

Pereira, 7 de septiembre 2018

	No. Radicado	08SE2018726600100002733
	Fecha	2018-09-07 02:23:31 pm
Remitente	Sede	D. T. RISARALDA
	Depen	GRUPO DE PREVENCIÓN, INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS LABORALES
Destinatario	JAVIER ORLANDO CONCHA	
Anexos	0	Folios 1



COR08SE2018726600100002733

Favor hacer referencia a este número al dar respuesta

Señores
JAVIER ORLANDO CONCHA, JOSE JAINOVER SERRATO M
JEFERSON SERRATO C
MZ 6 CASA 31 QUINTAS DEL BOSQUE
Pereira

ASUNTO: NOTIFICACION POR AVISO

Respetados señores

Por medio de la presente se **NOTIFICA POR AVISO** al señor JAVIER ORLANDO CONCHA, JOSE JAINOVER SERRATO M, JEFERSON SERRRATO C., de la Resolución 0287 del 11 de mayo 2018., proferida COORDINADORA GRUPO PIVC RC-C. a través de la cual se archiva una averiguación preliminar.

En consecuencia se entrega en anexo una copia íntegra, auténtica y gratuita de la decisión aludida en 2 folios por ambas caras, se le advierte que copia del presente aviso se publica en la página web del Ministerio del Trabajo y en la secretaría del despacho desde el 7 al 13 de septiembre 2018, además que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega de este aviso, luego del cual inmediatamente empezará a correr diez (10) días hábiles para presentar los recursos de ley.

Atentamente,



MA. DEL SOCORRO SIERRA DUQUE
Auxiliar Admnsitrativa

Anexo: Cuatro (4) folios.

Transcriptor: Elabora, Ma. Del Socorro S.

Ruta: C:\Documents and Settings\Admin\Escritorio\Oficio Formular Cargas 2012.doc



MINISTERIO DEL TRABAJO

**RESOLUCION No. 00287
(11 de mayo de 2018)**

"Por medio de la cual se archiva una averiguación preliminar"

LA SUSCRITA COORDINADORA DEL 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 404 de 2012 modificada por la Resolución 2143 de 2014, Resolución 3111 de 2015.

I. INDIVIDUALIZACIÓN DEL AVERIGUADO

Procede el despacho a decidir la averiguación preliminar adelantada en contra de la empresa **COCINANDO SONRISAS S.A.S** identificada con Nit 900.838.525- 7 con dirección de notificación judicial en la carrera 13 número 12- 59 en la ciudad de Pereira Risaralda, representada legalmente por el señor **ALFONSO SANTACRUZ RAMIREZ**, empresa que figura como propietaria del establecimiento de comercio **SUMO RESTAURANTE** y teniendo en cuenta los siguientes:

II. HECHOS

El día siete (7) de abril de 2017, mediante radicado interno No. 11EE220177266001000001172 los señores **JAVIER ORLANDO CONCHA**, cédula No. 12.988.742, **JOSE JAINOVER MOREIRA** cédula No. 10.270.651 y **JEFERSON SERRATO CARDONA** cédula No. 1.088.2197 actuando en nombre propio y por escrito ponen en conocimiento de este despacho presuntas violaciones a la normatividad laboral por parte de **RESTAURANTE SUMO**, por el no pago de horas extras, ni pagos de festivos, se llevan a cabo despidos injustos de acuerdo a lo expuesto por los quejosos (folios 1 y 2).

Mediante Auto No.1228 del 24 de abril del año 2017 este despacho decide iniciar averiguación preliminar en contra del **RESTAURANTE SUMO** ubicado en la carrea 13 No. 12- 59 de Pereira Risaralda. asignando a la Doctora **YANETH MALDONADO OROZCO**, Inspectora de Trabajo de la ciudad de Pereira para practicar las diligencias ordenadas en el citado Auto, en el cual se ordenó en el Artículo Tercero la práctica de las siguientes pruebas y solicitud de los siguientes documentos.

1. Solicitar certificado de existencia y representación legal no mayor de 30 días.
2. Solicitar a la empresa copia del RUT.
3. Realizar inspección a la empresa
4. Solicitar a la empresa copia del reglamento interno de trabajo
5. Solicitar a la empresa copia de la a socialización con sus trabajadores del reglamento interno de trabajo
6. Solicitar a la empresa copia del listado de personal el cual debe incluir dirección, correo electrónico y teléfono que labora en el municipio de Dosquebradas
7. Citar y escuchar en declaración a tres trabajadores descritos en el listado presentado
8. Las demás que el despacho comisionado considere conducentes y pertinentes para el esclarecimiento de los hechos materia de la presente investigación. (folio 3)

Continuación del Resolución "Por medio de la cual se archiva una averiguación preliminar"

Mediante oficio 000191 del día 22 de abril de 2017 al señor Representante legal del Restaurante **SUMO** se procede a comunicarle la decisión del despacho de adelantar una Averiguación preliminar en contra de la citada empresa o restaurante y de la misma decisión se comunica a los señores **JAVIER ORLANDO CONCHA, JOSE JAINOVER MOREIRA y JEFERSON SERRATO CARDONA** (folios 4- 5)

El día once (11) de julio del año 2017, la Inspectora de Trabajo y Seguridad Social Doctora **YANETH MALDONADO OROZCO** practicó visita de carácter administrativo especial a la empresa **COCINANDO SONRISAS**, Nit 900838525-7 ubicado en la carrera 13 No. 12- 59 de Pereira y se hizo entrega por parte de la persona que atendió al despacho de los siguientes documentos:

1. Certificado de cámara de comercio.
2. Certificado RUT.
3. Planillas de nómina de los meses de junio y última quincena de mayo de 2017.
4. Planillas de pago de la seguridad social integral de mayo y junio de 2017
5. Quedan pendientes para entrega, copia del reglamento interno de trabajo, copia de la socialización y el listado del personal que labora a la fecha allí con su respectiva dirección, teléfono y correo electrónico. (folios 7 a 28).

El día 12 de julio de 2017 el señor **ALFONSO SANTACRUZ RAMIREZ** como representante legal de la empleadora comprometida allega al despacho de la señora Inspectora de Trabajo: (folios 29- a 68)

1. El Reglamento Interno de Trabajo
2. Socialización del reglamento interno.
3. Listado del personal.

Por auto del ocho (08) de septiembre de 2017, se asigna a la Doctora **SORY NAYIVE COPETE MOSQUERA**, Inspectora de Trabajo y Seguridad Social para que practique las diligencias ordenadas dentro del auto No. 128 del 24 de abril de 2017 con el fin de esclarecer los hechos objeto de la averiguación preliminar. (folio 69).

Mediante auto No. 00065 del once (11) de enero del año 2018 se reasigna el conocimiento del caso a favor del Inspector de Trabajo y Seguridad Social **ALONSO MOLINA ALVAREZ** para que continúe con la asignación encomendada con anterioridad a la Doctora **SORY NAYIVE COPETE MOSQUERA** por los motivos legales aludidos. (folio 70)

De conformidad con el oficio 277 del cinco (5) de febrero de 2018, el Inspector de Trabajo **ALONSO MOLINA ALVAREZ**, solicita al señor representante legal los siguientes documentos:

1. Copia de la autorización expedida por el Ministerio de Trabajo para laborar horas extras para el año 2017.
2. Copia de los contratos de Trabajo de los trabajadores a su cargo y activos a partir del uno de enero del 2017 y hasta el 31 de enero de 2018.
3. Se cita igualmente a los señores, **DANIELA MOSQUERA MURILLO RICARDO HENAO ARCILA JOSE ADARLY VALENCIA BOTERO**. Los anteriores empleados de la empresa litigada para que rindan declaración ante el despacho del Inspector comisionado, con el objeto de esclarecer los hechos denunciados. (folio 70)

El día 15 de febrero de 2018, el abogado **JAIME ARIAS LOPEZ** como apoderado del establecimiento de comercio **SUMO**, hace llegar al despacho del Inspector de Trabajo determinado, los siguientes documentos:

1. Copia de la autorización para laborar horas extras expedida por el Ministerio de Trabajo para laborar horas extras para el año 2017
2. Copia de los contratos de trabajo de los trabajadores a su cargo y activos a partir del 01 de ~~enero~~ ^{enero} de 2017 al 31 de enero de 2018.

Continuación del Resolución "Por medio de la cual se archiva una averiguación preliminar"

3. Respecto a la cita de los trabajadores requeridos por el despacho informó el señor Apoderado que los señores **DANIELA MOSQUERA MURILLO** y **RICARDO HENAO ARCILA** ya no laboran en el establecimiento de comercio aquí indicado, solo estando vigente el señor **JOSE ADARLY VALENCIA BOTERO**. (folio 72 a 94).

El día veintiuno (21) de marzo del año 2018 el Inspector de Trabajo **ALONSO MOLINA ALVAREZ** lleva a cabo visita de carácter general al establecimiento comercial denominado Restaurante **SUMO** ubicado en la carrera 13 No. 12- 59 de Pereira, con el ánimo de verificar las condiciones laborales de los empleados y actualizar datos acerca del cumplimiento de normas laborales. (Folios 95 y 96).

Para el cuatro (4) de abril de 2018, el apoderado legal del Restaurante SUMO hace entrega por ante el Inspector de Trabajo delegado de un escrito mediante el cual explica los manejos que se dan en su representado sobre las horas extras y adiciona copias de los contratos de trabajo de tres empleados del mismo con las debidas autorizaciones a cerca de los descuentos permitidos. (folios 98 a 122).

Explica el apoderado en su escrito relacionado:

"Existencia Resolución para laborar horas extras;

Debe manifestarse al respecto que por regla general ...los horarios de trabajo previstos enmarcan dentro de la máxima legal permitida, pues no laboran horas extras.

Igualmente, se tiene pactado con algunos trabajadores que podrían laborar horas extras, la jornada extendida establecida en el artículo 161 del C.S.T que permite laborar jornadas entre cuatro y diez horas, sin que esta ampliación constituya tiempo suplementario.

Pese a lo anterior, y como se han presentado situaciones aisladas en las que por uno y otro motivo se labore alguna hora extra por la demora de un cliente, se adoptó en su momento la decisión de solicitar dicha autorización para evitar, llegado el caso cualquier sanción por laborar más allá de la jornada permitida sin contar con el permiso del Ministerio de Trabajo "

No es habitual que se laboren horas extras, de hecho, es una situación tan exageradamente esporádica que por eso es difícil que en un desprendible de nómina de alguno de los trabajadores actualmente activos se encuentre el pago de alguna suma por dicho concepto..."

III. PRUEBAS ALLEGADAS A LA ACTUACION

Por parte de los Quejosos.

- a) La queja escrita ante la Dirección Territorial del Risaralda Ministerio de Trabajo por medio de la cual manifiestan su inconformidad, respecto al no reconocimiento o pago de horas extras, no pago de festivos y despidos injustos Pereira (folios 1 y 2).

Por parte del establecimiento querellado a través de su representante legal y apoderado.

- a) Copia del certificado de cámara de comercio.
b) Copia del RUT.
c) Copias de las planillas de la nómina de los meses de junio y de la última quincena del mes de mayo de 2017.
d) Copias de las planillas de pago de la seguridad social integral de los meses de mayo y junio de 2017.
e) Anexan también copia del reglamento interno de trabajo.
f) Copia de la socialización del reglamento interno de trabajo
g) Listado del personal y o empleados activos con su respectiva dirección.
h) Copia de la autorización para laborar horas extras expedida por el Ministerio de Trabajo para el año 2017.

Continuación del Resolución "Por medio de la cual se archiva una averiguación preliminar"

- i) Copias de los contratos de trabajo de los trabajadores activos para los años 2017 y 2018.
- j) Copias de los contratos de trabajo de tres trabajadores vigentes a la fecha.
- k) Copias de las autorizaciones suscritas por dos trabajadores en relación con los descuentos hechos a los mismos.

Pruebas de oficio o decretadas por el despacho.

- a) Acta de visita administrativa especial llevada a cabo al establecimiento de comercio el día once de julio de 2017(folio 7).
- b) Se decidió por parte del Inspector de Trabajo asignado llamar a declarar a tres trabajadores. Audiencia fijada para el día 15 de febrero de 2018 a partir de las 8. 30 de la mañana no siendo posible la misma teniendo en cuenta que dos de los requeridos ya no laboraban en la empresa para la fecha y **JOSE ADARLY VALENCIA BOTERO** no se hizo presente el día de la diligencia, sin justificación alguna. (folios 70- 72)
- c) Acta de visita llevada a cabo el día veintiuno (21) de marzo de 2018 al restaurante SUMO por parte del Inspector de Trabajo reasignado **ALONSO MOLINA ALVAREZ.** (folio 96)

IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

Este despacho es competente para pronunciarse en el presente asunto de conformidad con el Código Sustantivo del Trabajo, Ley 1437 de 2011, Ley 1610 de 2013, Decreto 1072 de 2015, Resolución 404 de 2012 modificada por la Resolución 2143 de 2014, Resolución 3111 de 2015.

Después de revisar y analizar detalladamente la etapa de Averiguación Preliminar del caso en particular, todas las Pruebas allegadas 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 y cumpliendo lo ordenado por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, procede este despacho a resolver la respectiva Averiguación Preliminar.

A. ANALISIS DE LOS HECHOS Y PRUEBAS

La queja presentada por los quejosos plantea unas presuntas violaciones a la normatividad laboral por la parte empleadora en relación con el no pago de horas extras, no pago de días festivos, inclusive de posibles despidos en forma injusta y en analogía con hechos expuestos en la queja, entra el despacho a analizar estos de acuerdo con la forma y modo con la empresa Querellada.

- a) Manifiestan los querellantes que no se pagan horas extras por parte del empleador querellado.

Si analizamos una a una las planillas o nóminas de pago aportadas por la empresa averiguada, encontramos a mayo 15, junio 15 y junio 30 de 2017 que no aparecen conexos pagos de horas extras, ni al pago de ellos como documento alguno que justifique efectivamente el trabajo de las mismas y que conlleve al despacho a concluir que evidentemente si se labora por encima de la jornada ordinaria laboral máxima establecida y que no se les está reconociendo a los trabajadores el pago acorde con el tiempo laborado.

Manifiesta el querellado a través de su apoderado que se tiene pactado con algunos trabajadores que podrían laborar horas extras, la jornada extendida establecida en el artículo 161 del C.S.T que permite laborar jornadas entre cuatro y diez horas, sin que esta ampliación constituya tiempo suplementario, y que si bien se han presentado situaciones aisladas en las que por uno y otro motivo se labore alguna hora extra por la demora de un cliente, se adoptó en su momento la decisión de solicitar dicha autorización para evitar, llegado el caso cualquier sanción por laborar más allá de la jornada permitida sin contar con el permiso del Ministerio de Trabajo, concluyéndose que es eventual este acontecimiento, siendo más casual

o accidental que de carácter continuo y no implica que este dentro del diario trabajar del empresa de comidas e incluso como medida preventiva se optó por la empresa la solicitud de la autorización para trabajar horas extras pero que no son parte de la actividad diaria y que no es habitual que se laboren horas extras, de hecho, es una situación tan exageradamente esporádica que por eso es difícil que en un desprendible de nómina de alguno de los trabajadores actualmente activos se encuentre el pago de alguna suma por dicho concepto.

Respecto al no pago de días festivos laborados.

En las mismas nóminas de pago de los meses de mayo y junio del año 2017 y que fueron pedidas por el despacho está muy claro que para el mes de junio (16 a 30 de 2017) y mayo (16 al 31 de 2017) aparecen liquidadas e incluidos como pagos los días de labor o turnos dominicales y festivos con el recargo del 1,75% correspondiente sobre la base del salario devengado de todos y cada uno de los trabajadores.

De los despidos injustos y de las propinas considera el despacho que no es de su competencia entrar a dilucidar derechos que corresponden a la justicia laboral ordinaria y las propinas no constituyen salario para el empleado y no deben estar incluidos en la nómina.

B. ANALISIS Y VALORACIÓN JURÍDICA DE LAS NORMAS CON LOS HECHOS PROBADOS.

De acuerdo con la queja se pudo haber presentado una serie de violaciones a la normatividad laboral establecida en relación con los hechos presentados por los quejosos por el no pago de horas extras, no pagos de los días festivos y dominicales, aparte de la indebida entrega o repartición de las propinas hechos que presumiblemente ocurren u ocurrieron en el establecimiento de comercio SUMO RESTAURANTE de propiedad de la empresa COCINANDO SONRISAS S.A.S.

Respecto al pago de horas extras y trabajo suplementario el Decreto 1072 de 2015 establece:

"Jornada y Trabajo Suplementario

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.*

(Decreto 995 de 1968, art. 1)

Artículo 2.2.1.2.1.2. Registro del trabajo suplementario. *En las autorizaciones que se concedan se exigirá al empleador llevar diariamente, por duplicado, un registro del trabajo suplementario de cada trabajador, en el que se especifique: nombre de éste, edad, sexo, actividad desarrollada, número de horas laboradas, con indicación de si son diurnas o nocturnas, y la liquidación de la sobre-remuneración correspondiente. El duplicado de tal registro será entregado diariamente por el empleador al trabajador, firmado por aquel o por su representante. Si el empleador no cumpliere con este requisito se le revocará la autorización.*

(Decreto 995 de 1968, art. 2)

Continuación del Resolución "Por medio de la cual se archiva una averiguación preliminar"

Artículo 2.2.1.2.1.3. Excepciones en casos especiales. El límite máximo de horas de trabajo previsto en el artículo 161 del Código Sustantivo del Trabajo, puede ser elevado por orden del empleador y sin permiso del Ministerio del Trabajo, por razón de fuerza mayor, caso fortuito, de amenazar u ocurrir algún accidente, o cuando sean indispensables trabajos de urgencia que deban efectuarse en las máquinas o en la dotación de la empresa; pero únicamente se permite el trabajo en la medida necesaria para evitar que la marcha normal del establecimiento sufra una perturbación grave. El empleador debe anotar en un registro citándose a las indicaciones anotadas en el artículo anterior, las horas extraordinarias efectuadas de conformidad con el presente artículo"

En cuanto al descanso dominical, determinan los artículos 172, 179 y 180 del Código Sustantivo del Trabajo:

"Artículo 172. Norma general.

Salvo la excepción consagrada en el literal c) del artículo 20 de esta ley el empleador está obligado a dar descanso dominical remunerado a todos sus trabajadores. Este descanso tiene una duración mínima de veinticuatro (24) horas".

Artículo 179. Remuneración.

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.

Si con el domingo coincide otro día de descanso remunerado solo tendrá derecho el trabajador, si trabaja, al recargo establecido en el numeral anterior.

Se exceptúa el caso de la jornada de treinta y seis (36) horas semanales previstas en el artículo 20 literal c) de la Ley 50 de 1990.

Parágrafo 1º. *El trabajador podrá convenir con el empleador su día de descanso obligatorio el sábado o domingo, que será reconocido en todos sus aspectos como descanso dominical obligatorio institucionalizado.*

Interprétese la expresión dominical contenida en el régimen laboral en este sentido exclusivamente para el efecto del descanso obligatorio.

Las disposiciones contenidas en los artículos 25 y 26 se aplazarán en su aplicación frente a los contratos celebrados antes de la vigencia de la presente ley hasta el 1º de abril del año 2003.

Parágrafo 2º. *Se entiende que el trabajo dominical es ocasional cuando el trabajador labora hasta dos domingos durante el mes calendario. Se entiende que el trabajo dominical es habitual cuando el trabajador labore tres o más domingos durante el mes calendario".*

Artículo 180. Trabajo excepcional.

El trabajador que labore excepcionalmente el día de descanso obligatorio tiene derecho a un descanso compensatorio remunerado, o a una retribución en dinero, a su elección, en la forma prevista en el artículo anterior.

Para el caso de la jornada de treinta y seis (36) horas semanales prevista en el artículo 20 literal c) de esta ley, el trabajador sólo tendrá derecho a un descanso compensatorio remunerado cuando labore en domingo".

Artículo 181. Descanso compensatorio.

El trabajador que labore habitualmente en día de descanso obligatorio tiene derecho a un descanso compensatorio remunerado, sin perjuicio de la retribución en dinero prevista en el artículo 180 del Código Sustantivo del Trabajo.

Continuación del Resolución "Por medio de la cual se archiva una averiguación preliminar"

En el caso de la jornada de treinta y seis (36) horas semanales prevista en el artículo 20 del literal c) de esta ley el trabajador sólo tendrá derecho a un descanso remunerado cuando labore en domingo".

Teniendo en cuenta lo dicho en el parágrafo 2º del artículo 179, el trabajo dominical es:

Ocasional, cuando se laboren hasta dos domingos al mes, caso en el cual, el trabajador a su elección podrá optar por lo dispuesto en el artículo 180, que determina el derecho a un día de descanso compensatorio remunerado o a una retribución en dinero, a elección del trabajador.

Habitual, cuando se laboren más de dos domingos al mes, caso en el cual, en virtud de lo expresado por el artículo 181 transcrito, el trabajador tiene "...derecho a un descanso compensatorio remunerado, sin perjuicio de la retribución en dinero prevista en el artículo 180 del Código Sustantivo del Trabajo, luego, el trabajador que labora habitualmente los domingos, tendría derecho a un descanso compensatorio remunerado por cada dominical laborado, además del pago del valor correspondiente a horas extras laboradas.

Por lo anterior, quien labora ocasionalmente los días domingo, tiene derecho un descanso compensatorio remunerado, o a la retribución en dinero, que correspondería al pago del día laborado, con un recargo del 75%, sobre el día ordinario, es decir, al 1.75% por ese día. Quien labore habitualmente los días domingo, tiene derecho a un día de descanso compensatorio remunerado, y además, al pago del día laborado, con un recargo del 75%, sobre el día ordinario, es decir, al 1.75% por ese día.

En cuanto a las propinas el artículo 131 del C.S.T instituye:

"Artículo 131 Propinas:

1. Las propinas que recibe el trabajador no constituye salario.

2. No puede pactarse como retribución del servicio prestado por el trabajador lo que este reciba por propinas."

Se reitera que encontramos a mayo 15, junio 15 y junio 30 de 2017 que no aparecen conexos pagos de horas extras, ni al pago de ellos como documento alguno que justifique efectivamente el trabajo de las mismas y que conlleve al despacho a concluir que evidentemente si se labora por encima de la jornada ordinaria laboral máxima establecida y que no se les está reconociendo a los trabajadores el pago acorde con el tiempo laborado.

En las mismas nóminas de pago de los meses de mayo y junio del año 2017 y que fueron pedidas por el despacho está muy claro que para el mes de junio (16 a 30 de 2017) y mayo (16 al 31 de 2017) aparecen liquidadas e incluidos como pagos los días de labor o turnos dominicales y festivos con el recargo del 1,75% correspondiente sobre la base del salario devengado de todos y cada uno de los trabajadores.

De los despidos injustos y de las propinas considera el despacho que no es de su competencia entrar a dilucidar derechos que corresponden a la justicia laboral ordinaria y las propinas no constituyen salario para el empleado y no deben estar incluidos en la nómina.

Por lo anterior se procederá al archivo de las diligencias adelantadas en contra de la empresa mencionada.

C. RAZONES EN LAS QUE SE FUNDAMENTA LA DECISIÓN

Siendo razonable en cuanto a los hechos enunciados, las circunstancias de hecho, cabe precisar que la empresa querrelada probó a través de sus nóminas de pago requeridas para la fecha por el despacho que no existe el desarrollo ni obligatoriedad de una verdadera jornada extra laboral que se lleve a cabo

Continuación del Resolución "Por medio de la cual se archiva una averiguación preliminar"

y que soporte la obligación del pago de las mismas y más bien como lo dijo el litigado, es eventual, esporádica, no por voluntad o decisión del restaurante sino excepcionalmente por la demora de un accidental cliente que quizá tarda en retirarse. Además, tal como lo permite artículo 2.2.1.2.1.3. Decreto 1072 de 2015 excepciones en casos especiales, el límite máximo de horas de trabajo previsto en el artículo 161 del Código Sustantivo del Trabajo, puede ser elevado por orden del empleador y sin permiso del Ministerio del Trabajo, por razón de fuerza mayor, caso fortuito y sin que exista prueba en contrario.

Queda claro igualmente que, si se trabaja en días festivos o dominicales, téngase en cuenta que la actividad que desarrolla el restaurante así lo obliga, aparecen los pagos o el reconocimiento de los recargos definidos en la ley.

De las propinas es sabido y en armonía con la norma expuesta que los dineros de las propinas no provienen de la empresa que es la contratante del trabajador, sino de un tercero que, si bien es cliente de la empresa, no tiene ninguna relación con ésta, de suerte que en ningún momento puede considerarse ese dinero como salario, aunque para el trabajador si constituye ingreso.

En mérito de lo expuesto, este Despacho

V. DECIDE

ARTÍCULO PRIMERO: ARCHIVAR la averiguación preliminar adelantada en contra de la empresa **COCINANDO SONRISAS S.A.S** identificada con Nit 900.838.525- 7 con dirección de notificación judicial en la carrera 13 número 12- 59 en la ciudad de Pereira Risaralda, representada legalmente por el señor **ALFONSO SANTACRUZ RAMIREZ**, empresa que figura como propietaria del establecimiento de comercio **SUMO RESTAURANTE**.

ARTÍCULO SEGUNDO: COMUNICAR a las partes, que contra el presente Auto proceden los Recursos de Reposición ante este Despacho y Apelación ante el Director Territorial de Risaralda del Ministerio del Trabajo, 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 el caso.

ARTÍCULO TERCERO: NOTIFICAR a las partes jurídicamente interesadas de conformidad con el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Pereira, a los once (11) días de mes de mayo año dos mil dieciocho (2018).



LINA MARCELA VEGA MONTOYA
INSPECTOR DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL -COORDINADOR