



El empleo
es de todos

Mintrabajo

Tunja, 29 de agosto de 2019

	MINTRABAJO	No. Radicado	08SE2019721500100002285
		Fecha	2019-08-29 10:49:46 am
Remitente	Sede	D. T. BOYACÁ	
	Depen	GRUPO DE PREVENCIÓN, INSPECCIÓN, VIGILANCIA, CONTROL Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS - CONCILIACIÓN	
Destinatario	CLARA YANETH BOLIVAR WILCHES		
Anexos	0	Folios	5
COR08SE2019721500100002285			

Al responder por favor citar este número de radicado

Señora:
CLARA YANETH BOLIVAR WILCHES
 Calle 13 No. 9 -17
 Tunja Boyacá

ferny
 03 SEP 2019
 4 folios

Asunto: NOTIFICACION X AVISO Rad No. 851 DEL 18/03/19
Resolución No. 00437 del 24/07/19

Respetada Señora:

Por medio de la presente se **NOTIFICA POR AVISO** a la señora **CLARA YANETH BOLIVAR WILCHES** de la Resolución en relación al asunto, "A través del cual se Archiva una Averiguación Preliminar", proceso iniciado en contra del empleador **CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGIA.**, por parte de la Coordinación del Grupo de Inspección, Vigilancia, Control y de Resolución de Conflictos", se le informa que contra dicha decisión proceden recursos, y que dentro de los diez (10) días siguientes, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según corresponda. Es pertinente advertirle que la presente notificación se entenderá surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del AVISO en el lugar de destino, así mismo se adjunta copia íntegra del citado acto administrativo.

Cordialmente,

FREDY MAURICIO GARCIA HERRERA
 Auxiliar Administrativo

Anexo: Aviso, Resolución No. 00437 de 2019
 c.c. Expediente

Con Trabajo Decente el futuro es de todos



@mintrabajocol



@MinTrabajoCol



@MintrabajoCol

Dirección Territorial Boyacá

Dirección: Carrera 9A No. 14-46
Tunja – Boyacá

Teléfonos PBX - Radicación

7460910/0911/0912 Ext: 15260

Atención Presencial

Sede de Atención al Ciudadano
Tunja – Boyacá

Puntos de atención

Bogotá (57-1) 5186868 Opción 2

Línea nacional gratuita

0180001125183

Celular

120

www.mintrabajo.gov.co







**MINISTERIO DEL TRABAJO
DESPACHO DE LA COORDINACION**

**RESOLUCION No.00437 DE 2019
(24 de julio)**

“Por medio de la cual se archiva una Averiguación Preliminar”

**LA COORDINADORA DEL GRUPO DE PREVENCIÓN, INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL-
RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS Y CONCILIACIÓN DE LA DIRECCIÓN TERRITORIAL DE BOYACÁ
DEL MINISTERIO DEL TRABAJO**

En uso de sus atribuciones legales y especial las conferidas en el Decreto 4108 de 2011, la Resolución Ministerial 02143 de 28 de mayo de 2014 y el Decreto 1072 de 2015 y teniendo en cuenta lo siguiente:

I. INDIVIDUALIZACIÓN DEL INVESTIGADO

Se decide en el presente proveído la responsabilidad que le asiste a la empresa **CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGIA** Identificado con Nit 804.013.017-8 con domicilio en la Carrera 47 No 94-06 Bogotá D.C.

II. HECHOS

1. Que con oficio radicado No 11EE2919721500100000851 de 18-03-2019 la señora **CLARA YANETH BOLIVAR WILCHES** presenta queja ante esta cartera Ministerial en contra de la empresa **CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGIA** por no pago de Liquidación. (Folio 1).
2. Que como consecuencia de lo anterior con Auto No. 736 del 27 de mayo del 2019 la suscrita Coordinadora del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control y de Resolución de Conflictos y Conciliación de la Dirección Territorial de Boyacá, Avoca conocimiento y ordena apertura de Averiguación Preliminar en contra del empleador **CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGIA**, por presunto incumplimiento al artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo y numerales 1,2,3 y 4 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990. (Folio 2).
3. En el citado Auto se ordenaron como pruebas:
 - a. El empleador **CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGIA** deberá acreditar y/o allegar:
 - Nomina de los trabajadores de la Empresa del mes de enero de 2019 a la fecha.
 - Evidencia del pago de la liquidación de prestaciones sociales de la señora **CLARA YANETH BOLIVAR WILCHES** tales como cesantías, intereses a las mismas y primas durante toda la relación laboral con la empresa.

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

4. Que mediante Auto 877 del 3 de julio de 2019, el inspector asignado auxilia la comisión conferida y con oficio radicado No 08SE2019741500100001675 de 04-07-2019, le comunicó el inicio de la averiguación preliminar, al empleador **CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGIA**, para que allegue los documentos solicitados en el auto de inicio de esta. (Folio. 3 y 4)
5. Con oficio radicado No 08SE2019741500100001678 de 03-04-2019 se comunica inicio de Averiguación Preliminar en contra del empleador **CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGIA** a la señora **CLARA YANETH BOLIVAR WILCHES**. (Folio 5).
6. Que a folio 6 obra certificado de entrega de correspondencia de la empresa de correspondencia 472.
7. Que con oficio de radicado No 11EE2019721500100002194 de 17-07-2019 el representante legal de la empresa **CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGIA**, radica documentación. (Folio 7 a 14)

III. PRUEBAS ALLEGADAS A LA ACTUACIÓN

Con radicación No11EE2019721500100002194 de 17-07-2019., allega los siguientes documentos:

- Certificado de Existencia y representación legal o matricula mercantil.
- Copia formato liquidación de prestaciones sociales.
- Copia formatos Banco Davivienda.

IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Conforme a lo preceptuado en el artículo 47 del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, procede el Despacho a determinar si en el presente asunto hay mérito para iniciar formalmente un proceso administrativo de carácter sancionatorio, en contra del empleador **CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGIA**.

Importa al Despacho precisar que, de conformidad con lo establecido en los artículos 486 y 487 del Código Sustantivo del Trabajo, el Ministerio del Trabajo es competente para adelantar las Averiguaciones e investigaciones de carácter Administrativo Laboral por violación a la normatividad de carácter laboral.

Así mismo, es preciso indicar que a la luz de la Resolución Ministerial No. 2143 del 28 de mayo de 2014. "Por la cual se asignan competencias a las Direcciones Territoriales Oficinas Especiales e inspecciones de Trabajo", este despacho es competente para resolver la presente averiguación preliminar.

Ahora, pertinente se hace poner de presente que la averiguación preliminar de que trata el artículo 47 del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, permite al funcionario del Ministerio del Trabajo, dentro de sus competencias, desarrollar una serie de actos encaminados a constatar o desvirtuar la existencia de una falta o infracción a la ley laboral. Este estadio es completamente potestativo del servidor, y su agotamiento evita la apertura de una investigación sin sustento, al punto que condiciona la emisión del acto administrativo denominado "formulación de cargos" al resultado obtenido en aquella.

Es por ello que, la averiguación preliminar tiene como finalidad determinar el grado de probabilidad o verosimilitud de la existencia de una falta o infracción, para identificar a los presuntos responsables de esta o recabar elementos de juicio que permitan efectuar una estimación clara, precisa y Circunstanciada, que permite determinar si existe mérito suficiente para iniciar una investigación administrativa.

En el caso bajo examen, se ordenó la apertura de averiguación preliminar, habida cuenta de la necesidad de establecer el presunto incumplimiento del artículo 306, del Código Sustantivo del Trabajo y numerales 1,2,3 y 4 del artículo 99 de la 50 de 1990. normas que a la letra dicen:

Artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo:

"DE LA PRIMA DE SERVICIOS A FAVOR DE TODO EMPLEADO. < Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1788 de 2016. El empleador está obligado a pagar a su empleado o empleados, la prestación social denominada prima de servicios que corresponderá a 30 días de salario por año, el cual se reconocerá en dos pagos, así: la mitad máximo el 30 de junio y la otra mitad a más tardar los primeros veinte días de diciembre. Su reconocimiento se hará por todo el semestre trabajado o proporcionalmente al tiempo trabajado.

PARÁGRAFO. Se incluye en esta prestación económica a los trabajadores del servicio doméstico, choferes de servicio familiar, trabajadores por días o trabajadores de fincas y en general, a los trabajadores contemplados en el Título III del presente código o quienes cumplan con las condiciones de empleado dependiente".

Artículo 99 numerales 1, 2, 3 y 4 de la ley 50 de 1990 prevé:

"El nuevo régimen especial del auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:

1 a. 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 día de retardo.

4a. Si al término de la relación laboral existieron saldos de cesantía a favor del trabajador que no hayan sido entregados al Fondo, el empleador se los pagará directamente con los intereses legales respectivos".

(....)

Una vez revisada la documentación aportada por la empresa averiguada tenemos lo siguiente:

La empresa **CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGIA** allego a esta Cartera Ministerial Copia de liquidación de Prestaciones sociales de la trabajadora **CLARA YANETH BOLIVAR WILCHES** haciendo constar los siguientes pagos con extremos laborales así Ingreso 1 de enero de 2019, Retiro 1 de febrero de 2019 salario base liquidación \$1.263.477.00 (auxilio de transporte incluido) Folio 8.

- Cesantías \$ 108.799.00
- Intereses \$ 1.124.00
- Vacaciones \$ 484.399 (299 días)
- Prima \$ 108.799.00
- Indemnización por despido injustificado \$ 1.812.310.00
- TOTAL \$ 2.515.432.00
- Cesantías año 2018 \$ 1.254.656.00
- Prima 2 semestre \$ 627.328
- TOTAL \$ 1.881.984.00

Aunado a esto aporta formato "Davivienda" donde aparece pago exitoso por valor de \$4.397.416.00 (Folio 10).

También aporta formato "CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGIA SA Pago de Nóminas" en donde se aprecia "Estado Pago, Pago Exitoso, Valor del Pago \$4.397.416.00" (Anverso Folio 10).

Con la documental aportada se evidencia el pago de las prestaciones sociales dentro de los extremos planteados por la empresa averiguada "3 de abril de 2018 al 1 de febrero de 2019".

Ahora bien, si lo anterior resultare cierto, no es menos importante para este Despacho precisar que la señora **CLARA YANETH BOLIVAR WILCHES** afirma en su queja "que labore por 22 meses desde el año 2017 al día 1 de febrero de 2019" (Folio 1) lo que difiere en forma notoria a lo expuesto por la empresa averiguada en su respuesta de "Asunto: Respuesta – oficio No. 08SE2019741500100001675 del 04 de julio 2019", en el cual argumenta "... fue trabajadora de **CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGIA S.A.** a través de un contrato laboral a término indefinido suscrito cuyos extremos temporales se vieron comprendidos entre el 03 de abril de 2018 y el 01 de febrero de 2019. ..." (Folio8).

Lo que nos sitúa ante una controversia que tiene su origen en relación, según lo manifestado por cada una de las partes en lo concerniente a los extremos laborales, del contrato de trabajo suscrito entre la empresa y la querrelada.

En razón a lo anterior, importa al Despacho precisar que, los funcionarios del Ministerio del Trabajo por expresa disposición del artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 41 del Decreto Legislativo 2351 de 1965, y modificado por el artículo 20 de la Ley 584 de 2000, no estamos facultados para declarar derechos individuales ni definir controversias que se presentan en las relaciones de los particulares, pues tales declaraciones resultan ser de la competencia exclusiva de los Jueces de la República, razón por la cual, cualquier pronunciamiento que hagamos definiendo un asunto, desbordaría nuestras facultades.

El Consejo de Estado ha establecido reiteradamente de conformidad con el numeral 1 del artículo 486 del C.S.T., que la función policiva laboral no sule ni debe suplir la función jurisdiccional, razón por la cual no define "*conflictos jurídicos o económicos inter partes, atribuyendo o negando a cualquiera de los sujetos enfrentados, derechos o prerrogativas*"¹

Sucede en el caso de marras, que la quejosa aduce haber laborado desde el año 2017 en la empresa averiguada y por su parte la parte querrelada aduce inicio de contratación laboral el 03 de abril de 2018, escenario frente al cual este Despacho no puede entrar a hacer pronunciamiento alguno, pues estaríamos resolviendo una controversia.

Así se afirma, toda vez que, de acuerdo con las funciones atribuidas a las Inspecciones del Trabajo, el artículo 3 de la Ley 1610 de 2013, le asignó la *Función Coactiva o de Policía Administrativa* al determinar que "*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*". Lo anterior, exige al Inspector de Trabajo y Seguridad Social adoptar medidas para la vigilancia y control de las normas del C.S.T. y las demás disposiciones sociales en el sentido de los artículos 17 y 485 del C.S.T.

Ahora, en lo que no se está facultado, según el numeral 1 del artículo 486 C.S.T. es "*(...) para declarar derechos individuales ni definir controversias cuya decisión esté atribuida a los jueces, aunque sí para actuar en esos casos como conciliadores*". Lo cual resulta armónico con el inciso segundo del artículo 486 C.S.T. según el cual "*la imposición de multas, de otras sanciones o de otras medidas propias de su función como autoridades de policía laboral por parte de los funcionarios del Ministerio del Trabajo que cumplan funciones*

¹ Consejo De Estado, Sección Segunda, C.P.: Nicolás Pájaro Peñaranda, 16 de octubre de 2003, Radicación: 11001-03-25-000-2000-0051-01 (397 -00).

de inspección, vigilancia y control, no implican en ningún caso, la declaratoria de derechos individuales o definición de controversias".

Así las cosas, de conformidad con el numeral 1º del artículo 486 del C.S.T., se tiene que, la función policiva laboral no supe ni debe suplir la función jurisdiccional, razón por la cual esta instancia no puede definir conflictos jurídicos o económicos inter-partes, atribuyendo o negando a cualquiera de los sujetos enfrentados, derechos o prerrogativas, pues como policía administrativa lo que hace es prevenir o reprimir la violación de la norma objetiva de derecho.

Acorde a las funciones atribuidas a las Inspecciones del Trabajo, el artículo 3 de la Ley 1610 de 2013, le asignó la **Función Coactiva o de Policía Administrativa** al determinar que "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". Lo anterior, exige al Inspector de Trabajo y Seguridad Social adoptar medidas para la vigilancia y control de las normas del C.S.T. y las demás disposiciones sociales en el sentido de los artículos 17 y 485 del C.S.T.

Motivaciones que resultan suficientes para que el Despacho concluya que se debe proceder al archivo de las presentes diligencias, como quiera que no puede entrar a hacer declaraciones frente a las posiciones encontradas de la quejosa y querellado, pues como se asentó esa competencia radica en cabeza de la Jurisdicción Ordinaria Laboral.

Con base en las consideraciones anotadas anteriormente, este despacho no puede dar inicio a un procedimiento administrativo sancionatorio y en consecuencia se dispondrá el archivo de la actuación.

En mérito de lo expuesto Este Despacho:

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: ARCHIVAR la presente averiguación preliminar respecto al empleador **CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGIA**, identificada con el Nit. 804.013.017-8, con domicilio carrera 47 No. 94-06 Bogotá D.C., de conformidad con lo anotado en la parte motiva de esta Resolución.

ARTICULO SEGUNDO: Notificar a los interesados la presente **RESOLUCION** en los términos señalados por el art. 68 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, informando que contra la misma proceden los recursos de reposición y apelación, el primero ante la Coordinación del Grupo Prevención, Inspección, Vigilancia, Control y de Resolución de Conflictos y Conciliaciones, y el segundo ante la Dirección Territorial de Boyacá, los

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

cuales deberán interponerse por escrito, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación personal, o a la notificación por aviso o al vencimiento del termino de publicación, según corresponda. (ARTICULO 76 DE LA LEY 1437 DE 2011).

ARTICULO TERCERO: El presente acto administrativo rige desde su ejecutoria.

Dado en Tunja a los veinticuatro (24) días del mes de julio de 2019

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ALEXANDRA SANABRIA BENITEZ

Coordinadora Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia, Control y de resolución de Conflictos

Proyecto: LuisB
Reviso/Aprobó: AlexandraS

