



**MINISTERIO DEL TRABAJO
OFICINA ESPECIAL DE BARRANCABERMEJA
GRUPO DE PREVENCIÓN, INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL**

RESOLUCION No. 07
(20 de enero de 2020)

“POR MEDIO DE LA CUAL SE ARCHIVA UNA AVERIGUACIÓN PRELIMINAR”

EL COORDINADOR DEL GRUPO DE PREVENCIÓN, INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL DE LA OFICINA ESPECIAL DE BARRANCABERMEJA DEL MINISTERIO DE TRABAJO, en uso de sus facultades legales y en especial de las contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo, Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Decreto 4108 de 2011, Resolución Ministerial 2143 del 2014 la cual deroga los artículos 1º al 7º de la Resolución 404 del 22 de Marzo de 2012, Ley 1610 de 2013 y demás normas concordantes y con fundamento en los siguientes,

EXPEDIENTE No. 11EE2019716808100000984 DE FECHA 16 DE ABRIL DE 2019

I.D.No. 14692605

I. INDIVIDUALIZACIÓN DEL IMPLICADO

Se decide en el presente proveído la responsabilidad que le asiste a PROCINAL BOGOTA LIMITADA, Nit. 800030932-1 representada legalmente por su gerente señor RAFAEL ALFONSO GAVIRIA BARRIENTOS, mayor de edad, e identificado con la cédula de ciudadanía No. 127.808 con dirección de notificación la avenida 15 No. 119 – 43 Oficina 601 en la ciudad de Bogotá D.C., y correo electrónico: yanethmedina@procinal.com.co.

II. HECHOS

Con escrito de fecha 16 de abril de 2019 radicado No. 11EE2019716808100000984, la señora SAIRI RANGEL GAMARRA, interpone queja en contra de la empresa CINEMAS PROCINAL LTDA, manifestando:

“Yo labore en la empresa CINEMAS PROCINAL LTDA ubicada en la calle 50 #10ª -41 de Barrancabermeja en el centro comercial Iwana, mi queja es porque la empresa actualmente me debe pensión desde el 2016 hasta el 2018 mis cesantías de un año, ya que yo ingrese a laborar el día 1 de julio de 2016 y termine de laborar en la empresa el día 30 de diciembre de 2018. Debo agregar, que mientras estuve laborando con ellos no tenía los servicios médicos y caja de compensación familiar al día, pero me los descontaban de la nómina” (folio 1).

Auto No. 68 PIVC de fecha 28 de junio de 2019, se ordenó avocar conocimiento y como consecuencia de ello, iniciar averiguación preliminar en contra de PROCINAL BOGOTA LIMITADA, por el presunto no pago de prestaciones sociales y evasión al Sistema de Seguridad Social Integral (Pensión), con el fin de determinar el grado de probabilidad o verosimilitud de la existencia de una falta o infracción, para identificar a los presuntos responsables de esta y recabar elementos de juicio que permitan verificar la ocurrencia de la conducta en ejercicio de las atribuciones de inspección, vigilancia y control, se ordenaron unas pruebas y se comisionó a la inspectora de trabajo y seguridad social MARTHA JANETH LUNA CAICEDO para la práctica de todas aquellas pruebas que se deriven del objeto de dicha comisión. (Folio 6).

Continuación del Resolución "POR MEDIO DE LA CUAL SE ARCHIVA UNA AVERIGUACIÓN PRELIMINAR"

Con auto de cumplimiento de auto comisorio de fecha 28 de junio de 2019, la inspectora de trabajo y seguridad social MARTHA JANETH LUNA CAICEDO en cumplimiento de la comisión impartida por el Coordinador PIVC – RCC de la Oficina Especial de Barrancabermeja, se dispuso a practicar las diligencias ordenadas por el comitente (Folio 7).

Mediante oficio radicado No. 08SE2019716808100000696 de fecha 2 de julio de 2019, se le comunicó a la querellante señora SAIRI RANGEL GAMARRA el auto de trámite de averiguación preliminar (Folio 8), oficio que fue enviado al correo electrónico sairirangel83@hotmail.com (folio 15), cuya constancia de entrega al destinatario sairirangel83@hotmail.com obra a folio 16 del expediente.

Con oficio 08SE2019716808100000697 de fecha 2 de julio de 2019, se le comunicó a la entidad querellada PROCINAL BOGOTA LIMITADA el auto de trámite de averiguación preliminar y el auto de cumplimiento auto comisorio (folio 9), cuya certificación de entrega expedido por la empresa de correos 472 obra a folio 12, además, dicho oficio también fue enviado a través de correo electrónico a la entidad querellada (folio 13) y su constancia de entrega al destinatario yanethmedina@procinal.com.co obra a folio 14 del expediente.

La querellante señora SAIRI RANGEL GAMARRA fue citada a rendir declaración para el día 17 de julio de 2019 a las 8:00 a.m. mediante oficio radicado No. 08SE2019716808100000738 de fecha 11 de julio de 2019, el cual fue enviado a través de correo electrónico de fecha 12 de julio de 2019 (folio 19) y entregado a su destinatario sairirangel83@hotmail.com (folio 20)

El Representante legal y/o apoderado de PROCINAL BOGOTA LIMITADA fue debidamente citado a diligencia de declaración para el día 17 de julio de 2019 a las 09:00 a.m. con oficio radicado No. 08SE2019716808100000737 de fecha 11 de julio de 2019, el cual fue enviado a través de la empresa de correos 472 y correo electrónico (folios 18 y 21) y cuyas constancias de entrega obran a folios 22 y 24).

Llegadas la fecha y horas señaladas para rendir las declaraciones, ni la querellante ni el representante legal y/o apoderado de la entidad querellada comparecieron a las diligencias programadas, tal como consta a folios 25 y 26 del expediente, ni allegaron excusa alguna por su inasistencia.

Pese a lo anterior, y en aras de garantizarle a la querellante su acceso a la administración de justicia, este despacho con auto de fecha 27 de septiembre de 2019 reprogramó las diligencias de declaración tanto a la querellante como al representante legal y/o apoderado de la entidad querellada para el día 30 de octubre de 2019 a las 08:00 a.m. y 09:00 a.m. respectivamente (folio 27).

A la querellante se le comunicó el auto anterior y se citó a diligencia de declaración con el oficio radicado No. 08SE2019716808100001339 de fecha 17 de octubre de 2019 (folio 28) el cual fue enviado a través de correo electrónico al destinatario sairirangel83@hotmail.com el día 24 de octubre de 2019 (folio 32) y cuya constancia de entrega obra al reverso del folio 32.

Al representante legal y/o apoderado de PROCINAL BOGOTA LIMITADA le fue comunicado el Auto de fecha 27 de septiembre de 2019 con oficio radicado No. 08SE2019716808100001338 de fecha 17 de octubre de 2019, el cual fue enviado tanto por la empresa de correos 472 (folio 29) como por correo electrónico (folio 33), las constancias entrega obran a folios 31 y 33.

Llegadas la fecha y horas señaladas para rendir las declaraciones, ni la querellante ni el representante legal y/o apoderado de la entidad querellada comparecieron a las diligencias programadas, tal como consta a folios 34 y 35 del expediente, ni allegaron excusa alguna por su inasistencia.

En virtud de lo expuesto se procede a realizar el siguiente estudio,

Continuación del Resolución "POR MEDIO DE LA CUAL SE ARCHIVA UNA AVERIGUACIÓN PRELIMINAR"

III. DE LA QUEJA PRESENTADA

La presente averiguación preliminar se originó por la queja presentada por la señora SAIRI RANGEL GAMARRA de fecha 16 de abril de 2019 radicado No. 11EE2019716808100000984, por el presunto no pago prestaciones sociales, y evasión al Sistema de Seguridad Social Integral (pensión), con el fin de determinar el grado de probabilidad o verosimilitud de la existencia de una falta o infracción, para identificar a los presuntos responsables de esta y recabar elementos de juicio que permitan verificar la ocurrencia de la conducta en ejercicio de las atribuciones de inspección, vigilancia y control.

IV. PRUEBAS ALLEGADAS A LA ACTUACIÓN

1. Queja presentada por la señora SAIRI RANGEL GAMARRA (folio 1).
2. Oficio radicado No. 08SE2019716808100000696 de fecha 2 de julio de 2019 dirigido a la querellante señora SAIRI RANGEL GAMARRA (folio 8).
3. Correo electrónico dirigido a sairirangel83@hotmail.com de fecha 11 de julio de 2019 (folio 15)
4. Constancia de entrega al destinatario sairirangel83@hotmail.com (folio 16)
5. Oficio radicado No. 08SE2019716808100000738 de fecha 11 de julio de 2019 dirigido a la querellante señora SAIRI RANGEL GAMARRA (folio 17).
6. Correo electrónico dirigido a sairirangel83@hotmail.com de fecha 12 de julio de 2019 (Folio 19)
7. Constancia de entregado al destinatario sairirangel83@hotmail.com (folio 20)
8. Constancia de no comparecencia de la querellante a la diligencia de declaración de ampliación y ratificación de la queja, programada para el día 17 de julio de 2019 (folio 25).
9. Constancia de no comparecencia del representante legal y/o apoderado de PROCINAL BOGOTA LIMITADA a la diligencia de declaración de fecha 17 de julio de 2019 (folio 26).
10. Oficio radicado No. 08SE2019716808100001339 de fecha 17 de octubre de 2019 (folio 28) dirigido a la querellante señora SAIRI RANGEL GAMARRA.
11. Correo electrónico dirigido a sairirangel83@hotmail.com de fecha 24 de octubre de 2019 (folio 32)
12. Constancia de entregado al destinatario sairirangel83@hotmail.com (reverso folio 32)
13. Constancia de no comparecencia de la querellante a la diligencia de declaración de ampliación y ratificación de la queja, programada para el día 30 de octubre de 2019 (folio 34)
14. Constancia de no comparecencia del representante legal y/o apoderado de PROCINAL BOGOTA LIMITADA a la diligencia de declaración de fecha 30 de octubre de 2019 (folio 35).

V. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

En uso de la facultad de inspección, vigilancia y control prevista en la Ley 1610 de 2013, en concordancia con el artículo 40, 47 y siguientes del C.P.A y de lo C.A y demás normas concordantes, se practicaron las pruebas conducentes dentro de las averiguaciones preliminares, a fin de establecer la existencia o no de mérito para la formulación de cargos, por presunto incumplimiento a la Ley laboral.

El accionar del Ministerio tiene entre ellas las funciones de ejercer prevención, inspección, vigilancia y control sobre las empresas para verificar el cumplimiento de la normatividad laboral y de seguridad social integral, como ente estatal, procede de conformidad con el Convenio 81 de 1947 de la OIT, lo dispuesto en el artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el Decreto Legislativo 2351 de 1965, artículo 41, modificado por la Ley 584 de 2000, artículo 20 y Resolución 404 de 2012, que le atribuye a determinados funcionarios, facultades de policía administrativa laboral para efectos de la vigilancia y control que deben ejercer para impedir que se violen las disposiciones relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores en el ejercicio de su profesión y del derecho de libre asociación sindical, y le otorgó funciones de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control, entre otras funciones: "Ejercer control, inspección y vigilancia sobre el cumplimiento de las normas laborales de seguridad social, empleo, menor trabajador, convenciones, pactos colectivos, laudos arbitrales y normas del Sistema General de Pensiones e imponer las sanciones previstas en las disposiciones legales vigentes".

Continuación del Resolución "POR MEDIO DE LA CUAL SE ARCHIVA UNA AVERIGUACIÓN PRELIMINAR"

Corresponde a este Ministerio en cumplimiento de la vigilancia y Control y según lo dispuesto en el Artículo 485 del C.S.T. que establece: "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".

Y el artículo 486 Subrogado por el artículo 41 del Decreto 2351 de 1965, modificado por el artículo 20, Ley 584 de 2000, modificado por la Ley 50 de 1990, señala:

"ATRIBUCIONES Y SANCIONES"

"...1. <Numeral modificado por el artículo 20 de la Ley 584 de 2000. El nuevo texto es el siguiente:> 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 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.

2. <Numeral modificado por el artículo 7 de la Ley 1610 de 2013. El nuevo texto es el siguiente:> 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..."

La Ley 1437 de 2011, contempla en su artículo 4 lo siguiente:

"...Formas de iniciar las actuaciones administrativas. Las actuaciones administrativas podrán iniciarse:

1. Por quienes ejerciten el derecho de petición, en interés general.
2. Por quienes ejerciten el derecho de petición, en interés particular.
3. Por quienes obren en cumplimiento de una obligación o deber legal.
4. Por las autoridades, oficiosamente..."

Adicionalmente, el artículo 5 de la misma Ley consagra:

"...Derechos de las personas ante las autoridades. En sus relaciones con las autoridades toda persona tiene derecho a:

1. Presentar peticiones en cualquiera de sus modalidades, verbalmente, o por escrito, o por cualquier otro

Continuación del Resolución "POR MEDIO DE LA CUAL SE ARCHIVA UNA AVERIGUACIÓN PRELIMINAR"

medio idóneo y sin necesidad de apoderado, así como a obtener información y orientación acerca de los requisitos que las disposiciones vigentes exijan para tal efecto.

(...)

4. *Obtener respuesta oportuna y eficaz a sus peticiones en los plazos establecidos para el efecto...*" (Negrillas fuera de texto).

Tras lo descrito anteriormente, es posible concluir, que los ciudadanos tienen la facultad legal de solicitar a las autoridades administrativas el inicio de actuaciones, a fin de salvaguardar sus derechos y/o exigir el cumplimiento de sus peticiones, es por ello, que, en el caso de marras, este Ministerio, inicio la respectiva averiguación preliminar a fin de atender el requerimiento efectuado por la señora SAIRI RANGEL GAMARRA y cumplir con las funciones que la Ley le exige.

La presente actuación, se originó a solicitud de la señora SAIRI RANGEL GAMARRA, situación procedente en virtud del artículo 6 de la Ley 1610 de 2013 que expresa:

... "Inicio de las actuaciones. Las actuaciones administrativas pueden iniciarse de oficio o a solicitud de parte." ...

En virtud de lo anterior y teniendo como fundamento, lo contemplado en el artículo 42 de la Ley 1437 de 2011, en donde se faculta a los funcionarios públicos para proferir decisiones que resuelvan las peticiones que hayan sido oportunamente planteadas dentro de una actuación por el peticionario y por terceros reconocidos, se dispone este Despacho a tomar una decisión motivada teniendo presente lo pretendido por la quejosa.

En el caso estudiado, se encontró, que, aunque la parte querellante, en un inicio solicitó la actuación de este Ministerio a fin de que le fueran concedidas sus pretensiones, dentro del trascurso normal del trámite la querellante no mostró interés alguno en la presente averiguación preliminar, pues fue citada en dos (2) oportunidades por este despacho para llevar a cabo la diligencia de ratificación y ampliación de la queja o querrela, y no fue posible realizar la diligencia debido a que ésta no compareció, tal como consta a folios 25 y 34 del expediente, pese a estar debidamente citada.

En atención a que la querellante no compareció a las diligencias de declaración para ampliación y ratificación de la queja, no fue posible por este despacho obtener la información necesaria para encausar y aclarar lo peticionado por la querellante, máxime si esta no allegó excusa alguna, y ante la decidía de la querellante, no queda otro camino que ordenar el archivo de las presentes diligencias, pues es fundamental y determinante contar con las pruebas suficientes y necesarias que determinen fehacientemente la existencia de violaciones a las normas laborales y vulneración a los derechos del trabajador que impliquen nuestra intervención, y toda vez que no cuenta este ente con la información necesaria y suficiente para comprobar un grado de probabilidad sobre la existencia de una falta o infracción por parte de PROCINAL BOGOTA LIMITADA, puesto que no se cuentan con los elementos de juicio que así lo determinen, apartándose entonces de una conducta que le atribuya responsabilidad, es por ello que no es posible adoptar acciones administrativas de acuerdo a la legislación colombiana pertinente.

Nos permitimos aclarar que, teniendo en cuenta que la actuación administrativa es una función del estado y que esta no puede malograrse por falta de información fidedigna que conlleve a la determinación exacta y sin equivocaciones de violaciones laborales, este Despacho considera que es pertinente y ajustado a la normatividad laboral la configuración del **desistimiento tácito**, previsto en el artículo 17 del C.P.A y de lo C.A, entendiendo que el peticionario ha desistido de su solicitud.

En consecuencia, en virtud de lo contemplado en el artículo 17 de la ley 1437 de 2011, este Despacho procederá a ordenar el archivo de la presente actuación administrativa.

Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo:

Continuación del Resolución "POR MEDIO DE LA CUAL SE ARCHIVA UNA AVERIGUACIÓN PRELIMINAR"

ARTÍCULO 17. PETICIONES INCOMPLETAS Y DESISTIMIENTO TÁCITO. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> En virtud del principio de eficacia, cuando la autoridad constate que una petición ya radicada está incompleta o que el peticionario deba realizar una gestión de trámite a su cargo, necesaria para adoptar una decisión de fondo, y que la actuación pueda 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, se reactivará el término para resolver la petición.

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, sin que el peticionario haya cumplido el requerimiento, 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.

De acuerdo a las pruebas obrantes dentro del expediente se puede observar que al amparo del principio constitucional de la Buena Fe, consagrado en el artículo 83 de la Constitución Política, se considera pertinente archivar la averiguación preliminar, sin embargo se advierte que posteriormente ante una nueva solicitud o de oficio, se procederá de acuerdo al Artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo, asimismo debemos recordar el Artículo 83 de la Constitución Política de Colombia: "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 estas". y demás disposiciones concordantes, realizando visita o requerimiento para constatar cumplimiento de la normatividad laboral, aclarándose que esta determinación es independiente de cualquier otra actuación que se haya adelantado o se efectué en otros casos específicos.

En aplicación de los principios propios de las actuaciones administrativas, estipulados en el artículo 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se considera procedente archivar la presente Averiguación Preliminar la cual no arroja méritos para el inicio del Proceso Administrativo Sancionatorio.

Con base en las consideraciones anotadas, la **COORDINACIÓN DEL GRUPO DE PREVENCIÓN, INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL DE LA OFICINA ESPECIAL DE BARRANCABERMEJA DEL MINISTERIO DEL TRABAJO**, no encontró mérito para adelantar procedimiento administrativo sancionatorio y en consecuencia se dispondrá el archivo de la actuación.

En mérito de lo expuesto,

EI COORDINADOR DEL GRUPO DE PREVENCIÓN, INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL DE LA OFICINA ESPECIAL DE BARRANCABERMEJA MINISTERIO DEL TRABAJO:

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: ARCHIVAR la presente averiguación preliminar adelantada bajo el radicado No. 11EE2019716808100000984 de fecha 16 de abril de 2019 en contra de PROCINAL BOGOTÁ LIMITADA, de conformidad con lo anotado en la parte motiva de esta resolución.

Continuación del Resolución "POR MEDIO DE LA CUAL SE ARCHIVA UNA AVERIGUACIÓN PRELIMINAR"

ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR el contenido del presente acto administrativo a los interesados **PROCINAL BOGOTA LIMITADA**, Nit. 800030932-1 representada legalmente por su gerente señor RAFAEL ALFONSO GAVIRIA BARRIENTOS, mayor de edad, e identificado con la cédula de ciudadanía No. 127.808 con dirección de notificación la avenida 15 No. 119 – 43 Oficina 601 en la ciudad de Bogotá D.C., y correo electrónico: yanethmedina@procinal.com.co, o quien haga sus veces al momento de notificar el presente acto administrativo en calidad de entidad querellada y a **SAIRI RANGEL GAMARRA**, mayor de edad, e identificada con la cédula de ciudadanía No. 63.540.062 expedida en Bucaramanga, celular 3213161148 y quien se puede notificar a través de correo electrónico: sairirangel@hotmail.com, en calidad de quejosa; en los términos de los artículos 67 a 69 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, advirtiendo que contra el presente Acto Administrativo, proceden los recursos de reposición, ante quien expidió la decisión y el de apelación, ante el inmediato superior, interpuestos en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso.

ARTÍCULO TERCERO: En firme esta decisión, comuníquese su contenido a los interesados, para los fines correspondientes.

Se expide en Barrancabermeja, a los veinte (20) días del mes de enero de dos mil veinte (2020).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



EDWIN ENRIQUE CASTILLO ORTIZ

Coordinador Grupo Prevención, Inspección, Vigilancia y Control

Elaboró: Martha L.

Revisó y aprobó: E. Castillo

