



Libertad y Orden

MINISTERIO DEL TRABAJO

RESOLUCION No.

22 OCT 2019

(004292)

“Por medio del cual se ordena el archivo una averiguación preliminar”

La Coordinadora del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control de la Dirección Territorial de Bogotá, en uso de sus facultades legales y en especial las establecidas en la Constitución Política de Colombia, el Código Sustantivo del Trabajo, el Decreto 4108 de 2011, la Resolución 2143 de 2014, la Ley 1437 de 2011, la Ley 1610 de 2013, y las demás normas concordantes

CONSIDERANDO

I. INDIVIDUALIZACION DEL IMPLICADO

Se decide en el presente proveído la actuación administrativa iniciada en contra de la empresa CLUB CAMPESTRE EL RANCHO., con NIT. 860010305-4.

II. ANTECEDENTES FÁCTICOS

Mediante el radicado No. 32035 del 21 de junio de 2017, el señor ORLANDO ALFONSO PÉREZ en calidad de presidente de la seccional Bogotá del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria Gastronómica, Hotelera y Turística de Colombia “SINTHOL”, solicita a esta cartera adelantar los trámites para investigar las presuntas conductas por parte de la empresa CLUB CAMPESTRE EL RANCHO., con NIT. 860010305-4., por la presunta infracción de las normas laborales, según el escrito de queja se señala entre otros lo siguiente:

“(...) Se investigue al CLUB CAMPESTRE EL RANCHO, Representado legalmente por el Gerente Dr. EDGAR ENRIQUE MOZO MOJICA O QUIEN HAGA SUS VECES, por las presuntas violaciones a la Ley 1581, en cuanto a la imposición de cláusulas ineficaces e ilegales en los contratos de trabajo (...)”

III. ACTUACION PROCESAL

- 3.1 Mediante Auto de trámite 02413 del 15 de agosto de 2017, la Coordinadora del Grupo Prevención, Inspección, Vigilancia y Control, asignó al Inspector de Trabajo y Seguridad Social No. 13 para adelantar la actuación administrativa. (Fl. 21).
- 3.2 Con auto de trámite de fecha 23 de agosto de 2017, el Inspector Trece de Trabajo y Seguridad Social, avocó conocimiento de la actuación administrativa. (Fl. 22).
- 3.3 A través de radicado No. 08SE2017731100000002170 del 01 de septiembre de 2017, se comunicó Auto de Tramite al querellante. (Fl. 23).
- 3.4 Mediante comunicado 08SE2017731100000005967 del 19 de octubre de 2017, se comunicó al auto de trámite a la empresa CLUB CAMPESTRE EL RANCHO y se requirió el aporte de documentos. (Fl. 24).
- 3.5 Con radicado No. 08SE2017731100000006000 del 20 de octubre de 2017, se remitió copia de la querrela a la Superintendencia de Industria y Comercio a fin de que resolvieran los temas de su competencia. (Fl. 25).

RESOLUCION No. (0 0 4 2 9 2)

2 2 OCT 2019

DE 2019

Continuación del Resolución "Por medio del cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

- 3.6 Mediante comunicación No. 08SE201773110000006002 del 20 de octubre de 2017, se informó del traslado de la queja a la empresa CLUB CAMPESTRE EL RANCHO y al querellante. (Fl. 26 - 27).
- 3.7 A través de radicado No. 11EE201773110000001333 del 10 de noviembre de 2017, se recibió respuesta por parte de la empresa querellada, en el cual aportaron documentos y explicaron el origen y propósito del Otro si al contrato laboral. (Fl. 28 - 39)
- 3.8 El expediente fue reasignado con Auto de trámite 02620 del 16 de mayo de 2019, por la Coordinadora del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control a la Dra. **JULIANA RISCANEVO LIZARAZO** Inspector Trece de Trabajo y Seguridad Social para continuar la averiguación preliminar y/o continuar el procedimiento administrativo sancionatorio. (Fl. 40)
- 3.9 Se emitió el Auto de trámite de fecha 18 de junio de 2019, mediante el cual la Inspectora Trece de trabajo y Seguridad social, del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control avoca conocimiento de la actuación administrativa. (Fl. 41).

IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Tratándose de aspectos de competencia del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control del Ministerio de Trabajo, los inspectores de trabajo y seguridad social, tendrán el carácter de policía administrativa laboral, encargados de verificar e inspeccionar el cumplimiento de la normativa laboral y del sistema general de seguridad social, en caso de encontrar violación a dichas disposiciones o la realización de actos que impidan o retarden el cumplimiento de las actividades propias de la labor de inspección, tiene la potestad para imponer sanciones pecuniarias de acuerdo a la siguiente normatividad:

- **Constitución Política de Colombia.**

Artículo 83.- "Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas."

Artículo 209.- "La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones."

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la Ley."

- **Código Sustantivo del Trabajo.**

ARTÍCULO 485. "AUTORIDADES QUE LOS EJERCITAN. La vigilancia y el control del cumplimiento de las normas de este Código y demás disposiciones sociales se ejercerán por el Ministerio del Trabajo en la forma como el Gobierno, o el mismo Ministerio, lo determinen."

ARTICULO 486. "ATRIBUCIONES Y SANCIONES. Los funcionarios del Ministerio de Trabajo podrán hacer comparecer a sus respectivos despachos a los empleadores, para exigirles las informaciones pertinentes a su misión, la exhibición de libros, registros, planillas y demás documentos, la obtención de copias o extractos de los mismos. Así mismo, podrán entrar sin previo aviso, y en cualquier momento mediante su identificación como tales, en toda empresa con el mismo fin y ordenar las medidas preventivas que consideren necesarias, asesorándose de peritos como lo crean conveniente para impedir que se violen las disposiciones relativas a las condiciones de trabajo y a la protección

RESOLUCION No. (0 0 4 2 9 2) 2 2 OCT 2019

DE 2019

Continuación del Resolución "Por medio del cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

Es importante aclarar al querellante que los funcionarios del Ministerio del Trabajo no están facultados para declarar derechos individuales ni dirimir controversias y conflictos cuya competencia es del resorte exclusivo del juez natural de la causa, es decir de la justicia ordinaria laboral, según lo establecido en el artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el Decreto Ley 2351 de 1965. Art 4 y modificado por el artículo 7 de la Ley 1610 de enero de 2013.

En consecuencia, frente a los argumentos y pretensiones del sindicato "SINTHOL", se evidencia una controversia que no puede ser resuelta por esta cartera ya que de emitir decisión al respecto estaría otorgando la razón a una de las partes y, como ya se explicó el Ministerio del Trabajo no tiene facultad para pronunciarse sobre el caso particular y se debería exponer ante el juez de la causa, quien en últimas es la autoridad que determina y declara derechos individuales y dirime controversias.

Con fundamento en lo señalado, el tema a dirimir por parte de este despacho no es otro que el actuar de la empresa respecto al cumplimiento o no de la normatividad laboral, con la firma de un "OTRO SI" sustentado en la Ley estatutaria 1581 de 2012; Pues por una parte la empresa argumenta que suscribió contratos de carácter laboral con sus empleados, no obstante con posterioridad realizó un otro si a los contratos de trabajo para que los empleados autorizaran a la empresa frente al tratamiento de datos personales, ya que si bien la norma no especificó en cabeza del empleador la potestad de manejar esa información si estableció que la misma aplicaba a todas la bases de datos, así que procedió de conformidad a la norma.

Y por otra parte, el querellante indica que la empresa vulneró los derechos de los trabajadores al realizar esa adenda al contrato laboral sin haber capacitado a los empleados frente al OTRO SI, sumado al hecho que el documento no fue claro frente a quien tiene acceso a la base de datos ni el propósito con el cual se tendría acceso a la citada base de datos por lo cual consideran vulneración de los principios fundamentales del derecho laboral como la favorabilidad, el indubio pro operario, igualdad, legalidad, derecho al trabajo en condiciones dignas y justas entre otros.

Como se aprecia, surge la controversia entre si lo aplicado por la empresa, es decir la suscripción de un "OTRO SI" con respecto al contrato laboral cumple los parámetros de la Ley 1581 de 2012 y su finalidad o, si por el contrario es infractora de los derechos laborales, lo que desborda las facultades concedidas a los inspectores de Trabajo y Seguridad Social, pues en si mismo el OTRO SI suscrito es una modificación al acuerdo laboral pactado entre las partes, quienes lo firmaron demostrando conformidad con ello, y no le compete a este despacho entrar a determinar si los empleados fueron constreñidos para efectuar esa suscripción.

Por tal razón y acorde con las competencias establecidas en la ley 1610 de 2013 en concordancia con lo consagrado en el artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo, no le está atribuida la facultad a los funcionarios del Ministerio del Trabajo para declarar derechos inciertos y discutibles,

Se reitera que le está vedado al Inspector del Trabajo pronunciarse sobre las discrepancias que surjan entre las partes, pues esta competencia fue atribuida al Juez del Trabajo de conformidad a lo establecido en el artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social; *"le corresponde a la jurisdicción ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conocer de; 1.) Los conflictos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo"*.

Así pues, si el querellante lo considera pertinente, puede acudir al Juez del trabajo para que este verifique a través del cauce procesal correcto, establezca si la suscripción del OTRO SI vulnera la normatividad laboral y, una vez desatada esa controversia, si se llegare a presentar un incumplimiento por parte de la empresa **CLUB CAMPESTRE EL RANCHO.**, en cuanto a la firma del OTRO SI, puede interponer la respectiva queja, para así hacer las averiguaciones preliminares y de ser procedente iniciar proceso administrativo sancionatorio, pues de los documentos obrantes en este despacho no se evidencia incumplimiento de las normas laborales por parte del **CLUB CAMPESTRE EL RANCHO.**

Continuación del Resolución "Por medio del cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

de los trabajadores en el ejercicio de su profesión y del derecho de libre asociación sindical. Tales medidas tendrán aplicación inmediata sin perjuicio de los recursos y acciones legales consignadas en ellos. Dichos funcionarios no quedan facultados, sin embargo, para declarar derechos individuales ni definir controversias cuya decisión esté atribuida a los jueces, aunque sí para actuar en esos casos como conciliadores.

Los funcionarios del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social tendrán las mismas facultades previstas en el presente numeral respecto de trabajadores, directivos o afiliados a las organizaciones sindicales, siempre y cuando medie solicitud de parte del sindicato y/o de las organizaciones de segundo y tercer grado a las cuales se encuentra afiliada la organización sindical."

La Ley 1610 de 2013 en su artículo 1 establece la competencia general de los Inspectores de Trabajo, a saber: "Artículo 1. Competencia general. Los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social ejercerán sus funciones de inspección, vigilancia y control en todo el territorio nacional y conocerán de los asuntos individuales y colectivos en el sector privado y de derecho colectivo del trabajo del sector público."

El artículo 3° ibidem señala:

"Artículo 3°. Funciones principales. Las Inspecciones del Trabajo y Seguridad Social tendrán las siguientes funciones principales:

1. Función Preventiva: Que propende porque todas las normas de carácter socio laboral se cumplan a cabalidad, adoptando medidas que garanticen los derechos del trabajo y eviten posibles conflictos entre empleadores y trabajadores.
2. Función Coactiva o de Policía Administrativa: Como autoridades de policía del trabajo, la facultad coercitiva se refiere a la posibilidad de requerir o sancionar a los responsables de la inobservancia o violación de una norma del trabajo, aplicando siempre el principio de proporcionalidad.
3. Función Conciliadora: Corresponde a estos funcionarios intervenir en la solución de los conflictos laborales de carácter individual y colectivo sometidos a su consideración, para agotamiento de la vía gubernativa y en aplicación del principio de economía y celeridad procesal.
4. Función de mejoramiento de la normatividad laboral: Mediante la implementación de iniciativas que permitan superar los vacíos y las deficiencias procedimentales que se presentan en la aplicación de las disposiciones legales vigentes.
5. Función de acompañamiento y garante del cumplimiento de las normas laborales del sistema general de riesgos laborales y de pensiones.

Resolución 2143 de 2014 artículo 7 establece las funciones de los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social a saber:

"1. Adelantar investigación administrativo-laboral en materia de derecho laboral individual, colectivo, seguridad social en pensiones, riesgos laborales, seguridad y salud en el trabajo y demás normas sociales que sean de su competencia.

V. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

En virtud de los hechos narrados en la queja que dio origen al inicio de la presente averiguación preliminar y realizado el análisis de las actuaciones del Despacho, se presentan las siguientes consideraciones:

RESOLUCION No. (0 0 4 2 9 2) 2 2 OCT 2019 DE 2019

Continuación del Resolución "Por medio del cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

Reiterando que lo que se apreció fue una controversia de carácter individual en la que no hay cabida para la competencia del Ministerio del Trabajo, por lo que el querellante está en libertad de acudir al Juez laboral para que sea quien declare esos derechos individuales en caso de que note la infracción a los mismos.

En mérito de lo expuesto, la Coordinación del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control de la Dirección Territorial de Bogotá del Ministerio del Trabajo,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: NO INICIAR PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO contra de la empresa **CLUB CAMPESTRE EL RANCHO** con Nit. 860010305.

ARTICULO SEGUNDO: ORDENAR EL ARCHIVO DE LAS DILIGENCIAS PRELIMINARES que se dieron inicio por el radicado 32035 del 21 de junio de 2017, elevado por el señor ORLANDO ALFONSO PÉREZ en calidad de presidente de SINTHOL.

ARTICULO TERCERO: NOTIFICAR: Personalmente a las partes jurídicamente interesadas el contenido de la presente resolución conforme a lo dispuesto en los artículos 66 y siguientes del Código de procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, advirtiéndoles que contra el presente acto administrativo proceden los recursos de REPOSICION ante esta Coordinación y en subsidio el de APELACION ante la Dirección Territorial de Bogotá del Ministerio de Trabajo, interpuestos y debidamente soportados, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación personal o mediante aviso, según sea el caso. Las comunicaciones y avisos se envían a las siguientes direcciones:

La querellada: **CLUB CAMPESTRE EL RANCHO** con Nit. 860010305 – 4 en la CALLE 194 NO. 45 – 20 en la ciudad de Bogotá D.C., Email: gerencia@clubelrancho.com.

El querellante: ORLANDO ALFONSO PÉREZ en la Transversal 60 No. 100 – 90 Oficina SINTHOL de Bogotá D.C., Email: Orlando.perez@clubecopetrol.com

ARTÍCULO CUARTO: LIBRAR comunicación a las partes interesadas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**TATIANA ANDREA FORERO FAJARDO**

Coordinadora Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control

PROYECTÓ: Juliana R.
REVISÓ: Rita. V.
APROBÓ: Tatiana. F.

