



MINISTERIO DEL TRABAJO

20 MAY 2019
RESOLUCIÓN NÚMERO DE 2019

(001746)

“POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN Y NO SE CONCEDE APELACIÓN”

LA COORDINADORA DEL GRUPO DE PREVENCIÓN, INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL DE LA DIRECCIÓN TERRITORIAL DE BOGOTÁ

En ejercicio de las facultades otorgadas por la Resolución No. 2143 de 2014, Ley 1610 de 2013, artículo 74 de la Ley 1437 de 2011, y teniendo en cuenta el siguiente:

I. ASUNTO A RESOLVER

Corresponde a esta Coordinación resolver sobre el recurso de reposición y la procedencia de la apelación interpuestos por el señor **OSCAR ERNEY ORLANDO BONILLA SÁNCHEZ**, en calidad de querellante contra la Resolución número 000916 del 26 de febrero de 2018 *“Por medio de la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar en contra la Empresa RISKO DE COLOMBIA LTDA”*

II. ANTECEDENTES

1. Mediante escrito radicado No. 212190 de fecha 05 de noviembre de 2015 el señor **OSCAR ERNEY ORLANDO BONILLA SÁNCHEZ** presentó queja en contra de la empresa **RISKO DE COLOMBIA LTDA**, por cuanto existe una presunta vulneración de normas de carácter laboral (fl. 2).

La denuncia la sustentó con los siguientes fundamentos facticos así:

(...) Recibí el valor de la liquidación de Prestaciones Sociales de la Empresa RISCO DE COLOMBIA LTDA., pero sin incluir el valor de las horas extras, dominicales y festivos del tiempo trabajado bajo la justificación de que la que debería pagar mis horas extras es la Empresa PERENCO OIL AND GAS COLOMBIA LIMITED pagando el valor correspondiente es decir la suma de \$12.000.000.00 aproximadamente incluyendo el valor del recargo nocturno de las horas trabajadas fuera del horario normal.

2. Mediante auto número 292 del 17 de febrero de 2016 la Coordinación del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control, comisionó a la Inspección Veintisiete de Trabajo para adelantar Averiguación Preliminar y de ser procedente Investigación Administrativo Laboral de conformidad con la ley 1437 de 2011 contra la Empresa Risko de Colombia Ltda.
3. Mediante correo electrónico de consecutivo No. 7311000-31247 del 22 de febrero de 2016 (f.4) se requirió al querellante para que aportara datos de las empresas denunciadas, ya que ninguna de las dos aparece registrada en el RUES de Confecámaras. En el oficio se le advirtió

34

Continuación de la resolución "POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN Y NO SE CONCEDE APELACIÓN"

a Oscar Erney Orlando Bonilla Sánchez que podía dar respuesta a lo solicitado por correo electrónico, observando los principios de celeridad y economía. El mensaje fue recibido y entregado por el servidor de destino (ff.5 y 6).

4. Transcurridos 30 días que otorga la ley 1755 de 2015, la Inspección 27 de Trabajo y Seguridad Social consultó el correo institucional sin encontrar respuesta a lo solicitado al querellante Oscar Bonilla Sánchez, por lo cual se expidió constancia el 23 de marzo de 2016 dando fe del hecho (f.6).
5. Haciendo uso de las facultades que otorga la ley 1755 de 2015 en el artículo 17, se procedió a decretar el Desistimiento Tácito por parte de Oscar Bonilla Sánchez y el consecuencial archivo del expediente contentivo de la querrela radicado 21210 del 05 de noviembre de 2015.
6. Que a través de Resolución 000916 del 26 de febrero de 2018, la Coordinadora del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control de la Dirección Territorial de Bogotá, **DISPUSO NO INICIAR PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO** en contra de la Empresa **RISKO LTDA** y consecuencialmente **ARCHIVAR LAS DILIGENCIAS PRELIMINARES INICIADAS** bajo radicado número 212190 del 05 de noviembre de 2015. La razón de la decisión es la siguiente:
(...) No fue posible establecer la existencia y registro en Cámara de Comercio de la querrelada Risko de Colombia Ltda y el presunto incumplimiento a las normas laborales y de Seguridad Social por los motivos sustentados, se procede a archivar la Averiguación Preliminar dejando en libertad a la parte querellante para que acuda a la justicia laboral ordinaria, si así lo considerare.
7. El anterior Acto Administrativo fue notificado por aviso al señor **OSCAR ERNRY BONILLA SÁNCHEZ**, a través de oficio radicado 08SE201873110000006868 del 17 de mayo de 2018 (f.18).
8. Inconforme con la decisión, el señor **OSCAR ERNRY BONILLA SÁNCHEZ**, interpuso **RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN** en contra la resolución número 000916 del 26 de febrero de 2018, escrito que fue radicado bajo el número 04EE2018731100000018861 el día 01 de junio de 2018 (fls.19 - 26).
9. Por medio de Auto 13 de mayo de 2019 se reasignó el conocimiento del caso al Inspector Cuarenta y dos (42) adscrito al Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control de la Dirección Territorial de Bogotá, **Abogado JAHIR PEREZ POLO** para **RESOLVER RECURSO DE REPOSICIÓN** contra la Resolución 000916 del 26 de febrero de 2018.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL RECURSO

El artículo 74 de la ley 1437 de 2011 establece que contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos:

"1. El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque. (...)"

Continuación de la resolución "POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN Y NO SE CONCEDE APELACIÓN"

En el mismo sentido, el artículo 76 *ibidem*, plantea que los recursos de reposición y apelación 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 publicidad según el caso.

El artículo 77 del cuerpo normativo en cita establece:

"(...)

"Los recursos deberán reunir, además, los siguientes requisitos:

"1. Interponerse dentro del plazo legal, por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido..."

"(...)"

La Corte Constitucional en Sentencia C-319 de 2002, manifestó que; "los recursos constituyen el medio para defenderse de los posibles desaciertos de la administración, bien sea irregularidad formal, injusticia o inconveniencia, hipótesis todas previstas en la ley, y que provocan con su uso la denominada "vía gubernativa", a fin de permitir a la Administración la corrección de sus propios actos mediante su modificación, aclaración o revocatoria, y, a los administrados la garantía de sus derechos por aquella, sin tener que acudir a la instancia judicial."

Así las cosas, tenemos que la Resolución número 000916 del 19 de febrero de 2018 fue notificada por aviso al señor **OSCAR ERNRY BONILLA SÁNCHEZ**, a través de oficio radicado 08SE201873110000006868 del 17 de mayo de 2018 (f.18), quien funge dentro de la presente actuación administrativa como querellante e interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación el 01 de junio de 2018 (f. 20 -26), es decir, dentro del término legal. Por lo anterior esta Coordinación estudiará y resolverá la petición de fondo.

IV. ARGUMENTOS DEL RECURRENTE

Una vez analizados y evaluados los argumentos presentados por el señor **OSCAR BONILLA SÁNCHEZ** en calidad de querellante de la empresa **RISKO DE COLOMBIA LTDA**, en el recurso de reposición interpuesto, la Coordinación de Inspección, Vigilancia y Control de la Dirección Territorial de Bogotá, procede a transcribir de manera sucinta las discrepancias.

1. Afirma que el auto donde lo citan para ampliar versiones de los hechos ocurridos, y así mismo aportar pruebas documentales no le fue notificado a la dirección aportada en el memorial 05 de noviembre de 2015.
2. Considera que el despacho procedió a decretarle el desistimiento tácito y a archivar definitivamente el expediente de la querrela recibida por el Ministerio cuando dejó dirección para notificar en la Avenida Boyacá No. 64H – 65 Bloque 10 apartamento 403 de la ciudad de Bogotá, email erneybonilla@gmail.com y numero de celular 3005640926.

Añade que la notificación debe realizarse y se debe buscar de alguna manera y en especial cuando no haya sido posible realizarla personalmente, siempre en aras de darle impulso a la

Continuación de la resolución "POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN Y NO SE CONCEDE APELACIÓN"

querella, o queja presentada, ya que reitera que no recibió en su domicilio notificación para acercarse al Ministerio del Trabajo.

Finalmente, y de acuerdo a lo expresado se infiere que lo perseguido por el querellante es que se **REVOQUE** el acto administrativo recurrido y se Inicie Proceso Administrativo Sancionatorio contra la empresa RISK & CO DE COLOMBIA LTDA "por el no pago de las horas extras".

V. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Sea lo primero indicar que, una vez revisadas las discrepancias planteadas en el escrito por el señor **OSCAR BONILLA SÁNCHEZ** observa el Despacho que están fundamentadas bajo los mismos fundamentos facticos y jurídicos. Por tal razón, se estudiarán de manera conjunta.

Es preciso resaltar que las formas de iniciar las actuaciones administrativas están reguladas taxativamente en la ley 1437 de 2011 en el artículo 4. En dicha norma se indica que las actuaciones administrativas podrán iniciarse:

1. *Por quienes ejercitan el derecho de petición, en interés general.*
2. **Por quienes ejercitan el derecho de petición, en interés particular.**
3. *Por quienes obran en cumplimiento de una obligación o deber legal.*
4. *Por las autoridades oficiosamente.*

En el caso bajo estudio, se observa que la Genesis de esta Actuación Administrativa es el Derecho de Petición en interés particular del señor **OSCAR BONILLA SÁNCHEZ**, radicado 212190 del 05 de noviembre de 2015 en donde solicita que se inicie Proceso Administrativo Sancionatorio contra la empresa **RISKO DE COLOMBIA LTDA** "por presunta intermediación".

Ahora bien, una vez recibida por el Despacho el escrito de la denuncia y para continuar con la Actuación Administrativa correspondiente se procedió a requerir al señor **OSCAR BONILLA SÁNCHEZ** para que en el término de un (1) mes aclarara la queja en el sentido de suministrar información o datos que permitieran identificar plenamente a la querellada (fls. 5-6), toda vez que una vez consultada la base de datos de la Cámara de Comercio la razón social de Risko De Colombia Ltda NO aparece registrada (fls. 11 - 12).

Una vez transcurrido el termino de un (1) mes sin que el querellante suministrara la información solicitada, el Despacho a través de auto de tramite del 23 de marzo de 2016 procedió a decretar el desistimiento tácito y consecuentemente el archivo la queja. De conformidad con lo señalado en el artículo 17 de la ley 1437 de 2011, el cual establece lo siguiente:

"Peticiónes incompletas y desistimiento tácito":

- (...) Cuando la autoridad constate que una petición ya radicada está incompleta o que el petionario deba realizar una gestión de tramite a su cargo, necesaria para adoptar una decisión de fondo, y que la actuación pueda continuar sin oponerse a la ley, requerirá al petionario dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de radicación para que la complete en el término máximo de un (1) mes.
- Se entenderá que el petionario ha desistido de su solicitud o de la actuación cuando no satisfaga el requerimiento...

Continuación de la resolución "POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN Y NO SE CONCEDE APELACIÓN"

- Vencidos los términos establecidos en este artículo, sin que el peticionario haya cumplido el requerimiento, la autoridad decretará el desistimiento y el archivo del expediente, mediante acto administrativo motivado, que se notificará personalmente, contra el cual únicamente procede recurso de reposición, sin perjuicio de que la respectiva solicitud pueda ser nuevamente presentada con el lleno de los requisitos legales.

Ahora bien, el señor Oscar Bonilla Sánchez, insiste en que NO se le notificó a la dirección aportada por él. Sin embargo, observa este despacho que en el escrito de queja (f. 2) manifestó que recibiría notificaciones en la "av. Boyacá N° 64 H- 65 Bloque 10 Apartamento 403 en la ciudad de Bogotá, D.C. Email: erneybonilla@gmail.com, Teléfono: 3005640926". Por tal razón es facultativo para esta Coordinación elegir cual es el medio más idóneo dentro de los aportados por el recurrente para surtir las notificaciones y/o comunicaciones. En efecto, se decidió hacerlas a través de correo electrónico, pues en las actuaciones administrativas son válidas las notificaciones por medio electrónico siempre y cuando el interesado acepte ser notificado de esta manera. Aceptación que para el caso bajo estudio se encuentra de manera explícita en el escrito de queja y reiterada en los argumentos del recurso de reposición (f. 20).

Al hilo de lo anterior, considera esta Coordinación que el Acto Administrativo impugnado está debidamente motivado, tanto jurídica como fácticamente, sin desviar las atribuciones de este Despacho, en él se expresa claramente las razones de NO iniciar procedimiento administrativo sancionatorio y el consecuencial archivo de las diligencias preliminares, fue expedido por la competencia que le otorga la ley y los reglamentos a esta Coordinación, se garantizó el derecho de audiencia y defensa. Por lo anterior no se repondrá la resolución número 000916 del 26 de febrero de 2018, emitida por la Coordinadora del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control de la Dirección Territorial de Bogotá.

Así las cosas, el Despacho concluye que NO le asiste razón al recurrente, motivo por el cual mantendrá la decisión de no iniciar proceso administrativo sancionatorio y archivar las diligencias preliminares iniciadas.

Por otro lado, y como quiera que para el Despacho NO prospera el recurso principal de reposición, se hace necesario pronunciarse sobre la viabilidad del recurso de apelación, el cual fue interpuesto por el recurrente como subsidiario.

En la resolución 000916 del 26 de febrero de 2018 esta Coordinación dispuso No iniciar proceso administrativo sancionatorio y archivar las diligencias preliminares iniciadas, informando también que contra dicho acto administrativo procedían los recursos de **REPOSICIÓN** y **APELACIÓN**. Sin embargo, revisando las normas aplicables para el caso se observa que se cometió un yerro al conceder el recurso de alzada, toda vez que contra el acto administrativo que decreta el desistimiento tácito **SOLO PROCEDE RECURSO DE REPOSICIÓN y NO APELACIÓN**. Lo anterior a la luz del precitado artículo 17 de la ley 1437 de 2011.

Luego entonces, no le queda otro camino a este Despacho que corregir la resolución 000916 del 26 de febrero de 2018, en el sentido de informar que contra dicho acto administrativo solo procede recurso de reposición. En este punto vale la pena traer a colación lo resaltado en sentencia 255011 del 05 de diciembre de 2002 del Consejo de Estado respecto al tema de errores de la administración.

Continuación de la resolución "POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN Y NO SE CONCEDE APELACIÓN"

(...) Si ab initio el acto administrativo está manifiestamente viciado de ilegalidad (o si, obviamente, lo está de inconstitucionalidad), v. y gr.: porque haya sido provocado mediante maniobras fraudulentas del interesado, o emitido por error, fuerza o dolo, o porque ostente el carácter de inexistente, tal acto en ningún momento ha podido generar situaciones jurídicas concretas o derechos adquiridos, porque para que éstos nazcan se necesita un justo título, y un acto ilegal o inconstitucional no lo es, luego de él no se deriva ningún derecho ni procede ninguna situación jurídica que amerite protección del ordenamiento. En tal caso el deber a cargo de la administración de corregir un error manifiesto suyo, o de enmendar una situación aberrante y a todas luces antijurídica, como consecuencia de haber expedido un acto que adolece de ilegitimidad grave, flagrante y por ende ostensible, no puede estar condicionado al beneplácito de quien, diciéndose titular de los beneficios del acto irrito, no ha podido hacer derivar de éste ninguna situación jurídica concreta, ni derecho alguno de carácter subjetivo.

De acuerdo al criterio jurisprudencial transcrito se puede concluir que en Derecho Público el error no genera derecho y tiene la administración el deber de corregirlos como en el caso bajo estudio.

En mérito de lo expuesto, la Coordinación del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control de la Dirección Territorial de Bogotá D. C del Ministerio del Trabajo,

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO: CONFIRMAR los artículos primero y segundo de la resolución número 000916 del 26 de febrero de 2018, por medio de la cual se dispuso NO iniciar Proceso Administrativo Sancionatorio en contra de la empresa **RISKO DE COLOMBIA**, y consecuentemente archivar las diligencias preliminares iniciadas con ocasión de la queja presentada por el señor **OSCAR ERNEY ORLANDO BONILLA SÁNCHEZ**.

ARTÍCULO SEGUNDO: NO CONCEDER EL RECURSO DE APELACIÓN ante la Dirección Territorial de Bogotá D.C, interpuesto subsidiariamente por el señor **OSCAR ERNEY ORLANDO BONILLA SÁNCHEZ** por **IMPROCEDENTE**, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva.

ARTICULO TERCERO: NOTIFICAR a las partes jurídicamente interesadas conforme a lo establecido en los artículos 67 y siguientes de la ley 1437 de 2011.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



TATIANA ANDREA FORERO FAJARDO

Coordinadora Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control
Dirección Territorial de Bogotá