

Tunja, 05 de septiembre de 2017

7215001 - 2877
Al responder por favor citar este número de radicado

Señora:
ASTRID CAROLINA AREVALO MENDIETA
Representante Legal
DF COCINA MEXICANA
AV ORIENTAL 9 – 65
Tunja – Boyaca

Asunto: Notificación por Aviso Resolución No. 000368 de 27-12-2016

Respetada Señora:

Por medio de la presente se **NOTIFICA POR AVISO** a la señora **ASTRID CAROLINA AREVALO MENDIETA**, propietaria del establecimiento de comercio **DF COCINA MEXICANA**, identificada con el NIT No. 0033704225-2 de la decisión de fecha 27 de diciembre de 2016, a través de la cual se resuelve un procedimiento administrativo sancionatorio proferida por la Coordinadora del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia, Control y de Resolución de Conflictos y se sanciona a la Señora **ASTRID CAROLINA AREVALO MENDIETA**, se le informa que contra dicha decisión proceden los recursos de reposición ante este Despacho y de apelación ante la Dirección Territorial de Boyacá en la ciudad de Tunja, los cuales deberán interponerse por escrito 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 corresponda. Es pertinente advertirle que la presente notificación se entenderá surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del Aviso en el lugar de destino, así mismo se adjunta copia íntegra del citado acto administrativo.

Cordialmente,



FEDERICO SANCHEZ GOMEZ
Auxiliar Administrativo

Anexo: Aviso, Resolución No. 000368 de 2016
c.c. Expediente

Carrera 9 A N. 14-46 Tunja, Boyacá., Colombia
TEL: 7424618 – 7442413 – Extensión 1500
dtboyaca@mintrabajo.gov.co
www.mintrabajo.gov.co

1918

1919

1920

1921

1922

1923

1924

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Libertad y Orden

MINISTERIO DEL TRABAJO

RESOLUCION NÚMERO 000368 DE 2016
(27 de Diciembre)

“POR LA CUAL SE RESUELVE UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO”

LA SUSCRITA COORDINADORA DEL GRUPO DE PREVENCIÓN, INSPECCIÓN, VIGILANCIA, CONTROL, RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS Y CONCILIACIÓN DE LA DIRECCIÓN TERRITORIAL DE BOYACÁ DEL MINISTERIO DEL TRABAJO.

En uso de sus atribuciones legales y especial las conferidas en el Decreto No.4108 de 2011 y la Resolución No.2143 de 2014 proferida por el señor Ministro del Trabajo y el Decreto 1072 de 2015, y

I. CONSIDERANDO:

1. Que mediante escrito radicado en esta Dirección Territorial bajo el No.4106 del 12 de agosto de 2015 presentan queja **ANONIMA** en contra del Restaurante **DF COCINA MEXICANA**, como quiera que en el citado Establecimiento se trabaja de domingo a domingo, no hay subsidio de transporte (fls 1).
2. Que como consecuencia de lo anterior con Auto No.1144 del 07 de septiembre de 2015 la suscrita Coordinadora Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia, Control y Resolución de Conflictos-Conciliación, ordena el inicio de una Averiguación Preliminar en contra del Restaurante **DF COCINA MEXICANA**, por presunta violación a los artículos 160, 161, numeral 2 del Artículo 162, 168, 172, 179, del Código Sustantivo del Trabajo y la Ley 15 de 1959 reglamentada por el Decreto 1258 de 1959. (fl 3).
3. Que en el Auto anteriormente relacionado se ordena la práctica de pruebas tales como:

Comunicar al Restaurante **DF COCINA MEXICANA**, el inicio de la indagación preliminar y allegarle copia de la queja presentada a fin de garantizarle el derecho de defensa y contradicción, solicitarle los siguientes documentos:

- Certificado de Existencia y Representación legal y/o Matricula Mercantil.
 - Nómina del pago de salarios de los trabajadores del Restaurante **DF COCINA MEXICANA** de los últimos seis (6) meses, donde conste el pago de salarios, auxilio de transporte, pago de horas extras y dominicales y descuentos.
 - Copia simple de la Resolución del Ministerio del Trabajo mediante el cual autorizan para laborar horas extras.
 - Planilla del Registro de horas extras.
 - Realizar visita de carácter general al establecimiento con el fin de verificar el cumplimiento de normas laborales, para tal efecto el inspector comisionado determinara la fecha y hora para la realización de la misma.
4. Que el día 7 de octubre de 2015 se realiza visita de carácter general al establecimiento **DF COCINA MEXICANA** (Fl 8 a 14)
 5. Que una vez concluida la Averiguación Preliminar, con Auto No.601 del 20 de mayo de 2016, la suscrita Coordinadora Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia, Control y Resolución de Conflictos-Conciliación, ordena la Formulación de Cargos en contra del Restaurante **DF COCINA MEXICANA**, por presunta vulneración a los artículos 127, 134, numeral 2 del Artículo 162, 179, 230 del Código Sustantivo del Trabajo y la Ley 15 de 1959 reglamentada por el Decreto 1258 de 1959 (fls 66 al 67).

6. Que el Auto anteriormente relacionado fue notificado personalmente al Investigado el día 17 de junio de 2016, (fls 69)
7. Que con escrito radicado bajo el No. 2777 de 22 de julio de 2016 la señora **ASTRID CAROLINA AREVALO MENIDETA** propietaria del establecimiento da respuesta a al Auto de Formulación de Cargos (Fl 70 a 72)
8. Con Auto No.1178 del 02 de septiembre de 2016 Artículo Primero el Despacho considera que no hay pruebas que practicar, por tal motivo no se señala periodo probatorio y se ordena correr traslado para legar de conclusión (fl 78)
9. Que con Memorando No.7215001- 1987 del 03 de noviembre de 2016 el Inspector Comisionado presenta el Proyecto de Resolución a este despacho.(fl 80 a 89)

II. IDENTIFICACIÓN DEL INVESTIGADO.

Nombre del empleador: **ASTRID CAROLINA AREVALO MENDIETA- DF COCINA MEXICANA**
NIT No: 0033704225-2
Domicilio: Avenida Oriental, Diagonal 31 No.8-20, piso 2.
Ciudad: Tunja, Boyacá.
Teléfono: 3105610073

III. LA INSTANCIA PARA RESOLVER CONSIDERA:

Dio origen al Procedimiento Administrativo Sancionatorio que se concluye, escrito radicado en la Dirección Territorial de Boyacá bajo el No.4106 del 12 de agosto de 2015 con el cual se presenta queja ANONIMA en contra del Restaurante **DF COCINA MEXICANA**, como quiera que en el citado Establecimiento se trabaja de domingo a domingo, no hay subsidio de trasporte.

Es necesario tener en cuenta que los artículos 122 y 123 de la Constitución Política de Colombia establecen los límites que se deben observar en el cumplimiento de las competencias dadas al Ministerio del Trabajo y la competencia se encuentra establecida en los artículos 485 y 486 del Código Sustantivo del Trabajo, este último subrogado por el D.L. 2351/65, artículo 41, modificado por la ley 584/00, artículo 97 de la ley 50/90 y las conferidas por el Decreto 1293 de 2009.

Este despacho es competente para resolver el presente proceso Administrativo Sancionatorio según Resolución Ministerial No. 02143 de 28 de mayo de 2014 *"por medio de la cual se crean Grupos internos de Trabajo y se asignan las Coordinaciones en las Direcciones Territoriales y Oficinas Especiales del Ministerio del Trabajo"*

El Artículo 486 del C.S.T, modificado por el artículo 7 de la ley 1610 de 2013 da la facultad a esta cartera ministerial para imponer las multas a las personas que infrinjan la normatividad laboral, e igualmente el Artículo 50 de la Ley 1437 de 2011, dispone que la sanción Administrativa tiene función correctiva para garantizar la efectividad de los principios y fines previstos en la Constitución, la ley y los tratados internacionales, que se deben observar en las relaciones laborales.

Conocidas ya las normas que facultan a este despacho, se procede a realizar una verificación del contenido de las pruebas que fueron allegadas al expediente a fin de determinar, si efectivamente el Restaurante **DF COCINA MEXICANA**, vulnero las normas que le fueron endilgadas.

En virtud de lo anterior se hace necesario hacer una valoración de las pruebas obrantes a fin de confrontarlas con las presuntas normas vulneradas y así establecer la certeza sobre la responsabilidad o no de la Empresa frente a la infracción que se le endilga.

IV. CARGOS ENDILGADOS EN CONTRA DE LA EMPRESA:**CARGO PRIMERO:**

Presunta violación al artículo **134 del Código Sustantivo del Trabajo**, como quiera que paga las horas extras a diario.

CARGO SEGUNDO:

Presunta violación **Numeral 2 del artículo 162 del Código Sustantivo del Trabajo**, por no contar con la respectiva autorización para laborar horas extras y no llevar registro de las mismas.

CARGO TERCERO:

Presunta violación al artículo **179 del Código Sustantivo del Trabajo**, por no pagar el trabajo dominical y festivo.

CARGO CUARTO:

Presunta violación al artículo **127 del Código Sustantivo del Trabajo**, por no incluir todos los factores salariales para liquidar prestaciones sociales

CARGO QUINTO:

Presunta violación al artículo **230 del Código Sustantivo del Trabajo**, no entregan en forma completa las dotaciones.

CARGO SEXTO:

Presunta violación **Ley 15 de 1959 reglamentada por el Decreto 1258 de 1959** por la omisión de pagar el subsidio de transporte a los trabajadores.

V. RESPUESTA AL PLIEGO DE CARGOS:

De acuerdo al Auto No.601 Formulación de Cargos de fecha 20 de mayo de 2016 la Representante Legal del Restaurante **DF COCINA MEXICANA** presentó descargos mediante Radicado No.2777 el día 22 de julio de 2016 en los siguientes términos:

*"Actualmente el Restaurante **DF COCINA MEXICANA** se encuentra cerrado desde el 15 de marzo de 2016, día en que se laboró por última vez. La empleada de cocina Sra. Claudia Numpa que laboró en el restaurante desde su inicio se liquidó, Iván Téllez dejó el restaurante unos meses antes y también fue liquidado, las personas que me colaboraban ocasionalmente en servicio a mesas desde mediados de octubre no me fue posible seguir empleándolos con la misma frecuencia puesto que el restaurante no generaba ingresos con los cuales hacerlo y yo finalmente terminé haciendo esta labor. Después de la visita del Ministerio realicé las respectivas averiguaciones y realmente intenté afiliar a mis empleados pero el pago extra que esto generaba no me fue posible sacarlo. El restaurante no dio resultado dejándome bastantes deudas de las cuales aún intento salir.*

Para mí siempre mis empleados estuvieron en primer lugar y siempre traté de mantenerlos al día con sus sueldos y horas extras dejando otros gastos pendientes, esto desde el momento en que me hice cargo del restaurante. Hoy en día tengo muy claro que conlleva el contratar personal y lo que hay que cancelarles para no tener ningún tipo de inconvenientes. Si en alguna ocasión tengo nuevamente la oportunidad de tener un negocio y generar empleo tendré en cuenta todo lo de Ley que hay que tener para contratar y mantener un empleado. Lamentablemente fue un negocio que no resultó".

VI. ALEGATOS DE CONCLUSION:

La Investigada no presento alegatos de conclusión pese a que con oficio No.7215001- 2950 del 07 de septiembre de 2016 se comunicó el Auto por medio del cual se ordenó correr traslado para alegar de conclusión.

VI. ANÁLISIS DEL ACERVO PROBATORIO FRENTE A LOS CARGOS:

De acuerdo con el material probatorio que obra en el expediente se pudo establecer lo siguiente:

- De acuerdo con la queja presentada como **ANÓNIMO** en contra del Restaurante **DF COCINA MEXICANA**, y la visita de carácter general se concluyó para Dictar Pliego de Cargos que; las horas extras son pagadas al finalizar la jornada laboral hecho que vulnera el numeral 2 del artículo 134 del CST como quiera que estas deben pagarse con el salario devengado, así mismo no cuenta con la autorización para laborar horas extras que expide el Ministerio del Trabajo.

Por otra parte es obligación de las Empresas y establecimientos pagar con los recargos previsto en la norma el trabajo dominical y festivo hecho que presuntamente no sucede para el caso que nos ocupa. (Artículo 179 del CST)

Así mismo para la liquidación de prestaciones sociales deben incluirse todos los factores salariales previstos en el artículo 127 del CST.

La dotación debe entregarse en forma completa a los trabajadores, es así como la norma señala expresamente la entrega de un vestido de labor y un par de zapatos, en forma alguna puede entregarse incompleta artículo 230 del CST.

Por último los trabajadores tienen derecho a que les sea pagado el auxilio de transporte como lo ordena la Ley 15 de 1959 reglamentada por el Decreto 1258 de 1959.

- Pertinente es para el despacho poner de presente que la investigación adelantada en contra de la señora **ASTRID CAROLINA AREVALO MENDIETA** propietaria del Establecimiento de Comercio **DF COCINA MEXICANA** tiene que ver con el incumplimiento por parte del citado empleador, a normas de obligatorio cumplimiento como lo es el pago de horas extras, pagar el recargo dominical en la forma prevista en la norma, tener en cuenta los factores salariales para la liquidación de prestaciones sociales, y entrega completa de la dotación a los trabajadores, conforme se plasmó en el Auto No.601 del 20 de mayo de 2016 el cual fue debidamente notificado personalmente.
- Como vemos la Administración garantizo durante todas las etapas procesales, el derecho de defensa y contradicción a la señora **ASTRID CAROLINA AREVALO MENDIETA** propietaria del Establecimiento de Comercio **DF COCINA MEXICANA** quien se pronunció frente a la formulación de cargos informando que el restaurante se encuentra cerrado desde el 15 de marzo de 2016, allegando copia de la liquidación de prestaciones sociales de los trabajadores.
- Revisado el expediente encuentra el despacho que según la visita realizada el día 7 de octubre de 2015 el establecimiento de comercio no cumplía con varias obligaciones de carácter laboral hecho que género que se dictara pliego de cargos a la Empleadora, como antes se dijo este último fue notificado personalmente sin embargo y pese a conocer el contenido del mismo no allego prueba que evidenciara el cumplimiento de los cargos que le fueron endilgados, limitándose a manifestar que el Restaurante cerro y que a los trabajadores se les pago la liquidación y finaliza diciendo *"Para mí siempre mis empleados estuvieron en primer lugar y siempre traté de mantenerlos al día con sus sueldos y horas extras dejando otros gastos pendientes, esto desde el momento en que me hice cargo del restaurante.*

Hoy en día tengo muy claro que conlleva el contratar personal y lo que hay que cancelarles para no tener ningún tipo de inconvenientes"

- En lo que tiene que ver con los cargos endilgados a la Empleadora tenemos lo siguiente:

Artículo 134 del Código Sustantivo del Trabajo, este cargo se endilgo como quiera que la empleadora manifestó en escrito de fecha 21 de octubre de 2015 que reposa a folios 15 a 16 del expediente, que las horas extras se le cancelan a cada empleado inmediatamente termina de realizarlas y firman recibos de caja, por tanto estaría incumpliendo lo dispuesto en la norma precitada la cual ordena *"El pago del trabajo suplementario o de horas extras y el del recargo por trabajo nocturno debe efectuarse junto con el salario ordinario del periodo en que se han causado, o a más tardar con el salario del periodo siguiente..."* Por tanto el cargo prospera.

Numeral 2 del artículo 162 del Código Sustantivo del Trabajo, por no contar con la respectiva autorización para laborar horas extras y no llevar registro de las mismas, la empleadora manifestó que no tenía conocimiento de dicha obligación, sin embargo no puede alegarse desconocimiento de la ley, como quiera que las normas son de conocimiento público y la ignorancia de la ley no exime de su cumplimiento. (Artículo 9 del Código Civil IGNORANCIA DE LA LEY. La ignorancia de las leyes no sirve de excusa.)

Artículo 179 del Código Sustantivo del Trabajo, por no pagar el trabajo dominical y festivo, en la visita realizada al Establecimiento informó la empleadora que laboran dominicales, sin acreditar el pago con el correspondiente recargo, vulnerando por tanto lo dispuesto en la norma la cual establece que *"..El trabajo en domingo y festivos se remunerará con un recargo del setenta y cinco por ciento (75%) sobre el salario ordinario en proporción a las horas laboradas..."* El cargo prospera.

Artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, por no incluir todos los factores salariales para liquidar prestaciones sociales, como se infiere de las liquidaciones que allega la empleadora y que reposan a folios 71 a 72 del plenario. Por tanto el cargo prospera.

Artículo 230 del Código Sustantivo del Trabajo, de la documental allegada por la empleadora la cual reposa a folios 57 a 59 del expediente se evidencia que la fecha de entrega fue el 20 de mayo y el 28 de mayo de 2015, que se entregó una camisa y dos delantales, como vemos no se entregó en los términos previstos en la norma, así como tampoco se entregó completa, hecho que permite concluir que el cargo prospera.

Ley 15 de 1959 reglamentada por el Decreto 1258 de 1959 por la omisión de pagar el subsidio de transporte a los trabajadores: se evidencia en los recibos de caja menor que presento la empleadora que los trabajadores no recibían subsidio de transporte, así también se concluye en el acta de visita realiza por el inspector comisionado. El cargo prospera.

- Pertinente es para el despacho referirse al tema del cierre del Establecimiento en los siguientes términos; el hecho de que la empresa quiebre, se liquide o se cierre, no exime al empleador de indemnizar a los empleados que sean despedidos, ya que el cierre o liquidación de la empresa no es una causa que el código laboral considere como justa para despedir a un trabajador, (hecho que no es objeto de investigación), ahora las obligaciones contraídas por el empleador en vigencia de los contratos deben cumplirse en su integridad acorde a lo previsto en la normatividad laboral.
- Con lo anteriormente expuesto concluye el despacho que todos los cargos endilgados a la investigada prosperan de conformidad a lo mencionado anteriormente.

Conociendo ampliamente la investigación que se adelantaba en contra de la señora **ASTRID CAROLINA AREVALO MENDIETA** propietaria del Establecimiento de Comercio **DF COCINA MEXICANA** esta incumplió las normas laborales referentes a las horas extras y autorización para laborarlas, trabajo dominical y festivo, no entrega las dotaciones completas, no paga auxilio de transporte, se procede por tanto a realizar la graduación de la multa.

VII CRITERIOS PARA LA IMPOSICIÓN DE LA SANCIÓN.

La violación de las disposiciones legales anteriormente relacionadas da lugar a la imposición de una sanción consistente en multa de uno (1) a cinco mil (5.000) veces el salario mínimo mensual más alto vigente. (Artículo 486 del CST, modificado por el artículo 7 de la Ley 1610 de 2013).

De acuerdo con el artículo 12 de la Ley 1610 de 2013 los criterios de graduación de a sanción se funda 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 las y los trabajadores.*

Conocido lo anterior, procede la imposición de la carga pecuniaria bajo el título de sanción, que a su vez guarda un elemento que puede denominarse proporcionalidad, componente que eleva la multa a la gravedad de la infracción y a un límite económico de 1 a 5000 veces el salario mínimo legal mensual más alto vigente, según sea el caso; lo que muestra que no existe una mera discrecionalidad sino que la ley ha impuesto el parámetro en que se desenvuelve el funcionario.

Tasación de la Sanción. Finalmente, observados los argumentos expuestos precedentemente, este despacho se pronuncia y en particular a la violación de normas de derecho laboral, como los son la vulneración de normas referentes al pago de horas extras, dominicales, autorización para laborar horas extras, entrega de dotación, pago del subsidio de transporte, considera que el examinado se hace acreedor a una sanción en términos de salarios mínimos mensuales legales vigentes, considerando los siguientes criterios:

- Daño o peligro generado a los intereses jurídicos tutelados: como quiera que en este criterio se examina la afectación de los intereses jurídicos tutelados por el legislador en materia laboral, para tal efecto se verifica si tales intereses se vieron amenazados por el infractor o en su defecto, si las acciones u omisiones emprendidas generaron daño, para el caso que no ocupa y de conformidad con lo descrito en la parte considerativa se vulneraron normas que afectan los derechos laborales de los trabajadores y más sabiendo que estos derechos tienen un carácter de derecho fundamental y merecen especial protección tanto del estado como de la autoridades que tenemos las funciones de inspección y vigilancia.

Así mismo tiene en cuenta el despacho que se trata de un Establecimiento que contaba únicamente contaba con tres (03) trabajadores al momento de la tasación de la multa.

Por lo anteriormente expuesto este despacho:

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO: SANCIONAR a la señora **ASTRID CAROLINA AREVALO MENDIETA** propietaria del Establecimiento de Comercio **DF COCINA MEXICANA**, identificada con el Nit.0033704225-2, con domicilio en la Avenida Oriental No.9-67 de la ciudad de Tunja, con la suma de **TRES MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS SETENTA Y CINCO PESOS MCTE (\$ 3.447.275,00)** equivalente a cinco (05) salarios mensuales mínimos vigente a la fecha de la expedición de la presente Resolución. El pago deberá efectuarse ingresando a la página Web del SENA (www.sena.edu.co) link pagos en línea, allí puede

optar por la modalidad de pago en la entidad financiera a través de la impresión del cupón y pago por ventanilla, o pago electrónico por internet a nombre del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA

ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR por Secretaría la presente Resolución en los términos señalados por el artículo 67 y s.s. de la Ley 1437 de 2011, informando que contra la presente proceden los recursos de reposición ante este Despacho y de apelación ante la Dirección Territorial de Boyacá en la ciudad de Tunja, los cuales deberán interponerse por escrito 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 corresponda.

ARTICULO TERCERO: El presente acto administrativo rige desde su ejecutoria.

Dado en Tunja a los veintisiete (27) días del mes de Diciembre de 2016.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


ALEXANDRA SANABRIA BENITEZ

Coordinadora

Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia, Control y de Resolución de Conflictos.

Elaboro/Aprobó: Alexandra S.



