

REPUBLICA DE COLOMBIA



MINISTERIO DEL TRABAJO

**RESOLUCIÓN No. (2871) De 16 de diciembre de 2020**

***“POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN”***

**LA COORDINACIÓN DEL GRUPO DE PREVENCIÓN, INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL DE LA DIRECCIÓN TERRITORIAL DE BOGOTÁ D.C.**

En ejercicio de las facultades otorgadas por el Convenio 81 de 1947 de la OIT ratificado por Colombia mediante ley 23 de 1967, en concordancia con el artículo 53 inciso 3 de la Constitución Política, mediante Resolución No. 2143 de 28 de mayo de 2014, ley 1610 de 2013, artículo 74 de la ley 1437 de 2011, y teniendo en cuenta el siguiente:

#### **I. ASUNTO A RESOLVER**

Corresponde a esta Coordinación resolver recurso de reposición presentado mediante escrito radicado No. 11EE2019731100000019353 del 14 de junio de 2019, por la Abogada **YIRNNY TATIANA LONDOÑO TRUJILLO** en calidad de apoderada de la parte sancionada, contra la **Resolución No. 000193 del 17 de enero de 2019**, ***“POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UNA INVESTIGACIÓN ADMINISTRATIVA LABORAL Y SE IMPONE UNA SANCIÓN A CECILIA ELVIRA OLAYA REYES – ESTABLECIMIENTO COMERCIAL RANCHO JUANITOS PARRILLA BAR”***.

#### **II. ANTECEDENTES**

1. Por medio de escrito radicado número 182083 del 25 de octubre de 2016, la señora **CARMEN CECILIA PIÑEROS**, presentó queja en contra de la señora **CECILIA ELVIRA OLAYA REYES** en calidad de propietaria del Establecimiento de Comercio **RANCHO JUANITOS PARRILLA BAR**, por presunta infracción de normas de carácter laboral (f. 1).
2. Mediante Auto No. 3607 del 28 de noviembre de 2016, el Coordinador del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control comisionó a la Inspección Cuarenta y Uno de Trabajo y Seguridad Social, para adelantar averiguación preliminar y de ser procedente continuar con el procedimiento administrativo sancionatorio en concordancia con la Ley 1437 de 2011 y Ley 1610 de 2013, a la señora **CECILIA ELVIRA OLAYA REYES** en calidad de propietaria del Establecimiento de Comercio **RANCHO JUANITOS PARRILLA BAR** (f. 2).
3. Mediante Auto de fecha 29 de noviembre de 2016, el funcionario comisionado, avocó conocimiento de la diligencia relacionada con la querrela y ordena practica de pruebas que consideró conducentes y pertinentes para establecer la veracidad de los hechos denunciados (f. 3).
4. Por medio de Auto No. 00000158 del 21 de mayo de 2018, se decidió iniciar Procedimiento Administrativo Sancionatorio y Formular cargos en contra de la señora **CECILIA ELVIRA OLAYA REYES** en calidad de propietaria del Establecimiento de Comercio **RANCHO JUANITOS PARRILLA BAR**, por la presunta violación al numeral 1 del artículo 3 de la ley 797 de 2003, artículo 4 ibídem, y el artículo 22 y 23 de la ley 100 de 1993 (ff. 22 - 24).
5. A través de oficio radicado 11EE2018731100000028594 del 23 de agosto de 2018 la Abogada **YIRNNY TATIANA LONDOÑO TRUJILLO** presentó descargos (ff. 29 - 31).

*“POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN”*

6. Por medio de Auto 00001002 del 20 de noviembre de 2018 el Despacho declaró agotado el periodo probatorio en el presente proceso administrativo sancionatorio y se tuvieron como válidas las pruebas que obran en el expediente (ff. 33 - 34).
7. A través de **Resolución número 000193 del 17 de enero de 2019** la Coordinadora del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control de la Dirección Territorial de Bogotá, **DISPUSO SANCIONAR** a la señora **CECILIA ELVIRA OLAYA REYES** en calidad de propietaria del Establecimiento de Comercio **RANCHOS DE JUANITOS** con **MULTA de TRES SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES** para el año 2019, equivalentes a la suma de **DOS MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL SETECIENTOS VEINTISÉIS PESOS (\$2.343.726) M/CTE.** La razón de la decisión es la siguiente:

*“(…) Las declaraciones y manifestaciones presentadas anteriormente por parte de la Querellante Señora CARMEN CECILIA PIÑEROS y la Parte querellada por la señora CECILIA ELVIRA OLAYA REYES y su Abogada Apoderada, doctora YIRNY TATIANA LONDOÑO TRUJILLO atendiendo lo estipulado en la ley 1564 de 2012 artículos 164 y 165, y el artículo 486 del C.S.T &, (sic) evidencian que existen indicios de una relación laboral, enmarcados en la declaración dada en la diligencia laboral administrativa del día 16 de marzo del 2017 por la parte reclamante, y la manifestación de la parte citada en la audiencia del 25 de octubre del 2016, ante la inspección RCC8 de la Dirección Territorial del Ministerio del Trabajo, como obra a folio 5 y 6 en el expediente. Lo cual corroboro en memorial con radicado número 11EE201773110000005097 del 6 de septiembre 2017 la parte querellada, donde acepta que contrato a la señora CARMEN CECILIA PIÑEROS, pero niega que pacto (sic) un contrato laboral, que fue de mutuo acuerdo y se estableció un pago por día que ella se presentara en su establecimiento.”*

*“(…) Por lo tanto, de acuerdo con la declaración dada por la parte Reclamante, y las manifestaciones dadas por la parte Reclamada lo cual constituye elementos probatorios de conformidad a lo estipulado en la ley 1564 de 2012 artículos 164 y 165, se observa que existió una relación laboral, se evidencia que se dio como vinculación laboral un contrato de trabajo de forma verbal (Art. 38 C.S.T), que al igual que el contrato escrito contempla los mismos derechos del contrato escrito por ende está sujeto al reconocimiento de todas las prestaciones sociales.”*

8. El anterior Acto Administrativo fue notificado personalmente a la Abogada **YIRNNY TATIANA LONDOÑO TRUJILLO** en calidad de **apoderada de la parte sancionada**, según consta en acta de notificación personal del 05 de junio de 2019 (f. 48).
9. La Abogada **YIRNNY TATIANA LONDOÑO TRUJILLO** presentó **RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN** en contra la resolución 000193 del 17 de enero de 2019, escrito que fue radicado bajo el número 11EE2019731100000019353 del 14 de enero de 2019 (ff. 49 - 52).
10. Por medio de Auto No. 1069 del 31 de julio de 2019 se reasigno el conocimiento del caso al Abogado **JAHIR PEREZ POLO**, como quiera que, al interior de la Dirección Territorial de Bogotá, se realizó cambio de Inspector de Trabajo y Seguridad Social **ADOLFO TORRES** por terminación de la provisionalidad, quien tenía a cargo los expedientes asignados a la Inspección de Trabajo No. Cuarenta y dos (42) del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control (f. 163).
11. Mediante la resolución 0784 del 17 de marzo del 2020, el Ministerio del Trabajo ordeno “Establecer que no corren términos procesales en todos 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

*“POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN”*

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.

12. Mediante la Resolución No. 0876 del 01 de abril de 2020 el Ministerio de Trabajo modificó las medidas transitorias previstas en la Resolución 0784 de 2020 y amplió la vigencia de la suspensión de términos.
13. Mediante la Resolución No. 1590 del 08 de septiembre de 2020 el Ministerio de Trabajo levanto la suspensión de términos señaladas por la Resolución 0784 del 17 de marzo de 2020, modificada por la Resolución 0876 del 01 de abril de 2020, a partir del día hábil siguiente de la publicación de la Resolución, 08 de septiembre de 2020, para todos los trámites administrativos y disciplinarios, no incluidos en la Resolución 1294 del 14 de julio de 2020.
14. Finalmente, este Despacho se permite informar a las partes jurídicamente interesadas que esta Dirección Territorial dará aplicación a lo dispuesto en el artículo 4° del **Decreto 491 del 28 de marzo de 2020**, toda vez que la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social se encuentra vigente (**Resolución 2230 de 27 de noviembre de 2020 por medio de la cual se prorroga nuevamente la emergencia sanitaria por el nuevo Coronavirus que causa la Covid-19, declarada mediante Resolución 385 de 2020, modificada por la Resolución 1462 de 2020**), razón por la cual, la notificación del presente acto administrativo se realizará por medios electrónicos, no obstante, en caso de que no pueda surtirse de la forma antes señalada, se seguirá el procedimiento previsto en los artículos 67 y siguientes de la Ley 1437 de 2011.

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL RECURSO

El artículo 74 de la ley 1437 de 2011 establece que contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos:

*“1. El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque. (...)”*

En el mismo sentido, el artículo 76 *ibidem*, plantea que los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por Aviso, o al vencimiento del término de publicidad según el caso.

El artículo 77 del cuerpo normativo en cita establece:

*“(...)”*

*“Los recursos deberán reunir, además, los siguientes requisitos:*

*“1. Interponerse dentro del plazo legal, por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido...”*

*“(...)”*

La Corte Constitucional en Sentencia C-319 de 2002, manifestó que; *“los recursos constituyen el medio para defenderse de los posibles desaciertos de la administración, bien sea irregularidad formal, injusticia o inconveniencia, hipótesis todas previstas en la ley, y que provocan con su uso la denominada “vía gubernativa”, a fin de permitir a la Administración la corrección de sus propios actos mediante su modificación, aclaración o revocatoria, y, a los administrados la garantía de sus derechos por aquella, sin tener que acudir a la instancia judicial.”*

Así las cosas, tenemos que la Resolución número 000193 del 17 de enero de 2019 fue notificada personalmente a la Abogada **YIRNNY TATIANA LONDOÑO TRUJILLO**, el día 05 de junio de 2019, según consta en acta de notificación personal (f. 48). De acuerdo con lo anterior, la parte querellada contaba con el plazo para presentar los

*“POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN”*

recursos hasta el día 19 de junio del mismo año, y el escrito fue radicado el día 14 de junio de 2019 (ff. 49 – 52), es decir, dentro del término legal. Por lo anterior esta Coordinación estudiará y resolverá la petición de fondo.

**IV. ARGUMENTOS DEL RECURRENTE**

Una vez analizados y evaluados los argumentos presentados por la Abogada **YIRNNY TATIANA LONDOÑO TRUJILLO** en el recurso de reposición, la Coordinación de Inspección, Vigilancia y Control de la Dirección Territorial de Bogotá, procede a transcribir de manera sucinta las discrepancias.

*“(…) En los alegatos de conclusión se manifestó que El Ministerio de Trabajo esta haciendo conjeturas y está afirmando que considera la existencia de un vinculo laboral pese a que no existe material probatorio suuficiente para determinar que lo que se surtió entre las partes fue asi, lo único que tiene es la declaración en un acta de no conciliación , pero que jamás se constituye prueba, es por ello que la corte a manifestado (sic) que lo que ocurra en una audiencia de conciliación es confidencial, ya que es la versión de una persona es libre y no es confesión presuntiva.*

*Por tanto al carecer de pruebas que desprendieran de una relación laboral, no puede el Ministerio sancionar, por cuanto estaría violentando el debido proceso y la valoración del acervo probatorio, pruebas que no reposan en ninguna parte del expediente.”*

De acuerdo con lo anterior la recurrente solicita que se revoque la resolución 000193 del 17 de enero de 2019 y se exonere de la sanción.

**CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.**

Precisa esta Coordinación que la génesis de esta actuación administrativa es la queja interpuesta por la señora **CARMEN CECILIA PIÑEROS** en contra de la señora **CECILIA ELVIRA OLAYA REYES** en calidad de propietaria del Establecimiento de Comercio **RANCHO JUANITOS PARRILLA BAR**, por la presunta infracción de normas laborales y de la seguridad, específicamente por el NO pago de prestaciones laborales. Y surtidas todas las etapas procesales, en su momento este Despacho a través de resolución 000193 del 17 de enero de 2019 resolvió sancionar a la señora **CECILIA ELVIRA OLAYA REYES** ya que encontró probada la presunta omisión en el pago de las prestaciones sociales que por ley tenia derecho la querellante.

Ahora bien, observa esta Coordinación que en los descargos, alegatos de conclusión e inclusive en el mismo recurso de reposición que hoy nos llama la atención, la apoderada del extremo sancionado argumentó reiteradamente que entre las partes, es decir, entre la señora **CARMEN CECILIA PIÑEROS** y **CECILIA ELVIRA OLAYA REYES** NO existió ninguna relación de carácter laboral, sino una relación de carácter privado y/o comercial.

De acuerdo a lo anterior, y en concordancia con todo el material probatorio que existe en el expediente, NO se observa ninguna prueba siquiera sumaria que de cuenta sin duda alguna que entre las partes existió un contrato de trabajo, pues es indispensable la existencia de este para poder así endilgarle la infracción de las normas laborales por la supuesta omisión del NO pago de prestaciones sociales y demás acreencias de tipo laboral.

Así pues, se vislumbra que este Despacho al sancionar a la señora **CECILIA ELVIRA OLAYA REYES** cometió un yerro, pues entró en una zona gris donde aparentemente se generó una controversia sobre la existencia o no de un contrato de trabajo regulado por el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo. La Coordinación del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control al partir y presumir que entre las partes existió dicha relación laboral quebrantó el artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual reza lo siguiente:

*“Artículo 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*

**“POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN”**

*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.***

Lo anterior quiere decir, que en el caso bajo estudio se presentó una controversia sobre la existencia de un contrato de trabajo, y el Inspector de Trabajo y Seguridad Social perdió toda competencia para pronunciarse de fondo sobre la omisión del pago de prestaciones sociales, pues el quejoso debe acudir al Juez Ordinario Laboral para que este **DECLARE LA EXISTENCIA DEL CONTRATO REALIDAD**, ya que como consagra la norma imperativa transcrita anteriormente, le está vedado a los funcionarios del Ministerio del Trabajo declarar derecho o definir controversias, caso contrario a lo que se hizo con la resolución 000193 del 17 de enero de 2019, en donde indirectamente se declaró el contrato de trabajo de las partes para efectos de sancionar a la señora **CECILIA ELVIRA OLAYA REYES**, lo que desbordó la orbita de la competencia de esta Coordinación.

Hasta lo aquí expresado tampoco puede desconocer el Despacho que le asiste la razón al recurrente en el sentido de que se hicieron conjeturas sobre la existencia del contrato de trabajo entre las partes, sin existir prueba alguna sobre ello. Por tal razón, no le queda otro camino a esta Coordinación que **REVOCAR** la resolución 000193 del 17 de enero de 2019 a través de la cual se decidió sancionar a la señora **CECILIA ELVIRA OLAYA REYES**.

Como quiera que para el Despacho prospera el recurso principal de reposición y se revocará la resolución recurrida, **NO** se concederá el recurso de apelación pues este perseguía lo que aquí se decidió.

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

**RESUELVE**

**ARTÍCULO PRIMERO: REVOCAR** la resolución 000193 del 17 de enero 2019, por medio de la cual se decidió sancionar a la señora **CECILIA ELVIRA OLAYA REYES** en calidad de propietaria del Establecimiento de Comercio **RANCHOS DE JUANITOS**, por lo expuesto en la parte motiva de la presente resolución.

**ARTÍCULO SEGUNDO: ARCHIVAR** el presente expediente iniciado con ocasión a la queja número 182083 del 22 de noviembre de 2016, elevada por la señora **CARMEN CECILIA PIÑEROS**.

**ARTÍCULO TERCERO: NO CONCEDER** el RECURSO DE APELACIÓN por las razones expuestas en la parte motiva.

**ARTÍCULO CUARTO: COMUNICAR**, por medios electrónicos a las partes jurídicamente interesadas del contenido de la presente decisión conforme a lo dispuesto en el artículo 4 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020, informándoles además que contra la presente decisión no procede recurso alguno.

**COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

**OSCAR DANIEL ACEVEDO ARIAS**

**COORDINADOR GRUPO DE PREVENCIÓN, INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL**