



11153319

MINISTERIO DEL TRABAJO
GRUPO DE PREVENCIÓN DE INSPECCIÓN Y VIGILANCIA

Radicación: I – 1108- 2017

Querellante: JAIME JUNIOR DABOIN CARDERON

Querellado: EDGAR DAVID CALERO MARTINEZ - RESTAURANTE EL BUEN SAZON

RESOLUCION No. 0151

Pasto, Mayo 20 de 2021

“Por medio de la cual se resuelve un procedimiento administrativo sancionatorio”

**LA COORDINADORA DEL GRUPO DE PREVENCIÓN, INSPECCIÓN,
VIGILANCIA, CONTROL – RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS - CONCILIACIÓN**

En ejercicio de sus atribuciones legales y en especial de las establecidas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y teniendo en cuenta los siguientes,

I. INDIVIDUALIZACIÓN DEL INVESTIGADO

Se decide en el presente proveído la responsabilidad que le asiste al señor **EDGAR DAVID CALERO MARTINEZ** identificado con la cedula de ciudadanía No. 1018422568 propietario del establecimiento de comercio **RESTAURANTE EL BUEN SAZON** con Nit. 1018422568-9 con Matricula Mercantil No. 139905 de fecha ENERO 27 DE 2012, cuyo domicilio es la Calle 17 No. 27 – 37 Centro en la ciudad de Pasto (N) Correo Electrónico rbuensazon@hotmail.com y/o crunch_restaurante@hotmail.com

II. HECHOS

De conformidad a la queja suscrita por el señor **JAIME JUNIOR DABOIN CARDERON** identificado con la cedula de extranjería No. 16053189, radicada en la oficina de correspondencia de la Dirección territorial el día 23 de noviembre de 2017 con el No. 11EE2017725200100001108, se pone en conocimiento presuntas irregularidades, en el reconocimiento de derechos laborales. Estos hechos constituyen presumiblemente actos violatorios de la legislación laboral vigente y comprometen al señor **EDWIN FERNANDO CALERO MARTINEZ** propietario del establecimiento de comercio: **RESTAURANTE EL BUEN SAZON** con domicilio en esta ciudad.

En atención a ella, este despacho mediante Auto del 12 de diciembre de 2017 resolvió iniciar averiguación preliminar en contra del señor **EDWIN FERNANDO CALERO MARTINEZ** propietario del establecimiento de comercio **RESTAURANTE EL BUEN SAZÓN** y para ello comisionó al funcionario **MARIO ANDRES SAÑUDO LOZANO DE LEON** en su calidad de Inspector de Trabajo para que inicie y adelante todas las diligencias previas en aras a obtener información y las pruebas pertinentes que induzcan al operador al esclarecimiento de los hechos denunciados y para tomar las determinaciones pertinentes conforme a derecho.

Que en el auto que se ordenó la apertura de la averiguación preliminar contra el señor Edwin Fernando Calero Martínez se dispuso la práctica de las siguientes pruebas:

1. *Escuchar en diligencia de declaración al Señor JAIME JUNIOR DABOIN CARDERON, para que amplíe y ratifique los hechos expuestos en su escrito.*
2. *Certificado de Cámara de Comercio vigente no menor a tres (3) meses del Señor Representante Legal del Establecimiento de Comercio RESTAURANTE EL BUEN SAZON.*
3. *Copia de la nómina de pago de salarios y auxilio de transporte de todos los trabajadores tanto administrativo, de cocina, meseros y servicios generales, de los meses de septiembre,*

Continuación del Resolución "Por medio de la cual se resuelve un procedimiento administrativo sancionatorio"

- Octubre y noviembre de 2017 con la firma de recibido o constancia de haberse consignado en la cuenta de ahorros de los trabajadores.*
4. *Copia de la nómina de pago de horas extras, dominicales y festivos de los trabajadores tanto administrativo, de cocina, meseros y servicios generales de los meses de septiembre, Octubre y noviembre de 2017 con la firma de recibido.*
 5. *Copia del comprobante de consignación de las cesantías al fondo al cual se encuentran afiliados los trabajadores tanto administrativos, de cocina, meseros y servicios generales correspondiente al año 2016*
 6. *Copia de la nómina de pago de los intereses a las cesantías, de todos los trabajadores tanto administrativo, de cocina, meseros y servicios generales del año 2016.*
 7. *Copia de la liquidación de prestaciones sociales y su correspondiente pago al Señor JAIME JUNIOR DABOIN CARDERON.*
 8. *Copia de la nómina y/o recibos de pago de la prima de servicios del primer semestre de 2017 de todos los trabajadores tanto administrativo, de cocina, meseros y servicios generales.*
 9. *Copia del registro y entrega de la Dotación esto es vestido y calzado de labor de los periodos de Abril y Agosto de 2017 con la firma de recibido, incluida la del señor JAIME JUNIOR DABOIN CARDERON.*
 10. *Copia de los formularios de afiliación a salud, pensión y riesgos laborales de todos los trabajadores tanto administrativo, de cocina, meseros y servicios generales.*
 11. *Copia de la Resolución de Autorización para laborar horas extras expedida por este Ministerio.*
 12. *Copia de las planillas de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral esto es salud, pensión y riesgos laborales de todos los trabajadores tanto administrativo, de cocina, meseros y servicios generales de los meses de septiembre, Octubre, Noviembre y Diciembre de 2017.*
 13. *Copia del Reglamento Interno de Trabajo debidamente actualizado con las normas de acoso laboral.*
 14. *Copia del Reglamento de Higiene y Seguridad en el trabajo.*
 15. *Copia del acta de conformación del comité de convivencia laboral.*
 16. *Copia de las tres (3) últimas reuniones del comité de convivencia laboral.*

Que con oficio del 13 de diciembre de 2017 Radicado 08SE2017725200100001134 se comunica al señor **EDWIN FERNANDO CALERO MARTINEZ** propietario del establecimiento de comercio **RESTAURANTE EL BUEN SAZÓN** la apertura de la averiguación preliminar y a la vez se lo requiere formalmente a fin de que dentro del termino perentorio de diez (10) días hábiles aporte las pruebas ordenadas en el auto del 12 de diciembre de 2017. Oficio que fuera devuelto por la empresa de correos institucional 472 con la causal **REHUSADO** y con nota por parte del funcionario de la oficina de correo que dice "*Nadie se compromete a firmar.*"

Teniendo en cuenta que los trabajadores al servicio del señor **EDWIN FERNANDO CALERO MARTINEZ** propietario del establecimiento de comercio **RESTAURANTE EL BUEN SAZÓN**, se negaron a recibir la comunicación oficial suscrita por autoridad competente, el funcionario comisionado Doctor Mario Andres Saludo Lozano de León Inspector de Trabajo y Seguridad Social en aras de garantizar el debido proceso y el derecho de defensa del interesado el día 9 de febrero de 2018 se traslada hasta las instalaciones del establecimiento de comercio en mención a practicar visita de carácter general, y que según constancia dejada en el formato de acta la diligencia es atendida por el señor **WILMER ALEXANDER AREVALO CALDERON** quien se desempeña como mesero y quien afirma: "*que no puede firmar el acta por qué no está autorizado a firmar ningún documento* .

En el acta de visita, se deja constancia por el señor Inspector de Trabajo y Seguridad Social que practica la visita administrativa el día 9 de febrero de 2018 los siguiente: "*se llamó a dos trabajadores para la suscripción del acta, pero se negaron a firmarla por temor a ser despedidos del trabajo.*" Así mismo, se deja nota al final del acta que el trabajador que atendió la visita se negó a firmar por temor a ocurrirle algún despido.

Que con auto No. 135 del 16 de febrero de 2018 el señor Inspector de Trabajo y Seguridad Social Doctor **MARIO ANDRES SAÑUDO LOZANO DE LEON**, con el fin de esclarecer los hechos materia de investigación y a fin de garantizar el debido proceso ordena la práctica de pruebas entre

Continuación del Resolución "Por medio de la cual se resuelve un procedimiento administrativo sancionatorio"

ellas la recepción de los testimonios de los señores JAIME JUNIOR DABOIN CARDERON, YUDHY ACOSTA, LUCERO DEL SOCORROL PAZ REVELO, DIEGO ANDRES TOVAR, JHONATAN GUEVARA, WILMER ALEXANDER AREVALO CALDERON y a rendir declaración de parte al señor Edwin Fernando Calero Martínez como propietario del establecimiento de comercio el Restaurante el Buen Sazón señalando fecha y hora para la realización de las diferentes diligencias. Auto que fuera comunicado al interesado mediante oficio del 16 de febrero de 2018.

Que pese a que se citaron con la debida anticipación a los señores JAIME JUNIOR DABOIN CARDERON, YUDHY ACOSTA, LUCERO DEL SOCORROL PAZ REVELO, DIEGO ANDRES TOVAR, JHONATAN GUEVARA, WILMER ALEXANDER AREVALO CALDERON y a al señor EDWIN FERANANDO CALERO MARTINEZ, ninguno de los convocados compareció ni justifico su no inasistencia, incluido el interesado, levantando así las respectivas constancias.

Que mediante oficio del 21 de febrero de 2018 el Doctor JAVIER GOYES RODRIQUEZ en su condición de apoderado del señor EDWIN FERNANDO CALERO MARTINEZ propietario del establecimiento de comercio RESTAURANTE EL BUEN SAZON, solicita al señor Inspector comisionado fotocopia de todo lo actuado a efectos de ejercer el derecho de defensa que le asiste a su apoderado.

Que el Doctor JAVIER GOYES RODRIGUEZ en su condición de apoderado del interesado mediante oficio del 20 de marzo de 20^o18 Radicado 630 aporta los siguientes documentos:

1. Certificado de Cámara de Comercio.
2. Copia de las nóminas del personal que labora en la empresa.
3. Pagos de aportes a seguridad social.
4. No se tiene personal que por imperio de la ley se deba consignar las cesantías cada año y pago de intereses a cesantías por cuanto es personal temporal y ninguno ha superado el tiempo requerido para acceder a este beneficio.
5. Se aporta copia del pago al señor quejoso junto con el tiempo por el laborado que se entiende fue turnos de dos horas algunos días.
6. Copia de entrega de dotación del personal que labora en la empresa.
7. El señor JAIME JUNIOR DAIBON CARDERON, no se hizo acreedor a entrega de dotación de labor por cuanto el trabajo dos horas diarias durante cinco días, tal como se prueba con el registro laboral suscrito por el quejoso.
8. Copia del reglamento interno de trabajo.

Se afirma por parte del señor apoderado la disposición a suministrar la información que el despacho requiera y que la queja obedece a retaliación del señor DAIBON por no aceptar su chantaje de pagarle más de lo que había trabajado.

Que a través de correo electrónico del 11 de mayo de 2018 y dirigido al representante legal de el Restaurante el Buen Sazón el señor Inspector de Trabajo Doctor MARIO ANDRES SAÑUDO LOZANO DE LEON en aras de garantizar el debido proceso y el derecho de defensa del interesado lo requiere a fin de que se alleguen los documentos solicitados otorgándole un termino perentorio de cinco (5) días hábiles.

Que el Doctor JAIME GOYES RODRIGUEZ mediante escrito del 17 de mayo de 2018 en su condición de apoderado del señor Edwin Fernando Calero Martínez propietario del establecimiento de comercio Restaurante el Buen Sazón manifiesta que de conformidad al auto de averiguación preliminar del 12 de diciembre de 2017 se permite informar lo siguiente:

2. *este documento se presentó el día 20 de marzo de 2018.*
3. *De igual manera este documento también se presentó en la fecha antes advertida.*
4. *No se presenta este documento por cuanto no hay personal que labore horas extras y además no se requiere.*
5. *No existe personal trabajando en la empresa que se hubiere requerido cumplir con este menester ya que no hay empleados antiguos o que superasen el año de trabajo.*
6. *No se aporta este documento por cuanto dicho rubro no se generó al no existir trabajadores que se hubieren beneficiado de dicho ítem, por cuanto los que laboraron fueron por horas y temporales.*

Continuación del Resolución "Por medio de la cual se resuelve un procedimiento administrativo sancionatorio"

7. Esta constancia ya se presentó el día 20 de marzo de 2018 y debe obrar en las foliaturas, anotando que el señor DABOIN, trabaja escasamente unos días (5) y en turnos de horas.
8. No existió personal que se hubiere beneficiado de dicha prima por cuanto los trabajadores fueron temporales y por horas.
9. El señor DABOIN, al trabajar únicamente por horas y por espacio de menos de 7 días el uniforme de mesero lo devolvió, por cuanto dicha prenda (delantal y gorra) después de cumplir las dos horas de trabajo se deja en el locker; y de las otras personas de labores varias ya se aportó el 20 de marzo de 2018.
10. Estos documentos fueron entregados en la fecha antes anotada.
11. este documento no se ha solicitado por cuanto la empresa no requiere de trabajo de horas extras.
12. todos estos documentos planillas ya se encuentran aportados en la fecha aquí advertida.
13. de igual forma este reglamento ya se presentó en su oportunidad.
14. De igual forma este reglamento ya obra en las foliaturas del referido.
- 15 Al no existir número plural de empleados en la empresa no se requiere la conformación del comité de convivencia laboral.
16. Debo remitirme a la respuesta anterior.

De esta manera me permito suministrar la información requerida en auto de 12 de diciembre de 2017, punto a punto, sin que se hubiera solicitado de manera escrita a mi representada.

Finalmente debo manifestar mi inconformidad con la persecución que está realizando en contra de la entidad que represento ya que han sido innumerables las visitas que se han realizado al establecimiento lo que obstaculiza el normal desarrollo de la empresa atentando contra la estabilidad económica de la misma y laboral del personal que se ocupa, por lo que pido se tomen los correctivos del caso y de manera especial estudiar la seriedad de las quejas que en contra de la empresa se presentan ya que como la que nos ocupa el señor DABOIN, jamás se presentó a ratificar la misma ni menos los testigos citados por él, lo que solicito a su autoridad archivar la presente por resultar inane la queja."

Que analizados los argumentos esgrimidos por la parte interesada al igual que las pruebas documentales aportados, se considera por parte del Despacho que hay mérito suficiente para iniciar procedimiento administrativo sancionatorio contra el señor **EDWIN FERNANDO CALERO MARTINEZ** propietario del establecimiento de comercio **RESTAURANTE EL BUEN SAZÓN** disponiéndolo así mediante auto No. 19 del 18 de mayo de 2018, el cual fuera comunicado tanto al señor apoderado Dr. Javier Goyes Rodríguez como al señor Edwin Fernando Calero Martínez mediante oficios del 18 de mayo de 2018 Radicados 08SE2018725200100000303 y 08SE2018725200100000304 los mismo que fueran recibidos el día 22 de mayo de 2018 como obra en el certificado de trazabilidad expedido por el Correo 472.

III.

FORMULACIÓN DE CARGOS

Una vez comunicado el auto de merito para iniciar procedimiento administrativo sancionatorio, este despacho mediante Auto No. 026 del 29 de mayo de 2018 Formula Pliego de Cargos en contra del señor **EDWIN FERNANDO CALERO MARTINEZ** propietario del establecimiento de comercio **RESTAURANTE EL BUEN SAZÓN** por las siguientes conductas:

"CARGO PRIMERO.- Demostración Objetiva de la Conducta .- Presuntamente la parte interesada ha incurrido en la violación flagrante de no consignar las cesantías al fondo de cesantías y la de no pagar los intereses a la cesantías que le corresponden por ley al señor **JOSE FLORESMILO PINCHAO**, toda vez que se encuentra demostrado que el señor viene laborando desde el año 2014 a ordenes del señor **EDWIN FERNANDO CALERO MARTINEZ** propietario del establecimiento de comercio **RESTAURANTE EL BUEN SAZÓN** como se evidencia en los documentos anexos en las investigaciones que cursaron en este despacho Radicados: I-055-14 y I-074-16 y de las cuales se hizo referencia anteriormente de las cuales la decisión final fue sanción por violación de la ley laboral en cuanto al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales.

Continuación del Resolución "Por medio de la cual se resuelve un procedimiento administrativo sancionatorio"

Esta prueba se constituye como prueba indiciaria suficiente para endilgar responsabilidad respecto de la conducta anteriormente descrita y como tal se sustenta como objeto de acusación por tener un soporte probatorio y un análisis ya precedente con el antecedente que es una prueba que se ocultó por el investigado sino por el contrario negó cualquier vinculo anterior.

CARGOS SEGUNDO.- Dentro de La investigación se avizora la existencia objetiva de la presunta violación del no reconocimiento y pago del auxilio de transporte que por ley les corresponde a los trabajadores CARLOS ESTEBAN SANCHEZ, AIDA LILIANA PAZ y NANCY ORTEGA pues de los documentos anexos no se demuestra su pago.

El. Presente cargo se sustenta en la queja presentada el día 23 de noviembre de 2017 por el señor **JAIME JUNIOR DABOIN CARDERON**, al igual que las nóminas de pago de los salarios en donde los trabajadores solo perciben el valor correspondiente a la quincena es decir la suma de \$338.500,00 sin que se les pague el auxilio de transporte de los señores CARLOS ESTEBAN SANCHEZ, AIDA LILIANA PAZ y NANCY ORTEGA

CARGO TERCERO.- El señor **EDWIN FERNANDO CALERO MARTINEZ** propietario del establecimiento de comercio **RESTAURANTE EL BUEN SAZÓN** probablemente no entrega la dotación como lo disponen las normas antes referidas es decir en los periodos de abril, agosto y diciembre de cada año, vulnerando así los preceptos que otorgan este derecho en favor de todos los trabajadores y que por ley es reconocida como una prestación social..

El presente cargo se sustenta, en que en este despacho cursaron dos investigaciones radicadas con el Numero I-055-14 y I-074-16 y se verifica que el señor JOE FLORESMILO PINCHAO viene trabajando para el investigado desde el año 2014 , por ende debió demostrar a este despacho que al trabajador mencionado le fue suministrada la dotación del periodo de abril de 2017.

Así mismo se tiene por demostrado que el señor **EDWIN FERNANDO CALERO MARTINEZ** propietario del establecimiento de comercio **RESTAURANTE EL BUEN SAZÓN** no entrega la dotación en los periodos y fechas establecidos en el artículo 8 de la Ley 11 de 1984 que dice: *"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."* La presunta violación de la norma se demuestra en que las dotaciones entregadas a los señores CARLOS ESTEBAN SANCHEZ, AIDA LILIANA PAZ y NANCY ORTEGA, se realizo en el mes de septiembre y no se indica o señala la fecha exacta de la misma. "

Que el Auto de Pliego de Cargos fue notificado de manera personal al señor Apoderado de la parte investigada, Doctor JAVIER GOYES RODRIGUEZ el día 31 de mayo de 2018.

Que el día 19 de junio de 2018 con Radicado 1410 el doctor Javier Goyes Rodriguez apoderado del señor **EDWIN FERNANDO CALERO MARTINEZ** propietario del establecimiento de comercio **RESTAURANTE EL BUEN SAZÓN**, presenta los descargos de manera oportuna y unas pruebas documentales.

Que con el fin de esclarecer los hechos materia de investigación, de manera oficiosa esta Coordinación mediante Auto No. 38 del 30 de julio de 2018 ordeno la practica de pruebas entre ellas las testimoniales disponiendo recibir los testimonios de las siguientes personas:

1. WILMER ALEXANDER AREVALO CALDERON.
2. JOSE FLORESMILO PINCHACO
3. AYDA LILIANA PAZ ERASO
4. NANCY ORTEGA.

Que el señor EDGAR DAVID CALERO MARTINEZ quien se identifica como propietario del establecimiento de comercio RESTAURANTE EL BUEN SAZON mediante oficio del 30 de enero de 2020 con Radicado No. 11EE202072520010000011, informa al despacho del Doctor Mario Andres

Continuación del Resolución "Por medio de la cual se resuelve un procedimiento administrativo sancionatorio"

Sañudo de Leon que los señores ALEXANDER AREVALO CALDERON, AYDA LILIANA PAZ ERAZO, NANCY ORTEGA y JOSE FLORESMIRO PINCHAO no pertenecen a la planta de personal.

Que mediante Auto No. 0199 del 22 de Abril de 2021 se ordeno correr traslado para alegatos, auto que fuera comunicado el día 27 de abril de 2021 y recibido por el investigado el día 3 de mayo de 2021 según Guia No. YG271368244CO del Correo Institucional 472.

Que el día 6 de mayo de 2021 a través de correo electrónico el señor **EDGAR DAVID CALERO MARTINEZ**, quien es propietario y representante del establecimiento de comercio **EL BUEN SAZON**, a través de apoderado judicial presenta los respectivos alegatos.

IV. PRUEBAS ALLEGADAS A LA ACTUACIÓN

Que el señor **EDWIN FERNANDO CALERO MARTINEZ** propietario del establecimiento de comercio **RESTAURANTE EL BUEN SAZÓN**, presenta los descargos de manera oportuna y allega las siguientes pruebas documentales:

1. Acta de Audiencia No. 21959 celebrada con el señor Floresmilo Pinchao.
2. Contrato laboral firmado con el señor Floresmilo Pinchao.
3. Constancia de Pago de auxilio de transporte de Floresmilo Pinchao (14 folios).
4. Constancia de entrega de dotación a los trabajadores.
5. Copia pago parcial cesantías Jose Pinchao por 6 meses dic 2017
6. Copia pago auxilio de transporte de Aida Liliana Paz y Nancy Ortega de Julio a Diciembre de 2017.
7. Copia pago de Subsidio de Transporte de Carlos Sanchez por las horas laboradas.
8. Nominas de pago de personal que labora por horas -8 horas al mes
9. Nomina de Pago de personal que labora tiempo completo - Floresmilo Pinchao.

Así mismo, el día 10 de marzo de 2020 se recibieron los testimonios de l@s señor@s ANA LUCIA FIGUEROA y FRANCO MAIGUAL MAIGUAL quienes depusieron sobre los hechos materia de investigación.

V. DESCARGOS Y ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Que la parte Investigada dentro de los descargos argumenta lo siguiente:

"Sea lo primero advertir que en este tipo de asuntos no cuenta la subjetividad del investigador sino la prueba objetiva y legalmente recaudada, digo esto por cuanto el señor Sañudo, ha endilgado un cargo con una suposición y rebuscando en el historial de esta entidad sanciones en contra de la entidad que represento y que esta conducta asi desplegada a las claras nos demuestra una persecución contra un empresario que lo único que ha hecho es fomentar empresa en este territorio.

No puede ser de recibo que sin prueba documental alguna se diga que, como en un proceso sancionatorio se dijo que el señor Floresmilo Pinchao, trabajo en aquella época (2014) y por ahora estar presente al momento de la visita del investigador, se concluya que esta persona labora en la empresa desde el año 2014 sin prueba documental o testimonial que confirme su dicho. Para advertir en el primer cargo como "Demostración Objetiva de la Conducta". Objetiva? De donde saco la prueba que sustente esta calificación.

Dicho lo anterior procedemos a desvirtuar los cargos endilgados de la siguiente forma.

PRIMER CARGO: *No es real lo a qui afirmado ni menos existe prueba que sustente este cargo, por lo siguiente, el señor Floresmilo Pinchao, trabaja desde el día 2 de julio de 2017, mediante contrato escrito con vencimiento 2 de julio de 2018, por cuanto el nombrado se retiro de la empresa el 28 de febrero de 2017, tal como se prueba con el acta de conciliación suscrita en esa entidad, quedando al día por todo concepto, y no es verdad que el nombrado este trabajando desde el 2014 en forma continua como de mala fe lo hace ver el inspector de turno demostrando una conducta non santa y persecutoria contra la empresa que represento, al endilgar un cargo con meras suposiciones subjetivas. Pero*

Continuación del Resolución "Por medio de la cual se resuelve un procedimiento administrativo sancionatorio"

además se le ha cubierto la totalidad de sus prestaciones conforme a la prueba documental adjunta.

Por lo que se tiene que quien represento no puede ser objeto del cargo de no pagar cesantías e intereses a las mismas sin especificar a que periodo se refiere.

CARGO SEGUNDO: *Frente al que nos ocupa podemos manifestar que al igual al anterior es totalmente errado; digo esto por cuanto tal como lo demuestro con los comprobantes de pago de nominas y recibos de pago a los señores CARLOS ESTEBAN SANCHEZ, quien no trabajo ni siquiera un mes -AIDA LILIANA PAZ y NANCY ORTEGA, quienes laboran únicamente ocho horas en el mes únicamente los días sábados, de 12 del día a 2 de la tarde, si se les pago lo referente al auxilio de transporte tal como se demuestra con copia de los comprobantes de pago. Por lo que el presente cargo no deberá prosperar.*

CARGO TERCERO: *Tal como lo vengo sosteniendo, debo reiterar muy a mi pesar pero con el argumetno de este cargo se denota mas claramente la persecución del Inspector contra la empresa que represento y que debe ser objeto por parte de la Dirección de recomendarle que en el desempeño de su cargo debe ser totalmente imparcial y no tomar partido en la investigación en contra del empresario como lo esta haciendo. Digo esto sin lugar a equívocos por que de la lectura del mismo cargo se tiene que toma como prueba hechos pasados y debidamente sancionados por esa entidad, para nuevamente volver a enrostrar los mismos cargos; nótese como reitera que el señor Floresmilo Pinchao, se encuentra laborando desde el 2014, sin tener documento alguno que asi lo demuestre y se basa en datos pasados para llegar a esta conclusión; cuando de lo documentalmente demostrado el señor aquí nombrado se retiro de la empresa en febrero de 2017y regreso a laborar en julio del mismo año. Pero se refleja mas la saña con que hace la investigación y denota el partido que ha tomado al manifestar que efectivamente se entrego dotación a los trabajadores pero que nose realizo el 31 de agosto sino el primer día del mes de septiembre tal como aparece en los documentos que dan cuenta del recibo de estos elementos, y esto tiene una explicación y es que el día 31 de agosto los nombrados no asistieron al lugar de trabajo.*

De esta forma doy por contestados y demostrado documentalente que nos cargos endilgados a la empresa BUEN SAZON, carecen de soporte legal, como lo es documental y testimonial, pero por el contrario se demuestra que a pesar de la parcialización demostrada por el inspector de turno la entidad si cumple con todos los requisitos exigidos para la protección de sus trabajadores.

Con el escrito de los alegatos presentados por el propietario del establecimiento de comercio RESTAURANTE EL BUEN SAZON a través de su apoderado, se ratifica en los mismos argumentos esgrimidos en los descargos y adicionalmente sostiene que su actuar siempre ha sido con absoluta transparencia y rectitud frente a ellos, siempre respetando sus derechos como trabajadores, asi mismo, en algunos de sus apartes sostiene que:

"Ahora bien las acusaciones se centran específicamente en el no pago de horas extras y dominicales a lo cual tenemos que decir que nuestros trabajadores, laboran la jornada laboral estipulada dentro de la normatividad laboral, en ningún momento hemos excedido la jornada laboral, si bien los y trabajadores permanecen nueve horas en las instalaciones del establecimiento de comercio cabe resaltar que una hora los trabajadores la dedican a su alimentación, alimentación que es suministrada por nosotros como empleadores sin cobrarles algún tipo de expensa o descuento de salario a los empleados, de igual manera este tiempo es aprovechado por ellos para su descanso, ahora bien el tiempo que los empleados utilizan para el desarrollo de sus funciones son 8 horas.

Nuestros trabajadores no laboran horas extras por lo cual no hay ningún tipo de remuneración que pueda existir y que se deba pagar, ya que únicamente se laboran las 8 horas, además los trabajadores trabajan por turnos entre la mañana y la tarde, lo cual hace que entre los turnos que labora cada trabajador se cubra el tiempo que el establecimiento de comercio está en funcionamiento, de igual manera para que no se generen horas extras el establecimiento se lo cierra antes de que los empleados cumplan su jornada de trabajo para que en el margen de esas ocho horas el trabajadores pueda cumplir con

Continuación del Resolución “Por medio de la cual se resuelve un procedimiento administrativo sancionatorio”

todas sus obligaciones, las cuales conoce cada uno y cumplen a cabalidad, así el trabajador puede dejar haciendo aseo en su puesto de trabajo y donde nosotros como empleadores ordenemos o veamos que hay necesidad de realizar esta actividad y así se puedan retirar al término de su jornada laboral.”

VI. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Este despacho es competente para pronunciarse en el presente asunto, de conformidad con la Resolución No 2143 del 2014 artículo 2 literal C numeral 5, por medio de la cual, faculta a la Coordinación de Prevención, Inspección, Vigilancia, Control y Resolución de Conflictos-Conciliación de Nariño para ejercer inspección, vigilancia y control sobre el cumplimiento de las normas laborales en lo individual y colectivo, de seguridad social, pensiones y empleo e imponer las sanciones previstas en las disposiciones legales vigentes.

La ley 1437 del 2011 faculta a los organismos y entidades que conforman las ramas del poder público en sus distintos órdenes, sectores y niveles entre los que se encuentra el Ministerio del Trabajo- Dirección Territorial de Nariño para adelantar averiguaciones preliminares y procesos administrativos sancionatorios, dentro de las actuaciones administrativas de oficio y a solicitud de parte en concordancia con el artículo 6 de la ley 1610 del 2013.

La ley 1610 del 2013 por medio del cual Faculta a los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social para ejercer 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. Entre las funciones principales de los Inspectores de trabajo está la señalada por el artículo 3 numeral 2 que dice: “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 la violación de una norma del trabajo, aplicando siempre el principio de proporcionalidad”.

Asi mismo, el artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo que de manera clara y expresa dispone las facultades de los funcionarios del ministerio pero advierte que no podrán declarar derechos individuales ni definir controversias cuya decisión este atribuida a los jueces.

A. ANALISIS DE LOS HECHOS Y LAS PRUEBAS

Realizado una análisis de los hechos y de las pruebas tanto documentales y testimoniales que obran en el expediente como se hará a continuación, así como los argumentos esgrimidos por el investigado en los descargos y los alegatos este despacho este despacho considera:

La actuación administrativa se inicia con la queja presentada por el señor **JAIME JUNIOR DABOIN CARDERON** quien afirma que en el establecimiento de comercio RESTAURANTE EL BUEN SAZON no se paga el salario mínimo, no pago de horas extras, dominicales, festivos, nocturnos y no pago de prestaciones sociales.

Dentro de las diligencias preliminares ordenadas mediante auto del 12 de diciembre de 2017 se ordenaron diferentes pruebas documentales para el esclarecimiento de los hechos denunciados, comunicándose la apertura de las mismas mediante oficio del 12 de diciembre de 2017 el cual fuera devuelto por el Correo Institucional 4-72 por la causal “**Rehusado**” y adicional a ello se deja constancia por el mensajero de turno que: “**Nadie se compromete a firmar**”. Ante la negativa y en aras de garantizar el debido proceso y el derecho de defensa el funcionario investigador – sustanciador comisionado para el efecto Doctor Mario Andres Sañudo de Leon, se ve obligado a trasladarse hasta las instalaciones del establecimiento de comercio RESTAURANTE EL BUEN SAZON el día 9 de febrero de 2018 con el fin de practicar visita administrativo laboral, diligencia que es atendida por el señor WILMAR ALEXANDER AREVALO CALDERON identificado con la cedula de ciudadanía No. 1085340937 quien se desempeña como mesero informando al despacho comisionado no se encuentra en capacidad de dar información y además que el administrador como el propietario no se encontraban en el momento rehusándose a firmar el acta visita, pues según su decir no esta autorizado para firmar ningún documento, manifestación que igualmente fue ratificada por los demás trabajadores del restaurante de su negativa a firmar por temor a represalias. Es la constancia que aparece en el acta de visita levantada por el funcionario instructor.

Continuación del Resolución "Por medio de la cual se resuelve un procedimiento administrativo sancionatorio"

Con lo anterior se demuestra la indiferencia y desidia por parte de la investigada, cuando ordena a sus trabajadores de negarse a recibir correspondencia, atender y proporcionar información a los funcionarios públicos quienes se encuentran investidos por la ley para ejercer inspección, vigilancia y control a los empleadores a fin de verificar el cumplimiento de las normas laborales como lo disponen los artículos 17 y 485 del Código Sustantivo del Trabajo. Con la actitud asumida desconoce lo ordenado en el artículo 486 del mismo Código, cuando establece en el numeral primero que: *"1. 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."*

Pese a haberse dejado copia del acta de visita administrativo el cual contenía el requerimiento a fin de que se allegara la documentación que demostrara el cumplimiento de las normas laborales, el propietario del establecimiento de comercio RESTAURANTE EL BUEN SAZON no dio respuesta dentro del término previsto en la misma. Por ello nuevamente se procede por el funcionario sustanciador a comunicar el auto de averiguación preliminar y a solicitar los documentos (folio 15);

Teniendo en cuenta que las facultades otorgadas al funcionario comisionado que fueron amplias, mediante auto No. 000135 del 16 de febrero de 2018 decreta pruebas, el cual fuera comunicado al Propietario del establecimiento de comercio RESTAURANTE EL BUEN SAZON mediante oficio del 16 de febrero de 2018 (folio 1) entre ellas las declaraciones y testimonios de los señores JAIMER JUNIOR DABOIN CARDERON, YUDHY ACOSTA, LUCERO DEL SOCORRO PAZ REVELO, DIEGO ANDRES TOVAR, JHONATAN GUEVARA, EDWIN FERNANDO CALERO MARTINEZ y WILMER ALEXANDER AREVALO CALDERON, remitiéndose las respectivas comunicaciones el día 21 de febrero de 2018 en las cuales se señaló fecha y hora de la diligencia, sin que compareciera ninguno de los convocados incluidos el quejoso o querellante y el propio propietario del establecimiento referido, como se evidencia en las constancias que obran a folios 31 a 35 del expediente.

Con escrito del 20 de marzo de 2018 Radicado No. 630 el doctor JAVIER GOYES RODRIGUEZ afirma: *"De manera respetuosa me dio a usted para suministrar la siguiente documentación del Restaurante BUEN SAZON, que no se me ha solicitado pero que a efectos de demostrar que se cumple con todo lo requerido, así..."*, afirmación errada y salida de todo contexto toda vez que en el Auto del 12 de diciembre de 2017 que dispuso la apertura de la Averiguación Preliminar se ordenaron dichas pruebas documentales.

Ahora bien, considerando las pruebas documentales arrimadas por el señor apoderado de la parte investigada tenemos:

1.- Considerando que en el Cargo Primero se endilgo la conducta de no consignación de las cesantías al fondo de Cesantías y el no pago de los intereses a la cesantía del Señor Jose Floresmilo Pinchao correspondiente **al año 2016**, como se dispuso en el Auto de Averiguación Preliminar en los numerales 5 y 6 de este, donde se ordeno de manera textual:

5. "Copia del comprobante de consignación de las cesantías al fondo al cual se encuentran afiliados los trabajadores tanto administrativos, de cocina, meseros y servicios generales correspondiente al año 2016
6. Copia de la nómina de pago de los intereses a las cesantías, de todos los trabajadores tanto administrativo, de cocina, meseros y servicios generales del año 2016."

Además las investigaciones anteriores cursadas en esta dirección territorial se tomaron como referencia, en el sentido de que es un trabajador que lleva al servicio de la investigada de mucho tiempo atrás. En ningún momento se esta volviendo a investigar o endilgar conductas que ya fueron objeto de investigación.

Pese a que no se allegaron las pruebas documentales solicitadas en el auto de cargos, se aporta con los descargos una fotocopia del Acta de Audiencia de Conciliación No. **21959 del 22**

Continuación del Resolución "Por medio de la cual se resuelve un procedimiento administrativo sancionatorio"

de marzo de 2017 suscrita entre el señor **EDWIN FERNANDO CALERO MARTINEZ** propietario del Establecimiento de Comercio **RESTAURANTE EL BUEN SAZON** y el señor **JOSE FLORESMILO PINCHAO TIMARAN** diligencia que se surtió en el despacho de la señora Inspectora de Trabajo y Seguridad Social Dra. Claudia Patricia Guerrero Meza, en la cual se consigno que el señor Pinchao ingreso a trabajar en **Noviembre de 2000 hasta febrero de 2017**, por consiguiente, lo afirmado en el Auto de Pliego de Cargos es verdad a todas luces y goza de plena validez, prueba de ello como es el acta de audiencia, por tanto, lo afirmado en los descargos respecto al primero cargo por parte del señor apoderado del investigado es contradictorio y no corresponde a la realidad, mas aun cuando se realizan acusaciones injuriosas. Acta mediante la cual se conciliaron los derechos causados de Cesantías e Intereses a las Cesantías del **año 2016 y del 1 al 28 de febrero de 2017**.

Sobre la valoración y prosperidad del cargo será motivo de análisis en el acápite siguiente de la presente resolución.

2.- La investigada ha demostrado documentalmente que los salarios son cancelados de manera quincenal como se evidencia en las nominas de pago que existen a folios 38 a 43 del expediente pero sin que se reconozca y pague el auxilio de transporte a los trabajadores Carlos Esteban Sanchez, Aida Liliana Paz y Nancy Ortega a excepción del señor Jose Pinchao, asi.

NOMBRE DEL TRABAJADOR	SALARIO BASICO	AUXILIO DE TRANSPORTE MENSUAL	TIEMPO LABORADO	QUINCENAS PAGADAS
CARLOS ESTEBAN SANCHEZ	677.100	-0-	8 HORAS	SEPTIEMBRE A NOVIEMBRE
AIDA LILIANA PAZ	677.100	-0-	8 HORAS	SEPTIEMBRE A NOVIEMBRE
NANCY ORTEGA	677.100	-0-	8 HORAS	SEPTIEMBRE A NOVIEMBRE
JOSE PINCHAO	737.718	83.200	30 DIAS	NOVIEMBRE

Teniendo en cuenta lo anterior, el Cargo Segundo endilgado en el Pliego de Cargos mediante Auto No. 026 del 29 de mayo de 2018 no se hizo de manera caprichosa, sino con base en las pruebas documentales, Ahora bien, la ley es clara cuando dispone que el auxilio de transporte debe reconocerse y pagarse de manera mensual y en los tiempos causados y será reconocido de manera proporcional al tiempo laborado.

Con los descargos se allegan unas nominas de pago del auxilio de transporte a los siguientes señores Carlos Sanchez, Aida Liliana Paz y Nancy Ortega.

Hecho que será de mayor análisis posteriormente.

3.- Con respecto al Tercer Cargo Formulado en el Auto No. 026 del 29 de mayo de 2018 alusivo a la no entrega de la dotación (vestido y calzado de labor) en los periodos establecidos por el articulo 230 delCodigo Sustantivo del Trabajo modificado por el artículo 7º de la Ley 11 de 1984, se tiene de acuerdo a las pruebas documentales que se allegaron por el señor apoderado del investigado y que obran a folios 51 a 53 del expediente, que esta prestación social fue reconocida a los señores trabajadores Nancy Ortega, Jose Pinchao y Aida Liliana Paz Eraso, pero no se estableció la fecha, es decir el día de la entrega pero si se consigné que es en el mes de septiembre de 2017, en ningún aparte del cargo formulado se dijo que la dotación no fue entregada o se realizo el 31 de agosto de 2017, el señor apoderado esta especulando y sacando conclusiones o afirmaciones que no existen en el cargo.

En el cargo tercero, el despacho de la coordinación hizo una transcripción literal de la norma que consagra los periodos y las fechas de entrega de esta prestación social a los trabajadores que tienen derecho a ella, mas no afirmo que que esta se hizo el día 31 de agosto de 2016.

Continuación del Resolución “Por medio de la cual se resuelve un procedimiento administrativo sancionatorio”

En el auto del 12 de diciembre de 2017 que ordeno la apertura de Averiguación Preliminar en contra del aquí investigado, se dispuso de manera clara y expresa en el numeral 9 lo siguiente:

9. “Copia del registro y entrega de la Dotación esto es vestido y calzado de labor de los periodos de Abril y Agosto de 2017 con la firma de recibido, incluida la del señor JAIME JUNIOR DABOIN CARDERON.”

Sin embargo, la prueba de dotación del mes de abril de 2017 como se dispuso en el auto de apertura y en el de formulación de cargos no fue aportada, no se demostró la entrega de la misma a ningún trabajador, pero llama la atención al despacho las fotocopias que se aportan de unas dotaciones entregadas a los señores AIDA LILIANA PAZ ERASO, JOSE PINCHAO y NANCY ORTEGA como se ilustra a continuación:

NOMBRE DEL TRABAJADOR	FECHA ENTREGA DOTACION
NANCY ORTEGA	/09/2017 (Folio 51)
JOSE PINCHAO	/09/2017 (Folio 52); 15/DIC/2017 (folio 130) y 15 Ago 2017 (folio 131)
AIDA LILIANA PAZ	/09/2017 (Folio 53) y 15 DIC 2017 (Folio 129)

La inquietud es, que las dotaciones presuntamente entregadas en septiembre de 2017 no tienen fecha de entrega (día) estas se encuentran registradas con un eslahs, sumado a ello las fotocopias aportadas con los descargos, de entregas de las dotaciones que obran a folio 129, 130 y 131 del expediente se encuentran las fechas de registro de entrega colocadas o superpuesta sobre las fechas de los registros de entrega de la dotación de septiembre y ellas obran en los folios 51, 52 y 53, es por ello que este despacho no puede dar por demostrado en estos términos que el empleador cumplió con la entrega de esta prestación social.

Se tiene igualmente, el Testimonio que rindiera la Señora **ANNA LUCIA FIGUEROA** el día 25 de febrero de 2020 quien manifiesta: *“aclaro que desde el año 2015 ingrese a trabajar pero en el aseo y por turnos que cancelaban \$30.000 el turno de 7 AM a 1 PM o 2 PM o si terminaba mas temprano me iba a mi casa, pero almorzaba en mi sitio de trabajo, este oficio lo realice hasta mediados del año 2015, pero mi turno era de 3 días a la semana, y posteriormente pase a la cocina pero solamente a despachar los alimentos mas no a cocinarlos,.....”* (Folio 144 y 145 del expediente)

Se recibe igualmente el día 10 de marzo de 2020 el testimonio del señor **FRANCO MAIGUAL MAIGUAL** quien al interrogatorio formulado por el señor Inspector de Trabajo de esos entonces afirma: *“Yo soy domiciliario, pero desde el tiempo que inicié a trabajar en el mes de marzo del año 2016 oír nedui de contrato escrito que nunca han querido entregármelo, que lo realice desde la fecha que ingrese cumpliendo el horario de nueve (9) horas ingresando a mi trabajo en aquel entonces a las 11 de la mañana y salía a las 3 pm, volvía a ingresar a las 5pm y salía de mi trabajo a las 9pm de lunes a domingo...”* (Folio 148 y 149 del expediente)

Con los testimonios anteriores queda plenamente demostrado que el propietario del establecimiento de comercio RESTAURANTE EL BUEN SAZON no informo la totalidad de los trabajadores a su servicio y tampoco demostró el pago de los derechos laborales endilgados en el pliego de cargos como es el pago del auxilio de transporte y la entrega de la dotación.

B. ANALISIS Y VALORACION JURIDICA DE LAS NORMAS CON LOS HECHOS PROBADOS

Teniendo en cuenta los hechos denunciados por el quejoso el señor **JAIME JUNIOR DABOIN CARDERON** y las pruebas documentales que fueron aportadas por el querellado y que fueron objeto de análisis anteriormente, este despacho concluye que el señor EDGAR DAVID CALERO MARTINEZ propietario del establecimiento de comercio RESTAURANTE EL BUEN SAZON, ha desconocido y vulnerado los derechos de los trabajadores que prestan sus servicios en el restaurante, pese a que este despacho en todo momento de la actuación le garantizo el debido proceso, el derecho de defensa y contradicción, no desvirtuo los cargos endilgados DOS y TRES, pues de conformidad a los testimonios recibidos en primer termino no suministro ni presento las nominas de **TODOS** los trabajadores, no aparecen los reconocimientos y pagos de auxilio de transporte de los señores **ANNA LUCIA FIGUEROA** y **FRANCO MAIGUAL MAIGUAL** como lo

Continuación del Resolución "Por medio de la cual se resuelve un procedimiento administrativo sancionatorio"

dispone el artículo 2 de la Ley 15 de 1959 que a su tenor reza "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 (...). 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.*", en concordancia con los artículos cuarto y quinto del Decreto 1258 de 1959 así: "**ARTICULO 4o.** *Exclusivamente tendrán derecho a este auxilio los trabajadores que residan a una distancia de mil (1000) metros o más del lugar del trabajo. (...)* **ARTICULO 5o.** *El auxilio de transporte se pagará únicamente en los días en que el trabajador preste sus servicios al respectivo patrono, y cubrirá el número de viajes que tuviere que hacer para ir al lugar de trabajo y retirarse de él, según el horario de trabajo.*"; valga la pena aclarar que, el pago del auxilio de transporte no se determina por el número de horas laboradas sino por la cantidad de días a la semana que el trabajador cumple en la semana. Esto supone que, independientemente del tiempo que labore el trabajador, debe serle reconocido el valor completo de este auxilio, debido a que este incurre en el mismo gasto para trasladarse desde su domicilio al lugar del trabajo que un trabajador que labore la jornada laboral completa.

Al respecto conviene mencionar que este auxilio deberá reconocerse conforme al número de días laborados, es decir, si el trabajador labora los treinta (30) días del mes, el auxilio se le pagará completo, si labora por menos días le será reconocido de manera proporcional al tiempo laborado.

Con respecto al reconocimiento y entrega de la dotación por las inconsistencias anotadas anteriormente, pues es obligación del empleador reconocer esta prestación como lo ordena el Artículo 230 del C.ST. modificado por el artículo 7o. de la Ley 11 de 1984: "*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.*", en concordancia con el Artículo 2.2.1.4.1. del Decreto 1072 de 2015, así: "*Calzado y vestido de labor. Para efectos de la obligación consagrada en el artículo 230 del Código Sustantivo del Trabajo, se considera como calzado y vestido de labor el que se requiere para desempeñar una función o actividad determinada. El overol o vestido de trabajo de que trata el artículo 230 del Código Sustantivo de Trabajo debe ser apropiado para la clase de labores que desempeñen los trabajadores y de acuerdo con el medio ambiente donde ejercen sus funciones.*". La entrega de este derecho en las fechas que expresamente ordena el artículo 8 de la Ley 11 de 1984 dice: "*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.*"

Es importante aclararle al señor EDGAR DAVID CALERO MARTINEZ propietario del establecimiento de comercio RESTAURANTE EL BUEN SAZON que en ningún momento este Despacho ha investigado hechos o conductas que fueron investigadas anteriormente como lo afirma en los descargos y en los alegatos, sino que se tomaron como referente para demostrar que se esta frente a un empleador que ha venido reincidiendo en dichas conductas al no reconocer y pagar los derechos que por ley esta obligado a hacerlo, aclarando que los hechos investigados corresponden a periodos distintos a los investigados con anterioridad, la presente investigación hace referencia o alusión al año 2017..

C. RAZONES QUE FUNDAMENTA LA DECISION

Según lo dispone el artículo 50 de la ley 1437 de 2011, la sanción administrativa cumple una función correctiva, para garantizar la efectividad de los principios y fines previstos en la Constitución, la ley y los tratados internacionales, los cuales se deberán observar en las diferentes relaciones laborales.

Por ello la sanción que se determina en el presente caso cumplirá una función eminentemente correctiva, en virtud de que el empleador no puede, ni debe mantener situaciones de facto,

Continuación del Resolución "Por medio de la cual se resuelve un procedimiento administrativo sancionatorio"

respecto del cumplimiento de su función que le son propias y que por el contrario deberá adecuarse a las disposiciones de tipo legal a su establecimiento como de sus trabajadores

D. GRADUACION DE LA SANCIÓN (aplicar este acápite en caso de que la decisión sea sancionatoria)

De acuerdo con el artículo 50 de la ley 1437 de 2011 y artículo 12 de la Ley 1610 de 2013 la graduación se funda en los siguientes criterios.

1.- **Daño o peligro generado a los intereses jurídicos tutelados:** se ha vulnerado el derecho a la igualdad de los trabajadores pues según se ha demostrado el auxilio de transporte y la dotación no son reconocidos a todos los trabajadores como los disponen las normas antes referidas, los trabajadores se ven afectados en sus ingresos al tener que correr con los gastos de transporte diario para desplazarse a su sitio de trabajo así como el desgaste de sus prendas de vestir, pues sus ingresos son mínimos como se ha observado.

2.- **Beneficio económico obtenido por el infractor para sí o a favor de un tercero.** Al no reconocer y pagar los derechos de los trabajadores, el investigado se esta beneficiando y enriqueciéndose a costa de los derechos de los trabajadores pues ellos de buena fe y ante la necesidad prestan su fuerza de trabajo, la misma que no es reconocida ni pagada como lo disponen las normas.

3.- **Reincidencia en la comisión de la infracción.** Como se ha expresado a lo largo del presente acto administrativo, no es la primera vez que el propietario del establecimiento de comercio RESTAURANTE EL BUEN SAZON ha sido objeto de investigación, pues se lo ha sido sancionado por los mismos hechos.

4.- **Grado de prudencia y diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas legales pertinentes:** Se observa en las presentes diligencias que el investigado no actuo de manera diligente y con responsabilidad frente a sus trabajadores como para este despacho, pues no da cumplimiento a la normatividad laboral, siendo además reincidente.

Conforme a lo anterior se sancionará al señor EDGAR DAVID CALERO MARTINEZ propietario del establecimiento de comercio RESTAURANTE EL BUEN SAZON con multa de carácter pecuniario de XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

En consecuencia,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: SANCIONAR al señor **EDGAR DAVID CALERO MARTINEZ** identificado con la cedula de ciudadanía No. 1018422568 propietario del establecimiento de comercio **RESTAURANTE EL BUEN SAZON** con Nit. 1018422568-9 con Matricula Mercantil No. 139905 de fecha ENERO 27 DE 2012, cuyo domicilio es la Calle 17 No. 27 – 37 Centro en la ciudad de Pasto (N) Correo Electrónico rbuensazon@hotmail.com y/o crunch_restaurante@hotmail.com, por infringir el contenido del artículo 2 de la Ley 15 de 1959 que a su tenor reza "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 (...). 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.", en concordancia con los artículos cuarto y quinto del Decreto 1258 de 1959 así: "ARTICULO 4o. Exclusivamente tendrán derecho a este auxilio los trabajadores que residan a una distancia de mil (1000) metros o más del lugar del trabajo. (...) ARTICULO 5o. El auxilio de transporte se pagará únicamente en los días en que el trabajador preste sus servicios al respectivo patrono, y cubrirá el número de viajes que tuviere que hacer para ir al lugar de trabajo y retirarse de él, según el horario de trabajo."; y el Artículo 230 del C.ST. modificado por el artículo 7o. de la Ley 11 de 1984: "Todo empleador que habitualmente ocupe uno (1) o más trabajadores permanentes, deberá suministrar cada cuatro

Continuación del Resolución "Por medio de la cual se resuelve un procedimiento administrativo sancionatorio"

(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.", en concordancia con el Artículo 2.2.1.4.1. del Decreto 1072 de 2015, así: "Calzado y vestido de labor. Para efectos de la obligación consagrada en el artículo 230 del Código Sustantivo del Trabajo, se considera como calzado y vestido de labor el que se requiere para desempeñar una función o actividad determinada. El overol o vestido de trabajo de que trata el artículo 230 del Código Sustantivo de Trabajo debe ser apropiado para la clase de labores que desempeñen los trabajadores y de acuerdo con el medio ambiente donde ejercen sus funciones.". La entrega de este derecho en las fechas que expresamente ordena el artículo 8 de la Ley 11 de 1984 dice: "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."

ARTICULO SEGUNDO: IMPONER al señor **EDGAR DAVID CALERO MARTINEZ** identificado con la cedula de ciudadanía No. 1018422568 propietario del establecimiento de comercio **RESTAURANTE EL BUEN SAZON** con Nit. 1018422568-9 con Matricula Mercantil No. 139905 de fecha ENERO 27 DE 2012, cuyo domicilio es la Calle 17 No. 27 – 37 Centro en la ciudad de Pasto (N) una multa consistente en el pago equivalente a CINCO (05) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, conforme las razones expuestas en la parte motiva de este acto administrativo.

ARTÍCULO TERCERO: El pago correspondiente a la multa impuesta en el artículo segundo, deberá ser consignado a través del botón baner PUNTO VIRTUAL – Pagos Electrónicos (PSE) del sitio web del BANCO AGRARIO (<https://www.bancoagrario.gov.co/Paginas/default.aspx>), en la cuenta denominada DTN-OTRAS TASAS MULTAS Y CONTRIBUCIONES NO ESPECIFICADAS ENTIDADES, con número 300700011459 y código de portafolio del Ministerio del Trabajo 377, identificando como concepto de pago el número y año de Resolución que impone la multa y señalando que corresponde al Fondo para el Fortalecimiento de la Inspección, Vigilancia, Control del Trabajo y la Seguridad Social (FIVICOT). La copia del comprobante de pago deberá remitirse de manera inmediata a su realización, a esta Dirección Territorial al correo electrónico eamontano@mintrabajo.gov.co y a las siguientes direcciones de correo electrónico del grupo de Tesorería del Ministerio de Trabajo mmosquera@mintrabajo.gov.co y mcgarcia@mintrabajo.gov.co. Se advierte que en caso de no realizar la consignación de los valores de la multa en el término de quince (15) días hábiles posteriores a la notificación del presente acto administrativo, se cobraran intereses moratorios a la tasa legalmente prevista correspondiente al 12% anual, desde el día en que se hagan exigibles hasta aquel en que se verifique el pago conforme a lo señalado en el Artículo 09 de la ley 68 de 1923 y se dará inicio a los diferentes procesos de cobro conforme a la ley. **ARTICULO TERCERO: NOTIFICAR** personalmente a las partes jurídicamente interesadas, advirtiéndoles que contra la presente procede recurso de reposición y en subsidio Apelación dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación personal o por aviso, según sea el caso, de acuerdo a lo establecido en los arts. 74, 76 y 77 del C.P.A.C.A

ARTÍCULO CUARTO: NOTIFICAR a al señor **EDGAR DAVID CALERO MARTINEZ** identificado con la cedula de ciudadanía No. 1018422568 propietario del establecimiento de comercio **RESTAURANTE EL BUEN SAZON** con Nit. 1018422568-9 con Matricula Mercantil No. 139905 de fecha ENERO 27 DE 2012, cuyo domicilio es la Calle 17 No. 27 – 37 Centro en la ciudad de Pasto (N), y/o los interesados el contenido de la presente resolución, de acuerdo con lo señalado en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011).

ARTÍCULO QUINTO: INFORMAR en la diligencia de notificación que contra la presente resolución procede el recurso de reposición y el de apelación de conformidad con el artículo 74 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Zamile Rautegui B.

Continuación del Resolución “Por medio de la cual se
resuelve un procedimiento administrativo sancionatorio”

YAMILE DEL CARMEN PANTOJA
COORDINADORA IVC (E)