



ID 15080364

**MINISTERIO DEL TRABAJO
TERRITORIAL DE RISARALDA
GRUPO DE PREVENCIÓN, INSPECCIÓN, VIGILANCIA, CONTROL Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS -
CONCILIACIÓN - TERRITORIAL**

Radicación: 05EE2023726600100000551

Querrelado: EXPERIENCIAS GASTRONOMICAS DC S.A.S

AUTO No. 01656

**"Por medio del cual se inicia un procedimiento administrativo sancionatorio y se formulan cargos en contra de Experiencias Gastronómicas DC S.A.S".
(Pereira 20 de septiembre de 2023)**

EL SUSCRITO INSPECTOR DE TRABAJO ADSCRITO AL GRUPO DE PREVENCIÓN, INSPECCIÓN, VIGILANCIA, CONTROL Y DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS Y CONCILIACIÓN DE LA DIRECCIÓN TERRITORIAL RISARALDA.

En uso de sus facultades legales, en especial las conferidas en el código sustantivo del trabajo, Ley 1437 de 2011, Ley 1610 de 2013, Decreto 1072 de 2015, Resolución 3238 de 2021 y Resolución 3455 de 2021.

CONSIDERANDO

1. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:

Procede el Despacho a iniciar un proceso administrativo sancionatorio como resultado de las presentes diligencias, previa comunicación a las partes de la existencia de méritos para dar al mismo, concluidas las Averiguaciones Preliminares realizadas a EXPERIENCIAS GASTRONOMICAS DC S.A.S. Identificado con NIT. 901462716 - 5, con fundamento en los parámetros fijados en el artículo 47 de la Ley 1437 de 2011.

2. HECHOS QUE ORIGINAN EL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO

La Defensoría del Pueblo allega vía correo electrónico, oficio de radicado No. 20230060280276101 del 30 de enero de 2023, con asunto "*Nueva Queja presentada por Empleados Restaurantes....Carmela*" el cual tiene por razón social EXPERIENCIAS GASTRONOMICAS DC S.A.S, donde se anexa la queja de los y las trabajadoras por "Acoso laboral grave, no pago a tiempo de la seguridad social, no consignación de cesantías, sobre carga laboral, no pago de horas extras ni recargos dominicales, ni festivos. 23/01/2023 (Folio 3)

Por medio de Auto No. 171 del 10 de febrero de 2023, se comisiona a la suscrita inspectora para que adelante todas las diligencias necesarias dentro de la actuación administrativa hasta su culminación. (Folio 4)

A través del Auto No 171 del 10 de febrero de 2023, se inicia la Averiguación Preliminar en contra de la empresa EXPERIENCIAS GASTRONOMICAS DC S.A.S con NIT: 901462716-5, actuación comunicada por medio de oficio con radicado interno No 08SE202372660100000909 del 20 de febrero de 2023. (Folios 8 a 10)

Continuación del Auto "Por medio del cual se inicia un procedimiento administrativo sancionatorio y se formulan cargos en contra de Experiencias Gastronómicas DC S.A.S"

El día 07 de marzo de 2023, vía electrónica y con radicado interno No 05EE2022726600100001263, se hace entrega de los siguientes documentos:

1. Certificado de Cámara de Comercio.
2. Registro Único Tributario RUT
3. Copia de las nóminas detallada de los meses de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2022 y enero 2023.
4. Copia de las transferencias bancarias de los pagos de nómina.
5. Copia de planillas de pago a la seguridad social integral de los meses de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2022 y enero 2023.
6. Transferencia bancaria del pago de la prima de servicios diciembre de 2022.
7. Planilla de cesantías y transferencia de pago del año 2021 de una (1) trabajadora, Yennifer Murillo Sinisterra.
8. Planilla de cesantías y transferencia de pago del año 2022 de dos (2) trabajadoras, Ericka Álvarez Ballesteros y Yennifer Murillo Sinisterra.
9. Copia de la programación, liquidación y pago de vacaciones.
10. Copia de entrega de dotación (calzado y vestido labor) del año 202, con copia de la factura de compra y firma de recibido de los trabajadores.
11. Copia del acta de conformación del comité de convivencia laboral.
12. Copia de las tres (3) últimas actas de convivencia laboral.
13. Copia de cinco (5) contratos de trabajo del personal vinculado.
14. Listado de las y los trabajadores de la empresa EXPERIENCIAS GASTRONOMICAS DC S.A.S de la ciudad de Pereira, en el cual se incluye nombre completo, dirección, correo electrónico y número telefónico.

El día 30 de marzo de 2023, se lleva a cabo visita administrativa especial a la empresa EXPERIENCIAS GASTRONOMICAS DC S.A.S, siendo atendida por la señora Nathalia Sabogal Villa en calidad de Administradora y Heidi Marcela Lotero, en representación de los trabajadores, diligencia donde se aportó información y se solicita documentación faltante en la solicitud del Auto de Averiguación Preliminar 171. (Folio 21)

Por medio de oficio No 08SE2023726600100003703, 08SE2023726600100003704, 08SE2023726600100003707 del 28 de junio de 2023, se cita a tres (3) de los trabajadores que hacen parte de la lista suministrada por la empresa EXPERIENCIAS GASTRONOMICAS DC S.A.S para diligencia de declaración en el despacho de la suscrita funcionaria y se le notifica a la empresa mediante oficio con radicado No. 08SE2023726600100003702. Las tres (3) citaciones son devueltas por error en la dirección (Folios 161 a 168).

Se contacta telefónicamente a las tres (3) trabajadoras el cinco (5) de julio de 2023, para contrastar la dirección, con dos (2) no se logra establecer contacto y una (1) manifiesta no estar vinculada actualmente con la empresa; por tal motivo, se contacta telefónicamente con una trabajadora del listado entregado por parte de la empresa y manifiesta que el establecimiento de comercio ha cerrado, en ese momento se contacta con la persona que registra como Administradora de la empresa la señora Nathalia Caterin Sabogal Villa y la abonada manifiesta que la empresa está en proceso de liquidación. De todo lo anterior se realiza una constancia por parte de la suscrita (Folios 169).

Teniendo en cuenta lo anterior se hace consulta del estado de la empresa en la RUES determinando que la misma se encuentra Activa y sin ningún tipo de anotación en el certificado de existencia y representación legal.

A través de Auto No 1219 del 21 de julio de 2023, se decreta la existencia de mérito para formular cargos y se inicia Procedimiento Administrativo Sancionatorio en contra de la empresa EXPERIENCIAS GASTRONOMICAS DC S.A.S, actuación comunicada por medio de oficio con radicado interno No. 08SE2023726600100004278 del 25 de julio de 2023. (Folios 171 a 172)

Continuación del Auto "Por medio del cual se inicia un procedimiento administrativo sancionatorio y se formulan cargos en contra de Experiencias Gastronómicas DC S.A.S"

3. IDENTIFICACIÓN DE LOS INVESTIGADOS

En el presente Procedimiento Administrativo Sancionatorio la investigada es EXPERIENCIAS GASTRONOMICAS DC S.A.S. Identificado con NIT. 901462716 - 5, representada legalmente por la señora Luz Marina Osorio Ramírez identificada con cedula de ciudadanía número 34.043.843 y/o quien haga sus veces, con domicilio en la Carrera 27 número 11 - 68 Piso 2 Barrio Los Álamos, Teléfono 3108245256 3104225309 correo: dpanesso@diegopanesso.com

4. DISPOSICIONES PRESUNTAMENTE VULNERADAS

Después de revisar y analizar detalladamente el caso en particular, todas las pruebas aportadas y practicadas y determinar que todas las actuaciones procesales se adelantaron ajustadas a la Normatividad pertinente, por lo tanto, no hay ninguna actuación viciada de nulidad. Afirmación que hace este despacho, luego de analizada toda esta etapa, la cual esta referenciada en los Antecedentes de este auto, procede esta coordinación a resolver la respectiva actuación, haciendo una valoración seria de las pruebas que obran en el expediente y advirtiendo la siguiente precisión; para que se dé una formulación de cargos debe estar debidamente probada una conducta o situación que se adecue típicamente a lo establecido en las normas del Código Sustantivo del Trabajo o laborales y se infiere que con dicha conducta se viole determinada norma o que quede abierta la posibilidad de la presunta violación.

Después de revisar y analizar detalladamente el motivo que origina la queja puesta en conocimiento del despacho por medio del Radicado interno No 05EE2023726600100000551 del 7 de febrero del 2023 y teniendo en cuenta las diversas situaciones, referente a las presuntas violaciones por parte del empleador a la normatividad laboral vigente referente con el no pago de los aportes a la seguridad social integral – pensiones de manera oportuna, no consignación de cesantías, no pago de horas extras ni recargos dominicales, ni festivos., así las cosas, se hace necesario un estudio detallado de los documentos obrantes en el expediente y en las pruebas valoradas con la finalidad de corroborar la veracidad de los hechos.

Adicionalmente una vez realizada la visita administrativa a la mencionada empresa se logra evidenciar que los pagos de los aportes de la seguridad social integral – pensión, se vienen realizando de forma extemporánea contrario a lo que determina la Ley, tal como se observa en los pagos de los meses de septiembre, octubre y noviembre del 2022 y febrero del año en curso. Ver folios 77-101.

| AÑO | MES | DIAS EN MORAS |
|------|------------|---------------|
| 2022 | SEPTIEMBRE | 8 |
| 2022 | OCTUBRE | 13 |
| 2022 | NOVIEMBRE | 4 |
| 2023 | FEBRERO | 7 |

Por otro lado, se evidencia que las y los trabajadores de la empresa EXPERIENCIAS GASTRONOMICAS DC S.A.S, laboran horas extras, toda vez que en la nómina detallada de los meses de octubre, noviembre y diciembre del año 2022 y enero y febrero del año se evidencia pago de horas extras, pero, aunque estas horas extras son canceladas, la empresa no cuenta con la autorización emitida por el Ministerio de Trabajo para laborar horas extras. Ver folios 47-76 del expediente al respaldo.

Así mismo, la empresa EXPERIENCIAS GASTRONOMICAS DC S.A.S no aporta los soportes de la consignación de cesantías al fondo de las y los trabajadores.

Así las cosas, se hace menester hacer un análisis de la queja en concordancia con las pruebas que obran en el expediente, tales como actas el acta de visitas y los documentos aportados, por lo anterior se hace menester una valoración detallada en cada ítem.

En cuanto a los pagos de los aportes a la seguridad social pensiones de los trabajadores vienen presentando unos retrasos continuos donde evidentemente se pone en riesgo la seguridad de los trabajadores al

Continuación del Auto "Por medio del cual se inicia un procedimiento administrativo sancionatorio y se formulan cargos en contra de Experiencias Gastronómicas DC S.A.S"

momento de necesitar la atención él o su círculo familiar, así las cosas, se estaría violando presuntamente por no pago oportuno a la seguridad social integral - pensiones los artículos 17 y 22 de la ley 100 de 1993:

"Artículo. 17.- Modificado por el art. 4, Ley 797 de 2003 Obligatoriedad de las cotizaciones. Durante la vigencia de la relación laboral deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados y empleadores, con base en el salario que aquéllos devenguen.

Salvo lo dispuesto en el artículo 64 de esta ley, 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 será sin perjuicio de los aportes voluntarios que decida continuar efectuando el afiliado o el empleador en el caso del régimen de ahorro individual con solidaridad.

...

Artículo. 22.- Obligaciones del empleador. El empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio. Para tal efecto, descontará del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y el de las voluntarias que expresamente haya autorizado por escrito el afiliado, y trasladará estas sumas a la entidad elegida por el trabajador, junto con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos que para el efecto determine el gobierno."

Observa entonces el despacho que no existe respaldo que sustente la continua reincidencia en el no pago de los aportes a la seguridad social integral – dentro de los términos de Ley establecidos.

Al mismo tiempo, el empleador deberá pagar a sus trabajadores el auxilio de cesantías del que trata el artículo 249 del código sustantivo del trabajo en concordancia con el artículo 99 de la ley 50 de 1990, así como también los intereses sobre las cesantías que tenga acumuladas a 31 de diciembre, a una tasa del 12% anual, dichos intereses se deben pagar directamente al empleado a más tardar al 31 de enero, lo anterior, amparado en la Ley ídem. Las normas mencionadas establecen:

"ARTICULO 249. REGLA GENERAL. Todo {empleador} esta obligado a pagar a sus trabajadores, y a las demás personas que se indican en este Capítulo, al terminar el contrato de trabajo, como auxilio de cesantía, un mes de salario por cada año de servicios y proporcionalmente por fracción de año".

Por su parte la ley 50 del año 1990 "Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones." En su artículo 99 expresado así:

"ARTÍCULO 99.- El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:

1ª. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.

2ª. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.

3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo."

Continuación del Auto "Por medio del cual se inicia un procedimiento administrativo sancionatorio y se formulan cargos en contra de Experiencias Gastronómicas DC S.A.S"

Por otro lado, se analizan los hechos puestos en conocimiento del despacho, en contexto con las pruebas que obran en el expediente donde se observa en la empresa se laboran horas extras sin la autorización del Ministerio de Trabajo, así las cosas, el empleador estaría vulnerando los artículos 161, 162 y 167 del Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con el artículo 2.2.1.2.1.1. Del decreto 1072 de 2015 establecen:

El código sustantivo del trabajo respecto del trabajo suplementario plantea lo siguiente:

"Artículo 161. Duración. Modificado por el art. 20 de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente: **La duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo es de ocho (8) horas al día y cuarenta y ocho (48) a la semana**

...

Artículo 162. Excepciones en determinadas actividades.

...

2. Modificado por el artículo 1o. del Decreto 13 de 1967. El nuevo texto es el siguiente: Las actividades no contempladas en el presente artículo sólo pueden exceder los límites señalados en el artículo anterior, mediante autorización expresa del Ministerio del Trabajo y de conformidad con los convenios internacionales del trabajo ratificados. **En las autorizaciones que se concedan se determinará el número máximo de horas extraordinarias que pueden ser trabajadas, las que no podrán pasar de doce (12) semanales, y se exigirá al empleador llevar diariamente un registro de trabajo suplementario de cada trabajador, en el que se especifique: nombre de éste, edad, sexo, actividad desarrollada, número de horas laboradas, indicando si son diurnas o nocturnas, y la liquidación de la sobre remuneración correspondiente.**

El empleador está obligado a entregar al trabajador una relación de horas extras laboradas, con las mismas especificaciones anotadas en el libro de registro.

...

Artículo 167. Distribución de las horas de trabajo. Las horas de trabajo durante cada jornada deben distribuirse al menos en dos secciones, **con un intermedio de descanso que se adapte racionalmente a la naturaleza del trabajo y a las necesidades de los trabajadores.** El tiempo de este descanso no se computa en la jornada.

Artículo. Limite del trabajo suplementario. Artículo adicionado por el artículo 22, Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente: **En ningún caso las horas extras de trabajo, diurnas o nocturnas, podrán exceder de dos (2) horas diarias y doce (12) semanales.** Cuando la jornada de trabajo se amplíe por acuerdos entre empleadores y trabajadores a diez (10) horas diarias, no se podrá en el mismo día laborar horas extras." (Subrayado y resaltado fuera de texto).

Decreto 1072 de 2015

"Artículo 2.2.1.2.1.1. Autorización para desarrollar trabajo suplementario. 1. Ni aún con el consentimiento expreso de los trabajadores, los empleadores podrán, sin autorización especial del Ministerio del Trabajo, hacer excepciones a la jornada máxima legal de trabajo.

2. A un mismo tiempo con la presentación de la solicitud de autorización para trabajar horas extraordinarias en la empresa, el empleador debe fijar, en todos los lugares o establecimientos de trabajo por lo menos hasta que sea decidido lo pertinente por el Ministerio del Trabajo, copia de la respectiva solicitud; el Ministerio, a su vez, si hubiere sindicato o sindicatos en la empresa, les solicitará concepto acerca de los motivos expuestos por el empleador y les notificará de ahí en adelante todas las providencias que se profieran.

3. Concedida la autorización, o denegada, el empleador debe fijar copia de la providencia en los mismos sitios antes mencionados, y el sindicato o sindicatos que hubiere tendrán derecho, al igual que el empleador a hacer uso de los recursos legales contra ella, en su caso.

4. Cuando un empleador violare la jornada máxima legal de trabajo y no mediare autorización expresa del Ministerio del Trabajo para hacer excepciones, dicha violación aún con el consentimiento de los trabajadores de su empresa será sancionada de conformidad con las normas legales.

Continuación del Auto "Por medio del cual se inicia un procedimiento administrativo sancionatorio y se formulan cargos en contra de Experiencias Gastronómicas DC S.A.S"

Es decir, en el desarrollo de las actuaciones administrativas se observa que en la empresa empresa EXPERIENCIAS GASTRONOMICAS DC S.A.S, se laboran horas extras que son canceladas a los trabajadores, pero no se aportó la autorización emitida por el Ministerio de Trabajo para que se labore trabajo suplementario, tal como lo exige la Ley.

Así las cosas, en lo observado por el despacho y enunciado anteriormente se presume que el empleador se encuentra violando presuntamente los artículos 17 y 22 de la ley 100 de 1993, los artículos 161, 162 y 167 del Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con el artículo 2.2.1.2.1.1. del decreto 1072 y el contenido del artículo 249 del código sustantivo del trabajo en concordancia con el artículo 99 de la ley 50 de 1990.

En mérito de lo anteriormente expuesto se formula el siguiente,

5. CARGOS

Constituye objeto de la presente actuación, la presunta violación por parte de EXPERIENCIAS GASTRONOMICAS DC S.A.S. Identificado con NIT. 901462716 - 5, y en consecuencia el despacho formula los siguientes cargos:

CARGO PRIMERO

Presunta violación a los artículos 17 y 22 de la ley 100 de 1993, por pagar los aportes a la seguridad social integral – pensiones extemporáneamente.

CARGO SEGUNDO

Presunta violación a los artículos 161, 162 y 167 del Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con el artículo 2.2.1.2.1.1. Del decreto 1072 de 2015, por laborar horas extras sin la autorización de Ministerio de Trabajo.

CARGO TERCERO

Presunta violación al artículo 249 del código sustantivo del trabajo en concordancia con el artículo 99 de la ley 50 de 1990, por no consignar las cesantías a los trabajadores en el fondo y no pagar los interés a las cesantías.

6. SANCIONES PROCEDENTES EN CASO DE EVIDENCIARSE LAS DISPOSICIONES VULNERADAS

Teniendo en cuenta la ley 1610 de 2013 la cual, en su artículo 7, modificó el numeral 2 del artículo 486 del código sustantivo del trabajo establece:

"El nuevo texto es el siguiente: Los funcionarios del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, que indique el Gobierno, tendrán el carácter de autoridades de policía para lo relacionado con la vigilancia y control de que trata el numeral anterior, y están facultados para imponer cada vez multas equivalentes al monto de uno (1) a cinco mil (5000) veces el salario mínimo mensual vigente según la gravedad de la infracción y mientras ésta subsista, sin perjuicio de las demás sanciones contempladas en la normatividad vigente. ..."

En mérito de lo anteriormente expuesto, este inspector de trabajo y seguridad social.

DISPONE

ARTÍCULO PRIMERO: INICIAR PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO Y FORMULAR CARGOS en contra de EXPERIENCIAS GASTRONOMICAS DC S.A.S. Identificado con NIT. 901462716 - 5, representada legalmente por la señora Luz Marina Osorio Ramírez identificada con cedula de ciudadanía

Continuación del Auto "Por medio del cual se inicia un procedimiento administrativo sancionatorio y se formulan cargos en contra de Experiencias Gastronómicas DC S.A.S"

número 34.043.843 y/o quien haga sus veces, con domicilio en la Carrera 27 número 11 - 68 Piso 2 Barrio Los Álamos, Teléfono 3108245256 3104225309 correo: dpanesso@diegopanesso.com de conformidad con lo señalado en la parte motiva del presente proveído y por los cargos descritos en numeral 5 del mismo.

ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR PERSONALMENTE al investigado el contenido del presente acto administrativo, de acuerdo con lo señalado en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) y correr traslado por el término de quince (15) días siguientes a la notificación para que presente descargos y solicite o aporte pruebas que pretenda hacer valer.

ARTICULO TERCERO: TENER como terceros interesados a cualquier persona que así lo manifieste y cumpla lo señalado en el artículo 38 de la Ley 1437 de 2011.

ARTÍCULO CUARTO: TENER como pruebas dentro del procedimiento administrativo sancionatorio, las hasta ahora recaudadas y las que sean aportadas por las partes.

ARTÍCULO QUINTO: ORDENAR la práctica de las siguientes pruebas:

1. Solicitar copia del certificado de existencia y representación legal no mayor a 30 días.
2. Solicitar copia del RUT.
3. Solicitar al empleador desprendibles de pago de salarios de manera detallada de los meses de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2022 y enero 2023.
4. Copia de la nómina del pago de intereses de cesantías del año 2021 y 2022.
5. Copia de la consignación de cesantías en el fondo de los años 2021 y 2022
6. Solicitar a la empresa copia de la autorización para laborar horas extras emitida por el Ministerio de Trabajo.
7. Las demás pruebas que sean solicitadas por el despacho y/o las que el Inspector instructor asignado estimen conducentes, pertinentes y convenientes para el esclarecimiento de los hechos materia de la presente investigación.

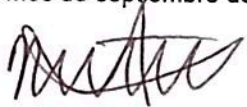
Nota: Las pruebas documentales solicitadas deberán ser aportadas en medio magnético memoria USB o físicas en la calle 19 número 9-75 edificio palacio nacional en la ciudad de Pereira Risaralda

ARTÍCULO SEXTO: ADVERTIR al investigado que contra esta decisión no procede recurso alguno.

ARTÍCULO SEPTIMO: LIBRAR las demás comunicaciones que sean pertinentes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Pereira a los veinte (20) días del mes de septiembre de dos mil veintitrés (2023)



NATALIA RESTREPO TORO
INSPECTOR DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

Elaboró/Transcriptor: Natalia R
Revisó: Lina Marcela V
Aprobó: Natalia R

