



Libertad y Orden

**MINISTERIO DEL TRABAJO**

**RESOLUCION No. 0213 DE 2019**

**(marzo 29 de 2019)**

**“Por el cual se archiva una actuación administrativa por desistimiento tácito”**

**EL DIRECTOR TERRITORIAL HUILA DEL MINISTERIO DEL TRABAJO.**

En uso de sus facultades legales y en especial las conferidas por la Resolución No. 2143 de mayo 28 de 2014 y Decreto No. 1072 del 26 de mayo de 2015

**I. CONSIDERANDO**

Procede el despacho a proferir el Acto Administrativo “Por el cual se archiva una actuación administrativa por desistimiento tácito”, dentro de la actuación administrativa iniciadas por queja, adelantada en contra de OD SERVICE S.A.S.

**II. IDENTIDAD DEL INTERESADO**

Se inicia la averiguación preliminar en contra de la OD SERVICE S.A.S., identificado con el NIT. 900126951-6, con domicilio y residencia en la Carrera 12 No. 14-44, en Neiva – Huila. Actuaciones administrativas adelantadas por presunta violación a la normatividad del Sistema General de Riesgos Laborales.

Teniendo en cuenta lo anterior el Despacho para resolver tiene en cuenta lo siguiente:

**III. CONSIDERANDO**

El Señor Brandon Smith Silvestre Peña presenta queja ante el Ministerio del trabajo – Dirección Territorial Huila con la empresa OD SERVICE S.A.S, petición registrada con numero de radicado 11EE2018744100100001365 (fol. 1-8)

Con Auto de Averiguación Preliminar No. 878 del 10 de julio de 2018 se Comisiona a la Inspección Once iniciar tramite practicando pruebas ordenadas (fol.9), comunicándose a las partes a través de los oficios No. 2647 y 2642 (fol. 10-16)

Con Auto Comisorio No. 1121 del 5 de septiembre de 2018 da cumplimiento a la práctica de pruebas (fol. 17). Por lo tanto, se expide la respectiva comunicación a la parte querellada (fol. 18) sobre el inicio de la investigación administrativa.

El día veintiocho (28) de noviembre de 2018, se realiza visita administrativa a la dirección Carrera 12 No. 14-44.

Y el 25 de febrero de 2019 se hace requerimiento al quejoso con el objeto de completar datos e información para continuar con las actuaciones administrativas. (fol. 20).

**I.V. FUNDAMENTOS PARA RESOLVER**

Que corresponde al Ministerio de la Protección Social, hoy Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, definir políticas y programas de prevención en materia de riesgos profesionales, para lo cual se requiere contar con información periódica y veraz, sobre las contingencias de origen profesional ocurridas a los trabajadores dependientes e independientes.

Que se establece como misión al Ministerio del Trabajo, Formular, adoptar y orientar la política pública en materia laboral que contribuya a mejorar la calidad de vida de los colombianos, para garantizar el derecho al trabajo decente, mediante la identificación e implementación de estrategias de generación y

formalización del empleo; respeto a los derechos fundamentales del trabajo y la promoción del diálogo social y el aseguramiento para la vejez.

Así mismo es de recordar que en cuanto a los pronunciamientos o conceptos emitidos tendrán carácter orientador, que se expresan en una forma abstracta y general. Por lo tanto, este despacho se pronuncia de acuerdo a lo siguiente:

En el folio 21-22 del radicado No. 1365/2018, se encuentra consignado el registro único empresarial donde se encuentra los datos de la empresa OD SERVICE S.A.S, identificándose que la dirección es en la Carrera 12 No. 14-44, en el municipio de Neiva – Huila.

De acuerdo a la información obtenida se procedió a realizar las respectivas comunicaciones, informando al peticionario y al querellado sobre el inicio de las actuaciones administrativas, atendiéndose así por parte del Ministerio de Trabajo – Dirección Territorial Huila el objeto de comunicar y dar conocer que se encuentra en trámite queja laboral, sin embargo, en aras de las actuaciones surtidas se identifica las siguientes circunstancias:

1. Con respecto al querellado se expidió la comunicación del inicio de la averiguación preliminar a la carrera 12 No. 14 – 44 en el barrio Chapinero en la ciudad de Neiva (fol. 12), pero a través del folio (14) el correo 472 devuelve la correspondencia por motivo de "Dirección errada".
2. Al peticionario el Señor Brandon Smith Silvestre Peña se le expide comunicación informando sobre el inicio de la averiguación preliminar (fol. 10), recibiendo correspondencia según trazabilidad (fol. 11).
3. Se realiza traslado del funcionario comisionado para realizar visita administrativa, pero en la dirección suministrada por el peticionario no se identifica en el lugar el funcionamiento o existencia de la empresa OD SERVICE SAS. (fol. 19)
4. Nuevamente al peticionario, al Señor Brandon Smith Silvestre Peña se le requiere suministrar la dirección, domicilio o lugar de funcionamiento del empleador OD SERVICE S.A.S, sin obtener respuesta alguna (fol. 20), correspondencia entregada en la dirección del quejoso (fol. 23).

Teniendo en cuenta las circunstancias presentadas no se ha podido establecer la seguridad de comunicar el inicio de las actuaciones administrativas al querellado, en este caso al empleador OD SERVICE S.A.S, sobre la averiguación preliminar, etapa anterior al procedimiento administrativo sancionatorio. En este caso concreto este despacho considera lo señalado en la Sentencia C-530 de 2003 donde indicó: La Corte ha indicado que, en las modalidades del derecho administrativo sancionatorio, los principios del derecho se deben aplicar en especial las garantías sustanciales y procesales a favor de la investigada y se consagran para proteger los derechos fundamentales del individuo y controlar la potestad sancionatoria del Estado. Es así además que la Constitución señala el debido proceso y que debe de aplicarse a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

*Constitución Política: Artículo 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 materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso..."*

Es así que considera este despacho que al querellado OD SERVICE S.A.S, no tiene conocimiento del inicio de las actuaciones preliminares y menos se podrá comunicar la etapa administrativa sancionatoria, se deduce por lo tanto la razón por la cual ha atendido los requerimientos, no hay aporte de alguna atención o pronunciamiento del querellado.

Doctrinalmente se ha establecido que el derecho fundamental al debido proceso administrativo se descompone en diferentes garantías, una de ellas es el derecho de defensa y contradicción, consistente en el derecho reconocido a toda persona "de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como ejercitar los recursos que le otorga la ley.

El derecho de defensa, puntualmente, se centra en la posibilidad de que el administrado conozca y tenga la posibilidad de hacer parte del procedimiento que lo involucra y, a partir de ahí, exponer su posición y debatir la de la entidad correspondiente por medio de los recursos y medios de control dispuestos para el efecto. Por su parte, el derecho de contradicción, tiene énfasis en el debate probatorio, implica la potestad de presentar pruebas, solicitarlas, "participar efectivamente en producción" y en "exponer los argumentos en torno a lo que prueban los medios de prueba.

En suma, esta garantía procesal consiste, primero, en la posibilidad de que el particular, involucrado en un procedimiento o proceso adelantado por la administración, pueda ser escuchado y debatir la posición de la entidad correspondiente; segundo, presentar pruebas, solicitar la práctica de las que se considere oportuno y, de ser pertinente, participar en su producción; tercero, controvertir, por medio de argumentos y pruebas, aquellas que contra él se alleguen; cuarto, la posibilidad de interponer los recursos de ley y, quinto, la potestad de ejercer los medios de control previstos por el legislador.

Uno de los requisitos para poder acceder a esta garantía procesal es tener conocimiento de la actuación surtida por la administración, en razón de ello, el principio de publicidad y, el procedimiento de notificación que de él se desprende, constituye un presupuesto para su ejercicio.

Se advierte que la notificación por correo no puede entenderse surtida con el simple envío de la comunicación, pues se debe constatar que el administrado conozca realmente el contenido del acto en cuestión; ya que no se pretende cumplir con un simple requisito de trámite para continuar la actuación, sino que el administrado conozca las decisiones que lo afectan y pueda defender sus intereses de forma oportuna.

Otra circunstancia importante para tener en cuenta que al peticionario el señor BRANDON SMITH SILVESTRE PEÑA se le envía el oficio con Numero 08SE2019744100100000717 solicitándose completar la queja (fol. 20) y en el folio (23) se confirma su trazabilidad, sin que se hasta la presente fecha exista atención o respuesta alguna por parte del peticionario.

Concluye este despacho que se identifican dos elementos, el primero no poder establecer comunicación con el querellado para dar a conocer la averiguación preliminar y continuar con el tramite respectivo, es así que se considera que continuar con el mismo seria violar el derecho de defensa al querellado, y la no atención por parte del quejoso para poder completar la queja y seguir las actuaciones administrativas.

Teniendo en cuenta las circunstancias presentadas, concluye este despacho no poder completar la queja y la imposibilidad en no poder adelantar o continuar con otras actuaciones administrativas con el objeto de cumplir las funciones de inspección, vigilancia y control.

Que con base en lo que se establece en el **Artículo 17 de la Ley 1437 de 2011: *Peticiones incompletas y desistimiento tácito***. En virtud del principio de eficacia, cuando la autoridad constate que una petición ya radicada está incompleta pero la actuación puede continuar sin oponerse a la ley, requerirá al peticionario dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de radicación para que la complete en el término máximo de un (1) mes. A partir del día siguiente en que el interesado aporte los documentos o informes requeridos comenzará a correr el término para resolver la petición.



Cuando en el curso de una actuación administrativa la autoridad advierta que el peticionario debe realizar una gestión de trámite a su cargo, necesaria para adoptar una decisión de fondo, lo requerirá por una sola vez para que la efectúe en el término de un (1) mes, lapso durante el cual se suspenderá el término para decidir.

Se entenderá que el peticionario ha desistido de su solicitud o de la actuación cuando no satisfaga el requerimiento, salvo que antes de vencer el plazo concedido solicite prórroga hasta por un término igual.

Vencidos los términos establecidos en este artículo, la autoridad decretará el desistimiento y el archivo del expediente, mediante acto administrativo motivado, que se notificará personalmente, contra el cual únicamente procede recurso de reposición, sin perjuicio de que la respectiva solicitud pueda ser nuevamente presentada con el lleno de los requisitos legales.

En consecuencia y teniendo en cuenta que los hechos motivo de querrela aunque eran claros, no se allegó por parte del peticionario prueba alguna que permitiera al Despacho, tener certeza de la dirección de funcionamiento de la empresa OD SERVICE SAS y determinar el grado de cumplimiento de la debida normatividad en riesgos laborales y la existencia de la vulneración de la normatividad laboral, y sin que pudiera establecerse material probatorio, se determina que no existe mérito para continuar con el trámite de las actuaciones administrativas, y se considera el desistimiento tácito de la presente.

En mérito de lo expuesto, este Despacho,

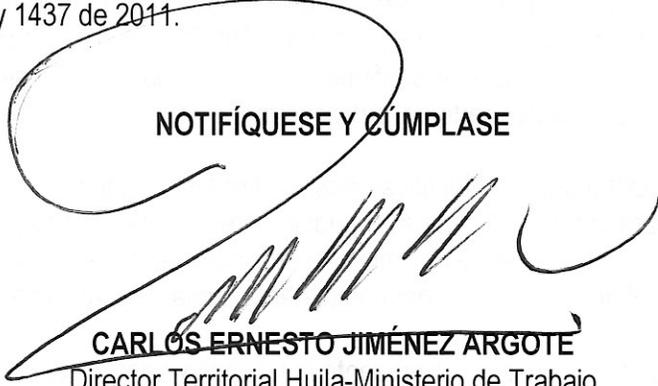
#### RESUELVE

**ARTÍCULO PRIMERO:** ARCHIVAR la presente actuación administrativa laboral, iniciada por queja, contra la OD SERVICE S.A.S., identificado con el NIT. 900126951-6, con domicilio y residencia en la Carrera 12 No. 14-44, en Neiva – Huila. Actuaciones administrativas adelantadas por presunta violación a la normatividad del Sistema General de Riesgos Laborales.

**ARTICULO SEGUNDO:** Contra la presente Providencia procede el Recurso de Reposición, interpuesto dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a su notificación personal o a la desfijación del Edicto, el primero ante la Dirección Territorial del Huila y el segundo ante la oficina de Riesgos Laborales de la ciudad de Bogotá.

**ARTÍCULO TERCERO:** NOTIFÍQUESE a los jurídicamente interesados en los términos de los artículos 67º y siguientes de la Ley 1437 de 2011.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
**CARLOS ERNESTO JIMÉNEZ ARGOTE**  
Director Territorial Huila-Ministerio de Trabajo

Proyecto y revisado:  Consuelo R.