

Pereira, 12 de julio 2018

MINTRABAJO	No. Radicado	USSE201872660100002149
	Fecha	2018-07-12 04:34:37 pm
Remitente	Sede	D. T. RISARALDA
	Depen	GRUPO DE PREVENCIÓN, INSPECCIÓN, VIGILANCIA, CO Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS - CONCILIACIÓN
Destinatario	DIGIMOVIL S.A.S.	
Anexos	0	Folios 1



COR08SE2018726600100002149

Favor hacer referencia a este número al dar respuesta.

Señor
JUAN DAVID PINZON RIVAS
Representante Legal
DIGIMOVIL S.A.S.
Carrera 25 69-19 Barrio Cuba
Pereira

ASUNTO: NOTIFICACION POR AVISO

Respetado Señor,

Por medio de la presente se **NOTIFICA POR AVISO** al señor JUAN DAVID PINZON RIVAS, Representante Legal DIGIMOVIL S.A.S., de la Resolución 00404 del 22 de junio 2018, proferida por la 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 3 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 12 al 18 de julio 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 Administrativa

Anexo: Tres (3) folios.

Transcriptor: Elaboró: Ma. Del Socorro S.

Ruta: C:\Documents and Settings\Admin\Extranea\aviso 2012.doc



MINISTERIO DEL TRABAJO

RESOLUCION No. 00404

(22 de junio 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 DEL MINISTERIO DEL TRABAJO 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 **DIGIMOVIL S.A.S** identificada con Nit 900.247.770-0, ubicada en la carrera 23 número 17- 24 en la ciudad de Manizales Caldas y/o en la carrera 25 número 69- 19 barrio cuba en la ciudad de Pereira Risaralda representada legalmente por el señor **JUAN DAVID PINZON RIVAS** cédula número 16077961 y/o quien haga sus veces, teniendo en cuenta los siguientes:

II. HECHOS

El día veintidós (22) de agosto de 2017 mediante radicado interno No.2319 una o más personas sin identificación (anónimo) por escrito pone en conocimiento de este despacho presuntas violaciones a la normatividad laboral por parte de la empresa **DIGIMOVIL S.A.S.** por el presunto de no pago de trabajo nocturno dominical y festivo horas extras. (folios 1 a 3).

Mediante auto No. 2082 del 24 de agosto de 2017, este despacho inició averiguación preliminar en contra de la empresa **DIGIMOVIL S.A.S.** por el presunto de no pago de trabajo nocturno dominical, no pago de días festivos y horas extras, asignando a la Doctora **SORY NAYIVE COPETE MOSQUERA**, 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. Solicitar al empleador **DIGIMOVIL S.A.S NUEVAS TEGNOLOGIAS EN COMUNICACIONES** del listado de personal contratado y/ o vinculado en el último año.
4. Citar y escuchar en diligencia de declaración bajo juramento a tres trabajadores escogidos aleatoriamente de la lista suministrada por el empleador.
5. Solicitar al empleador copia de las nóminas y los desprendibles de pago de salarios de los meses de mayo, junio, julio y agosto de 2017 en los que detalle ingresos, salarios, descuentos, novedades y demás relacionados.
6. Solicitar al empleador planillas de pago detallados trabajador por trabajador, de aportes a la seguridad social de los meses de mayo, junio, julio, agosto de 2017.
7. Solicitar al empleador copia de la autorización expedida por el Ministerio de Trabajo para laborar horas extras.

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

8. Practicar inspección ocular a la empresa **DIGIMOVIL S.A.S NUEVAS TEGNOLOGIAS EN COMUNICACIONES**.
9. Las demás que el despacho comisionado considere conducente y pertinentes para el esclarecimiento de los hechos materia de la presente investigación. (folio 17).

Por oficio No. 1913 del cinco de octubre del 2017 se le comunica al señor representante legal de la empresa **DIGIMOVIL S.A.S** la decisión del despacho, mediante la cual se dispuso adelantar averiguación preliminar en su contra, se anexa copia del auto No2082 del 24 de agosto d 2017 y a la vez se le solicita que deberán aportar los documentos allí relacionados y remitidos dentro de los cinco (5) siguientes al recibo de la comunicación. (folios 18).

Mediante auto No. 00070 del once (11) de enero del año en curso se hace reasignación del presente caso a favor al Inspector de Trabajo y Seguridad Social de Pereira, **ALONSO MOLINA ALVAREZ** para que continúe con el proceso. (folio 24).

En cumplimiento de auto comisorio del 15 de enero de 2018 el Inspector de Trabajo reasignado dispone la práctica de las siguientes pruebas:

1. Solicitar certificado de existencia y representación legal no mayor de 30 días.
2. Solicitar a la empresa copia del RUT.
3. Solicitar al empleador **DIGIMOVIL S.A.S NUEVAS TEGNOLOGIAS EN COMUNICACIONES** del listado de personal contratado y/ o vinculado en el último año.
4. Citar y escuchar en diligencia de declaración bajo juramento a tres trabajadores escogidos aleatoriamente de la lista suministrada por el empleador.
5. Solicitar al empleador copia de las nóminas y los desprendibles de pago de salarios de los meses de mayo, junio, julio y agosto de 2017 en los que detalle ingresos, salarios, descuentos, novedades y demás relacionados.
6. Solicitar al empleador planillas de pago detallados trabajador por trabajador, de aportes a la seguridad social de los meses de mayo, junio, julio, agosto de 2017.
7. Solicitar al empleador copia de la autorización expedida por el Ministerio de Trabajo para laborar horas extras.
8. Practicar inspección ocular a la empresa **DIGIMOVIL S.A.S NUEVAS TEGNOLOGIAS EN COMUNICACIONES**.
9. Las demás que el despacho comisionado considere conducente y pertinentes para el esclarecimiento de los hechos materia de la presente investigación. (folio 17).

El día 30 de noviembre del año 2017 el señor **JUAN DAVID PINZON** como representante legal de la empresa **DIGIMOVIL** de la ciudad de Manizales allega al despacho la siguiente documentación: (folios 26 a 35)

1. Certificado de cámara de comercio
2. Copia del RUT
3. Copias de las nóminas con sus desprendibles de pago detallados de los meses de mayo, junio, julio y agosto de 2017.
4. Pagos de seguridad social de los meses de mayo, junio, julio y agosto de 2017

En cumplimiento del auto comisorio del 15 de enero de 2018, el Inspector de Trabajo **ALONSO MOLINA ALVAREZ**, se trasladó el día 23 de mayo de 2018 a la carrera 25 No. 69- 19 del barrio Cuba de Pereira con el objeto de llevar a cabo una visita de carácter administrativa a la empresa **DIGIMOVIL S.A.S**. De acuerdo con el informe que presenta el funcionario comisionado, a la hora y fecha del 23 de mayo de 2018, la empresa **DIGIMOVIL S.A.S** no se hallaba en funcionamiento activo, con un aviso de la empresa **CLARO** anunciando que no había atención al público por terminación de actividades en aquel lugar y desconociéndose otra dirección o lugar de ubicación de la empresa visitada (folio 1179).

III. PRUEBAS ALLEGADAS A LA ACTUACION.

Por parte del quejoso.

La queja escrita mediante la cual informa al despacho el presunto no pago de trabajo nocturno, dominical, no pago de días festivos y horas extras incumplimiento (folios 1 a 3).

Por parte de la empresa:

1. Certificado de cámara de comercio
2. Copia del RUT
3. Copias de las nóminas con sus desprendibles de pago detallados de los meses de mayo, junio, julio y agosto de 2017.
4. Copias Pagos de seguridad social de los meses de mayo, junio, julio y agosto de 2017 (folios 29 a 1177).

Pruebas recaudadas por el despacho o de oficio.

Visita de carácter administrativa especial llevada cabo el día 23 de mayo de 2018 por parte del Inspector de Trabajo **ALONSO MOLINA ALVAREZ** con el ánimo de recaudar información de la empresa **DIGIMOVIL S.A.S** la cual no fue posible llevar a cabo por la inoperatividad de esta empresa en la dirección indicada a la hora y fecha de la visita (folio 1179).

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 el quejoso plantea unas presuntas violaciones a la normatividad laboral por la empresa **DIGIMOVIL S.A.S** en relación con el no pago de trabajo nocturno dominical y festivo horas extras, entra el despacho a analizar estos de acuerdo con las pruebas recaudadas y aportadas por las partes.

En cuanto al no pago de horas extras no existe relación de pagos de estas o que se hayan laborado para ningún trabajador, ni comprobante alguno que infiera razonablemente que se puede laborar más allá de los horarios máximos establecidos legalmente y se paga a todos y cada uno de los empleados fundados en unos salario básico variable con los descuentos respectivos de ley incluidos créditos por libranza, pero jamás aparecen anexos de pago por horas extras, comisiones bonificaciones etc... Esto inclusive guarda relación con los posibles días domingos, recargos, puesto que, si bien hay pagos con valores diferentes, aparecen como sueldos básicos, sin agregados de otras actividades.

Aparte de lo expuesto en relación con la no aparición de valores o pagos diferente a salarios básicos que no alteran o promedian valores distintos, no fue posible corroborar en la sede de la ciudad de Pereira, carrera 25 No., 69- 19, barrio Cuba de Pereira, empresa **DIGIMOVIL S.A.S** donde a decir de quien presentó la queja podría haber ocurrido los hechos denunciados ante la inexistencia material e inoperatividad

de la empresa citada tal como obra en el acta de visita de carácter administrativo que aparece en el expediente.

B. ANALISIS Y VALORACION JURIDICA CON LOS HECHOS PROBADOS.

En armonía con la queja presentada respecto a laborar horas extras, el decreto 1072 de 2015, refiere:

"Jornada y Trabajo suplementario

Artículo 2.2.1.2.1.1. Decreto 1072 de 2015 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 proferan.*

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 cumpliera con este requisito se le revocará la autorización.*

En cuanto al trabajo nocturno y suplementario y trabajo en dominical y festivos los artículos 168. Modificado por la Ley 50 de 1990, artículo 24 y artículo 179, modificado Decreto 2351 de 1965, art 12. modificado Ley 789 de 2002, artículo 26 del Código Sustantivo del Trabajo establecen:

"Artículo 168 Tasas y liquidación de recargos. *Modificado por el art. 24, Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:*

1. *El trabajo nocturno por el solo hecho de ser nocturno se remunera con un recargo del treinta y cinco por ciento (35%) sobre el valor del trabajo diurno, con excepción del caso de la jornada de treinta y seis (36) horas semanales previstas en el artículo 20 161 literal c) de esta ley.*

2. *El trabajo extra diurno se remunera con un recargo del veinticinco por ciento (25%) sobre el valor del trabajo ordinario diurno.*

3. *El trabajo extra nocturno se remunera con un recargo del setenta y cinco por ciento (75%) sobre el valor del trabajo ordinario diurno.*

4. *Cada uno de los recargos antedichos se produce de manera exclusiva, es decir, sin acumularse con alguno otro.*

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

Artículo 179 C.S.T Modificado por el art. 26, Ley 789 de 2002. El nuevo texto es el siguiente:

1. 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.
2. Si con el domingo coincide otro día de descanso remunerado solo tendrá derecho el trabajador, si trabaja, al recargo establecido en el numeral anterior.
3. 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."

Es válido que este despacho haya asumido la averiguación y que la queja es un medio lícito, legal para motivar la misma, en el momento de emitir una decisión este debe basarse en hechos ciertos, verdaderos y existentes, de lo contrario podría estar viciado por falta de causa o motivo, siendo la causa un elemento esencial y exigible en todos los actos administrativos pero que tiene que estar ligada a su origen y el origen de la causa inclusive para ello el despacho de manera oficiosa agotó la visita de carácter administrativo a la sede de la empresa DIGIMOVIL S.A.S a través del señor Inspector de Trabajo comisionado en el sector del barrio Cuba de Pereira de acuerdo con la dirección administrada por el quejoso, con el fin de verificar condiciones y asentar pruebas (testimoniales o documentales) inclusive con sus empleados y así colegir de una manera precisa la ocurrencia de los hechos, pero como obra en el acta de visita ya el sitio donde se pudo haber plasmado las posibles violaciones no operaba para aquella y todo ello genera una serie de dudas razonables frente a la real existencia u ocurrencia de lo querellado.

B. RAZONES EN LAS QUE SE FUNDAMENTA LA DECISIÓN

Teniendo en cuenta los hechos denunciados, las circunstancias de los mismos cabe precisar que no existe la plena certeza de la ocurrencia de los mismos, que se hayan consumado existan, o que se hayan materializado.

Con los hechos, las consideraciones las normas que permitan comprender el concepto de violación que se pretende alegar por parte del quejoso, para que dicha comprensión presente certeza, los cargos gozarán de esta siempre y cuando se realicen sobre una proposición lícita comprendida en el ordenamiento jurídico, que ataquen la norma acusada y que se pruebe la materialización de la causa origen de la queja, porque, los cargos no pueden derivar consecuencias subjetivas de las disposiciones demandadas, ni extraer de estas, efectos que ellas no contemplan objetivamente. En últimas, los cargos serán ciertos si las proposiciones jurídicas acusadas devienen objetivamente del texto normativo y deben ser objetivamente demostrados y para el caso no existen pruebas que nos permitan colegir que se haya incurrido en las presuntas violaciones a la normatividad laboral denunciada en el presente por parte del querellante.

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

En mérito de lo expuesto, este Despacho

V. DECIDE

ARTÍCULO PRIMERO: ARCHIVAR la presente averiguación preliminar adelantada en contra de la empresa **DIGIMOVIL S.A.S** identificada con Nit 900.247.770-0, ubicada en la carrera 23 número 17- 24 en la ciudad de Manizales Caldas y/o en la carrera 25 número 69- 19 barrio cuba en la ciudad de Pereira Risaralda representada legalmente por el señor **JUAN DAVID PINZON RIVAS** cédula número 16077961 y/o quien haga sus veces, de conformidad con lo anotado en la parte motiva de esta resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: COMUNICAR a las partes, que contra la presente resolución 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.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Pereira, a los veintidós (22) días del mes de junio del año dos mil dieciocho (2018).



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

Transcribió: A. Molina.
Revisó: Jessica A.
Aprobó: Lina Marcela V.

Ruta de respaldo: C:\Users\vegr\Dropbox\2018\RESOLUCIONES\ARCHIVO\AVERIGUACIONES\RESOLUCION ARCHIVO DIGIMOVIL.docx