivas sobre el mismo para considerar que mi representada no allegó los exámenes médico ocupacionales periódicos que la ley exige.

Es decir, obviando por completo lo anterior y en total desconocimiento de la normatividad laboral vigente, el despacho decide sancionar a mi representada a pesar de que la misma cumplió a cabalidad con todas sus obligaciones, yendo aún más allá de las mismas con el fin de propinar un ambiente laboral cómodo y ameno para todos sus trabajadores.

En atención a las anteriores consideraciones y razones de inconformidad elevo las siguientes:

PETICIONES

1.1. REVOCAR la RESOLUCIÓN NO. 3245 DEL 13 DE DICIEMBRE DE 2019 proferida por el Dr. Nicolás del Valle Berrio, en su calidad de Director Territorial de Antioquia "por medio de la cual se resuelve un procedimiento administrativo sancionatorio", y en su lugar, proceda a:

1.2. ABSOLVER a la querellada de los cargos elevados en su contra y abstenerse de imponer sanción alguna por los hechos investigados.

2. PRUEBAS

(...)"

COMPETENCIA PARA RESOLVER EL RECURSO DE APELACIÓN

La Dirección de Riesgos Laborales del Ministerio del Trabajo es competente para resolver en segunda instancia el recurso de apelación interpuesto por las presuntas violaciones al Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo y Riesgos Laborales, conforme al artículo 115 del Decreto 2150 de 1995 y el numeral 15 del artículo 23 del Decreto 4108 de 2011, que a la letra consagran:

El Decreto 2150 de 1995, modificatorio del Decreto 1295 de 1994:

"Artículo 115.- Competencia de sanciones. El inciso primero del artículo 91 del Decreto Nacional 1295 de 1994, quedará así:

"Artículo 91.- 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 el Director 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)..

Así también, los Decretos Nos. 491 del 28 de marzo 2020, 564 del 15 de abril de 2020; las Resoluciones No. 0784 del 17 de marzo del 2020 y 0876 del 01 de abril de 2020 respectivamente, así como el Acuerdo PCSJA20-11556 del 22 de mayo de 2020 del Consejo Superior de la Judicatura, por medio de los cuales se suspenden términos para las decisiones administrativas adoptadas por el Ministerio del Trabajo, por el COVID 19.

CONSIDERACIONES DE LA DIRECCIÓN

En la presente investigación encuentra este despacho, que en cumplimiento de las funciones constitucionales y jurisdiccionales, los funcionarios del Ministerio del Trabajo en el desarrollo del procedimiento administrativo sancionatorio, tendrán que orientar sus decisiones bajo el criterio del respeto por la Ley y la Constitución y solo dentro de esa órbita conducirán sus providencias, con el

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

propósito no solo de buscar que permanezca íntegro el desarrollo de su funcionalidad, sino también que se respete y dignifique la competencia asignada en cada instancia, dentro de su jurisdicción.

Se indicará también que los funcionarios del Ministerio del Trabajo dentro de su órbita jurisdiccional, podrán hacer comparecer a sus despachos, a los empleadores; así como a las Administradoras de Riesgos Laborales y aún a los trabajadores, para exigirles informaciones, documentos y demás que se consideren pertinentes para el desenvolvimiento de la investigación, para evitar que se violen las disposiciones legales relativas a las condiciones de Seguridad y Salud en el Trabajo y Riesgos Laborales y estos tienen la obligación de allegar al Despacho lo solicitado por el investigador en los términos que se señalen.

Caso concreto:

Al descender al caso en materia, se tendrán en cuenta los argumentos del apoderado de BRITISH AMERICAN TOBACCO COLOMBIA S.A.S, junto con los medios probatorios aportados que hacen parte del expediente contentivo del procedimiento sancionatorio, para analizarlos a la luz de los dos (2) cargos declarados prósperos por parte de la primera instancia una vez surtido el recurso de reposición, procediendo a emitir pronunciamiento conforme a los mismos y en atención a los argumentos plasmados en el escrito del recurso.

1. Frente al tercer cargo

Endilgado por la Dirección Territorial de Antioquia con base en los siguientes supuestos fácticos y jurídicos:

Razonó el A quo que la empresa **BRITISH AMERICAN TOBACCO COLOMBIA S.A.S**, incurrió en las siguientes infracciones:

*"Frente a lo expuesto por la empresa **BRITISH AMERICAN TOBACCO COLOMBIA S.A.S (...)**, Aporto (sic) todo lo descrito en el cargo anterior, lo cual está relacionado directamente con este cargo, pero el despacho aun no logra evidenciar lo solicitado en este, que son los planes de mejora concertados entre las partes los cuales deben de ayudar (sic) a crear espacios de diálogos entre las partes involucradas.*

En este punto vale la pena traer a colación la norma declarada como infringida por la primera instancia así:

Resolución 652 de 2012, Artículo 6, numeral 5:

ARTÍCULO 6. FUNCIONES DEL COMITÉ DE CONVIVENCIA LABORAL. El Comité de Convivencia Laboral tendrá únicamente las siguientes funciones:

(...)

5. Formular un plan de mejora concertado entre las partes, para construir, renovar y promover la convivencia laboral, garantizando en todos los casos el principio de la confidencialidad.

Una vez determinados los elementos fácticos y jurídicos que soportaron la decisión de la primera instancia, se hace necesario analizar los argumentos presentados en el escrito del recurso.

En sentir del libelista, dado lo ambiguo de lo solicitado por el despacho instructor, quien al requerir: "Evidencias del plan de mejora concertado entre las partes, para construir, renovar y promover la convivencia laboral, (...)", no especificó a cuál plan o planes de mejora hacía referencia y quienes eran los sujetos sobre los cuales se requería dicha documentación, la investigada aportó al plenario el acta en la que consta el plan de mejora concertado entre las partes y el seguimiento realizado al caso.

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

Al respecto considera esta instancia que, revisados los documentos aportados por la empresa recurrente, se puede observar, que a folio 228 del paginario se encuentra USB dentro de la cual, sobre el particular, se allega una serie de documentos relacionados con el caso ventilado ante el Comité de Convivencia Laboral a raíz de la queja interpuesta por el trabajador Fabio Galeano, aun cuando no fue aportado el plan de mejora propuesto para dicho caso.

No obstante lo anterior, se observa que la norma declarada como vulnerada, valga decir, el artículo 6 de la Resolución 652 de 2012, no contiene obligaciones propias del empleador, sino que recaen sobre el Comité de Convivencia Laboral, siendo improcedente, pretender atribuirle responsabilidad administrativa a la empresa por el incumplimiento de una de las funciones de esta instancia de coordinación.

Es menester recordar que acorde con la Resolución 652 de 2012 y el artículo 14 de la Resolución 2648 de 2008, vigente para la época de las quejas, en la materia que nos ocupa, las obligaciones de los empleadores se circunscriben a conformar el Comité de Convivencia Laboral, establecer un procedimiento interno, confidencial, conciliatorio y efectivo para prevenir las conductas constitutivas de acoso laboral y garantizar el funcionamiento del mismo, sin que le sea posible al empleador intervenir en sus decisiones. **Por lo anterior el cargo tercero será desestimado.**

2. Respecto al sexto cargo declarado como probado:

Sustentado fácticamente en que: *"El despacho a su vez evidencio (sic) el examen de ingreso del señor VÍCTOR DE JESÚS GALVIS CASTRO, pero no evidencio (sic) la realización de los exámenes periódicos de este, en cuanto al señor FRANCISCO (sic) JAVIER ORTÍZ RESTREPO no se evidencia la realización de ninguno de los exámenes solicitados en el auto de pruebas"*.

Con base en los hechos descritos, la Dirección Territorial de Antioquia, consideró como infringidas las siguientes disposiciones:

Acorde con la parte considerativa del pliego de cargos: (fl. 252)

Resolución 1072 de 2015, Artículo 2.2.4.6.24, párrafo 3, Resolución 2446 de 2007, artículo 3, Numeral 1 y 2.

Conforme a la parte resolutive del mismo pliego de cargos: (fl. 252 anverso)

(...)

6. Decreto 614 artículos 30 literal b) numeral 1; Resolución 2346 de 2007 artículo 3, 4, 5 y 6.

7. Resolución 1072 de 2015, Artículo 2.2.4.6.24, párrafo 3, Resolución 2446 de 2007, artículo 3, Numeral 1 y 2.

Ahora bien, en la parte resolutive de la Resolución 3245 de 13 de diciembre de 2019, se indica textualmente: *"(...) por la infracción a las normas citadas en el auto de cargos No. 4963 del 19 de septiembre 2019, (...)*. La situación expuesta denota a todas luces una falta de precisión y claridad frente a las normas vulneradas, utilizando además preceptos normativos que se encuentran derogados, como el Decreto 614 de 1984 (art. 30), así como normas que no se hacen parte del Sistema de Riesgos Laborales y/o que son inexistentes como la "Resolución 1072 de 2015" o la "Resolución 2446 de 2007", que contraviene expresamente lo dispuesto en el artículo 47 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo cuando indica:

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO. Los procedimientos administrativos de carácter sancionatorio no regulados por leyes especiales o por el Código Disciplinario Único se sujetarán a las disposiciones de esta Parte Primera del Código. Los preceptos de este Código se aplicarán también en lo no previsto por dichas leyes.

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

*Las actuaciones administrativas de naturaleza sancionatoria podrán iniciarse de oficio o por solicitud de cualquier persona. Cuando como resultado de averiguaciones preliminares, la autoridad establezca que existen méritos para adelantar un procedimiento sancionatorio, así lo comunicará al interesado. Concluidas las averiguaciones preliminares, si fuere del caso, formulará cargos mediante acto administrativo en el que señalará, **con precisión y claridad**, los hechos que lo originan, las personas naturales o jurídicas objeto de la investigación, **las disposiciones presuntamente vulneradas** y las sanciones o medidas que serían procedentes. Este acto administrativo deberá ser notificado personalmente a los investigados. Contra esta decisión no procede recurso. (Resaltado de la Dirección)*

(...)

Se parte de considerar que el pliego de cargos es la base estructural del procedimiento administrativo sancionatorio, a través del cual se circunscribe la imputación específica de los hechos constitutivos de falta administrativa y se concreta la base de responsabilidad, lo cual permite al investigado ejercer adecuadamente el derecho de defensa y contradicción. Sobre el particular se ha pronunciado la doctrina en el siguiente sentido:

"El pliego de cargos le imputa a una persona una conducta o unos hechos a título de falta sancionable, de manera que el investigado deberá defenderse de esta imputación, demostrando que alguno de los elementos que la constituyen no son ciertos, o que él no los realizó"²

Tal como se señaló con antelación, el artículo 47 de la ley 1437 de 2011 establece que, en el acto administrativo de formulación de pliego de cargos, deben ser señalados con precisión y claridad: (i) los hechos que lo originan, (ii) las personas naturales o jurídicas objeto de investigación, (iii) las disposiciones presuntamente vulneradas y, (iv) las sanciones o medidas que serían procedentes.

En ese sentido, como sostiene el Consejo de Estado: "(...) el acto de pliego de cargos debe tener absoluta coherencia con la decisión que pone fin a la actuación, debiendo cumplir estrictos requisitos formales y sustanciales, dentro de los cuales tiene especial trascendencia la precisión y claridad de los hechos que son motivo de investigación y por los cuales se formula la imputación, de la misma manera que la modalidad en que ocurrieron, y las circunstancias de agravación de la sanción que hayan sido deducidas, así como la calificación jurídica de tales situaciones. El incumplimiento de tan estrictas formalidades y requisitos configura nulidad por violación del debido proceso"³

Deviene de lo discurrido que, la trasgresión al principio del debido proceso en las actuaciones administrativas se configura, cuando por parte de la administración se incurre en un desconocimiento de las formalidades o de los trámites de carácter sustancial previstos en la normatividad durante el procedimiento; la Corte Constitucional en sus entendimiento jurisprudencial ha entrelazado el derecho a la defensa y al debido proceso bajo el concepto de que "parte central del debido proceso es el derecho de defensa, es decir, un conjunto de garantías, derechos y facultades suficientes para la protección. Por ello, es un derecho fundamental que se extiende a cualquier procedimiento, con mayor o menor alcance, según su naturaleza y finalidad, el cual se debe observar no sólo en su conjunto sino también en cada una de sus fases, pues la finalidad de los dos derechos es la interdicción a la indefensión, concepto que sólo puede darse durante un proceso si no se afectan las condiciones de igualdad."⁴

A modo de referencia, se acoge el Debido proceso administrativo, en los términos dados por la Corte Constitucional en la sentencia T 010-17, en la que se define como: "(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal". Ha precisado al respecto, que con dicha garantía se busca "(i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la

² ARBOLEDA PERDOMO, Enrique José. Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de los Contencioso Administrativo. Bogotá D.C: Legis Editores S.A., 2012

³ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Sección Quinta-Descongestión. Radicado: 63001-23-31-000-2006-01180-01. Consejera Ponente: Rocío Araújo Oñate. República de Colombia, Bogotá D.C., abril 18 de 2018.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T - 416 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero, Santa Fe de Bogotá, doce (12) de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998)

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

validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados".⁵

En resumen, de los tres (3) cargos declarados como probados por parte de la primera instancia, de los cuales uno (1) fue desestimado en sede de reposición, los restantes serán descartados conforme a las razones expuestas en lo precedente.

Lo anterior en virtud del acatamiento a los principios que señala el artículo 3 de la Ley 1437 de 2011, como son el principio de moralidad, responsabilidad y transparencia; y en aras de proteger el derecho constitucional del debido proceso, los bienes jurídicos de la protección al Estado Social de Derecho, el principio de transparencia en el ejercicio de la función pública, el de legalidad y seguridad jurídica; así como el de obligatoriedad de los procedimientos establecidos en la ley y asegurar y garantizar los derechos de todas las personas sin discriminación alguna.

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: **REVOCAR** la Resolución No. 3245 del 13 de diciembre de 2019, mediante la cual la Dirección Territorial de Antioquia, resolvió **SANCIONAR** al empleador **BRITISH AMERICAN TOBACCO COLOMBIA S.A.S**, identificada con NIT. 900.462.511-9, al desestimarse los cargos endilgados, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de este acto administrativo.

ARTICULO SEGUNDO: **REMITIR** el expediente a la Dirección Territorial de origen, con el fin de que se proceda con lo que en derecho corresponda.

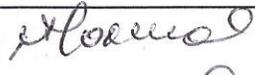
ARTÍCULO TERCERO: **NOTIFICAR** su contenido a los jurídicamente interesados, en la forma prevista en los artículos 66 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, advirtiendo a las partes que contra la presente Resolución no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D.C. a los,

26 MAY 2021

LETTY ROSMIRA LEAL MALDONADO
Directora de Riesgos Laborales

| Funcionario | Nombre y Apellidos | Vo. Bo |
|---|--|---|
| Proyectado por | NADIA VIVIANA MORENO CORRALES Profesional Especializado- Grupo Atención a Recursos en Segunda Instancia |  |
| Revisó y aprobó contenido con los documentos legales de soporte | JAVIER DIAZ MARROQUÍN Coordinador Grupo 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/u Obligaciones contractuales, lo presentamos para la firma de la Directora de Riesgos Laborales del Ministerio del Trabajo

⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 010/17. Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos. República de Colombia, Bogotá D.C., enero 20 de 2017

1983 YAMAS

SETT

1983 YAMAS