



Libertad y Orden

MINISTERIO DEL TRABAJO
Dirección Territorial de Santander

RESOLUCION N° 000475

30 SEP 2020

"Por la cual se decide un Recurso de Apelación"

La Dirección Territorial de Santander, en uso de sus facultades 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 2014 la cual deroga los artículos 1° al 7° de la Resolución 00404 del 22 de marzo de 2012, Ley 1610 de 2013 y demás normas concordantes y con fundamento en los siguientes,

CONSIDERANDO

IDENTIFICACION DEL PROCESO:

Expediente 7368001-ID14685023 de fecha 14 de mayo de 2019
 Radicado: 01EE2018736800100001095 7/02/2019

IDENTIDAD DE LOS SUJETOS PROCESALES:

INVESTIGADO: ROBERTO AVILA GAFARO, identificado con c.c. 13845142, con dirección en la Calle 198 No. 33-55 Manzana A Casa 43 Barrio Paragüitas Real del municipio de Floridablanca, Santander – teléfonos 3002995824 - 3104849769 – 6487189 email: robertoavilag@hotmail.com.

RECLAMANTE O PETICIONARIO: JOSE LUIS LIZARAZO BARAJAS, identificado con c.c. 91472116 con dirección en el Sector B Torre 12 Apto. 304 Barrio Bellavista – Floridablanca, Teléfono 6391043 – 3107514545.

I. ANTECEDENTES PROCESALES:

1. Que se recepcionó en esta Dirección Territorial "Formato de reclamaciones laborales" radicado 01EE2018736800100001095 de fecha 7/02/2019, contentivo de solicitud de investigación administrativa laboral en contra del señor **ROBERTO AVILA GAFARO**, por presunta omisión en las obligaciones laborales relacionados con el no pago de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral de su trabajador **JOSE LUIS LIZARAZO BARAJAS** (folio 1). Se anexaron soportes documentales vistos a folios 2 a 28.
2. La Coordinación del Grupo Prevención Inspección Vigilancia y Control, en ejercicio de sus funciones y atribuciones, profirió el Auto 001221 de fecha 6 de junio de 2019, por el cual avocó conocimiento de las actuaciones administrativas y dispuso dictar auto de trámite para adelantar averiguación preliminar en contra del señor **ROBERTO AVILA GAFARO**, con el objeto de determinar el grado de probabilidad o verosimilitud de la existencia de una falta o infracción, para identificar a los presuntos responsables de esta y recabar elementos de juicio que permitan verificar la ocurrencia de la conducta sobre presunta evasión al Sistema de Seguridad Social Integral (Pensiones). (Folio 29)
3. En cumplimiento al debido proceso administrativo y en aplicación a los principios que deben regir las actuaciones administrativas, en especial, eficacia, eficiencia y publicidad, se efectuaron las comunicaciones de la apertura de las diligencias de averiguación preliminar a través de oficios enviados tanto al reclamante, señor **JOSE LIZARAZO BARAJAS**, como al reclamado señor

JP

ROBERTO AVILA GAFARO, según planilla de envío No. 114 de fecha 18 de junio de 2019, (Folios 30 y 31)

4. Que en cumplimiento al Auto comisorio de pruebas 001490 de fecha 20 de junio de 2019 (folio 32), se le solicitó al señor **ROBERTO AVILA GAFARO**, la presentación de los siguientes elementos materiales probatorios documentales: (Folio 33)
 - *Copia del contrato laboral o certificado de vinculo laboral de su empresa con el señor JOSE LIZARAZO BARAJAS, así soporte de pago de prestaciones sociales, afiliación y pago de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral desde el mes de octubre de 2018 a la fecha, hoja de vida con las incapacidades allegadas*
5. Que teniendo en cuenta que todas las comunicaciones remitidas al señor **ROBERTO AVILA GAFARO**, a la dirección Calle 198 No. 33-55 Manzana A Casa 43 Paragüitas Real de Floridablanca – Santander, fueron devueltas por la Oficina de Servicios Postales Nacionales 472 por la causal "cerrado" (ver folios 34, 38, 44), la Inspectoría de Trabajo y Seguridad Social comisionada para el adelantamiento de las diligencias, a través de visita de inspección ocular de fecha 25 de julio de 2019, constató que la dirección antes mencionada correspondía al domicilio del averiguado. (Folio 47)
6. En razón a lo anterior y atendiendo el principio de colaboración entre entidades, se solicitó apoyo a la Policía Nacional con el objeto de comunicar al señor **AVILA GAFARO** la apertura de las diligencias de averiguación preliminar, así como del recaudo de elementos materiales probatorios documentales. (Folios 49, 51 y 52)
7. Con oficio radicado 01EE2019736800100009259 de fecha 2019-09-09, el averiguado **ROBERTO AVILA GAFARO**, envió respuesta al Despacho (folios 66 y 67), anexando soportes documentales vistos a folios 69 a 78.
8. En cumplimiento al recaudo de pruebas, el reclamante señor **JOSE LUIS LIZARAZO BARAJAS**, allegó soporte documental probatorio requerido por el Despacho. (Folios 79, 82 a 86)
9. Culminadas las diligencias de averiguación y previo al análisis probatorio, la Coordinación del Grupo Prevención, Inspección Vigilancia y Control determinó la inexistencia de méritos para iniciar el procedimiento administrativo sancionatorio en contra del señor **ROBERTO AVILA GAFARO**, en razón a ello profirió la Resolución 001397 de fecha 29 de octubre de 2019, por la cual decidió **ARCHIVAR** las diligencias de averiguación preliminar (folios 92 a 95); acto administrativo debidamente notificado a los sujetos procesales conforme a evidencias vistas a folios 96 a 98, 100 a 102 y 107.
10. Con oficio radicado 01EE2019746800100011871 de fecha 2019-11-27, el reclamado señor **JOSE LUIS LIZARAZO BARAJAS**, presentó escrito contentivo de Recurso de Reposición y en subsidio el de Apelación en contra del fallo primigenio, tendiente a solicitar que se valore el material probatorio y se inicie el procedimiento administrativo sancionatorio por incumplimiento del Art 26 de la Ley 361/97 y a las demás normas laborales que contempla el pago de la seguridad social integral y de las prestaciones sociales
11. Una vez verificado el cumplimiento de los requisitos para su oportunidad y presentación de los recursos previstos en los Arts. 76 y 77 de la Ley 1437 de 2011, y efectuado el análisis jurídico de los argumentos expuestos, la Coordinación del Grupo Prevención Inspección Vigilancia y Control profirió la Resolución 001725 de fecha 18 de diciembre de 2019, por la cual decidió el Recurso de Reposición resolviendo **CONFIRMAR** el fallo primigenio (folios 118 a 122). El acto administrativo se comunicó en debida forma a los sujetos procesales como se observa a folios 124 a 132.
12. Mediante memorando 08S12020746800100000011 de fecha 2020-01-09 se efectuó el traslado del proceso a este Despacho con el objeto de resolver el Recurso de Apelación. (Folio 134)

II. DEL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA (folios 92 a 95)

Para decidir se expuso previamente las consideraciones de ese Despacho respecto de las funciones y atribuciones otorgadas a esta autoridad administrativa del trabajo, conforme lo disponen los Arts. 485 del C.S.T, Art. 486 subrogado por el Art. 41 del Decreto 2351 de 1965 modificado por el Art.20 de la Ley 584 de 2000 modificado por la Ley 50 de 1990, Art. 47 de la ley 1437 de 2011, y aplicación del procedimiento de esta entidad IVC-PD-01-V1.

Efectuada la valoración probatoria documental que reposa en el informativo, tales como soporte de certificado de afiliación a Medimás (folio 2), certificado de incapacidades médicas vistas a folios 3 a 27, registro Historia Clínica Control (folio 28), fallo Juzgado Noveno Penal Municipal de fecha 25 de julio de 2019 (folios 54 a 65), pruebas documentales aportadas por el empleador (folios 70 a 78), fallo de Tutela de fecha 5 de septiembre de 2019, proferido por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Bucaramanga con funciones de Conocimiento (folios 82 a 86), argumentándose entre otros aspectos que dentro del material probatorio se allegaron decisiones judiciales sobre los temas que este ente ministerial está investigando y se consideró procedente Archivar las diligencias de averiguación preliminar y DEJAR EN LIBERTAD al quejoso de acudir ante la Jurisdicción competente en procura de los derechos que considere vulnerados, si lo estima pertinente, toda vez que se observa que el presente caso no es competencia de este ente Ministerial según lo estipulado en el Art. 486 del C.S.T.

III. DE LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS POR EL RECORRENTE (folios 108 a 110)

El Despacho efectúa una síntesis de lo expuesto en sus argumentos en los cuales manifiesta que desde el año 2016, labora como administrador de una licorera en Paragüitas-Floridablanca, Santander, de propiedad del señor **ROBERTO AVILA GAFARO**, persona que decidió en el mes de noviembre de 2018, no pagar la seguridad social, afectando sus derechos fundamentales a la salud y mínimo vital en el sentido que la enfermedad que padece es el cáncer de recto y requiere de atención médica inmediata.

Que en repetidas ocasiones ha expuesto su grave estado de salud que no le permite trabajar siendo este el medio de sustento y teniendo por esta razón la necesidad de contar con seguridad social.

Que el señor **ROBERTO AVILA GAFARO** siendo su empleador lo despidió sin justa causa y sin permiso como lo exige la normatividad.

Que no le atienden la salud y se encuentra desprotegido no solo por la EPS sino también desprotegido laboralmente, puesto que el empleador **ROBERTO AVILA GAFARO** no quiere responder por los derechos laborales que le corresponden.

Indica que las razones por las cuales considera que el acto administrativo de archivo debe ser revocado obedecen a que su situación laboral no está definida porque el empleador lo desvinculó de la seguridad social integral, salud, pensión y riesgos laborales y se encuentra desamparado. Que su empleador sigue siendo su empleador, pero que pareciera que tácitamente lo ha despedido porque no cumple con sus obligaciones laborales y se encuentra en una situación de indefensión y no tiene protección integral.

Requiere que esta entidad revise su asunto y pueda resolver el pago de las prestaciones sociales porque no se las han cancelado, que pasó varios escritos pero no se ha dicho nada al respecto.

Adicionalmente manifiesta que requiere, si es necesario, decretar nuevas pruebas para que lo escuchen en versión libre y se pueda analizar qué es lo que pretende porque ha escrito y nadie escucha su situación de salud difícil de manejar y sin seguro y trabajo, todo empeora.

El recurrente solicita que se valore el material probatorio y se inicie el procedimiento administrativo sancionatorio por incumplimiento al Artículo 26 de la Ley 361/97, y a las demás normas laborales que contemplan el pago de la seguridad social integral y de las prestaciones sociales.

IV. DEL FALLO QUE RESOLVIO EL RECURSO DE REPOSICION (folios 127 a 131)

Una vez expuestas las consideraciones del Despacho para decidir y verificándose el cumplimiento de los presupuestos de oportunidad, presentación y requisitos de los recursos previstos en los Arts. 76 y 77 de la Ley 1437 de 2011, se efectuó el análisis de lo expuesto por el recurrente y se decidió confirmar el fallo primigenio atendiendo a que existe una decisión judicial que da tránsito a cosa juzgada en la materia y que es de obligatorio cumplimiento tanto para las partes como para las entidades y que traslada la competencia de la investigación administrativa al juez ordinario laboral, ya que en la misma sentencia se previene al accionante que debe acudir a la jurisdicción ordinaria a fin de reclamar los demás derechos que considera vulnerados, los cuales no pueden ser declarados por este ente ministerial.

V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL DESPACHO PARA DECIDIR EL RECURSO DE APELACION**• 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.

(...)

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".

Conforme a lo anterior, se observa que el procedimiento adelantado para el caso *sub examine*, en virtud de la facultad Ministerial de inspeccionar, vigilar y controlar el cumplimiento de la normatividad laboral, fue adelantado conforme lo disponen los Artículos 47 y ss de la Ley 1437 de 2011, y concordante con el proceso Inspección, Vigilancia y Control - IVC-PD-01.

000475

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

En este orden de ideas, se debe precisar que todas las actuaciones surtidas dentro del presente proceso, han girado en torno al cumplimiento de las normas constitucionales y procesales aplicables a la materia, por lo tanto, se garantizaron a los sujetos procesales el **debido proceso y derecho de defensa**, conforme consta plenamente en el expediente, toda vez que se surtieron las notificaciones y comunicaciones a que había lugar.

- **COMPETENCIA FUNCIONAL**

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, este Despacho procederá a desatar el recurso de Apelación impetrado por el recurrente, conforme a 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.

- **CASO CONCRETO:**

Habiendo verificado el debido proceso de las actuaciones administrativas, este Despacho en el marco de la facultad de modificar, confirmar o revocar, su propia decisión procederá a analizar si la determinación tomada por la Coordinación del Grupo Prevención Inspección Vigilancia y Control se encuentra ajustada a derecho y posteriormente se hará mención a los reparos presentados en escrito de recursos para efectos de analizar si se accede o no a las pretensiones del recurrente.

Para efectos de realizar el análisis anterior es necesario traer a colación los hechos que dieron origen a las actuaciones de esa Coordinación y se advierte que mediante "Formato de reclamaciones laborales", allegado a esta entidad el día 7 de fecha 9 de febrero de 2019, Radicado 01EE2019736800100001095, el reclamante **JOSE LUIS LIZARAZO**, manifestó:

Folio 1:

"(...) ser trabajador activo del señor ROBERTO AVILA GAFARO con un contrato de trabajo a TERMINO Indefinido, con fecha de inicio 23/02/2016; como administrador de la licorera La Garza con una remuneración de un salario mínimo legal vigente, desafiliado a la seguridad social, no ha realizado los aportes a la seguridad social integral en pensión, EPS, ARL estoy enfermo y necesitado de atención médica y nadie responde ante mi necesidad, por estos motivos, solicito se investigue administrativamente por presunta violación a las normas laborales que por consiguiente vulnera mis derechos como trabajador (...)"

Aporta como medios de prueba documentales lo siguiente:

- ✓ Certificado de Afiliación expedido por **MEDIMAS EPS**, donde se registra fecha de inicio: 01/07/2017 a 30/01/2018 (folio 2)

- ✓ Certificado de licencias o incapacidades expedidas por **MEDIMAS EPS**, otorgadas al señor **LIZARAZO BARAJAS**, en las siguientes fechas: (folios 3 a 27):

| FECHA DE INICIO | FECHA DE TERMINACION |
|-----------------|----------------------|
| 2017/10/30 | 2017/11/28 |
| 2017/12/29 | 2018/01/27 |
| 2018/01/28 | 2018/02/26 |
| 2018/02/27 | 2018/03/28 |
| 2017/11/29 | 2017/12/28 |
| 2018/03/29 | 2018/04/27 |
| 2018/04/28 | 2018/05/27 |
| 28/04/2018 | 2018/05/27 |
| 2018/05/28 | 2018/06/26 |
| 2018/06/27 | 2018/06/27 |
| 2018/06/28 | 2018/07/27 |
| 2018/07/28 | 2018/08/26 |
| 2018/08/27 | 2018/09/25 |
| 2018/09/26 | 2018/10/25 |
| 2018/10/26 | 2018/10/26 |
| 2018/10/27 | 2018/11/25 |
| 2018/11/26 | 2018/12/25 |
| 2018/12/26 | 2019/01/25 |

- *Historia clínica de Control en la cual se evidencia como Diagnóstico: "Adenocarcinoma de recto medio (a 5 cm del ano) infiltrante, moderadamente diferenciado, ulcerado" (folio 28)*

Visto lo anterior, la Coordinación del Grupo Prevención Inspección Vigilancia y Control en ejercicio de sus funciones y atribuciones decidió avocar conocimiento de la actuación administrativa y adelantar las diligencias de averiguación preliminar en contra del señor **ROBERTO AVILA GAFARO**, tendiente a determinar el grado de probabilidad o verosimilitud de la existencia de una falta o infracción, para identificar a los presuntos responsables de ésta y recabar elementos de juicio que permitan verificar la ocurrencia de la conducta **-presunta vulneración no pago de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral (Pensión)** contenida en la Ley 100 de 1993. (Folio 29)

En cumplimiento al decreto de pruebas ordenado en el Auto 001221 de fecha 6 de junio de 2019 (folio 29), y 001490 de fecha 20 de junio de 2019 (folio 32), se requirió al señor **AVILA GAFARO** mediante oficio radicado 08SE2019736800100003235 de fecha 2019-06-19, la presentación de los siguientes medios de prueba documentales (folio 33):

- *Copia del contrato laboral o certificado de vínculo laboral de su empresa con el señor JOSE LIZARAZO BARAJAS, así soporte de pago de prestaciones sociales, afiliación y pago de seguridad social desde el mes de octubre de 2018 a la fecha, hoja de vida con las incapacidades allegadas*
- *Las demás que se consideren necesarias y pertinentes por parte del despacho.*

Se evidencia que en varias ocasiones se remitieron requerimientos al señor **ROBERTO AVILA GAFARO** dirigidos a la Calle 198 No. 35-55 Manzana A Casa 43 Paragüitas Real del municipio de Floridablanca – Santander, correspondencia que fue devuelta por parte de la Oficina de Servicios Postales Nacionales 472 por la causal "cerrado" (ver folios 34 y 35, 38 y 39, 44 a 46), motivo por el cual ese Despacho decidió realizar visita de inspección ocular a la dirección antes mencionada constatándose la existencia del domicilio y según el aviso del lugar se prestan asesorías jurídicas por parte del señor **ROBERTO AVILA GAFARO**. (Folios 47 y 48)

En razón a la existencia del domicilio del reclamado y en aplicación del principio de coordinación entre entidades, se solicitó apoyo a la Policía Nacional y se logró la entrega del oficio 7368001-ID14685023 de fecha 26 de julio de 2019 (ver folios 49 a 52).

De otra parte, con ocasión a la comunicación de la apertura de las diligencias de averiguación preliminar informadas por el Despacho comisionado mediante oficio de fecha 18 de junio de 2019, el reclamante **JOSE LUIZ LIZARAZO BARAJAS**, allegó a ese Despacho oficio de fecha 2019-08-14, radicado 01EE2019736800100008365 (folios 53 a 65), mediante el cual expone que fue despedido encontrándose en estado de incapacidad, vulnerando el Art. 26 de la Ley 361/97 y la circular 0049 del 2019, emitida por esta entidad y que su empleador no solicitó permiso para despedirlo.

Informó que el señor **ROBERTO AVILA GAFARO** dejó de cumplir con sus obligaciones laborales tales como el pago de seguridad social integral (Salud, Pensión y Riesgos Laborales) y pago de prima de servicios durante los años 2018 y 2019, no consignación de auxilio de cesantías del año 2018, reitera la relación laboral existente entre las partes y el incumplimiento del empleador a sus obligaciones laborales.

Anexó como prueba documental el fallo de tutela de fecha 25 de julio de 2019, emitido por el Juzgado Noveno Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bucaramanga (folios 54 a 65), con el objeto que se valoren los argumentos que se analizan en la misma y en la cual el empleador no solo reconoce la relación laboral, sino que en la página 12, él mismo acepta que no se han cancelado los aportes al sistema de seguridad social integral.

Por otro lado, se allegó respuesta del reclamado **ROBERTO AVILA GAFARO**, mediante oficio 01EE20197368001000009259 de fecha 2019-09-09, vista a folio 66, en donde informa que con ocasión a la acción de tutela Rad. 2019-000105 el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Bucaramanga con Funciones de Conocimiento revocó lo ordenado por el Juzgado de primera instancia, desvinculándolo y exonerándolo como empleador al pago de la seguridad social en salud, quedando en firme la decisión y dando tránsito a cosa juzgada.

Aclara igualmente que el establecimiento Licorera La Garza se cerró al público en el mes de mayo de 2018, que dejó de funcionar porque no daba para continuar con las obligaciones porque se le pagaba a un nuevo empleado y al incapacitado accionante de la tutela, que ello ocasionó problemas financieros y económicos y para evitar incumplimientos de tipo laboral y comercial se dio la necesidad de cerrar.

Que durante los 180 días o 6 meses, canceló el sueldo por incapacidades al señor LIZARAZO BARAJAS, desde el inicio de la incapacidad, 30 de octubre de 2017 hasta abril de 2018, que por lo tanto dio cumplimiento a la ley y que habiendo superado el término de la ley, es responsabilidad de las entidades AFP asumir el pago.

Adujo que concluyó toda relación laboral cancelando todos los valores, que cerrado el establecimiento y en solidaridad con el señor LIZARAZO BARAJAS se le siguió pagando los aportes a la seguridad social hasta el mes de noviembre de 2018.

Anexó los siguientes medios de pruebas documentales:

- Oficio 2163 de fecha 26 de julio de 2019 proferido por la Oficial Mayor del Juzgado Noveno Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bucaramanga, notificación Acción de Tutela (folio 68)
- Oficio 1779 de fecha 5 de septiembre de 2019 proferido por la Secretaria del Juzgado Quinto Penal del Circuito de Bucaramanga con funciones de Conocimiento –Notificación Acción de Tutela (folio 69)

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

- *Formato de solicitud para pago de incapacidades médicas de fecha 21 de mayo de 2018 dirigida a MEDIMAS EPS suscrita por el señor AVILA GAFARO, relacionado las siguientes incapacidades: (folio 70)*

| FECHA DE INICIO |
|-----------------|
| 2017/10/30 |
| 2017/11/29 |
| 2017/12/29 |
| 2018/02/27 |
| 2018/03/29 |

- *Copias de "cuaderno de pago de salarios y prestaciones sociales", de los cuales se extrae lo siguiente:*

| Valor pagado | Concepto |
|--------------|---|
| 410.500 | I quincena de noviembre de 2017 (folio 71) |
| 434.726 | II quincena enero/2018 (folio 71) |
| 75.400 | Intereses a las cesantías 2017 (folio 71) |
| 820.000 | Prima de servicios y II quincena de junio/2017 (folio 72) |
| Sin valor | II quincena noviembre de 2017 (folio 73) |
| 410.000 | I quincena diciembre/2017 (folio 73) |
| 410.000 | Prima diciembre de 2017 |
| 410.000 | II quincena noviembre/2017 (folio 74) |
| 360.000 | I quincena febrero /2018 (folio 74) |
| 360.000 | II quincena Febrero/2018 (folio 74) |
| 410.000 | II quincena Dic/2017 (folio 75) |
| 404.726 | I quincena Enero/2018 (folio 75) |
| 360.000 | I quincena Marzo/2018 (folio 76) |
| 360.000 | II quincena Marzo/2018 (folio 76) |
| 360.000 | I quincena Abril/2018 (folio 77) |
| 360.000 | II Quincena Abril / 2018 (folio 77) |
| 718.249 | Cesantías (fecha de pago: 14/02/2018) –folio 78- |

Por otro lado, se allegó por parte del reclamado **JOSE LUIS LIZARAZO BARAJAS**, oficio radicado 01EE20197368001000009494 de fecha 2019-09-16, a través del cual anexó fallo de tutela proferido por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Bucaramanga con funciones de conocimiento. (Folios 82 a 86)

En ese mismo escrito solicitó al Despacho investigar, pronunciar y proteger sus derechos teniendo en cuenta que no cuenta con seguridad social integral, debido al despido de que fue objeto por parte del señor AVILA GAFARO, encontrándose en debilidad manifiesta, desvinculándolo del sistema de seguridad social integral y no ha tenido atención médica, reiterando que sus prestaciones sociales, prima de servicios y demás derechos especificados en el escrito de fecha 14 de agosto de 2019, no han sido cancelados y requiere de la protección de la ley dado su estado de enfermedad.

Visto lo anterior, esta instancia evidencia que una vez concluido el recaudo de pruebas en etapa preliminar, el Coordinador del Grupo Prevención Inspección Vigilancia y Control sometió el acervo probatorio a valoración, para efectos de verificar si existe mérito o no para iniciar el procedimiento administrativo sancionatorio. (Folios 43 (reverso) a 95)

Procedió para ello primero a identificar las obligaciones del empleador respecto del Sistema de Seguridad Social Integral consagradas en la ley 100 de 1993, señalando como afiliados obligatorios al Sistema General de Pensiones todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo, que durante la vigencia de la relación laboral se deben efectuar cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas con base en el salario que devenguen, entendiéndose que la base para calcular las cotizaciones a que hace referencia el Art 17 ibidem, el salario mensual que para los trabajadores particulares será el que resulte de aplicar lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo y es responsabilidad del empleador trasladar el monto de sus aportes y el de sus

trabajadores a los fondos elegidos por el trabajador, en los términos de ley. (Artículo 15 modificado por el artículo 3 de la Ley 797 de 2003, Art .17 modificado por el Art .4 de la Ley 797 de 2003 y Art. 18°)

Posteriormente, se remite a los medios de pruebas documentales e indica que se puede evidenciar la existencia de la relación laboral entre el señor **ROBERTO AVILA GAFARO** y el señor **JOSE LUIS LIZARAZO BARAJAS**, que dentro de las fechas febrero de 2016 y noviembre de 2018, el empleador realizó los aportes al sistema de seguridad social del trabajador, que sin embargo a raíz de una prolongada incapacidad laboral el empleador dejó de pagar los aportes teniendo en cuenta que mediante fallo de tutela de segunda instancia se revoca lo ordenado por el Juzgado Noveno Penal Municipal, desvinculándolo y exonerándolo como empleador del pago de la seguridad social en salud del accionante, quedando en firme la decisión y dando tránsito a cosa juzgada.

Se argumentó que en razón a que dentro del material probatorio se allegaron decisiones judiciales sobre los temas que este ente ministerial está investigando, es procedente archivar la presente investigación administrativa, ya que los jueces de la república son los únicos autorizados para declarar derechos y dirimir controversias de conformidad con lo expuesto en el Art. 486 del C.S.T subrogado por el Decreto Ley 2351 de 1965, artículo 41 modificado por la Ley 584 de 2000, artículo 20 modificado por la Ley 1610 de 2013, en lo que tiene que ver con las facultades de las autoridades administrativas del trabajo.

En razón a lo anterior, el Coordinador del Grupo de Inspección Vigilancia y Control, una vez efectúa la valoración probatoria "mediante la libre formación del convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes ..." decide mediante Resolución 001397 de fecha 29 de octubre de 2019, ARCHIVAR las diligencias de averiguación preliminar adelantadas en contra del señor **ROBERTO AVILA GAFARO** y DEJAR EN LIBERTAD al reclamante de acudir a la justicia ordinaria en procura de reclamar los derechos que considere han sido presuntamente vulnerados por su empleador. (Folios 92 al 95)

Una vez expuesto lo anterior, esta instancia trae a colación los argumentos expuestos por el recurrente los cuales se analizarán posteriormente a efectos de decidir si existen elementos de juicio que conlleven a variar o no la decisión del *a quo*.

Refiere el señor **LIZARAZO BARAJAS** que no se encuentra conforme con la decisión de ese Despacho y manifiesta que las razones por las que considera que el acto administrativo debe ser revocado obedece a que su situación laboral no está definida porque su empleador lo desvinculó de la seguridad social integral salud, pensión y riesgos laborales y se encuentra desamparado.

Señala que su empleador nunca lo despidió y que nunca le envió algún escrito argumentando alguna causal de despido, que se encuentra con una patología de cáncer que requiere tratamiento y seguimiento continuo.

Que para poder despedirlo el empleador debía solicitar el permiso o la autorización por parte de esta entidad para lo cual cita la circular 049 de 2019 donde protege esta situación.

Que sus prestaciones sociales nunca se las han cancelado y solicita se valore el material probatorio y se inicie el procedimiento administrativo sancionatorio por incumplimiento del Art. 26 de la Ley 361 de 1997, pago de la seguridad social integral y las prestaciones sociales.

Esta instancia en armonía con los reparos expuestos en contra del fallo primigenio se procede a verificar que las diligencias de averiguación preliminar se iniciaron con el objeto de determinar la existencia o no de la presunta vulneración al pago de la Seguridad Social Integral (Pensión) obligaciones contenidas en la Ley 100 de 1993 (folio 29), toda vez que el solicitante en su queja expone que es trabajador del señor **ROBERTO AVILA GAFARO** vinculado con contrato de trabajo a término indefinido desde el 23/02/2016, devengando un salario de mínimo legal vigente y que encuentra incapacitado desde hace aproximadamente un año y medio, hecho último que se encuentra probado mediante sendos certificados de incapacidades expedidos por **MEDIMAS E.P.S.** (vistos a folios 3 a 27), indica que el empleador no ha realizado aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensión, EPS y ARL y solicita se investigue administrativamente para lo cual allega

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

como prueba documental certificado de afiliación expedido el día 1 de febrero de 2019, por parte de **MEDIMAS E.P.S.**, documento del cual se extrae la fecha de inicio: 01/07/2017 Fecha Fin: 30/11/2018. (Folio 2)

Visto lo anterior, se verifica con los medios de pruebas documentales que sirvieron de fundamento para que la Coordinación del Grupo Prevención Inspección Vigilancia y Control decidiera el archivo de las diligencia de averiguación preliminar, entre otras, el fallo de fecha 25 de julio de 2019, proferido por el Juzgado Noveno Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bucaramanga (visto a folios 54 a 65), así como el fallo que resolvió la impugnación de fecha 5 de septiembre de 2019, proferido por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Bucaramanga con Funciones de Conocimiento. (Folios 82 a 87)

De la lectura de ambos fallos se concluye que el objeto de la acción constitucional interpuesta por el señor **JOSE LUIS LIZARAZO BARAJAS** era reclamar el amparo constitucional de sus derechos y en consecuencia que se ordenara a **MEDIMAS E.P.S.**, proceder al reconocimiento y pago efectivo de las incapacidades expedidas desde el 28 de abril de 2018 a 25 de enero de 2019, y se ordenara que su empleador continuara realizando sus aportes a seguridad social en salud.

Del fallo de fecha 5 de septiembre de 2019, que decidió la impugnación, se ordenó a las entidades **COLPENSIONES** reconocer y pagar las prestaciones económicas causadas del periodo 28 de abril de 2018 a 25 de enero de 2019, y a **MEDIMAS EPS** que procediera a garantizar al accionante **LIZARAZO BARAJAS** la prestación del servicio de salud conforme al principio de continuidad del mismo, esta última obligación había quedado en cabeza del empleador en el fallo primigenio motivo por el cual fue objeto de variación en el fallo de impugnación.

Sin entrar a revisar el análisis de las consideraciones expuestas en el fallo que decidió la impugnación, respecto del empleador, esta instancia constata que el objeto de la acción constitucional difiere del objeto de las diligencias de averiguación preliminar adelantadas en esta entidad en contra del señor **ROBERTO AVILA GAFARO** las cuales fueron ordenadas mediante Auto 001221 de fecha 6 de junio de 2019, por presuntamente incurrir en la omisión de las obligaciones del empleador contenidas en la Ley 100 de 1993, respecto del **pago aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensión (folio 29)**, y no solamente eso, se evidencia además que posteriormente mediante oficio 01EE2019736800100008365 de fecha 2019-08-14 el reclamado pone en conocimiento de esta entidad presuntas vulneraciones a la ley laboral en relación con **despido y/o terminación de contrato de trabajo en situación de debilidad manifiesta y/o en condición de discapacidad sin autorización de esta entidad, no pago de prima de servicios durante los años 2018 y 2019, no consignación del auxilio de cesantías del año 2018** (ver folio 53), presuntas conductas que no fueron objeto de vigilancia y control por parte de esta entidad como autoridad administrativa del trabajo, conforme se desprende del informativo.

Por lo tanto, en lo que atañe a las funciones y atribuciones asignadas a esta entidad, se procedió a revisar el material probatorio documental aportado al expediente por parte del empleador **ROBERTO AVILA GAFARO** (visto a folios 71 a 78), y se desprende la constancia de pago de salarios de noviembre y diciembre de 2017, prima de servicios año 2017, pago intereses a las cesantías y cesantías año 2017, salarios del periodo enero a abril 2018, información que se encuentra debidamente detallada por este Despacho al inicio del análisis y que tampoco desvirtúan los presuntos incumplimientos de las obligaciones del empleador según los hechos expuestos por el reclamante.

Manifiesta el señor Roberto Avila Gáfaró que cerró al público el establecimiento Licorera La Garza, en el mes de mayo de 2018, porque era un local de venta de bebidas al detal o menudeo que no daba para continuar con estas obligaciones y con otros compromisos, ocasionando serios problemas financieros y económicos, por eso para evitar el incumplimiento de tipo laboral y comercial se dio la necesidad de cerrar. (Folio 66)

Si bien aduce el recurrente cierre del establecimiento, no aporta prueba documental alguna que indique la terminación del contrato de trabajo que sostenía con el señor **LIZARAZO BARAJAS**, corroborándose lo manifestado por el recurrente "(..) nunca me despidió, nunca me envió algún escrito argumentando alguna causal ni razón de despido (...)" (folio 109).

Sin embargo, para la fecha en que aduce el empleador cerró el establecimiento de comercio, el trabajador se encontraba con "diagnóstico 1. (Mayo 2017) ADENOCARCINOMA DE RECTO MEDIO (A 5 CM DEL ANO), INFILTRANTE, MODERAMENTE DIFERENCIADO, ULCERADO, MUCINOSO 5%, ESTADIO CLINICO IIIB (T3N1M0)" (folio 28), encontrándose en incapacidad médica continua desde el 27-10-30 a 25 -01-2019. (Folios 4 a 27)

En virtud de lo anterior, esta instancia concluye que no obra dentro del plenario medio de prueba alguno que lleve al convencimiento de este operador para confirmar lo decidido por el a quo, toda vez que como ya se expuso anteriormente el objeto de la acción constitucional puesta en escena para lograr el archivo de las diligencias administrativas se circunscribieron en solicitar el reconocimiento y pago de incapacidades médicas adeudadas al accionante del periodo abril de 2018 a enero de 2019, y la continuidad en la prestación del servicio de salud, toda vez que al tratarse de un sujeto de especial protección constitucional le correspondía la garantía y protección a sus derechos constitucionales.

Por el contrario, se evidencia que de las diligencias de averiguación preliminar adelantadas por la Coordinación el Grupo Prevención, Inspección Vigilancia y Control, se determina la existencia de méritos para iniciar el procedimiento administrativo sancionatorio en contra del señor **ROBERTO AVILA GAFARO**, por presuntamente haber incurrido en la vulneración a las obligaciones laborales a cargo del empleador, señaladas en la normatividad laboral, así:

1. **ARTÍCULO 26. (Ley 361/97) NO DISCRIMINACIÓN A PERSONA EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD.** *En ningún caso la discapacidad de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha discapacidad sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.*

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su discapacidad, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.

2. **ARTÍCULO 306. DEL C.S.T., DE LA PRIMA DE SERVICIOS A FAVOR DE TODO EMPLEADO.** *<Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1788 de 2016. El nuevo texto es el siguiente:> El empleador está obligado a pagar a su empleado o empleados, la prestación social denominada prima de servicios que corresponderá a 30 días de salario por año, el cual se reconocerá en dos pagos, así: la mitad máximo el 30 de junio y la otra mitad a más tardar los primeros veinte días de diciembre. Su reconocimiento se hará por todo el semestre trabajado o proporcionalmente al tiempo trabajado.*

3. **ARTICULO 249 DEL C.S.T.:** *Todo {empleador} está obligado a pagar a sus trabajadores, y a las demás personas que se indican en este Capítulo, al terminar el contrato de trabajo, como auxilio de cesantía, un mes de salario por cada año de servicios y proporcionalmente por fracción de año.*

En armonía con el Artículo 98 de la Ley 50 de 1990 que sometió el auxilio de cesantía a los siguientes regímenes:

1. El régimen tradicional del Código Sustantivo del Trabajo, contenido en el Capítulo VII, Título VIII, parte primera y demás disposiciones que lo modifiquen o adicionen, el cual continuará rigiendo los contratos de trabajo celebrados con anterioridad a la vigencia de esta Ley.

2. El régimen especial que por esta Ley se crea, que se aplicará obligatoriamente a los contratos de trabajo celebrados a partir de su vigencia. (subrayado del Despacho).

Artículo 99. Ley 50 de 1990, que dispuso que el nuevo régimen especial del auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:

1a. *El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.*

SIP

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

2a. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.

3a. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que él mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo.

Si al término de la relación laboral existieren saldos de cesantía a favor del trabajador que no hayan sido entregados al fondo, el empleador se los pagará directamente con los intereses legales respectivos...

3. **Ley 100 de 1993 ARTÍCULO 17. OBLIGATORIEDAD DE LAS COTIZACIONES.** <Artículo modificado por el artículo 4 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que aquellos devenguen.

La obligación de cotizar cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente.

Lo anterior sin perjuicio de los aportes voluntarios que decida continuar efectuando el afiliado o el empleador en los dos regímenes.

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

El empleador responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador.

Las presuntas conductas obedecen a los hechos puestos en conocimiento de esta autoridad administrativa del trabajo por parte del señor **JOSE LUIS LIZARAZO BARAJAS**, en relación con el despido y/o terminación de su contrato de trabajo en situación de debilidad manifiesta y/o en condición de discapacidad sin autorización de esta entidad, no pago de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral (Pensión) durante el año 2018, no pago de prima de servicios durante los años 2018 y 2019, no consignación y/o pago de auxilio de cesantías del año 2018.

Por consiguiente, en etapa probatoria se deberán decretar las pruebas relacionadas a continuación:

- Declaración bajo gravedad de juramento recepcionada al reclamante **JOSE LUIS LIZARAZO BARAJAS**, sobre los hechos puestos en conocimiento de esta entidad.

Requerir al empleador **ROBERTO AVILA GAFARO** lo siguiente:

- Copia del contrato de trabajo suscrito entre el señor **JOSE LUIS LIZARAZO BARAJAS** o en su defecto deberá informar si el contrato de trabajo fue pactado de manera verbal indicando la fecha de inicio de la relación laboral y salario pactado entre las partes.
- Solicitud de autorización presentada ante esta entidad para dar por terminado el contrato de trabajo y/o para despedir al señor **LIZARAZO BARAJAS** y copia de la autorización expedida por esta entidad, en virtud de lo señalado en el Art 26 de la Ley 361/97
- Constancia de pago de prima de servicios durante los años 2018 y 2019
- Constancia de consignación y/o pago del auxilio de cesantías causadas durante del año 2018
- Planilla de pago de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral (Pensión) correspondiente al año 2018

Además se deberán decretar por parte de la Coordinación del Grupo Prevención Inspección Vigilancia y Control, las demás pruebas consideradas pertinentes y conducentes para la buena marcha de la investigación administrativa laboral.

Para el cabal cumplimiento de lo anterior se deberá dar estricto cumplimiento al procedimiento IVC-PD-02 de esta entidad.

De otra parte, es necesario recordarle al reclamante señor **JOSE LUIS LIZARAZO BARAJAS** que una de las funciones de este Ministerio, de acuerdo con lo establecido en el Convenio 87 y 98 de la OIT, es velar por el cumplimiento de las disposiciones legales relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores en el ejercicio de su profesión, tales como las disposiciones sobre las horas de trabajo, salarios, higiene y bienestar, empleo de menores y demás disposiciones afines, así como la prevención, inspección, control y vigilancia del cumplimiento de las normas sustantivas y procedimentales e imponer las sanciones establecidas en el régimen legal vigente si se llegase a constatar su inobservancia.

En ese sentido la ley le atribuyó a esta autoridad administrativa del trabajo la vigilancia y el control del cumplimiento a las normas contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo y demás disposiciones sociales conforme lo disponen los Artículos 17, 485 y 486.

Por ello es importante mencionar que el Consejo de Estado ha establecido reiteradamente de conformidad con el numeral 1 del art. 486 C.S.T., que la función policiva laboral no suple ni debe suplir la función jurisdiccional, razón por la cual no define —conflictos jurídicos o económicos inter-partes, atribuyendo o negando a cualquiera de los sujetos enfrentados, derechos o prerrogativas. En consecuencia:

" La circunstancia de que la policía laboral se halle frente a un quebrantamiento de una norma protectora del trabajo, aun cuando implique menoscabo directo al trabajador, no inhibe el correctivo que sea del caso, por la sola consideración de que la justicia laboral estaría llamada a proveer sobre la satisfacción del interés individual protegido por el derecho. Son dos consideraciones completamente diferentes: La policía previene o reprime la violación de la norma objetiva de derecho, sin restituir de modo alguno al sujeto que resulte lesionado por la conducta antijurídica. La función judicial procura la realización del derecho según lo alegado y probado en la respectiva litis, o sea, dentro del marco estricto del conflicto de intereses, donde habrá indudablemente un acto que invoca una pretensión y un demandado que se opone o no se allana. Cuando la policía ejerce su poder, o por mejor decir, se hace presente la función policiva, no dirime o desata la controversia que pueda existir entre sujetos de derecho. Ese no es su alcance y finalidad(..)" (negrilla del Despacho)

En consecuencia, las autoridades investidas del poder de policía están facultadas para procurar el cumplimiento de las normas sustantivas laborales, a las autoridades del Ministerio del Trabajo le corresponde en ejercicio del poder de policía administrativa y en ese sentido realizar funciones de vigilancia, protección, control y prevención en el campo laboral.

En otras palabras, corresponde al señor **JOSE LUIS LIZARAZO BARAJAS**, acudir a la justicia ordinaria laboral con el objeto de lograr la restitución de los derechos que considere presuntamente han sido vulnerados por parte de su empleador **ROBERTO AVILA GAFARO**, toda vez que conforme se indicó anteriormente en ejercicio de las funciones y atribuciones se adelantará la investigación administrativa laboral en contra del mencionado señor, no obstante, la medida que resulte de estas actuaciones o la decisión que profiera el Despacho no le restituye los derechos que puedan corresponderle por las presuntas omisiones en las cuales considera ha incurrido el empleador respecto de sus obligaciones laborales.

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

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

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 procederá a revocar el Artículo Primero de la Resolución 001397 de fecha 29 de octubre de 2019, advirtiendo que las pruebas conservarán su validez, y en su defecto se ordenará iniciar el procedimiento administrativo sancionatorio en contra del señor **ROBERTO AVILA GAFARO**, para lo cual se deberá dar cumplimiento al Art. 47 de la Ley 1437 de 2011 y al procedimiento IVC-PD-02 de esta entidad

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

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: REVOCAR el Artículo Primero de la Resolución 001397 de fecha 29 de octubre de 2019, según lo expuesto en la parte motiva del presente proveído, conservando la validez de las pruebas que reposan en el informativo.

ARTICULO SEGUNDO: ORDENAR a la **COORDINACION DEL GRUPO PREVENCION INSPECCION VIGILANCIA CONTROL**, iniciar el Procedimiento Administrativo Sancionatorio en contra del señor **ROBERTO AVILA GAFARO**, identificado con c.c 13.845.142 de Bucaramanga, con domicilio en la Calle 198 No. 33-55 Barrio Paragüitas Real del municipio de Floridablanca – Santander, por haber incurrido presuntamente en la omisión de sus obligaciones laborales contenidas en el **Artículo 26 de la Ley 361/97; ARTÍCULO 306. DEL C.S.T. <artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1788 de 2016>; Artículo 249 del C.S.T. en concordancia con los Arts. 98 y 99 de la Ley 50 de 1990 y Artículos 17° <Artículo modificado por el artículo 4 de la Ley 797 de 2003> y 22° de la Ley 100 de 1993**, para ello se deberá dar aplicación a lo consagrado en el Art 47 de la Ley 1437 de 2011 y observar el procedimiento IVC-PD-02, decretando la práctica de las pruebas consideradas pertinentes y conducentes para el objeto de la investigación administrativa laboral además de las ordenadas en esta providencia.

ARTICULO TERCERO: NOTIFICAR el contenido de la presente Resolución a los jurídicamente interesados, señor **ROBERTO AVILA GAFARO**, identificado con c.c. 13845142, con dirección en la Calle 198 No. 33-55 Manzana A Casa 43 Barrio Paragüitas Real del municipio de Floridablanca, Santander – teléfonos 3002995824 - 3104849769 – 6487189 email: robertoavilag@hotmail.com; al **RECLAMANTE O PETICIONARIO: JOSE LUIS LIZARAZO BARAJAS**, identificado con c.c. 91472116 con dirección en el Sector B Torre 12 Apto. 304 Barrio Bellavista – Floridablanca, Teléfono 6391043 – 3107514545, advirtiéndoles que contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bucaramanga, a los **30** **SEP 2020**


FRANCISCO ANTONIO PLATA JAIMES
Director Territorial Santander