



Libertad y Orden

MINISTERIO DEL TRABAJO

RESOLUCION No.

004134

107 OCT 2018

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

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

CONSIDERANDO

I. INDIVIDUALIZACION DEL IMPLICADO

Se decide en el presente proveído la actuación administrativa iniciada en contra de la empresa **INVERSIONES GIRATELL GIRALDO S.C.A.** identificada con NIT 860505205-1

II. ANTECEDENTES FÁCTICOS

Por medio de Radicado 11EE201873110000011161 del 28 de marzo de 2018, de manera anomia se solicita al Ministerio del Trabajo adelantar los trámites para investigar las presuntas conductas por parte de la empresa **INVERSIONES GIRATELL GIRALDO S.C.A.** con NIT 860505205-1, por la presunta infracción de las normas laborales, según el escrito de queja se señala entre otros lo siguiente:

"(...) solicito formalmente intervenir a mi patrón, Inversiones Giratell Nit. 860505205-1. Razón social de la marca de ropa Los vestidos, para obligarlo a cumplir sus obligaciones laborales en: Dotación personal administrativo, pago de horas extras por nomina, descuentos desmedido de llegadas tarde del personal administrativo, sobrecarga laboral, pago inapropiado de personal por días, pago inapropiado de incapacidades por parte del empleador. (...)" (fl 1).

III. ACTUACION PROCESAL - PRUEBAS ALLEGADAS

3.1 Mediante Auto de trámite 621 del 03 de octubre de 2018, la Coordinadora del Grupo Prevención, Inspección, Vigilancia y Control, avocó conocimiento de la actuación administrativa y decreto pruebas. (Fl. 6).

3.2 Se procede a revisar certificado de existencia y representación legal de la empresa **INVERSIONES GIRATELL GIRALDO S.C.A.** con NIT 860505205-1, generada por RUES (Registro Único Empresarial y Social) de la Cámara de Comercio de Bogotá, encontrando que la matrícula 164691 del 19 de enero

Continuación del Resolución "Por medio de la cual se archiva una averiguación preliminar"

- de 1982, y en donde verifica que actualmente se encuentra activa y renovada el 28 de marzo de 2019 (fl.85-88).
- 3.3 Mediante radicado 08SE2018731100000013755 del 03 de octubre de 2018 se comunicó el Auto de Trámite 621 del 03 de Octubre de 2018 a la empresa **INVERSIONES GIRATELL GIRALDO S.C.A** (fl.8).
- 3.4 Mediante radicado 11EE2018731100000040979 el 26 de noviembre de 2018 la empresa **INVERSIONES GIRATELL GIRALDO S.C.A**, allega respuesta en 01 folio y anexos 71 folios, de los solicitado mediante radicado 08SE2018731100000013755 del 03 de octubre de 2018 (fl12-83).
- 3.5 Mediante Auto No. 0766 del 02 de abril de 2019, la Coordinadora del Grupo Prevención, Inspección, Vigilancia y Control, reasignó a la Dra. **CLAUDIA PATRICIA SALAZAR AGUDELO** Inspector Treinta y Nueve de Trabajo para adelantar averiguación preliminar y continuar con el Procedimiento Administrativo Sancionatorio de conformidad con la Ley 1437 del 2011 y la Ley 1610 de 2013 de oficio en contra la empresa **INVERSIONES GIRATELL GIRALDO S.C.A.** con NIT 860505205-1 (Fl.84).

IV. FUNDAMENTOS JURIDICOS

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

Constitución Política de Colombia, artículos 83 y 209.

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

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

Artículos 485 y 486 del Código Sustantivo del Trabajo.

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

ARTICULO 486. "ATRIBUCIONES Y SANCIONES. Los funcionarios del Ministerio de Trabajo podrán hacer comparecer a sus respectivos despachos a los empleadores, para exigirles las informaciones pertinentes a su misión, la exhibición de libros, registros, planillas y demás documentos, la obtención de copias o extractos de los mismos. Así mismo, podrán entrar sin previo aviso, y en cualquier momento mediante su identificación como tales, en toda empresa con el mismo fin y ordenar las medidas preventivas que consideren necesarias, asesorándose de peritos como lo crean conveniente para impedir que se violen las disposiciones relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores en el ejercicio de su profesión y del derecho de libre asociación sindical. Tales medidas tendrán aplicación inmediata sin perjuicio de los recursos y

07 OCT 2019

Continuación del Resolución "Por medio de la cual se archiva una averiguación preliminar"

acciones legales consignadas en ellos. Dichos funcionarios no quedan facultados, sin embargo, para declarar derechos individuales ni definir controversias cuya decisión esté atribuida a los jueces, aunque sí para actuar en esos casos como conciliadores.

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

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

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

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

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

V. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

En virtud de los hechos narrados que dieron origen al inicio de la presente averiguación preliminar y realizada el análisis del caso en comento, este Despacho presenta las siguientes consideraciones, advirtiendo que se pronunciara de conformidad con sus competencias y de acuerdo con las normas citadas en los fundamentos jurídicos de la Presente Resolución:

Dentro de la documentación entregada por la empresa se encontró que se allego la siguiente documentación:

- Nomina año 2018 (enero -octubre)
- Entrega de la última dotación a empleados con salario inferior a 2 SMLMV
- Pagos de planillas de aportes parafiscales de lo corrido del año 2018

De lo anterior se logra establecer que:

En escrito allegado por la empresa se evidencia que: "(...) así mismo, nuestros colaboradores cuentan con contrato de manejo y confianza, razón por la cual, no tramitamos permisos de horas extras ante su entidad, adicionalmente nuestros horarios laborales de Lunes a viernes de 8:00am a 5:30pm y los sábados de 8:00am a 12m. (...)".

En atención a la queja se le indica que la duración de la jornada ordinaria de trabajo se encuentra regulada por el artículo 161 del Código Sustantivo del Trabajo, así: "ARTICULO 161. DURACION. La duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo es de ocho (8) horas al día y cuarenta y ocho (48) a la semana (...)" La jornada ordinaria máxima de trabajo es de ocho (8) horas diarias y cuarenta y ocho (48) horas semanales. De suerte que, una jornada diaria o semanal superior a la ordinaria, supondría trabajo suplementario o de horas extras.

Los trabajadores que desempeñan cargos de dirección, confianza y manejo, están excluidos de la regulación sobre la jornada máxima legal de trabajo, establecida en el artículo 161 del Código Sustantivo del Trabajo, de conformidad con el artículo 162 de dicho Código, así: "ARTICULO 162. EXCEPCIONES EN DETERMINADAS ACTIVIDADES. 1. Quedan excluidos de la regulación sobre la jornada máxima legal de trabajo los siguientes trabajadores: a). Los que desempeñan cargos de dirección, de confianza o de manejo; (...)" Al respecto, la Corte Constitucional, en la sentencia C-372 de 1998, en donde declaró la exequibilidad de los literales a) y b) del artículo 162 del Código Sustantivo del Trabajo, consideró que: "Esta Corte ha estimado que "la protección al trabajo establecida por mandato del artículo 25 constitucional, incluye la fijación de jornadas máximas, dentro de las cuales los trabajadores presten los servicios propios de la relación laboral y estén sometidos a las órdenes del patrono",[3] situación que se acompasa con el necesario descanso que es un derecho y que tiene como fines, entre otros, permitirle al trabajador "recuperar las energías gastadas en la actividad que desempeña, proteger su salud física y mental, el desarrollo de la labor con mayor eficiencia, y la posibilidad de atender otras tareas que permitan su desarrollo integral como persona".[4] Lo anterior, sin embargo, no obsta para que atendida la especial naturaleza de las actividades que determinados trabajadores cumplen al servicio de un empleador y sin perjuicio del derecho al descanso, se prevea una mayor disponibilidad que la exigida a los demás operarios. Tal posibilidad es desde todo punto de vista excepcional y, según la jurisprudencia de esta Corporación, las hipótesis en las que haya lugar a demandar la presencia del trabajador en días y horas distintos a los de la jornada normal no deben quedar al capricho del empleador, sino que han de venir previamente definidas en la ley y obedecer a circunstancias objetivas y razonables. En este orden de ideas, cabe precisar que los cargos de dirección, de confianza y de manejo revisten de una especial importancia en cualquier organización, resultandos esenciales al cabal desarrollo de sus actividades, a la preservación de sus intereses fundamentales y a la realización concreta de sus fines. Por lo tanto, la consagración de estas actividades como una excepción a la regulación sobre jornada máxima legal de trabajo se inscribe dentro de la facultad que asiste al legislador para definir situaciones específicas en las que se justifique solicitarle al trabajador una disponibilidad diferente, toda vez que la responsabilidad aneja a actividades de esta índole es de mayor entidad que la originada en funciones corrientes.

Acerca de este tópico, vale la pena transcribir las consideraciones de la H. Corte Suprema de Justicia que, aún cuando fueron hechas antes de la Constitución de 1991, a juicio de esta Corporación, son plenamente ajustadas al nuevo orden superior: "Se observa en primer lugar que, por razón de los caracteres particulares de algunos trabajos o actividades, el legislador se vio obligado a crear una especial categoría de trabajadores que, para ciertos efectos, sometió a un régimen especial, como ocurre en lo referente a la jornada máxima de trabajo y al fuero sindical. "Por lo que hace al punto que interesa al caso en estudio, el artículo 162 del Código sustantivo del Trabajo, estableció lo siguiente: 'Quedan excluidos de la regulación sobre jornada máxima legal de trabajo los siguientes trabajadores: a) Los que desempeñen cargos de dirección, de confianza o de manejo;...'. Esos términos 'de dirección, de confianza o de manejo' que utiliza la ley, no implican categorías distintas conforme al significado gramatical de las palabras que emplea, sino que abarcan una institución única, traducen una sola idea y son la expresión legal del concepto 'trabajadores de confianza', nacido de las necesidades y del interés de las empresas. Por otra parte, se trata de un concepto genérico, que no es susceptible de numeración limitativa, y que, por consiguiente para precisar si una determinada actividad implica el desempeño de un cargo 'de dirección, de confianza o de manejo' debe estudiarse en cada caso la respectiva relación de trabajo, en función de los intereses y necesidades fundamentales de cada empresa, cuestión que corresponde al juzgador pues el derecho del trabajo no

Continuación del Resolución "Por medio de la cual se archiva una averiguación preliminar"

abandona a la voluntad de los particulares la fijación de sus conceptos. "En apoyo de lo anterior, es oportuno citar lo expresado sobre el particular por el tratadista Mario de la Cueva en su obra Derecho Mexicano del Trabajo, que dice: 'Ahí donde están en juego la existencia de la empresa, sus intereses fundamentales, su éxito, su prosperidad, la seguridad de sus establecimientos, el orden esencial que debe reinar entre sus trabajadores, debe hablarse de empleados de confianza'. "No basta, pues, para incluir dentro del régimen exceptivo que consagra el artículo 162 del Código Sustantivo del Trabajo, a las personas que ocupan ciertos y determinados puestos, porque estos sean de confianza, sino que es indispensable que la función que se desempeñe en los puestos de que se trata sea sustancialmente de confianza y este carácter depende de las actividades que se desempeñen. Así lo ha entendido la jurisprudencia al expresar: 'Desde luego, en todo trabajador, se deposita un mínimo de confianza que responde a las exigencias de lealtad, honradez, aptitud y demás calidades derivadas de la especial naturaleza de la relación laboral. Pero cuando a esas condiciones comunes se agregan otras que por comprometer esencialmente los intereses morales o materiales del patrono, implican el ejercicio de funciones propias de éste, el elemento confianza adquiere singular relieve y por ello se le usa para calificar o distinguir el carácter del empleado' (Casación 7 de noviembre de 1950, Gaceta del Trabajo, Tomo V, Pág. 900).

Teniendo en cuenta que la empresa **INVERSIONES GIRATELL GIRALDO S.C.A** cuenta con trabajadores de manejo y confianza según escrito allegado y estos están excluido de la regulación de la jornada máxima legal, es decir que no tiene derecho al pago de las horas extras.

Se evidencia las planillas de la ultima dotación entregada a los empleados que tienen como salario inferior a 2 SMLMV.

Se evidencia las planillas integradas de liquidación de aportes del año 2018, los cuales se cuentan realizados en el tiempo que otorga la ley.

De lo anteriormente expuesto se evidencia en la documentación allegada que la empresa **INVERSIONES GIRATELL GIRALDO S.C.A**, se evidencia que dentro del desarrollo de su actividad, cumple el empleador con las obligaciones establecidas por la ley, en cuanto a entrega de dotación, pago de aportes de Seguridad Social Integral, en los términos establecidos por la ley.

Así las cosas, el Despacho presume que las actuaciones del Representante Legal o Administrador de la empresa **INVERSIONES GIRATELL GIRALDO S.C.A**, se enmarcan en la buena fe establecida en el artículo 83 de la Constitución Nacional, toda vez que es un principio constitucional que obliga a las autoridades a que presuman la buena fe en las actuaciones de los particulares y obliga a que los particulares y las autoridades enmarquen sus actuaciones bajo este principio.

Es necesario advertir al querellante que el Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control del Ministerio de Trabajo, ostenta la calidad de policía laboral y de seguridad social, encargado de verificar e inspeccionar el cumplimiento de la normativa laboral y del sistema general de seguridad social por parte de los agentes que se vinculan por un contrato de trabajo, en cualquiera de sus modalidades y además, en caso de encontrar infracciones de dichas disposiciones, tiene la potestad para imponer sanciones pecuniarias de acuerdo a lo previsto en los artículo 485 y 486 del Código Sustantivo de Trabajo.

También que frente a sus pretensiones, los funcionarios del Ministerio del Trabajo, no están facultados para declarar derechos individuales ni dirimir controversias y conflictos cuya competencia es del resorte exclusivo del juez natural de la causa, es decir de la justicia ordinaria, cuando se trata de la vulneración de derechos ciertos e indiscutible, por ello es a los Jueces a quienes les compete, dirimir controversias cuando se trata de vulneración de derechos inciertos y discutibles, según las voces del artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo. Subrogado Decreto Ley. 2351 de 1965. Art 4 y modificado por el artículo 7 de la Ley 1610 de enero de 2013.

Por lo anterior se procede a archivar la queja en la etapa de Averiguación Preliminar, dejando en libertad al querellante, para que acuda a la justicia ordinaria, si así lo considera pertinente, en procura de que sea este funcionario el que declare los derechos que por competencia este Despacho no puede efectuar.

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

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: NO INICIAR PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO en contra de la empresa **INVERSIONES GIRATELL GIRALDO S.C.A.** con NIT 860505205-1, representada legalmente por el socio o gestor **INVERSIONES GIRALDO CASTELLANIS LTDA**, o quien haga sus veces, por las razones expuestas en el presente acto administrativo.

ARTICULO SEGUNDO: ARCHIVAR las diligencias preliminares iniciadas con ocasión de la queja radicada con el No. 11EE2018731100000011161 del 28 de marzo de 2018, en contra de la empresa **INVERSIONES GIRATELL GIRALDO S.C.A.** con NIT 860505205-1, de conformidad con lo señalado en la parte motiva del presente proveído.

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

QUERELLADO: **INVERSIONES GIRATELL GIRALDO S.C.A**, con dirección de notificación judicial PAR EMPRESARIAL EL DORADO TV 93 53 – 32 IN 21 de la ciudad de Bogotá D.C.

ARTICULO CUARTO: LIBRAR las comunicaciones pertinentes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



TATIANA ANDREA FORERO FAJARDO

Coordinadora Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control

Proyecto: Claudia S.
Revisó: Rita V.
Aprobó: Tatiana