



Libertad y Orden

MINISTERIO DEL TRABAJO
Dirección Territorial de Santander

RESOLUCION N°

000480

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-ID14644463 DE FECHA 28 DE DICIEMBRE DE 2018
 Radicado: 01EE2018736800100010696 de fecha 2018-10-11

IDENTIDAD DE LOS SUJETOS PROCESALES:

INVESTIGADO: ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS S.A. ESIMED S.A., identificada con NIT. 800.215.908-8, con dirección para notificación judicial y comercial en la Autopista Norte No. 93-95 Piso 1 al 4, de la ciudad de Bogotá, D.C., representada legalmente por el señor **RAMON QUINTERO LOZANO**, identificado con C.C. 92505899 y/o quien haga sus veces.

RECLAMANTE O PETICIONARIO: SOLEDAD CRUZ ORTIZ, identificada con c.c. 30208067, con dirección en la Calle 33 No. 18-55 Barrio Rincón de Girón del municipio de Girón – Santander, celular 3182368015 - 3167497700

I. ANTECEDENTES PROCESALES:

1. Que por reclamación laboral interpuesta en contra de la empresa **ESIMED** allegada a esta entidad mediante oficio suscrito por la señora **SOLEDAD CRUZ ORTIZ**, radicado bajo el número 01EE2018736800100010696 de fecha 11 de octubre de 2018, la Coordinación del Grupo Prevención Inspección Vigilancia y Control, en ejercicio de sus funciones y atribuciones, profirió el Auto 000034 de fecha 2 de enero de 2019, por el cual avocó conocimiento de las actuaciones administrativas y dispuso dictar auto de trámite para adelantar averiguación preliminar a la empresa **ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS "ESIMED"**, por la presunta violación a las obligaciones del empleador contenidas en los Artículos 15, 17, 18 y 22 de la Ley 100 de 1993, modificado por el Art. 3 de la Ley 797 de 2003; se decretaron las pruebas consideradas pertinentes, conducentes y necesarias para el objeto de las diligencias administrativas laborales. (Folio 14)
2. 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 de fecha 4 de febrero de 2019, enviados mediante planilla 024 de fecha 5 de febrero de 2019, dirigidos tanto al representante legal de la empresa **ESIMED** como a la señora **SOLEDAD CRUZ ORTIZ**. (Folios 15 y 16)

3. Que en cumplimiento a la práctica de pruebas relacionadas en el Auto comisorio de fecha 4 de marzo de 2019 (folios 19 a 21), la empresa **ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS ESIMED S.A.**, allegó respuesta mediante oficio radicado 01EE2019736800100002873 de fecha 2019-03-21, y anexó en medio magnético (cd) anexos 1 a 6 (folio 23).
4. Culminadas las diligencias de averiguación y en cumplimiento al inciso segundo del Art. 47 de la Ley 1437 de 2011, la Coordinación del Grupo Prevención, Inspección Vigilancia y Control procedió mediante Auto 001108 de fecha 29 de mayo de 2019, a comunicar la existencia de méritos para iniciar el procedimiento administrativo sancionatorio, decisión que fue puesta en conocimiento del representante legal de la empresa **ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS ESIMED S.A.**, mediante oficio de fecha 29 de mayo de 2019, constatándose el recibido del destinatario el día 4 de junio de 2019 (ver folios 41 y 44).
5. En razón a lo anterior, se profirió el Auto 001328 de fecha 11 de junio de 2019, por medio del cual se formuló **CARGO PRIMERO**: Presunta violación a la Ley 100 de 1993, Art. 17 (modificado por el Art. 4 de la Ley 797 de 2003), Artículo 18 en concordancia con el Art. 22 de la Ley 100 de 1993, acto administrativo debidamente notificado al representante legal de la empresa **ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS ESIMED S.A.** (Folios 51 y 52, 54 y 60)
6. Una vez adelantado el trámite previsto en el Art. 47 y ss de la Ley 1437 de 2011, valorado el material probatorio aportado al informativo, la Coordinación del Grupo Prevención Inspección Vigilancia y Control profirió la Resolución 001170 de fecha 30 de agosto de 2019, por la cual se decidió la actuación administrativa de primera instancia y se resolvió sancionar a la empresa **ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS ESIMED S.A.**, por el cargo formulado, acto administrativo notificado en debida forma a los sujetos procesales (folios 99 a 111, 113 y 119).
7. Mediante escrito bajo radicado 01EE2019746800100010315 de fecha 8 de octubre de 2019, la señora **OLGA VICTORIA RUIZ MANCERA**, en su condición de representante legal suplente de la empresa **ESIMED S.A.**, allegó recurso de reposición y en subsidio apelación contra el fallo primigenio, con el objeto de ser absuelta de todas las sanciones impuestas y como consecuencia se ordene el archivo definitivo de la investigación y de no revocarse la decisión se proceda a disminuir la sanción impuesta y de no acogerse a ninguna pretensión conceder el Recurso de Apelación.
8. Una vez verificado el cumplimiento de los requisitos previstos en los Artículos 76 y 77 de la Ley 1437 de 2011, y realizado el análisis jurídico de los argumentos expuestos en el escrito, mediante Resolución 001620 de fecha 29 de noviembre de 2019, la Coordinación del Grupo Prevención Inspección Vigilancia y Control, resolvió **CONFIRMAR** el fallo primigenio y como consecuencia conceder el Recurso de Apelación ante el inmediato superior. (Folio 124 a 133)
9. Mediante memorando de fecha 19 de diciembre de 2019, se surtió el traslado del proceso a este Despacho con el objeto de desatar el Recurso de Apelación.

II. DE LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS POR LA RECURRENTE (folios 120 a 124)

Esta instancia efectúa una síntesis de los argumentos expuestos y refiere la recurrente que la empresa ha tenido inconvenientes económicos para realizar los pagos a la seguridad social y que no es cierto que **ESIMED** haya actuado de mala fe o haya incumplido su deber legal de reconocerlas, que se encuentra imposibilitado a realizar el pago de sus obligaciones sin que se esté desconociendo los derechos laborales de la trabajadora, que prueba del obrar de buena fe por parte de la empresa se demuestra en la oportuna entrega de información y la respuesta en término durante el proceso de investigación, hecho que además, de conformidad con el numeral 4 del artículo 12 de la ley 1610 de 2013, debió tenerse en cuenta por el funcionario como un atenuante al momento de imponer sanción.

Que en relación con el objeto del procedimiento sancionatorio que adelanta esta entidad que tiene como fin el cumplimiento de las normas laborales que se consideren presuntamente vulneradas y que dicha presunción se está dando por situaciones externas como es de conocimiento público y conforme se ha manifestado en este proceso, que por esta razón es preciso invocar el principio que nadie está obligado a lo imposible, es decir, que no se puede exigir el cumplimiento a quien físicamente no puede cumplir incluso si hay una norma.

Apoya la recurrente sus argumentos en la Sentencia C-367-14, y transcribe uno de sus apartes, así como en la Sentencia C-337 de 1993, al declarar la exequibilidad parcial del artículo 107 de la Ley 21 de 1992, anual de presupuesto, consideró que por imposibilidad fáctica el Gobierno de ese entonces no estaba obligado a presentar ante el Congreso la Ley del Plan Nacional de Desarrollo en cumplimiento del artículo 341 de la Carta (...) transcribe apartes de la sentencia vista a folio 122.

Posteriormente añade que *el incumplimiento al pago de la seguridad social no se ha derivado de una actitud omisiva y/o negligente por parte de ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS -ESIMED S.A., 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. En consecuencia, sería desproporcionado acarrearle algún tipo de responsabilidad subjetiva al ente que represento, quien ha sido diligente y siempre presto a actas las resoluciones judiciales.*

Mas adelante indica que "(..) al estar frente a una imposibilidad material de efectuar los pagos de seguridad social de la trabajadora por falta de flujo de caja y al tener embargada la cuenta, **se hace necesario que como superior jerárquico y asistiéndonos como accionados, en respeto al derecho al debido proceso y a la aplicación de la jurisprudencia antes mencionada se estudie la posibilidad de REVOCAR la sanción y dar un término prudencial para poder efectuar el pago de las acreencias laborales de la trabajadora con el fin de dar por terminado el presente proceso administrativo sancionatorio.**

Por lo tanto, solicita a este Despacho reconsiderar la sanción impuesta a ESIMED S.A.

De otra parte, hace mención la recurrente a los criterios de graduación de la sanción contenidos en la Ley 1610 de 2013 y Art. 52 del CPACA, señalando que para la imposición de la sanción se tuvieron en cuenta los numerales 1, 6,8 y 9 de que trata el Art. 12 y considera que no se ajustan a la realidad de la situación toda vez que se allegaron los documentos pertinentes para demostrar la buen fe de la empresa, que se debe tener en cuenta los criterios atenuantes que permitan la disminución de la sanción con el fin de dar aplicabilidad al principio de proporcionalidad, que para el caso concreto es la imposibilidad financiera que tiene la empresa para realizar el pago de la seguridad social de la quejosa.

Se considera que la sanción impuesta es desproporcionada a la investigación adelantada, así como a la presunta vulneración de derechos que en la actualidad no tiene fundamento fáctico y con base en ello solicitan que, de no accederse a la revocatoria de la sanción impuesta, se reconsidere la graduación de la misma atendiendo a los argumentos mencionados.

Finalizan señalando que se ciñen a los postulados del principio constitucional de la buena fe, que en ningún momento ESIMED *ha desconocido los derechos que consagra la legislación laboral vigente y es por ello que se han encaminado todos los esfuerzos por parte de la gerencia para cumplir con las obligaciones pendientes, y por el contrario si existió o existe algún tipo de incumplimiento o retardo en Seguridad ha sido por circunstancias ajenas a la voluntad de la compañía*

De las solicitudes finales solicita sea absuelta de todas las sanciones impuestas y como consecuencia se ordene el archivo definitivo de la investigación y de no revocarse la decisión se proceda a disminuir la sanción impuesta y de no acogerse a ninguna pretensión conceder el Recurso de Apelación

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-02-, así:

ACTUACIONES DEL DESPACHO	AUTO DE TRAMITE /FECHA	NOTIFICACION/COMUNICACIÓN	INTERVENCION INVESTIGADO
AUTO AVOCA CONOCIMIENTO	000788 6/05/2019 (folio 25)	Comunicación de fecha 6/05/2019 (folio 43) <u>Recepción:</u> 10/05/2019 (folio 27)	
COMUNICACIÓN EXISTENCIA DE MERITOS PARA INICIAR P.A.S.	001108 29/05/2019 (folio 39)	Comunicación Oficio de fecha 29/05/2019 (folio 40) <u>Recepción:</u> 4/06/2019 (folio 41)	
FORMULACION DE CARGOS	0001328 11/06/2019 (folio 47 a 49)	Citación para notificación personal: oficio 18/06/2019 (folio 51) <u>Recepción:</u> 21/06/2019 (folio 52)	Descargos: Rad. 05EE2019736800100007271 de fecha 2019-07-16 -folios 68 a 73-

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

		Notificación por Aviso: Oficio 26/06/2019 (folio 54) Recepción: 2/07/2019 (folio 60)	
ALEGATOS DE CONCLUSION	001767 18/07/2019 (folio 62)	Comunicación Oficio 18/07/2019 (folio 64) Recepción: 23/07/2019 (folio 67)	Alegatos: Rad. 05EE2019736800100007792 2019/07/29 (folios 74 a 77) Anexos (folios 78 a 97).

Surtidas las etapas del procedimiento administrativo sancionatorio, tales como descargos, pruebas y alegatos de conclusión decretados por autos del Despacho, se profirió acto administrativo sancionatorio mediante Resolución No. 001170 de fecha 30 de agosto de 2019. (Folios 99 a 102)

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 garantizó al investigado 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 al investigado, según pruebas obrantes en el informativo detalladas anteriormente.

• 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 la 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.

Para resolver lo que en derecho corresponde, se trae a colación que la sanción impuesta por el fallador de instancia obedece a la comprobación del incumplimiento del empleador **ESIMED S.A.** a las obligaciones contenidas en el Artículo 22 de la Ley 100 de 1993, esto es, la responsabilidad que le compete frente al pago de su aporte y el de los trabajadores a su servicio, que para tal efecto, debe descontar 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 debe trasladar estas sumas al fondo de Pensiones junto con sus aportes dentro de los plazos que determine el gobierno.

En armonía con el Art. 15 ibidem, la reclamante **SOLEDAD CRUZ ORTIZ**, es afiliada obligatoria al sistema de seguridad social integral al encontrarse vinculada mediante contrato de trabajo con la empresa **ESIMED S.A.**, por tanto, durante la vigencia de la relación laboral se deben efectuar las 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, obligación de cotizar que 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 (Art. 17 Ley 100 de 1993 modificado por el Art. 4 de la ley 797 de 2003).

Como antecedentes de las actuaciones administrativas se tiene la queja interpuesta por la señora **SOLEDAD CRUZ ORTIZ**, el día 11 de octubre de 2018 (vista a folio 1), en contra de la empresa **ESIMED** mediante la cual solicita investigación a su empleador por no efectuar los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral desde hace aproximadamente 5 meses, para lo cual la trabajadora allegó el reporte de semanas cotizadas en **COLPENSIONES** (vistas a folios 3 a 5), en el que se evidencia el detalle de los pagos efectuados por la empresa **ESIMED** durante los periodos comprendidos desde el mes de enero a julio del año 2018. (Folio 5)

De las actuaciones administrativas adelantadas por la Coordinación del Grupo Prevención Inspección Vigilancia y Control se destaca que se avocó conocimiento del asunto y se dispuso dictar auto de trámite para adelantar diligencias averiguación preliminar; el funcionario comisionado en cumplimiento al Auto comisorio de pruebas visto a folio 19 del expediente, profirió oficio radicado 08SE2019736800100001214 de fecha 2019-03-04, con el objeto de requerir al representante legal de la empresa **ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS ESIMED S.A.**, la presentación de elementos materiales probatorios documentales, entre otros, los siguientes: (folios 20 y 21)

- *Colillas de nómina (detallado) del año 2018 de la señora SOLEDAD CRUZ ORTIZ con su respectivo soporte de pago de las nóminas (consignación bancaria y/o firma de recibido por parte del trabajador)*
- *Afiliación a la seguridad social Integral de la señora SOLEDAD CRUZ ORTIZ con las respectivas planillas de pago de la seguridad social del año 2018*

En respuesta al recaudo de pruebas se allegó por parte de la empresa oficio radicado 01EE2019736800100002873 de fecha 2019-03-21, en el cual se expuso, entre otros argumentos, que **ESIMED** se encontraba bajo los efectos de una medida de vigilancia especial impuesta por la Supersalud de acuerdo con la Resolución 009642 del 12 de septiembre de 2018, medida que fue impuesta para asegurar una adecuada prestación de los servicios de salud y la gestión de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud y que dicha medida fue levantada el día 12 de diciembre de 2018, por el mismo ente que la impuso.

De los soportes requeridos se allegaron en medio magnético (cd), entre otros los siguientes:

- *Colillas de nómina y sus respectivos soportes de pago de los meses de enero a octubre y la primera quincena de noviembre de 2018 (anexo 2,3, y 4)*
- *Planilla de pago de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral de los meses de junio a septiembre de 2018 (anexo 5)*

Valorado en conjunto el material probatorio requerido y aportado al informativo por lo sujetos procesales, se logra evidenciar que pese a solicitársele al empleador la planilla del pago de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral del año 2018 (folio 20), el empleador aportó en fecha 21 de marzo de 2019 (folio 22), planilla de pago de aportes al Sistema del periodo comprendido desde el mes de mayo a agosto de 2018 (anexo 5 visto en cd).

Tenemos entonces que del resultado del análisis efectuado a los elementos materiales probatorios se evidenció la presunta transgresión por parte del empleador a las obligaciones contenidas en los Artículos 17 (modificado por el Art. 4 de la Ley 797 de 2003), Artículo 18 en concordancia con el Art. 22 de la Ley 100 de 1993, en razón a ello y en aplicación al procedimiento administrativo sancionatorio consagrado en el Art. 47 y ss de la Ley 1437 de 2011, se comunicó la existencia de méritos para iniciar el procedimiento administrativo sancionatorio y se otorgaron las etapas procedimentales previstas en el Art. 47 y ss de la Ley 1437 de 2011, esto es, descargos, pruebas y alegatos de conclusión.

Se establece, que ese Despacho efectuó una valoración a los medios de pruebas documentales que reposan en el informativo en armonía con los pronunciamientos proferidos por la Corte Constitucional en la cual reconoce la seguridad social como un derecho constitucional fundamental, establecido como un derecho irrenunciable y como un servicio público y por tanto el Estado está obligado a dirigir, coordinar y controlar su efectiva ejecución. La protección que le otorga el ordenamiento constitucional al derecho a la seguridad social se complementa y fortalece por lo dispuesto en el ámbito internacional pues son varios los instrumentos internacionales que reconocen el derecho de las personas a la seguridad social. Conforme a la jurisprudencia constitucional, el derecho a la seguridad social es un real derecho fundamental cuya efectividad se deriva de i) su carácter irrenunciable ii) su reconocimiento como tal en los convenios y tratados internacionales ratificados por el Estado colombiano en la materia y iii) de su prestación como servicio público en concordancia con el principio de universalidad.

En ese sentido se constató que durante el procedimiento administrativo sancionatorio el investigado no logró demostrar el cumplimiento a las obligaciones del empleador, esto es, el pago de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral (Pensión) a partir del mes de septiembre de 2018, de la trabajadora **SOLEDAD CRUZ ORTIZ**, motivo por el cual la Coordinación del Grupo Prevención Inspección Vigilancia y Control resolvió **SANCIONAR** a la empresa **ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS S.A. ESIMED S.A.**, con multa de \$2.484.348. (Folios 99 a 102)

Frente a los reparos presentados por el recurrente es pertinente mencionar como primera medida que una vez nace a la vida jurídica el contrato de trabajo surgen para las partes una serie de derechos y obligaciones que se deben cumplir y respetar, en ese sentido el Art. 6º de la C.P. consagra que los particulares son responsables por infringir la Constitución y las leyes.

Por lo tanto, atendiendo que las normas laborales son de orden público de obligatorio cumplimiento, se tiene que una de las obligaciones del empleador contempladas en la ley laboral no solo es la de pagar la remuneración pactada en las condiciones, periodos y lugares convenidos sino que frente a las obligaciones impuestas en la Ley 100 de 1993, es responsabilidad del empleador efectuar las afiliaciones y el pago de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral de los trabajadores a su servicio, que para tal efecto, debe descontar 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 **debe trasladar estas sumas al fondo de Pensiones junto con sus aportes dentro de los plazos que determine el gobierno**, toda vez que el Sistema de Seguridad Social integral tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de las personas y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten, por tal razón, en desarrollo del Art. 48 de la C.P. se creó dicho Sistema cuya dirección, coordinación y control está a cargo del Estado.

Además, se estipuló que el sistema comprende las obligaciones del Estado y la sociedad, las instituciones y los recursos destinados a garantizar la cobertura de las prestaciones de carácter económico, de salud y servicios complementarios materia de la Ley 100 de 1993, u otras que se incorporen.

En esa medida, se estableció que uno de los objetivos del Sistema es garantizar las prestaciones económicas y de salud a quienes tienen una relación laboral o capacidad económica suficiente para afiliarse al sistema, es así que está conformado por los regímenes generales establecidos para Pensiones, Salud y Riesgos Laborales, así como los servicios sociales complementarios.

El Sistema General de Pensiones tiene por objeto garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en la presente ley, así como propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones; En ese sentido, se verifican los elementos materiales probatorios documentales aportados al informativo y se demuestra que existen pruebas de la omisión del empleador que genera una conducta antijurídica, toda vez que se resalta que la reclamante allegó el día 11 de octubre de 2018, la relación detallada de pagos efectuados a **COLPENSIONES** por parte de **ESIMED S.A.** en los que se destacan los aportes realizados por su empleador

durante los periodos de enero a julio de 2018 (folio 5), en razón a la solicitud de investigación allegada por la señora **SOLEDAD CRUZ ORTIZ** el Despacho comisionado requirió al empleador la planilla de pago de aportes correspondiente al año 2018 (folio 20), allegándose respuesta el día 4 de marzo de 2019, pruebas documentales aportadas en medio magnético (CD) en el cual se visualiza anexo 5 Planilla de pago de seguridad social (Pensión) de los periodos mayo a agosto de 2018.

Visto lo anterior, no existe duda que se encuentra en peligro el bien jurídico tutelado por el legislador, dado que la trabajadora informa que se encuentra desprotegida del Sistema y a través de la investigación administrativa se logró comprobar la transgresión al mandato legal, toda vez que el empleador no logró demostrar el cumplimiento de su obligación legal de efectuar el pago de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral (Pensión) a partir del mes de septiembre de 2018, y es su responsabilidad de conformidad con lo dispuesto en el Art. 22 de la Ley 100 de 1993, respecto de su trabajadora señora **SOLEDAD CRUZ ORTIZ**, lo que ocasionó la investigación administrativa laboral que hoy nos ocupa y que concluyó con la sanción administrativa ya conocida por lo sujetos procesales.

Concomitante con ello se analiza que no se aportaron nuevas pruebas en el escrito de recursos que llevaran a demostrar al Despacho el cumplimiento del empleador **ESIMED S.A.**, a las obligaciones imputadas como desatendidas de manera tal que permitieran formar el convencimiento al operador administrativo de la pertinencia de revocar la decisión del *a quo*.

Por el contrario, se admite la omisión en el pago de aportes y se argumenta la difícil situación económica y administrativa debido a la intervención que decidió realizar la SuperSalud que ocasionó cierres temporales y proceso de reestructuración dentro de la empresa.

En relación con estos reparos esta instancia se atiene a lo ya analizado por el *a quo* en el sentido de señalar que teniendo en cuenta lo consagrado en las normas vigentes como lo es el artículo 28 del Código Sustantivo del Trabajo que establece "(...) *El trabajador puede participar de las utilidades o beneficios de su empleador, pero nunca asumir sus riesgos o pérdidas (...)*" en el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional en Sentencia T-568 de 2011, "(...) *El hecho de que una empresa pueda enfrentar una situación financiera crítica no la releva del deber de cumplir con sus compromisos previamente adquiridos, "por cuanto es obligación de las entidades públicas o privadas, prever con antelación las partidas presupuestales indispensables que conlleven a la garantía y el cumplimiento puntual de las obligaciones laborales". En consecuencia, si ello no fuere previsto en la correspondiente partida presupuestal, las acreencias laborales deben tener una efectiva prelación frente a las demás deudas asumidas por la empresa y deben ser pagadas inclusive conforme a las condiciones pactadas en las convenciones colectivas, si a ello hubiere lugar ..."*

Por tal motivo esta instancia no acoge los argumentos del recurrente toda vez que las consecuencias de su incumplimiento afectan la expectativa pensional del afiliado, que ha prestado efectivamente su servicio y ha efectuado las cotizaciones que le corresponden, a través de las sumas descontadas por su empleador.

Por último, en relación con los argumentos expuestos por el recurrente respecto a verificar la aplicación de los criterios de graduación de la sanción previstos en el Art. 12 de la Ley 1610 de 2013, y se evidencia que se tuvieron en cuenta no solo los que agravan la sanción sino aquellos que la atenúan aplicando en debida forma los criterios de razonabilidad y proporcionalidad que arrojaron el monto de la sanción impuesta al comprobarse el peligro a los bienes jurídicos tutelados por el legislador.

En consecuencia, esta instancia una vez analiza los argumentos del recurrente encuentra ajustada a derecho la decisión proferida por el Coordinador del Grupo Prevención, Inspección, Vigilancia y Control mediante Resolución 001170 de fecha 30 de agosto de 2019, por lo tanto, no accede a las pretensiones del sancionado de ser absuelta de la sanción impuesta.

Es de señalar 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 frente a 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.

La imposición de multas, de otras sanciones o de otras medidas propias de su función como autoridades de policía laboral por parte de los funcionarios del Ministerio del Trabajo que cumplan funciones de inspección, vigilancia y control, no implican en ningún caso, la declaratoria de derechos individuales o definición de controversias.

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)

Sobre la finalidad de la potestad sancionadora de la administración puntualizó la Corte:

"En la actualidad, es innegable que a través del derecho administrativo sancionador se pretende garantizar la preservación y restauración del ordenamiento jurídico, mediante la imposición de una sanción que no sólo repruebe sino que también prevenga la realización de todas aquellas conductas contrarias al mismo. Se trata, en esencia, de un poder de sanción ejercido por las autoridades administrativas que opera ante el incumplimiento de los distintos mandatos que las normas jurídicas imponen a los administrados y aún a las mismas autoridades públicas.

En consecuencia, a juicio de esta Corporación, la potestad sancionadora de la Administración permite asegurar la realización de los fines del Estado, al otorgarle a las autoridades administrativas la facultad de imponer una sanción o castigo ante el incumplimiento de las normas jurídicas que exigen un determinado comportamiento a los particulares o a los servidores públicos, a fin de preservar el mantenimiento del orden jurídico como principio fundante de la organización estatal (C.P. arts. 1°, 2°, 4° y 16).(..)"2 (negrilla fuera de texto)

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 materia laboral se protegen los intereses jurídicos tutelados de acuerdo con el artículo 53 de la C.N. y las demás normas legales que los establecen; con base en ellos, lo que se busca proteger es que no se menoscaben aquellas normas de índole laboral por parte de los destinatarios de los procesos sancionatorios ejerciendo en la mayoría de los casos acciones correctivas mediante la imposición de multas.

De tal forma, se considera por parte de este Despacho, 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.", 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 confirmar la Resolución 001170 de fecha 30 de agosto de 2019.

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 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 001170 del 30 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 DIRECCION TERRITORIAL DE SANTANDER DEL MINISTERIO DEL TRABAJO,**

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR la Resolución 001170 de fecha 30 de agosto de 2019, según lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

ARTÍCULO SEGUNDO: MODIFICAR el **ARTICULO PRIMERO** de la Resolución 001170 del 30 de agosto de 2019, en lo relacionado con el destino de la multa impuesta a la investigada ESIMED S.A., según lo expuesto en el presente proveído, el cual quedará así:

"ARTÍCULO PRIMERO: SANCIONAR a ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS S.A ESIMED S.A. con Nit: 80.215.908-8 con dirección de Notificación Judicial en la AUTOPISTA NORTE · 93-95 PISO 1 AL 4 de BOGOTA D.C. y en la calle 104 · 15-20 OFICINA 301 de Bucaramanga – Santander, obrante en el Expediente 7368001-ID14644463 del 28 de diciembre de 2018, de acuerdo a cámara de comercio de Bucaramanga, de conformidad con lo señalado en la parte motiva del presente proveído, con multa de DOS MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS CUERENTA Y OCHO PESOS MCTE (\$2.484.348), equivalentes a tres (3) salarios mínimos mensuales legales vigentes para el año 2019, o 72.493 UVT, con destino al FONDO PARA EL FORTALECIMIENTO DE LA INSPECCION, VIGILANCIA, CONTROL DEL TRABAJO Y LA SEGURIDAD SOCIAL (FIVICOT), por violación a la ley 100 de 1993, artículo 17 y (Modificado por el artículo 4 de la ley 797 de 2003), artículo 18 en concordancia con el artículo 22 de la Ley 100 de 1993. Evasión al pago de seguridad social.

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*

ARTICULO TERCERO: NOTIFICAR el contenido de la presente Resolución a los jurídicamente interesados, representante legal de la empresa **ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS S.A. ESIMED S.A.**, identificada con NIT. 800.215.908-8, con dirección para notificación judicial en la Autopista Norte No. 93-95 Piso 1 al 4, de la ciudad de Bogotá, D.C., email: notificacionesjudiciales@esimed.com.co, representada legalmente por el señor **RAMON QUINTERO LOZANO**, identificado con cc 92505899 y/o quien haga sus veces, advirtiéndole que con esta queda agotada la vía gubernativa y solo proceden las acciones ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo; a la reclamante señora **SOLEDAD CRUZ ORTIZ**, identificada con c.c. 30208067, con dirección en la Calle 33 No. 18-55 Barrio Rincón de Girón del municipio de Girón – Santander, celular 3182368015 – 3167497700, advirtiéndole que en su caso se encuentra en firme el acto administrativo inicial y solo proceden las acciones ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, si de dieren los presupuestos legales para ello.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

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


FRANCISCO ANTONIO PLATA JAIMES
Director Territorial Santander

Proyectó: Clara P.
Revisó/modificó: Diana M.
Aprobó: F.A/ Plata Jaimes