

0 9 7
AUTO NÚMERO DE 2017

(21 JUL 2017)

“Por el cual se ordena la terminación de una Averiguación Preliminar”**EL DIRECTOR TERRITORIAL DE NARIÑO**

En uso de sus facultades legales, y en especial las consagradas en la Ley 1562 de 2012, la Resolución 2143 del 28 de mayo de 2014, la Resolución No. 3111 del 14 de agosto de 2015, el Decreto 1072 del 26 de mayo de 2015 (Reglamento Único del Sector Trabajo), procede a ordenar la terminación de una Averiguación Preliminar, y

CONSIDERANDO:

Que mediante auto número 192 del 21 de Noviembre del año 2015, el despacho de la Dirección Territorial de Nariño, dio inicio a una averiguación preliminar en contra la Empresa JUNFA DISEÑANDO ESPACIOS SAS, a efectos de verificar el cumplimiento de la normatividad relativa al Sistema General de Seguridad Social en Riesgos Laborales y Salud Ocupacional y la aplicación del Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo SG-SST, contemplado en la Ley 1562 de 2012, así como los lineamientos normativos contemplados en el Decreto 1443 de 2014, ordeno la práctica de Visita General a las Instalaciones de la Empresa **JUNFA DISEÑANDO ESPACIOS SAS**, en la parte pertinente, utilizando para ello el formato diseñado por el Ministerio y comisionó al inspectora de Trabajo y Seguridad Social de Pasto, Dra. **MARTHA ISABEL MINGAN SANCHEZ**, para que realice las diligencias ordenadas en dicho auto y proyecte el respectivo auto de archivo o formulación de cargos según corresponda, de acuerdo a los lineamientos expuestos en el artículo 47 del C.P.A.C.A..

Que mediante Auto No. 15, de fecha 30 de noviembre de 2015, la Inspectora de Trabajo y Seguridad Social comisionado, avoca conocimiento de la respectiva Averiguación preliminar, adelantada en contra de la **JUNFA DISEÑANDO ESPACIOS SAS**, con domicilio principal en Ciudad de Pasto, ubicado en la Calle 17 No. 16-30 Centro en la ciudad de Pasto, correo electrónico: junfa@hotmail.com, identificada con el NIT 900862954-4, representada legalmente por el señor FABIO ANIBAL ORDOÑEZ PORTILLA, o por quien haga sus veces.

Que, en cumplimiento de la comisión impartida, la Doctora MARTHA ISABEL MINGAN SANCHEZ, Inspectora de Trabajo y Seguridad de Pasto, el día 06 de diciembre de 2016, llevo a cabo visita de carácter General, a la Empresa **JUNFA DISEÑANDO ESPACIOS SAS**, oportunidad en la cual no se encontraron las instalaciones de la mencionada Empresa, y es por tal razón que la Inspectora Comisionada deja constancia de la situación en los siguientes términos: *“ Se deja constancia que la suscrita Inspectora de Trabajo, se trasladó a la citada dirección de la Empresa JUNFA DISEÑANDO ESPACIOS SAS, Calle 17 No. 16-30, pero esta dirección no tiene letreros ; se procedió a golpear , pero no se dio respuesta alguna. Es de mencionar que en esta calle se está llevando a cabo la remodelación de la Calle 17 con trabajos de pavimentación, que impiden el tránsito peatonal en este día, averiguando a los vecinos del sector, informan que este sitio , es una bodega que no realiza atención al público”,* y en ese orden de ideas fue imposible llevar a cabo la visita programada.

“Por el cual se ordena la terminación de una Averiguación Preliminar”

En fecha 06 de diciembre de 2016, la Inspectora Comisionada Dra. MARTHA ISABEL MINGAN SANCHEZ, expidió Auto No. 16, mediante el cual dispuso requerir al Representante Legal de la Empresa JUNFA DISEÑANDO ESPACIOS SAS, para que allegue con destino a ese despacho, la siguiente documentación:

- Copia de la nómina de trabajadores de los últimos tres meses
- Copia de las afiliaciones a Riesgos Laborales de todos los trabajadores a su cargo.
- Copia del Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo. SG-SST Vigente
- Copia de la Matriz de Identificación de Peligros- Evaluación y valoración de Riesgos 2016
- Copia del cronograma de Actividades del COPASST
- Actas de reunión de COPASST 2016
- Documentos de conformación del COPASST. Comité PARITARIO DE Seguridad y SALUD ENE EL Trabajo Vigente.
- Comprobante de pago de salarios de los tres últimos meses
- Certificado de entrega de dos (02) dotaciones 2016
- Copia de planilla completa de pagos a Salud, Pensiones y Riesgos Laborales de los tres últimos meses.
- Copia simple de los documentos que soporten el Programa de SALUD Ocupacional (Hoy Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo SG-SST)- Cronograma de actividades.
- Copia de los documentos que acrediten la publicación y socialización de la política de salud ocupacional y reglamento de higiene y seguridad industrial. (Hoy Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo SG-SST).
- Copia simple de los documentos que contengan las capacitaciones, inducciones y recibo de elementos de protección personal de los trabajadores vinculados a la Empresa.
- Copia simple de los documentos que demuestren la adopción y aplicación del Plan de emergencias con sus respectivas socializaciones.
- Copia simple de los documentos que acrediten la creación de las Brigadas de Emergencia
- Copia simple de los documentos que demuestren la capacitación, inducción e información de los factores de riesgo laborales a los que se encontrarían expuestos los trabajadores vinculados a la Empresa.

En fecha 06 de diciembre de 2016, mediante oficio No. 9052001-3730, enviada por Correo Certificado a través de la Empresa 472, la Inspectora Comisionada, requiere nuevamente a la Empresa JUNFA DISEÑANDO ESPACIOS SAS, con el fin de que allegue a ese despacho los documentos solicitados mediante Auto No. 16 del 06 de diciembre de 2016, sin embargo dicha comunicación fue devuelta por la Empresa de correos, en virtud de que en la dirección que se indica en el oficio, y en por ende la que constaba en la respectiva cámara de comercio, no se encuentra ubicada la Empresa JUNFA DISEÑANDO ESPACIOS SA

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Resolución Ministerial 2143 del 28 de mayo de 2014, la Resolución Ministerial No. 3111 del 14 de agosto de 2015, el Decreto 1072 del 26 de Mayo de 2015 (Reglamento Único del Sector Trabajo), el Decreto – Ley 1295 de 1994, la Ley 1562 de 2012, la Ley 1610 de 2013, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – Ley 1437 de 2011 C.P.A.C.A., y demás normas acordes y concordantes.

“Por el cual se ordena la terminación de una Averiguación Preliminar”

ANÁLISIS Y VALORACIÓN JURÍDICA DE LAS PRUEBAS APORTADAS, LOS CARGOS, DESCARGOS, ALEGACIONES Y CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Para resolver se hace necesario realizar las siguientes consideraciones:

Que al Ministerio de Trabajo de acuerdo al mandato legal establecido en el Artículo 468 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual fue subrogado por el Artículo 41 del Decreto 2351 de 1965 y que a su vez, también fue modificado por los Artículos 97 de la Ley 50 de 1990 y 20 de la Ley 584 de 2000, así como también por mandato de la Ley 1610 de 2013 le corresponde ejercer la función de Vigilancia y control del cumplimiento de las obligaciones laborales por parte de los empleadores, así como para dar inicio a la actuaciones administrativas y sancionar a los empleadores que no den cumplimiento a las mismas.

Que la actuación administrativa se debe desarrollar conforme a los preceptos y principios constitucionales, es decir en armonía con lo consagrado en el Artículo 209 de la Constitución Nacional, como quiera que se pretenda colocar en pie de igualdad a los asociados frente al Estado desde un punto de vista real y efectivo y no simplemente formal.

Que del presente proceso administrativo sancionatorio se ha dado estricto cumplimiento a las etapas procesales garantizando el derecho de defensa, contradicción y debido proceso al investigado.

Que para el caso subexámine, éste Despacho procede a realizar un análisis pormenorizado del acervo probatorio aportado por la Empresa **“JUNFA DISEÑANDO ESPACIOS SAS”**, pudiéndose establecer las siguientes consideraciones:

El Inspector Comisionado adelantó todas las diligencias pertinentes, a fin de poder notificar de la Averiguación Preliminar a la Empresa **JUNFA DISEÑANDO ESPACIOS SAS**, sin embargo, no se logró llevar a la notificación, toda vez que en la dirección allí consignada (Calle 17 No. 16-30 Centro en la ciudad de Pasto), ya no existía la mencionada Empresa, y de acuerdo a las versiones dadas por los vecinos del sector, en esa dirección funcionaba una bodega y que allí no se realiza atención al Público.

Así las cosas, es claro que al no poder ser notificada de la Averiguación preliminar, la Empresa **JUNFA DISEÑANDO ESPACIOS SAS**, no podría ejercer su derecho de defensa y contradicción, y por tanto se correría el riesgo de que toda la actuación que se surta en virtud del proceso bajo estudio, sea declarada nula, y por otro lado, seguir adelante con el proceso, implicaría simplemente un desgaste administrativo, toda vez que aunque dicha actuación podría eventualmente desencadenar en una sanción administrativa, tal acto administrativo no podría hacerse efectivo, es decir tendríamos una sanción de imposible cobro, y de esa manera no tendría sentido llegar hasta esa instancia, a sabiendas de que no se va a poder cobrar la sanción, y por ende no se va a poder cumplir con el objetivo del procedimiento administrativo sancionatorio en materia laboral, cual es lograr el orden justo y la convivencia pacífica en las relaciones laborales, y lograr que los empleadores cumplan de manera efectiva la normatividad laboral, situación que en el presente caso no se podría lograr puesto que la Empresa **JUNFA DISEÑANDO ESPACIOS SAS**, no podría ejercer su derecho de defensa de manera efectiva.

“Por el cual se ordena la terminación de una Averiguación Preliminar”

El debido proceso es un principio jurídico procesal, según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, a **permitirle tener oportunidad de ser oído y de hacer valer sus pretensiones legítimas frente al Juez**, y en el presente caso frente a la Dirección Territorial del Ministerio de trabajo, y en tal sentido, la circunstancia de que no se le pueda notificar los actos administrativos a la Empresa **“JUNFA DISEÑANDO ESPACIOS SAS”**, es a todas luces violatoria de este principio Constitucional.

El artículo 29 de la Constitución Política, ha definido el Debido Proceso, en los siguientes términos

“ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En igual sentido el artículo 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, consagra lo siguiente:

Artículo 8 Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

Desde el punto de vista jurisprudencial la Honorable Corte Constitucional, también se ha referido al tema del Debido Proceso, en la siguiente línea:

Sentencia C-034/14

“La jurisprudencia constitucional ha diferenciado entre las garantías previas y posteriores que implica el derecho al debido proceso en materia administrativa. Las garantías mínimas previas se relacionan con aquellas garantías mínimas que necesariamente deben cobijar la expedición y ejecución de cualquier acto o procedimiento administrativo, tales como el acceso libre y en condiciones de igualdad a la justicia, el juez natural, el derecho de defensa, la razonabilidad de los plazos y la imparcialidad, autonomía e independencia de los jueces, entre otras. De otro lado, las garantías mínimas posteriores se refieren a la posibilidad de cuestionar la validez jurídica de una decisión administrativa, mediante los recursos de la vía gubernativa y la jurisdicción contenciosa administrativa”.

En sentencia T-1341 de 2001, la Corte dispuso: *“i.) La efectividad de ese derecho en las instancias administrativas supone la posibilidad de que el administrado interesado en la decisión final que se adopte con respecto de sus derechos e intereses, pueda cuestionarla y presentar pruebas, así como controvertir las que se alleguen en su contra (CP, art. 29), pues, a juicio de la Corte, de esta forma se permite racionalizar el proceso de toma de decisiones administrativas, en tanto que <ello evidentemente constituye un límite para evitar la arbitrariedad del poder público> [34]*

Por otro lado, es pertinente manifestar que en varias oportunidades la Oficina Asesora Jurídica Grupo de Cobro Coactivo del Ministerio de Trabajo, ha resuelto dar por terminados algunos procesos iniciados contra las JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE NARIÑO, por considerar que no se ha individualizado a los miembros de la Junta, y se ha tenido que revocar el acto administrativo sancionatorio, y volver a iniciar averiguación preliminar, con el consecuente desgaste administrativo que ello implica, y no estaría alejado de la realidad que para el caso que nos ocupa, lleguemos hasta la última etapa del proceso en la que se imponga una sanción, y con

“Por el cual se ordena la terminación de una Averiguación Preliminar”

posterioridad a ello, la Oficina Asesora Jurídica Grupo de Cobro Coactivo del Ministerio de Trabajo, no pueda llevar a cabo el correspondiente cobro de la sanción por cuanto no existe una dirección clara donde se puedan enviar las correspondientes notificaciones, y en tal virtud tendríamos una Resolución sancionatoria que no se podría hacer efectiva, y se desvirtuaría el propósito del Procedimiento Administrativo Sancionatorio.

Por lo anteriormente expuesto, éste Despacho,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO. - ORDENAR la TERMINACIÓN y ARCHIVO de la presente averiguación preliminar iniciada en contra de la empresa **JUNFA DISEÑANDO ESPACIOS SAS**, con domicilio principal en Ciudad de Pasto, ubicado en la Calle 17 No. 16-30 Centro en la ciudad de Pasto, correo electrónico: junfa@hotmail.com, identificada con el NIT 900862954-4, representada legalmente por el señor **FABIO ANIBAL ORDÓÑEZ PORTILLA**, o por quien haga sus veces.

ARTÍCULO SEGUNDO. - NOTIFICAR la presente Resolución a las partes jurídicamente interesadas, por conducto de la Secretaría de la Dirección Territorial de Nariño, de conformidad con lo dispuesto en los Artículos 67 a 73 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – Ley 1437 de 2011.

ARTICULO TERCERO.- ADVERTIR que contra la presente Resolución proceden los recursos de Reposición ante este Despacho y en subsidio el de Apelación ante la Dirección de Riesgos Laborales de este Ministerio, interpuestos por escrito, y debidamente fundamentados dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a su notificación personal, o a la notificación por conducto de aviso, o al vencimiento del término establecido para ello, según sea el caso, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 74 y siguientes de la Ley 1437 de 2011.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

FABIAN DARIÓ CERÓN INSUASTY
Director Territorial de Nariño

Proyectó: R. Villota.
Elaboró: R. Villota
Revisó/Aprobó: F. Cerón.

