





**MINISTERIO DEL TRABAJO
DIRECCION TERRITORIAL DE SANTANDER
GRUPO DE PREVENCIÓN, INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL**

RESOLUCION NÚMERO 001087 DE 2015

(30 SEP 2015)

"POR MEDIO DE LA CUAL SE DECIDE UNA ACTUACION ADMINISTRATIVA DE PRIMERA INSTANCIA"

LA COORDINACIÓN DEL GRUPO DE PREVENCIÓN, INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL DE LA DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SANTANDER DEL MINISTERIO DEL TRABAJO, 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 201 la cual deroga los artículos 1º al 7º de la Resolución 00404 del 22 de Marzo de 2012, Ley 1610 de 2013 y demás normas concordantes y con fundamento en los siguientes,

Radicación: Expediente 7368001-0091 del 06/03/2014

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede el despacho a proferir el acto administrativo definitivo, dentro de la presente actuación administrativa, adelantada en contra de **DON PATACON Y ALGO MAS SAS NIT 900466028-0** representada legalmente por **JHON ALEXANDER VERA RUEDA**.

IDENTIDAD DEL INVESTIGADO

Se decide en el presente proveído la responsabilidad que le asiste a **DON PATACON Y ALGO MAS S.A.S. CON NIT 900466028-0**, Representada Legalmente por **JOHN ALEXANDER VERA RUEDA** Identificado con cedula de Ciudadanía **No. 79.910.366**, con dirección de Notificación Judicial **CALLE 7 AN N° 15-23 BARRIO QUINTA GRANADA II PIEDECUESTA, SANTANDER**, y Correo Electrónico: gerencia@donpatacon.com

IDENTIDAD DEL INTERESADO

Expediente iniciado bajo la queja de radicación 0052 de fecha 03 de Enero de 2014 presentada en esta Dirección Territorial por el Señor **JHOJAN DAVID ADARME ALVAREZ** identificado con la cedula de ciudadanía **1.102.372.772** de Piedecuesta, con dirección de notificación Carrera 36 N° 7N – 35 Barrio Divino Niño, Piedecuesta, con Teléfono 3167300580.

RESUMEN DE LOS HECHOS

carácter laboral entre otras no pago de salarios, no afiliación a seguridad social integral, no existencia de medidas de seguridad e higiene, no pago de prestaciones sociales.

Como producto de lo anterior, el Coordinador del Grupo Prevención, Inspección, Vigilancia y Control de la Territorial de Santander ordenó a un Inspector de Trabajo adscrito a esta Coordinación, para que en uso de sus facultades legales, adelantara la correspondiente Averiguación Preliminar con el fin de evidenciar los hechos denunciados. El funcionario comisionado mediante auto de fecha 14 de Marzo de 2014 avoco conocimiento y decreto la práctica de algunas pruebas, en razón a lo anterior se comunicó a las partes del contenido de los mismos, y se hizo un requerimiento a la parte investigada según oficio 7368001-0988 de fecha 14 de Marzo de 2014 (folio 9) en el cual se solicitó documentación relacionado con los hechos objeto de la queja como: copia de afiliación y pago de seguridad social integral (Salud, pensión, y riesgos profesionales), copia de pago de salarios, copia de pago de las prestaciones sociales; copia de horarios de trabajo, constancia de capacitaciones realizadas en el último año, permiso para laborar horas extras, constancia de entrega de dotación, el despacho procedió a concederle plazo suficiente para la presentación de los mismos; no habiéndose allegado por la parte investigada los documentos requeridos. Por lo tanto se evidencia una presunta omisión al no presentar los documentos solicitados como se señaló en el párrafo anterior.

En fecha veintisiete (27) de Marzo de 2014 se Procedió a desplazarse al sitio el Inspector comisionado para la respectiva averiguación preliminar, siendo así que al llegar al establecimiento y al solicitar le fuesen entregados los documentos la persona encargada del establecimiento de comercio informo que los documentos solicitados en la presente inspección ocular desconoce donde se encuentran y que ella solo puede referirse a las ventas en este establecimiento de comercio.

Como producto de lo anterior, el Coordinador del Grupo Prevención, Inspección, Vigilancia y Control de la Territorial de Santander procede a la expedición del Auto 000021 de fecha Marzo 30 de 2015, mediante el cual se formulan cargos a **DON PATACON Y ALGO MAS S.A.S.**

Se envían las respectivas comunicaciones a las partes en aras de garantizar el derecho de defensa, al domicilio que aparece registrado en el expediente, con el fin de notificar el Auto mencionado en el párrafo precedente, observándose a folio 29 del instructivo notificación mediante página Web al Representante de **DON PATACON Y ALGO MAS S.A.S.** toda vez que no fue posible realizar la notificación personal y la notificación por Aviso fue devuelta por la empresa de correos.

Así las cosas, continuando con el trámite del proceso administrativo sancionatorio, se profiere Auto de fecha Julio 13 de 2015 mediante el cual se ordena la práctica de pruebas, comunicado a las partes según oficios 7368001-2732 de la misma fecha.

Con auto fechado en Septiembre 02 de 2015 comunicado a los interesados mediante correo Postal 4-72, reposando en el expediente certificado de entrega de la oficina de correos, se dispuso correr traslado para alegatos de conclusión (Folio 34) sin que a la fecha se presentara documento alguno.

30 SEP 2015

establece la obligación del empleador de afiliarse al Sistema de Seguridad Social Integral en Pensiones a los trabajadores a su cargo así como la presunta violación de los artículos 249, 306, 307 y 189 numeral 2 del código sustantivo de trabajo, artículo 98 y 99 ley 50 de 1990 por no pago de prestaciones sociales.

ANALISIS Y VALORACION JURIDICA DE LOS DESCARGOS Y ALEGACIONES

CARGO PRIMERO:

EVASION EN LA AFILIACION Y PAGO A LA SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL EN PENSIONES.

Para el caso del asunto, se observa que en cumplimiento de la comisión se requirió la presentación de documentos dentro de ellos la afiliación y pago a la seguridad social integral pero al requerir al investigado no allegó la información requerida ni tampoco manifestó algún tipo de inconveniente o solicitud de ampliación del plazo para presentar la respectiva documentación, por tal razón considera este despacho que con su actuar se evadió la afiliación y pago al Fondo de Pensiones.

CARGO SEGUNDO

PRESUNTA VIOLACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 249, 306, 307 Y 189 NUMERAL 2 DEL CÓDIGO SUSTANTIVO DE TRABAJO, ARTICULO 98 Y 99 LEY 50 DE 1990. POR NO PAGO DE PRESTACIONES SOCIALES.

El Empleador DON PATACON Y ALGO MAS S.A.S incurre presuntamente a la fecha de la manifestación realizada por el Reclamante Administrativo en el no pago de las prestaciones sociales económicas en su proporción por el tiempo laborado y la proporción correspondiente a las vacaciones, esto en razón a que una vez se dieron los hechos de terminación de la relación laboral con JHOJAN DAVID ADARME ALVAREZ no le habían sido canceladas las prestaciones sociales de acuerdo a lo que ordena la ley incurriendo en el incumplimiento a normas de carácter laboral, sin que a la fecha se haya manifestado sobre el cumplimiento de estos hechos.

DE LOS DESCARGOS:

Sobre esta etapa procesal conducente a garantizar el principio del derecho de defensa y contradicción es claro manifestar que la parte investigada fue notificada mediante página web de la formulación de pliego de cargos y no realizó ningún tipo de manifestaciones.

DE LAS ALEGACIONES:

Al igual que en la etapa de descargos en esta etapa tampoco se pronunció dejando transcurrir este término en silencio.

DEL ANALISIS JURIDICO

001087

30 SEP 2015

RESOLUCION NÚMERO

DE 2015

HOJA 4 de 7

para incoar una investigación administrativa laboral. Esta no hace parte del procedimiento administrativo en sí, ya que solo es potestativo para los servidores del Ministerio del Trabajo observarlo o no así como también recordarle que una de las funciones de este Ministerio de acuerdo a lo establecido en el Convenio 81 de 1947 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 salarios, prestaciones sociales, seguridad social y demás disposiciones, así como la prevención, inspección, control y vigilancia del cumplimiento de las normas sustantivas y procedimentales en materia de trabajo y empleo, e imponer las sanciones establecidas en el régimen legal vigente.

Del caso aquí estudiado podemos manifestar que la Legislación Laboral de Colombia establece que hay tres elementos esenciales que determinan que hay contrato laboral: remuneración, subordinación y prestación personal del servicio, el contrato es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa y diremos que es laboral, cuando además de los elementos de cualquier contrato (capacidad de las partes para contratar, consentimiento, causa lícita, objeto lícito), concurren los elementos esenciales de que trata el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, que estipula que para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren tres elementos esenciales:

- a) *La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;*
- b) *La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y,*
- c) *Un salario como retribución del servicio.*

Una vez reunidos los tres elementos de que trata el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.

Teniendo en cuenta lo anterior podemos manifestar que existiendo una relación laboral una de las obligaciones del patrono era la de cancelar la seguridad social por tal razón este despacho considera que la ausencia del pago genera un perjuicio al trabajador, máxime cuando este ha tenido la necesidad de acudir a la utilización de servicios médicos por cualquier razón y ha encontrado traumatismos por la falta de pago puntual que de esto debiera realizar el patrono y que a la fecha de la necesidad del servicio no lo hubiese realizado, en este punto es de destacar que este despacho fue reiterativo en la búsqueda del material probatorio que permitiera al investigado demostrar el pago que hubiese realizado sobre el mismo, sin que demostrara un interés claro sobre el mostrar que efectivamente realizo estos pagos o en su defectos el respectivo calculo actuarial.

De tal forma que se encuentra el Despacho en el caso que nos ocupa, en el cual se busca determinar la presunta vulneración a normas de carácter laboral en cuanto al pago de las prestaciones sociales

Así las cosas y de acuerdo a lo anteriormente expuesto este despacho considera que se evidencia incumplimiento a las normas de carácter laboral que dieron origen al pliego de cargos.

RAZONES DE LA SANCION

Según la Ley 1610 de 2013 una de las funciones principales de las Inspecciones del Trabajo y Seguridad Social está la Función Coactiva o de Policía Administrativa: "Como autoridades de policía del trabajo, la facultad coercitiva se refiere a la posibilidad de requerir o sancionar a los responsables de la inobservancia o violación de una norma del trabajo, aplicando siempre el principio de proporcionalidad". 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, realizar funciones de vigilancia, protección, control y prevención en el campo laboral.

En primer término el artículo 17 C.S.T. establece:

"ORGANOS DE CONTROL. La vigilancia del cumplimiento de las disposiciones sociales está encomendada a las autoridades administrativas del Trabajo.

Artículo 485 C.S.T., **AUTORIDADES QUE LOS EJERCITAN.** La vigilancia y el control del cumplimiento de las normas de éste Código y demás disposiciones sociales se ejercerán por el Ministerio del Trabajo en la forma como el Gobierno, o el mismo Ministerio, lo determinen.

Artículo 486 del C.T.S. Subrogado por el Decreto 2351 de 1965, art. 41, modificado. Ley 584 de 2000, artículo 20, modificado por el artículo 7 de la ley 1610 de 2013, se encuentran previstas como sanciones administrativas equivalentes al monto de uno (1) a cinco mil (5.000) veces el salario mínimo mensual vigente según la gravedad de la infracción y mientras esta subsista, sin perjuicio de las demás sanciones contempladas en la normatividad vigente. Esta multa se destinará al Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA. A su vez cuando exista incumplimiento al artículo 26 de la Ley 361 de 1997, modificado por el art. 137, Decreto Nacional 019 de 2012.

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. En estos criterios es importante señalar y teniendo en cuenta la omisión a la normatividad frente al cargo señalado, o dosificar aumentando la sanción si ocurre daño o atenuándola si se observa propósito de enmienda.

GRADUACION DE LA SANCION

De acuerdo con el artículo 12 de la Ley 1610 de 2013 los criterios de graduación de la sanción se fundan en los siguientes parámetros:

5. Utilización de medios fraudulentos o utilización de persona interpuesta para ocultar la infracción u ocultar sus efectos
6. Grado de Prudencia y diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas legales pertinentes
7. Renuencia o desacato en el cumplimiento de las órdenes impartidas por la autoridad competente
8. Reconocimiento o aceptación expresa de la infracción antes del decreto de pruebas
9. Grave violación a los derechos Humanos de los trabajadores

Conforme a lo anterior, los criterios de graduación que aplican al presente asunto por la conducta del investigado **DON PATACON Y ALGO MAS SAS** representada legalmente por **JHON ALEXANDER VERA RUEDA**, es el siguiente:

Daño o peligro generado a los intereses jurídicos tutelados: Cabe resaltar que **DON PATACON Y ALGO MAS SAS**, de acuerdo con la documentación constante en el plenario, se evidenció la inexistencia de pagos al fondo de pensiones así como el no pago de prestaciones sociales situación que en ningún momento fue desvirtuada por la parte accionada, violando con ello el Artículo 1 y 13 del código sustantivo del trabajo que habla del mínimo de derechos y garantías consagradas en favor de los trabajadores.

Siendo así que además con su actuar negligente no solo está generando un grave detrimento para el señor **JHOJAN DAVID ADARME ALVAREZ** toda vez que esta falta de cotización al sistema de seguridad social integral en pensiones vulnera su derecho a poderle ser reconocido un derecho como es el de poder gozar de una vejez digna con un salario mínimo vital digno vulnerando así de esta manera el Art. 22 de la **Ley 100 de 1993**, en concordancia con el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 4 de la ley 797 de 2003 referente a la Evasión en la afiliación y pago a la seguridad social en pensiones, así como el no pago de las prestaciones sociales afecta su mínimo vital y una calidad de vida digna toda vez que se entiende este pago como un sustento o soporte para el periodo que este permanezca sin algún tipo de empleo.

Teniendo en cuenta el trámite adelantado se desarrolló dentro del marco del principio constitucional de la buena fe, consagrado en el artículo 83 de la C.P., así como en aplicación de los principios propios de las actuaciones administrativas, estipulados en el artículo 3 del C.P.A y de lo C.A.

Por otra parte, se le advierte a la empresa que ante nueva queja se procederá nuevamente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 486 del C.S.T., antes mencionado y demás disposiciones concordantes, a realizar diligencia de inspección y/o solicitud de documentos para constatar el cumplimiento de las disposiciones legales referentes a estos aspectos y demás a que haya lugar.

En mérito de lo expuesto la **COORDINACIÓN DEL GRUPO DE PREVENCIÓN, INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL** de la **DIRECCIÓN TERRITORIAL DEL MINISTERIO DEL TRABAJO DE SANTANDER**,

gerencia@donpatacon.com, con multa de **Seis millones cuatrocientos cuarenta y tres mil quinientos pesos (\$6´443.500)**, equivalente a **DIEZ (10)** salarios mínimos mensuales legales vigentes, a favor del Consorcio Colombia Mayor – Fondo de Solidaridad Pensional – Subcuenta Solidaridad por incumplimiento al Artículo 22 de la ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 17 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 4 de la ley 797 de 2003, **EVASION Y PAGO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES**. De acuerdo a lo expuesto en la parte motiva del presente proveído, dicho valor deberá ser consignado en la Cuenta Corriente de Recaudo Nacional No. 309-01747-3, Tipo de Pago: Multas, del Banco BBVA, enviando dentro de los quince (15) días siguientes a la ejecutoria de la providencia, copia de la consignación a esta Dirección Territorial y al **CONSORCIO COLOMBIA MAYOR**, ubicado en la carrera 7 N°. 32-93, piso 5, PBX 7444333, FAX 7444333 Ext. 2500 en la ciudad de Bogotá D.C., citando el código 99, de lo contrario se procederá a su cobro coactivo.

ARTÍCULO SEGUNDO: SANCIONAR a DON PATACON Y ALGO MAS S.A.S. con NIT 900466028-0, Representada Legalmente por **JOHN ALEXANDER VERA RUEDA** Identificado con cedula de Ciudadanía No. 79.910.366, con dirección de Notificación Judicial **CALLE 7 AN N° 15-23 BARRIO QUINTA GRANADA II PIEDECUESTA, SANTANDER**, y Correo Electrónico: gerencia@donpatacon.com, con multa de **Seis millones cuatrocientos cuarenta y tres mil quinientos pesos (\$6´443.500)**, equivalente a **DIEZ (10)** salarios mínimos mensuales legales vigentes, a favor del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA por incumplimiento a los artículos 249, 306, 307 y 189 numeral 2 del código sustantivo de trabajo, artículo 98 y 99 ley 50 de 1990, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva del presente proveído, **POR NO PAGO DE PRESTACIONES SOCIALES**.

ARTÍCULO TERCERO: NOTIFICAR a los jurídicamente interesados DON PATACON Y ALGO MAS S.A.S. con NIT 900466028-0, Representada Legalmente por **JOHN ALEXANDER VERA RUEDA** Identificado con cedula de Ciudadanía No. 79.910.366, con dirección de Notificación Judicial **CALLE 7 AN N° 15-23 BARRIO QUINTA GRANADA II PIEDECUESTA, SANTANDER**, y Correo Electrónico: gerencia@donpatacon.com, y a **JHOJAN DAVID ADARME ALVAREZ** identificado con la cedula de ciudadanía **1.102.372.772** de Piedecuesta, con dirección de notificación Carrera 36 N° 7N – 35 Barrio Divino Niño, Piedecuesta, con Teléfono 3167300580, en los términos de los artículos 67 a 69 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, advirtiendo que contra el presente acto administrativo, proceden los recursos de reposición, ante quien expidió la decisión y el de apelación, ante el inmediato superior, interpuestos en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso.

ARTÍCULO CUARTO: UNA VEZ ejecutoriada y en firme la presente providencia, remítase copia al Consorcio Colombia Mayor - Fondo de Solidaridad Pensional – Subcuenta Solidaridad y al Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, para lo de su competencia y fines pertinentes.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE


JAIR PUELLO DIAZ

30 SEP 2015

472	Motivos de Devolución		<input type="checkbox"/> Desconocido	<input type="checkbox"/> No Existe Número
	<input type="checkbox"/> Dirección Errada	<input type="checkbox"/> No Reside	<input type="checkbox"/> Rehusado	<input type="checkbox"/> No Reclamado
Fecha 1:		DIR	MES	AÑO
Nombre del distribuidor		Juan Carlos Ortiz		
C.C.		C.C.		
Centro de Distribución		26 OCT 2015		