

AUTO No. 044963

**POR MEDIO DEL CUAL SE FORMULAN CARGOS Y SE ORDENA LA APERTURA DE
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 3111 de 2015.

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho a iniciar Procedimiento Administrativo Sancionatorio y Formulación de Cargos en contra de **JAIME HOYOS SANTA**, identificado con cédula de ciudadanía número 4574936, en calidad de propietario del establecimiento de comercio **RESTAURANTE ASADERO BRASAS**, ubicado en la carrera 14 14-86 del municipio de Santa Rosa de Cabal (Risaralda) y teniendo en cuenta los siguientes:

ANTECEDENTES

El día 30 de septiembre de 2016, la Inspectora de Trabajo de Santa Rosa de Cabal practicó visita de carácter general en el establecimiento de comercio Restaurante Asadero Brasas, donde le informaron que contaban con catorce (14) trabajadores, y un adolescente de nombre Sebastian Cuervo, por lo tanto requirió para la presentación de documentos que evidenciaran el cumplimiento de la normatividad laboral (f. 1 y 2)

El día 07 de octubre de 2016, la señora María Fernanda Berrio Borda, en calidad de secretaria encargada presentó ante la Inspección de Trabajo de Santa Rosa de Cabal, escrito donde entre otras cosas manifestó:

"...Nota para la copia de los pagos de cesantías y vacaciones no aplica debido a que la empresa renovó personal en su mayoría en noviembre de 2015. Con relación a los pagos de dominicales y auxilio de transporte, no se tienen debido a que no teníamos información adecuada respecto a estos pagos; pero estamos prestos a mejorar como empresa y por tanto cumplir con lo establecido en la ley..."

Adjunto al documento, aportó copias de contratos laborales, copia de pago de nómina de los meses de junio, julio y agosto de 2016, copia de reglamento de trabajo, copia de pago de seguridad social y parafiscales de junio, julio y agosto de 2016, copia de sistema de gestión de seguridad y salud en el trabajo, copia de actas del COPASST año 2016, copia de reglamento de higiene, copia de acta de entrega de dotación año 2016 (f. 3 al 128)

CONSIDERACIONES

Una vez revisados y analizados los documentos que obran en el expediente, observa este despacho presuntas irregularidades con relación a los siguientes:

Al momento de la visita general del 30 de septiembre de 2016, se encontró al adolescente SEBASTIAN CUERVO BUITRAGO, de 17 años de edad sin la debida autorización del Ministerio del Trabajo, dentro de los documentos por el empleador, se aprecia constancias de pago de seguridad social y en ninguna de ellas se aprecia pago al sistema de seguridad social en pensiones en favor del trabajador adolescente Sebastian Cuervo Buitrago.

Dentro de los documentos requeridos en el acta de visita se solicitó constancia de pago de dominicales de junio, julio y agosto de 2016, a lo cual la señora Maria Fernanda Berrio Borda en escrito calendado 07 de octubre de 2016, manifestó: "...Con relación a los pagos de dominicales y auxilio de transporte, no se tienen debido a que no teníamos la información adecuada respecto a estos pagos..."; pero al verificar las direcciones de residencia de los trabajadores se aprecia que viven a una distancia considerable del lugar de trabajo y en las nóminas se aprecia que devengan el salario mínimo.

En acta de visita del 30 de septiembre de 2016 se requirió al empleador para que presentara constancia de consignación de cesantías, la cual no fue aportada por el empleador, y la señora Berrio en escrito del 07 de octubre de 2016, manifestó: "...Nota: para la copia de los pagos de cesantías y vacaciones no aplica debido a que la empresa renovó personal en su mayoría en noviembre de 2015."

También se aprecia que la inspectora de trabajo requirió al empleador para que aportara constancia de entrega de dotación del año 2016, a lo cual el empleador remitió copia de actas de entrega de dotación sin fecha donde se indica que se realiza entrega sólo de camiseta y gorra"

En acta de visita del 30 de septiembre de 2016, se solicitó la presentación de constancias de pago de auxilio de transporte de los meses de los meses de junio, julio y agosto de 2016, pero el empleador no las aportó y la señora Berrio en su escrito del 07 de octubre de 2016 señaló: "... Con relación a los pagos de dominicales y de auxilio de transporte, no se tienen debido a que no teníamos la información adecuada con respecto a estos pagos"

Se aprecia que en acta de visita del 30 de septiembre de 2016, la Inspectora de trabajo requirió la presentación de constancia de pago de prima del mes de junio de 2016, pero el empleador frente a este concepto no presentó documento alguno.

Las normas presuntamente violadas son las siguientes:

Con respecto a la relación de trabajo con adolescente, el artículo 35 de la Ley 1098 de 2006, en concordancia con el artículo 31 del Código Sustantivo del Trabajo establece:

"Artículo 35: Edad mínima de admisión al trabajo y derecho a la protección laboral de los adolescentes autorizados para trabajar. La edad mínima de admisión al trabajo es los quince (15) años. Para trabajar, los adolescentes entre los 15 y 17 años requieren la respectiva autorización expedida por el Inspector de Trabajo o, en su defecto, por el Ente Territorial Local y gozarán de las protecciones laborales consagrados en el régimen laboral colombiano, las normas que lo complementan, los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia, la Constitución Política y los derechos y garantías consagrados en este código".

A su vez, el artículo 31 del Código Sustantivo del Trabajo preceptúa:

"ARTICULO 31. TRABAJO SIN AUTORIZACION. Si se estableciere una relación de trabajo con un menor sin sujeción a lo preceptuado en el artículo anterior, el presunto {empleador} estará sujeto al cumplimiento de todas las obligaciones inherentes al contrato, pero el respectivo funcionario de trabajo puede, de oficio o a petición de parte, ordenar la cesación de la relación y sancionar al {empleador} con multas".

Con respecto a la afiliación a la seguridad social en pensiones, los artículos 17 y 22 de la Ley 100 de 1993 establecen:

"ARTÍCULO 17. OBLIGATORIEDAD DE LAS COTIZACIONES. Durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que aquellos devenguen".

ARTÍCULO 22. OBLIGACIONES DEL EMPLEADOR. El empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio. Para tal efecto, descontará del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y el de las voluntarias que expresamente haya autorizado por escrito el afiliado, y trasladará estas sumas a la entidad elegida por el trabajador, junto con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos que para el efecto determine el Gobierno..."

Con respecto al trabajo dominical, los artículos 174 y 179 del Código Sustantivo del Trabajo establecen:

"ARTICULO 174. VALOR DE LA REMUNERACION.

1. Como remuneración del descanso, el trabajador a jornal debe recibir el salario ordinario sencillo, aún en el caso de que el descanso dominical coincida con una fecha que la ley señale también como descanso remunerado.
2. En todo sueldo se entiende comprendido el pago del descanso en los días en que es legalmente obligatorio y remunerado.

ARTICULO 179. TRABAJO DOMINICAL Y FESTIVO. Modificado por el art. 26, Ley 789 de 2002. El nuevo texto es el siguiente:

1. El trabajo en domingo y festivos se remunerará con un recargo del setenta y cinco por ciento (75%) sobre el salario ordinario en proporción a las horas laboradas.
2. Si con el domingo coincide otro día de descanso remunerado solo tendrá derecho el trabajador, si trabaja, al recargo establecido en el numeral anterior.
3. Se exceptúa el caso de la jornada de treinta y seis (36) horas semanales previstas en el artículo 20 literal c) de la Ley 50 de 1990.

PARÁGRAFO 1o. El trabajador podrá convenir con el empleador su día de descanso obligatorio el día sábado o domingo, que será reconocido en todos sus aspectos como descanso dominical obligatorio institucionalizado.

Interprétese la expresión dominical contenida en el régimen laboral en este sentido exclusivamente para el efecto del descanso obligatorio.

Las disposiciones contenidas en los artículos 25 y 26 se aplazarán en su aplicación frente a los contratos celebrados antes de la vigencia de la presente ley hasta el 1o. de abril del año 2003.

PARÁGRAFO 2o. Se entiende que el trabajo dominical es ocasional cuando el trabajador labora hasta dos domingos durante el mes calendario. Se entiende que el trabajo dominical es habitual cuando el trabajador labore tres o más domingos durante el mes calendario.

Con respecto a la obligación de cancelar cesantías el artículo 2.2.1.3.13 del Decreto 1072 de 2015:

“Artículo 2.2.1.3.13. Consignación cesantías y pago intereses de cesantías. El valor liquidado por concepto de auxilio de cesantía se consignará en el fondo de cesantía que el trabajador elija, dentro del término establecido en el ordinal 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990”.

El artículo 99 de la Ley 50 de 1990 establece:

“Artículo 99º.- El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:

1ª. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.

2ª. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.

3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo.

En atención a la entrega de vestido y calzado de labor, los artículos 230 y 232 del Código Sustantivo del Trabajo establecen:

“ARTICULO 230. SUMINISTRO DE CALZADO Y VESTIDO DE LABOR. Modificado por el art. 7o. de la Ley 11 de 1984. El nuevo texto es el siguiente: Todo empleador que habitualmente ocupe uno (1) o más trabajadores permanentes, deberá suministrar cada cuatro (4) meses, en forma gratuita, un (1) par de zapatos y un (1) vestido de labor al trabajador, cuya remuneración mensual sea hasta dos (2) meses el salario mínimo más alto vigente. Tiene derecho a esta prestación el trabajador que en las fechas de entrega de calzado y vestido haya cumplido más de tres (3) meses al servicio del empleador”.

ARTICULO 232. FECHA DE ENTREGA. Modificado por el art. 8o. de la Ley 11 de 1984. El nuevo texto es el siguiente: Los empleadores obligados a suministrar permanente calzado y vestido de labor a sus trabajadores harán entrega de dichos elementos en las siguientes fechas del calendario: 30 de abril, 31 de agosto y 20 de diciembre”.

Con respecto al pago de auxilio de transporte el artículo 2 de la Ley 15 de 1959 y el artículo 1 del Decreto 2553 de 2015 establecen:

"ARTICULO 2o. Establece a cargo de los patronos en los Municipios donde las condiciones de transporte así lo requieran, a juicio del Gobierno, el pago de transporte desde el sector de sus residencias hasta el sitio de su trabajo, para todos y cada uno de los trabajadores cuya remuneración no exceda de un mil quinientos pesos. (\$ 1.500.00) mensuales. El Gobierno podrá decretar en relación con este juicio las exoneraciones totales o parciales que considere convenientes, así como también podrán graduar su pago por escala de salarios, o número de trabajadores, o monto del patrimonio del respectivo taller, negocio o empresa."

Por su parte el Decreto 2553 de 2015, preceptúa

"Artículo 1. Auxilio de transporte. Fijar a partir del primero (1°) de enero de dos mil dieciséis (2016), el auxilio de transporte a que tienen derecho los servidores públicos y los trabajadores particulares que devenguen hasta dos (2) veces el Salario Mínimo Legal Mensual Vigente, en la suma de SETENTA Y SIETE MIL SETECIENTOS pesos mensuales (\$77.700.00), que se pagará por los empleadores en todos los lugares del país, donde se preste el servicio público de transporte"

El artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo establece:

"ARTICULO 306. PRINCIPIO GENERAL. 1. Toda empresa (de carácter permanente) está obligada a pagar a cada uno de sus trabajadores, excepto a los ocasionales o transitorios, como prestación especial, una prima de servicios, así:

NOTA: El texto subrayado fue declarado **INEXEQUIBLE** por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-825 de 2006; el texto entre paréntesis fue declarado **INEXEQUIBLE** mediante Sentencia C-100 de 2005.

NOTA: El texto subrayado y en negrita fue declarado **EXEQUIBLE** por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-871 de 2014.

a). Las de capital de doscientos mil pesos (\$200.000) o superior, un mes de salario pagadero por semestres del calendario, en la siguiente forma: una quincena el último día de junio y otra quincena en los primeros veinte días de diciembre, a quienes hubieren trabajado o trabajaren todo el respectivo semestre, o proporcionalmente al tiempo trabajado..."

Con base en lo anteriormente enunciado, este despacho decide formular en contra del empleador JAIME HOYOS SANTA, identificado con cédula de ciudadanía número 4574936, en calidad de propietario del establecimiento de comercio RESTAURANTE ASADERO BRASAS ubicado en la Carrera 14 14-86 del municipio de Santa Rosa de Cabal, los siguientes

CARGOS

PRIMERO: Presunta violación a los artículos 31 del Código Sustantivo del Trabajo en concordancia con el artículo 35 de la Ley 1098 de 2006, al establecer una relación de trabajo con el adolescente SEBASTIAN CUERVO BUITRAGO, sin la debida autorización del Inspector de trabajo.

SEGUNDO. Presunta violación al artículo 17 y 22 de la Ley 100 de 1993 ya que al parecer no canceló aportes a seguridad social pensiones por el adolescente SEBASTIAN CUERVO BUITRAGO

TERCERO. Presunta violación a los artículos 174 y 179 del Código Sustantivo del Trabajo ya que al parecer no canceló los recargos dominicales a sus trabajadores durante los meses de junio, julio y agosto de 2016

CUARTO. Presunta violación Artículo 2.2.1.3.13 del Decreto 1072 de 2015, en concordancia con el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, ya que al parecer no consignó en el fondo correspondiente el valor correspondiente a las cesantías del año 2015, de los trabajadores Fabian Andrés Restrepo, Camilo Rodríguez, Libardo Henao, María Nubia Gaviria, Beatriz Elena Cuervo, Albeiro Londoño, Sandra Mayerli Sanchez, Luis Angel Castaño.

QUINTO Presunta violación a los artículos 230 y 232 del Código Sustantivo del Trabajo, ya al parecer no entregó calzado de labor a todos sus trabajadores.

SEXTO. Presunta violación al artículo 2 de la Ley 15 de 1959 en concordancia con el artículo 1 del Decreto 2553 de 2015, ya que al parecer no canceló a sus trabajadores en los meses de junio, julio y agosto de 2016 el valor del auxilio de transporte.

SEPTIMO. Presunta violación al artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo, ya que al parecer no canceló a sus trabajadores el valor de la prima del mes de junio de 2016

Por consiguiente la empresa deberá aclarar todas estas inconsistencias y de encontrarse probada la violación de las disposiciones legales anteriores, dará lugar a la imposición de las sanciones consagradas en las normas sobre la materia.

Por lo anteriormente analizado, éste Despacho

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: INICIAR Procedimiento Administrativo Sancionatorio a **JAIME HOYOS SANTA**, identificado con cédula de ciudadanía número 4574936, en calidad de propietario del establecimiento de comercio **RESTAURANTE ASADERO BRASAS**, ubicado en la carrera 14 14-86 del municipio de Santa Rosa de Cabal (Risaralda), por presunta violación a las normas laborales anteriormente citadas y por las razones expuestas en la parte considerativa del presente Auto.

ARTÍCULO SEGUNDO: ORDENAR la práctica de las siguientes pruebas:

1. Solicitar al empleador remitir listado de los trabajadores Sebastian Cuervo, Fabian Andrés Restrepo, Camilo Rodríguez, Libardo Henao, María Nubia Gaviria, Beatriz Elena Cuervo, Albeiro Londoño, Sandra Mayerli Sanchez, Luis Angel Castaño, con sus direcciones, e-mail y teléfono de contacto
2. Citar y oír en declaración a tres trabajadores del listado aportado por el empleador

ARTÍCULO TERCERO: NOTIFICAR PERSONALMENTE al investigado el presente Auto de conformidad al Art. 47 de la ley 1437 de 2011, informándole que contra el presente auto no procede Recurso alguno.

ARTÍCULO CUARTO: ADVERTIR al investigado que podrá presentar los descargos dentro de los quince (15) días siguientes a la Notificación de la presente formulación de cargos, aportar y/o solicitar la pruebas que pretenda hacer valer, las cuales se practicarán en un término no mayor de veinte (20) días.

ARTÍCULO QUINTO: ASIGNESE para la instrucción a la Doctora **ELIZABETH RODRIGUEZ RODRIGUEZ** Inspector de Trabajo y Seguridad Social de ésta Dirección Territorial, quien rendirá el informe y proyectará la resolución respectiva.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Pereira, a los 16 días del mes de Diciembre del año dos mil dieciséis (2016).



LINA MARCELA VEGA MONTOYA
Coordinadora Grupo

Transcribió/Elaboró: Elizabeth R.
Revisó: Jessica A.
Aprobó: Lina Marcela V.

Ruta electrónica: C:\Users\lvegal\Dropbox\2016\AUTOSIAUTO FORMULACION DE CARGOS.docx

NOTICACION POR AVISO

LA COORDINADORA DEL GRUPO DE PREVENCIÓN, INSPECCION, VIGILANCIA, CONTROL Y DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS-CONCILIACIÓN.

POR MEDIO DEL CUAL SE PROCEDE A NOTIFICAR AL SEÑOR JAIME HOYOS SANTA, REPRESENTANTE LEGAL RESTAURANTE ASADEO BRASAS, SEGÚN LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 69 DE LA LEY 1437 DE 2011.

Fecha del aviso, 2 de enero de 2017

Número y fecha del acto administrativo a notificar Auto 04496 del 1 de diciembre de 2016.

Persona (s) a notificar: AL SEÑOR JAIME HOYOS SANTA, REPRESENTANTE LEGAL RESTAURANTE ASADEO BRASAS.

Dirección, número de fax o correo electrónico de notificación: KR 14 14 86 Santa Rosa de Cabal Risaralda.

Funcionario que expide el acto administrativo: LINA MARCELA VEGA MONTOYA, Coordinadora Grupo PIVC RC-C.

Mediante el presente aviso se procede de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 de la ley 1437 del 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), con el objeto de surtir la notificación del Auto que se anexa al presente aviso.

Es de advertir de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al recibo de este aviso con la copia integral del acto administrativo.

Se fija hoy 2 de enero de 2017.

MA. DEL SOCORRO SIERRA DUQUE
Auxiliar Administrativa

Se desfija hoy 9 de enero de 2017