



Libertad y Orden

450/2014

**MINISTERIO DEL TRABAJO
DIRECCION TERRITORIAL DE SANTANDER
GRUPO DE PREVENCION, INSPECCION, VIGILANCIA Y CONTROL**

RESOLUCION NÚMERO 000648 DE 2015

(16 JUN 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 7368001-0450.

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede el despacho a proferir el acto administrativo definitivo, dentro de la presente actuación administrativa, adelantada en contra de **ORLANDO DURAN PARRA** identificado con cedula de ciudadanía **No. 91.263.743** de Bucaramanga.

IDENTIDAD DEL INVESTIGADO

Se decide en el presente proveído la responsabilidad que le asiste a **ORLANDO DURAN PARRA** identificado con cedula de ciudadanía **No. 91.263.743** de Bucaramanga, con dirección de Notificación Judicial Carrera 16 N° 51 A – 14 Barrio San Miguel en Bucaramanga, con Teléfono 6428254.

IDENTIDAD DEL INTERESADO

Expediente iniciado bajo la queja de radicación 4502 de fecha 21 de Junio de 2013 interpuesta por **LUZ AMPARO PICON JAIME** identificada con cedula de ciudadanía **1.005339846** SIN dirección de Notificación ni número telefónico.

RESUMEN DE LOS HECHOS

Los hechos se originaron por el escrito de queja dirigido a este Ministerio con atención a la queja radicada 4502 del 21 de Junio de 2013, formulada por la señora **LUZ AMPARO PICO JAIME**, mediante la cual manifiestan las posibles

irregularidades que se vienen presentando en **CALZADO PIEL Y ORLANDO DURAN PARRA**, en donde manifiesta que el día 29 de octubre del año 2010 sufrió un accidente de trabajo al sufrir una quemadura con pegante CAUCHOSOL en una de sus manos y que al dirigirse a ser atendida de urgencias fue atendida por el SISBEN ya que al momento de los hechos no tenía ni ARL ni EPS y posteriormente requirió de un guante especial para la protección y recuperación de la mano en la cual sufrió el percance y esta solo fue suministrada en dos ocasiones cuando requería de esta en más de dos ocasiones.

Que se realizó Acta de Visita de Inspección Ocular al establecimiento de comercio **CALZADO PIEL Y/O ORLANDO DURAN PARRA**, en fecha 09 de Agosto de 2013, inspección dentro de la cual se realizó una verificación de los posibles hechos manifestados y visita en la cual se pudo constatar que el tercer piso de la edificación se puso observar un taller de calzado, respecto de la labor desempeñada por la señora LUZ AMPARO PICON JAIME este manifiesta que si bien sufrió un accidente en nada tuvo que ver el establecimiento de comercio (Folio 7).

Por lo anterior, el despacho formulo pliego de cargos Auto N° 000246 del 10 de Noviembre de 2014, por vulneración al Artículo 22 de la Ley 100 (Evasión en la afiliación y pago de la seguridad social).

El día 01 de Diciembre de 2014 se notificó personalmente el Pliego de Cargos al señor **ORLANDO DURAN PARRA** como se observa a folio 15 del plenario.

El periodo para presentar Descargos transcurrió en silencio, posteriormente en fecha 23 de Enero de 2015 se decretó Pruebas, igualmente en fecha 19 de Mayo de 2015 se corrió Traslado para Alegar de Conclusión, periodo que de igual forma se llevó a cabo en silencio.

ANALISIS DE LAS PRUEBAS EN LAS QUE SE BASA

Para este Despacho una vez realizadas todas y cada una de las diferentes pruebas se encontró que durante los tiempos establecidos para realizar la cotización al Sistema de Seguridad Social Integral en Pensiones no se realizó en debido forma por lo cual es de imperiosa necesidad definir si se presenta alguna evasión y/o elusión a los pagos de seguridad social en pensiones que debieron realizarse parte del empleador.

ANALISIS Y VALORACION JURIDICA DE LOS CARGOS, DESCARGOS Y ALEGACIONES.

ANALISIS Y VALORACION JURIDICA DE LOS CARGOS:

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 a la Visita De Inspección Ocular realizada por el Inspector de Trabajo comisionado al momento de realizar la

inspección ocular a la dirección manifestada por la querellante como el sitio donde ocurrieron los hechos se le requirió la presentación de documentos dentro de ellos la afiliación y pago a la seguridad social integral pero el señor ORLANDO DURAN PARRA manifestó que el establecimiento de comercio que allí funcionaba ya no lo hacía toda vez que la situación económica obligo a cerrar el establecimiento de comercio y que en esta dirección ahora reside con su familia, sin embargo se observó que en el tercer piso de la edificación funciona un taller de calzado en el cual laboran dos personas, por tal razón considera este despacho que con el actuar del señor ORLANDO DURAN PARRA se está ante una presunta evasión a la afiliación y pago al Fondo de Pensiones y Salud.

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 recibió mediante aviso la notificación 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

Sea esta la oportunidad procesal para recordar a la investigada que una averiguación preliminar es una actuación facultativa de comprobación desplegada por servidores para determinar el grado de probabilidad o verosimilitud de la existencia de una falta o infracción, para identificar a los presuntos responsables de esta o recabar elementos de juicio que permitan efectuar una intimación clara, precisa y circunstanciada, advierte además que esta actuación permite determinar si existe merito suficiente 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 como se expuso por la Reclamante Administrativa desde un inicio se formalizó una relación laboral verbal siendo esta entendida como un contrato de trabajo, por tal razón este despacho considera la existencia de un contrato de Trabajo no queriendo decir con esto que se le reconoce un derecho al Reclamante Administrativo.

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.

GRADUACION DE LA SANCION

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.

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:

1. Daño o peligro generado a los intereses jurídicos tutelados
2. Beneficio económico obtenido por el infractor para sí o a favor de un tercero
3. Reincidencia en la comisión de la infracción
4. Resistencia, negativa u obstrucción a la acción investigadora o de supervisión
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 **ORLANDO DURAN PARRA**, es el siguiente:

1. **Daño o peligro generado a los intereses jurídicos tutelados:** Cabe resaltar que **ORLANDO DURAN PARRA** de acuerdo con la documentación constante en el plenario, se evidencio la inexistencia de pagos al fondo de pensiones 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 la señora Pabon Carreño 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.

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 al 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**,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: SANCIONAR a **ORLANDO DURAN PARRA** identificado con cedula de ciudadanía **No. 91.263.743** de Bucaramanga, con dirección de Notificación Judicial Carrera 16 N° 51 A – 14 Barrio San Miguel en Bucaramanga, con Teléfono 6428254, con multa de **seis millones cuatrocientos cuarenta y tres mil quinientos pesos (\$ 6.443.500.00)**, 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 y 23 la Ley 100 de 1993**, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva del presente proveído, por presentar morosidad en el pago de aportes al Sistema General de Pensiones, 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: NOTIFICAR a los jurídicamente interesados **ORLANDO DURAN PARRA** identificado con cedula de ciudadanía **No. 91.263.743** de Bucaramanga, con dirección de Notificación Judicial Carrera 16 N° 51 A – 14 Barrio San Miguel en Bucaramanga, con Teléfono 6428254 y a **LUZ AMPARO PICON**

JAIME identificada con cedula de ciudadanía **1.005339846** SIN dirección de Notificación NI número telefónico, 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 TERCERO: UNA VEZ ejecutoriada y en firme la presente providencia, remítase copia al Consorcio Colombia Mayor - Fondo de Solidaridad Pensional – Subcuenta Solidaridad, para lo de su competencia y fines pertinentes.

16 JUN 2015
NOTIFÍQUESE, PUBLIQUESE Y CÚMPLASE

JAIR PUELLO DIAZ

Coordinador Grupo Prevención, Inspección, Vigilancia y Control

Proyecto: J. Diaz
Revisa/Aprobó: J. Puello Diaz

