



El empleo es de todos

Mintrabajo

No. Radicado: 08SE202172660010002167
 Fecha: 2021-05-06 09:16:46 am
 Remitente: Sede: D. T. RISARALDA
 GRUPO DE PREVENCIÓN, INSPECCIÓN,
 Depen: VIGILANCIA, CONTROL Y RESOLUCIÓN DE
 CONFLICTOS - CONCILIACIÓN
 Destinatario: TATIENDO
 Anexos: 0 Folios: 1
 08SE202172660010002167

Pereira, 6 de mayo 2021

favor hacer referencia a este número al dar respuesta



Para verificar la validez de este documento escanee el código QR, el cual lo redireccionará al repositorio de evidencia digital de Mintrabajo.

Señor (a)
 JOVANA ANDREA PEREA SILVA
 Representante Legal
 TATIENDO S.A.
 Calle 15 A No. 25 A 352
jperea@tatiendo.com; info@tatiendo.com
 Yumbo Valle

ASUNTO: Notificación aviso Resolución Res. 00535

Respetada Señora.

Teniendo en cuenta que mediante resolución 1590 de 2020 el señor ministro de trabajo reactivo los términos en las actuaciones administrativas adelantadas por este ente ministerial, comedidamente, me permito **NOTIFICAR** a usted, de conformidad con la autorización mediante correo electrónico de fecha 4 de agosto 2020, el contenido del presente acto administrativo, de acuerdo con lo señalado en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) y de conformidad con lo reglado en el artículo 4 del decreto 491 del 28 de marzo de 2020, por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del estado de emergencia económica, social y ecológica.

Por medio de la presente se **NOTIFICA POR AVISO**, al señor **JOVANA ANDREA PEREA SILVA**, **Representante Legal TATIENDO S.A.**, de la resolución 0000535 del 30 de noviembre 2020, , proferido por la COORDINADORA GRUPO PIVC RC-C.

En consecuencia se entrega en anexo una copia íntegra, auténtica y gratuita de la decisión aludida en cuatro (7) folios, se le advierte que copia del presente aviso se publica en la página web del Ministerio del Trabajo y en la secretaria del despacho desde el 7 al 13 de mayo 2021, además que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega de este aviso.

Atentamente,

MA. DEL SOCORRO SIERRA DUQUE
 Auxiliar Administrativa

Anexo Siete (7) folios.

Transcriptor. Elaboró. Ma. Del Socorro S.
 Ruta. C:\Documents and Settings\Admin\Escritorio\Oficio.doc

Con Trabajo Decente el futuro es de todos



@mintrabajocol



@MinTrabajoCol

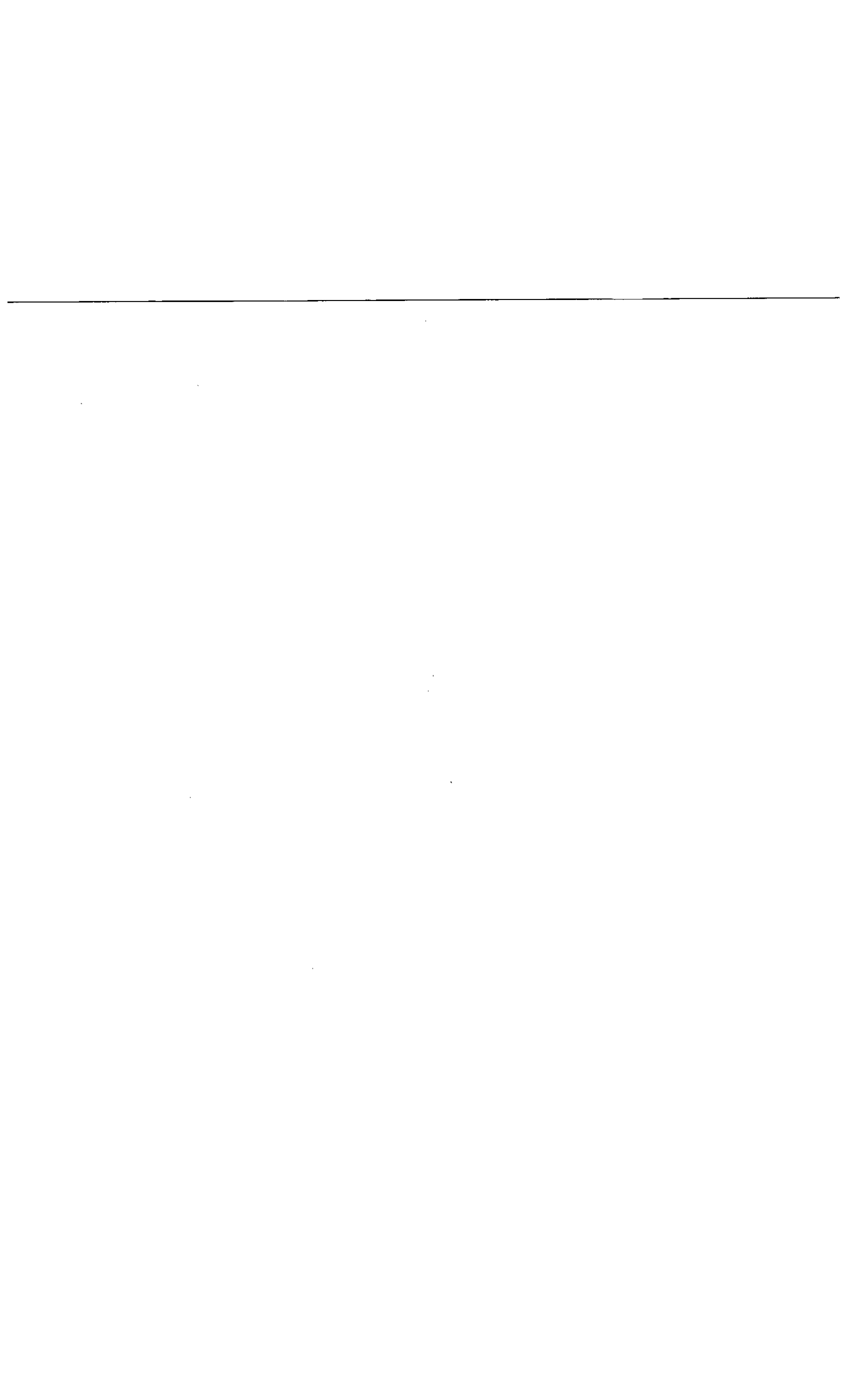


@MintrabajoCol

Sede Administrativa
 Dirección: Carrera 14 No. 99-33
 Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13
Teléfonos PBX
 (57-1) 3779999

Atención Presencial
 Pereira, calle 19 9-75 Ps. 4,y
 5.Palacio Nacional.
 Dosquebradas, CAM Of. 108
 Sta. Rosa Calle 13 14-62 Of. 108
 Ed. Balcones de la Plaza.

Línea nacional gratuita
 018000 112518
Celular
 120
www.mintrabajo.gov.co





14801383

MINISTERIO DEL TRABAJO
TERRITORIAL DE RISARALDA
GRUPO DE PREVENCIÓN, INSPECCIÓN, VIGILANCIA, CONTROL Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS -
CONCILIACIÓN - TERRITORIAL

Radicación: 08SI2020726600100000567
Querellado: T ATIENDO S.A

RESOLUCION No. 00535
 (Pereira, 30 noviembre de 2020)

“Por medio de la cual se resuelve un procedimiento administrativo sancionatorio”

LA SUSCRITA COORDINADORA DEL GRUPO DE PREVENCIÓN, INSPECCIÓN, VIGILANCIA, CONTROL Y DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS Y CONCILIACIÓN DE LA DIRECCIÓN TERRITORIAL RISARALDA.

En uso de sus facultades legales, en especial las conferidas en el Código Sustantivo del Trabajo, Ley 1437 de 2011, Ley 1610 de 2013, Decreto 1072 de 2015, Resolución 404 de 2012 modificada por la Resolución 2143 de 2014, Resolución 3811 de 2018 y teniendo en cuenta los siguientes,

I. INDIVIDUALIZACIÓN DEL INVESTIGADO

Se decide en el presente proveído la responsabilidad que le asiste a T ATIENDO S.A identificada con NIT 805.027.230-5 representada legalmente por la señora Jovana Andrea Perea Silva y/o quien haga sus veces, identificada con cédula de ciudadanía No 67.011.259 y con dirección para notificación judicial en la calle 15 A Número 25 A-352 del municipio de Yumbo-Valle, Teléfonos: 4860102-3155225029, Correo electrónico: info@tatiendo.com;

II. HECHOS

Mediante RADICADO 05EE2020726600100001678 del día 4 de junio de 2020, esta Dirección Territorial recibió vía correo electrónico queja donde informan presuntas irregularidades en materia laboral contra la empresa T ATIENDO S.A en relación con la suspensión de contratos laborales y que algunos trabajadores fueron obligados a firmar licencias no remuneradas.

Con la queja interpuesta fue allegada la carta de suspensión de tres trabajadoras y un oficio como respuesta a una solicitud presentada por ellas mismas ante la empresa.

El 5 de junio de 2020, con oficio radicado 08SE2020726600100001605 se envió al empleador solicitud de información sobre Medidas de alivio para empresarios – nuevas alternativas de protección del empleo, en los cuales se hace énfasis en la prevención y la adopción de los lineamientos expedidos por el Ministerio del Trabajo.

Se recibe una solicitud de prórroga por parte de la empresa, allegando la respuesta el día 16 de junio de 2020 con oficio radicado 05EE2020726600100001813 en el que adjunta archivo en Excel con Cuadro reporte trabajadores afectados con medidas COVID19.

Se envió oficio para constatación el 17 de junio de 2020, allegando respuesta el 24 de junio con oficio radicado 05EE2020726600100001919, en el cual adjunta Copia de contratos laborales de ~~to~~ los

Continuación del Resolución "Por medio de la cual se resuelve un procedimiento administrativo sancionatorio"

empleados de la sede de Pereira, Documentos de vacaciones, licencias de personal PAP y Planillas de seguridad social.

El 1 de julio de 2020 se solicita al empleador presentar el aviso de la suspensión de los tres contratos de trabajo del personal en la ciudad de Pereira, para lo cual responde mediante oficio radicado 05EE2020726600100002024 el 3 de julio de 2020, adjuntando los pantallazos del envío.

Mediante auto 00717 del 8 de julio de 2020 se comunica la existencia de mérito para iniciar un procedimiento administrativo sancionatorio en contra de la empresa T ATIENDO S.A. el cual es comunicado vía electrónica el día 9 julio de 2020.

A través del Auto No. 0787 del 29 de julio de 2020, este despacho formuló cargos y ordenó la apertura de Procedimiento Administrativo Sancionatorio en contra de la empresa T ATIENDO S.A, por las presuntas violaciones a la normatividad laboral en materia desuspender los contratos de trabajo sin dar aviso inmediato al Ministerio del Trabajo y por coaccionar a sus trabajadores a solicitar licencias no remuneradas; siendo asignando para la instrucción a la Inspectora de Trabajo y Seguridad Social DIVA LUCIA GIRALDO ROMAN, para que rinda el respectivo informe y proyecte la resolución respectiva.

El 26 de agosto de 2020, recibió vía correo electrónico en este despacho, los descargos presentados por la señora JOVANA PEREA SILVA representante legal de la querellada, en respuesta al auto 0787 del 29 de julio de 2020, mediante el cual remite las siguientes evidencias:

1. *Copia del certificado de existencia y representación legal.*
2. *Copia del RUT*
3. *Copia del oficio presentado el día 2 de junio de 2020, a las 9:53 a.m., al correo electrónico cbetancourth@mintrabajo.gov.co, obtenido por medio de la plataforma web del ministerio de trabajo y seguridad social que habilito para el periodo de aislamiento preventivo obligatorio en Colombia; Correo que nunca fue contestado, pero se asumió que por la situación nacional y el volumen de información que el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, tenía como responsabilidad, dimos por aceptada la información.*
4. *Copia detallada de las nóminas de los meses de marzo, abril, mayo y junio 2020.*

El día 15 de septiembre de 2020 la representante legal de la empresa T ATIENDO S.A, vía correo electrónico presenta las solicitudes de licencias no remuneradas de las señoras Maria Catalina Osorio, Denin Daniela Gonzales Orozco e Ylena Rebeca Morillo Sanchez.

Por medio del Auto No.1208 del 15 de septiembre de 2020 se cierra la etapa probatoria y se corre traslado a la señora JOVANA PEREA SILVA representante legal de la empresa T ATIENDO S.A identificada con NIT 805.027.230-5 para que presente Alegatos de Conclusión dentro del Procedimiento Administrativo Sancionatorio de la referencia, a su vez dicho Auto se envió por medio de correo electrónico certificado E32128672-S del 28 de septiembre de 2020 a la misma.

III. FORMULACIÓN DE CARGOS

A través del Auto No. 0787 del 29 de julio de 2020, este despacho formuló cargos y ordenó la apertura de Procedimiento Administrativo Sancionatorio en contra de la empresa T ATIENDO S.A identificada con NIT 805.027.230-5 representada legalmente por la señora Jovana Andrea Perea Silva identificada con cédula de ciudadanía No 67.011.259 por presuntas violaciones a la normatividad laboral relacionadas con la presunta suspensión de los contratos de trabajo sin informar inmediatamente al Ministerio del Trabajo y coaccionar a sus trabajadores a tomar licencias no remuneradas; los cargos imputados fueron:

Continuación del Resolución "Por medio de la cual se resuelve un procedimiento administrativo sancionatorio"

CARGO PRIMERO: Presunta violación del numeral 2 del artículo 67 de la ley 50 de 1990, por no dar inmediato aviso al ministerio de trabajo de la suspensión de contratos de trabajo por fuerza mayor o caso fortuito.

CARGO SEGUNDO: Presunta violación del artículo 59 numeral 9 del Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con el artículo 51 numeral 4 del Código Sustantivo del Trabajo, por coaccionar a sus trabajadores a solicitar la licencia no remunerada.

IV. PRUEBAS ALLEGADAS A LA ACTUACIÓN

Aportadas por parte del querellado a solicitud del Ministerio:

1. *Copia del certificado de existencia y representación legal.*
2. *Copia del RUT*
3. *Copia del oficio presentado el día 2 de junio de 2020, a las 9:53 a.m., al correo electrónico cbetancourth@mintrabajo.gov.co, obtenido por medio de la plataforma web del ministerio de trabajo y seguridad social que habilito para el periodo de aislamiento preventivo obligatorio en Colombia; Correo que nunca fue contestado, pero se asumió que por la situación nacional y el volumen de información que el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, tenía como responsabilidad, dimos por aceptada la información.*
4. *Copia detallada de las nóminas de los meses de marzo, abril, mayo y junio 2020.*
5. *Cuadro Excel con reporte trabajadores afectados con medidas COVID19.*
6. *Copia de las solicitudes de licencias no remuneradas de las señoras Maria Catalina Osorio, Denin Daniela Gonzales Orozco e Ylena Rebeca Morillo Sanchez.*

V. DESCARGOS Y ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La referenciada empresa presentó respuesta al Auto No. 0787 del 29 de julio de 2020 donde se formulan cargos;

"...
presuntamente se viola por no dar aviso inmediato al ministerio de trabajo de la suspensión de contratos de trabajo por fuerza mayor o caso fortuito...El hecho fue informado mediante comunicado por medio de correo electrónico, a la dirección cbetancourth@mintrabajo.gov.co (negritas intencionales), de acuerdo a la celeridad que los procesos de la empresa requerían en el momento ...

además, manifiesta:

...La empresa T ATIENDO S.A antes de llegar a la determinación de suspender los contratos, realizo las debidas recomendaciones de la circular 021 del Ministerio de Trabajo y Protección Social, razón por la cual inicialmente fueron enviadas a vacaciones durante ocho (8) días, se procedió de común acuerdo aceptado por las partes, una licencia no remunerada de veintisiete (27) días y posterior a esto se acordaron vacaciones anticipadas de doce (12) días. Debido al objeto laboral, por el cual fueron contratadas
..."

Por medio de oficio del 01 de octubre de 2020 la referida empresa envía por correo electrónico sus alegatos de conclusión manifestando lo siguiente:

Continuación del Resolución "Por medio de la cual se resuelve un procedimiento administrativo sancionatorio"

"...

Me ratifico en lo expuesto en los hechos del pliego de cargos AUTO N° 00787 con radicado 05EE2020726600100001667 teniendo en cuenta las pruebas documentales que se practicaron a lo largo de este proceso,

Además, manifiesta:

"...Cabe resaltar que como seres humanos quisimos obrar desde la legalidad pero aunque somos conscientes de nuestro error al omitir el envío inmediato del correo de la información de la decisión tomada por la emergencia, por cuestiones de desinformación dentro de nuestra empresa este correo no fue enviado cuando se causó el evento, teniendo en cuenta que casi la totalidad de nuestros empleados del área administrativa estaban en la modalidad de "teletrabajo" y aprendiendo nuevas formas de ejecución en los procesos laborales, cosa que causo bastantes y serios traumatismos...."

VI. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Este despacho es competente para pronunciarse en el presente asunto de conformidad con el código sustantivo del trabajo, Ley 1437 de 2011, Ley 1610 de 2013, Resolución 404 de 2012 modificada por la Resolución 2143 de 2014, Resolución 3811 de 2018.

Después de revisar y analizar detalladamente las etapas del Procedimiento en particular, todas las Pruebas disponibles, y determinar que todas las Actuaciones Procesales se adelantaron ajustadas a la Normatividad pertinente, por lo tanto, no hay ninguna actuación viciada de nulidad y cumpliendo lo ordenado por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, procede este despacho a resolver el respectivo Procedimiento Administrativo.

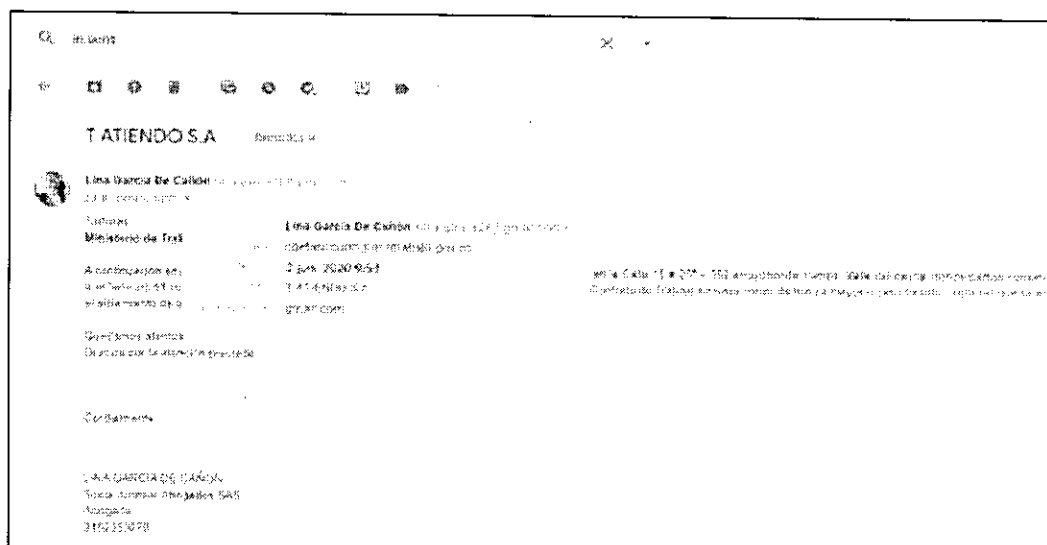
A. ANALISIS DE LOS HECHOS Y LAS PRUEBAS

El Procedimiento Administrativo Sancionatorio surtido, se inició con base en correo electrónico enviado a esta dirección Territorial; por las señoras Maria Catalina Osorio, Denin Daniela Gonzales Orozco e Ylena Rebeca Morillo Sanchez en la que se denunció a la empresa T ATIENDO S.A por la presunta suspensión de los contratos de trabajo sin informar inmediatamente al Ministerio del Trabajo y coaccionar a sus trabajadores a tomar licencias no remuneradas.

Respecto del análisis y valoración de todo el material probatorio como lo son las pruebas documentales requeridas y las allegadas a la actuación durante este Procedimiento, observemos lo siguiente:
La presentación por parte de la querellada de la documentación solicitada por este despacho y la queja presentada.

Dentro de las pruebas que reposa en medio electrónico se encuentran las respuestas requeridas por el despacho y otorgadas de manera eficiente por parte de la empresa dentro de lo cual se resalta que a la fecha que la empresa da a conocer haber suspendido los contratos laborales hecho que manifiestan fue informado mediante comunicado por medio de correo electrónico, a la dirección cbetancourth@mintrabajo.gov.co, pero reconocen en su escrito de alegatos de conclusión que cometieron un error al no informar al Ministerio del Trabajo cuando se causo el evento y no verificar si este correo electrónico fue recibido efectivamente por la entidad, además de que la suspensión de los contratos a las trabajadoras aconteció el día 11 de mayo de 2020 y se informa al correo electrónico cbetancourth@mintrabajo.gov.co, el día 02 de junio de 2020, cuando la normatividad dicta que el aviso debe ser de inmediato; correo que además es erróneo se reitera y que debió haber rebotado a la bandeja de entrada del correo de la empresa ya que el correo correcto es cbetancourt@mintrabajo.gov.co.

Continuación del Resolución "Por medio de la cual se resuelve un procedimiento administrativo sancionatorio"



A su vez aclara la representante legal de la investigada que lo suscrito con las trabajadoras fueron licencias no remuneradas debidamente concertadas y del total de trabajadores los cuales son 292 y a solo a tres personas se les suspendió el contrato de trabajo. Presentando a su vez copias de las licencias firmadas por las propias trabajadoras.

Aquí hay que decir que desde el inicio del procedimiento y en todas sus etapas la empresa T ATIENDO S.A. presentó respuesta al auto No. 0787 del 29 de julio de 2020 y aportó los documentos requeridos por la Inspectora comisionada.

Es importante resaltar apartes del escrito presentado el día 12 de junio de 2020 por parte de la empresa T ATIENDO S.A, así:

" ...

La compañía está atravesando una situación crítica referente a la falta de ingresos a causa del cese de actividades en los proyectos que veníamos ejecutando, motivo por el cual pongo en conocimiento de ustedes que la decisión de suspender contratos para algunos de nuestros colaboradores.

... Como empresa nos hemos visto sumamente afectados con nuestro personal de PAP (personal puerta a puerta), son personas que deben estar en constante exposición frente al contagio del COVID 19, al tener el desarrollo de sus labores 100% en la calle. Su salud y bienestar es responsabilidad de T ATIENDO S.A, aun cuando la salud pública se encuentra en cabeza del Estado, es deber de todos frente a la pandemia la prevención, teniendo en cuenta la libertad de empresa, pero también la responsabilidad social empresarial.

" ...

Dando peso a lo anteriormente argumentado, es indispensable también poner de presente lo expuesto también en el escrito presentado por la empresa investigada el día de 26 de agosto de 2020, así:

" ...

Los oficios enviados por el Ministerio del Trabajo fueron contestados en el tiempo requerido aportando las pruebas suficientes y dejando demostrado que no se actuó de manera ilegal ni en contra de las trabajadoras.

... Por lo tanto a la empresa T ATIENDO S.A, no se le puede calificar como un despido colectivo ni una suspensión de contrato colectivo al no afectar si no al 1,02% de los empleados, teniendo en cuenta que nos encontramos en el rango de un número de trabajadores superior a doscientos (200) e inferior a quinientos (500); con un porcentaje permitido hasta siete por ciento (7%) y los empleados de la empresa suman 292, y las empleadas a las que se les realizó la medida de suspensión de contrato al sumar tres (3), equivalen al 1,02%, y si tomamos como referencia la sede de Pereira son catorce (14) empleados, trabajadores equivalente al treinta por ciento (30%) del total de los vinculados con contrato de trabajo.

Continuación del Resolución "Por medio de la cual se resuelve un procedimiento administrativo sancionatorio"

*empleador, en aquellas empresas que tengan un número superior a diez (10) e inferior a cincuenta (50); el porcentaje es de 21,42%
..."*

Para el caso concreto de licencias no remuneradas y suspensión de los contratos de trabajo, tal y como se observará en la normatividad que se transcribirá en el próximo acápite, esta entidad resalta que a pesar de las circunstancias que actualmente atraviesa la empresa, junto con los argumentos esbozados por la misma, observa el despacho de manera concreta una posible vulneración a la normatividad laboral en lo referente al primer cargo formulado; y frente al segundo cargo ir más allá de las pruebas recaudadas implicaría realizar juicios de valor que no le son permitidos a esta autoridad administrativa.

Adicionalmente se deja de presente que a la fecha de proferir la presente resolución y con base en reuniones sostenidas con directivos del nivel central no se autorizó llevar a cabo declaraciones virtuales con los trabajadores para esclarecer los hechos, indicando basarnos en las pruebas documentales aportadas por las partes implicadas en el proceso.

B. ANALISIS Y VALORACION JURIDICA DE LAS NORMAS CON LOS HECHOS PROBADOS

Con el fin de dar claridad al presente Procedimiento Administrativo Sancionatorio, se toma como base inicialmente la resolución número 876 del 2020 la cual modificó la resolución 784 de 2020, estableciendo interrupción de términos de caducidad y prescripción de los diferentes procesos que adelanta el Ministerio del Trabajo, exceptuando las actuaciones desarrolladas en ejercicio de nuestra función preventiva, constataciones, solicitudes de autorización de despidos colectivos y suspensiones de actividades hasta por 120 días, averiguaciones preliminares y procedimiento administrativos sancionatorios iniciados en virtud de la propagación del COVID-19 y la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica, claro está, tales medidas adoptadas estarán vigentes hasta que se supere la emergencia.

Posteriormente se debe tener en cuenta lo establecido en la circular externa 22 de 2020: "*Fiscalización laboral rigurosa a las decisiones laborales de empleadores durante la emergencia sanitaria*" de la cual se desprendió lo siguiente:

"Finalmente, se informa que el Ministerio del Trabajo ha adoptado la figura de Fiscalización Laboral Rigurosa, mediante la cual se tomarán estrictas medidas de inspección, vigilancia y control sobre las decisiones que adopten empleadores en relación con los contratos de trabajo durante la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud mediante la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020 y la declaratoria de emergencia social, económica y ecológica declarada por el señor Presidente de la República mediante el Decreto 417 de 2020."

Adicional a la directriz mencionada, se encuentra la circular 27 de 2020 la cual tiene como asunto: "*Prohibición a los empleadores de coaccionar a los trabajadores a tomar licencias no remuneradas*" contemplando lo siguiente:

"En el marco de la Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, declarada por medio del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 por cuenta de la pandemia declarada por los impactos del nuevo coronavirus COVID-19, el Ministerio del Trabajo, con el fin de prevenir abusos derivados de la coacción, que podrían ejercer algunos empleadores para que sus trabajadores procedan a la firma de licencias no remuneradas, esta entidad recuerda el contenido de la sentencia C - 930 del 10 de diciembre de 2009, en la cual la Corte Constitucional señaló: "En estas situaciones en las cuales la suspensión del trabajo no obedece a causas imputables ni al empleado ni al empleador, sino a las prescripciones del legislador o a circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito, o a interpretaciones sobre el alcance del derecho fundamental de asociación sindical, hacer que la carga la asuma el trabajador ya sea económicamente mediante el descuento sobre su salario o en trabajo personal con afectación de su derecho al descanso no resulta conforme a la Constitución, ya que para el trabajador el salario y el

Continuación del Resolución "Por medio de la cual se resuelve un procedimiento administrativo sancionatorio"

descanso son derechos fundamentales irrenunciable, en tanto que hacer recaer esta responsabilidad en el empleador no representa una carga excesiva o desproporcionada que implique un rompimiento desmesurado del equilibrio contractual." (subrayado y negrilla fuera de texto)

Este Ministerio informa que desplegará sus funciones de inspección, vigilancia y control a las empresas que presionen o coaccionen a sus trabajadores para la firma de este tipo de licencia, por cuanto va en contravía de los derechos laborales y no cumple con la finalidad de la ley.

Se procede a realizar la valoración jurídica de los cargos formulados en relación con las normas en que se soportan con el fin de exponer los argumentos jurídicos que desvirtúen o mantengan las imputaciones

Los cargos formulados a la empresa T ATIENDO S.A. fueron los siguientes:

CARGO PRIMERO: *Presunta violación del numeral 2 del artículo 67 de la ley 50 de 1990, por no dar inmediato aviso al Ministerio de Trabajo de la suspensión de contratos de trabajo por fuerza mayor o caso fortuito.*

el artículo antes mencionado establece

"...ARTÍCULO 67. El artículo 40 del Decreto-ley 2351 de 1965 quedará así:

Protección en caso de despidos colectivos.

1. Cuando algún empleador considere que necesita hacer despidos colectivos de trabajadores, o terminar labores, parcial o totalmente, por causas distintas a las previstas en los artículos 5o, ordinal 1o, literal d) de esta ley y 7o, del Decreto-ley 2351 de 1965, deberá solicitar autorización previa al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social explicando los motivos y acompañando las correspondientes justificaciones, si fuere el caso. Igualmente deberá comunicar en forma simultánea, por escrito, a sus trabajadores de tal solicitud.

*2. Igual autorización se requerirá cuando el empleador por razones técnicas o económicas u otras independientes de su voluntad necesite suspender actividades hasta por ciento veinte (120) días. **En los casos de suspensión de los contratos de trabajo por fuerza mayor o caso fortuito, el empleador debe dar inmediato aviso al inspector del trabajo del lugar o en su defecto a la primera autoridad política,** a fin de que se compruebe esa circunstancia ..."* (subrayado y negrillas fuera de texto)

Con el fin de analizar el cargo primero, se revisa el correo electrónico de la Dirección Territorial de Risaralda dtrisaralda@mintrabajo.gov.co en donde se evidencia que la empresa nunca envió comunicación alguna, además plantea la representante legal en su escrito que remitió la información al siguiente correo electrónico el día 02 de junio de 2020 de manera muy posterior a la suspensión de los contratos de las 3 trabajadoras se realizó el día 11 de mayo de los corrientes y para más inri al correo electrónico cbetancourth@mintrabajo.gov.co, el cual no pertenece a ningún funcionario del Ministerio del trabajo.

Seguidamente, se estudia el contenido del oficio del 01 de octubre de 2020, por medio del cuales el representante legal de la empresa en sus alegatos de conclusión la investigada manifiesta que:

"...

Cabe resaltar que como seres humanos quisimos obrar desde la legalidad pero aunque somos conscientes de nuestro error al omitir el envío inmediato del correo de la información de la decisión tomada por la emergencia, por cuestiones de desinformación dentro de nuestra empresa este correo no fue enviado cuando se causó el evento, teniendo en cuenta que casi la totalidad de nuestros empleados del área administrativa estaban en la modalidad de "teletrabajo" y aprendiendo nuevas formas de ejecución en los procesos laborales, cosa que causo bastantes y serios traumatismos.

Continuación del Resolución "Por medio de la cual se resuelve un procedimiento administrativo sancionatorio"

..."

Una vez revisado el correo electrónico enviado por la empresa el 02 de junio de 2020 y el contenido de los alegatos de conclusión del 01 de octubre de 2020, se observa que la empresa no informo inmediatamente al inspector del trabajo del lugar o en su defecto a la primera autoridad política, a fin de que se compruebe esa circunstancia

Razón por la cual se sancionara a la empresa por este cargo por cuanto es visto con el material probatorio obrante que se vulnero el contenido del numeral 2 del artículo 67 del código sustantivo del trabajo, toda vez que la suspensión de los contratos de las 3 trabajadoras se realizó el día 11 de mayo de los corrientes y el aviso se realizó el día 2 de junio, a un correo inexistente, tal y como se analiza en la formulación de cargos.

CARGO SEGUNDO: *Presunta violación del artículo 59 numeral 9 del Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con el artículo 51 numeral 4 del Código Sustantivo del Trabajo, por coaccionar a sus trabajadores a solicitar la licencia no remunerada.*

Referente al cargo segundo, el artículo 59 numeral 9 del Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con el artículo 51 numeral 4 del Código Sustantivo del Trabajo, establecen:

"...

Artículo 51. Suspensión. *El Contrato de trabajo se suspende:*

4. *Por licencia o permiso temporal concedido por el empleador al trabajador o por suspensión disciplinaria.*

ARTICULO 59. PROHIBICIONES A LOS EMPLEADORES. *Se prohíbe a los empleadores:*

9. *Ejecutar o autorizar cualquier acto que vulnere o restrinja los derechos de los trabajadores o que ofenda su dignidad.*

..."

Es clara la normatividad que otorgó competencia al Ministerio del Trabajo para iniciar averiguaciones preliminares y procedimientos administrativos sancionatorios con el fin de promover la protección a los trabajadores, impulsando el sostenimiento de los puestos de trabajo y los ingresos de los mismos en virtud de la crisis por la que atraviesa el planeta con la pandemia ya mencionada, así mismo son claras nuestras funciones de inspección, vigilancia y control a las empresas que presionen o coaccionen a sus trabajadores para la firma de este tipo de licencia.

Dentro de las pruebas que aportó la empresa para demostrar que las licencias no remuneradas fueron suscritas de forma voluntaria, se encuentran las copias de estas solicitudes redactadas y firmadas con puño y letra de las trabajadoras; dilucidar de fondo si la empresa realizó coacción para esta firma e interpretar las circunstancias acaecidas con las trabajadoras sería exceder las competencias otorgadas a este Ministerio, por lo tanto, es preciso transcribir una fracción de la jurisprudencia en cabeza del honorable Consejo de Estado en la cual se basa esta coordinación para respaldar la postura que se toma en el presente caso:

"... EL CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN C CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA SENTENCIA 2011-00554/57394 DE JULIO 19 DE 2017

4.5.- *De observarse lo reglado, se tendrá que la competencia atribuida a un sujeto –y su resultado– ha sido llevada a cabo de manera adecuada, mientras que, de no ser así, el acto jurídico ejecutado en*

Continuación del Resolución "Por medio de la cual se resuelve un procedimiento administrativo sancionatorio"

contravención se verá expuesto a la consecuencia de la nulidad y se dirá que no se llevó a cabo con éxito la competencia otorgada; califican a las reglas de competencia o aquellas que confieren poderes como de carácter constitutivo que no participan de la categoría de normas deónticas: "el "poder" de una regla que confiere poder es el de alcanzar determinados resultados normativos por el hecho de que, dadas ciertas circunstancias, efectuamos una acción .

4.6.- Sobre este punto vale recordar, con Kelsen, que "Cuando una norma califica el acto de cierto individuo como supuesto jurídico o consecuencia de derecho, esto significa que sólo ese individuo es "capaz" de realizar dicho acto; o sea que sólo él es "competente" para realizarlo (usado el término en un sentido más amplio) de manera que las consecuencias de contar o no con esta atribución repercutirán en el ejercicio de la actuación desplegada por el órgano, pues "Sólo si este individuo capaz y competente realiza o deja de realizar el acto, pueden producirse la acción o la omisión que de acuerdo con la norma constituyen la condición o la consecuencia jurídicas" mientras que Hart señala que la infracción a tales normas no se puede asimilar como "un castigo establecido por una regla para que uno se abstenga de las actividades que la regla prohíbe (...) En esta misma línea, esta Corporación ha dicho que la incompetencia es "la falta de poder legal para tomar esas decisiones o proferir providencias necesarias o inherentes a la actividad administrativa o jurisdiccional"

4.7.- Así las cosas, una perspectiva analítica del vicio de incompetencia en el acto administrativo permite, a la vez, distinguir entre incompetencia en razón a la materia, al territorio, tiempo, por el grado de horizontalidad o verticalidad, por usurpación de poder o por la presencia de funcionarios de hecho. Sobre tales cuestiones la doctrina ha precisado lo siguiente:

"1. incompetencia "ratione materiae" Se caracteriza esta incompetencia porque se concreta sobre la materia u objeto específico del acto (en este sentido, FORSTHOFF se pronuncia por vicios de la competencia objetiva), esto es, sobre las potestades otorgadas por el ordenamiento a los órganos o sujetos de la administración. Constituye la regla general en materia de incompetencia y puede decirse que, en su mayoría, las otras modalidades de incompetencia son especificidades suyas. En sentido estricto, podemos identificar la incompetencia en razón de la materia, comprobando "si el acto considerado está que, por otro lado, puede estar permitida, ser obligatoria o estar prohibida; lo opuesto a poder, en este segundo caso, es ser incompetente, es decir, no tener capacidad para producir un determinado resultado normativo; y, finalmente, las reglas que confieren poder no pueden tampoco incumplirse, pero no por la razón por la que no pueden incumplirse las permisiones, sino porque ellas no son normas deónticas: lo único que cabe con las reglas que confieren poder es usarlas con éxito o no.

Esta incompetencia puede depender de las siguientes circunstancias:

- El ejercicio por parte de los sujetos administrativos de competencias de que carecen;
- El ejercicio por parte de los sujetos administrativos de competencias inexistentes para cualquiera de los órganos de la administración, y
- Exceso en las competencias delegadas."

En consonancia con lo expuesto; se hace necesario acatar lo establecido en lo dispuesto en el artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo, que indica lo siguiente:

"ARTICULO 486. ATRIBUCIONES Y SANCIONES. Subrogado por el art. 41, Decreto 2351 de 1965. **El nuevo texto es el siguiente:**

"... 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. (Negritas y subrayas del Despacho (...)"

Teniendo en cuenta lo anteriormente detallado y en vista de que al Ministerio del Trabajo no le es permitido declarar derechos individuales ni definir controversias jurídicas, se procederá al archivo del Procedimiento Administrativo Sancionatorio.

Continuación del Resolución "Por medio de la cual se resuelve un procedimiento administrativo sancionatorio"

Teniendo en cuenta lo anteriormente detallado y en vista de que al Ministerio del Trabajo no le es permitido declarar derechos individuales ni definir controversias jurídicas, por lo tanto este segundo cargo formulado o prosperara.

A. RAZONES EN LAS QUE SE FUNDAMENTA LA DECISIÓN

Considera el despacho que es procedente el archivo de la averiguación preliminar en fiscalización laboral rigurosa adelantada, por cuanto como se explicó en los acápites anteriores la empresa T ATIENDO SAS no dio aplicación y cumplimiento a las normas laborales; con lo que incurrió en la violación del numeral 2 del artículo 67 de la ley 50 de 1990, por no dar inmediato aviso al Ministerio de Trabajo de la suspensión de contratos de trabajo por fuerza mayor o caso fortuito, posición que obedece al resultado del análisis de todo el material probatorio arrojado a la investigación en relación con los dos cargos formulados en el auto No. 0787 del 29 de julio de 2020.

Frente al segundo cargo no se logro demostrar la coacción y no es posible en el presente caso definir una situación que implique realizar juicios de valor, competencia atribuida específicamente a los Jueces de la República, sin embargo, se le recuerda nuevamente a la empleadora, que este despacho puede continuar claramente desarrollando sus funciones Prevención, Inspección, Vigilancia y Control.

C. GRADUACION DE LA SANCIÓN

Adicional a los criterios relacionados anteriormente, este despacho refiere presupuestos legales necesarios para la imposición de una sanción y que dan sustento a sus funciones de policía administrativa laboral:

La vigencia o subsistencia del quebrantamiento normativo: la empresa T ATIENDO S.A identificada con NIT 900.451.502.5 representada legalmente por la señora Jovana Andrea Perea Silva, no dio aplicación y cumplimiento a la legislación laboral colombiana con lo que incurrió en la violación del numeral 2 del artículo 67 de la ley 50 de 1990, por no dar inmediato aviso al ministerio de trabajo de la suspensión de contratos de trabajo por fuerza mayor o caso fortuito, sin embargo se abona que dentro de los alegatos de conclusión presentados el 01 de octubre de 2020 y no dentro de los descargos como prevé la norma, la empresa reconoce que todo se debió a un error coyuntural y de transición laboral de sus colaboradores que ante la emergencia provocada por la COVID-19, algunos fueron trasladados a trabajo en casa.

Tasación de la sanción: Finalmente observados los presupuestos expuestos el Despacho y en particular por la violación de la normatividad vigente, teniendo en cuenta:

La gravedad de la falta, la acción del empleador contraría el espíritu del legislador, atenta contra el orden jurídico-institucional que pretende hacer valer los derechos fundamentales del trabajo.

Según el artículo 12 de la Ley 1610 de 2013:

"Artículo 12. Graduación de las sanciones. Las sanciones se graduarán atendiendo a los siguientes criterios:

1. Daño o peligro generado a los intereses jurídicos tutelados.
2. Beneficio económico obtenido por el infractor para sí o a favor de un tercero.
3. Reincidencia en la comisión de la infracción.
4. Resistencia, negativa u obstrucción a la acción investigadora o de supervisión.
5. Utilización de medios fraudulentos o utilización de persona interpuesta para ocultar la infracción u ocultar sus efectos.
6. Grado de prudencia y diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas legales pertinentes.
7. Renuencia o desacato en el cumplimiento de las órdenes impartidas por la autoridad competente.
8. Reconocimiento o aceptación expresa de la infracción antes del decreto de pruebas.
9. Grave violación a los Derechos Humanos de las y los trabajadores"

Continuación del Resolución "Por medio de la cual se resuelve un procedimiento administrativo sancionatorio"

Para el caso en particular de la empresa T ATIENDO SA identificada con NIT NIT 805.027.230-5 y para efectos de determinar la graduación de la sanción con base en los principios de razonabilidad y proporcionalidad, se observa la concurrencia de los siguientes criterios establecidos en el artículo 12 de la ley 1610 de 2013:

"...

6. Grado de prudencia y diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas legales pertinentes.

"..."

Los cuales se deben entender en los siguientes sentidos, inicialmente como quedó demostrado en este Procedimiento Administrativo Sancionatorio, la empresa T ATIENDO SA identificada con NIT 805.027.230-5, no atendió en un grado de prudencia y diligencia al momento de aplicar las normas legales por no dar inmediato aviso al Ministerio de Trabajo de la suspensión de contratos de trabajo por fuerza mayor o caso fortuito de manera inmediata en la forma estipulada en la norma.

Conocido esto, procede la imposición de la carga pecuniaria bajo el título de sanción que a su vez guarda un elemento que puede denominarse proporcionalidad, componente que relativiza la multa a la gravedad de la infracción y a un límite económico, establecido para este caso en el artículo 486 numeral 2 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el art. 7, Ley 1610 de 2013, el cual consagra que los funcionarios del Ministerio del Trabajo están facultados para imponer cada vez multas equivalentes al monto de uno (1) a cinco mil (5.000) veces el salario mínimo mensual vigente más alto según la gravedad de la infracción y mientras subsistan, lo que muestra que no existe una mera discrecionalidad sino que la Ley ha impuesto el parámetro en que desenvuelve el funcionario.

Ahora bien, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 201 de la ley 1955 de 2019 "por la cual se expide el plan nacional de desarrollo 2018-2022, pacto por Colombia, pacto por la equidad" que establece:

ARTÍCULO 201. FONDO PARA EL FORTALECIMIENTO DE LA INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL DEL TRABAJO Y LA SEGURIDAD SOCIAL (FIVICOT). Créase el Fondo para el Fortalecimiento de la Inspección, Vigilancia, y Control del Trabajo y la Seguridad Social (Fivicot), como una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, adscrita al Ministerio del Trabajo, cuyos recursos se destinarán a fortalecer la Inspección, Vigilancia y Control del Trabajo y la Seguridad Social.

El Fondo estará conformado por las multas que se impongan por las autoridades administrativas del trabajo a partir del primero (1) de enero de 2020, por la violación de las disposiciones relativas a las condiciones de trabajo, así como a la protección de los trabajadores en el ejercicio de su profesión y del derecho de libre asociación sindical.

PARÁGRAFO. El Gobierno nacional reglamentará el presente artículo en el plazo máximo de seis (6) meses.

Artículo reglamentado por el decreto 120 del 28 de enero de 2020, a su vez el ministerio de trabajo con memorando interno 08SI2020330000000000098, del 3 de enero de los corrientes, estableció las directrices y lineamientos para el trámite y recaudo de multas impuestas por el Ministerio del trabajo con destino al fondo para el fortalecimiento de la inspección, vigilancia y control del trabajo y la seguridad social (FIVICOT).

En consecuencia

Continuación del Resolución "Por medio de la cual se resuelve un procedimiento administrativo sancionatorio"

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: SANCIONAR a T ATIENDO S.A identificada con NIT 805.027.230-5 representada legalmente por la señora Jovana Andrea Perea Silva y/o quien haga sus veces, identificada con cédula de ciudadanía No 67.011.259 y con dirección para notificación judicial en la calle 15 A Número 25 A-352 del municipio de Yumbo-Valle, Teléfonos: 4860102-3155225029, Correo electrónico: info@tatiendo.com, por infringir el contenido del del numeral 2 del artículo 67 de la ley 50 de 1990, por no dar inmediato aviso al Ministerio de Trabajo de la suspensión de contratos de trabajo por fuerza mayor o caso fortuito

ARTICULO SEGUNDO: IMPONER a T ATIENDO S.A identificada con NIT 805.027.230-5 una multa de (5) SMLMV, equivalente a Cuatro millones trescientos ochenta y nueve mil quince pesos m/cte, (\$4.389.015.00), y a 123.26 unidades de valor tributario (UVT) que tendrán destinación específica al **FONDO PARA EL FORTALECIMIENTO DE LA INSPECCION, VIGILANCIA Y CONTROL DEL TRABAJO Y LA SEGURIDAD SOCIAL - FIVICOT** y que deberá ser cancelada una vez se encuentre ejecutoriado el presente acto administrativo.

PARAGRAFO: Advertir que en caso de no realizar la consignación de los valores de la multa en el término de quince (15) días hábiles posteriores a la notificación del presente acto administrativo, se cobrarán intereses moratorios a la tasa legalmente prevista, correspondiente la rata del doce por ciento (12%) anual, desde el día en que se hagan exigibles hasta aquel en que se verifique el pago conforme a lo señalado en el Artículo 9 de la Ley 68 de 1923 y se dará inicio a los diferentes procesos de cobro conforme a la Ley.

PARAGRAFO: Advertir que una vez ejecutoriado el acto administrativo que impone la sanción, la suma correspondiente a la multa impuesta, deberá ser consignado únicamente a través del botón banner PUNTO VIRTUAL - Pagos Electrónicos (PSE) del sitio web del BANCO AGRARIO (<https://www.bancoagrario.gov.co/Paginas/default.aspx>), en la Cuenta denominada DTN - OTRAS TASAS MULTAS Y CONTRIBUCIONES NO ESPECIFICADAS ENTIDADES, con número 300700011459 y código de portafolio del Ministerio del Trabajo 377, identificando como concepto de pago el número y año de Resolución que impone la multa y señalando que corresponde al Fondo para el Fortalecimiento de la Inspección, Vigilancia, Control del Trabajo y la Seguridad Social (FIVICOT).

Copia del comprobante de pago deberá remitirse de manera inmediata a su realización, a esta Dirección Territorial al correo electrónico dtrisaralda@mintrabajo.gov.co y a las siguientes direcciones de correo electrónico del Grupo de Tesorería del Ministerio del Trabajo, mmosquera@mintrabajo.gov.co y mcgarcia@mintrabajo.gov.co.

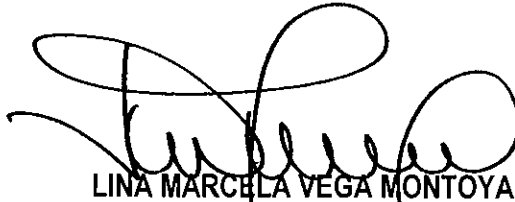
ARTÍCULO TERCERO: NOTIFICAR a T ATIENDO S.A identificada con NIT 805.027.230-5 representada legalmente por la señora Jovana Andrea Perea Silva y/o quien haga sus veces, identificada con cédula de ciudadanía No 67.011.259 y con dirección para notificación judicial en la calle 15 A Número 25 A-352 del municipio de Yumbo-Valle, Teléfonos: 4860102-3155225029, Correo electrónico: info@tatiendo.com y/o los interesados el contenido de la presente resolución, de acuerdo con lo señalado en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), y de conformidad con lo reglado en el artículo 4 del decreto 491 del 28 de marzo de 2020, por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del estado de emergencia económica, social y ecológica.

Continuación del Resolución "Por medio de la cual se resuelve un procedimiento administrativo sancionatorio"

ARTÍCULO CUARTO: INFORMAR en la diligencia de notificación que contra la presente resolución procede el recurso de reposición y el de apelación de conformidad con el artículo 74 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Pereira a los treinta (30) días del mes de noviembre de dos mil veinte (2020)



LINA MARCELA VEGA MONTOYA
INSPECTOR DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL - COORDINADOR

Elaboró/Transcriptor: F Ospina
Revisó/Aprobó: Lina Marcela V

Ruta electrónica: https://mintrabajocol-my.sharepoint.com/personal/lvega_mintrabajo_gov_co/Documents/2020/RESOLUCIONES/SANCION/12.RESOLUCION ADMINISTRATIVA SANCIONATORIA T ATIENDO S.A .docx

13/11/20

