

 MINTRABAJO



	No. Radicado	08SE2018726600100003431
	Fecha	2018-10-30 07:29:01 am
Remitente	Sede	D. T. RISARALDA
	Depen	GRUPO DE PREVENCIÓN, INSPECCIÓN, VIGILANCIA, COORDINACIÓN Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS - CONRELACION
Destinatario	CAFETERIA BEMBOS	
Anexos	0	Folios 1
		
COR08SE2018726600100003431		

Pereira, 30 de octubre 2018

Favor hacer referencia a este número al dar respuesta

Señor (a)
ALEJANDRO ESCOBAR GOMEZ
Propeitario
CAFETERIA BEMBOS
Carrera 9 23-22 Universidad Andina
Representante Legal
Pereira Risaralda

ASUNTO: NOTIFICACION POR AVISO

Respetado Señor

Por medio de la presente se **NOTIFICA POR AVISO** al (a) señor (a) **ALEJANDRO ESCOBAR PROPIETARIO CAFETEIA BEMBOS**, de la Resolución 00623 del 2 de octubre 2018, proferida por la Dra. LINA MARCELA VEGA MONTOYA, COORDINADORA Grupo PIVC RC-C. por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición.

En consecuencia se entrega en anexo una copia íntegra, auténtica y gratuita de la decisión aludida en (3) folios, por ambas caras, se le advierte que copia del presente aviso se publica en la página web del Ministerio del Trabajo y en la secretaría del despacho desde el 30 de octubre al 06 de noviembre 2018 además que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega de este aviso.

Atentamente,



MA. DEL SOCORRO SIERRA DUQUE
Auxiliar Adminsitrativa

Anexo: Tres (3) folios.

Sede administrativa
Dirección: Carrera 14 No 89-33
Pisos 6, 7, 11, 12 y 13
Bogotá D.C.

Atención Presencial
Pereira - Calle 19 No. 9-75 piso 5 Palacio Nacional
Doquebradas - CAM Oficina 108
Santa Rosa de Cabal - Calle 13 No. 14-62. Of. 105
La Virginia - Carrera 8 No. 5-25 Alcaldía Municipal
Email: dtrisaralda@gov.co

Teléfono PBX
(57-1) 5186858
Celular
120
Línea nacional gratuita
0180001125153

www.mintrabajo.gov.co



MINISTERIO DEL TRABAJO

RESOLUCION No. 00623

(2 de octubre de 2018)

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición"

EL LA SUSCRITA COORDINADORA DEL GRUPO DE PREVENCIÓN, INSPECCIÓN, VIGILANCIA, CONTROL Y DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS – CONCILIACIÓN, DE LA DIRECCIÓN TERRITORIAL RISARALDA.

En ejercicio de sus atribuciones legales y en especial de las establecidas en ejercicio de sus atribuciones legales, en especial las conferidas en el código sustantivo del trabajo, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1610 de 2013, Resolución 404 de 2012 modificada por la Resolución 2143 de 2014 y teniendo en cuenta los siguientes,

I. INDIVIDUALIZACION DEL INVESTIGADO

Se decide en el presente proveído recurso de reposición interpuesto por **ALEJANDRO ESCOBAR GOMEZ** identificado con cedula de ciudadanía número 4.378.257 propietario del establecimiento de comercio **CAFETERIA BEMBOS** ubicada en la carrera 9 No. 23-22 Pereira Risaralda

II. HECHOS

El día 16 de mayo del 2016 se realiza visita de carácter general al señor **ALEJANDRO ESCOBAR GOMEZ**, en la cual el funcionario encargado de realizar la diligencia encuentra algunas presuntas irregularidades. (Folios 1 al 3).

Por medio del Auto No. 03770 del 08 de febrero del 2017 se avoca conocimiento del procedimiento administrativo sancionatorio en curso y se remite proyecto de formulación de cargos, (Folio 37 y 38).

El Auto No. 00463 del 09 de febrero del 2017 ordena el inicio del procedimiento administrativo sancionatorio en contra del señor **ALEJANDRO ESCOBAR GOMEZ** identificado con Cedula de Ciudadanía No. 4.378.257 propietario del establecimiento de comercio **CAFETERIA BEMBOS** ubicada en la Carrera 9 No. 23-22 Pereira Risaralda y se notifica por aviso. (Folio 39 al 48).

El 28 de febrero del 2017 el investigado radica en esta territorial por medio de consecutivo No. 00656 de la documentación requerida por el despacho (Folio 49 al 108).

El Auto No. 01074 del 07 de abril del 2017 ordena la apertura de la etapa probatoria y es comunicado al interesado por medio de oficio No. 00892 del 11 de abril del 2017. (Folio 109 al 112).

Con ocasión a que desde el día 10 de mayo de 2017 hasta el día 20 de junio de 2017, se adelantó el cese de actividades que los funcionarios del Ministerio del Trabajo y mediante resolución 2142 de fecha 22 de junio de 2017 se establece la interrupción de términos procesales de las actuaciones administrativas sancionatorias y de control interno disciplinario a cargo del Ministerio del Trabajo.

Continuación del Resolución "Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición"

Por medio del Auto No. 03005 del 2017 se corre traslado de alegatos de conclusión a las partes interesadas, y se comunica por medio de oficio No. 02303 del 10 de noviembre del 2017 (Folio 134 al 136).

El 21 de noviembre el interesado radica documento con consecutivo No. 00640 por medio del cual realiza sus alegatos de conclusión. (Folio 137 al 139).

Para decidir la mencionada investigación, este despacho profirió la resolución número 000031 del 30 de Enero de 2018. Acto administrativo que se notificó personalmente a la señora **LUZ AMPARO GOMEZ EASTMAN**, autorizada y con poder general otorgado por el señor Alejandro escobar, el día 12 de febrero de 2018. (folios 141 a 155).

Que el día 22 de febrero de 2018, con radicado interno 11EE2018726600100000712 se recibe escrito suscrito por **ALEJANDRO ESCOBAR GOMEZ** identificado con cedula de ciudadanía número 4.378.257 contentivo del recurso de reposición y en subsidio apelación a la resolución 0031 de 2018.

III. ARGUMENTOS DEL RECORRENTE

Mediante escrito radicado interno 11EE2018726600100000712 de fecha 22 de febrero de 2018, se recibe escrito suscrito por **ALEJANDRO ESCOBAR GOMEZ** identificado con cedula de ciudadanía número 4.378.257 propietario del establecimiento de comercio **CAFETERIA BEMBOS** ubicada en la carrera 9 No. 23-22 Pereira Risaralda, contentivo del recurso de reposición y en subsidio apelación a la resolución 0031 del 30 de enero de 2018, el cual sustenta de la siguiente manera

"PRIMER CARGO:

Falta de cumplimiento de las obligaciones consagradas en el ar. 17 del C.S.T.

Si bien es cierto de las pruebas recaudadas durante el trámite del proceso sancionatorio se evidencia que existe el caso de una sofa empleada del establecimiento que no aparece como cotizante del sistema general de pensiones, ello obedece a que fue la misma empleada, como ella mismo relata, quien solicitó no ser afiliada, por cuanto al momento de su vinculación laboral, estaba aplicando para una -sic- plan de vivienda de interés social, en el que era requisito sine quanon figurar como persona adscrita al régimen subsidiado de seguridad social, o lo que es lo mismo, si apareciera como afiliada al régimen contributivo, quedaría automáticamente excluido del dicho programa.

Así las cosas, no obedece esta situación a la voluntad del empleador, ni implica que se haya presentado por omitir un deber legal, menos por eludir el pago de obligaciones a cargo mío, sino a la circunstancia específica de la pérdida de la oportunidad de adquirir la vivienda para la trabajadora. Aparece nitida esta afirmación de la trabajadora, dentro la parte final del texto de la declaración rendida por aquella, obrando ya -sic- folio 6 de la resolución recurrida.

Respecto a los demás servidores del establecimiento, no se evidencian hallazgos similares que puedan servir de soporte para afirmar que se trata de una actuación sistemática del suscrito, ni que sea práctica inveterada dentro del funcionamiento del objeto social. Al contrario lo que se evidencia es que, a pesar de que somos una pequeña empresa, somos cumplidores de los deberes que la Ley nos impone y generamos unos puestos de trabajo que de manera constante, contribuyen al descenso de los índices de desempleo del país, de modo que tampoco existe sustento para invocar la violación del numeral 6º del artículo 12 Ley 1610 de 2013.

SEGUNDO CARGO

Carencia de permiso del Ministerio para laborar horas extras.

No es cierto que al interior del establecimiento CAFETERIA BEMBOS los empleados laboren horas extras, puesto que las jornadas nunca exceden de las 48 hora a la semana, con excepción de la funcionaria LUCERO GIL, quien funge como administradora del mencionado establecimiento y ~~por lo~~ tanto se trata de una funcionaria de confianza y manejo y por lo tanto no está sometida al régimen

Continuación del Resolución "Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición"

ordinario de horas extras, es decir, no se requiere tramitar permiso ante su entidad para esa actividad. Las demás personas, como ellas mismas lo expresaron, laboran en horario de nueve de la mañana a dos de la tarde (5 horas) y de seis de la tarde a 09 de la noche, (3 horas) para un total de ocho horas que sumadas para la jornada semanal, no arrojan cifra que pueda atribuirse a tiempo extra, de donde se sigue que tampoco hay lugar a imponer sanción por este ítem.

Esta presente en toda nuestra actuación en el presente asunto, la buena fe y hemos querido que su entidad haya percibido que jamás hemos pensado en eludir nuestras responsabilidades, pero con la sanción que se nos pretende imponer, se nos está condenando al cierre de nuestra pequeña empresa y con él, al desaparecimiento -sic- de fuentes de trabajo, amén de que nuestra subsistencia la derivamos del ejercicio de esa actividad comercial.

Le rogamos, con el mayor respecto, que sean tenidos en cuenta nuestras consideraciones para ordenar o proceder a la revocatoria de las sanciones impuestas y en caso de no compartir nuestras razones, le ruego concedernos el recurso de ALZADA para ante el inmediato superior.

SUBSIDIARIAMENTE, que por favor sea reconsiderado el monto de la sanción para hacerlo sufragable -sic- de acuerdo a nuestros escasos recursos so que por lo menos se nos retire uno de los cargos formulados, con lo cual se nos haría viable la cancelación de la restante multa, todo ello con apoyo en la equidad y justicia aplicada a una empresa que lo único que ha pretendido hacer, es contribuirle al país en la generación de empleo y de riqueza, entendida esta última como la posibilidad de ejercer actividades dentro del marco de la legalidad y del desarrollo económico y social armónicos".

IV. PRUEBAS PRACTICADAS

No se presentan pruebas con el recurso.

Continuando con el desarrollo procesal y en cumplimiento del artículo 79 del C.P.A.C.A., se procede a resolver el recurso de reposición impetrado.

V. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

La providencia cuya modificación se pretende, se fundamenta en la decisión adoptada por esta Coordinación mediante resolución número 0031 de fecha 30 de enero de 2018, donde se impuso sanción con multa al señor **ALEJANDRO ESCOBAR GOMEZ** identificado con cedula de ciudadanía número 4.378.257 propietario del establecimiento de comercio **CAFETERIA BEMBOS**, al considerar la suscrita previa valoración jurídica y probatoria que existió violación a la ley laboral por la no afiliación al Sistema de Seguridad Social Pensiones de sus trabajadores,

Continuando con el desarrollo procesal y en cumplimiento del artículo 79 del C.P.A.C.A., se procede a resolver el recurso de reposición impetrado.

A. ANALISIS DE LOS HECHOS Y PRUEBAS.

Con el recurso presenta la recurrente,

B. ANALISIS Y VALORACION JURIDICA DE MOTIVOS DE INCONFORMIDAD CON LOS HECHOS PROBADOS.

Plantea el recurrente en su escrito en la sustentación del recurso lo siguiente con relación al primer motivo de sanción el cual es la no afiliación de todos sus trabajadores a la seguridad social. 

"Falta de cumplimiento de las obligaciones consagradas en el ar. 17 del C.S.T.

Continuación del Resolución "Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición"

Si bien es cierto de las pruebas recaudadas durante el trámite del proceso sancionatorio se evidencia que existe el caso de una sola empleada del establecimiento que no aparece como cotizante del sistema general de pensiones, ello obedece a que fue la misma empleada, como ella mismo relata, quien solicitó no ser afiliada, por cuanto al momento de su vinculación laboral, estaba aplicando para una -sic- plan de vivienda de interés social, en el que era requisito sine quanon figurar como persona adscrita al régimen subsidiado de seguridad social, o lo que es lo mismo, si apareciera como afiliada al régimen contributivo, quedaría automáticamente excluido del dicho programa.

Así las cosas, no obedece esta situación a la voluntad del empleador, ni implica que se haya presentado por omitir un deber legal, menos por eludir el pago de obligaciones a cargo mío, sino a la circunstancia específica de la pérdida de la oportunidad de adquirir la vivienda para la trabajadora. (...)

Lo cual no puede aceptarse, toda vez que la normatividad es clara, al establecer que los aportes a la seguridad social en especial pensiones deben realizarse durante la vigencia de la relación laboral tal y como lo expresa el artículo 17 de la ley 100 de 1993, la ley no establece ningún tipo de excepción a esta obligación, ahora en lo relativo a que no se realizó la correspondiente afiliación a la seguridad social por cuanto la empleada solicito que no se hiciera, tampoco es válido, pues como ya se afirmo es obligación del empleador realizarlo además los regimenes subsidiados en el pais están establecido para la población pobre y vulnerable, a contrario sensu no para aquellos que cuentan con ingresos y están en el sistema productivo, por cuanto aceptar esta situación se estaría apoyando la defraudación del estado y la precarización de los mas pobres quienes son quienes en realidad necesitan los subsidios otorgados por el estado.

Así las cosas se pudo demostrar en el curso del proceso y con el recurso el recurrente lo admite que no cumplió con su obligación, por lo que la sanción impuesta por este motivo se mantendrá.

En lo referente al segundo motivo de sanción, es decir con no contar con el permiso del Ministerio del Trabajo para laborar horas extras, lo siguiente:

"No es cierto que al interior del establecimiento CAFETERIA BEMBOS los empleados laboren horas extras, puesto que las jornadas nunca exceden de las 48 hora a la semana, con excepción de la funcionaria LUCERO GIL, quien funge como administradora del mencionado establecimiento y por lo tanto se trata de una funcionaria de confianza y manejo y por lo tanto no está sometida al régimen ordinario de horas extras, es decir, no se requiere tramitar permiso ante su entidad para esa actividad. Las demás personas, como ellas mismas lo expresaron, laboran en horario de nueve de la mañana a dos de la tarde (5 horas) y de seis de la tarde a o9 de la noche, (3 horas) para un total de ocho horas que sumadas para la jornada semanal, no arrojan cifra que pueda atribuirse a tiempo extra, de donde se sigue que tampoco hay lugar a imponer sanción por este ítem"

Al respecto y teniendo en cuenta lo planteado que no es necesario contar con este requisito por cuanto los trabajadores no laboran horas extra, ya que la jornada laboral es por turnos de 9:00 am a 2:00pm y de 6:00 pm a 9:00pm, ocho horas en total. Teniendo solamente la administradora una jornada de 9:00 horas no siendo necesario contar con la mencionada autorización, lo cual se corrobora con lo declarado por las trabajadoras Ana Adelaida Escobar y Lucero Gil en diligencia realizada el día 17 de agosto de 2018. Por lo anteriormente expuesto la sanción impuesta en el artículo segundo de la resolución se revocara.

En consecuencia

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR los artículos primero, tercero, cuarto, quinto, sexto y séptimo de la Resolución 0031 del 30 de enero de 2018, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

ARTÍCULO SEGUNDO: REVOCAR el artículo segundo de la Resolución (0031 del 30 de enero de 2018, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Continuación del Resolución "Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición"

ARTICULO TERCERO: CONCEDER el recurso de **APELACIÓN** interpuesto como subsidiario al de reposición, en consecuencia se dará traslado por secretaria de este despacho del expediente al Director Territorial Risaralda del Ministerio del Trabajo

ARTICULO CUARTO: NOTIFICAR a los jurídicamente 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).

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Pereira, a los dos (2) día del mes de octubre del año dos mil dieciocho (2018).



LINA MARCELA VEGA MONTOYA
INSPECTOR DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL – COORDINADOR

Transcribió y Elaboró: Lina Marcela V.
Revisó/Aprobó: Lina Marcela V.

Ruta electrónica C:\Users\marcela\Dropbox\2018\RESOLUCIONES\RECURSOS\12. SIR. RESOLUCIÓN RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN ALEJANDRO ESCOBAR.docx

