



Libertad y Orden

**MINISTERIO DEL TRABAJO
DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SANTANDER**

RESOLUCIÓN NÚMERO 000190

28 FEB 2020

"Por medio de la cual se resuelve un Recurso de Apelación".

EL DIRECTOR TERRITORIAL DE SANTANDER

En uso de sus facultades constitucionales, legales y en especial de las contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo, Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Decreto 4108 de 2011, Resolución Ministerial 2143 del 28 de mayo de 2014 y demás normas concordantes con la materia y con fundamento en los siguientes;

EXPEDIENTE: 7368001-ID14644660 de fecha 28 de diciembre de 2018

IDENTIFICACION DE LOS SUJETOS PROCESALES:

QUERELLADO:

- **ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS S.A. ESIMED S.A.**, identificado con NIT: 800215908-8.

QUERELLANTES:

- **RUBIELA GIL GARCES**, identificada con C.C 30.016.619.

I. ANTECEDENTES RELEVANTES:

1. Que por reclamación laboral bajo radicado No. 01EE2018736800100011907 interpuesta por RUBIELA GIL GARCES (folio 1 a 19), LA COORDINACIÓN DEL GRUPO DE PREVENCIÓN, INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL DE LA DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SANTANDER, por Auto 000035 del 2 de enero de 2019, ordenó iniciar averiguación preliminar por la presunta vulneración de la normativa laboral en lo concerniente al artículo 127 y SS del C.S.T., artículo 193 y 249 y SS del C.S.T., decreto 1072 de 2015, artículo 2.20.1.3.1 y SS, artículo 99 de la ley 50 de 1990, y artículos 306 y 186 del C.S.T. y SS Decreto 1072 de 2015, artículos 2.2.1.2.2.1, 2.2.1.2.1.1 y SS; artículo 160 C.S.T., Ley 8467 de 2017, artículo 179 del C.S.T., y no pago de aportes a pensiones y las demás que amerite investigación, y comisionar a un funcionario para adelantar las diligencias administrativas pertinentes con el fin de indagar si existen méritos suficientes para dar inicio al Procedimiento Administrativo Sancionatorio, y en caso de existir mérito dar estricto cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 47 y siguientes de la ley 1437 de 2011 y procedimiento IVC-PD-02 al investigado BAVARIA S.A. (Folio 25)
2. Con de fecha 5 de febrero de 2019, remitido en planilla 025 de la empresa de servicios postales nacionales 472, se comunicó a la señora RUBIELA GIL CACERES, el Auto por medio de los cual se apertura la averiguación preliminar. (Folios 27,37)
3. Mediante oficio bajo radicado 08SE2019736800100000633 de fecha 8 de febrero de 2019, se comunicó a la empresa ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS SA ESIMED S.A., el Auto por medio del cual se apertura la averiguación preliminar y se ordena la práctica de pruebas. (Folio 33, 38)

"Continuación de la Resolución "Por la cual se decide un Recurso de Apelación"

4. Con Auto de fecha 25 de abril de 2019, se avoca conocimiento de una actuación administrativa, comisiona a un inspector de trabajo para que instruya el Procedimiento Administrativo Sancionatorio y se ordena comunicar a las partes jurídicamente interesadas la existencia del mérito, conforme al Procedimiento Administrativo Sancionatorio IVC-PD-02. (Folio 73)
5. Mediante oficio de fecha 25 de abril de 2019, remitido en la planilla 78 de la EMPRESA DE SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A 4-72, se comunica a la empresa ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS S.A. ESIMED S.A., que avoca conocimiento y comisiona a un funcionario para adelantar el Procedimiento Administrativo Sancionatorio. (Folios 74,75)
6. Mediante oficio de fecha 25 de abril de 2019, remitido en la planilla 78 de la EMPRESA DE SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A 4-72, se comunica a la señora RUBIELA GIL GARCES, que avoca conocimiento y comisiona a un funcionario para adelantar el Procedimiento Administrativo Sancionatorio. (Folios76, 77)
7. Con auto de fecha 30 de abril de 2019, se ordena comunicar la existencia de méritos para adelantar un Procedimiento Administrativo Sancionatorio. (Folio 78)
8. Mediante oficio de fecha 2 de mayo de 2019, remitido en la planilla 82 de la EMPRESA DE SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A 4-72, se comunica a la empresa ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS S.A ESIMED S.A., la existencia de méritos para adelantar el Procedimiento Administrativo Sancionatorio. (Folios 79, 80)
9. Mediante oficio de fecha 2 de mayo de 2019, remitido en la planilla 82 de la EMPRESA DE SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A 4-72, se comunica a la señora RUBIELA GIL GARCES, la existencia de méritos para adelantar el Procedimiento Administrativo Sancionatorio. (Folios 81, 82)
10. Con Auto 000836 de fecha 9 de mayo de 2019, se ordena dar inicio al Proceso Administrativo Sancionatorio y formular cargos contra el investigado, corriéndole traslado por el término de 15 días para que ejerciera su derecho de defensa (folios 83 a 89), siendo notificado este acto administrativo por aviso a la empresa ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS S.A ESIMED. (Folios 90 a 93)
11. Luego de adelantado el trámite procesal correspondiente y recaudadas las pruebas, mediante Resolución 001079 de fecha 28 de agosto de 2019, se ordenó sancionar a la empresa ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS S.A ESIMED. (Folios 121 a 127)
12. El anterior acto administrativo sancionatorio fue notificado a las partes jurídicamente interesadas por aviso conforme a folios 128 al 135.
13. Mediante escrito en fecha 4 de octubre de 2019, la empresa ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS S.A ESIMED, interpone recurso de reposición y en subsidio apelación contra la Resolución 001079 de fecha 28 de agosto de 2019, en el sentido de que sea revocado el acto administrativo sancionatorio. (Folio 137 a 140)
14. Con resolución 001629 de fecha 29 de noviembre de 2019, LA COORDINACIÓN DEL GRUPO DE PREVENCIÓN, INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL DE LA DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SANTANDER, resuelve no reponer el acto administrativo acusado. (Folios 144 al 149)
15. El anterior acto administrativo sancionatorio fue comunicado a las partes jurídicamente conforme a folios 150 al 160, y del 163 al 167.

II. ARGUMENTOS DEL RECURRENTE

Inconforme con la decisión la empresa ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS S.A. ESIMED, señala que la tesis planteada por el A Quo en la resolución 000449 del 15 de abril de 2019, no tienen en cuenta las siguientes razones jurídicamente relevantes:

1. Señala, que es de conocimiento público, ESIMED S.A., se encuentra en la actualidad atravesando por una difícil situación económica y administrativa debido a la intervención que decidió realizar la superintendencia nacional de salud, lo que ocasiono cierres temporales y procesos de reestructuración dentro de la empresa, dejando como consecuencia la disminución de ingresos a la empresa toda vez que no es posible el

"Continuación de la Resolución "Por la cual se decide un Recurso de Apelación"

desarrollo del objeto social hasta tanto no se ejecute el plan de normalización y la reapertura de las clínicas.

2. Enuncia, que, ESIMED S.A., ha actuado de buena fe, ya que en ningún momento se ha desconocido los derechos laborales de los trabajadores, solo que estaba imposibilitado para pagarlos y prueba de ello es que siempre ha cumplido con la entrega de información a esta Dirección Territorial, y que debió ser considerada como atenuante al momento de imponerse la sanción, tal como lo establece el artículo 12 de la ley 1610 de 2013.
3. Menciona que ESIMED S.A., atraviesa una difícil situación financiera, pero que una vez se normalice, podrá cumplir con sus obligaciones financieras.
4. Recalca el recurrente que es evidente que la presunta vulneración se está dando por situaciones externas a ESIMED S.A como es de público conocimiento y como se ha manifestado en el estadio de este proceso, razón por la cual en este punto es preciso invocar el principio nadie esta obligado a lo imposible el cual que no se puede exigir el cumplimiento a quien físicamente no puede cumplir, incluso si hay una norma.
5. Agrega, que el incumplimiento del pago de la seguridad social no se ha derivado de una actitud omisiva y/o negligente, sino por circunstancias que escapan de la órbita de control de la entidad, como lo es el actuar de las autoridades administrativas de inspección, vigilancia y control que generó el cierre de las sedes de esta entidad las cuales son fuente de financiación. Así las cosas, ante el sustento factico de un cumplimiento parcial y al estar frente a una imposibilidad de efectuar los pagos a seguridad social de la trabajadora, se hace necesario se revoque la sanción y se dé un término prudencial para poder efectuar el pago de las acreencias laborales.
6. Solicita el recurrente reconsiderar la sanción impuesta en vista que para el caso en concreto, si bien es cierto, se tuvieron en cuenta para la imposición de la sanción los criterios 1,2,3,6,8,9 del artículo 12 de la ley 1610 de 2013, se considera que los mismo no se ajustan a la realidad de la situación toda vez que se allegaron los documentos pertinentes para demostrar la buena fe, en vista a que se debe tener en cuenta no solo los criterios de graduación sino aquellos posibles atenuantes que permitan la disminución de la sanción con el fin de dar aplicabilidad al principio de proporcionalidad, por lo anterior se considera que la sanción impuesta es desproporcionada a la investigación adelantada, así como la presunta vulneración de derechos que en la actualidad no tienen fundamento factico.
7. Acusa, que, en cuanto a la jornada laboral, quedo plenamente comprobado, que ESIMED S.A., cumplía con las horas contratadas sean 8 o 6 horas diarias, es decir la jornada máxima permitida por la ley y las pactadas en el contrato de trabajo. Enuncia que la flexibilidad de la regla estricta de 8 horas de por día, también es permitida, pues establece que si los trabajadores se efectúan por turnos, la duración del trabajo podrá de ocho horas al día y de cuarenta y ocho horas por semana, siempre que el promedio de horas de trabajo, calculado para un periodo de tres semanas, o un periodo más corto no exceda de ocho horas diarias ni de cuarenta y ocho horas semanales, tal como lo establece el artículo 165 del CST.

Por último, agrega, que si bien es cierto a la fecha no se ha efectuado el pago de la licencia de maternidad, la cual se causó desde el 11 de enero de 2019, es preciso resaltar que ESIMED S.A a pesar de la situación financiera que lleva...dio cumplimiento al pago de seguridad social de la quejosa hasta el mes de mayo de 2019 a la EPS COMEVA. Es decir, se cancelaron la totalidad de los aportes durante el periodo de gestación y de licencia de la trabajadora, lo que lleva a concluir que a la luz del decreto 760 de 2016, la trabajadora se encuentra en pleno derecho de recibir el pago de la respectiva licencia pese a que los aportes se hayan realizado de manera tardía.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL DESPACHO

- DEL DEBIDO PROCESO

PRONUNCIAMIENTOS JURISPRUDENCIALES:

"Continuación de la Resolución "Por la cual se decide un Recurso de Apelación"

En primer lugar, es importante, traer a colación la Corte Constitucional, que mediante Sentencia C-034/14, al referirse al principio del derecho al Debido Proceso estableció:

"El debido proceso es un derecho fundamental. Posee una estructura compleja, en tanto se compone por un plexo de garantías que deben ser observadas en todo procedimiento administrativo o judicial, escenarios en los que operan como mecanismo de protección a la autonomía y libertad del ciudadano y límites al ejercicio del poder público. Por ese motivo, el debido proceso es también un principio inherente al Estado de Derecho, cuyas características esenciales son el ejercicio de funciones bajo parámetros normativos previamente establecidos y la erradicación de la arbitrariedad.

(...)

El Estado Constitucional de Derecho es, desde esta perspectiva, un conjunto de garantías de esos derechos, al tiempo que las normas que determinan la estructura del Estado y sus instituciones deben interpretarse en función de esas garantías. En la sentencia C-980 de 2010, señaló la Sala Plena:

"Así entendido, en el ámbito de las actuaciones administrativas, el derecho al debido proceso hace referencia al comportamiento que deben observar las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones, en cuanto éstas se encuentran obligadas a "actuar conforme a los procedimientos previamente establecidos en la ley, con el fin de garantizar los derechos de quienes puedan resultar afectados por las decisiones de la administración que crean, modifican o extinguen un derecho o imponen una obligación o una sanción". En el propósito de asegurar la defensa de los administrados, la jurisprudencia ha señalado que hacen parte de las garantías del debido proceso administrativo, entre otros, los derechos a: (i) ser oído durante toda la actuación, (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso".

En virtud de lo anterior, se observa el procedimiento adelantado para el caso sub examine en virtud de la facultad Ministerial de inspeccionar, vigilar y controlar el cumplimiento de la normatividad, concordante con el proceso Inspección, Vigilancia y Control, Procedimiento averiguación preliminar, Código IVC-PD-01, que por solicitud bajo radicado No. 01EE2018736800100011907, interpuesta por RUBIELA GIL GARCES (folio 1 a 19), se inició la actuación administrativa con la expedición del Auto No. 000035 del 2 de enero de 2019, mediante el cual se ordenó el inicio de averiguación preliminar contra la empresa ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS S.A ESIMED S.A., y se comisionó a un funcionario (folio 25). Seguido a la averiguación preliminar, con auto de fecha 25 de abril de 2019, se avoca conocimiento de la actuación administrativa y se ordena comunicar las actuaciones conforme al Procedimiento Ministerial Administrativo Código ICV-PD-02 (folio 73), actuaciones que fueron comunicadas a las partes jurídicamente con oficios de fecha 25 de abril de 2019, visto a folios 74 a 77, con constancia de entrega.

Que con auto de fecha 30 de abril de 2019, se ordena comunicar la existencia de méritos para adelantar un Procedimiento Administrativo Sancionatorio (folio 78), actuación que fue comunicada a las partes jurídicamente interesadas mediante oficio de fecha 2 de mayo de 2019, remitida en la planilla 82 de la EMPRESA DE SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A 4-72, y constancia de entrega visto a folios 79 a 82.

Que con Auto 000836 de fecha 9 de mayo de 2019, LA COORDINACIÓN DEL GRUPO DE PREVENCIÓN, INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL DE LA DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SANTANDER formula cargos a la empresa ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS S.A. ESIMED

"Continuación de la Resolución "Por la cual se decide un Recurso de Apelación"

(folios 83 a 89), siendo notificado este acto administrativo por aviso a la empresa ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS S.A. ESIMED. (Folios 90 a 93)

Sucesivo a la decisión administrativa que definió el Procedimiento Administrativo Sancionatorio en el sentido de sancionar a la empresa ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS S.A ESIMED motivada según se observa mediante la Resolución No. 001079 del 28 de agosto de 2019 (folio 121 a 127), sobre la exigencia del inciso primero del artículo 42 y 43 C.P.C. y C.A., acto administrativo notificado por aviso a las partes jurídicamente interesadas ante la renuencia en la notificación personal. (Folios 128 a 135)

Que dentro del término prescrito en la ley 1437 de 2011, la empresa ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS S.A ESIMED presentó el día 4 de octubre de 2019, recurso de reposición y apelación, visible desde el folio 136 al 140 del cuadernillo.

La Coordinación del Grupo de Atención al Ciudadano y Tramites de la Dirección Territorial de Santander en estudio del recurso horizontal expidió la Resolución No. 001629 de fecha 29 de noviembre de 2019, mediante la cual decidió confirmar la resolución 001079 del 28 de agosto de 2019, y se concede el recurso de alzada. (Folio 144 al 149)

Que observado el procedimiento adelanta en primera instancia y al encontrarse bajo los lineamientos normativos y jurisprudenciales del debido proceso este en ministerial procederá realizar el estudio de fondo del recurso de alzada incorporado.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

Es imperativo resolver los recursos conforme a la Ley, correspondiendo al Despacho en segunda instancia, traer a colación el principio de la doble instancia, que a texto la Sentencia C- 401/13, de la Corte Constitucional establece su finalidad así.

DOBLE INSTANCIA-Finalidad

La doble instancia tiene múltiples finalidades relacionadas con el derecho de defensa, tales como permitir que la decisión adoptada por una autoridad judicial sea revisada por otro funcionario de la misma naturaleza y más alta jerarquía, ampliar la deliberación del tema y evitar errores judiciales: "Su finalidad es permitir que la decisión adoptada por una autoridad judicial sea revisada por otro funcionario de la misma naturaleza y más alta jerarquía -lo que en principio es indicativo de mayor especialidad en la materia- con el fin de que decisiones contrarias a los intereses de las partes tengan una más amplia deliberación con propósitos de corrección. La doble instancia también está íntimamente relacionada con el principio de la "doble conformidad", el cual surge del interés superior del Estado de evitar errores judiciales que sacrifiquen no sólo la libertad del ser humano, sino también importantes recursos públicos debido a fallos de la jurisdicción contenciosa que condenan al Estado bajo la doctrina del error jurisdiccional."

Visto lo anterior, se procede a lo dispuesto en cumplimiento de las facultades legales, en especial de las conferidas por el Decreto 4108 del 02 de noviembre de 2011, Resolución Ministerial 2143 del 28/05/2014, y atendiendo lo dispuesto en el artículo 74 del C.P.A.C.A - Ley 1437/2011, en armonía con el literal c) del artículo 12 del Convenio 81 y el literal c) del artículo 16 del Convenio 129 de la OIT y el Manual del Inspector de Trabajo, " *la autoridad administrativa del trabajo dentro del ejercicio de su función y en cada caso en concreto, tendrá presente la crítica razonada de las pruebas, que permite su valoración, como expresa Parra Quijano, J. P., de conformidad p. ej. Con las reglas de la experiencia, la lógica, etc.*

• OPORTUNIDAD, PRESENTACION Y REQUISITOS DE LOS RECURSOS:

En primer lugar, es competente esta instancia para puntualizar las disposiciones legales que regulan la presentación de los recursos en materia administrativa, siendo estos los artículos 76 y 77 del CPACA, que en sus apartes estipula:

"Artículo 76. Oportunidad y presentación. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia o de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez. Los recursos se presentarán ante el funcionario que dictó la decisión, salvo lo dispuesto para el de queja, y si quien fuere competente no quisiere recibirlos podrán presentarse ante el procurador regional o ante el personero municipal, para que ordene recibirlos y tramitarlos, e imponga las sanciones correspondientes, si a ello hubiere lugar. El recurso de apelación podrá interponerse directamente, o como subsidiario del de reposición y cuando proceda será obligatorio para acceder a la jurisdicción. Los recursos de reposición y de queja no serán obligatorios".

"Artículo 77. Requisitos. Por regla general los recursos se interpondrán por escrito que no requiere de presentación personal si quien lo presenta ha sido reconocido en la actuación. Igualmente, podrán presentarse por medios electrónicos. Los recursos deberán reunir, además, los siguientes requisitos: 1. Interponerse dentro del plazo legal, por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido. 2. Sustentarse con expresión concreta de los motivos de inconformidad. 3. Solicitar y aportar las pruebas que se pretende hacer valer. 4. Indicar el nombre y la dirección del recurrente, así como la dirección electrónica si desea ser notificado por este medio..."

De tal forma, que, en uso del derecho de contradicción contra el acto administrativo primigenio, respecto de ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS S.A. ESIMED al ser apelante único, se ha de decir que se surtió el trámite de notificación por aviso el día 19 de septiembre de 2019, conforme se aprecia en el YG ?40058171CO, de la empresa de servicios postales 4-72 (folio 134). Se concedió el término procesal de 10 días hábiles siguientes a su notificación para la interposición de los recursos de reposición y en subsidio el de apelación, por tanto, se evidenció que se allegó escrito contentivo de recursos el día 4 de octubre de 2019, por medio electrónico (folios 136 a 140), verificándose que se cumplieron los presupuestos señalados para su oportunidad, presentación y requisitos previstos en los Arts. 76 a 78 de la Ley 1437 de 2011, siendo así y al encontrarse el procedimiento adelantado a margen del debido proceso, este despacho procederá a su estudio.

Ahora, para resolver lo que en derecho corresponde, este despacho entra a analizar si la determinación tomada se encuentra ajustada en derecho, por ende, para fijar si es procedente modificar, confirmar o revocar el acto recurrido, este decisor de instancia, tendrá en cuenta los hechos, pruebas y argumentos expuestos por el recurrente, así como las consideraciones que soportan la Resolución No. 001079 del 28 de agosto de 2019, no sin antes advertir que no puede entrar a dirimir derechos individuales que no estén dentro de su órbita jurisdiccional.

En estos términos, del análisis de las pruebas obrantes dentro el expediente, así como de lo allegado y manifestado en los reparos del recurso de alzada, se observa en primera medida que las justificaciones realizadas por el empleador relacionadas con la sustracción temporal de sus obligaciones legales fundadas en la difícil situación económica de la empresa acaecida por la intervención que decidió realizar la Superintendencia Nacional de Salud que ocasionaron cierres temporales y procesos de reestructuración dentro de la empresa, no resultan suficientes para eximirlo de responsabilidad, pues la legislación laboral no permite que los riesgos de la actividad económica desarrollada y las eventuales pérdidas generadas al empresario puedan trasladarse a los trabajadores, por cuanto la fluctuante situación económica no puede derivar en consecuencias adversas para el subordinado.

Así, de los elementos de convicción obrantes en el expediente destacados en el acápite dedicado a la valoración probatoria en el acto administrativo primigenio se puede colegir las infracciones legales cometidas por el empleador, quien incurrió en retrasos sistemáticos en el pago de trabajo suplementario, el no pago de trabajo dominical y festivo, prestaciones sociales, licencia de maternidad y vacaciones que impiden su disfrute efectivo.

También debe precisarse, en lo que se refiere al pago de la licencia de maternidad, para esta instancia es diáfano que lo que aquí se debate es el no pago de licencia de maternidad por parte del

"Continuación de la Resolución "Por la cual se decide un Recurso de Apelación"

empleador, mas no si este realizo el pago de seguridad social de forma tardía o si la EPS a la que cual se encontraba afiliada la trabajadora le negó el reconocimiento de esta. Precisado lo anterior, no existe justificación alguna en la trasgresión a la norma laboral indilgada, máxime, cuando el legislador en el artículo 121 del decreto 19 de 2012, le impone la obligación de manera directa de cancelar la licencia de maternidad y repetir ante la EPS.

De otro lado, la recurrente no suministro elemento alguno de persuasión que permitiera desvirtuar lo endilgado en los cargos, ni estructuro ningún argumento que controvirtiera el acto administrativo primigenio, contrario sensu, da razón escrita de los hechos resguardándose en una difícil situación económica y que en todo caso no pretexta el incumplimiento de sus obligaciones en general, por ende, evidente es que el acto primigenio en su ratio decidendi frente a los cargos señalados se encuentra ajustado en derecho, pues, no se acredita ni sumariamente el cumplimiento de lo tipificado en este, pese a que acorde al artículo 167 del Código General Del Proceso, al principio onus probandi y autorresponsabilidad probatoria le correspondía.

... (...) ...Artículo 167 del Código General Del Proceso "Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen".

Ahora, la Honorable Corte Suprema de Justicia Sala Laboral en proveído SL11325-2016 Radicación No. 45089, al analizar la providencia enunciada dispuso:

... (...) De antaño se ha considerado como principio universal en cuestión de la carga probatoria, que quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla, obligando a quien pretende o demanda un derecho, que lo alegue y demuestre los hechos que lo gestan o aquellos en que se funda, desplazándose la carga de la prueba a la parte contraria cuando se opone o excepciona aduciendo en su defensa hechos que requieren igualmente de su comprobación, debiendo desvirtuar la prueba que el actor haya aportado como soporte de los supuestos fácticos propios de la tutela jurídica efectiva del derecho reclamado ... (...) ... (Sentencia CSJ SL, 22 abril 2004, rad. 21779).

Cabe recordar que la carga de la prueba consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes, la responsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las pretensiones o a la defensa, resulten probados; en este sentido, en relación con los intereses del recurrente, debe anotarse que desde el inicio del procedimiento administrativo sancionatorio el recurrente sabe de antemano cuáles hechos le interesa que aparezcan demostrados con el fin de desvirtuar los cargos formulados, por tanto, conoce de la necesidad de que así sea, más aun tratándose del sustento mismo de su defensa y de los alcances jurídicos pretendidos situación que no se vislumbra el proceso sub examine.

Ahora, La estimación de haber dado estricto cumplimiento a las exigencias realizadas por el despacho en curso del procedimiento administrativo sancionatorio, y haberse abstenido de ocultar información no resulta plausible como exculpación de las acusaciones que se hicieran en el auto de cargos, como quiera que constituye el esperado y normal cumplimiento de la Ley ante el requerimiento de la autoridad administrativa, no obstante esto, esta actuación delegada durante los estadios del Procedimiento Administrativo Sancionatorio, fueron tenidos en cuenta por la Coordinación del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control de la Dirección Territorial de Santander, al momento de realizar la graduación de la sanción con el objeto de dar aplicación a lo previsto en el Artículo 12 de la Ley 1610 de 2013, y no hacer más gravosa la situación de la hoy recurrente frente a la multiplicidad de normas laborales transgredidas.

Asimismo, es preciso indicar que las actuaciones que realiza el Ministerio de Trabajo son las de verificar, constatar y analizar si la conducta desplegada vulnera el derecho jurídicamente tutelado, así como de la validación o ratificación de la ocurrencia de la conducta situación que se acredita en el sub examine.

De tal forma, se considera por parte de este Despacho, que a pesar que los funcionarios del Ministerio del Trabajo en el ejercicio de sus funciones ostentan facultades administrativas especiales y una facultad como autoridad de policía, administrativa general y permanente, en este caso la

"Continuación de la Resolución "Por la cual se decide un Recurso de Apelación"

Dirección Territorial de Santander, debe ceñirse a las orientaciones generales y del procedimiento administrativo general, pues bien, la OIT en su documento "A Tool Kit for Labour Inspectors", indica como propósito de los inspectores de trabajo "el cumplimiento de todas las normas de protección laboral, así como desarrollar las relaciones laborales en una forma ordenada y constructiva.". Ello es armónico con el contenido del artículo 3 del Convenio 81, artículos 22 y 6 del Convenio 129 de la OIT.

Así las cosas, con fundamento en el derecho al debido proceso que le asiste a las partes, así como del principio administrativo de responsabilidad de las decisiones de la administración, previstos en el artículo 3 del CPACA, el Despacho al amparo del principio de la Buena Fe del artículo 83 de la Constitución Política, en consonancia con el artículo 5 de la Ley 1437 de 2011, Principios Propios de la actuación administrativa, y en armonía con la estrategia global de la OIT que ampara las disposiciones objetivas procede a no revocar la Resolución 001079 del 28 de agosto de 2019, por las razones consignadas en este acto administrativo, sobre el imperio de la legalidad que debe regir en todos los actos administrativos y la primacía de protección de derechos fundamentales.

Finalmente, en cumplimiento a lo establecido en el artículo 201 de la ley 1955 de 2019, que crea el Fondo para el Fortalecimiento de la Inspección, Vigilancia, Control del Trabajo y la Seguridad Social (FIVICOT), y a las directrices emanadas de la Directora de Inspección, Vigilancia, Control y Gestión Territorial de este Ministerio de Trabajo en la ciudad de Bogotá D.C., mediante memorando del 3 de enero de 2019, radicado 08SI202033000000000098, los pagos por concepto de sanciones impuestas por violación de las disposiciones relativas a las condiciones de trabajo con fecha de ejecutoria a partir del 1 de enero de 2020, deberán ser consignadas con destino al FONDO PARA EL FORTALECIMIENTO DE LA INSPECCION, VIGILANCIA, CONTROL DEL TRABAJO Y LA SEGURIDAD SOCIAL (FIVICOT), en consecuencia, se ha de proceder a modificar el acto administrativo cuestionado Resolución 001079 del 28 de agosto de 2019, a efecto de ajustarse a lo expuesto, sin que con ello se haga modificación o cambio alguno de fondo.

En mérito de lo expuesto, LA DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SANTANDER DEL MINISTERIO DEL TRABAJO,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: NO REVOCAR la Resolución 001079 del 28 de agosto de 2019, proferida por la Coordinación del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control de la Dirección Territorial Santander, según lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

ARTÍCULO SEGUNDO: MODIFICAR el **ARTICULO PRIMERO** de la Resolución 001079 del 28 de agosto de 2019, en lo relacionado con el destino de la multa impuesta a la investigada ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS S.A ESIMED S.A, según lo expuesto en el presente proveído, y en cuanto a la fecha del Decreto 1072 que no es de 1995, sino de 2015, por tanto, dicho artículo quedará así:

"ARTÍCULO PRIMERO: SANCIONAR a ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS S.A ESIMED SA- NIT. 800212908-8 representada legalmente por RAMON QUINTERO LOZANO identificado con C.C. No 92.505.899 y/o quien haga sus veces, con dirección de notificación judicial en Autopista Norte No. 93-95 piso 1 al 4 en la ciudad de Bogotá, con multa de **CUATRO MILLONES CIENTO CUARENTA MIL QUINIENTOS OCHENTA PESOS MCTE (\$4.140.580.00)**, equivalentes a cinco (5) salarios mínimos mensuales legales vigentes para el año 2019, o **120,82 UVT**, a favor del **FONDO PARA EL FORTALECIMIENTO DE LA INSPECCION, VIGILANCIA, CONTROL DEL TRABAJO Y LA SEGURIDAD SOCIAL (FIVICOT)**, por incumplimiento al artículo 186, art 179, artículo 236 del Código Sustantivo de Trabajo, decreto 1072 de 2015 artículo 2.2.1.2.2.1, 2.2.1.2.1.1, art 160 del código sustantivo del trabajo, modificado por la ley 846 de 2017. El pago correspondiente a la multa impuesta deberá ser consignado en cheque o en efectivo, en el **Banco Popular**, en la **Cuenta Corriente**, denominada **DTN-**

"Continuación de la Resolución "Por la cual se decide un Recurso de Apelación"

Fondos Comunes, con número 050000249 y Código rentístico **360101**, correspondiente a la cuenta bancaria asignada por la Dirección del Tesoro Nacional al **Fondo para el Fortalecimiento de la Inspección, Vigilancia, Control del Trabajo y la Seguridad Social (FIVICOT)**

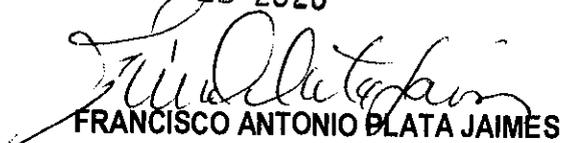
PARÁGRAFO: Se advierte que, en caso de no realizar la consignación de los valores de la multa en el término de quince (15) días hábiles posteriores a la ejecutoria del presente acto administrativo, se cobrarán intereses moratorios a la tasa legalmente prevista y se procederá al cobro de esta"

ARTÍCULO TERCERO: NOTIFICAR, al representante legal de la empresa ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS S.A-ESIMED S.A., identificada con NIT: 800215908-8, con dirección de notificación judicial en la AUTOPISTA NORTE No. 93-95 piso 1 al 4 en la ciudad de Bogotá D.C; a la señora RUBIELA GIL GARCES, identificada con cedula de ciudadanía 30.016.619, con dirección de notificación en la carrera 12 W No. 60 BIS -78 Brisas del mutis, Bucaramanga- Santander, dirección de correo electrónico rubielagarces@hotmail.com, del contenido de la presente resolución, conforme a lo establecido en los artículos 67 a 69 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO CUARTO: CONTRA la presente providencia no procede recurso alguno.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bucaramanga, a los **28 FEB 2020**


FRANCISCO ANTONIO PLATA JAIMES
Director Territorial de Santander

Proyectó: S/Núñez Zarate
Revisó/Modificó: Diana/M.A.
Aprobó: F.A./Plata Jaimes