

REPUBLICA DE COLOMBIA



Libertad y Orden

MINISTERIO DE TRABAJO

RESOLUCION NÚMERO 06 DIC 2018
DE (006276)

"POR LA CUAL SE ORDENA EL ARCHIVO DE UNA AVERIGUACION PRELIMINAR REALIZADA CONTRA EL EMPLEADOR "a GONZALEZ PATRON DIEGO FERNANDO y/o BROSTER Y BROSTER DG"

La Coordinadora del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control de la Dirección Territorial de Bogotá, en uso de sus facultades legales establecidas en el Código Sustantivo del Trabajo y en especial la establecida en el Convenio 81 de 1947 de la Organización Internacional del Trabajo, el Decreto 4108 de 2011, la Ley 1437 de 2011, la Ley 1610 de 2013, la Resolución 2143 de 2014, Resolución 631 del 23 de febrero de 2018, demás normas concordantes y,

CONSIDERANDO

1. ANTECEDENTES FÁCTICOS

Por medio escrito presentado por el señor RIGOBERTO SALAMANCA BARRERA radicado bajo el No. 11EE201873110000004687, se dispone **AVOCAR** el conocimiento de la presente actuación y en consecuencia dictar acto de trámite para adelantar averiguación preliminar a GONZALEZ PATRON DIEGO FERNANDO y/o BROSTER Y BROSTER DG, por la presunta **vulneración a normas de carácter laboral y de seguridad social integral**, con el fin de determinar el grado de probabilidad o verosimilitud de la existencia de una falta o infracción, para identificar a los presuntos responsables de ésta y recabar elementos de juicio que permitan verificar la ocurrencia de la conducta en ejercicio de las atribuciones de inspección, vigilancia y control.

La quejosa sustentó su reclamación con los siguientes fundamentos fácticos en los cuales manifestó: "Además que la persona que figura como propietario y representante legal hace contratación de empleados sin realizar el pago de su seguridad social, afiliaciones a EPS, ni ARL, y que se hace el desentendido de su obligación cuando hace despido arbitrarios, injustificados y sin la respectiva liquidación del empleado. A esta persona en el registro mercantil no le aparecen empleados a cargo, pero la situación real es que si los tiene, y que nos les brinda el mínimo de garantías laborales, ni los implementos necesarios para su protección y desempeño de sus labores..."

2. ACTUACION PROCESAL

- Mediante Auto del 12 de octubre de 2018, la Coordinación del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control, comisionó a la Inspección Novena (9) de Trabajo y seguridad social para adelantar investigación administrativo laboral a GONZALEZ PATRON DIEGO FERNANDO y/o BROSTER Y BROSTER DG. (Folio 2).
- Si hizo la consulta en el RUES (Registro Único Empresarial) e imprimir certificado de existencia y representación legal de GONZALEZ PATRON DIEGO FERNANDO y/o BROSTER Y BROSTER DG, para determinar datos de competencia, contacto y otros. (fl.3 al 5).
- Se ofició al señor RIGOBERTO SALAMANCA BARRERA, con radicado de salida 08SE2018731100000014139 DEL 12/10/2018, sobre la asignación de la inspección quien practicará todas aquellas pruebas que se deriven del objeto de la presente comisión.(F. 8).

RESOLUCION NÚMERO **006276** DE **06 DIC 2018**

POR LA CUAL SE ORDENA EL ARCHIVO DE UNA AVERIGUACION PRELIMINAR

- Se requirió a GONZALEZ PATRON DIEGO FERNANDO y/o BROSTER Y BROSTER DG, ubicado en Cll. 5ª # 53 G - 27 (aportada en la queja), de la ciudad de Bogotá, con radicado de salida 08SE2018731100000014136 DEL 12/10/2018, para que aporte los siguientes documentos e información:
 1. Informar si entre GONZALEZ PATRON DIEGO FERNANDO y/o BROSTER Y BROSTER DG, y el señor RIGOBERTO SALAMANCA BARRERA, existió vínculo laboral y/o algún vínculo comercial. En caso afirmativo adjuntar copia del contrato de trabajo o soporte de la vinculación que haya existido.
 2. En caso de haber existido vínculo laboral remitir copia de : Contrato de trabajo, Afiliación a ARL, EPS, APF y Caja de Compensación Familiar; al igual que la copia de la liquidación del contrato de trabajo y soporte en el cual se pueda evidenciar la fecha de pago de misma, respecto al trabajador en mención.
 3. Remitir copia de los desprendibles de nómina y soportes de pago en los cuales se pueda evidenciar la fecha en la cual se hizo efectivo el pago de los salario de los períodos laborados por el señor RIGOBERTO SALAMANCA BARRERA.
 4. Soportes de entrega de dotación y elementos de protección industrial del periodo laborado por el señor RIGOBERTO SALAMANCA BARRERA.
- Practicar las demás pruebas que sean conducentes, pertinentes y necesarias para el adelantamiento de la Averiguación Preliminar.

3. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

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, tienen 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 su parte los artículos 17, 485 y 486 del Código Sustantivo del Trabajo disponen:

ARTICULO 17. "ORGANOS DE CONTROL. *La vigilancia del cumplimiento de las disposiciones sociales está encomendada a las autoridades administrativas del Trabajo."*

ARTÍCULO 485. "AUTORIDADES QUE LOS EJERCITAN. *La vigilancia y el control del cumplimiento de las normas de éste 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*

RESOLUCION NÚMERO S 006276

DE

06 DIC 2018

POR LA CUAL SE ORDENA EL ARCHIVO DE UNA AVERIGUACION PRELIMINAR

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."

Resolución 2143 de 2014 en su artículo 7 establece las funciones de los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social: "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."

4. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

Respecto del contenido de la solicitud debemos observar lo establecido en el Código Contencioso administrativo sobre las peticiones escritas y verbales, las cuales deben contener los nombres y apellidos completos del solicitante, número de documento de identidad, dirección de notificación y las razones en que apoya su reclamación, relación de documentos que lo acompañan.

En el presente caso, la empresa querellada se encuentra que BROSTER Y BROSTER DG, no figura en el registro RUES (fl.7) y GONZALEZ PATRON DIEGO FERNANDO, según registro RUES la matrícula fue CANCELADA el 26 de febrero de 2018 (fl. 3 al 6), y que a pesar de que la inspección 9 del GPIVC desplegó todos sus esfuerzos para adelantar la averiguación preliminar, no fue posible, toda vez que el ciudadano querellante no aportó evidencias de lo denunciado en su escrito de queja, y al ex empleador no fue posible localizarlo (f.10).

Teniendo en cuenta que en virtud de la Ley 1116 de 2006 frente a la competencia de los procesos de insolvencia indica "Artículo 6°. Competencia. Conocerán del proceso de insolvencia, como jueces del concurso: La Superintendencia de Sociedades, en uso de facultades jurisdiccionales, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 116 de la Constitución Política, en el caso de todas las sociedades, empresas unipersonales y sucursales de sociedades extranjeras y, a prevención, tratándose de deudores personas naturales comerciantes.

En virtud de los hechos narrados en la queja instaurada en contra del empleador a GONZALEZ PATRON DIEGO FERNANDO y/o BROSTER Y BROSTER DG, que dio origen al inicio de la presente Averiguación Preliminar y realizado el análisis de los documentos que a diez (10) folios hacen parte del respectivo expediente, este Despacho concluye que:

RESOLUCION NÚMERO 050006276 DE 06 DIC 2010
POR LA CUAL SE ORDENA EL ARCHIVO DE UNA AVERIGUACION PRELIMINAR

Para el caso que nos ocupa, cabe anotar que resulta improcedente continuar con la averiguación preliminar contra DIEGO FERNANDO y/o BROSTER Y BROSTER DG, toda vez que no es posible la ubicación plena del reclamado, con el material recaudado por la inspección de instrucción y que la razón social GONZALEZ PATRON DIEGO FERNANDO se encuentra CANCELADA.

Por lo anteriormente expuesto, resalta el despacho que no es viable la vinculación del empleador, y en acatamiento del debido proceso y legítima defensa, artículo 29 de nuestra Carta Magna, toda vez que nos encontramos frente a un caso de inexistencia jurídica del empresario a investigar.

La inexistencia del investigado o administrado da lugar a la culminación de la averiguación preliminar, pues es un requisito que se relaciona con la capacidad para ser parte y constituye condición indispensable para que pueda actuar y ejercer su derecho a la defensa. En la instrucción se busca identificar quien o quienes cometieron la falta, y ello implica una individualización de la persona natural o jurídica que funge como empleador. No contar con esta información es violatorio del debido proceso.

En ese sentido, el derecho al debido proceso administrativo es una garantía que se encuentra consagrada expresamente en el inciso primero del artículo 29 de la Constitución Política y ha sido ampliamente estudiado por la Corte Constitucional. Se exige de las actuaciones de las autoridades judiciales y de las autoridades administrativas, quienes deben ejercer sus funciones bajo el principio de legalidad. En tal virtud la Corte ha entendido que forman parte de la noción del debido proceso y se consideran como garantías constitucionales que presiden toda actividad de la Administración desde su inicio hasta su culminación, los derechos de defensa, de contradicción, de controversia de las pruebas, de publicidad, entre otros, los cuales se extienden a todas las personas que puedan resultar obligadas en virtud de lo resuelto por la Administración.

En la sentencia T- 982 de 2004, la Corte explicó que la existencia del derecho al debido proceso administrativo, como mecanismo de protección de los administrados, se concreta en dos garantías mínimas, a saber: (i) en la obligación de las autoridades de informar al interesado acerca de cualquier medida que lo pueda afectar; y (ii) en que la adopción de dichas decisiones, en todo caso, se sometan por lo menos a un proceso sumario que asegure la vigencia de los derechos constitucionales de contradicción e impugnación. En la misma Sentencia, se afirmó que el debido proceso administrativo se ha definido:

"como la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del Estado y establece las garantías de protección a los derechos de los administrados, de modo que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas siempre a los procedimientos señalados en la ley. El debido proceso administrativo consagrado como derecho fundamental en el artículo 29 de la Constitución Política, se convierte en una manifestación del principio de legalidad, conforme al cual toda competencia ejercida por las autoridades públicas debe estar previamente señalada en la ley, como también las funciones que les corresponden y los trámites a seguir antes de adoptar una determinada decisión (C.P. arts. 4° y 122)."

Existe una relación inescindible entre el derecho al debido proceso y el derecho de defensa. En tal sentido ha dicho también la Corporación:

"El derecho de defensa en materia administrativa se traduce en la facultad que tiene el administrado para conocer la actuación o proceso administrativo que se le adelanta e impugnar o contradecir las pruebas y las providencias que le sean adversas a sus intereses. La administración debe garantizar al ciudadano interesado tal derecho y cualquier actuación que desconozca dicha garantía es contraria a la Constitución. En efecto, si el administrado no está de acuerdo con una decisión de la administración que le afecte sus intereses tiene derecho a ejercer los recursos correspondientes con el fin de obtener que se revoque o modifique."

RESOLUCION NÚMERO **006276** DE **06 DIC 2018**
POR LA CUAL SE ORDENA EL ARCHIVO DE UNA AVERIGUACION PRELIMINAR

Por tanto, las autoridades que adelantan las actuaciones judiciales y administrativas tienen un doble deber en relación con el derecho de defensa: (i) poner en conocimiento de los interesados las decisiones que adoptan, con el fin que estos puedan ejercer la facultad constitucional de oponerse a ellas y, de manera general, controvertir tanto su contenido como las condiciones sustantivas y procesales para su promulgación, y (ii) garantizar la concurrencia en el trámite de espacios adecuados y suficientes para el ejercicio de dicha facultad de controversia.

En el caso bajo estudio la inspección de instrucción realizó todas las gestiones necesarias para ubicar al empresario denunciado, como también para escuchar al querellante para que ampliara la queja y suministrara información más precisa. De esta forma se libraron varios oficios a las direcciones suministradas en la queja, se consultó el Registro Único Empresarial de la cámara de comercio sin lograr ubicar a la persona jurídica querellada. Así, la administración no puede estar obligada a lo imposible motivo por el cual se procede al archivo de las presentes diligencias.

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 del empleador GONZALEZ PATRON DIEGO FERNANDO y/o BROSTER Y BROSTER DG, por las razones expuestas, con supuesto domicilio en la Calle 5ª No. 53 G - 27 de la ciudad de Bogotá.

ARTICULO SEGUNDO: ARCHIVAR las diligencias preliminares iniciadas al radicado número 132301 del día 23 de julio de 2015, contra el empleador GONZALEZ PATRON DIEGO FERNANDO y/o BROSTER Y BROSTER DG, de conformidad con lo señalado en la parte motiva del presente proveído.

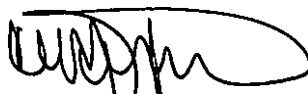
ARTÍCULO TERCERO: NOTIFICAR a las partes jurídicamente interesadas, el contenido del presente auto conforme a lo dispuesto en los artículos 66 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, informando que contra el presente Acto Administrativo proceden los recursos de REPOSICION ante esta Coordinación y en subsidio de APELACION 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. Las comunicaciones y avisos se deben enviar a las siguientes direcciones:

EL RECLAMADO: GONZALEZ PATRON DIEGO FERNANDO y/o BROSTER Y BROSTER DG, con domicilio en la Calle 5ª No. 53 G - 27 de la ciudad de Bogotá.

EL RECLAMANTE: RIGOBERTO SALAMANCA BARRERA, con domicilio en la Carrea 53 C Bis No. 4 F - 27 de Bogotá D.C.

ARTICULO CUARTO: LÍBRAR las comunicaciones pertinentes.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



TATIANA ANDREA FORERO FAJARDO
Coordinadora Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control