



**EL DEBIDO PROCESO COMO REQUISITO FUNDAMENTAL EN LOS
PROCEDIMIENTOS SANCIONATORIOS EN LO LABORAL POR PARTE
DEL MINISTERIO DE TRABAJO**

HUGO FERNANDO GAMBOA COLLAZOS

Trabajo de Grado para optar al título de: Especialista en Legislación Laboral y
Seguridad Social

Universidad ICESI
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales.
Santiago de Cali, Junio 2013



**EL DEBIDO PROCESO COMO REQUISITO FUNDAMENTAL EN LOS
PROCEDIMIENTOS SANCIONATORIOS EN LO LABORAL POR PARTE
DEL MINISTERIO DE TRABAJO**

HUGO FERNANDO GAMBOA COLLAZOS

Trabajo de Grado para optar al título de Especialista en Legislación Laboral y
Seguridad Social

Asesora
Paula Andrea Cerón Arboleda

Universidad ICESI
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales.
Santiago de Cali, Junio 2013

CONTENIDO

1. INTRODUCCIÓN	4
2. CASO DE ESTUDIO.....	7
PROBLEMA JURÌDICO	9
3. EL MARCO NORMATIVO LABORAL DE LA OBLIGACIÓN DE COTIZAR POR LOS EMPLEADOS AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES.	10
3.1. LAS CARACTERÍSTICAS JURÌDICAS DE LA EVASIÓN, ELUSIÓN Y MOROSIDAD AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL.....	11
4. ACCIONES DE COBRO QUE DEBEN ADELANTAR LAS ENTIDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES PARA RECAUDAR APORTES NO PAGADOS AL SISTEMA.	16
4.1 EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO COMO GARANTÍA FUNDAMENTAL EN PROCESOS SANCIONATORIOS.	18
5. ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO	22
5.1 MECANISMO CONSTITUCIONAL	22
5.2 ANTE LA JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.	23
6. CONCLUSIONES	27
7. BIBLIOGRAFIA.....	30
ANEXO 1. GUÍA DEL PROFESOR.....	32
ANEXO 2. FICHA TÉCNICA	33
ANEXO 3. FICHA PEDAGÓGICA.....	36

1. INTRODUCCIÓN

La distribución de cargas por parte del Estado, incluso en materia laboral, es clave para su supervivencia, desarrollo y administración. Dentro del principio de la equidad y justicia distributiva, todos deben participar por igual en esa contribución como lo recuerda John Rawls, en su obra “*justicia con equidad*”¹:

“la cuestión de la equidad surge cuando personas libres que carecen de autoridad las unas sobre las otras se embarcan en una actividad conjunta y establecen o reconocen entre ellas las reglas que definen esa actividad y que determinan las respectivas cuotas en los BENEFICIOS Y LAS CARGAS. Una práctica parecerá equitativa a las partes si ninguno siente que, por participar en ella, él o alguno de los demás están sacando ventaja, o está siendo forzado a ceder ante pretensiones que no considera legítimas. Esto implica que cada uno tiene una concepción de lo que son pretensiones legítimas, y piensa que es razonable que los otros la reconozcan tanto como él”.

Establecemos en materia laboral, que la equidad se encuentra distribuida en función, no sólo de la retribución del trabajo por un sueldo y la protección por parte del empleador, protección que se materializa, entre otras conductas, en el traslado de cargas por parte del empleador a los actores del sistema de seguridad social integral mediante un aporte periódico llamado cotización, a través del cual se aseguran riesgos y contingencias propios de la vida humana, tal como lo consagra el artículo 23 del Código Sustantivo de Trabajo.

Constitucionalmente, dentro de los derechos de los colombianos, el artículo 48 consagra el derecho irrenunciable a la seguridad social, lo que es concordante con el artículo 14 del Código Sustantivo de Trabajo, como un servicio público de carácter obligatorio que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, con la participación de los particulares, y financiada con recursos de destinación específica.

¹ Justicia como equidad, de John Rawls - José Javier Ordóñez.
<http://ordonezecheverria.com/index.php/ca/pensamiento-juridico-2/34-justicia-como-equidad,-de-john-rawls.html>

En materia pensional, el Sistema de Seguridad Social consagrado en la Ley 100 de 1.993, está diseñado para asegurar al trabajador colombiano, previo pago de un porcentaje específico de los dineros que por salario recibe, un conjunto de beneficios específicos dependiendo del tipo de régimen pensional que se elija, que permiten una efectiva protección de sus derechos fundamentales en la etapa posterior al desarrollo de la vida laboral, y en esta materia, la Constitución Política, compromete al Estado para que garantice, no sólo los derechos de los ciudadanos, sino también, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional.

Jurisprudencialmente la Corte Constitucional ha indicado que la Ley 100 de 1.993 dispuso el traslado del deber de protección de la empresa y el de garantizar acceso al aseguramiento de los riesgos y contingencias a entidades especializadas, con el objetivo principal de garantizar la efectividad del sistema. Por tanto, la obligación del empleador consiste en afiliar al trabajador a una de estas entidades, y pagar oportunamente una cotización.

Cuando el empleador incumple el deber de pagar cotizaciones en materia pensional a las instituciones que el Sistema de Seguridad Social autoriza, de conformidad con los artículos 23 y 24 de la Ley 100 de 1993, estas entidades deben adelantar su correspondiente acción de cobro ante la jurisdicción ordinaria, informando a la Superintendencia Financiera, con la periodicidad que ésta disponga, con carácter general, sobre los empleadores morosos en la consignación oportuna de los aportes, así como la estimación de sus cuantías e interés moratorio.

"...es un privilegio concedido en favor del Estado, que consiste en la facultad de cobrar las deudas fiscales por medio de los empleados recaudadores, asumiendo en el negocio

respectivo la doble calidad de juez y parte. Pero ese privilegio no va hasta pretermitir las formalidades procedimentales señaladas por la ley para adelantar las acciones ejecutivas".²

El Estado en material laboral como estos casos, y dentro de la distribución de cargas, adopta un papel normativo y vigilante de las obligaciones, por cuanto el cumplimiento de estas, es la garantía del ejercicio de los derechos de las partes. Este papel vigilante del Estado, como ente supremo, está regulado por medio de una serie de garantías para los vigilados. Estas garantías están consagradas constitucionalmente como un derecho del individuo al debido proceso, *a fin de que los derechos e intereses de los administrados cuenten con la garantía de defensa necesaria ante eventuales actuaciones abusivas, realizadas por fuera de los mandatos constitucionales, legales o reglamentarios vigentes*³.

Para este trabajo, se presentará un resumen del caso que presenta en su contenido, un ejemplo del uso de este poder del Estado Colombiano para vigilar y sancionar a los empleadores por el incumplimiento de la obligación de cotizar al sistema de seguridad social en pensiones.

Posteriormente, se expondrán los marcos normativos que regulan, tanto la obligación de los empleadores de cotizar al sistema de seguridad social en pensiones, como el procedimiento de cobro y sanción por parte de las entidades competentes, en caso de incumplimiento, y se analizará sí este procedimiento se cumplió en el caso presentado, y en caso que esta respuesta sea negativa, se presentarán las opciones legales que dispone el empleador para que se le garanticen sus derechos.

² Corte Suprema de Justicia. Sala de Negocios Generales. G.J. XLV. Nº 1929, Auto de septiembre 1 de 1937, pág. 773

³ Corte Constitucional. Sentencia T-1341 del 11 de diciembre de 2001 (M.P. Alvaro Tafur Galvis).

2. CASO DE ESTUDIO

La empresa agrícola MACASA S.A.S, es una empresa domiciliada en la ciudad de Santiago de Cali, que presta sus servicios dentro del territorio geográfico del Departamento del Valle del Cauca en el sector agrícola, como subcontratista de actividades en labores de campo tanto mecanizadas como manuales y desarrollo de proyectos propios, destacándose en su campo como proveedor de servicios en labores agrícolas manuales y se ha posicionado como contratista de labores de campo, manuales, en cultivos de multiplicación de semillas híbridas de maíz.

El Representante Legal de MACASA S.A.S. recibe por parte del Consorcio Prosperar, entidad que tiene a su cargo el recaudo de las multas impuestas por parte del Ministerio de Trabajo en procesos sancionatorios, comunicación fechada 16 de Agosto de 2.012, bajo el título: *Cobro Único Persuasivo – Resolución No 0746 del 4 de mayo de 2.012*, mediante el cual esa entidad le informa que aun no ha recibido la consignación por valor de un millón ciento treinta y tres mil cuatrocientos pesos (\$1.133.400) que a modo de sanción, le ha impuesto el Ministerio de Protección Social. Desconocedor del contenido del acto administrativo en mención, solicita al Consorcio Prosperar, copia del mismo.

La Resolución No 746 del 4 de mayo de 2.012, expedida por la Dirección Territorial en el Valle del Cauca del Ministerio del Trabajo, en su parte considerativa indica que la Inspectora del Trabajo y la Seguridad Social, inició investigación administrativa a la empresa MACASA S.A.S por presunta evasión, elusión y morosidad al Sistema de Seguridad Social Integral, a petición de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.

En su parte resolutoria, en el primer párrafo, se reitera que la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR

S.A., denuncia a la empresa MACASA S.A.S por incumplimiento de sus obligaciones en materia pensional consagradas en los términos previstos en el artículo 22 de la Ley 100 de 1.993.

En el párrafo subsecuente, el Ministerio de Trabajo indica que mediante oficio 14250 del 1º de agosto de 2.011, da inicio a la parte probatoria dentro del proceso, requiriendo tanto a la Empresa MACASA S.A.S como a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A, que acreditaran paz y salvo por concepto de aportes a pensión por parte de la AFP Porvenir. El Representante Legal de MACASA S.A.S asegura desconocer o haber recibido dicho documento.

El Ministerio de Trabajo indica que, al cierre de la etapa de recibo de pruebas, no se recibió en los términos fijados el paz y salvo por parte de la Empresa MACASA S.A.S, sin embargo, la AFP Porvenir, allega un estado de cuenta que arroja un saldo en mora para la compañía MACASA S.A.S, con lo que se declara probado el incumplimiento de sus obligaciones como empleador de cotizar al Sistema de Seguridad Social en pensiones, por lo que en la parte resolutive del acto administrativo, la Dirección Territorial en el Valle del Cauca del Ministerio del Trabajo, sanciona con multa de dos salarios mínimos mensuales legales vigentes a la empresa MACASA S.A.S a favor del Consorcio Prosperar – Fondo de Solidaridad Pensional.

Respecto del trámite descrito en el acto administrativo que consolidó el proceso sancionatorio por parte del Ministerio de Trabajo en contra de la empresa MACASA S.A.S., esta manifiesta no haber tenido oportunidad de presentar sus argumentos, ni en el proceso de cobro por parte de la entidad administradora de pensiones, o en el proceso sancionatorio.

Al conocer del contenido de la Resolución No 746 del 4 de mayo de 2.012, merced al envío de la copia por parte del Consorcio Prosperar, el Representante Legal de MACASA S.A.S, requirió a la AFP Porvenir, la expedición del paz y salvo que en la etapa probatoria textualmente requería el Ministerio de Trabajo que la empresa acreditara, recibiendo respuesta a este respecto, el 5 de octubre de 2.012, en los siguientes términos (extracto de la respuesta):

En atención a su solicitud, mediante la cual solicita Paz y Salvo, de la empresa que usted representa, de la manera más atenta le informo, que por tratarse de un sistema de autoliquidación mensual de aportes, PORVENIR S.A., no expide paz y salvos, sino certificaciones sobre los pagos realizados en un determinado período, las cuales surten todos los efectos legales ante los organismos de control que los exijan y pueden ser utilizados para todos los efectos de ley.

La administradora no está en posibilidad de generar un Paz y Salvo por las siguientes razones:

El Sistema de Seguridad Social se fundamenta en la autoliquidación de aportes, **a cargo del empleador**, acompañado con el pago íntegro de los mismos. (En negrilla en el texto original).

El Decreto 1406 de 1.999 en su artículo 9º, señala que la Declaración de Aportes al Sistema de Seguridad Social Integral deberá contener no solamente la liquidación de los aportes, sino también las novedades que afectan la relación laboral del empleador con sus trabajadores afiliados al fondo de pensiones obligatorias, por el período que dicho empleador autoliquida y cancela.

Es el empleador el único al que le constan quienes son las personas que realmente integran su nómina. (Negrilla es nuestra).

PROBLEMA JURÍDICO

Considerando lo resuelto en la Resolución No 746 del 4 de mayo de 2.012, en contra de la empresa MACASA S.A.S, ¿Qué consecuencias trae para esta empresa que se le declare un incumplimiento de cotizar aportes al sistema de seguridad social en pensiones?

3. EL MARCO NORMATIVO LABORAL DE LA OBLIGACIÓN DE COTIZAR POR LOS EMPLEADOS AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES.

En toda relación donde estén involucrados los elementos que normativamente se aceptan como característica fundamental del contrato de trabajo, tales como una prestación de fuerza de trabajo al servicio de otro, de manera personal, continua, subordinada y remunerada, independiente de la etiqueta con la que las partes la reconozcan, lleva de presente, derechos y obligaciones propios de un contrato de trabajo, tales como la remuneración, el descanso, las prestaciones sociales y el deber de seguridad, representado, tanto en unas garantías mínimas de trabajo digno y sano, como del aseguramiento de riesgos y contingencias, mediante un aporte de carácter mensual, a título de cotización, al sistema integral de seguridad social en sus distintos subsistemas: salud, pensiones y riesgos laborales.

El artículo 3º de la Ley 797 de 2.003, modificatorio de la Ley 100 de 1.993, define la pertenencia, en forma obligatoria, de los empleados, tanto del sector privado como del público, como afiliados al Sistema General de Pensiones, en tanto que el artículo 17 de la norma ídem, normaliza la obligatoriedad de cotizar a este sistema en particular:

Afiliados. Serán afiliados al Sistema General de Pensiones:

1. En forma obligatoria: Todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos. Así mismo, las personas naturales que presten directamente servicios al Estado o a las entidades o empresas del sector privado, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, o cualquier otra modalidad de servicios que adopten, los trabajadores independientes y los grupos de población que por sus características o condiciones socioeconómicas sean elegidos para ser beneficiarios de subsidios a través del Fondo de Solidaridad Pensional, de acuerdo con las disponibilidades presupuestales.(...)
2. Obligtoriedad de las Cotizaciones. 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.(...)

Bajo los principios del derecho laboral colombiano, el desconocimiento u omisión por parte del empleador, del cumplimiento de sus obligaciones, concede el derecho al empleado, de poner en marcha, una serie de acciones legales, tendientes a restablecer sus derechos efectivos, y bajo una óptica de sistema, el empleador se puede hacer acreedor a sanciones, que pueden ir desde aquellas morales, a pecuniarias, por su incumplimiento.

Las consecuencias para los empleadores que no cumplan la obligación de pagar los aportes al Sistema de Seguridad Social, están definidas, entre otros, en el artículo 161 de la Ley 100 de 1.993.

3.1. LAS CARACTERÍSTICAS JURÍDICAS DE LA EVASIÓN, ELUSIÓN Y MOROSIDAD AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL.

De la respuesta dada por la AFP Porvenir, podrían surgir dudas respecto del origen de las cuentas de cobro a los empleadores por aportes pendientes de cancelar al sistema de seguridad social integral, ya que como afirman, sólo al empleador le constan quienes son las personas que hacen parte de su nómina.

El formulario de afiliación asimila un contrato de naturaleza civil, el cual, dependiendo del régimen de seguridad social al que se pertenezca, adquiere unas características específicas⁴. La afiliación es la que permite obtener el derecho a las prestaciones que el Sistema General de Pensiones reconoce, en tanto la

⁴ Para el Sistema de Seguridad Social en Salud. Decreto 806 de 1.998 artículo 45.
Para el Sistema de Seguridad Social en Pensiones. Decreto 692 de 1.994 artículo 11.

vinculación determina la administradora que va a atender tales prestaciones y el régimen legal al que debe ceñirse para obtenerlas⁵.

De manera general, el formulario de afiliación contiene la siguiente información:

- Nombres y apellidos o razón social y NIT del empleador.
- Nombre, apellido e identificación del afiliado cotizante.
- Nombre e identificación del grupo familiar del afiliado.
- Salario o ingreso base de cotización del afiliado.
- Dirección de residencia del trabajador y dirección del empleador.

El formulario de afiliación permite a la administradora de pensiones, probar o al menos presumir, lo siguiente:

- La voluntad del afiliado de pertenecer a su fondo en forma exclusiva.
- La identidad del empleador responsable de pagar los aportes al fondo.
- El Ingreso Base de Cotización sobre el cual se efectuarán los aportes.
- La fecha de inicio de la relación laboral, en el caso de ingresos.

Esto da pie para que pueda establecerse una presunta obligación del empleador con el fondo de pensiones, entre otros, en caso de:

- No aportar al fondo desde la fecha de vinculación al mismo por parte del empleado.
- Aporte cotizaciones liquidadas sobre un ingreso inferior al relacionado en el formulario de afiliación.

⁵ Concepto Superfinanciera No. 2004035185-1. Septiembre 17 de 2004.

Incurrir en una de estas conductas, conlleva a estar inmerso en evasión, elusión y morosidad, mismas que pueden definirse de la siguiente forma⁶:

Evasión: Cuando se detecta la evasión de aportes por parte de un empleador, al no realizar los pagos a la seguridad social de sus trabajadores, incumpliendo su obligación de afiliarlos, además de responder por el pago de las prestaciones podrá ser sujeto de multas impuestas por el Ministerio de Trabajo y la Superintendencia de Salud.

Elusión: Cuando se realicen los pagos a la seguridad social por un ingreso base de cotización inferior al que realmente corresponde, los empleadores deberán responder por el mayor valor de las prestaciones que se causen, entre lo que reconozca la entidad administradora y el valor que deba reconocerse de acuerdo con el salario realmente devengado por el trabajador; además, podrá ser sujeto de multas impuestas por el Ministerio de Trabajo y la Superintendencia de Salud.

En los casos de evasión y elusión de aportes a la seguridad social, cuando se han impuesto multas por el Ministerio de Trabajo y la Superintendencia de Salud, será necesaria la cancelación de la multa para que el empleador pueda suscribir contratos con el Estado.

Pago de los aportes en mora: Los empleadores en mora con la seguridad social deben acercarse a las entidades administradoras en donde se encuentran afiliados sus trabajadores, para liquidar las cotizaciones adeudadas junto con los intereses moratorios y proceder a su pago. Las entidades administradoras del sistema de seguridad social están autorizadas para suscribir acuerdos de pagos

⁶ Yepes Sandino Alfonso, Revista actualidad laboral – Legis, Ed. 171 págs. 25-26. http://www.comunidadcontable.com/BancoConocimiento/I/incumplimiento_en_el_pago_de_aportes_a_la_seguridad_social/incumplimiento_en_el_pago_de_aportes_a_la_seguridad_social.asp

con los empleadores morosos, con el fin de que se pongan al día con sus obligaciones y logren restablecer la prestación del servicio de la seguridad social a sus trabajadores, evitando de esta forma que las entidades adelanten los correspondientes procesos ejecutivos o de cobro coactivo, agravando la situación de los empleadores.

Esas tres conductas, entrañan una presunción de error atribuible al empleador, sin embargo, puede ocurrir lo siguiente:

- El formulario de afiliación esté erróneamente diligenciado en los campos de inicio de relación laboral y/o ingreso base de cotización.
- El empleado, posterior al diligenciamiento de la afiliación, cambia su voluntad y presenta al empleador, el documento de afiliación a otra entidad.
- El empleado solicita su traslado a otra entidad de seguridad social, pero no remite oportunamente la novedad a su empleador o no la hace la entidad de seguridad social.

Estas conductas, entre otras, sin embargo, aunque causan aparentemente, el mismo efecto de las conductas que dan origen a la tipificación de evasión y elusión, no comportan en sí mismas, una conducta dolosa de parte del empleador al cometerlas, que es precisamente, lo que castiga una sanción por parte del Ministerio de Trabajo. Sí bien en la norma, expresamente se establece que efectuada la selección, es el empleador quien debe adelantar el proceso de vinculación con la respectiva administradora, mediante el diligenciamiento de un formulario, esa responsabilidad no es expresa en el tema de traslados.

El artículo 62 del Código Sustantivo de Trabajo, consagra dentro de las razones para terminar el contrato por justa causa por parte del empleado, el incumplimiento sistemático sin razones válidas por parte del empleador, de sus obligaciones convencionales o legales, obligaciones dentro de las cuales se puede considerar,

el pago de aportes a la seguridad social, consideración que se soporta en las recientes determinaciones, de obligar al empleador, a suministrar a la terminación del contrato de trabajo, copia del pago de la seguridad social de los últimos tres meses, a riesgo que se pueda declarar inválido el despido.

Asimismo, estos inconvenientes que se reflejan en el estado de cuenta de cobro por parte de las administradoras, se pueden presentar al momento del reporte del pago en seguridad social por la omisión, o diligenciamiento errado de las novedades: TAA Traslado a otra Administradora, VSP Variación Salarial Permanente, VST Variación Salarial Transitoria, ING Ingreso, RET Retiro.⁷

Los empleadores que realizan los aportes de sus trabajadores por un ingreso base de cotización inferior al que realmente corresponde, y siempre que no haya ocurrido el hecho que da lugar al reconocimiento y pago de las prestaciones, deben junto con la entidad administradora hacer la liquidación de las diferencias de los aportes adeudados, junto con los intereses moratorios y proceder a su pago, para lo cual las entidades están autorizadas para suscribir acuerdos de pagos con los empleadores, pero sin condonar los intereses.

“De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley 100 de 1993, todo empleador está obligado a transferir las cotizaciones legalmente establecidas para la seguridad social en pensiones de los trabajadores. Por lo tanto, el empleador recauda los recursos y transfiere el riesgo a la administradora de pensiones escogida por el trabajador, quien tiene a su cargo la administración y eficiente utilización de los recursos parafiscales. Ello significa que el empleador que no transfiere los correspondientes aportes no adeuda el monto al trabajador sino que incumple su obligación con el sistema de seguridad social, puesto que las cotizaciones no son recursos particulares sino que son ingresos públicos.”

⁷ RESOLUCIÓN NÚMERO 0634 DE 2006. Por la cual se adopta el contenido del Formulario Único o Planilla Integrada de. Liquidación de Aportes.

4. ACCIONES DE COBRO QUE DEBEN ADELANTAR LAS ENTIDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES PARA RECAUDAR APORTES NO PAGADOS AL SISTEMA.

“Las administradoras de pensiones y no el afiliado, tienen por ley la capacidad de promover acción judicial para el cobro de las cotizaciones, por lo tanto no se puede trasladar exclusivamente la responsabilidad de la mora en el pago de las cotizaciones a los empleadores, sino que previamente se debe acreditar que las administradoras hayan adelantado el proceso de gestión de cobro, y si no lo han hecho la consecuencia debe ser el que se les imponga el pago de la prestación. De esta manera se rectifica una larga tradición jurisprudencial, de no atribuirle responsabilidad a las administradoras de pensiones en el caso de mora del empleador en el pago de cotizaciones a la seguridad social”⁸.

A partir de la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, las administradoras de fondos de pensiones están en la obligación de adelantar contra los empleadores las acciones de cobro por los aportes adeudados junto con los intereses moratorios respectivos.

Las administradoras de fondos de pensiones, están en facultad de requerir a los aportantes, los soportes que estimen convenientes, con el fin de establecer la existencia de conductas que puedan considerarse como elusión a la obligación de aportar o simples errores que de cualquier manera, causen un detrimento al patrimonio del beneficiario de la pensión y/o al conjunto del sistema.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley 100 de 1993:

“todo empleador está obligado a transferir las cotizaciones legalmente establecidas para la seguridad social en pensiones de los trabajadores. Por lo tanto, el empleador recauda los recursos y transfiere el riesgo a la administradora de pensiones escogida por el trabajador, quien tiene a su cargo la administración y eficiente utilización de los recursos parafiscales. Ello significa que el empleador que no transfiere los correspondientes aportes no adeuda el monto al trabajador sino que incumple su obligación con el sistema de seguridad social, puesto que las cotizaciones no son recursos particulares sino que son ingresos públicos.”

⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. M. P. Eduardo López Villegas. Sentencia del 22 de julio de 2008. Expediente 34270.

Estas facultades están contenidas, entre otras, en las siguientes normas:

1. Artículo 24 de la Ley 100 de 1.993. “Corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional. Para tal efecto, la liquidación mediante la cual la administradora determine el valor adeudado, prestará mérito ejecutivo”.

2. Decreto 2633 de 1994 ART. 5°-Del cobro por vía ordinaria. “.. En desarrollo del artículo 24 de la Ley 100 de 1993, las demás entidades administradoras del régimen solidario de prima media con prestación definida del sector privado y del régimen de ahorro individual con solidaridad adelantarán su correspondiente acción de cobro ante la jurisdicción ordinaria, informando a la Superintendencia Bancaria con la periodicidad que ésta disponga, con carácter general, sobre los empleadores morosos en la consignación oportuna de los aportes, así como la estimación de sus cuantías e interés moratorio, con sujeción a lo previsto en el artículo 23 de la Ley 100 de 1993 y demás disposiciones concordantes.

“Vencidos los plazos señalados para efectuar las consignaciones respectivas por parte de los empleadores, la entidad administradora, mediante comunicación dirigida al empleador moroso lo requerirá. Si dentro de los quince (15) días siguientes a dicho requerimiento el empleador no se ha pronunciado, se procederá a elaborar la liquidación, la cual prestará mérito ejecutivo de conformidad con lo establecido en el artículo 24 de la Ley 100 de 1993”

En caso que se detecten conductas omisivas, sin que el aportante corrija la declaración de aportes, se deberá dar traslado para que se inicie la respectiva investigación, en el caso de cotizaciones relacionadas al Sistema General de Pensiones, al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

4.1 EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO COMO GARANTÍA FUNDAMENTAL EN PROCESOS SANCIONATORIOS.

“La Corte Constitucional ha considerado que, “...el debido proceso administrativo se ha definido como la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del Estado y establece las garantías de protección a los derechos de los administrados, de modo que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas siempre a los procedimientos señalados en la ley. El debido proceso administrativo consagrado como derecho fundamental en el artículo 29 de la Constitución Política, se convierte en una manifestación del principio de legalidad, conforme al cual toda competencia ejercida por las autoridades públicas debe estar previamente señalada en la ley, como también las funciones que les corresponden y los trámites a seguir antes de adoptar una determinada decisión (C.P. arts. 4° y 122).”⁹

A la luz del fundamento legal, el proceso de cobro de los aportes no pagados al Sistema General de Pensiones, debe guardar unas formas legales, tendientes, no sólo a garantizar el recaudo de lo debido, sino también, a permitir el derecho a la defensa de los imputados en cada etapa del proceso. De manera general, bien se podría decir que aunque la carga de la prueba para estos casos, recae en los empleadores, la acreditación del pago oportuno y completo de los aportes sustrae el fundamento de cualquier causa que pretenda hacer cumplir la obligación por ser hecho superado, y en consecuencia es deber del ejecutor de la acción de cobro no desconocer la presunción de buena fe, brindando a estos la oportunidad del derecho de defensa.

“...la cobertura del debido proceso administrativo se extiende a todo el ejercicio que debe desarrollar la administración pública en la realización de sus objetivos y fines estatales, lo

⁹ Sentencia T-982 de 2004 M.P. Rodrigo Escobar Gil

que implica que cubija todas las manifestaciones en cuanto a la formación y ejecución de los actos, a las peticiones que presenten los particulares y a los procesos que adelante la administración con el fin de garantizar la defensa de los ciudadanos...” Sentencia T-746 de 2005.

El Estatuto Tributario Nacional, implica que las normas de procedimiento, sanciones, determinación, discusión y cobro contenidas en el Libro Quinto, serán aplicables a la administración y control de las contribuciones y aportes inherentes a la nómina, tanto del sector privado como del sector público, establecidas en las Leyes 58 de 1963, 27 de 1974, 21 de 1982, 89 de 1998 y 100 de 1993.

El Título VIII “Del Cobro Coactivo” del Estatuto Tributario, contiene la descripción de una serie de formalidades específicas al “*mérito ejecutivo*” de la liquidación, prueba que para el Ministerio del Trabajo es importante para demostrar la conducta incorrecta de la empresa MACASA S.A.S, y que debe surgir de los soportes de la nómina que el empleador suministre (de acuerdo a lo descrito por la AFP Porvenir) y no sólo del arbitrio de la administradora.

“ARTICULO 826. MANDAMIENTO DE PAGO. El funcionario competente para exigir el cobro coactivo, producirá el mandamiento de pago ordenando la cancelación de las obligaciones pendientes más los intereses respectivos. Este mandamiento se notificará personalmente al deudor, previa citación para que comparezca en un término de diez (10) días. Si vencido el término no comparece, el mandamiento ejecutivo se notificará por correo. En la misma forma se notificará el mandamiento ejecutivo a los herederos del deudor y a los deudores solidarios.

Cuando la notificación del mandamiento ejecutivo se haga por correo, deberá informarse de ello por cualquier medio de comunicación del lugar. La omisión de esta formalidad, no invalida la notificación efectuada”.

El artículo 5o. de la Ley 962 de 2005, “*por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos*” excepciona la notificación personal en los casos en los cuales se haya delegado el acto de notificación, mediante poder, y sólo estará apoderado para recibir la notificación y toda manifestación que haga en relación

con el acto administrativo se tendrá, de pleno derecho, por no realizada. En las demás actuaciones, la notificación deberá efectuarse en la forma en que se encuentre regulado en el correspondiente trámite administrativo, exceptuándose en este artículo, la notificación del reconocimiento de un derecho con cargo a recursos públicos, de naturaleza pública o de seguridad social.

Igualmente, el Estatuto Tributario Nacional, en su artículo 831, contempla las excepciones a las pretensiones de cobro por mérito ejecutivo, contemplando las siguientes:

1. El pago efectivo.
2. La existencia de acuerdo de pago.
3. La de falta de ejecutoria del título.
4. La pérdida de ejecutoria del título por revocación o suspensión provisional del acto administrativo, hecha por autoridad competente.
5. La interposición de demandas de restablecimiento del derecho o de proceso de revisión de impuestos, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.
6. La prescripción de la acción de cobro, y
7. La falta de título ejecutivo o incompetencia del funcionario que lo profirió.

El Consejo de Estado, a través de la Sección Quinta en su Sala de lo Contencioso Administrativo, determinó los *presupuestos legales* del título ejecutivo¹⁰:

Siendo el título ejecutivo el origen y fundamento del auto de mandamiento de pago en las ejecuciones por Jurisdicción Coactiva, es incuestionable que en su conformación deben converger varios presupuestos legales para que adquieran el mérito de compulsión que lo distingue de otros documentos.

¹⁰ Sentencia de radicación 0350 de fecha diez (10) de diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993), con ponencia del Consejero Luis Eduardo Jaramillo Mejía

Esos presupuestos los consagra el artículo 68 del C.C.A., y consisten de manera general: que en el título conste una obligación a cargo del deudor y que esta sea clara expresa y además exigible.

Tratándose de acto administrativo que impone la obligación de pagar una suma liquida de dinero, es claro el ordinal primero de la norma al señalar que además de los anteriores requisitos, el acto debe estar ejecutoriado para que preste mérito ejecutivo, evento que se presenta cuando ha concluido el procedimiento administrativo y aquél goza de firmeza conforme a lo dispuesto en los artículos 62 y 64 del C.C.A.

Ahora bien, si el acto administrativo carece de alguno de los requisitos señalados, es obvio que no goza de esa cualidad ejecutiva lo que impediría que se librara el mandamiento de pago, y si a pesar de ello sobre su base se despacha la medida coercitiva, no tendría fundamento legal alguno, circunstancia que debe examinar el Juez al momento de dictar sentencia, se propongan o no excepciones, para evitar que la orden de ejecución definitiva quede sustentada en un acto administrativo que no tiene el carácter de título ejecutivo máxime si se tiene en cuenta que esta decisión debe preferirse en armonía con el título acompañado y el mandamiento de pago obrante en el expediente.

5. ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO

5.1 MECANISMO CONSTITUCIONAL.

La Acción de Tutela, es un mecanismo consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política, reglamentado por el Decreto 2591 de 1.991.

Esta norma, en su artículo 6º-Causales de improcedencia, indica en su primer punto que la acción de tutela no procede cuando existen otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, igualmente, tampoco procede cuando es evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.

Respecto de la procedencia de la acción de tutela en atención a la protección del derecho constitucional al debido proceso en la expedición o motivación de actos administrativos, es necesario remitirse a la jurisprudencia para intentar tipificar al caso presente y establecer la pertinencia de este tipo de acciones en estos casos.

La Corte Constitucional, con ponencia del Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva¹¹, estimó que *la acción de tutela no procede, por regla general contra actos administrativos de contenido particular y concreto, toda vez que para controvertirlos judicialmente existe en el ordenamiento jurídico la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, gracias a la cual el interesado puede solicitar la suspensión provisional del acto que vulnera los derechos cuya protección se invoca. Sin embargo, esta Corporación también ha aceptado la procedencia excepcional de la acción de tutela contra los mencionados actos cuando ellos vulneran derechos fundamentales y existe peligro de ocurrencia de un perjuicio*

¹¹ Sentencia T-154/12 del dos (2) de marzo de dos mil doce (2012)

irremediable, de tal manera que se haga necesaria una protección urgente de los mismos.

Por la anterior jurisprudencia, debe entenderse, la concurrencia en la acción de tutela, de los principios de oportunidad, en cuanto se presenta la violación del derecho y antes o mientras dure el perjuicio, y el de subsidiariedad, en el entendido, que existiendo otros mecanismos legales, ésta no puede considerarse como primera opción de defensa, a menos que como medida cautelar, se decrete el embargo contra los bienes de la empresa MACASA S.A.S para hacer efectivo el cobro de la sanción, perjudicando con ello el objeto económico de la misma, y el cumplimiento de las obligaciones legales que conlleva su papel de empleador, aunque se cumplen varios de los presupuestos legales que se requieren para que en el momento se pueda interponer acción de tutela invocando violación al derecho fundamental al debido proceso en contra del Ministerio del Trabajo concurrentemente con la AFP Porvenir, sigue latente la oportunidad de interponer otros recursos ante la vía administrativa contra la Resolución No 746 del 4 de mayo de 2012, como la acción de nulidad, sobre los que no se profundizarán en este trabajo.

5.2 ANTE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.

La Empresa MACASA S.A.S, fue comunicada por parte del Consorcio Prosperar, pero esto no excluye la obligación primaria del proceso de notificación personal, al cual está obligado el funcionario competente que expide la Resolución de Sanción por incumplimiento en el pago de aportes al sistema de seguridad social en pensiones, en este caso, el Director de la Seccional Valle del Cauca del Ministerio de Trabajo, y deber sobre el cual, el Ministerio de Trabajo, la cual sólo podría excepcionar el incumplimiento de esta obligación bajo el apartado del cambio de domicilio del deudor, hecho que no ocurrió, como demuestra el que la

correspondencia del Consorcio Prosperar, fue efectivamente notificada a la dirección, la cual también era de conocimiento del denunciante, AFP Porvenir.

Por ende, para el caso particular, no se habría cumplido el debido trámite de notificación y no debería darse como ejecutoriado el acto administrativo, por lo que no podría por parte del Ministerio de Trabajo cobrarse la sanción, ni los empleados, usarla como prueba del incumplimiento de las obligaciones como empleador de la empresa MACASA S.A.S.

De la misma manera, cabe en responsabilidad de la AFP Porvenir, como lo sustenta el Decreto 2633 de 1.994 en el artículo previamente enunciado, el probar la existencia y oportunidad del requerimiento, hecho crucial, pues esta norma fundamenta este continuo accionar de cobro por parte de las administradoras de fondos de pensiones, pero superado el requisito general de publicidad de las normas, no es precisamente una norma que éstas divulguen al conocimiento de sus empleadores, y serían casos como el del presente estudio, los que explicarían este proceder.

Las Cortes reconocen que el contexto de la jurisprudencia contencioso administrativa debe ser el identificar las falencias que se presentan en el ejercicio de la actividad administrativa, como lo es la ejercida por el Ministerio de Trabajo, con el propósito de que:

- la definición para un caso concreto se convierta en advertencia para la administración con el fin de que ésta procure evitar la reiteración de conductas anormales y
- esa decisión sirva para trazar políticas públicas en materia de administración”.

Un análisis de la Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, 85001-23-31-000-2004-01989-02(0730-08), muestra que en esta, las causales de nulidad de los actos administrativos, comparten mucho del trasfondo jurídico que sustenta la Sentencia C- 590 de 2.005, en la que la Corte Constitucional hace referencia a los requisitos especiales de procedencia de la Acción de Tutela contra providencias judiciales.

De manera particular, el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, como causales de nulidad de los actos administrativos, contempla como vicios formales, los de infracción de las normas en las que deben fundarse, expedición por funcionario u organismo incompetente y expedición irregular y como vicios materiales: su emisión con desconocimiento del derecho de audiencias y defensa, falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que lo profirió.

De acuerdo con la tesis del Consejo de Estado, la acción de nulidad procede contra actos generales y abstractos y sólo contra aquellos actos particulares y concretos para los cuales el legislador haya asignado expresamente esta acción. En decisión de unificación de jurisprudencia, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, al pronunciarse sobre el alcance de la doctrina de móviles y finalidades, acogiendo la tesis de la Sección Tercera, definió que por vía de la acción de simple nulidad no se puede admitir una demanda que se formule contra un acto particular y concreto, cuando el mismo carezca de trascendencia social y sólo interese al actor.

El Libro Quinto del Estatuto Tributario, artículo 829, expresa lo siguiente en relación con la ejecutoria de los actos:

Se entienden ejecutoriados los actos administrativos que sirven de fundamento al cobro coactivo:

1. Cuando contra ellos no proceda recurso alguno.
2. Cuando vencido el término para interponer los recursos, no se hayan interpuesto o no se presenten en debida forma.
3. Cuando se renuncie expresamente a los recursos o se desista de ellos, y
4. Cuando los recursos interpuestos en la vía administrativa o las acciones de restablecimiento del derecho o de revisión de impuestos se hayan decidido en forma definitiva, según el caso.

Finalmente, desde el punto de vista jurisprudencial, se encuentra sin embargo, un precedente interesante a cargo de la Honorable Corte Constitucional, que en Sentencia hito C-587 de 12 de noviembre de 1992, con ponencia del Magistrado Ciro Angarita Barón, se pronunció de la siguiente manera:

“En consecuencia, el Estado está obligado a hacer extensiva la fuerza vinculante de los derechos fundamentales a las relaciones privadas; el Estado legislador debe dar eficacia a los derechos fundamentales en el tráfico jurídico privado; el Estado juez debe interpretar el derecho siempre a través de la óptica de los derechos fundamentales. En última instancia, el único responsable de mantener la vigencia de los derechos fundamentales es el Estado. Es él quien tiene la tarea de establecer las normas que regulen – acorde con los derechos fundamentales – las relaciones privadas, así como sancionar las conductas que lesionen los derechos, y todo ello de forma eficaz y diligente. Por ello, el hecho de que exista nueva concepción de orden constitucional y de los derechos fundamentales, que se convierten en normas de obligatorio cumplimiento frente a todos, no implica que el Estado diluya o comparta su responsabilidad, sino por el contrario la acrecienta, debiendo responder de una u otra manera, por la eficaz aplicación de tales derechos.

En efecto, la inobservancia de los derechos constitucionales fundamentales por parte del Estado produce consecuencias distintas a las de la inobservancia proveniente de los particulares. Esa distinción se debe a razones éticas, políticas y jurídicas.”

Las opciones más inmediatas en relación al medio apropiado de debate legal de la motivación de la Resolución No 746 del 4 de mayo de 2012, parecen enmarcarse en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en caso que la Dirección Seccional en el Valle del Cauca del Ministerio de Trabajo, no reconozca la persistencia del derecho de presentar recurso de reposición, por considerar ejecutoriado el acto administrativo.

6. CONCLUSIONES

El proceso establecido para sancionar aquellas conductas, en particular de aquellos empleadores, que con el incumplimiento de sus obligaciones, restringen el libre ejercicio de los derechos de los empleados, es un mecanismo necesario para mantener la equidad de relaciones laborales.

La efectividad de estos procesos, se refleja en la mejora de la calidad de vida y la dignificación del trabajador. Sin embargo, el principio legal de la presunción de inocencia, no puede ser vulnerado en estas diligencias, aun cuando, para ciertos eventos, la carga de la prueba se invierta:

OBLIGACIÓN	VS	PRUEBA
Obligación del empleador de aportar a seguridad social.		Comprobante de aportes a seguridad social.
Accidente de Trabajo con consecuencias mortales.		Demostrar la existencia de medidas de prevención y seguridad.
Obligación de afiliar a los empleados a seguridad social.		Formularios de afiliación a los distintos sistemas.

Las etapas del procedimiento sancionatorio por incumplimiento de obligaciones en lo laboral, en ejercicio del debido proceso, deben dar la oportunidad a los empleadores, de probar el cumplimiento de sus obligaciones, y sancionar, cuando la prueba no se presente en su momento, no sea válida, sea insuficiente o no exista. No darle oportunidad al empleador de presentar estas pruebas, es sesgar el proceso, puesto que se encuentra el proceso en una hipótesis en que se presume el incumplimiento y se presume que no puede existir prueba en contrario.

Estas deficiencias, hacen ver desproporcionado un procedimiento que en realidad no lo es, puesto que la sanción es otro factor disuasivo de conductas anómalas en el plano laboral, conductas que traen consecuencias graves al trabajador como ser humano, tal es el caso de la pensión.

La evasión, elusión y moratoria en el pago de aportes a pensión, desprotege al trabajador del derecho a una prestación económica de la que depende su subsistencia cuando se encuentre en estado de indefensión, vejez o invalidez de origen común.

La jurisprudencia actual, pone en responsabilidad de las administradoras de fondos de pensiones, el deber de vigilar el cumplimiento de los empleadores tanto en la oportunidad de la cotización, como la obligación de cotizar sobre todos los factores que la Ley ha definido que hacen parte del Ingreso Base de Cotización (IBC). Esta decisión fue tomada por las Cortes, en virtud de la inestabilidad económica que suele azotar algunas empresas, que al momento de ser liquidadas, desaparecieron dejando tras de sí, damnificadas las pensiones de sus trabajadores, que de buena fe presumían durante todo el vínculo laboral que su empleador había cumplido con sus obligaciones.

Para el caso en estudio, se encuentra que la Resolución No 746 del 4 de mayo de 2.012, en su parte resolutive no hace mención a obligar a la empresa MACASA S.A.S a ponerse al día con sus obligaciones con la AFP Porvenir, porque es una responsabilidad *supra*, es decir, no necesita ser amparada por la Resolución, porque existe un marco legal superior que ampara esta obligación y que subyace de fondo en la decisión de la misma.

Consecuencia tangencial de la Resolución, es la inhabilidad sobreviniente para la empresa MACASA S.A.S para contratar con el Estado hasta tanto, se mantenga la firmeza del acto administrativo o se cancele la multa.

Al ser esta presunta deuda con la AFP Porvenir, de naturaleza conciliable, en caso que tras el proceso de conciliación, se compruebe que la empresa MACASA S.A.S, efectivamente no adeudaba aportes por ningún valor a la AFP Porvenir, se pierde la materialidad del sustento de la Resolución No 746 del 4 de mayo de 2.012, y entra en pleito la oportunidad del proceso, tanto de las acciones de cobro por parte de la administradora, como de la notificación al empleador para que hiciera parte activa del proceso que terminó con su sanción, que de no haberse surtido con la rigurosidad formal, constituyen una violación al derecho al debido proceso.

Variadas son las decisiones que en el plano laboral, son decididas por el Estado mediante un acto administrativo, entre otras, el reconocimiento de pensión, la calificación de invalidez, el proceso sancionatorio en lo laboral, la investigación de los accidentes de trabajo con consecuencias mortales, etcétera.

Incluso, durante la presente investigación, se llega por consecuencias del derecho, al Estatuto Tributario, mismo que a simple vista, parecería no tener relación directa. Por ende, el derecho administrativo, en particular las formalidades del acto administrativo, se vuelven necesidad de conocimiento cuando se refiere a disputas de origen laboral que no se resuelven por la vía ordinaria o por la acción de tutela.

7. BIBLIOGRAFIA

NORMATIVIDAD NACIONAL

Constitución Política Nacional

- Artículo 29
- Artículo 48

Código Sustantivo de Trabajo.

- Artículo 14
- Artículo 23
- Artículo 57

Leyes

- Ley 100 de 1.993
- Estatuto Tributario

Decretos

- Decreto 692 de 1.994
- Decreto 806 de 1.998

Resoluciones

- RESOLUCIÓN NÚMERO 0634 DE 2006. Por la cual se adopta el contenido del Formulario Único o Planilla Integrada de Liquidación de Aportes

Sentencias

- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. M. P. Eduardo López Villegas. Sentencia del 22 de julio de 2008. Expediente 34270
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Negocios Generales. G.J. XLV. N° 1929, Auto de septiembre 1 de 1937, pág. 773

- Sentencia de radicación 0350 de fecha diez (10) de diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993), con ponencia del Consejero Luis Eduardo Jaramillo Mejía
- Sentencia T-154/12 del dos (2) de marzo de dos mil doce (2012)
- Sentencia T-982 de 2004 M.P. Rodrigo Escobar Gil

Conceptos

- Concepto Superfinanciera No. 2004035185-1. Septiembre 17 de 2004

Enlaces electrónicos

- Justicia como equidad, de John Rawls - José Javier Ordóñez.
<http://ordonezecheverria.com/index.php/ca/pensamiento-juridico-2/34-justicia-como-equidad,-de-john-rawls.html>
- Yepes Sandino Alfonso, Revista actualidad laboral – Legis, Ed. 171 págs. 25-26.
[http://www.comunidadcontable.com/BancoConocimiento//incumplimiento en el pago de aportes a la seguridad social/incumplimiento en el pago de aportes a la seguridad social.asp](http://www.comunidadcontable.com/BancoConocimiento//incumplimiento%20en%20el%20pago%20de%20aportes%20a%20la%20seguridad%20social/incumplimiento%20en%20el%20pago%20de%20aportes%20a%20la%20seguridad%20social.asp)
- Procedimiento investigación administrativa laboral – MinTrabajo.
http://www.google.com.co/url?sa=t&rct=j&q=ministerio%20de%20trabajo%20procesos%20sancionatorios&source=web&cd=2&cad=rja&ved=0CC4QFjAB&url=http%3A%2F%2Fwww.mintrabajo.gov.co%2Fcomponent%2Fdocman%2Fdoc_download%2F1062-procedimiento-investigacion-administrativa-laboral.html&ei=0XzGUa3AKMbr0gHM-ICgDQ&usg=AFQjCNFRvhTrJN-ZcKDo0zqX8AUMTJ0qzw

ANEXO 1. GUÍA DEL PROFESOR

<p>Resumen del caso</p>	<p>La empresa MACASA S.A.S ha resultado sancionada por parte de la Dirección Seccional del Ministerio de Trabajo por presunto incumplimiento de su obligación como empleador de aportar al sistema de seguridad social en pensiones.</p> <p>El representante legal de la empresa reclama el no haber sido informado oportunamente del desarrollo del proceso sancionatorio, y por ende, no haber tenido la oportunidad de presentar sus argumentos de defensa dentro del proceso, lo que configura una violación del derecho constitucional al debido proceso.</p>
<p>Objetivos pedagógicos del caso</p>	<p>El caso permite generar una discusión y un análisis crítico sobre:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. El Derecho Constitucional al Debido Proceso y las garantías de defensa en los procedimientos sancionatorios en lo laboral 2. La obligación del empleador de cotizar por sus empleados al sistema de seguridad social en pensiones. 3. Funciones sancionatorias del Ministerio de Trabajo.
<p>¿Cuál sería la solución que se le daría al caso?</p>	<p>Las decisiones de las entidades públicas tomadas mediante acto administrativo, deben cumplir con los protocolos específicos de cada caso, su incumplimiento permite el debate sobre la legalidad constitucional del acto mediante tutela o vía administrativa.</p>
<p>¿Cuáles son los problemas que debe de enfrentar para solucionar el caso?</p>	<p>El desarrollo del proceso del debate contra el acto administrativo que impone la sanción, pese a que es más expedito por la vía de tutela, esta tiene condiciones específicas, por lo que es necesario llevar el debate por la vía administrativa, que es un trámite más lento y durante el cual, la sanción se considera en firme.</p>
<p>¿Qué estrategia daría para lograr esto?</p>	<p>Sí el valor de la sanción es tal que la empresa acepte pagarlo mientras interpone el respectivo recurso, el procedimiento acorde es interponer una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto administrativo, y reclamar la reparación del dinero pagado.</p>

ANEXO 2. FICHA TÉCNICA

Nombre del caso	EL DEBIDO PROCESO COMO REQUISITO FUNDAMENTAL EN LOS PROCEDIMIENTOS SANCIONATORIOS EN LO LABORAL POR PARTE DEL MINISTERIO DE TRABAJO		
Autor	Hugo Fernando Gamboa Collazos		
Dirección	Calle 38 Norte 2AN – 104 Barrio Prados del Norte		
Fecha Original	25 de junio 2013	Fecha de Revisión	25 de junio 2013
Revisor	Paula Cerón Arboleda		
Cursos donde podría utilizarse	Derecho Constitucional, Derecho Administrativo, Derecho laboral General, Seguridad Social		
Investigador	Hugo Fernando Gamboa Collazos		
Nombre real de la empresa	MACASA S.A.S		
Dirección de la empresa	Sin dato		
Informadores o contactos sobre el caso	Mario Germán Salcedo		
Bibliografía principal	<ul style="list-style-type: none"> • NORMATIVIDAD NACIONAL Constitución Política Nacional • Artículo 29 • Artículo 48 Código Sustantivo de Trabajo. • Artículo 14 • Artículo 23 • Artículo 57 Leyes <ul style="list-style-type: none"> • Ley 100 de 1.993 • Estatuto Tributario Decretos <ul style="list-style-type: none"> • Decreto 692 de 1.994 • Decreto 806 de 1.998 Resoluciones <ul style="list-style-type: none"> • RESOLUCIÓN NÚMERO 0634 DE 2006. Por la cual se adopta el contenido del Formulario Único o Planilla Integrada de. Liquidación de Aportes 		

	<p>Sentencias</p> <ul style="list-style-type: none"> • Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. M. P. Eduardo López Villegas. Sentencia del 22 de julio de 2008. Expediente 34270 • Corte Suprema de Justicia. Sala de Negocios Generales. G.J. XLV. Nº 1929, Auto de septiembre 1 de 1937, pág. 773 • Sentencia de radicación 0350 de fecha diez (10) de diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993), con ponencia del Consejero Luis Eduardo Jaramillo Mejía • Sentencia T-154/12 del dos (2) de marzo de dos mil doce (2012) • Sentencia T-982 de 2004 M.P. Rodrigo Escobar Gil <p>Conceptos</p> <ul style="list-style-type: none"> • Concepto Superfinanciera No. 2004035185-1. Septiembre 17 de 2004 <p>Enlaces electrónicos</p> <ul style="list-style-type: none"> • Justicia como equidad, de John Rawls - José Javier Ordóñez. http://ordonezecheverria.com/index.php/ca/pensamiento-juridico-2/34-justicia-como-equidad,-de-john-rawls.html • Yepes Sandino Alfonso, Revista actualidad laboral – Legis, Ed. 171 págs. 25-26. http://www.comunidadcontable.com/BancoConocimiento/Incumplimiento_en_el_pago_de_aportes_a_la_seguridad_social/Incumplimiento_en_el_pago_de_aportes_a_la_seguridad_social.asp • Procedimiento investigación administrativa laboral – MinTrabajo. http://www.google.com.co/url?sa=t&rct=j&q=ministerio%20de%20trabajo%20procesos%20sancionatorios&source=web&cd=2&cad=rja&ved=0CC4QFjAB&url=http%3A%2F%2Fwww.mintrabajo.gov.co%2Fcomponent%2Fdocman%2Fdoc_download%2F1062-procedimiento-investigacion-administrativa-laboral.html&ei=0XzGUa3AKMbr0gHM-ICgDQ&usg=AFQjCNFRvhTrJN-ZcKDo0zgX8AUMTJ0qzw
Temas del caso	Obligaciones del empleador – Facultades sancionatorias del

	Ministerio de Trabajo – Sistema de seguridad social en pensiones – Evasión de aportes en seguridad social.
Resumen del caso	<p>La empresa MACASA S.A.S ha resultado sancionada por parte de la Dirección Seccional del Ministerio de Trabajo por presunto incumplimiento de su obligación como empleador de aportar al sistema de seguridad social en pensiones.</p> <p>El representante legal de la empresa reclama el no haber sido informado oportunamente del desarrollo del proceso sancionatorio, y por ende, no haber tenido la oportunidad de presentar sus argumentos de defensa dentro del proceso, lo que configura una violación del derecho constitucional al debido proceso.</p>

ANEXO 3. FICHA PEDAGÓGICA

Nombre del caso	EL DEBIDO PROCESO COMO REQUISITO FUNDAMENTAL EN LOS PROCEDIMIENTOS SANCIONATORIOS EN LO LABORAL POR PARTE DEL MINISTERIO DE TRABAJO
Asignaturas en las que puede aplicarse	Derecho Constitucional, Derecho Administrativo, Derecho laboral General, Seguridad Social
Respuesta real del caso ¿Qué sucedió en realidad?	La empresa fue sancionada, y el dinero descontado de la cuenta de la misma mediante embargo, pero no ha interpuesto ningún recurso. El representante legal alega no haber sido comunicado en ningún momento del desarrollo del proceso, o haber sido informado por parte del fondo de pensiones del presunto incumplimiento.
Ayudas didácticas	Dramatización del caso. Los estudiantes pueden tomar parte representando a la empresa, el fondo de pensiones, el Inspector del Ministerio de Trabajo e incluso, los empleados, y debatir las razones y consecuencias del incumplimiento de aportar al sistema de seguridad social.
Preguntas para motivar la discusión	<ol style="list-style-type: none"> 1. ¿Se puede solicitar un paz y salvo por cumplimiento de la obligación de aportar al sistema de seguridad social? 2. ¿Es una sanción al empleador mediante acto administrativo del Ministerio de Trabajo por incumplimiento en el pago de aportes a seguridad social, prueba suficiente en la jurisdicción laboral para concluir que el empleado tiene una justa causa para renunciar? 3. ¿Cuál es la forma más eficiente de rebatir la legalidad de un acto administrativo, tutela o demanda de nulidad?