



MINISTERIO DEL TRABAJO
DIRECCION TERRITORIAL CAUCA

Resolución No. 0028-14 de febrero 2022-Cauca.pdf

“POR MEDIO DEL CUAL SE ARCHIVA UNA AVERIGUACIÓN PRELIMINAR”

EL SUSCRITO INSPECTOR DE TRABAJO ADSCRITO AL GRUPO DE PREVENCIÓN, INSPECCIÓN, VIGILANCIA, CONTROL, RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS, CONCILIACIÓN DEL MINISTERIO DEL TRABAJO DIRECCION TERRITORIAL CAUCA, en desarrollo de las atribuciones conferidas en los artículos 17, 485 y 486 del C.S.T, Ley 1444 de 2011, Decreto 4108 de 2011, Ley 1437 de 2011, Ley 1610 de 2013, Resolución 3238 del 03 de noviembre 2021 por la cual se modifica parcialmente la Resolución # 3811 del 03 de septiembre de 2018 – Manual específico de funciones y competencias laborales para los empleos de planta de personal del Ministerio de Trabajo y Resolución # 3455 del 16 de noviembre 2021 por la cual se asignan competencias a las direcciones territoriales y oficinas especiales e inspecciones de Trabajo y se deroga la resolución # 2143 de 2014, procede a calificar el mérito de la presente averiguación preliminar, con fundamento en los siguientes aspectos:

I. INDIVIDUALIZACIÓN DEL AVERIGUADO

Procede el Despacho a decidir en el presente proveído la responsabilidad que le asiste a la persona jurídica GROUP INDUSTRIAL SAN FRANCISCO L.A SAS, identificada con Nit 900875099-8, representada legalmente por señor JORGE ENRIQUE CLAVIJO VALENCIA, con dirección para notificación judicial calle 56 # 2 – 143, en el Municipio de Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, con correo electrónico veeduriasas@gmail.com.

II. ANTECEDENTES DE LA AVERIGUACIÓN

Mediante escrito radicado con numero interno 05EE2021721900100001508, se presenta queja por el señor JAVIR VELEZ SUAREZ, Jefe de Promoción y Control de Aportes de COMFACAUCA, quien solicita se investigue a la empresa GROUP INDUSTRIAL SAN FRANCISCO L.A SAS, con Nit 900875099-8, por presunta violación al Decreto 3615 de 2005 (Afiliación de los trabajadores independientes de manera colectiva al sistema de seguridad social integral. (Folios 1 a 2)

III. ACTUACIONES ADELANTADAS

En atención a las facultades y competencias arriba descritas y una vez analizado el escrito de queja con radicado 05EE2021721900100001508, presentada por el señor JAVIR VELEZ SUAREZ, Jefe de Promoción y Control de Aportes de COMFACAUCA, se AVOCA el conocimiento de la actuación administrativa y la Coordinadora del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia, Control, Resolución de Conflictos y Conciliación, de la Territorial Cauca, expidió el Auto No. 0038 del 30/06/2021, por medio del cual se da apertura a la averiguación preliminar en contra de la persona jurídica GROUP INDUSTRIAL SAN FRANCISCO L.A SAS, con Nit 900875099-8, por presunta violación al Decreto 3615 de 2005 (Afiliación de los trabajadores independientes de manera colectiva al sistema de seguridad social integral - indicios que los trabajadores afiliados a la caja de compensación familiar del cauca son independientes, que la empresa antes mencionada los habilita ante las administradoras de seguridad social y parafiscales como trabajadores dependientes) (Fl 1 al 3)

Apertura de la Averiguación Preliminar, que bajo radicado No. 08SE20217219001000003376, enviado por correo certificado mediante guía No. YG274070401CO de la mensajería 472, se envió a la parte averiguada, presentándose devolución por la empresa de mensajería RED POSTAL 472, con causal desconocido. (Fl 4 al 7)

Por lo anteriormente expuesto como Inspector de la instrucción, se procedió a expedir la comunicación con radicado 08SE2021721900100003684 de agosto 1 de 2021, informando que se practicaría visita el 9 de agosto de 2021 a las 2:pm, la cual fue enviada al querellado por correo electrónico como consta en el certificado de entrega No. E52644393-S, sin que existe certificado de acceso a contenido, dando lugar al envío por correo certificado como consta en la guía No. YG275164374CO de la mensajería 472 y recibido por la señora Alejandra. (FI 8 al 12)

Que llegada la fecha y hora de la visita programada el Inspector de Trabajo se hizo presente en la carrera 10 A # 1 N – 35, Local 1, dirección de la querellada, encontrando el lugar cerrado y un aviso en la puerta se arrienda, procediendo el Inspector a dejar constancia y registro fotográfico. (FI 13 a 15)

Ahora bien, en atención a las facultades de inspección se realizó la consulta en el Registro Único Empresarial y Social RUES, digitando el Nit 900875099-8 que corresponde a la Averiguada, evidenciado que la Sociedad Group Industrial San Francisco L.A S.A.S., fue declarada disuelta y en estado de liquidación mediante Acta No. 6 de julio 19 de 2021, inscrita en la Cámara de Comercio de Cali, el 18 de agosto de 2021 con el número 15119, registrando su matrícula mercantil se encuentra cancelada. (FI 15 y 16)

IV. PRUEBAS ALLEGADAS A LA ACTUACIÓN

Documentales

Aportadas por el Ministerio del Trabajo:

- Solicitud de investigación administrativa del 18 de mayo de 2021. (FI 1 y 2)
- Auto de Averiguación Preliminar No. 0038 del 30/06/2021. (FI 3)
- comunicación con radicado 08SE2021721900100003376. (FI 4)
- Devolución guía No. YG274070401CO. (FI 5 al 7)
- Solicitud de información con radicado 08SE2021721900100003684 de agosto 1 de 2021. (FI 8)
- Correo electrónico de fecha 01/08/2021 comunicación solicitud de información. (FI 9)
- Certificado de entrega E52644393-S. (FI 10)
- Solicitud de información con radicado 08SE2021721900100003747 de agosto 6 de 2021. (FI 11)
- Guía No. YG275164374CO. (FI 12)
- Registro fotográfico. (FI 13 y 14)

Aportadas Por La Sociedad Group Industrial San Francisco L. A. SAS:

- No presentaron pruebas.

V. COMPETENCIA PARA RESOLVER EL ASUNTO:

El Suscrito Inspector de Trabajo adscrito al Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia, Control, Resolución de Conflictos, Conciliación del Ministerio del Trabajo, Dirección Territorial Cauca, en desarrollo de las atribuciones conferidas en los artículos 17, 485 y 486 del C.S.T, Ley 1444 de 2011, Decreto 4108 de 2011, Ley 1437 de 2011, Ley 1610 de 2013, Resolución 3238 del 03 de noviembre 2021 por la cual se modifica parcialmente la Resolución # 3811 del 03 de septiembre de 2018 – Manual específico de funciones y competencias laborales para los empleos de planta de personal del Ministerio de Trabajo y Resolución # 3455 del 16 de noviembre 2021 por la cual se asignan competencias a las direcciones territoriales y oficinas especiales e inspecciones de Trabajo y se deroga la resolución # 2143 de 2014, es competente para pronunciarse en el presente asunto.

Adicionalmente dentro de las funciones de los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social se encuentra la establecida en el artículo 3, numeral 2 de la Ley 1610 de 2013, que consagra la función coactiva o de policía administrativa, estableciendo que, como autoridades de policía del trabajo, la facultad coercitiva se refiere a la posibilidad de requerir o sancionar los responsables de la inobservancia o violación de una norma del trabajo, aplicando siempre el principio de proporcionalidad.

VI. ANALISIS PROBATORIO

El ordenamiento legal ha otorgado al Ministerio del Trabajo la función de efectuar inspección, vigilancia y control del cumplimiento de las disposiciones laborales y de las garantías mínimas que establecen la Constitución Política, la Ley y los tratados internacionales en especial los suscritos con la O.I.T. Es en ejercicio de la función coactiva y de policía administrativa que los Inspectores de Trabajo, están facultados para dar inicio a las Averiguaciones Preliminares, la cual tendrá como objeto establecer si existe o no merito para adelantar un procedimiento sancionatorio de conformidad con lo señalado en el inciso segundo del Artículo 47 del CPACA y la ley 1610 de 2013.

Así las cosas, cuando el Ministerio del Trabajo adelanta una averiguación preliminar su objetivo es conseguir elementos materiales probatorios para definir la necesidad de abrir una investigación formal o por el contrario archivar la actuación administrativa. Es de recordar que a esa altura del trámite no es posible para esta Entidad tener claridad sobre la posible ocurrencia del hecho y de los responsables de este, pues de tenerla no habría necesidad de la averiguación y se abriría el procedimiento administrativo sancionatorio directamente. Por lo anterior, es válido afirmar que en esta etapa no existen partes, ni investigados, ni terceros interesados, sólo existen unos hechos sumarios que llevan a la Autoridad a ejercer sus funciones con miras a determinar el grado de probabilidad o verosimilitud de la existencia de una falta o infracción, para identificar a los presuntos responsables de esta o recabar elementos de juicio que permitan efectuar una intimación clara, precisa y circunstanciada.

El caso bajo examen, la Averiguación Preliminar tiene su Genesis en la solicitud de investigación administrativa enviada por el señor JAVIER VELEZ SUAREZ, Jefe de Promoción y Control de Aportes de COMFACAUCA, con radicado 05EE2021721900100001508, en contra la persona jurídica de derecho privado GROUP INDUSTRIAL SAN FRANCISCO L. A. SAS, con Nit 900875099-8, por presunta (Violación al Decreto 3615 de 2005, afiliación de los trabajadores independientes de manera colectiva al sistema de seguridad social integral, indicios que los trabajadores afiliados a la caja de compensación familiar del Cauca, son independientes que la empresa antes mencionada los habilita ante las administradoras de seguridad social y parafiscales como trabajadores dependientes)

Del análisis de los hechos y la valoración de las pruebas se pudo establecer que la Averiguación Preliminar no se pudo comunicar a la Sociedad GROUP INDUSTRIAL SAN FRANCISCO L.A. S.A.S., por la causal desconocido como consta en la guía No. YG274070401CO de la mensajería 472. (FI 5 al 7).

Una vez culminada la averiguación preliminar, no puede determinar si existe violación al Decreto 3615 de 2005 toda vez que la Averiguada Group Industrial San Francisco L.A. S.A.S., fue disuelta y liquidada mediante Acta No. 6 de fecha 19 de julio de 2021 e inscrita en la Cámara de Comercio de Cali, el 18 de agosto de 2021 con el No. 15119, certificando que su matrícula mercantil número 932962-16 se encuentra cancelada, lo que nos conlleva a realizar en primera instancia el análisis jurídico acerca de la cancelación de la matrícula mercantil de las personas naturales y jurídicas.

Cancelación De La Matricula Mercantil:

En nuestro ordenamiento jurídico las personas se dividen en naturales y jurídicas. Son personas jurídicas las ficticias "... capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente¹".

En los términos de los Artículos 53 y 54 del Código General del Proceso, "Las personas jurídicas comparecerán al proceso por medio de sus representantes, con arreglo a lo que disponga la Constitución, la ley y los estatutos."

Se desprende de lo anterior, que las personas jurídicas de derecho privado deben acreditar no solo su existencia y su normal funcionamiento, lo mismo que el poder y mandato de sus gestores. En síntesis, deben demostrar su propia personalidad y la personería de quienes la administran.

De otro lado, las personas jurídicas de derecho privado se dividen en civiles y comerciales, éstas últimas adquieren personería jurídica a través del otorgamiento del instrumento público de constitución, acto por el cual se individualiza y separa de quienes la crearon en razón a que surge como un ente jurídico independiente.

Para el caso de las sociedades mercantiles, el ordenamiento legal somete a inscripción ante las cámaras de comercio respectivas, entre otros actos, la constitución, reformas estatutarias y las escrituras de disolución y liquidación de las sociedades.

Con base en lo anterior, es necesario distinguir la extinción de la personalidad en sí, es decir, la capacidad jurídica de la extinción del substrato material (patrimonio social). El término disolución se refiere en forma especial a la extinción de la personalidad, y el vocablo liquidación, a la extinción patrimonio social. En este orden de ideas, se tiene que la sociedad es una persona jurídica con capacidad para ser sujeto de derechos y obligaciones, y, por consiguiente, para ser parte en un proceso, atributo que conserva hasta tanto se liquide el ente y se apruebe la cuenta final de su liquidación, que es el momento en el cual desaparece o muere la persona jurídica.

Ahora bien, respecto a la matrícula mercantil recordemos que es un medio de identificación del comerciante y del establecimiento de comercio de su propiedad, así como también el medio de prueba de la existencia de uno y de otro; por disposición legal, los comerciantes, sean personas naturales o jurídicas, están obligadas a matricularse en el Registro Mercantil que lleva las Cámaras de Comercio y del mismo modo matricular allí mismo su empresa o negocio comercial.

La matrícula mercantil se debe renovar anualmente, dentro de los tres primeros meses del año, y en caso de no ejercer actividad comercial alguna, debe cancelar su matrícula mercantil.

De acuerdo con el concepto jurídico número 220-200886 del 22 de diciembre de 2015 emitido por la Superintendencia de Sociedades de Colombia, en el cual se resuelve el siguiente cuestionamiento jurídico: ¿la cancelación de la matrícula mercantil supone la liquidación y desaparición de la sociedad como persona jurídica?, ante lo cual es de resaltar lo siguiente:

"En cuanto a la cancelación de la matrícula mercantil, trámite que debe cumplirse por parte de las Cámaras de Comercio, es del caso observar que de acuerdo con el artículo 31 del Código de comercio, la solicitud de matrícula debe efectuarse dentro del mes siguiente a la fecha en que la sociedad fue constituida. De la misma manera y aunque la norma no lo expresa, se entiende que cuando una sociedad disuelta hubiere culminado el trámite liquidatorio, previa la aprobación de la cuenta final de liquidación y entregado a los socios el remanente que les corresponda, deberá cancelar la matrícula mercantil; a partir de ese momento desaparece como persona jurídica y en tal virtud, no tiene capacidad para contratar ni con el estado ni con personas naturales o jurídicas de ninguna índole. (...)

Ahora bien, comoquiera que su solicitud se dirige a determinar si la cancelación de la matrícula mercantil por sí misma conduce a que la sociedad cuya matrícula mercantil fue cancelada pierda capacidad jurídica para contratar, la respuesta en concepto de esta Oficina sería afirmativa, en el entendido que para el caso de las sociedades comerciales la cancelación definitiva de la matrícula mercantil sólo procede cuando previamente se ha inscrito la cuenta final de liquidación, momento a partir del cual la sociedad pierde la calidad de comerciante y como consecuencia de la liquidación, desaparece como persona jurídica para todos los efectos a que haya lugar." (cursiva propia).

En ese orden de ideas nos lleva a concluir que la Sociedad Averiguada como persona jurídica no tiene la capacidad para ser sujeto de derechos y obligaciones, por consiguiente, no puede ser parte en una actuación administrativa, por encontrarse disuelta, liquidada y cancelada su matrícula mercantil, lo cual es imposible por parte de este despacho citar, comunicar y notificar a la parte querellada una Averiguación Preliminar como también un procedimiento administrativo sancionatorio toda vez que la Sociedad desapareció de la vida jurídica.

En ese orden de ideas debemos señalar que las Actuaciones Administrativa se han desarrollado con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad, como lo señala el Artículo 3 de la Ley 1437 de 2011.

Se ADVIERTE al reclamado o querellado que ante queja o de oficio se procederá nuevamente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 486 del C.S.T., antes mencionado, y demás disposiciones concordantes, a realizar diligencia de inspección y/o solicitud de documentos para constatar el cumplimiento de las disposiciones legales referentes a estos aspectos y demás a que haya lugar aclarándose que esta determinación es independiente de cualquier otra actuación que se haya adelantado o se efectúe en otros casos específicos.

Finalmente, este Despacho se permite informar a las partes jurídicamente interesadas que esta Dirección Territorial Cauca, dará aplicación a lo dispuesto en el artículo 4° del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020, toda vez que la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social se encuentra vigente (Resolución 00001913 del 25 de Noviembre de 2021 por medio de la cual se estableció la prórroga de la emergencia sanitaria por Covid-19 hasta el próximo 28 de febrero de 2022), razón por la cual la notificación del presente acto administrativo se realizara por medios electrónicos, no obstante en el caso que no pueda surtir de la forma antes señalada, se seguirá el procedimiento previsto en los artículos 67 y siguientes de la Ley 1437 de 2011.

En consecuencia, el suscrito INSPECTOR DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DEL GRUPO DE PREVENCIÓN, INSPECCIÓN, VIGILANCIA, CONTROL Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS – CONCILIACIÓN, no encuentra mérito para adelantar procedimiento administrativo sancionatorio en los términos del artículo 47 de la Ley 1437 de 2011 y la Ley 1610 de 2013, en consecuencia, se dispondrá el archivo de la actuación.

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO:

Ordenar el ARCHIVO de la averiguación preliminar No. 0038 del 30/06/2021, adelantada en contra de la personal jurídica GROUP INDUSTRIAL SAN FRANCISCO L.A. SAS, identificada con Nit 900875099-8, representada legalmente por el señor JORGE ENRIQUE CLAVIO VALENCIA, o quien haga sus veces; con dirección de notificación judicial DESCONOCIDA y matrícula mercantil CANCELADA, de conformidad con lo anotado en la parte motiva de esta resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO:

NOTIFICAR a las partes jurídicamente interesadas, PARTE AVERIGUADA: personal jurídica GROUP INDUSTRIAL SAN FRANCISCO L.A. SAS, identificada con Nit 900875099-8, representada legalmente por el señor JORGE ENRIQUE CLAVIO VALENCIA, o quien haga sus veces; con dirección de notificación judicial DESCONOCIDA y matrícula mercantil CANCELADA, y a la PARTE QUEJOSA, Señor JAVIER VELEZ SUAREZ, Jefe de Promoción y Control de Aportes de COMFACAUCA, en la calle 2N # 6A – 54, al correo electrónico jefedepromocion@comfacauca.com; el contenido del presente acto administrativo de acuerdo con lo señalado en el Decreto 491 de

2020 artículo 4 y los artículos 66 y 67 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO TERCERO:

INFORMAR a las partes jurídicamente interesadas, PARTE AVERIGUADA: personal jurídica GROUP INDUSTRIAL SAN FRANCISCO L.A. SAS, identificada con Nit 900875099-8, representada legalmente por el señor JORGE ENRIQUE CLAVIO VALENCIA, o quien haga sus veces; con dirección de notificación judicial DESCONOCIDA y matrícula mercantil CANCELADA, y a la PARTE QUEJOSA, Señor JAVIER VELEZ SUAREZ, Jefe de Promoción y Control de Aportes de COMFACAUCA, en la calle 2N # 6A - 54, al correo electrónico jefedepromocion@comfacauc.com; que contra la presente resolución procede el recurso de reposición ante este Despacho y el de apelación ante el superior jerárquico Director Territorial, interpuestos por escrito en la diligencia de notificación personal o dentro de los diez (10) días siguientes a ella o a la notificación por aviso, de conformidad con el artículo 74 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO CUARTO:

Cumplido lo anterior y al no presentarse ningún recurso, ARCHÍVESE la presente averiguación preliminar.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



WILLIAM ALEJANDRO DORADO PINO
INSPECTOR DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DEL GRUPO DE PREVENCIÓN,
INSPECCIÓN, VIGILANCIA, CONTROL Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS – CONCILIACIÓN

Revisó: Carmen Elena R.