



14676019

**MINISTERIO DEL TRABAJO
DIRECCIÓN TERRITORIAL DE NARIÑO
GRUPO PREVENCIÓN, INSPECCION, VIGILANCIA, CONTROL Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS**

Radicación: 11EE201972520010000220

Querellante: Anónimo

Querellado: SONIA MARGARITA POPAYAN JIMÉNEZ

**RESOLUCIÓN No. 0235
Pasto, 21 de julio de 2021**

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

**LA COORDINADORA DEL GRUPO PREVENCIÓN, INSPECCION, VIGILANCIA, CONTROL Y
RESOLUCION DE CONFLICTOS – CONCILIACION DE LA DIRECCIÓN TERRITORIAL DE NARIÑO**

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. INDIVIDUALIZACION DEL INVESTIGADO

Se decide en el presente acto administrativo la responsabilidad que le asiste a la señora **SONIA MARGARITA POPAYAN JIMÉNEZ**, identificada con la cédula de ciudadanía N° 27.203.623, en calidad de propietaria, para la época de los hechos, del establecimiento de comercio Restaurante **MI KACHIRY**, con domicilio principal en la calle 18 N° 24-43, parque Nariño de esta ciudad, dirección para notificación judicial en la calle 163 B N° 45 – 32 Interior 2 apartamento 503 Bogotá D.C., y correo electrónico: sonimar.66@hotmail.com, según se extrae del Certificado de Cámara de Comercio que reposa en el expediente.

II. HECHOS

A este Despacho se allega escrito anónimo radicado en la Dirección Territorial Nariño del Ministerio del Trabajo, el día 14 de marzo de 2019, mediante el cual se informa que se coloca queja contra el empleador y propietario del Restaurante **MI KACHIRY**, por existir ciertas infracciones a las normas sociales entre las cuales se establece que presuntamente los trabajadores carecen de afiliación y cotización al Sistema Integral de Seguridad Social y Riesgos Laborales; que presuntamente carecen de contratos laborales en los cuales se especifique las actividades que como trabajadores dependientes deben realizar; que los trabajadores del restaurante presuntamente no tienen establecido un horario de trabajo por lo cual laboran más de once (11) horas diarias sin ningún tipo de remuneración por horas extras o recargos; que a los trabajadores del restaurante **MI KACHIRY** presuntamente no se les cancela el subsidio de transporte; que los trabajadores del restaurante **MI KACHIRY** presuntamente se les cancela salarios inferiores al mínimo legal vigente y no cuentan con elementos de protección personal para la realización de sus labores. Adjunta copia del certificado de matrícula mercantil del establecimiento de comercio **RESTURANTE MI KACHIRY**.

De conformidad a la remisión de la queja anónima, el Director Territorial del Ministerio del Trabajo el día 28 de junio de 2019, procedió a expedir el Auto N° 0062, por medio del cual se ordenó la apertura de la **AVERIGUACIÓN PRELIMINAR** en contra de la señora **SONIA MARGARITA POPAYÁN JIMÉNEZ**, identificada con la cédula de ciudadanía N° 27.203.623, en su condición de propietaria del establecimiento de comercio **RESTAURANTE MI KACHIRY**, identificado con NIT 27.203.623-9, con domicilio en la ciudad de Pasto (Nariño), en la calle 18 N° 24 – 43 Parque Nariño, con el fin de verificar si ha cumplido con las normas laborales y de seguridad social y esclarecer los hechos de la queja, comisionando para su trámite al doctor **MARIO ANDRÉS MAIGUAL ACHICANOY**, Inspector de Trabajo y Seguridad Social de esta Territorial. En el mismo acto administrativo se comunicó y se dio traslado de la averiguación preliminar a la querellada para que aporte pruebas que demuestren el cumplimiento de la normatividad laboral y ejerza su derecho de defensa, a través de oficio con radicado N° 08SE201972520010000699 del 12 de julio de 2019.

Mediante Auto N° 00134 del 15 de agosto de 2019, la Coordinadora del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia, Control y Resolución de Conflictos de la Dirección Territorial de Nariño, reasignó el conocimiento del presente asunto a la servidora pública **YAMILE PANTOJA BASTIDAS**, Inspectora de Trabajo y Seguridad Social, funcionaria quien mediante Auto N° 0007 del 18 de agosto de 2019 avocó el conocimiento del caso.

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

El día 2 de agosto de 2019, mediante respuesta remitida al correo electrónico de la Coordinadora de PIVC – RC – C de esta Dirección Territorial, la señora **SONIA MARGARITA POPAYÁN JIMÉNEZ**, en calidad de propietaria del Restaurante MI KACHIRY informa que con las personas que prestan los servicios en el restaurante se había acordado de manera verbal, el pago de sus servicios, así:

- Apoyo en cocina: pago diario de \$30.000 m/cte., adicionalmente alimentación que consta de refrigerio, desayuno y almuerzo. Un pago anual por la prestación de sus servicios o proporcional al tiempo de servicios prestados.
- Meseros: pago diario de \$25.000 m/cte., adicionalmente alimentación que consta de refrigerio, desayuno y almuerzo. Un pago anual por la prestación de sus servicios o proporcional al tiempo del servicio prestado.

De igual manera, la interesada manifestó que, en relación con el reglamento interno de trabajo requerido, no tiene obligación de tenerlo en razón a que el restaurante no ocupaba más de cinco (5) personas.

Al considerar que dicha información resultaba insuficiente para acreditar el cumplimiento de normas laborales y de seguridad social, la inspectora comisionada requirió nuevamente a la señora **SONIA MARGARITA POPAYÁN JIMÉNEZ**, mediante oficio radicado con el N° 08SE201972520010001103 del 1º de octubre de 2019, requiriéndole aportara los documentos solicitados mediante Auto N° 0062 del 28 de junio de 2019, por medio del cual se inició una averiguación preliminar, o en su defecto, aportara copia de los acuerdos a los cuales informa llegó con los trabajadores que prestan sus servicios personales como meseros y apoyo en cocina en el restaurante de su propiedad.

Posteriormente, la señora **SONIA MARGARITA POPAYÁN JIMÉNEZ**, contestó mediante oficio de 9 de octubre de 2019, en el que manifestó, que los acuerdos con los trabajadores se realizaron de manera verbal, por lo cual no le es posible aportar documentación física. Teniendo en cuenta lo anterior, en el caso que nos ocupa, a pesar de la existencia de dos (2) requerimientos para aportar documentación relacionada con el cumplimiento de normas laborales y seguridad social, la propietaria del restaurante Mi Kachiry, no aportó los documentos solicitados mediante Auto N° 0062 del 28 de junio de 2019 y mediante oficio con radicado N° 08SE201972520010001103 del 1º de octubre de 2019, una de las circunstancias que derivaron en la formulación de cargos en contra de la empleadora.

Al encontrar presuntas irregularidades con respecto a las infracciones laborales esbozadas en el escrito anónimo que dio origen a la presente actuación, este Despacho consideró que había mérito suficiente para iniciar procedimiento administrativo sancionatorio, disponiéndolo así mediante Auto N°0001 del 8 de enero de 2020, el cual fue comunicado a la representante legal del establecimiento, mediante oficio del 08 de enero de 2020.

Mediante Auto N° 0007 del 24 de enero de 2020, se inició un procedimiento administrativo sancionatorio y se formularon cargos en contra de la investigada, auto que fue notificado mediante aviso en fecha 8 de febrero de 2020; sin embargo, la parte investigada guardó silencio.

Mediante Auto N° 00019 de 10 de marzo de 2020, se decretaron las pruebas a que hubo lugar, entre ellas una visita administrativa al lugar de ubicación del restaurante MI KACHIRY, misma que se programó inicialmente para el día 26 de marzo de 2020, pero que por motivos de la pandemia del Covid 19, solo se pudo realizar hasta el día 11 de diciembre de 2020; sin embargo, tal como se hizo constar en oficio de esa fecha, una vez se desplazó al lugar indicado, la inspectora comisionada pudo verificar que el local donde funcionaba el establecimiento, se encontraba cerrado y sin aviso publicitario que indicara al público la existencia y funcionamiento del restaurante MI KACHIRY.

Finalmente, Mediante Auto N° 0010 del 28 de enero de 2021, se corrió traslado para alegar de conclusión por tres (3) días, comunicándolo en debida forma a la señora POPAYAN JIMÉNEZ, quien se abstuvo de ejercer ese derecho y guardó silencio.

III.

FORMULACIÓN DE CARGOS

Mediante Auto N° 0007 de 24 de enero de 2020, se formularon los siguientes cargos en contra de la señora **SONIA MARGARITA POPAYÁN JIMÉNEZ**:

1. Haber incumplido presuntamente con la obligación de cancelar subsidio de transporte a sus trabajadores, de conformidad con lo estipulado en el artículo 2 de la Ley 15 de 1959 que establece lo siguiente: **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*

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

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.” Lo anterior en concordancia con lo dispuesto en el Decreto 2452 del 27 de diciembre de 2018, por medio del cual el Gobierno Nacional fijó el incremento del auxilio de transporte a partir del primero de enero de 2019, y que dispone lo siguiente: “El auxilio de transporte a que tienen derecho los servidores públicos y los trabajadores particulares que devenguen hasta dos veces el salario mínimo legal mensual vigente se fijó en \$97.032 mensuales”.

3. Haber incumplido presuntamente con el deber de pagar a sus trabajadores el salario mínimo legal vigente de conformidad con lo establecido por el artículo 145 del C.S.T., que establece: **ARTICULO 145. DEFINICION.** Salario mínimo es el que todo trabajador tiene derecho a percibir para subvenir a sus necesidades normales y a las de su familia, en el orden material, moral y cultural. Lo anterior en concordancia con lo dispuesto en el Decreto 2451 del 27 de diciembre de 2018, por medio del cual el Gobierno Nacional fijó el salario mínimo de los colombianos para la vigencia del año 2019 en \$828.116 pesos, el cual empezó a regir partir de este primero de enero de 2019.
4. Haber incumplido presuntamente con el deber de pagar a sus trabajadores el auxilio de cesantía e intereses de cesantías, de conformidad con lo establecido en el artículo el art. 249 del C.S.T., así: “**Artículo 249. REGLA GENERAL.** Todo empleador está obligado a pagar a sus trabajadores, y a las demás personas que se indican en este capítulo, al terminar el contrato de trabajo, como auxilio de cesantía, un mes de salario por cada año de servicios y proporcionalmente por fracción de año.” En concordancia con lo descrito en la Ley 50 de 1990, artículo 99: “**Artículo 99º.-** El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características: 1ª. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo. 2ª. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente. 3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo. (...)” ; en concordancia también con el artículo 2.2.1.3.13. del Decreto 1072 de 2015, que establece: “**Consignación cesantías y pago intereses de cesantías.** El valor liquidado por concepto de auxilio de cesantía se consignará en el fondo de cesantía que el trabajador elija, dentro del término establecido en el ordinal 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990. El valor liquidado por concepto de intereses, conforme a lo establecido en la Ley 52 de 1975, se entregará directamente al trabajador dentro del mes siguiente a la fecha de liquidación del auxilio de cesantía.”
5. Haber incumplido presuntamente con la obligación de pagar a sus trabajadores la prima de servicios conforme a lo ordenado por el artículo 306 del C.S.T. que establece: “**ARTICULO 306. PRINCIPIO GENERAL.** 1. Toda empresa está obligada a pagar a cada uno de sus trabajadores, como prestación especial, una prima de servicios, así: **a).** Las de capital de doscientos mil pesos (\$200.000) o superior, un mes de salario pagadero por semestres del calendario, en la siguiente forma: una quincena el último día de junio y otra quincena en los primeros veinte días de diciembre, a quienes hubieren trabajado o trabajaren todo el respectivo semestre, o proporcionalmente al tiempo trabajado, siempre que hubieren servido y **b).** Las de capital menor de doscientos mil pesos (\$200.000), quince (15) días de salario, pagadero en la siguiente forma: una semana el último día de junio y otra semana en los primeros veinte (20) días de diciembre, pagadero por semestres del calendario, a quienes hubieren trabajado o trabajaren todo el respectivo semestre; o proporcionalmente al tiempo trabajado. 2. Esta prima de servicios sustituye la participación de utilidades y la prima de beneficios que estableció la legislación anterior.”
6. Haber incumplido presuntamente con lo dispuesto en el artículo 186 del C.S.T. sobre el derecho de todo trabajador a disfrutar de vacaciones anuales remuneradas, norma que sobre el particular establece: **ARTÍCULO 186. DURACIÓN:** Los trabajadores que hubieren prestado sus servicios durante un año tienen derecho a quince (15) días hábiles consecutivos de vacaciones remuneradas; lo anterior en concordancia con lo prescrito por el **ARTÍCULO 187. ÉPOCA DE VACACIONES.** 1. La época de vacaciones debe ser señalada por el empleador a más tardar dentro del año subsiguiente,

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

y ellas deben ser concedidas oficiosamente o a petición del trabajador, sin perjudicar el servicio y la efectividad del descanso. 2. El empleador tiene que dar a conocer con quince (15) días de anticipación, la fecha en que le concederá la vacaciones. 3. Numeral adicionado por el artículo 5o del Decreto 13 de 1967. El nuevo texto es el siguiente: Todo empleador debe llevar un registro especial de vacaciones en que el anotará la fecha en que ha ingresado al establecimiento cada trabajador, la fecha en que toma sus vacaciones anuales y en que las termina y la remuneración recibida por las mismas.

7. Haber incumplido presuntamente con lo dispuesto en el artículo 161 del C.S.T. sobre la duración máxima de la jornada laboral, que puntualmente establece: **ARTÍCULO 161. DURACIÓN.** Artículo modificado por el artículo 20 de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente: La duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo es de ocho (8) horas al día y cuarenta y ocho (48) a la semana, salvo las siguientes excepciones (...); lo anterior en concordancia con el deber previsto en el artículo 168 ibídem que establece los recargos por trabajo nocturno, extra diurno, extra nocturno, y que sobre el particular establece: **ARTÍCULO 168. TASAS Y LIQUIDACIÓN DE RECARGOS.** Artículo modificado por el artículo 24 de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente: 1. El trabajo nocturno por el solo hecho de ser nocturno se remunera con un recargo del treinta y cinco por ciento (35%) sobre el valor del trabajo diurno, con excepción del caso de la jornada de treinta y seis (36) horas semanales previstas en el artículo 161 literal c) de esta ley. 2. El trabajo extra diurno se remunera con un recargo del veinticinco por ciento (25%) sobre el valor del trabajo ordinario diurno. 3. El trabajo extra nocturno se remunera con un recargo del setenta y cinco por ciento (75%) sobre el valor del trabajo ordinario diurno. 4. Cada uno de los recargos antedichos se produce de manera exclusiva, es decir, sin acumularlo con alguno otro.
8. En cuanto a la afiliación obligatoria al Sistema General en Pensiones, la empleadora presuntamente no ha dado cabal cumplimiento a lo ordenado en el artículo 3º de la Ley 797 de 2003, que establece que toda persona vinculada a través de contratos de trabajo deberá afiliarse al sistema de manera obligatoria, en concordancia con el artículo 22 ibídem, que dice: "**ARTÍCULO 22. OBLIGACIONES DEL EMPLEADOR.** El empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio. Para tal efecto, descontará del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y el de las voluntarias que expresamente haya autorizado por escrito el afiliado, y trasladará estas sumas a la entidad elegida por el trabajador, junto con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos que para el efecto determine el Gobierno. El empleador responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador."

IV. PRUEBAS ALLEGADAS A LA ACTUACIÓN

Este Despacho fundamenta su decisión en los documentos aportados por la investigada y que son los siguientes:

1. Escrito de queja anónima.
2. Certificado de cámara de comercio de Restaurante Mi Kachiry.
3. Consulta de registro mercantil RUES bajo número de documento de identificación de la señora **SONIA MARGARITA POPAYAN JIMÉNEZ.**
4. Escrito de respuesta, fechado de 2 de agosto de 2019, suscrito por la señora **SONIA MARGARITA POPAYAN JIMÉNEZ.**
5. Escrito de respuesta, fechado de 9 de octubre de 2019, suscrito por la señora **SONIA MARGARITA POPAYAN JIMÉNEZ.**

V. DESCARGOS Y ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante Auto N° 00007 del 24 de enero de 2020, se formularon cargos dentro de la presente investigación, librándose citación para notificación personal a la representante legal del establecimiento (oficio de 28 de enero de 2020) y para notificación por aviso (3 de febrero de 2020), verificándose entrega con fecha 5 de febrero de 2020; sin embargo, la señora **POPAYÁN JIMÉNEZ** se abstuvo de ejercer ese derecho y guardó silencio.

En razón a lo anterior, esta Autoridad basa su decisión en la información obtenida de la propietaria del establecimiento de comercio restaurante MI KACHIRY, señora **SONIA MARGARITA POPAYÁN JIMÉNEZ**, quien fue clara en manifestar: (i) Que con las personas que prestan los servicios en el restaurante se había acordado de manera verbal, el pago de sus servicios, así: **apoyo en cocina:** pago diario de \$30.000 m/cte., adicionalmente alimentación que consta de refrigerio, desayuno y almuerzo. Un pago anual por

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

la prestación de sus servicios o proporcional al tiempo de servicios prestados; **meseros**: pago diario de \$25.000 m/cte., adicionalmente alimentación que consta de refrigerio, desayuno y almuerzo. Un pago anual por la prestación de sus servicios o proporcional al tiempo del servicio prestado; **(ii)** Que, en relación con el reglamento interno de trabajo requerido, no tiene obligación de tenerlo en razón a que el restaurante no ocupaba más de cinco (5) personas. (folios 15 y 22).

Realizado el traslado para alegar de conclusión mediante Auto N° 0010 del 28 de enero de 2021, la investigada se abstuvo de ejercer ese derecho y guardó silencio.

VI.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Este Despacho es competente para pronunciarse en el presente asunto, de conformidad con lo establecido en la Ley 1437 de 2011, Ley 1610 de 2013, Resolución 2143 del 28 de mayo de 2014 expedida por el Ministerio del Trabajo; artículos 485 y 486 del Código Sustantivo del Trabajo.

A. ANALISIS DE LOS HECHOS Y LAS PRUEBAS

Sea lo primero advertir que, en la queja anónima presentada en este Despacho en fecha 14 de marzo de 2019, y mediante la cual se establece que el empleador, en este caso, la señora **SONIA MARGARITA POPAYÁN JIMÉNEZ**, en calidad de propietaria para la época de los hechos del restaurante Mi Kachiry, se denuncian una serie de irregularidades, entre las cuales están, que presuntamente los trabajadores son remunerados con salarios inferiores al mínimo legal mensual vigente y también que no se les cancela el subsidio de transporte, faltas que se encuentran probadas, conforme a lo manifestado por la investigada, ya que con propósitos sancionatorios pueden considerarse que los escritos de respuesta de la investigada (folios 15 y 22), llevan implícito un reconocimiento de haber incurrido, al menos en el caso de los meseros en el desconocimiento de las normas relacionadas con el pago del salario mínimo legal vigente y del subsidio de transporte; y con respecto a las personas de apoyo en cocina, la omisión en el pago del subsidio de transporte.

En efecto, según el Decreto 2451 de 27 de diciembre de 2018, el gobierno nacional fijó el salario mínimo legal mensual vigente para el año 2019 en la suma de \$828.116, correspondiendo un salario mínimo diario por valor de \$27.603 y, a los meseros del restaurante, su empleadora les pagaba \$25.000 diarios por su trabajo, valor que es inferior al salario mínimo y en el cual tampoco se incluye el auxilio de transporte, que para el año 2019, correspondió a la suma de \$97.032; también en el caso de las personas que trabajaban como apoyo en cocina, con la manifestación de la investigada, se prueba un desconocimiento en el pago del auxilio de transporte.

De otra parte, de los escritos de respuesta a los que hacemos referencia, no se puede extraer que la propietaria del establecimiento desconocía otros derechos laborales como las cesantías e intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones como descanso remunerado, la duración máxima de la jornada laboral y afiliación y pago de cotizaciones al Sistema General de Pensiones, toda vez que en ellos se establece de manera general que, además del pago de un valor diario, la empleadora realizaba un pago anual por la prestación de los servicios de los trabajadores o proporcional al tiempo del servicio prestado. De esas respuestas no se puede establecer con claridad cuál era el valor pagado y cómo se liquidó.

Por lo anterior, con el propósito de probar si la empleadora había vulnerado las disposiciones normativas por las cuales se formularon los cargos tercero, cuarto, quinto, sexto y séptimo, en el auto de pruebas se ordenó la realización de la visita administrativa laboral o de inspección ocular, la que, finalmente, no se pudo hacer debido a que la funcionaria comisionada, el día en que se desplazó hasta el lugar donde funcionaba el restaurante, dirección del domicilio principal según el certificado de Cámara de Comercio, se encontró con que el lugar estaba cerrado y sin ningún aviso al público, por lo cual la diligencia no se pudo materializar. Además, la investigada, pese a los requerimientos de esta Autoridad para que aportara la información documental al respecto, hizo caso omiso.

Finalmente, ante la formulación de cargos y ante el traslado de alegatos de conclusión, la parte querellada guardó silencio, con lo cual no pudo aportar pruebas para desvirtuar los cargos formulados, es decir, no pudo acreditar que haya realizado los pagos de salarios y auxilio de transporte a sus trabajadores en las condiciones establecidas en la Ley.

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

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

Este Despacho procede a imponer sanción en contra de la señora **SONIA MARGARITA POPAYÁN JIMÉNEZ**, luego de haberse comprobado que la empleadora no cumplió con los deberes consagrados en las siguientes normas:

1. Artículo 2º de la Ley 15 de 1959, que establece la obligación de los empleadores en los municipios donde las condiciones de transporte así lo requieran, el pago de transporte desde su lugar de residencia hasta el sitio de trabajo, para todos y cada uno de los trabajadores cuya remuneración no exceda del valor de dos (2) salarios mínimo legales mensuales vigentes, en concordancia con lo dispuesto por el Decreto 2452 del 27 de diciembre de 2018, expedido por el Gobierno Nacional, mediante el cual, se fijó el auxilio de transporte, en la suma de \$97.032 mensuales para el año 2019. Cargo que se prueba, como se manifestó, con las respuestas dadas por la investigada obrantes a folios 15 y 22 del expediente, de las cuales se deduce, que el valor del salario diario pagado a las personas que trabajan como meseros y en apoyo en cocina, no incluye el auxilio de transporte; además, ante la formulación de cargos y en el traslado de los alegatos de conclusión, la investigada guardó silencio, conducta con la cual no pudo aportar pruebas del cumplimiento de la norma citada como infringida.

2. El artículo 145 del C.S.T., en concordancia con lo dispuesto en Decreto 2451 del 27 de diciembre de 2018, que establece la obligación de pagar a favor de sus trabajadores el salario mínimo legal mensual vigente, salario mínimo que no canceló la investigada toda vez que en los escritos de respuesta allegados a este Despacho, obrantes a folios 15 y 22 del expediente, la querellada manifestó que con las personas que prestan sus servicios en el restaurante se hizo un acuerdo verbal consistente en que se cancelaría, en el caso de los meseros un salario diario por valor de \$25.000, valor que estaría por debajo del salario mínimo diario, que para el año 2019 correspondía a la suma de \$27.603.

Además, debe tenerse en cuenta que frente a la formulación de cargos y al traslado de alegatos de conclusión la investigada guardó silencio, por lo cual, no aportó ningún medio de convicción adicional que pudiera desvirtuar el cargo formulado.

Con respecto a los cargos tres, cuatro, cinco, seis y siete contenidos en el Auto Nº 0007 del 24 de enero de 2020, y relacionados con la omisión en el pago del auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones como descanso remunerado, duración de la jornada máxima legal y pago de horas extras y afiliación y pago de cotizaciones al Sistema General de Pensiones, este Despacho encuentra que no fue posible acreditar las infracciones a la Ley laboral, toda vez que con este fin, en el auto de pruebas se decretó la práctica de visita administrativa laboral o inspección ocular con el fin de tener otros elementos de juicio que permitan acreditar el desconocimiento de la norma, sin embargo, esta diligencia no se pudo realizar; además, de lo anterior, en las respuestas dadas a esta oficina, obrantes a folios 15 y 22 del expediente, la empleadora establece que paga un valor anual, pero es imposible determinar la cuantía y los conceptos, por lo cual no se puede tener certeza si la empleadora ha vulnerado las disposiciones citadas en los cargos formulados.

C. RAZONES QUE FUNDAMENTA LA DECISION

El procedimiento administrativo sancionatorio se entiende como una actuación administrativa reglada en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y en el caso concreto, en cuanto a las funciones de inspección, vigilancia y control de los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social, en el ámbito de sus competencias, por lo reglamentado en la Ley 1610 de 2013, en la cual se establece, que las autoridades administrativas del trabajo, investigan y sancionan las infracciones al derecho individual, adoptando una decisión con fundamento en la Ley.

La sanción es la consecuencia o efecto impuesto al investigado, cuando se prueba la transgresión de las disposiciones que protegen el trabajo humano contenidas en norma específica, tal como se ha venido exponiendo y sustentando a lo largo de este acto administrativo.

En cuanto a la finalidad que persigue la potestad sancionadora de la administración, autores como Fernando Garrido-Falla afirman que la potestad sancionadora tendría una finalidad represiva para cuando la obligación impuesta por la administración no se haya cumplido. Autor que concluye que la potestad sancionadora de la administración tiene como fundamento común que ambas han sido establecidas para asegurar el cumplimiento de los deberes genéricos que los individuos tienen ante el Estado, es decir, que derivan de su situación general de sumisión. Francisco García Gómez de Mercado, quizás atendiendo los nuevos roles de la administración, sostiene que: "el castigo no debe entenderse de un modo puramente retributivo sino también preventivo (...) y constituye un plus sobre las demás consecuencias desfavorables

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

de la conducta ilícita”¹. En Colombia, para Gustavo Penagos, al referirse a la naturaleza no penal de las sanciones administrativas, y teniendo en cuenta el órgano que las impone, la actuación de la que surge y de la finalidad que persiguen, la potestad sancionadora de la administración tiene como finalidad lograr la eficacia de la administración².

Habiendo dicho lo anterior, tenemos que en el presente caso la sanción se torna necesaria, precisamente porque se trata de erradicar de las relaciones de trabajo que se dan entre empleador y trabajadores, en el marco de un contrato de trabajo, conductas como las que aquí se han investigado, pues éstas resultan lesivas y regresivas frente a, no solo, los derechos mínimos de los trabajadores sino también frente a sus derechos fundamentales y en concreto frente a su dignidad.

El artículo 53 constitucional, establece aquellos mínimos derechos laborales, en estos términos: “(...) 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; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales. Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna. La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores”.

En el presente caso, esos mínimos han sido vulnerados por conducta de la empleadora, señora **POPAYAN JIMÉNEZ**, en calidad de propietaria, para el momento de los hechos, del establecimiento de comercio restaurante MI KACHIRY, sobreviniéndole, en consecuencia, la sanción que en derecho corresponda, conforme a los cargos ya analizados y sopesados con la normatividad aplicable.

D. GRADUACION DE LA SANCIÓN

Como se evidencia entonces, la propietaria del restaurante Mi Kachiry, se abstuvo de cumplir con deber legal de reconocer y pagar el salario mínimo legal vigente y el auxilio de transporte a sus trabajadores, en el año 2019, siendo necesario aclarar que ni el acuerdo celebrado entre ella y los trabajadores, justifican el actuar negligente de la investigada, porque los derechos mínimos establecidos en las normas laborales son irrenunciables, como lo establece el artículo 53 constitucional; en suma, se comprueba el incumplimiento de lo estipulado en el artículo 145 del C.S.T., el cual define que salario mínimo es el que todo trabajador tiene derecho a percibir para subvenir sus necesidades y las de su familia, en el orden moral, material y cultural; además, se encuentra acreditado que la empleadora transgredió la norma establecida en el artículo 2 de la Ley 15 de 1959, en relación con la obligación de pagar a sus trabajadores, el auxilio de transporte.

Habiéndose encontrado debidamente probada la violación a las disposiciones legales anteriores, dará lugar a la imposición de las sanciones consagradas en la legislación laboral, numeral 2º del artículo 486 del C.S.T., modificado por el artículo 7 de la ley 1610 de 2013, que establece:

ARTÍCULO 7o. MULTAS. Modifíquese el numeral 2 del artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual quedará así:

2. Los funcionarios del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social que indique el Gobierno, tendrán el carácter de autoridades de policía para lo relacionado con la vigilancia y control de que trata el numeral anterior y están facultados para imponer cada vez multas equivalentes al monto de uno (1) a cinco mil (5.000) veces el salario mínimo mensual vigente según la gravedad de la infracción y mientras esta subsista, sin perjuicio de las demás sanciones contempladas en la normatividad vigente. Esta multa se destinará al Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA.

Esta multa, actualmente y según lo regulado por el Decreto 120 de 2020, se destina al **FONDO PARA EL FORTALECIMIENTO DE LA INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL DEL TRABAJO Y LA SEGURIDAD SOCIAL – FIVICOT**, como lo determina el artículo 2.2.3.2.4 de la misma norma, de la siguiente manera:

1

2 Francisco García-Gómez de Mercado, Sanciones administrativas. Garantías, derechos y recursos del presunto responsable (Comares, Granada, 2007)

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

ARTÍCULO 2.2.3.2.4: Origen de los recursos. Los recursos del Fondo para el fortalecimiento de la Inspección, Vigilancia y Control de las Normas del Trabajo y de la Seguridad Social, serán aquellos que se recauden por concepto de las multas que se impongan por las autoridades administrativas del trabajo a partir del primero (1º) de enero de 2020, por la violación de las normas laborales y condiciones de trabajo, así como a la protección de los trabajadores en el ejercicio de su profesión y del derecho de libre asociación sindical. Igualmente, las transferencias ordinarias para el funcionamiento del Fondo en el Ministerio del Trabajo.

Ahora, de acuerdo con el artículo 12 de la Ley 1610 de 2013, los criterios de graduación de la presente sanción se fundan en los siguientes parámetros:

- “1. Daño o peligro generado a los intereses jurídicos tutelados. (...).
2. Beneficio económico obtenido por el infractor para sí o a favor de un tercero.
6. Grado de prudencia y diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas legales pertinentes.
9. Grave violación a los Derechos Humanos de las y los trabajadores.”

En el presente caso, se toma en cuenta el primer criterio, puesto que como ya se advirtió, la investigada afectó los bienes jurídicos tutelados de la vida y la dignidad de los trabajadores, al omitir el pago del salario mínimo y el auxilio de transporte conforme a la normatividad legal vigente.

El derecho al salario mínimo está protegido en el orden interno por el artículo 53 superior que establece como uno de los principios mínimos fundamentales del trabajo la remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo. Tal prerrogativa constitucional ha sido definida por la Corte Constitucional en la sentencia T – 649 de 2013; en esa oportunidad el máximo Tribunal Constitucional, estimó lo siguiente:

“La Corte ha determinado que la falta de pago puntual y completo del salario, imposibilitan al trabajador atender sus necesidades básicas de carácter personal y familiar lo que implica la violación del mínimo vital, el cual se ha entendido como “los requerimientos básicos indispensables para asegurar la digna subsistencia de la persona y de su familia, no solamente en lo relativo a la alimentación y vestuario sino en lo referente a salud, educación, vivienda, seguridad social y medio ambiente, en cuanto a factores insustituibles para la preservación de una calidad de vida que, no obstante su modestia, corresponda a las exigencias más elementales del ser humano”. Tal vulneración al derecho al mínimo vital puede evitarse o subsanarse a través del amparo tutelar, por cuanto el desorden administrativo o los malos manejos presupuestarios que puedan conducir a una cesación de pagos no deben ser soportados por el trabajador o su familia”.

Además, el derecho a una remuneración mínima vital y móvil, ha sido protegido por las normas internacionales, que hacen parte de la legislación interna por el bloque de constitucionalidad. En ese sentido el artículo 23 numeral 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece que *“toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social”.*

Esta norma de carácter internacional, permite evidenciar que se trata de un derecho que protege la subsistencia de las personas, tanto del individuo como de su núcleo familiar y que, en principio, se satisface mediante la remuneración de la actividad laboral desempeñada. Otro elemento que se desprende del mencionado artículo es que no se trata de cualquier tipo de subsistencia, sino que la misma debe revestirse de tales calidades que implique el desarrollo de la dignidad humana.

De dichas normas se desprende que el derecho al pago del salario mínimo no tiene otra finalidad más que garantizarle al trabajador su subsistencia y la de su núcleo familiar; también busca satisfacer otros requerimientos de orden moral y cultural para que goce de una vida digna, en su amplia concepción, pues ésta no se restringe a la mera existencia biológica sino a la multiplicidad del ser humano, como ser social, moral y cultural; de ahí que el no pago del salario desconoce el bien supremo de la vida protegido por la Ley y nuestra constitución.

Además, en el presente caso, se encuentra demostrado que la investigada no pagó los salarios dentro de los límites fijados por las normas vigentes, como tampoco lo hizo respecto al auxilio de transporte. Tales omisiones constituyen un beneficio económico innegable para la empleadora.

Ahora bien, con estas omisiones descritas, se denota una fehaciente falta de prudencia y diligencia por parte de la investigada al momento de dar aplicación a la normatividad laboral, puesto que la Ley es de

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

conocimiento público y de estricto cumplimiento y todo empleador está en la obligación de acatar; sin embargo, como ya se logró comprobar durante el trámite del proceso que nos ocupa, la investigada no se acogió al ordenamiento jurídico ni trató de subsanar su comportamiento respecto a las normas violadas.

El cuarto criterio también se toma en cuenta, ya que nuestra Constitución Política reconoce y garantiza los Derechos Humanos elevándolos a la categoría de constitucionales y clasificándolos en Derechos Fundamentales o también conocidos como de primera generación; derechos sociales, económicos y culturales o de segunda generación y derechos colectivos y del ambiente o de tercera generación. Encontramos dentro de la primera clasificación el derecho a la vida, que se tiene, en este acto administrativo, como el bien jurídico tutelado que vulneró el empleador con su omisión del cumplimiento de la norma laboral relacionada con el pago completo del salario mínimo a favor de sus trabajadores.

Por último, atendiendo a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, este Despacho procederá a imponer sanción en contra de la investigada consistente en una multa conforme a los parámetros expuestos en artículo 486 numeral 2º del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 7º de la Ley 1610 de 2013. Así mismo, se atenderán los criterios fijados por la Circular N° 0069 del 23 de noviembre de 2020, proferida por el Ministerio del Trabajo, que, al respecto, establece:

“Al tenor de lo establecido en el artículo 47 de la Ley 1437 de 2011 “por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, la Oficina Asesora Jurídica encuentra meritorio recordar que las decisiones de la administración al momento de imponer una sanción deben ser expedidas y motivadas con apego al principio de congruencia; además de atender los principios de proporcionalidad y razonabilidad de las sanciones y multas impuestas por las entidades, pues obsérvese que no solo la congruencia entre los hechos y la decisión que sobre los mismos se adopte son importantes en materia sancionatoria administrativa. Ello cobra gran relevancia en la medida que la imposición de las sanciones se hace de manera proporcional y razonable a la gravedad de la falta cometida, revistiendo las decisiones de plena seguridad jurídica, ante lo cual es necesario hacer remisión al artículo 3 de la Ley 1437 de 2011, que expone la importancia de la aplicación de los principios como herramientas jurídicas interpretativas y valorativas en los procesos administrativos de carácter sancionatorio, y la importancia que ello tiene en el apego y respecto de debido proceso administrativo”.

Es entonces la garantía de la seguridad jurídica a la que se debe apuntar con la actuación administrativa sancionatoria, lo cual no es posible sin observarse los principios de: legalidad, proporcionalidad y razonabilidad en la imposición de la sanción que corresponda.

En mérito de lo anterior, la Coordinadora del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control de La Dirección Territorial de Nariño en uso de sus facultades legales,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: SANCIONAR a la señora **SONIA MARGARITA POPAYAN JIMÉNEZ**, identificada con la cédula de ciudadanía N° 27.203.623, en calidad de propietaria para la época de los hechos del establecimiento de comercio **MI KACHIRY**, el cual se identificaba con el NIT. 27203623-9, con domicilio principal en la calle 163B N° 45-32, interior 2, apartamento 503 de la ciudad de Bogotá D.C., con dirección de correo electrónico: sonimar.66@hotmail.com según se extrae del certificado de Cámara de Comercio que reposa en el expediente, con una multa equivalente a **CINCO (5) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES**, conforme las razones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO: El pago correspondiente a la multa impuesta en el artículo primero, 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: dbermudez@mintrabajo.gov.co, eamontano@mintrabajo.gov.co y a las siguientes direcciones de correo electrónico del grupo de Tesorería del Ministerio de Trabajo: mмосquera@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 9 de la ley 68 de 1923 y se dará inicio a los diferentes procesos de cobro conforme a la ley.

10

RESOLUCION No. 0235 del 21 de Julio DE 2021 HOJA No.

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

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.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**ERIKA ALEXANDRA MONTAÑO ZAMBRANO
COORDINADORA IVC**

Proyectó: Yamile P.

Revisó y aprobó: Erika M.

11

RESOLUCION No. 0235 del 21 de Julio DE 2021 HOJA No.

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