

08 MAR 2018

AUTO No.

000337

**"POR EL CUAL SE ARCHIVA UNA ACTUACION ADMINISTRATIVA EN AVERIGUACION
PRELIMINAR RADICADO NUMERO 7202217104"**

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

En uso de sus facultades legales, en especial las establecidas en el Código Sustantivo del Trabajo, artículo 486, subrogado por el artículo 41 del Decreto 2351 de 1965 y modificado por los artículos 97 de la Ley 50 de 1990 y 20 de la Ley 584 de 2000 y las conferidas por el Decreto 4108 de noviembre de 2011, Resolución 404 de 22 de marzo de 2012 modificada por la resolución 2143 de 2014 y la ley 1437 de 2011.

I. ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante escrito de fecha 18 de septiembre del año 2017, con radicado interno número 002542 el señor **HENRY ESPINOSA ALVAREZ**, solicita a esta autoridad se investigue a la Cooperativa de Transportadores de Cajamarca y Anaime Ltda "**COOTRACAIME**" y a la señora **NALSY CAROLINA GOMEZ** como persona natural en calidad de propietaria del vehículo de placas WRC-654 por la presunta vulneración a la normatividad laboral tal como lo describe el trabajador en su escrito de queja. Ver folio (1).

Mediante auto número 1148 de fecha 23 de octubre del año 2017, visto a folio (19), la Coordinadora del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control de la Dirección Territorial Tolima resolvió asignar al Inspector (22) de Trabajo y Seguridad Social adscrito a esta Dirección Territorial para que de conformidad con la queja inicie la averiguación preliminar y/o formulación de cargos en contra de la Cooperativa de Transportadores de Cajamarca y Anaime Ltda "**COOTRACAIME**" y a la señora **NALSY CAROLINA GOMEZ** como persona natural en calidad de propietaria del vehículo de placas WRC-654, de confirmad como lo señala el artículo 47 de la ley 1437 del año 2011.

Mediante oficio de fecha 3 de noviembre del año 2017, el auxiliar administrativo, como garantía al debido proceso, procedió a comunicar a las partes, poniéndoles en contexto de la querrela, tal como se aprecia a folios (20 al 24).

Mediante auto número 1358 de fecha 30 de noviembre de 2017 el funcionario comisionado procedió a decretar la práctica de pruebas en averiguación preliminar por lo que procedió a comunicar a las partes mediante escrito de fecha 30 de noviembre del año 2017 y en el mismo sentido para que allegara pruebas documentales señaladas en el mencionado oficio, advirtiéndole a las partes que el incumplimiento a esta orden incurriría en desacato a la autoridad tal como se evidencia a folios (28 y 29).

En cumplimiento de lo anterior, el día 11 de diciembre del año 2017, **COOTRACAIME** a través de su Gerente Doctora **ESTHER JULIA LOPEZ CASTRO**, procedió a dar contestación a los requerimientos efectuados por esta autoridad. Ver folio (30). En ese mismo sentido se pronunció la señora **NASLY CAROLINA GOMEZ MARIN** como persona natural y propietaria del vehículo que conducía el señor querellante el día 12 de diciembre del año 2017. ver fl. (45).

Por lo anterior, Procede el despacho a emitir decisión de fondo, de conformidad a las diligencias encontradas en el presente expediente:

II. CONSIDERACIONES

II.1 Función de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control:

Antes de entrar a las consideraciones del caso en concreto, cabe manifestar que, a la luz de lo consagrado en los artículos 485 y 486 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 41 del Decreto 2351 de 1965, modificado por la Ley 584 de 2000 artículo 20 y subrogado ley 50 de 1990 en su artículo 97, y las conferidas por el Decreto 4108 de noviembre de 2011 y Resolución 404 de 22 de marzo de 2012, los servidores públicos del Ministerio de Trabajo, específicamente los Inspectores de Trabajo, tendrán el carácter de autoridades de Policía para la Prevención, Inspección, Vigilancia y Control del cumplimiento de la normativa laboral y del régimen general de seguridad social; así mismo, están facultados para imponer sanciones pertinentes a la violación de las disposiciones del trabajo y seguridad social, como también, a aquellas personas jurídicas o naturales que realicen actos que impidan o retarden el cumplimiento de la actividad de inspección, vigilancia y control precitadas.

Posteriormente nació a la vida jurídica la ley 1610 del año 2013, que en su artículo 7 modificó el numeral 2 del artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual quedará así: "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. La imposición de multas, de otras sanciones o de otras medidas propias de su función como autoridades de policía laboral por parte de los funcionarios del Ministerio del Trabajo que

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

II.2 Del caso en concreto:

Pretende el querellante en su escrito de queja, que esta autoridad de inicio en averiguación preliminar a través del proceso administrativo sancionatorio en contra la Cooperativa de Transportadores de Cajamarca y Anaime Ltda "**COOTRACAIME**" y a la señora **NALSY CAROLINA GOMEZ** como persona natural en calidad de propietaria del vehículo de placas WRC-654, Tal como aprecia a folios (1 al 4), correspondiente a la querrela presentada por el presunto incumplimiento a la normatividad laboral, especialmente por no pago de cesantías, pensión, riesgos laborales, salarios de los meses de julio, septiembre, y diciembre del año 2015, así como los meses de marzo, julio, septiembre, de 2016 y enero, febrero, marzo, y abril del año 2017. Las primas de servicios, dominicales y festivos, vacaciones, dotación, auxilio de cesantías, intereses, indemnización moratoria por no pago de cesantías, indemnización por terminación de contrato sin justa causa entre otros.

Según el querellante, laboró como conductor del vehículo tipo campero de servicio público en la ruta Ibagué, Cajamarca armenia por un tiempo superior a 25 años desde el 10 de febrero de 1990 al 30 de abril del año 2017 en la cooperativa **COOTRACAIME**. El ultimo vehículo conducido fue el de placas WRC-654 de propiedad de la señora **NALSY CAROLINA GOMEZ MARIN**.

Argumenta, además, que fue retirado de manera unilateral y sin justa causa el día 30 de abril del año 2017 por la Cooperativa, pues según el motivo es que no le daban más permiso para manejar.

Aduce además que; siempre maneje vehículos filiados a **COOTRACAIME** de diferentes dueños y socios de Cootracaime durante todo el tiempo de servicios más de 25 años, como conductor de vehículos afiliados a esta empresa, sujeto además a los despachos y ordenes de los despachadores de Cootracaime en cuanto al horario de salida y recorrido a realizar.

II.3 Argumento De los Querellados:

COOTRACAIME, en respuesta brindada por la empresa requerida sostuvo a atreves de su Gerente que: **COOTRACAIME** nunca ha contratado con el señor **HENRY ESPINOSA**, esa relación laboral es entre la propietaria del vehículo, Señora **NALSY CAROLINA GOMEZ** y el señor **HENRY**, por tal motivo no tenemos copia del contrato alguno suscrito con el mismo.

En cuanto a los pagos laborales de ley reclamados por el trabajador manifestó que; el señor **HENRY ESPINOSA** se encuentra en un régimen de exclusión, como quiera que él ya había superado la edad de 62 años y nunca había cotizado al sistema de seguridad social en pensión, en lo que respecta a salud y riesgos se aporta lo solicitado junto con el pago de la liquidación final que le causo la señora **NALSY CAROLINA** como su empleadora.

Enfatizo que Cootracaime no les paga salarios a los conductores, lo hace directamente el asociado en consideración a lo estipulado en el contrato de asociación.

La señora **NASLY CAROLINA GOMEZ MARIN** como persona natural en calidad de propietaria del vehículo conducido por el querellante manifestó lo siguiente: Que la relación laboral suscrita con el quejoso tuvo su Genesis en un contrato de trabajo verbal; referente al pago de salud y riesgos adjunta los pagos efectuados a estas obligaciones laborales por parte del empleador y que con relación al pago de seguridad social en pensión no es posible allegar este pago ya que el señor **ESPINOSA** se encuentra dentro del grupo poblacional que excluye del seguro de invalidez, vejez y muerte ya que al momento de iniciar la relación laboral ya había superado la edad de 60 años de acuerdo al Decreto 758 de 1990 artículo 2. al no haber cotizado nunca a ningún fondo de pensiones como independiente en calidad de propietario y/o copropietario del vehículo.

Manifiesta la señora **GOMEZ MARIN** que adjunta copia simple de la liquidación de las prestaciones sociales, y de las demás acreencias laborales reclamadas por el trabajador.

Obtenidas las versiones tanto del querellante como la del querellado entrara el Despacho hacer la pronunciación que en Derecho corresponde, no sin antes recordar, que nuestra competencia funcional obedece a verificar si el empleador obró de manera ejemplar o si por el contrario vulneró lo señalado en la norma anteriormente descrita.

Para verificar lo anterior, es necesario hacer un análisis a las pruebas obtenidas durante la etapa preliminar las cuales se analizarán con el fin de decidir de fondo en la averiguación preliminar y no formular cargos e iniciar un proceso administrativo sancionatorio en contra del empleador por las siguientes razones:

La competencia de los funcionarios administrativos del Trabajo (Inspectores de Trabajo) está enmarcada en la ley específicamente en los artículos 485 y 486 del Código Sustantivo del Trabajo quiere decir lo anterior, que solo lo dictaminado en esta norma deberá aplicarse junto con lo encontrado en el desarrollo de la averiguación preliminar.

De las dos hipótesis encontradas en el desarrollo investigativo tenemos la primera que guarda relación al pago que son garantías laborales que debe investigar este ente de control; al señor **HENRY ESPINOSA** sin duda alguna le fueron cancelados varios valores tal como se evidencia a folios (55, 56 y 57) en los que representa el pago de cesantías, intereses, prima de servicios y vacaciones por un valor de \$1.264.821 correspondiente a los periodos de 25 de marzo del año 2015 al 31 de diciembre del mismo año. ver fl. (55).

Por otro lado, aparece un pago firmado de recibido por el trabajador correspondiente a cesantías, intereses, primas de servicios y vacaciones por un valor de \$1.655.843 pesos correspondiente al periodo del 1 de enero del año 2016 al 31 de diciembre del mismo año. ver fl. (56).

Por último, se ve reflejado el pago por concepto de cesantías, intereses, primas de servicios y vacaciones correspondiente al periodo de 01 de enero del año 2017 al 30 de abril del mismo por un valor de \$644.273 pesos. Ver Fl. (57).

Relacionado al pago de la dotación a fl. (60) obra prueba documental en la que se evidencia que el señor **HENRY ESPINOSA** recibió dicha acreencia laboral los periodos comprendidos entre 20/04/2014 al 20/04/2016 respectivamente y que adicionalmente el día 9 de septiembre del año 2017 ver fl. (61) firmo paz y salvo con la señora **NASLY CAROLINA GOMEZ** en la certifica estar a paz y salvo por todo concepto durante su relación contractual.

Frente a las dudas suscitadas en la averiguación que nos incumbe el Despacho pierde su competencia de avanzar con la investigación, (**artículo 486 C.S.T. no está facultado para declarar derechos individuales atribuidos a los jueces ordinarios laborales**), ya que en las pruebas se ve reflejado que los pagos fueron efectuados por parte de quien dijo ser su verdadero empleador; lo que nos conlleva de buena fe determinar que los pagos se efectuaron al trabajador como consta en la firma de recibido por parte del quejoso; sin embargo, el mal proceder por parte de la **COOPERATIVA COOTRACAIME** frente a los temas de contratación se hará un fuerte pronunciamiento el Despacho para que a través de los mecanismo legales el querellante reclame su derecho como se explicara a continuación.

Con la decisión adoptada en este acto administrativo de archivar las diligencias no estamos negando el derecho reclamado por parte del querellante; lo que se establece con esta decisión es la facultad sancionatoria que se pierde al adelantar la investigación administrativa sancionatoria, toda vez que el derecho a la reclamación ante esta entidad prescribe a los tres años contados a partir de la ocurrencia de los hechos. (Artículo 52. ley 1437 del año 2011).

"Caducidad de la facultad sancionatoria. Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la facultad que tienen las autoridades para imponer sanción caduca a los tres (3) años de ocurrido el hecho, la conducta u omisión que pudiere ocasionarlas, término dentro del cual el acto administrativo que impone la sanción debe haber sido expedido y notificado. Dicho acto sancionatorio es diferente de los actos que resuelven los recursos, los cuales deberán ser decididos, so pena de pérdida de competencia, en un término de un (1) año contado a partir de su debida y oportuna interposición. Si los recursos no se deciden en el término fijado en esta disposición, se entenderán fallados a favor del recurrente, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial y disciplinaria que tal abstención genere para el funcionario encargado de resolver.

Cuando se trate de un hecho o conducta continuada, este término se contará desde el día siguiente a aquel en que cesó la infracción y/o la ejecución.

La sanción decretada por acto administrativo prescribirá al cabo de cinco (5) años contados a partir de la fecha de la ejecutoria".

De acuerdo con las pruebas aportadas, la relación laboral con la señora **NASLY CAROLINA GOMEZ** data de tres años y que esta, de acuerdo con las pruebas, fueron liquidadas con excepción del pago de

seguridad social en pensión. Para el despacho adelantar la investigación generaría un desgaste administrativo iniciar las respectivas acciones a sabiendas que pueda ser alegado en juicio y el Despacho se deba pronunciar al respecto.

Bajo el Principio Constitucional de Celeridad procesal deberá de manera urgente decidir este asunto para que la parte afectada acuda ante la Jurisdicción Ordinaria a reclamar el derecho pertinente el cual a continuación se indicara.

La segunda hipótesis planteada que conlleva al archivo de la presente investigación guarda relación a lo señalado en el artículo 36 de la ley 336 de 1996 que dice lo siguiente:

"ARTÍCULO 36. Los conductores de los equipos destinados al servicio público de transporte serán contratados directamente por la empresa operadora de transporte, quien para todos los efectos será solidariamente responsable junto con el propietario del equipo.

La jornada de trabajo de quienes tengan a su cargo la conducción y operación de los equipos destinados al servicio público de transporte será la establecida en las normas laborales y especiales correspondientes".

A folio (7) reposa prueba documental consistente en la certificación expedida por parte de la Cooperativa Cootracaima de fecha 6 de septiembre del año 2017, en la que se evidencia que la Cooperativa no es la entidad contratante, trasladando dicha labor propia de estos a los propietarios de los vehículos vulnerando así lo señalado en la norma anteriormente descrita, siendo más grave aun trasladando la responsabilidad derivada de la relación laboral que le asiste a la empresa de transporte de servicio público de todo lo relacionado con las acreencias laborales, especialmente el pago de seguridad social integral en pensión que a la postre dicho derecho aún no ha prescrito pero sin duda alguna le corresponderá al Señor Juez Ordinario otorgar este derecho sin en realidad resulta cierta la apreciación dada por el trabajador en su escrito de queja frente al tiempo y la relación laborar dada la Cooperativa, en definitiva será a través del proceso ordinario laboral que se establezca el verdadero derecho reclamado por el trabajador.

Esta autoridad administrativa; pese a que tiene limitaciones de tipo legal frente a la declaratoria de derechos no solamente dictado por la ley (artículo 7 ley 1610 de 2013) sino además por lo señalado por El Consejo de Estado el cual determino que: *"Es nítida y tajante la línea que separa las competencias de la jurisdicción ordinaria del trabajo y de los funcionarios administrativos: **la primera** tiene a su cargo el Juzgamiento y decisión de los conflictos jurídicos mediante juicios de valor que califican el derecho de las partes; **los segundos** ejercen funciones de policía administrativa para la vigilancia y control del cumplimiento de las normas sociales, control que se refiere a situaciones objetivas y que no implica en ninguna circunstancia función jurisdiccional".* hace un enérgico llamado a la Cooperativa Cootracaima a actualizar su departamento jurídico y hacer las contrataciones conforme lo señala el artículo 36 de la ley 336 de 1996 frente a la contratación directa de los conductores y cumplir de manera cabal con todo los procedimientos laborales establecidos en el Código; especialmente en lo referente al pago de la seguridad

social integral, pues a juicio de esta Coordinación podía incurrir en acciones vulneradoras de la norma como lo es la pensión sanción, por supuesto, declarada mediante una sentencia motivada la cual podría causar un descalabro económico para su Cooperativa.

En conclusión, es menester ordenar el archivo de las diligencias preliminares practicadas, exhortando nuevamente a la **COOTRACAIME** a dar cumplimiento a lo reglado en el artículo 36 de la ley 336 de 1996, y al señor **HENRY ESPINOSA ALVAREZ**, si lo estima conveniente, acudir ante los Jueces Ordinarios Laborales para que a través de una demanda Laboral estudien detenidamente los hechos para que a través de este mecanismo declaren, si así se considera, los hechos reclamados por el trabajador, en especial las cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones y por su puesto los demás derechos que consideren vulnerados.

Que, en mérito de las consideraciones expuestas, la Coordinadora del Grupo PIVC y RC – C del Ministerio de Trabajo - Territorial Tolima,

RESUELVE

PRIMERO: ARCHIVAR la presente averiguación preliminar, adelantada en contra de la Cooperativa de Transportadores de Cajamarca y Anaime Ltda "**COOTRACAIME**" Representada por su Gerente o quien haga sus veces al momento de la notificación de la misma, con nit número 890.700.677-9 ubicada en la carrera 7 número 14-02 del Municipio de Cajamarca y a la señora **NALSY CAROLINA GOMEZ MARIN** con cedula de ciudadanía 28.950.933 como persona natural en calidad de propietaria del vehículo de placas WRC-654 ubicada en la carrera 6 número 11-27 del Municipio de Cajamarca, por las razones expuestas en la parte considerativa de ésta providencia.

SEGUNDO: CONTRA la presente resolución proceden los recursos de **REPOSICIÓN** ante este Despacho y de **APELACIÓN** ante el Director(a) Territorial del Ministerio de Trabajo Territorial Tolima dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación personal o a la desfijación del aviso de conformidad al artículo 76 la **Ley 1437 de 2011**.

TERCERO: NOTIFICAR a las partes jurídicamente interesadas el contenido del presente proveído en los términos de la **Ley 1437 de 2011**.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE:


DIANA YASMIN PERDOMO GONGORA
Coordinadora Grupo PIVC y RC – C

transcrito: Jespinosa
Revisó y Aprobó: Diana P.

Calle 28 Carrera 3 Esquina – Teléfono 098 2649267- 2669289 -2669340
dttolima@mintrabajo.gov.co
Ibagué, Tolima - Colombia

