



Libertad y Orden

**MINISTERIO DEL TRABAJO
DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SANTANDER**

RESOLUCIÓN NÚMERO 000477

30 SEP 2020

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

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: 7068001-14661335

IDENTIFICACION DE LOS SUJETOS PROCESALES:

QUERELLADO:

GENESIS MEDICINA LABORAL IPS S.A.S. – CC / NIT: 901086381-9

QUERELLANTES:

- ARL SURA, NIT: 800256161-9

I. ANTECEDENTES RELEVANTES:

1. Que por reclamación laboral bajo radicado No. 01EE2018746800100013233 interpuesta por el señor JORGE ALEJANDRO MEJIA en calidad de representante legal de la ARL SURA (folio 1 al 5), LA DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SANTANDER, mediante Auto 00536 del 13 de Marzo de 2019, ordenó iniciar averiguación preliminar a GENESIS MEDICINA LABORAL IPS S.A.S con NIT: 901086381-9, por la presunta morosidad en el pago de los aportes al sistema de riesgos laborales y las demás que amerite investigación, se comisiona 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. (Folio 6)
2. Con oficio de fecha 12 de marzo de 2019, remitido en planilla 052 de la empresa de Servicios Postales Nacionales 472, se comunicó a la ARL SURA, el Auto por medio del cual se apertura la averiguación preliminar visto conforme al YG221813178CO. (Folios 7 al 8)
3. Con oficio de fecha 15 de marzo de 2019, se remite en planilla 052 de la empresa de Servicios Postales Nacionales 472, la comunicación el Auto por medio del cual se apertura la averiguación preliminar a la empresa GENESIS MEDICINA LABORAL IPS S.A.S, la cual es devuelta conforme a YG221813164CO (folios 10 al 11), por lo que se procedió a comunicarse a través de la dirección de correo electrónica de notificación contenida en el certificado de existencia y representación de la cámara de comercio de Bucaramanga. (Folio 12)
4. Con auto de fecha 22 de marzo de 2019, se da cumplimiento al auto comisorio y se dispone la práctica de pruebas. (Folio 15)
5. Con Auto 001809 de fecha 22 de julio de 2019, se avoca conocimiento de una actuación administrativa, se 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

[Handwritten signature]

Continuación del Resolución "Por medio de la cual se resuelve un Recurso de Reposición"

- (folio 32), auto el cual es comunicado al señor HECTOR BARRERA HERNANDEZ y ARL SURA conforme a folios 33 a 39.
6. Con Auto 001832 de fecha 25 de julio de 2019, se ordena comunicar la existencia de méritos para adelantar el procedimiento administrativo sancionatorio (folio 40), auto el cual es comunicado a la empresa GENESIS MEDICINA LABORAL IPS.S.A.S., conforme a folios 41 a 45; 60 a 62.
 7. Con Auto 002154 de fecha 29 de agosto 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 46 a 47), siendo notificado este acto administrativo conforme a folios 48 a 59.
 8. Luego de adelantado el trámite procesal correspondiente y recaudadas las pruebas, mediante Resolución 000013 de fecha 13 de enero de 2020, se ordenó archivar la averiguación preliminar a la empresa GENESIS MEDICINA LABORAL IPS.S.A.S (folios 83 al 86). El anterior acto administrativo fue notificado a las partes jurídicamente interesadas conforme a folios 87 al 95.
 9. Mediante escrito bajo radicado 01EE2020746800100001204 de fecha 7 de febrero de 2020, el señor CARLOS AUGUSTO MONACADA PRADA, en calidad de apoderado de la ARL SURA interpone recurso de reposición y en subsidio apelación contra la Resolución 000013 de fecha 13 de enero de 2020, en el sentido de que sea revocado el acto administrativo. (Folio 96 al 120)

II. ARGUMENTOS DEL RECURRENTE

Esta instancia procede a efectuar una síntesis de lo expuesto por el recurrente a efectos de controvertir el fallo primigenio, exponiendo dentro de sus argumentos que lo analizado por parte de este Despacho no es de recibo por parte de la ARL SURA por cuanto si cuenta con sustentación legal para que se pueda constituir en mora una empresa a través de correo certificado de manera electrónica.

Posteriormente dentro del acápite de fundamentos del recurso, hace alusión a las definiciones contenidas en el Acuerdo PSAA06-334 de 2006, en relación con: Certificado, Correo electrónico, Entidad de certificación, Estampado cronológico, Firma Electrónica, para posteriormente apoyar sus fundamentos en las normas aplicables al caso tales como: Constitución Política -Art. 29-, Ley 1562 de 2012 -Art. 7º-, Ley 527 de 1999 -Arts. 5º, 6º, 7º, 10º, 12º a 14º-, Ley 1564 de 2012 -Art. 244º y 247º-, Decreto 266 de 2000 – Art. 26-, Ley 962 de 2005, Decreto 2693 de 2012, Decreto 333 de 2014, y define el concepto de Entidad de certificación cerrada, Entidad de certificación abierta.

En el acápite de análisis jurídico se manifestó que en cumplimiento de lo establecido en el artículo 7 de la Ley 1562 de 2012, utilizó el servicio de la empresa correo electrónico certificado, para constituir en mora a las empresas afiliadas que no han cumplido con su obligación de pagar los aportes correspondientes dentro del término estipulado en las normas legales vigentes; a través de un comunicado que es enviado a la última dirección electrónica conocida de la empresa.

Aclara que la ARL SURA contrató a la empresa denominada OIGAME CONSULTORES EMPRESARIALES SAS U OIGAME SAS, quien a su vez tuvo relación contractual con la empresa ANDES SERVICIO DE CERTIFICACION DIGITAL S.A., para el servicio de notificación electrónica certificada, que garantiza la Prueba de envío y de entrega, Prueba del contenido, Estampa cronológica certificada, Equivalencia funcional, Original Electrónico, Generación de firmas digitales, Archivo, registro, conservación, custodia y anotación de documentos electrónicos transferibles y mensajes de datos.

Que la empresa ANDES SERVICIO DE CERTIFICACION DIGITAL S.A., cuenta con reacreditación otorgada por la ONAC para realizar servicios de notificación electrónica certificada tal y como lo demuestran los documentos que se anexan al recurso.

Continuación del Resolución "Por medio de la cual se resuelve un Recurso de Reposición"

Que las personas naturales y jurídicas afiliadas a la ARL SURA, deben actualizar los datos de ubicación en el caso que se presenten cambios; por lo tanto, se presume que el correo electrónico que reposa en las bases de datos, es el último conocido por la compañía y que está activo y vigente para efectos de la constitución en mora; adicionalmente el correo electrónico destinado por las empresas para fines empresariales o corporativos, que incluso es público en el registro mercantil de los comerciantes inscritos en la Cámara de Comercio, no constituye un dato personal de ninguna clase, ARL Sura no requiere autorización expresa de la empresa afiliada para realizar la constitución en mora vía correo electrónico; sin embargo, garantizamos que la entrega del mismo se haga efectiva continuando con el manejo a través de empresas de correo electrónico certificado.

Que el COPASST no es persona jurídica independiente o que se encuentre ubicado en un lugar distinto a la sede de la empresa, si no que por el contrario, forma parte de la misma empresa, por cuanto es un comité que apoya al empleador para la gestión en la promoción y prevención en lo que tiene que ver con la seguridad y salud de los trabajadores, que por ese motivo el correo certificado se remite también a la dirección electrónica de la empresa y en ese sentido la carta que se adjunta es la misma enviada a la empresa, pero en la parte inferior de la misma por ser copia, se hace mención que va dirigido parte del comunicado al Comité Paritario de Seguridad y Salud en el Trabajo.

Que la ARL SURA cumple con lo indicado en la norma, ya que al señalar la misma que se dé aviso, y en esa medida queremos aclarar que el aviso se hace de manera física a la Dirección Territorial del Ministerio por medio de correo certificado y a la empresa se le da aviso vía correo electrónico.

Que la entidad suministró a la Dirección Territorial del Ministerio la información soportada del nombre de la empresa, nit, ciudad, teléfono, meses en mora, dirección, que figura en el sistema de información.

Como conclusiones de sus argumentos, señaló que la ley 1562 de 2012 en su Artículo 7º establece que la Entidad Administradora de Riesgos Laborales respectiva, deberá enviar la constitución en mora a la última dirección conocida de la empresa o del contratista afiliado una comunicación por correo certificado; por tanto, el legislador no señaló que el único correo certificado válido fuera el físico, por lo que no le corresponde a la Dirección Territorial del Ministerio del Trabajo hacer una interpretación restrictiva de la norma, ni mucho menos desconocer la validez jurídica del correo electrónico certificado.

Por último, se solicitó conceder el Recurso de Reposición y en subsidio el de Apelación, en consecuencia, revocar la decisión de archivo y darle continuidad a la averiguación preliminar y en concordancia sancionar a la empresa GENESIS MEDICINA LABORAL IPS S.A.S.

CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL DESPACHO

- DEL DEBIDO PROCESO

PRONUNCIAMIENTOS JURISPRUDENCIALES:

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.

Continuación del Resolución "Por medio de la cual se resuelve un Recurso de Reposición"

(...)

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 01EE2018746800100013233 interpuesta por el señor JORGE ALEJANDRO MEJIA en calidad de representante legal de la ARL SURA (folio 1 al 5), se inició la actuación administrativa con la expedición del Auto 00536 del 13 de Marzo de 2019, LA DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SANTANDER, ordenó iniciar averiguación preliminar a la empresa GENESIS MEDICINA LABORAL IPS S.A.S., por la presunta morosidad en el pago de los aportes al sistema de riesgos laborales y las demás que amerite investigación, se comisionó a un funcionario (folio 6), acto administrativo que es comunicado a la ARL SURA con oficio remitido en planilla 052 de la empresa de Servicios Postales Nacionales 472 conforme al YG221813178CO (folios 7 al 8), y a la empresa GENESIS MEDICINA LABORAL IPS S.A.S a través de la dirección de correo electrónico de notificación contenida en el certificado de existencia y representación de la cámara de comercio de Bucaramanga (folio 12) en razón a la devolución del oficio de fecha 15 de marzo de 2019 remitido en planilla 052 de la empresa de Servicios Postales Nacionales 472 conforme a YG221813164CO (folios 10 al 11). Seguido a la averiguación preliminar, con Auto 001809 de fecha 22 de julio 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 32), actuación que fue comunicada a la ARL SURA con oficio remitido en planilla 140 de la empresa de Servicios Postales Nacionales 472 conforme al YG235142027CO (folios 38 al 39), y a la empresa GENESIS MEDICINA LABORAL IPS S.A.S., a través de la dirección de correo electrónico de notificación contenida en el certificado de existencia y representación de la cámara de comercio de Bucaramanga (folio 36 al 37), en razón a la devolución del oficio de fecha 15 de julio de 2019, remitido en planilla 140 de la empresa de Servicios Postales Nacionales 472 conforme al YG235142061CO (folios 33 al 36; 75,76); con Auto 001832 de fecha 25 de julio de 2019, se ordena comunicar la existencia de méritos para adelantar el Procedimiento Administrativo Sancionatorio (folio 40), actuación que fue realizada a la empresa GENESIS MEDICINA LABORAL IPS S.A.S., a través de publicación en el portal web del Ministerio de Trabajo fijándose el día 8 de agosto de 2019 (folios 61 al 62), y se desfijo el día 21 de agosto de 2019 (folios 44 al 45), en razón a la devolución

Continuación del Resolución "Por medio de la cual se resuelve un Recurso de Reposición"

del oficio de fecha 29 de julio de 2019 remitido en planilla 143 de la empresa de Servicios Postales Nacionales 472 conforme al YG235565388CO. (Folios 41 al 43; 75,77)

Con Auto 002154 de fecha 29 de agosto 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 46 al 47), siendo notificado este acto administrativo por aviso con fijación en cartelera y pagina web institucional el día 11 de septiembre de 2019 (folio 51 al 52), con fecha de des fijación 18 de septiembre de 2019 (folio 51 al 57), ante la devolución de la citación a notificación personal por causal de no reside vista en el YG238429055CO de la empresa de servicios postales 472. (Folio 49 al 50; 75,78)

Sucesivo a la decisión administrativa que definió el Procedimiento de averiguación preliminar en el sentido de archivar las actuaciones al investigado GENESIS MEDICINA LABORAL IPS S.A.S., motivada según se observa mediante la Resolución No. 000013 del 13 de enero de 2019, (folios 83 al 86), sobre la exigencia del inciso primero del artículo 42 y 43 C.P.C. y C.A., hallando este despacho el procedimiento de publicidad del acto administrativo al margen del debido proceso

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

Continuación del Resolución "Por medio de la cual se resuelve un Recurso de Reposición"

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 ARL SURA al ser apelante único, se ha de decir que se surtió el trámite de notificación por aviso el día 29 de enero de 2020 (folios 90 a 91), ante la renuencia en la notificación personal. 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 7 de febrero de 2020 (folios 96 a 120), 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 en cuanto al archivo de las actuaciones administrativas se encuentra ajustada en derecho, por ende, para determinar si es procedente modificar, confirmar o revocar el acto recurrido, este despacho, tendrá en cuenta los hechos, las pruebas y argumentos expuestos por el recurrente, así como las consideraciones que soportan la Resolución No. 000013 del 13 de enero de 2020, no sin antes advertir que no puede entrar a dirimir derechos individuales que no estén dentro de su órbita jurisdiccional.

De la revisión de las piezas procesales contenidas en el *sub lite* y los reparos presentados al acto administrativo primigenio, no se advierte la configuración de error alguno en la decisión de primera instancia, pues, se tiene que que el procedimiento adelantado en la constitución en mora por el hoy recurrente no se encuentra reglado a lo dispuesto en el artículo 7 de la ley 1562 de 2012 que señala:

*... (...)..."Se entiende que la empresa afiliada está en mora cuando no ha cumplido con su obligación de pagar los aportes correspondientes dentro del término estipulado en las normas legales vigentes. Para tal efecto, **la Entidad Administradora de Riesgos Laborales respectiva, deberá enviar a la última dirección conocida de la empresa o del contratista afiliado una comunicación por correo certificado en un plazo no mayor a un (1) mes después del no pago de los aportes. La comunicación constituirá a la empresa o contratista afiliado en mora. Copia de esta comunicación deberá enviarse al representante de los Trabajadores en Comité Paritario de Salud Ocupacional (Copaso)...**"* (Subrayado y negrilla fuera del texto original).

En el caso en concreto, tenemos que el legislador le decanto a las Administradora de Riesgos Laborales a efecto de constituir la mora, están obligadas, por una parte, a enviar a la última dirección conocida del afiliado en mora una comunicación por correo certificado, y por otra, copia de esta debe ser enviada al representante de los trabajadores en el Comité Paritario de Salud Ocupacional hoy Comité Paritario de Seguridad y Salud en el Trabajo (COPASST).

En ese orden de ideas, examinada nuevamente la documentación allegada por la ARL SURA, se encuentra a folio 4 copia del Acta de Comunicación en la que se lee:

Continuación del Resolución "Por medio de la cual se resuelve un Recurso de Reposición"

"(..) OIGAME CERTIFICA que el usuario registrado como SEGUROS DE RIESGOS LABORALES SURAMERICANA S.A., con número de identificación 800256161-9, ha enviado una comunicación que corresponde con la siguiente constancia de envío y con el texto que se detalla en las páginas siguientes:

Fue enviado, según consta en los registros OIGAME el 2018-ago-01 12:38:04 COT, lo cual se certifica a instancias del propio interesado para los efectos probatorios, conforme a la normativa vigente, que estime pertinentes.

Remitente: *comcarteraarlsura@suramericana.com.co*

Destinatario: *IPSGENESSAS@GMAIL.COM*

Asunto: *Notificación ARL SURA-20180801083552008779*

Constancia de envío: *2018-ago-01 12:38:04 COT*

IP: *eSignaBox mail system*

Contenido de la comunicación:

-Ver anexo (6 pagina/s) (..)"

A folio 4 reverso se lee Acta de comunicación oficio CE/20180801083552-008779 dirigido a la señora OLDAN FULGENCIO ZAFRA PAEZ – DIRECTOR SALUD OCUPACIONAL GENESIS MEDICINA LABORAL IPS SAS - registrándose como dirección Calle 41 #. 23- 71 de la ciudad de Girón -Santander.

Es importante aclarar, que el legislador le asigna el deber a las Administradora de Riesgos Laborales de constituirse en mora, antes de dar aviso a esta entidad, enviando a la última dirección conocida del afiliado en mora una comunicación por correo certificado, y por otra parte, copia de esta debe ser enviada al representante de los trabajadores en el Comité Paritario de Salud Ocupacional hoy Comité Paritario de Seguridad y Salud en el Trabajo (COPASST), no obstante el recurrente indica que cuenta con sustentación legal para que se pueda constituir en mora una empresa a través de una empresa de correo certificado de manera electrónica.

Se le debe indicar al hoy recurrente que sobre la comunicación y/o notificación electrónica en estos casos, este Ministerio en respuesta al Radicado No. 08SI2018746300100000243, señaló lo siguiente:

"(...) Por lo anterior y dado que en la consulta se pone de manifiesto que la Empresa del sector privado SEGUROS DE RIESGOS LABORALES SURAMERICANA S.A., ha manifestado a la Dirección Territorial consultante que de acuerdo a las nuevas tecnologías ha contratado con la empresa OIGAME, la cual cuenta con autorización de la Superintendencia de Industria y Comercio para realizar actividades como entidad de certificación abierta en el país, para lo cual emiten certificados digitales que acreditan identidad y condición del suscriptor y por tanto realizan la constitución en mora por correo electrónico. Vale la pena preguntarse si de acuerdo a la norma descrita en el párrafo anterior, las administradoras de riesgos laborales están facultadas para determinar libremente la implementación de una forma distinta de notificación contraria a la establecida expresamente en una ley de la república.

Respecto de esto, en Colombia la reglamentación del acceso y uso de mensajes de datos, comercio electrónico, firmas digitales y entidades de certificación se realizó por medio de la Ley 527 de 1999 y su Decreto Reglamentario 1747 de 2000, el numeral d) del artículo 2° de la Ley 527 define las entidades de certificación como: d) Entidad de Certificación. Es aquella persona que, autorizada conforme a la presente ley, está facultada para emitir certificados en relación con las firmas digitales de las personas, ofrecer o facilitar los servicios de registro y estampado cronológico de la transmisión y recepción de mensajes de datos, así como cumplir otras funciones relativas a las comunicaciones basadas en las firmas digitales;

Continuación del Resolución "Por medio de la cual se resuelve un Recurso de Reposición"

A su turno, el numeral 9 del Decreto 1747 de 2000 define entidad de certificación abierta como: "la que ofrece servicios propios de las entidades de certificación, tales que: a) Su uso no se limita al intercambio de mensajes entre la entidad y el suscriptor, o b) Recibe remuneración por éstos.

Por otra parte, La Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio, establece que "Todas aquellas personas jurídicas, públicas o privadas, de origen nacional o extranjero, las cámaras de comercio y las notarias o consulados, que estén ejerciendo actividades como entidades de certificación, tales como: emisión de certificados en relación con las firmas digitales de personas, ofrecer o facilitar servicios de estampado cronológico de la transmisión y recepción de los mensajes de datos, así como cumplir otras funciones relativas a las comunicaciones basadas en firmas digitales, sin autorización de la Superintendencia de Industria y Comercio, deberán presentar la correspondiente solicitud, so pena de la imposición de las sanciones a que haya lugar." (...).

De lo anteriormente transcrito se entendería que la autorización dada a determinada empresa para ejecutar actividades de certificación electrónica, lo hizo únicamente para las personas jurídicas en actividades tales como emisión de certificados en relación con las firmas digitales de personas jurídicas, y no para personas naturales, de otro lado, está lejos de facultar a dicha entidad para realizar notificaciones de constitución en mora u otra tipo de notificaciones, toda vez, que como se dijo tanto las entidades públicas como privadas están gobernadas por el imperio de la ley, de tal manera, que solo el órgano que expide las leyes le es competente el ejercicio de configuración del régimen de notificaciones. Y en dicho evento regular las múltiples formas de notificación para constitución en mora por medio de nuevas tecnologías". (subrayas fuera del texto original).

De lo expuesto se concluyó que todas las entidades del orden nacional sean públicas o privadas deben dar aplicación plena a la obligación contenida en el inciso final del artículo 7º de la Ley 1562 de 2012, toda vez que el legislador estructuró en dicha norma el debido proceso y publicidad para la constitución en mora a los deudores del Sistema General de Riesgos Laborales, por ende, bajo estos parámetros este despacho encuentra que las actuaciones realizadas por parte de la ARL SURA no se encuentran ajustadas al requerimiento taxativo emanado por el ordenamiento jurídico, por ello, al efectuarse una valoración en conjunto del material probatorio aportado tanto en la diligencias de averiguación preliminar como en recursos, no se encontraron elementos de juicio que conlleven a variar la decisión inicial, motivo por el cual esta instancia no accede a las peticiones del recurrente y por ende procederá a conceder el Recurso de Apelación ante e inmediato superior.

Aunado a ello se resalta que debe tenerse en cuenta que las normas que establecen el régimen del Sistema General de Riesgos Profesionales imponen a las ARLs el deber de ejercer las respectivas acciones de cobro (Art. 24 Ley 100 de 1993, Art. 23 Decreto 1295 de 1994, Art 7º Ley 1562 de 2012), y demás normas concordantes.

Pese a la decisión de este Despacho se advierte a la ARL SURA que, ante nueva queja con el lleno de los requisitos legales, se procederá de conformidad con las atribuciones y funciones asignadas a esta autoridad del trabajo.

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 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".

Continuación del Resolución "Por medio de la cual se resuelve un Recurso de Reposición"

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 reponer la Resolución 000013 del 13 de enero de 2020, 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.**

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

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR la Resolución 000013 del 13 de enero de 2020, proferida por la Dirección Territorial Santander, según lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.


ARTICULO SEGUNDO: CONCEDER en el efecto suspensivo ante la Dirección de Riesgos Laborales del Ministerio del Trabajo, el Recurso de Apelación interpuesto subsidiariamente contra la Resolución No. 000013 del 13 de enero de 2020.

ARTICULO TERCERO: COMUNICAR el contenido de la presente Resolución a los jurídicamente interesados empresa GÉNESIS MEDICNA LABORAL IPS S.A.S identificada con NIT: 901.086.381-9, representada legalmente por JAIME VARGAS LÓPEZ identificada cédula 13.801.341 y/o quien haga sus veces, con dirección de notificación en la calle 41 No. 23-17 Barrio el Poblado- Girón - Santander, email: ipsgenesissas@gmail.com; al Dr. JORGE ALEJANDRO MEJÍA en calidad de representante legal de la ARL SURA y/o quien haga sus veces, en la calle 49ª No. 63-55 piso 7 en la ciudad de Medellín-Antioquia; al Dr. CARLOS AUGUSTO MONCADA PRADA identificado con cédula de ciudadanía 91535718 y tarjeta profesional 196473 del CSJ obrando en calidad de apoderado de la ARL SURA, con dirección de notificación en la carrera 29 No. 45-94 oficina 701 Bucaramanga- Santander.

ARTICULO CUARTO: SURTIDA la comunicación córrase traslado del Expediente 7068001 – 15661335, a la Dirección de Riesgos Laborales del Ministerio del Trabajo con sede en Bogotá D.C., para lo competente.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bucaramanga, a los

00 SEP 2020

FRANCISCO ANTONIO PLATA JAIMES
Director Territorial de Santander

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

