



MINISTERIO DEL TRABAJO
DIRECCION TERRITORIAL CAUCA

Resolución No. 0276 – septiembre 19 de 2022

“POR MEDIO DE LA CUAL SE ARCHIVA UNA AVERIGUACION PRELIMINAR”

LA SUSCRITA INSPECTORA DE TRABAJO ADSCRITA AL GRUPO PREVENCIÓN, INSPECCIÓN, VIGILANCIA, CONTROL, RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS- CONCILIACIÓN DEL MINISTERIO DEL TRABAJO, DIRECCIÓN TERRITORIAL CAUCA, en uso de sus facultades legales, en especial las 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:

Se decide en el presente proveído la responsabilidad que le asiste a la persona jurídica ASISTIMOS SEGURIDAD S.A.S, identificada con el NIT. 901005688 – 8 representada legalmente ERNESTO GIOVANNI FERNANDEZ MELLIZO con la cédula de ciudadanía No. 76.307.903, o quien haga sus veces, con domicilio para notificación judicial en la calle 2 E conjunto residencial campo real Torre E apartamento 204 y correo electrónico asistimosseguridad@gmail.com; quien se constituye en la persona jurídica de derecho privado objeto del presente pronunciamiento.

II. ANTECEDENTES DE LA AVERIGUACION PRELIMINAR

Mediante oficio de fecha 04 de septiembre de 2019 radicado con el No. 04EE2019721900100002072 (folio 1) el señor JAVIER VELEZ SUAREZ en calidad de Jefe de promoción y Control de aportes de la Caja de Compensación Familiar del Cauca – COMFACAUCA, solicitó el inicio de una averiguación preliminar a la persona jurídica ASISTIMOS SEGURIDAD S.A.S, identificada con el NIT. 901005688 – 8, por presuntos indicios de realizar actividades de afiliación irregular de trabajadores al Sistema general de seguridad social integral sin el cumplimiento de los requisitos legales (folio 1).

III. ACTUACIONES ADELANTADAS

Con fundamento en las normas antes citadas, la Coordinación del Grupo Prevención, Inspección, Vigilancia, Control, Resolución de conflictos y Conciliación de la Dirección Territorial Cauca, mediante Auto número 0023 del 16 de enero de 2020 (folio 4), ordenó la apertura de una averiguación preliminar en contra de la persona jurídica ASISTIMOS SEGURIDAD S.A.S, lo anterior para verificar el cumplimiento de las normas laborales y de la seguridad social integral, y con el fin de determinar el grado de probabilidad o verosimilitud de la violación, para identificar a los presuntos responsables de la infracción y recabar elementos de juicio que permitan verificar la ocurrencia de la conducta en ejercicio de las atribuciones de inspección, vigilancia y control en cabeza de este ministerio.

El citado auto de apertura de averiguación preliminar fue comunicado al representante legal de la persona jurídica ASISTIMOS SEGURIDAD S.A.S mediante oficio radicado con el número interno 08SE2020721900100000114 de fecha 16-01-2020 (folio 6) remitido mediante guía de correo certificado YG250550862CO de la empresa de mensajería especializada 472 – SERVICIOS POSTALES NACIONALES SA (folios 7), la cual tiene nota de recibido pero con el sello de la portería del Conjunto Residencial Campo Real de fecha 17 de enero de 2020”. Al querellante se le comunicó mediante correo electrónico que reposa a folio 5 del expediente.

En esta instancia es importante destacar que el MINISTERIO DEL TRABAJO mediante Resolución número 0784 de 2020 del 17 de marzo de 2020, resolvió: «(...) **suspender términos procesales en todos**

"POR MEDIO DE LA CUAL ARCHIVA UNA AVERIGUACION PRELIMINAR"

los trámites, actuaciones y procedimientos de competencia del Viceministerio de Relaciones Laborales e Inspección, las Direcciones de Inspección, Vigilancia, Control y Gestión Territorial, de Riesgos Laborales, de la Oficina de Control Interno Disciplinario, de las Direcciones Territoriales, Oficinas Especiales e Inspecciones del Trabajo y Seguridad Social de este Ministerio, **tales como averiguaciones preliminares**, quejas disciplinarias, procedimientos administrativos sancionatorios y sus recursos, solicitudes de tribunales de arbitramento, trámites que se adelanten por el procedimiento administrativo general y **demás actuaciones administrativas** y que requieran el cómputo de términos en las diferentes dependencias de este Ministerio. Esta medida implica la interrupción de los términos de caducidad y prescripción de los diferentes procesos que adelanta el Ministerio del Trabajo (...), (negrilla y subrayado propias); lo anterior en consideración que el día 11 de marzo del año 2020, la Organización Mundial de la Salud - OMS declaró la enfermedad causada por el virus coronavirus COVID-19 como pandemia mundial y que por su parte el Ministerio de Salud y Protección Social mediante Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020, declaró la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional por causa del coronavirus COVID-19, y se adoptaron medidas para hacer frente al virus. Adicionalmente es menester indicar que posteriormente con Resolución Número 1590 de 2020 del 8 de septiembre de 2020 proferida por El Ministro del Trabajo, señaló: «Artículo 1. **Levantamiento suspensión de términos**. Levantar la suspensión de términos para todos los trámites administrativos, y disciplinarios, ordenada mediante la Resolución 0784 del 17 de marzo de 2020, modificada por la Resolución 0876 del 1o de abril de 2020.

PARÁGRAFO: El conteo de los términos que se encontraban suspendidos desde el 17 de marzo de 2020, incluyendo los de caducidad, prescripción y firmeza de los actos administrativos de los tramites no incluidos en la Resolución 1294 del 14 de julio de 2020, se reanudarán a partir del día hábil siguiente de la publicación de la presente resolución.», por lo que los términos legales de las actuaciones del Ministerio del Trabajo comenzaron a contarse nuevamente a partir del 10 de septiembre de 2020, encontrándose dentro del término legal para decidir.

La suscrita Inspectora de Trabajo encargada de la instrucción mediante comunicación No. 08SE2022721900100003211 de fecha 30-08-2022, corre traslado de queja y solicita información al representante legal de la empresa ASISTIMOS SEGURIDAD S.A.S a la dirección calle 2 E conjunto residencial campo real Torre E apartamento 204 (folios 11 a 12), la mencionada comunicación fue remitida de la siguiente manera:

- El día 02 de septiembre de 2022, al correo electrónico asistimosseguridad@gmail.com, registrado en el certificado de existencia y representación, pero de acuerdo con el certificado de comunicación electrónica No. E84087851 – S, no reporto acceso a contenido. (folios 13).
- El día 02 de septiembre de 2022, al correo electrónico chelita_alegria@hotmail.com, registrado en el certificado de existencia y representación, pero de acuerdo con el certificado de comunicación electrónica No. E84087852 – S, no reporto acceso a contenido. (folios 14).
- La comunicación referida fue remitida en físico por la empresa de mensajería especializada 472 – SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A, mediante la guía No. YG289594745CO, reporto la no entrega con la anotación “guarda de vigilancia dice que se trasladó.”

De igual forma mediante comunicación 08SE2022721900100003216 de fecha 31-08-2022, se corre traslado de queja y solicita información al representante legal de la empresa ASISTIMOS SEGURIDAD S.A.S a la dirección calle 16N NRO. 11 – 24 Barrio Antonio Nariño, dirección subsidiaria registrada en el certificado de existencia y representación (folios 21 a 21), mediante la guía No. YG289594759CO, reporto la no entrega con la anotación “cerrado” (folios 22 a 23).

De manera concomitante, se remitió comunicación 08SE2022721900100003213 de fecha 31-08-2022, se corre traslado de queja y solicita información al representante legal de la empresa ASISTIMOS SEGURIDAD S.A.S a la dirección calle 18N No. 11 – N86, dirección subsidiaria registrada en el certificado de existencia y representación (folios 27 a 28), mediante la guía No. YG289594731CO, reporto la no entrega con la anotación “cerrado” (folios 29 a 30).

“POR MEDIO DE LA CUAL ARCHIVA UNA AVERIGUACION PRELIMINAR”

Ante la ausencia de acervo probatorio en el expediente, se remite oficio con radicado No. 08SE2022721900100003258 de fecha 01-09-2022 (folios 34 y 35) el cual fue remitido mediante correo electrónico según identificador del certificado número E84010392 – S (folio 36) de la red postal 472 y con comprobante de acceso a contenido No. 84031560 - R (folio 37), en esta comunicación se requirió mayor información al señor JAVIER VELEZ SUAREZ en calidad de jefe de Promoción y Control de aportes de la Caja de Compensación Familiar del Cauca – COMFACAUCA; de igual manera le informé que una vez adelantadas las comunicaciones y demás requerimientos, no fue posible obtener respuesta ni mucho menor material probatorio por parte de la entidad objeto de averiguación; una vez conocido el requerimiento, el señor JAVIER VELEZ SUAREZ en calidad de Jefe promoción y Control remite el 01 de septiembre de 2022 respuesta radicada con numero 05EE2022721900100002464 de 2022 -09-02 (folios 38 a 39) indicando que:

“En respuesta a su comunicación me permito informar que la empresa ASISTIMOS SEGURIDAD S.A.S. NIT. 901.005.688, se encuentra inactiva ante nuestra entidad, se encuentra expulsada por consejo Directivo, por realizar pagos inconsistentes (4% \$100.00) .

Información de ubicación y contacto registrada en nuestra aplicación de Subsidio Familiar:

- dir. Calle 18 N No. 11 N - 68
- municipio: Popayán.
- tel. 8353538
- e-mail: asistimosseguridad@gmail.com”

Finalmente, mediante comunicación No. 08SE2022721900100003342 de fecha 08-09-2022 se remite mediante correo electrónico según identificador del certificado número E84575351 – S (folio 41) de la red postal 472, solicitud de aclaración de información al señor JAVIER VELEZ SUAREZ en calidad de jefe de Promoción y Control de aportes de la Caja de Compensación Familiar del Cauca – COMFACAUCA. Atendiendo al anterior requerimiento, se remite correo electrónico remitido a la suscrita el 09-09-2022 al cual se le asigno radicado de ingreso No. 05EE2022721900100002540 de 09-09-2022 en el cual se manifestó: (folios 42 a 43)

“

(...)

04-09-2019 el Consejo Directivo aprueba la expulsión de la empresa y se solicita al Ministerio de Trabajo, realizar Investigación Administrativa.

IV. PRUEBAS ALLEGADAS A LA ACTUACIÓN:

PRUEBAS DOCUMENTALES: Obran en el expediente las siguientes:

PRUEBAS APORTADAS POR EL MINISTERIO DEL TRABAJO, DIRECCIÓN TERRITORIAL CAUCA:

- Certificado de Cámara de Comercio. (folios 2 y 3)
- Auto No. 0023 del 16 de enero de 2020. (folio 4)
- Correo electrónico de fecha 16 de enero 2020. (folio 5)
- Comunicación No. 08SE2020721900100000114 de fecha 16-01-2020. (folio 6)
- Guía de correo certificado YG50550862CO de la empresa de mensajería especializada 472 – SERVICIOS POSTALES NACIONALES SA (folios 7).
- Certificado de existencia y representación. (folios 8 a 10)
- Comunicación 08SE2022721900100003211 de fecha 30-08-2022. (folios 11 a 12).
- El certificado de comunicación electrónica No. E84087851 – S. (folios 13)
- El certificado de comunicación electrónica No. E84087852 – S. (folios 14)
- Guía No. YG289594745CO. (folios 15 a 16)
- Copia de comunicación por devolución de 472 08SE2022721900100003211 de fecha 30-08-2022. (folios 17 a 19).

“POR MEDIO DE LA CUAL ARCHIVA UNA AVERIGUACION PRELIMINAR”

- Comunicación 08SE2022721900100003216 de fecha 31-08-2022. (folios 20 a 21)
- Guía No. YG289594731CO. (folios 22 a 23).
- Copia de comunicación 08SE2022721900100003216 de fecha 31-08-2022. (folios 24 a 26)
- Comunicación 08SE2022721900100003213 de fecha 31-08-2022. (folios 27 a 28)
- Guía No. YG289594731CO. (folios 29 a 30)
- Copia de comunicación 08SE2022721900100003213 de fecha 31-08-2022 por devolución. (folios 31 a 33).
- Comunicación 08SE2022721900100003258 de fecha 01-09-2022. (folios 34 a 35)
- Certificado de comunicación electrónica E84010392 – S (folio 36)
- Certificado de comunicación electrónica No. 84031560 - R (folio 37)
- Comunicación No. 08SE2022721900100003342 de fecha 08-09-2022 (folio 40)
- Certificado de comunicación electrónica número E84575351 – S (folio 41)

Pruebas aportadas por el querellante:

- Oficio con radicado No. 04EE2019721900100002072 de 2019-09-04. (folio 1).
- Respuesta Comfacauca a requerimiento - 05EE2022721900100002464 de 2022 -09-02 (folios 38 a 39).
- Respuesta Comfacauca a requerimiento - aclaración 05EE2022721900100002540 de 09-09-2022 (folios 42 a 43)

Pruebas aportadas por el Averiguado:

- Ninguna

V. COMPETENCIA PARA RESOLVER EL ASUNTO

La Suscrita Inspectora de Trabajo adscrita 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.

Por lo anterior, las averiguaciones administrativas laborales, tienen como objeto establecer el cumplimiento de las normas de derecho individual del trabajo de carácter particular, y las de derecho colectivo de los trabajadores oficiales y de los particulares, a través de un procedimiento reglado de forma general por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y la Ley 1610 de 2013; en ese orden de ideas el Ministerio del Trabajo, es competente para velar por el cumplimiento de las normas laborales y de seguridad social de los trabajadores particulares.

VI. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Corresponde al Ministerio del Trabajo ejercer la inspección, vigilancia y control en cuanto al cumplimiento por parte de los empleadores de las normas laborales, al respecto mencionamos el artículo 486 ATRIBUCIONES Y SANCIONES, numeral modificado por el artículo 20 de la Ley 584 de 2000, que establece:

“POR MEDIO DE LA CUAL ARCHIVA UNA AVERIGUACION PRELIMINAR”

“Los funcionarios del Ministerio del 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. (...)”. (comillas y cursiva fuera del texto original).

El carácter de fundamental que da la Constitución Política de Colombia al derecho al trabajo hace que la misma proscriba toda forma de discriminación, garantice la estabilidad de los trabajadores en el empleo, fije una asignación salarial mínima, estipule una jornada máxima por ley, garantice la seguridad social integral, determine la irrenunciabilidad de los beneficios establecidos en la legislación laboral en favor del trabajador y posibilite la conciliación solo de aquellos derechos con carácter incierto y discutible.

Como autoridad administrativa el Ministerio tiene dentro de sus facultades ejercer inspección, vigilancia y control del cumplimiento de las disposiciones laborales y de las garantías mínimas que establecen la Constitución Nacional, la Ley y los tratados internacionales en especial los suscritos con la OIT; En ejercicio de la función coactiva y de policía administrativa, los Inspectores de Trabajo están facultados para realizar investigaciones administrativas de oficio o a petición de parte, en contra de personas naturales o jurídicas, a través del proceso sancionatorio consagrado en los artículos 47 y siguientes del Ley 1437 de 2011 o Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Con respecto al caso que nos ocupa se realizaron diferentes requerimientos a la persona jurídica investigada ASISTIMOS SEGURIDAD S.A.S, identificada con el NIT. 901005688 – 8, a las direcciones físicas y correos electrónicos registrados en el certificado de existencia y representación, con el objetivo de garantizar el derecho de defensa y contradicción, los cuales me permito relacionar:

- Comunicación No. 08SE2022721900100003211 de fecha 30-08-2022, se corre traslado de queja y solicita información al representante legal de la empresa ASISTIMOS SEGURIDAD S.A.S a la dirección calle 2 E conjunto residencial campo real Torre E apartamento 204 (folios 11 a 12), la mencionada comunicación fue remitida de la siguiente manera:

El día 02 de septiembre de 2022, al correo electrónico asistimosseguridad@gmail.com, registrado en el certificado de existencia y representación, pero de acuerdo con el certificado de comunicación electrónica No. E84087851 – S, no reporto acceso a contenido. (folios 13).

El día 02 de septiembre de 2022, al correo electrónico chelita_alegria@hotmail.com, registrado en el certificado de existencia y representación, pero de acuerdo con el certificado de comunicación electrónica No. E84087852 – S, no reporto acceso a contenido. (folios 14).

La comunicación referida fue remitida en físico por la empresa de mensajería especializada 472 – SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A, mediante la guía No. YG289594745CO, reporto la no entrega con la anotación “guarda de vigilancia dice que se traslado.”

“POR MEDIO DE LA CUAL ARCHIVA UNA AVERIGUACION PRELIMINAR”

- Comunicación 08SE2022721900100003216 de fecha 31-08-2022, se corre traslado de queja y solicita información al representante legal de la empresa ASISTIMOS SEGURIDAD S.A.S a la dirección calle 16N NRO. 11 – 24 Barrio Antonio Nariño, dirección subsidiaria registrada en el certificado de existencia y representación (folios 21 a 21), mediante la guía No. YG289594759CO, reporto la no entrega con la anotación “cerrado” (folios 22 a 23).
- Comunicación 08SE2022721900100003213 de fecha 31-08-2022, se corre traslado de queja y solicita información al representante legal de la empresa ASISTIMOS SEGURIDAD S.A.S a la dirección calle 18N No. 11 – N86, dirección subsidiaria registrada en el certificado de existencia y representación (folios 27 a 28), mediante la guía No. YG289594731CO, reporto la no entrega con la anotación “cerrado” (folios 29 a 30).

Por ultimo se envía una nueva solicitud de ampliación de información de la empresa averiguada, reportando - dir. Calle 18 N No. 11 N - 68 , municipio: Popayán, tel. 8353538, e-mail: asistimosseguridad@gmail.com. Revisada la anterior información se evidencia que a la dirección suministrada, ya se había enviado requerimiento con la comunicación 08SE2022721900100003216 de fecha 31-08-2022 dirección subsidiaria registrada en el certificado de existencia y representación y de acuerdo con la guía No. YG289594759CO, reporto la no entrega con la anotación “cerrado” (folios 22 a 23).

De acuerdo con lo relacionado, el despacho estima procedente ordenar el archivo de la averiguación preliminar que nos ocupa pues al desconocer la ubicación del averiguado, se hace imposible comunicar o notificar las decisiones emitidas, conculcando así el derecho que le asiste a toda persona natural o jurídica de defenderse y contradecir los actos administrativos que en su contra expida cualquier autoridad administrativa, máxime cuando éstos pueden implicar sanciones de carácter económico.

En concordancia con lo señalado, resulta apropiado citar uno de los principios de naturaleza Constitucional plasmados en el artículo 3 de la ley 1437 de 2011 o C.P.A.C.A., el cual textualmente reza:

“Artículo 3°. Principios. Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales.

Las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad.

1. En virtud del principio del debido proceso, las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción.

En materia administrativa sancionatoria, se observarán adicionalmente los principios de legalidad de las faltas y de las sanciones, de presunción de inocencia, de no reformatio in pejus y non bis in ídem...”.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha precisado que la extensión del debido proceso a las actuaciones administrativas, tiene por objeto garantizar la correcta producción de los actos administrativos, y extiende su cobertura al ejercicio de la administración pública, en la realización de sus objetivos y fines estatales, cobijando todas sus manifestaciones, en cuanto a la formación y ejecución de los actos, a las peticiones que realicen los particulares, a los procesos que por motivo y con ocasión de sus funciones cada entidad administrativa debe desarrollar y desde luego, garantiza la defensa ciudadana al señalarle los medios de impugnación previstos respecto de las providencias administrativas, cuando crea el particular, que a través de ellas se hayan afectado sus intereses

“POR MEDIO DE LA CUAL ARCHIVA UNA AVERIGUACION PRELIMINAR”

Siendo entonces el derecho al debido proceso el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico cuyo principal objetivo es la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, con miras a que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia, no puede el despacho desconocer tal finalidad y continuar con una actuación donde no es posible enterar a quien se investiga de lo actuado y de las decisiones tomadas por el Ministerio, soslayando además el principio de publicidad, consagrado en el artículo 209 de nuestra C.N., en virtud del cual, se impone a las autoridades judiciales y administrativas, el deber de hacer conocer a los administrados y a la comunidad en general, los actos que aquellas profieran en ejercicio de sus funciones y que conduzcan a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una obligación, sanción o multa.

De ahí que, independientemente de que la actuación administrativa se inicie en cumplimiento de un deber constitucional o de oficio, todas las garantías constitucionales son exigibles, pues ese hecho no afecta su naturaleza, ni podrá entenderse que los obligados tengan restricciones en cuanto al contenido y alcance del derecho al debido proceso administrativo, por lo que corresponde a las autoridades promover y garantizar los derechos de las personas (artículo 2° de la C.P).

En efecto, uno de los contenidos del derecho al debido proceso se circunscribe a que las personas conozcan y comprendan el trámite administrativo en el que se encuentran involucradas. Por tanto, las autoridades administrativas deben garantizar en virtud del derecho al debido proceso, principios como el de legalidad, contradicción, defensa y que se conozcan las actuaciones de la administración, de cuya aplicación se derivan importantes consecuencias para las partes involucradas en el respectivo proceso administrativo. Así lo expuso la **Sentencia C-331 de 2012** (citada en la sentencia T-295-18)

“(i) el acceso a procesos justos y adecuados; (ii) el principio de legalidad y las formas administrativas previamente establecidas; (iii) los principios de contradicción e imparcialidad; y (iv) los derechos fundamentales de los asociados. Todas estas garantías se encuentran encaminadas a garantizar el correcto y adecuado ejercicio de la función pública administrativa, de conformidad con los preceptos constitucionales, legales o reglamentarios vigentes y los derechos de los ciudadanos, con el fin de evitar posibles actuaciones abusivas o arbitrarias por parte de la administración a través de la expedición de actos administrativos que resulten lesivos de derechos o contrarios a los principios del Estado de Derecho. Igualmente, esta Corporación ha sostenido que estas garantías inherentes al debido proceso administrativo constituyen un contrapeso al poder del Estado en las actuaciones que desarrolle frente a los particulares”.

“Desde la perspectiva de los asociados, de este derecho se desprenden las garantías de (i) conocer las actuaciones de la administración; (ii) pedir y controvertir las pruebas; (iii) ejercer con plenitud su derecho de defensa; (iv) impugnar los actos administrativos, y (v) gozar de las demás garantías establecidas en su beneficio. En lo que respecta a la administración, todas las manifestaciones del ejercicio de la función pública administrativa se encuentran cobijadas por el debido proceso, tales como (i) la formación y ejecución de actos administrativos; (ii) las peticiones presentadas por los particulares; y (iii) los procesos que se adelanten contra la administración por los ciudadanos en ejercicio legítimo de su derecho de defensa”. (Subraya fuera de texto).

Cabe resaltar que, para ejercer el derecho a la defensa de forma material y no solo formal, es indispensable que la persona tenga conocimiento de la actuación administrativa, de las etapas en las que se desarrolla la misma y su alcance. Una de las garantías mínimas del debido proceso es el ejercicio de defensa y contradicción, a ser oído y a promover la nulidad de aquellas que se obtienen con violación al debido proceso, de conformidad con lo establecido en el artículo 29 y 209 Superiores y 3 de la Ley 1437 de 2011 (Sentencia T-295-18)

El debido proceso es un derecho fundamental. Posee una estructura compleja, en tanto se compone por un plexo de garantías que deben ser observadas en todo procedimiento administrativo o judicial, escenarios en los que operan como mecanismo de protección a la autonomía y libertad del ciudadano

“POR MEDIO DE LA CUAL ARCHIVA UNA AVERIGUACION PRELIMINAR”

y límites al ejercicio del poder público. Por ese motivo, el debido proceso es también un principio inherente al Estado de Derecho, cuyas características esenciales son el ejercicio de funciones bajo parámetros normativos previamente establecidos y la erradicación de la arbitrariedad. Así lo ha explicado la Corte en sentencia C-980 de 2010:

«(...) el derecho al debido proceso se muestra como desarrollo del principio de legalidad, pues representa un límite al ejercicio del poder público, y en particular, al ejercicio del ius puniendi del Estado. En virtud del citado derecho, las autoridades estatales no podrán actuar en forma omnimoda, sino dentro del marco jurídico definido democráticamente, respetando las formas propias de cada juicio y asegurando la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos».

En ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha definido el debido proceso como el conjunto de etapas, exigencias o condiciones establecidas por la ley, que deben concatenarse al adelantar todo proceso judicial o administrativo [sentencia C-980 de 2010]. Entre estas se cuentan el principio de legalidad, el derecho al acceso a la jurisdicción y a la tutela judicial efectiva de los derechos humanos, el principio del juez natural, la garantía de los derechos de defensa y contradicción, el principio de doble instancia, el derecho de la persona a ser escuchada y la publicidad de las actuaciones y decisiones adoptadas en esos procedimientos.

Por otra parte, como autoridad administrativa el Ministerio tiene dentro de sus facultades ejercer inspección, vigilancia y control del cumplimiento de las disposiciones laborales y de las garantías mínimas que establecen la Constitución Nacional, la Ley y los tratados internacionales en especial los suscritos con la OIT; En ejercicio de la función coactiva y de policía administrativa, los Inspectores de Trabajo están facultados para realizar investigaciones administrativas de oficio o a petición de parte, en contra de personas naturales o jurídicas, a través del proceso sancionatorio consagrado en los artículos 47 y siguientes del Ley 1437 de 2011 o Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

La norma referida señala de manera expresa que las actuaciones administrativas de naturaleza sancionatoria pueden iniciarse de dos formas, de oficio o por solicitud de cualquier persona; a renglón seguido consagra que:

“Cuando como resultado de averiguaciones preliminares, la autoridad establezca que existen méritos para adelantar un procedimiento sancionatorio, así lo comunicará al interesado”,

De acuerdo con lo mencionado, para adelantar procedimiento administrativo sancionatorio se debe tener plenamente identificado los siguientes aspectos:

- Las personas naturales o jurídicas objeto de la investigación.
- Las disposiciones presuntamente violadas.
- Las sanciones o medidas que serían procedentes para formular cargos mediante acto administrativo motivado por el operador administrativo.

De lo consagrado en el artículo 47 de la ley 1437 de 2011, se debe tener en cuenta que el inicio formal del proceso lo constituye el acto administrativo de formulación de cargos, pues la averiguación es solo una mera actuación administrativa, que puede consistir en comunicaciones, oficios, escritos y cualquier otra forma de manifestación administrativa. De esta manera, las averiguaciones preliminares, constituyen una etapa preliminar al inicio del proceso administrativo sancionatorio y que son de carácter facultativo, en atención a ello, son simples manifestaciones de la administración, tendientes a verificar la existencia de los elementos para iniciar el proceso sancionatorio.

El asunto que da origen a la presente averiguación preliminar obedece a la presunta actividad de agrupadora, supuestamente ejercida por la persona jurídica ASISTIMOS SEGURIDAD S.A.S,

“POR MEDIO DE LA CUAL ARCHIVA UNA AVERIGUACION PRELIMINAR”

identificada con el NIT. 901005688 – 8, de la cual no se logró recaudar material probatorio que permitiera determinar la existencia de acciones tendientes a actividad agrupadora, puesto que con las comunicaciones remitidas a las direcciones registradas en el certificado de existencia y representación legal, las cuales no se logró su entrega por encontrarse los lugares cerrados y de acuerdo con las respuestas remitidas a la Caja de compensación Familiar, no se dejó en evidencia las actividades tendientes a empresa agrupadora, puesto que en el escrito de queja y la respuesta a solicitud de aclaración al cual se le asignó radicado de ingreso No. 05EE2022721900100002540 de 09-09-2022, el señor JAVIER VELEZ SUAREZ en calidad de jefe de Promoción y Control de aportes de la Caja de Compensación Familiar del Cauca – COMFACAUCA, manifiesta que existen indicios de empresa agrupadora en los siguientes términos:

*“ La empresa por el comportamiento de pagos del 4% que realiza con destino a la Caja, presenta **indicios** de ser una agrupadora, que realiza pagos de Seguridad Social de Trabajadores Independientes, como si fueran dependientes”. (negrilla fuera del texto)*

Al respecto es importante anotar que un indicio puede generar presunciones en el ámbito jurídico las cuales son de dos tipos: las presunciones legales y las presunciones simples o judiciales también llamadas presunciones de hombre¹. Dentro de las presunciones legales, se distinguen las presunciones *iuris tantum* - que admiten prueba en contrario - y las presunciones *iuris et de iure* - que no admiten prueba en contrario. En este orden de cosas, se hace necesario traer a colación lo establecido en el artículo 176 del Código de Procedimiento Civil establece que *"las presunciones establecidas por la ley serán procedentes, siempre que los hechos en que se funden estén debidamente probados. El hecho se tendrá por cierto, pero admitirá prueba en contrario cuando la ley lo autorice."* (Subraya fuera de texto).

Así mismo es importante anotar que los derechos fundamentales pueden verse vulnerados con el diseño legislativo de presunciones respecto a cómo deben ser probados, salvo la presunción *iuris et de iure* que no admite prueba en contrario. Por ello frente a la querrela interpuesta ante el despacho se encuentra frente a un indicio de una conducta, lo cual significa una exigencia ineludible realizar un juicio de proporcionalidad para verificar hasta qué punto elevar una valoración o un hecho o una síntesis de ambos a la categoría de presunción - sea *iuris tantum* o *iuris et de iure* -, restringe o puede llegar a restringir de manera desproporcionada un derecho fundamental. No basta con que se exponga la existencia de una presunción o de un indicio, sino que deben existir elementos lógicos, fácticos y valorativos suficientes que permitan hacer compatible la configuración de presunciones con la justicia, con el debido proceso y con la eficacia.

Por las consideraciones anotadas, la suscrita Inspectora de Trabajo y Seguridad Social adscrita al Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia, Control, 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 comisionada mediante Auto No. 0023 del 16 de enero de 2020, adelantada en contra de la persona jurídica la persona jurídica ASISTIMOS SEGURIDAD S.A.S, identificada con el NIT. 901005688 – 8 representada legalmente ERNESTO GIOVANNI FERNANDEZ MELLIZO con la cédula de ciudadanía No. 76.307.903, con dirección registrada en cámara y comercio para notificación judicial en la calle 2 E conjunto residencial campo real Torre E apartamento 204 y correo electrónico asistimosseguridad@gmail.com; por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente providencia.

¹ Sentencia C-731 de 2005 Corte Constitucional

“POR MEDIO DE LA CUAL ARCHIVA UNA AVERIGUACION PRELIMINAR”

ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes jurídicamente interesadas, PARTE AVERIGUADA persona jurídica ASISTIMOS SEGURIDAD S.A.S, identificada con el NIT. 901005688 – 8 representada legalmente ERNESTO GIOVANNI FERNANDEZ MELLIZO con la cédula de ciudadanía No. 76.307.903, o quien haga sus veces, con dirección registrada en Cámara y comercio para notificación judicial en la calle 2 E conjunto residencial campo real Torre E apartamento 204 y correo electrónico asistimosseguridad@gmail.com. Dirección que a la fecha se han presentado diferentes devoluciones de la correspondencia enviada, siendo desconocida la ubicación actual. Por lo que se procederá a la notificación a través de la publicación en página web. Y a la PARTE QUEJOSA señor JAVIER VELEZ SUAREZ en calidad de Jefe de Promoción y Control de aportes de la Caja de Compensación Familiar del Cauca – COMFACAUCA a la dirección de correo electrónico registrado en la queja jefepromocion@comfacauca.com. De acuerdo con lo señalado en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011)..

ARTÍCULO TERCERO: INFORMAR a las partes jurídicamente interesadas, PARTE AVERIGUADA persona jurídica ASISTIMOS SEGURIDAD S.A.S, identificada con el NIT. 901005688 – 8 representada legalmente ERNESTO GIOVANNI FERNANDEZ MELLIZO con la cédula de ciudadanía No. 76.307.903, o quien haga sus veces. Y a la PARTE QUEJOSA señor JAVIER VELEZ SUAREZ en calidad de Jefe de Promoción y Control de aportes de la Caja de Compensación Familiar del Cauca – COMFACAUCA, que contra la presente resolución proceden los recursos de reposición ante este despacho y de apelación ante 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.

ARTÍCULO CUARTO: Cumplido lo anterior ARCHIVESE la presente averiguación preliminar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ADRIANA MARCELA TAMAYO CERÓN

INSPECTORA DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DEL GRUPO DE PREVENCIÓN,
INSPECCIÓN, VIGILANCIA, CONTROL Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS – CONCILIACIÓN

Proyectó: Adriana Marcela T.
Revisó: Carmen Elena R.