



Facatativá, 21 de diciembre de 2018

Al responder favor de citar este número de radicado

Señor (a)

REPRÈSENTANTE LEGAL EMPRESA MINERA MISAEL CASTILLO CASTRO CARRERA 6 No. 5-58 interior 7 UBATE (CUNDINAMARCA)

Asunto: REMISION NOTIFICACION POR AVISO DE FECHA No. 8SE2018732500000003326 DEL 10/11/2018

RADICADO 1569 DEL 1/7/2015-

JOSE ENRIQUE GARNICA POVEDA VS. EMPRESA MINERA MISAEL CASTILLO CASTRO

Que ante la imposibilidad de llevar a cabo la notificación personal al Señor (a) JOSE ENRIQUE GARNICA POVEDA, y al Representante Legal de la Empresa EMPRESA MINERA MISAEL CASTILLO CASTRO a quienes se citó, y toda vez que la parte convocada NO se presentó, de conformidad con lo establecido en el artículo 69 de la Ley 1437 de 2011 - Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se procede a NOTIFICAR POR AVISO el contenido del AUTO No. 1838 del 10/22/2018, expedido por la doctora MAYLIE HELENA CONTRERAS PITA Coordinadora del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control, Resolución de Conflictos — Conciliación Dirección Territorial de Cundinamarca,.. Acto administrativo contentivo en Tres (3) folios.

Cordialmente,

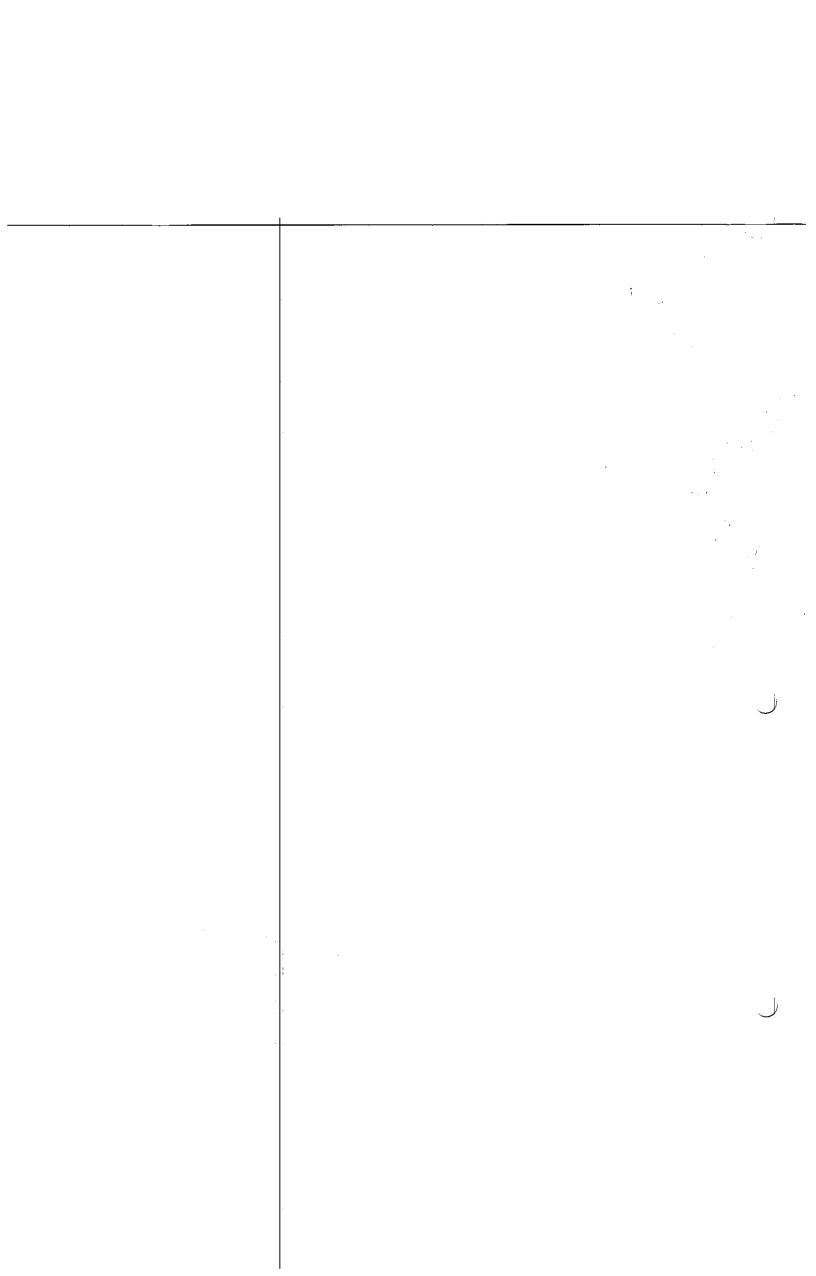
YANNETH MEDINA LOPEZ Ext. 2503

Auxiliar Administrativo D. T. Cundinamarca

Elaboro: Yanneth M Reviso: Yanneth M. Aprobó: Maylie C. . MINISTERIO DEL TRABAJO
DIRECCIÓN TERRITORIAL DE CUNDINAMARCA
Radicado No.
Fecha: 2

Sede Administrativa Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13 **Teléfonos PBX**(57-1) 5186868

Atención Presencial Sede de Atención al Ciudadano Bogotá Carrera 7 No. 32-63 Puntos de atención Bogotá (57-1) 5186868 Opción 2 Línea nacional gratuita 018000 112518 Celular 120 www.mintrabajo.gov.co





MINISTERIO DEL TRABAJO DIRECCIÓN TERRITORIAL DE CUNDINAMARCA

AUTO No. 1838 DE 2018 (22 DE OCTUBRE DE 2018)

"Por medio del cual se Archiva una Averiguación"

LA COORDINADORA DEL GRUPO DE PREVENCIÓN, INSPECCIÓN VIGILANCIA Y CONTROL - TERRITORIAL

En ejercicio de sus atribuciones legales y en especial de las establecidas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y tentendo en cuenta lo siguiente,

Radicación: No. 1569 de Fecha 7 de Enero de 2015

CONSIDERANDO

Que mediante queja con Radicado No. 1569 de Fecha 7 de Enero de 2015, el señor (a) JOSE ENRIQUE GARNICA POVEDA solicitó adelantar investigación administrativa laboral contra MINERA MISAEL CASTILLO CASTRO, Identificado con NIT: 70161965-1, por presunto incumplimiento a la normatividad laboral.

Que mediante Resolución N° 0485 de fecha 14 de febrero de 2017, reza en su "Artículo segundo: Suprímase la Inspección del Trabajo Municipal de Facatativá, actualmente conformada en la Dirección Territorial de Cundinamarca y Artículo Cuarto: Ordenar el Cierre Temporal de la Dirección Territorial de Cundinamarca y como consecuencia suspender los términos procesales de las actuaciones administrativas a su cargo, así como la prestación del servicio público en la sede funcional actual de la señalada Dirección Territorial, en el período comprendido entre el 15 al 21 de febrero de 2017, mientras se surte el traslado señalado en la parte motiva de la presente resolución".

Que mediante Resolución 0564 de fecha 20 de febrero de 2017, reza en su "Artículo Primero: Ampliar el término establecido en la Resolución N° 485 del 14 de febrero de 2017, respecto del cierre temporal de la Dirección Territorial de Cundinamarca y como consecuencia ampliar la suspensión de los términos procesales de las actuaciones administrativas a su cargo, así como la prestación del servicio público en la sede funcional, hasta el día 24 de febrero de 2017 inclusive, mientras se culmina el traslado de la señalada Dirección Territorial" y Parágrafo Primero: El trámite normal de todas las actuaciones administrativas, así como la prestación del servicio público a que hace referencia el artículo anterior, se iniciaran a partir del día 27 de febrero de 2017 en la sede funcional de Facatativá – Cundinamarca."

Que mediante Resoluciones No. 0069 y 00168 de 2017, la Coordinadora Grupo De Prevención, Inspección, Vigilancia Y Control, Resolución De Conflictos – Conciliación Dirección Territorial de Cundinamarca, se ausentó del Ministerio desde el 14 de marzo de 2017 hasta el 16 de Agosto del

AUTO Nro. 1838 DE FECHA 22 DE OCTUBRE DE 2018 "Por medio del cual se Archiva una averiguación preliminar"

mismo año. Quienes instruían el expediente MAYLIE HELENA CONTRERAS PITA, luego la Dra. JUDITH DEL PILAR OROZCO y actualmente el Dr. LEONARDO GUIO.

La Coordinadora (E) Grupo De Prevención, Inspección, Vigilancia Y Control, Resolución De Conflictos – Conciliación Dirección Territorial de Cundinamarca, Dra. NANCY JEANNETH PULIDO, asumió la Coordinación, y el Inspector que instruía el expediente para la época era LEONARDO GUIO ROMERO.

Que con fecha 21 de junio de 2017, certificó el Director Territorial de Cundinamarca, que "Durante el periodo del cese de actividades del Ministerio del Trabajo, liderado por las Organizaciones Sindicales, en la sede de la Dirección territorial de Cundinamarca ubicada en el municipio de Facatativá, se presentó CESE PARCIAL de actividades desde el 10 de mayo al 2 de junio de 2017 y CESE TOTAL de actividades desde el 5 de junio al 20 de junio de 2017".

En este orden de ideas procede esta coordinación a resolver sobre el asunto previo el siguiente:

ANÁLISIS JURÍDICO:

Del Motivo de la Investigación:

La génesis de este expediente surge de la solicitud para iniciar investigación por una presunta violación del derecho laboral en contra MINERA MISAEL CASTILLO CASTRO 7.

De La Decisión De Primera Instancia

Que hasta la fecha de expedición del presente acto administrativo el Inspector de Trabajo que instruía el expediente Dr. LEONARDO GUI ROMERO, no se pronunció acerca de los hechos materia de reclamación, teniendo en cuenta los múltiples movimientos de Recurso Humano dentro de la D.T de Cundinamarca.

Teniendo en cuenta la fecha del radicado, no sería procedente resolver de fondo, pues es evidente que ha operado el fenómeno jurídico de la caducidad de la facultad sancionatoria, como a continuación se expone:

Es preciso recordar que, en azón de su condición de actividad punitiva del Estado, la imposición de sanciones administrativas se encuentra sujeta al artículo 29 de la Constitución que consagra el derecho al debido proceso De esta manera los principios del derecho penal —como forma paradigmática de control de la potestad punitiva— se aplican, con ciertos matices, a todas las formas de actividad sancionadora del Estado. El debido proceso, por su parte, comporta una serie de garantías como la publicidad y celeridad del procedimiento, el derecho de defensa y contradicción, el principio de legalidad del ilícito y de la pena, la garantía del juez competente, etc., que sólo tienen sentido referidas a la actividad sancionadora del Estado¹. Es decir son garantías aplicables al proceso de imposición de sanciones.

Sin embargo, la potestad sancionadora administrativa se diferencia cualitativamente de la potestad punitiva penal, por cuanto con ésta última, además de cumplirse una función preventiva, se protege "el orden social colectivo, y su aplicación persigue esencialmente (sin perjuicio de la concurrencia de otros fines difusos) un fin retributivo abstracto, expiatorio, eventualmente correctivo o resocializador,

¹ Sentencia C-506 de 2002; M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra (En esta sentencia, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad de varias normas relativas a sanciones tributarias. Consta allí un resumen de la jurisprudencia proferida por esta Corporación sobre dicha materia).

3

en la persona del delincuente", mientras que con la potestad administrativa sancionatoria se busca garantizar la organización y el funcionamiento de las diferentes actividades sociales.

La Corte ha resaltado que la potestad sancionadora de la administración es un medio necesario para alcanzar los objetivos que ella se ha trazado en el ejercicio de sus funciones. "En efecto, la fracción de poder estatal radicada en cabeza de la administración, se manifiesta a través de una gama de competencias o potestades específicas (de mando, ejecutiva o de gestión, reglamentaria, jurisdiccional y sancionadora), que le permiten a aquella cumplir con las finalidades que le son propias"²

A las consideraciones anteriores sobre la jurisprudencia constitucional colombiana, es importante agregar que ésta se inscribe dentro de una tendencia, en varias democracias, a garantizar el debido proceso en materia de sanciones administrativas sin trasladar automáticamente el mismo rigor garantista del derecho penal, ni desatender las especificidades de este tipo de sanciones en cada uno de los contextos donde han sido establecidas por el legislador.

El artículo 38 del Código Contencioso Administrativo consagra:

"CADUCIDAD RESPECTO DE LAS SANCIONES: Salvo disposición especial en contrario, la facultad que tiene las autoridades administrativas para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de producido el acto que pueda ocasionarlas".

Del análisis del presente artículo se entiende que la caducidad citada es aplicable a aquellas actuaciones que no estén regidas por una norma especial. Luego de realizar un estudio respecto de los actos administrativos emanados por autoridades del Trabajo, se evidencia que no existe norma especial de carácter administrativo, especialmente respecto de la caducidad.

Significa lo anterior, que transcurridos los tres años de producido el acto que dio inicio a la investigación administrativa sin que la administración haya impuesto la correspondiente sanción, operará la caducidad de dicha facultad y, por consiguiente, perderá la competencia para continuar con la actuación administrativa e imponer la correspondiente sanción si hubiere lugar a ello.

Sobre el particular el Consejo de Estado ha manifestado:

"I. Caducidad de la facultad sancionatoria"

"El artículo 38 del Código Contencioso Administrativo prevé que "Salvo disposición especial en contrario, <u>la facultad que tienen las autoridades administrativas para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de producido el acto que pueda ocasionarlas".</u>

"En relación con la interpretación que se le debe dar a esta norma, se han planteado tres tesis, a saber:

(i) Una primera posición, se refiere a que se entiende ejercida la potestad sancionatoria cuando se expide el acto administrativo primigenio, es decir, el acto que resuelve el fondo del asunto (resolución que impone la sanción).

² Eduardo Garcia de Enterria, Tomás Ramón Fernández, Curso de Derecho Administrativo, Editoria! Civitas, Madrid, 1986

22 DE OCTUBRE DE 2018 **AUTO Nro. 1838** DE FECHA "Por medio del cual se Archiva una averiguación preliminar"

- Una posición intermedia, es aquella según la cual, además de expedirse el acto *(ii)* administrativo definitivo (primigenio), éste debe haberse notificado dentro del término de caducidad.
- Una última posición, es aquella que predica que además de haberse proferido y (iii) notificado el acto primigenio, se deben haber resuelto los recursos interpuestos, y notificado las decisiones sobre éstos."

"En este caso, encuentra la Sala que el a quo le dio aplicación a la tercera tesis, basado en el concepto de 25 de mayo de 2005, emanado de la Sala de Consulta y Servicio Civil, C.P. Dr. Enrique Arboleda Perdomo, posición de la que se discrepa, por las razones que pasan a explicarse:"

"En primer término, es del caso señalar que esta Sección ha sido enfática en sostener que el término de los tres años previsto en el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo se debe contabilizar desde la fecha en que se produjo el acto que ocasiona la sanción, hasta la notificación del acto administrativo que la impone, independientemente de la interposición de los recursos en la vía gubernativa3.

"Esto quiere decir, que es la notificación del acto administrativo sancionatorio la que permite establecer si la Administración actuó antes de que operara la caducidad de la facultad sancionatoria."

"Tesis que coincide con lo expuesto en el pronunciamiento de la Sala Plena de esta Corporación4, en el que, ante la importancia jurídica del tema de la caducidad de la facultad sancionatoria de la Administración, y la necesidad de unificación jurisprudencial sobre el mismo, se analizó el ejercicio de la facultad sancionatoria de la Administración en un proceso disciplinario."

"En esa oportunidad, se consideró que la tesis que debe imperar "es la que proclama que la sanción disciplinaria se impone cuando concluye la actuación administrativa al expedirse y notificarse el acto administrativo principal, decisión que resuelve de fondo el proceso disciplinario. Es este el acto que define la conducta investigada como constitutiva de falta disciplinaria. En él se concreta la expresión de la voluntad de la administración" (Se subraya). Predicamento que bien se puede hacer en relación con la actuación que ocupa la atención de la Sala, en razón a que es en el acto que se impone la sanción, y no en el que se resuelve el recurso interpuesto, que se concreta la expresión de la voluntad de la Administración."5

Así las cosas, la administración dentro del término legal, debe ejercer la acción sancionadora tendiente a demostrar la responsabilidad del administrado mediante una decisión, so pena de extinguirse el derecho a imponer la sanción, si a esta hubiere lugar.

Igualmente, si el término previsto en la norma ha transcurrido sin que se haya dictado el acto que decide la actuación administrativa correspondiente, la administración habrá perdido competencia para pronunciarse al respecto.

³ Entre otras, ver las sentencias de 18 de septiembre de 2003, expediente No. 13353 C.P. Dra. Ligia López Díaz, de 9 de diciembre de 2004, expediente No. 14062 C. P. Dra. Maria ines Ortiz Barbosa, de 27 de octubre de 2005, expediente No. 14165, C.P. Dr. Juan Ángel Palacio Hincapie y de 15 de noviembre de 2007, expediente No. 15015, C.P. Dr. Héctor J. Romero Díaz.

4 Sentencia de 29 de septiembre de 2009, expediente No. 110010315000-2003-00442-01, C.P. Dra. Susana Buitrago Valencia.

5 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejera ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA, sentencia del dos (2) de agosto de dos mil doce (2012), Radicación número: 25000-23-24-000-2004-00030-01(17439).

AUTO Nro. 1838 DE FECHA 22 DE OCTUBRE DE 2018 "Por medio del cual se Archiva una averiguación preliminar"

En virtud de lo anterior y para el caso en concreto se ha perdido competencia para imponer sanciones en el presente asunto, al haber ya transcurrido más de tres años desde la ocurrencia del hecho.

Del Caso Concreto

Descendiendo al caso concreto y revisado el presente expediente, en cuentra el Despacho que este Ministerio tuvo conocimiento de la queja y de acuerdo con las actuaciones desarrolladas y el análisis realizado por los Inspectores que instruyeron el expediente, se llega a la siguiente Conclusión:

Se observó en los comprobantes de pago que adicional al sueldo base se pagaron otros devengados no constitutivos de salario como auxilios extralegales de alimentación y transporte y un salario variable sin definir que hace parte del salario, tal como quedó pactó y el cual fue aceptado por las partes, así mismo se hicieron descuentos para aportes a salud y pensión, lo mismo que otros descuentos presuntamente autorizados por el trabajador.

Que una vez analizada la documentación y hecho el análisis del caso, éste Despacho tendrá en cuenta el concepto emitido por el Ministerio No.3936 del 24 de agosto de 2005 el cual señala que cada empleador podrá decidir el aumento del salario de sus trabajador es en lo que al sector privado concierne, si el trabajador devenga un salario superior al Salario Mínimo Legal Vigente.

Igualmente en el concepto se tiene en cuenta el Artículo 53 de la Constitución Política de Colombia el cual señala:

"... El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales...

"consagra como una de las bases más importantes en derecho laboral, la institución del salario mínimo vital y móvil.

La noción de aumento salarial connota un significado de incremento en el valor nominal de la remuneración, por tanto, dicha institución procede según la voluntad del empleador de incrementar el valor del salario de uno o más trabajadores de acuerdo a circunstancias especiales de la empresa, del empleador y de los trabajadores. Todo ello, respetando los derechos fundamentales de los trabajadores como por ejemplo, el derecho a la igualdad, a la remuneración en condiciones justas y en todo caso proporcional a la cantidad y calidad del trabajo.

Por otra parte encontramos la noción de ajuste salarial, este es de carácter obligatorio por disposición constitucional y legal, respecto del salario mínimo. Esta noción conlleva un significado de incremento, pero en este caso no en el valor nominal de un salario sino en el valor real de éste.

Así lo ha entendido la Corte Constitucional, quien en Sentencia C-1433 de octubre de 2000 con ponencia del Dr. Antonio Barrera Carbonell expresa:

"Estima la corte que el ajuste del salario, desde la perspectiva señalada, no corresponde propiamente a su incremento, pues, para que exista un incremento en la remuneración, verdadero y efectivo, se requiere que ésta lo revise y modifique, aumentándola, luego del ajuste de inflación, teniendo en cuenta los factores reales de carácter socioeconómico que inciden en su determinación y. específicamente, la necesidad de asegurar el mínimo vital y la equivalencia con lo que corresponde al valor del trabajo Esta equivalencia debe ser real y permanente, conseguirla supone necesariamente mantener actualizado el valor del salario, ajustándolo periódicamente en

V06

AUTO Nro. 1838 DE FECHA 22 DE OCTUBRE DE 2018 "Por medio del cual se Archiva una averiguación preliminar"

consonancia con el comportamiento de la inflación, con el fin de contrarrestar la pérdida de su poder adquisitivo, y asegurar que aquél en términos reales conserve su valor".

De esta forma, el ajuste salarial se efectúa reconociendo la pérdida de la capacidad adquisitiva del dinero y se actualiza de año en año (calendario), así el reajuste del valor del salario se dará de acuerdo a este incremento en el costo de la vida y eventualmente otros factores.

Es importante aclarar que respecto de salarios superiores al mínimo dentro del sector privado, (en el sector publico si existe obligatoriedad del incremento cualquiera sea el salario)* no existe disposición legal que ordene el ajuste, sin embargo la jurisprudencia en reiteradas ocasiones expresa la necesidad de reconocer en aquellos salarios la pérdida de poder adquisitivo del dinero y efectuar el ajuste con base en el índice de precios al consumidor del año inmediatamente anterior, así lo expresa la Sentencia C-710 /99 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, refiriéndose a empleados del estado con salarios superiores al mínimo:

"Más aun, la Corte coincide con lo expuesto por el Procurador General de la Nación en el sentido de que el Gobierno, en la hipótesis de la norma, debe ponderar los factores contenidos en ella, pero que, en todo caso el reajuste salarios que decrete nunca podrá ser inferior al porcentaje del IPC del año que expira. Y ello por cuanto, como el Ministerio Público lo dice, el Gobierno está obligado a velar por que el salario mantenga su poder adquisitivo, de tal forma que garantice el mínimo vital y móvil a los trabajadores y a quienes de ellos dependen. De lo contrario, vulnera el artículo 53 de la Constitución" (Negrilla fuera de texto).

Una vez analizada la documentación obrante dentro del expediente materia de estudio, es procedente ARCHIVAR, teniendo en cuenta que los funcionarios del Ministerio del trabajo no somos competentes para declarar derechos ni dirimir las diferentes controversias que se presenten en las relaciones laborales, pues tales declaraciones resultan de ser competencia exclusiva de la Rama Judicial del Poder Público, de conformidad con lo descrito en el artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo el cual consagra: "1. Modificado por el art. 20, Ley 584 de 2000. 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...".

Vale la pena señalar que revisadas las bases de datos de esta Dirección Territorial existe Auto que Apertura Averiguación Preliminar en materia de Riesgos, presunta vulneración al Sistema General de Riesgos Laborales, suscrito por el Director Territorial bajo el No. 135 de 2018.

En mérito de lo expuesto esta Coordinación,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: ARCHIVAR la presente Averiguación Preliminar con **Radicación No:** 1569 de Fecha 7 de Enero de 2015, en contra de MINERA MISAEL CASTILLO CASTRO, identificada con el CC: 70161965-1 y con dirección de notificación y domicilio en CARRERA 6 N 8-58 LOTE 7 UBATÉ; de acuerdo con lo señalado en las consideraciones de este Despacho.

ARTICULO SEGUNDO: NOTIFICAR los interesados, 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).

ARTÍCULO TERCERO: INFORMAR a la parte interesada que contra el presente Acto Administrativo, proceden los recursos de REPOSICIÓN ante esta Coordinación y en subsidio el de APELACIÓN ante el Director Territorial de Cundinamarca, los cuales deben interponerse por escrito

7

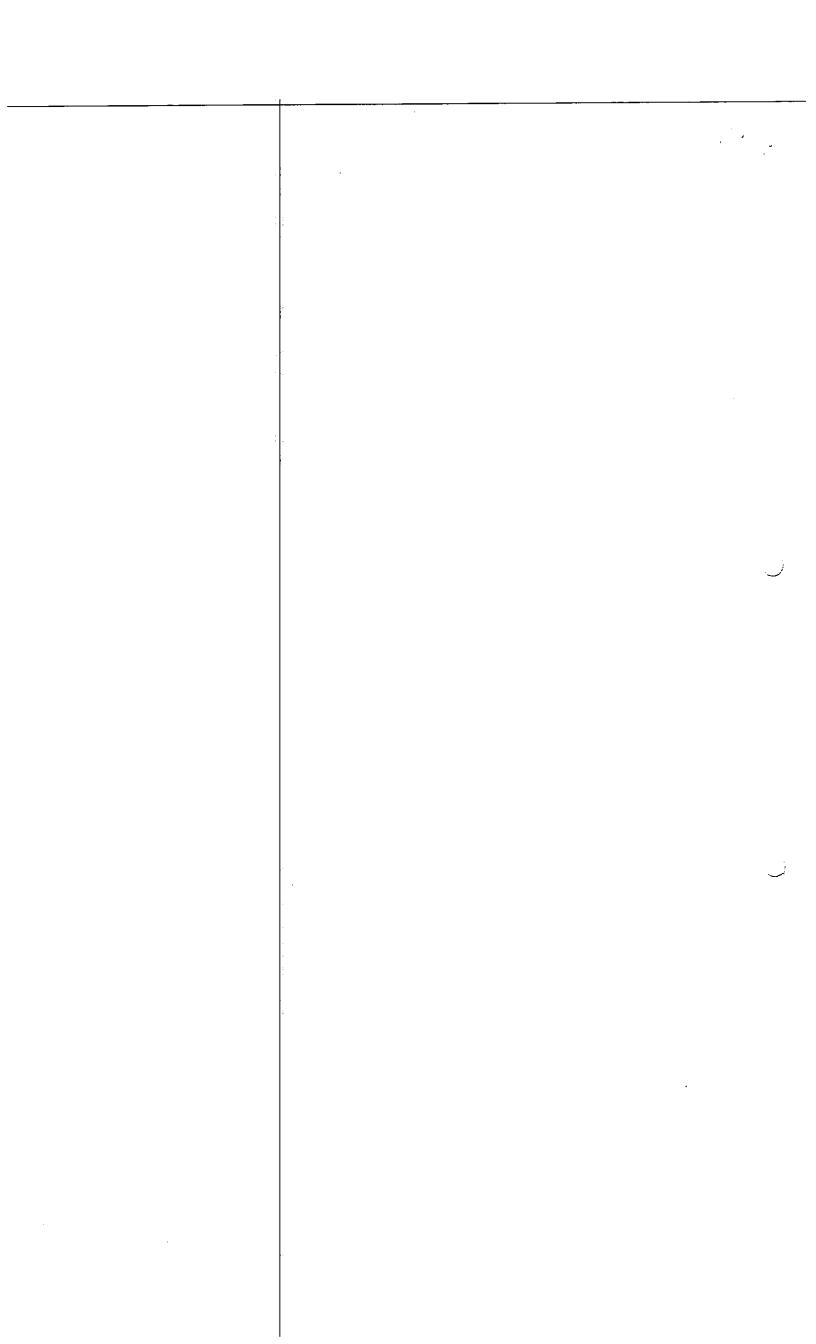
"Por medio del cual se Archiva una averiguación preliminar"

en la diligencia de notificación o dentro de los diez (10) días hábiles siguiente a ella, o a la notificación por aviso o al vencimiento del término de publicación según el caso, de acuerdo con el articulo 65 y SS de la Ley 1437 de 2011.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Coordinadora Grupo De Prevención, Inspección, Vigilancia Y Control, Resolución De Conflictos – Conciliación Dirección Territorial de Qundinamarca

Proyectó/transcribió: LinaF.. /Inspector (a) de Trabajo. Reviso y aprobó: Maylie contreras/Coordinadora PIVC-RCC





Trazabilidad Web

Ver_certificado_entrega

Nº Guia

Buscar

Para visualizar la guia de version 1 ; sigue las <u>instruccciones</u> de ayuda para habilitarlas

Find | Next 🖟 🐵

Peso:

6

Guía No. YG214224468CO

200.00

Fecha de Envio:

29/12/2018 00:01:00

Cantidad:

3300.00

11116672

Datos del Remitente:

100

Carrera 2 No. 1 - 52

MINISTERIO DEL_TRABAJO - MINISTERIO DEL TRABAJO - FACATATIVA

Cludad: FACATATIVA

Dirección:

EMPRESA MINERAL MISAEL CASTILLO CASTRO

Ciúdad: UBATE

Departamento: CUNDINAMA RCA

Carta asociada:

Carrera 6 No. 5-58 Int 7 Código envío paquete: Teléfono:

Envio Ida/Regreso Asociado:

Observations

Contractpooning

28/12/2018 08:28 PM CTP.CENTRO A 03/01/2019 05:19 PM CTP.CENTRO A 05/01/2019 11:05 AM CTP.CENTRO A

12/01/2019 09:34 AM CTP.CENTRO A 14/01/2019 02:54 PM PO.BOGOTA

Envío no entregado

Admitido

TRANSITO(DEV) devolución entregada a remitente Digitalizado

svc1.sipost.co/trazawebsip2/default.aspx?Buscar=YG214224468CO 18/9/2019 Fecha:9/18/2019 12:03:07 PM Página 1 de 1

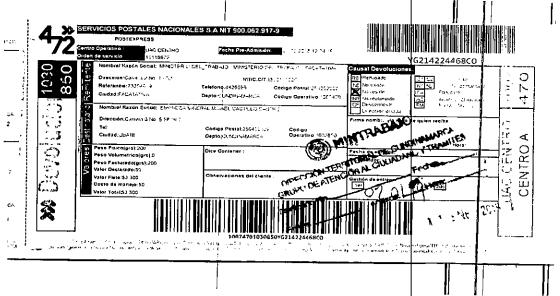
Entregando lo mejor de los colombianos

472

Certificación de entrega

Servicios Postales Nacionales S.A. Certifica:

Que el envío descrito en la guia cumplida abajo relacionada, fue entregado efectivamente en la direccion señalada.



La información aquí contenida es auténtica e inmodificable.

Código Postal: 110911
Diag. 25G # 95A - 55, Bogotá D.C.

Linea Bogotá: (57-1) 472 2005 Linea Nacional: 01 8000 111 210

www.4-72.com.co

