

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Libertad y Orden

MINISTERIO DEL TRABAJO

14 JUN 2019

RESOLUCIÓN No. 002099 de 2019

“Por medio de la cual se archiva una averiguación preliminar”

La Coordinadora del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control de la Dirección Territorial de Bogotá, en ejercicio de sus atribuciones legales y en especial de las establecidas en la Constitución Política de Colombia, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y las demás normas concordantes

CONSIDERANDO

1. INDIVIDUALIZACION DEL QUERELLANTE Y DEL QUERELLADO.

Se decide en el presente proveído la responsabilidad que le asiste a la empresa, querellado, **CENCOSUD COLOMBIA S.A.** con NIT 900155107-1, representada legalmente por el Sr. BASSET ERIC ELOY, identificado con la C.C. 350.920 y/o quien haga sus veces.

Ante la información remitida por la Dra. XINIA ROCIO NAVARRO PRADA Directora de Inspección, Vigilancia, Control y Gestión Territorial mediante memorando No. 39818 del 19 de julio de 2017.

HECHOS

Mediante memorando No. 39818 del 19 de julio de 2017, remitido por la Dra. XINIA ROCIO NAVARRO PRADA Directora de Inspección, Vigilancia, Control y Gestión Territorial informó:

“(…) La Dirección se permite remitir las siguientes pruebas en copia, obrantes en el proceso administrativo, para que se dé inicio de manera oficiosa a una investigación administrativa contra los presuntos hechos contrarios a la Ley laboral realizados por la empresa CENCOSUS COLOMBIA S.A. y dentro de las competencias que la Dirección Territorial ostenta (…)”

Y aporta como pruebas las siguientes:

- Acta de visita de carácter general realizada el 18 de junio de 2014. (Fol. 2 a 7)
- Acta de visita administrativa laboral realizada el 29 de mayo de 2015. (8 al 13)
- Diligencias de declaración de testimonios realizadas el 17 y 19 de junio de 2015. (Fol. 14 al 32)
- Diligencias de declaración realizada el 30 de junio de 2017. (Fol. 33 al 49)
- Actas extra convencionales suscritas el 28 de mayo de 2014 y el 16 de junio de 2015. (Fol 50 al 51)

2. ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS Y DEL QUERELLANTE DENTRO DEL PROCESO

2.1. Mediante Auto No. 02764 del 30 de agosto de 2017 se comisiono a la Dra. SANDRA PATRICIA YAMILE PEÑA, Inspectora 35 de trabajo y de Seguridad Social del Ministerio de trabajo, Dirección Territorial de Bogotá, para adelantar la Averiguación preliminar conforme a los lineamientos de la Ley 1437 del 2011. (FI 55)

“Por medio de la cual se archiva una averiguación preliminar”

2.2. Mediante Auto de tramite del 12 de septiembre de 2017 la Inspectora delegada, dio cumplimiento al Auto No. 02764 del 30 de agosto de 2017 y dispuso adelantar las diligencias. (FI 56)

2.3. Mediante Comunicación, Radicado No. 08SE201773110000002934 del 12 de septiembre de 2017, se comunicó a la empresa, CENCOSUD COLOMBIA S.A. la investigación que se adelanta y se requirió para que aportará (FI 57):

- Copia de la convención colectiva.
- Autorización firmada de los trabajadores no sindicalizados para realizar los descuentos por concepto de cuotas sindicales.
- Listado de los descuentos por concepto de cuotas sindicales de los trabajadores sindicalizados y no sindicalizados.

2.4. Mediante el Radicado 11EE201773110000006058 del 29 de septiembre de 2017 la empresa CENCOSUD COLOMBIA S.A. da respuesta al requerimiento y aporta las siguientes pruebas en medio magnético CD (FI 52):

- Autorización firmada de los trabajadores no sindicalizados para realizar los descuentos por concepto de cuotas sindicales.
- Solicitudes de trabajadores que no desean ser cobijados por los acuerdos sindicales, ni que les sea descontado cuotas sindicales.
- Listado de los descuentos por concepto de cuotas sindicales de los trabajadores sindicalizados y no sindicalizados.

2.5. Mediante Auto 00849 del 02 de abril del 2019, la Coordinadora del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control del Ministerio de Trabajo, Dirección Territorial de Bogotá, reasignó el proceso a la Dra. SANDRA CAROLINA ARIAS FRANCO Inspectora 35 de Trabajo y de Seguridad social del Ministerio de Trabajo, Dirección Territorial de Bogotá. (FI 59)

2.6. Mediante Auto del 06 de junio de 2019 la Inspectora delegada resuelve dar cumplimiento al Auto No. 849 del 02 de abril de 2019 y continuar con las diligencias. (FI 60)

3. FUNDAMENTOS JURIDICOS

Tratándose de aspectos de competencia del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control del Ministerio de Trabajo, los inspectores de Trabajo y Seguridad Social tendrán el carácter de policía administrativa laboral, encargados de verificar e inspeccionar el cumplimiento de la normativa laboral y del sistema general de Seguridad Social. En caso de encontrar violación a dichas disposiciones o la realización de actos que impidan o retarden el cumplimiento de las actividades propias de la labor de inspección, tiene la potestad para imponer sanciones pecuniarias de acuerdo a la siguiente normatividad:

Constitución Política de Colombia, artículos 83 y 209.

Artículo 83.- “Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.”

Artículo 209.- “La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.” Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.”

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

Artículos 485 y 486 del Código Sustantivo del Trabajo.

ARTÍCULO 485. "AUTORIDADES QUE LOS EJERCITAN. La vigilancia y el control del cumplimiento de las normas de este Código y demás disposiciones sociales se ejercerán por el Ministerio del Trabajo en la forma como el Gobierno, o el mismo Ministerio, lo determinen."

ARTICULO 486. "ATRIBUCIONES Y SANCIONES. Los funcionarios del Ministerio de Trabajo podrán hacer comparecer a sus respectivos despachos a los empleadores, para exigirles las informaciones pertinentes a su misión, la exhibición de libros, registros, planillas y demás documentos, la obtención de copias o extractos de los mismos. Así mismo, podrán entrar sin previo aviso, y en cualquier momento mediante su identificación como tales, en toda empresa con el mismo fin y ordenar las medidas preventivas que consideren necesarias, asesorándose de peritos como lo crean conveniente para impedir que se violen las disposiciones relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores en el ejercicio de su profesión y del derecho de libre asociación sindical. Tales medidas tendrán aplicación inmediata sin perjuicio de los recursos y acciones legales consignadas en ellos. Dichos funcionarios no quedan facultados, sin embargo, para declarar derechos individuales ni definir controversias cuya decisión esté atribuida a los jueces, aunque sí para actuar en esos casos como conciliadores.

Los funcionarios del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social tendrán las mismas facultades previstas en el presente numeral respecto de trabajadores, directivos o afiliados a las organizaciones sindicales, siempre y cuando medie solicitud de parte del sindicato y/o de las organizaciones de segundo y tercer grado a las cuales se encuentra afiliada la organización sindical."

La Ley 1610 de 2013 en su artículo 1 establece la competencia general de los Inspectores de Trabajo, a saber: "Artículo 1. Competencia general. Los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social ejercerán sus funciones de inspección, vigilancia y control en todo el territorio nacional y conocerán de los asuntos individuales y colectivos en el sector privado y de derecho colectivo del trabajo del sector público."

El artículo 3° ibidem señala: "Artículo 3°. Funciones principales. Las Inspecciones del Trabajo y Seguridad Social tendrán las siguientes funciones principales:

1. **Función Preventiva:** Que propende porque todas las normas de carácter socio laboral se cumplan a cabalidad, adoptando medidas que garanticen los derechos del trabajo y eviten posibles conflictos entre empleadores y trabajadores.
2. **Función Coactiva o de Policía Administrativa:** Como autoridades de policía del trabajo, la facultad coercitiva se refiere a la posibilidad de requerir o sancionar a los responsables de la inobservancia o violación de una norma del trabajo, aplicando siempre el principio de proporcionalidad.
3. **Función Conciliadora:** Corresponde a estos funcionarios intervenir en la solución de los conflictos laborales de carácter individual y colectivo sometidos a su consideración, para agotamiento de la vía gubernativa y en aplicación del principio de economía y celeridad procesal.
4. **Función de mejoramiento de la normatividad laboral:** Mediante la implementación de iniciativas que permitan superar los vacíos y las deficiencias procedimentales que se presentan en la aplicación de las disposiciones legales vigentes.
5. **Función de acompañamiento y garante del cumplimiento de las normas laborales del sistema general de riesgos laborales y de pensiones.**

Resolución 2143 de 2014 artículo 7 establece las funciones de los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social a saber: "1. Adelantar investigación administrativo-laboral en materia de derecho laboral individual, colectivo, seguridad social en pensiones, riesgos laborales, seguridad y salud en el trabajo y demás normas sociales que sean de su competencia.

Resolución 3811 del 2018 por el cual se modifica y adopta el manual Especifico de Funciones y Competencias laborales para los empleos de planta del Ministerio de Trabajo.

“Por medio de la cual se archiva una averiguación preliminar”

4. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Previo a dar un sentido a la presente Resolución se considera necesario hacer las siguientes precisiones:

- 4.1. Conforme a las funciones y competencias consagradas en los convenios internacionales, Convenio 81 de la OIT; La Constitución Política, la Ley Código Sustantivo del trabajo, Ley 1437 del año 2011, Ley 1610 del año 2013, Decreto 4108 del 2011, las resoluciones 2143 del 2014, 3811 del 2018 las competencias de los inspectores de trabajo son en materia de empleo, trabajo, seguridad social en pensiones y riesgos laborales, con funciones principales preventivas, coactiva o de policía Administrativa, conciliadora, de mejoramiento de la normatividad laboral y de acompañamiento y garante del cumplimiento de las normas laborales, del sistema general de riesgos laborales y de pensión. En esta medida si el inspector encuentra que se han vulnerado normas de su competencia, distintas a las denunciadas puede tomar las medidas que considere pertinentes en torno a sus funciones y competencias. Sin embargo, dentro de nuestras competencias no está el declarar derechos, esta declaración es competencia de los Jueces Laborales de la Republica.
- 4.2. La queja interpuesta versa sobre la presunta infracción al Art 68 de la Ley 50 de 1990, reglamentada por el Decreto 2264 de 2013, realizados por la empresa CENCOSUD COLOMBIA S.A. (FI 1)
- 4.3. Frente a la presunta violación del Art 68 de la Ley 50 de 1990, reglamentada por el Decreto 2264 de 2013 se debe precisar que:

El Art 68 estipula:

"ARTÍCULO 68. Reglamentado por el Decreto Nacional 2264 de 2013. El artículo 39 del Decreto 2351 de 1965 quedará así:

Cuota por beneficio convencional. Los trabajadores no sindicalizados, por el hecho de beneficiarse de la convención colectiva, deberán pagar al sindicato, durante su vigencia, una suma igual a la cuota ordinaria con que contribuyen los afiliados al sindicato." negrillas fuera de texto.

De igual forma el Decreto 2264 de 2013 que reglamenta los Artículos 400 del C. S. del T, y 68 de la Ley 50 de 1990 consagra entre otros aspectos que:

"(...) Artículo 1 Con el fin de garantizar que las organizaciones sindicales puedan recaudar oportunamente las cuotas fijadas por la ley y los estatutos sindicales para su funcionamiento, el empleador tiene la obligación de:

(...) c) Retener y entregar a la organización sindical las sumas que los trabajadores no sindicalizados deben pagar a estas por beneficio de la convención colectiva en los términos del artículo 68 de la Ley 50 de 1990, salvo que exista renuncia expresa a los beneficios del acuerdo (...)" Negrillas fuera de texto.

- 4.4. Revisada las pruebas aportadas por el querellante se observan declaraciones donde varios de los trabajadores le manifestaron su inconformidad a la empresa querellada, con respecto al descuento sindical y presentaron solicitudes para que no les fuera descontada esta. (Fol. 14 al 31)

De igual forma en medio magnético CD, la empresa querellada, aporta cartas de los distintos trabajadores que no desean ser beneficiarios de la convención colectiva y no desean que les sea descontada la cuota sindical.

Así mismo se evidencia que varios de los trabajadores no sindicalizados, no desean que les sea

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

descontada la cuota sindical, pero si desean continuar con los beneficios de la convención colectiva. Como es el caso de la Sra. Dianna Lucia Matta Lopez, Kelly Johana Rojas Poveda, Sildana Elizabeth Martínez Chacón, Marysol Bolivar Monroy, Yulieth Fernanda Camacho, Leidy Karina Bolaños Narváez etc. (Ver CD anexo al expediente)

De lo anterior se colige que varios de los trabajadores confunden la normatividad y pretenden ser acreedores de los beneficios sindicales sin que les sea descontada la cuota sindical. (Ver CD anexo al expediente)

Al respecto el Despacho recuerda que tanto el Art 68 de la Ley 50 de 1990, como el Art 1 del Decreto 2264 de 2013 es clara en establecer que el empleador debe retener y entregar a la organización sindical las sumas que los trabajadores no sindicalizados deben pagar a estas por beneficio de la convención colectiva, en los términos del artículo 68 de la Ley 50 de 1990, **salvo que exista renuncia expresa a los beneficios del acuerdo.**

En esta medida si los trabajadores desean continuar con los beneficios deben aportar la cuota sindical bajo los parámetros de la normatividad referida, de esta forma, si desean continuar con los beneficios el empleador esta en el derecho y obligación de retener y entregar a la organización sindical las sumas que los trabajadores no sindicalizados deben pagar a estas por beneficio de la convención colectiva

En las pruebas aportadas por la empresa querellada, se evidencia que esta comunico a los trabajadores el descuento que se realizaría por los beneficios de las convenciones colectivas existentes. En esta media el Despacho no encuentra infracción al Art 68 de la Ley 50 de 1990, reglamentada por el Decreto 2264 de 2013, por el contrario, se observa un debido proceso para el descuento de cuotas sindicales de que trata la norma referida y es por esto que al Despacho no le queda otro camino que abstenerse de continuar con el Procedimiento Administrativo Sancionatorio contra la empresa querellada.

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

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: NO INICIAR PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO en contra de la empresa **CENCOSUD COLOMBIA S.A.** con NIT 900155107-1, representada legalmente por el Sr. **BASSET ERIC ELOY**, identificado con la C.C. 350.920 y/o quien haga sus veces, teniendo en cuenta las consideraciones expuestas en el presente Acto Administrativo.

ARTICULO SEGUNDO: ARCHIVAR las diligencias preliminares iniciadas con ocasión del memorando remitido por la Dra. **XINIA ROCIO NAVARRO PRADA** Directora de Inspección, Vigilancia, Control y Gestión Territorial, conforme a las consideraciones expuestas en el presente Acto Administrativo.

ARTICULO TERCERO: NOTIFICAR PERSONALMENTE a las partes jurídicamente interesadas, el contenido de la presente Resolución conforme a lo dispuesto en los artículos 66 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, informando que contra el presente Acto Administrativo proceden los recursos de **REPOSICIÓN** ante esta Coordinación y en subsidio de **APELACIÓN** ante la Dirección Territorial de Bogotá D.C., interpuestos y debidamente soportados, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación personal, por aviso o al vencimiento del término de publicación según sea el caso, de acuerdo con el artículo 76 de la Ley 1437 de 2011, así:

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

QUERELLADO: **CENCOSUD COLOMBIA S.A.** con NIT 900155107-1, representada legalmente por el Sr. BASSET ERIC ELOY, identificado con la C.C. 350.920 y/o quien haga sus veces, en la AVENIDA 9 No. 125 -30, Bogotá, correo de notificación Judicial notificaciones@cencosud.com.co

ARTICULO CUARTO: LIBRAR las comunicaciones pertinentes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



TATIANA ANDREA FORERO FAJARDO

Coordinadora Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control

Proyecto: Sandra A.
Reviso: Rita V.
Aprobó: Tatiana F.