



Libertad y Orden

MINISTERIO DE TRABAJO

RESOLUCION NÚMERO

000559

DE 14 FEB 2019

**POR LA CUAL SE ORDENA EL ARCHIVO DE UNA AVERIGUACION PRELIMINAR
REALIZADA EN CONTRA DE LA EMPRESA "DAMXPRESS S.A.S"**

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

CONSIDERANDO

ANTECEDENTES FÁCTICOS

Por medio de oficio bajo el radicado interno No 06EE2016410500000006034 de fecha 24 de agosto de 2016, la Superintendencia de Puertos y Transporte remitió por competencia al Ministerio de Trabajo, copia de los hallazgos encontrados en la Vista que realizó el día 11 de septiembre de 2015, a la empresa DAMXPRESS S.A.S., relacionados con "la vinculación laboral y afiliación a seguridad social de conductores de servicio público especial, con el fin de adelantar averiguación preliminar y/o adelantar el Procedimiento Administrativo Sancionatorio.

En el escrito allegado por la Superintendencia de Puertos y Transporte indica lo siguiente:

(..) Se efectuó visita de inspección a la empresa de Transporte Terrestre Automotor Especial, durante el día 11 de septiembre de dos mil quince (2015) en la ciudad de Riohacha, encontrando entre otros, el hallazgo respecto a la no vinculación laboral y la no afiliación a la seguridad social de la totalidad de los conductores de la sociedad DAMXPRESS S.A.S., y que de acuerdo a lo expresado en el informe de visita se tiene:

Presuntamente no cumple con la contratación laboral de los conductores.

La Comisión informa "quien atiende la visita manifiesta que los contratos de trabajo de los conductores reposan en la oficina de Bogotá. Aporta copia de un contrato".

Por lo anterior, no es posible verificar si efectivamente la sociedad cumple o no con la contratación laboral de los conductores; en el acta de visita quedó especificado que la información pendiente por entregar, debía ser entregada ante la Supertransporte a más tardar el 18 de septiembre del 2015, una vez revisado el Sistema de Gestión Documental "ORFEO" el 18 de noviembre del año en curso, no se evidencia que la sociedad haya remitido la información faltante durante la visita de inspección, así las cosas, DAMXPRESS S.A.S incumple el artículo 16 del Decreto 174 del 2001 (SIC)".

"Presuntamente no cumple con el pago de la seguridad social de los conductores por parte de la empresa"

"La Sociedad hace entrega del listado de 191 conductores que operan los vehículos que prestan servicio público de transporte terrestre automotor especial y copia de las planillas de autoliquidación de aportes

RESOLUCION NÚMERO

000559

DE

14 FEB 2019

POR LA CUAL SE ORDENA EL ARCHIVO DE UNA AVERIGUACION PRELIMINAR

a seguridad social de 06-2015 a 07-2015, 07-2015 a 08-2015 y la planilla No 8445714781 con periodo de cotización de salud y pensión del (08-2015 a 09-2015 y fecha de pago el 7 de septiembre del 2015, en la que se relacionan 10 afiliados".

"Al efectuar el cruce correspondiente entre el listado de los conductores contratados por la Sociedad y la planilla de autoliquidación de aportes a seguridad social (08-2015 a 09-2015), se encontró que ninguno de los conductores relacionados, se encuentran dentro del aporte respectivo al sistema de seguridad social, las 10 personas que se encuentran afiliadas por parte de la sociedad, son personas del área administrativa".

(...)"

ACTUACION PROCESAL

1. Mediante Auto N° 3497 de fecha 22 de noviembre de 2016, la Coordinación del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control, comisionó a la Inspectora Treinta y Cuatro de Trabajo (34) de Trabajo para adelantar investigación administrativo laboral a la empresa DAMXPRESS S.A.S., presuntamente por violación a las normas laborales y de seguridad social integral. (fl. 7).
2. Con el fin de evidenciar la existencia de la empresa querellada, la funcionaria comisionada consultó el Registro único Empresarial (RUES), encontrando lo siguiente: DAMXPRESS S.A.S., con NIT. 800166135 – 0, con domicilio en la Carrera 26 No 51 – 40, en la ciudad de Bogotá. (fl. 8 a 10).
3. Mediante Auto de Trámite de fecha 20 de febrero de 2018, la funcionaria comisionada conoció de la queja y procedió a dar apertura a la Averiguación Preliminar. (fl.11)
4. Mediante Oficio radicado No 08SE2018731100000002627 de fecha 20 de febrero de 2018, la Inspección Treinta y Cuatro de Trabajo requirió a la empresa DAMXPRESS S.A.S., los siguientes documentos: Lista de conductores vinculados a la empresa DAMXPRESS S.A.S., correspondientes a los meses de (julio, agosto, septiembre y octubre del año 2015), copias planillas de afiliación y pago al Sistema de Seguridad Social Integral de los conductores vinculados a la empresa DAMXPRESS S.A.S., (Julio, Agosto, Septiembre y Octubre del año 2015), copia de los documentos que acrediten la medidas que tomó la empresa para subsanar los hallazgos presentados y/o explique la razones por las cuales la empresa no estaba realizando los aportes a Seguridad Social. (fl.12)
5. Mediante radicado No 08SE2018731100000002628 de fecha 20 de febrero de 2018, la Inspección Treinta y Cuatro de Trabajo, dio respuesta a la Superintendencia de Puertos y Transportes. (13).
6. Mediante radicado 11EE2018731100000009189 de fecha 12 de marzo de 2018, la empresa querellada DAMXPRESS S.A.S., allegó copia de los documentos solicitados por la Inspección Treinta y Cuatro de trabajo. (fl.14 a 360).
7. El 23 de Enero de 2019, la Inspectora Treinta y Cuatro de Trabajo, Dra. DEISY PAOLA VÁSQUEZ MOJICA, se desplazó a las instalaciones de la empresa querellada, DAMXPRESS S.A.S., con el fin de realizar visita de carácter general, la cual fue recibida por la Dra. MARIANELLA RETSREPO CAMARGO. (fl.356 – 360).

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

RESOLUCION NÚMERO

000519

DE

14 FEB 2019

POR LA CUAL SE ORDENA EL ARCHIVO DE UNA AVERIGUACION PRELIMINAR

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, artículos 83 y 209.

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."

Artículos 485 y 486 del Código Sustantivo del Trabajo.

ARTÍCULO 485. "AUTORIDADES QUE LOS EJERCITAN. *La vigilancia y el control del cumplimiento de las normas de éste 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 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."

Resolución 2143 de 2014 artículo 7 establece las funciones de los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social. "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. (...)"

RESOLUCION NÚMERO

000519

DE

14 FEB 2019

POR LA CUAL SE ORDENA EL ARCHIVO DE UNA AVERIGUACION PRELIMINAR

El principio del non bis in ídem y su campo de aplicación. Reiteración de jurisprudencia. “Como es sabido, el artículo 29 de la Carta Política establece, como una de las garantías propias del debido proceso, el derecho de toda persona “a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho”. Esta prohibición del doble enjuiciamiento, conocida por la ciencia jurídica como principio del non bis in ídem, ha sido objeto de un amplio análisis por parte de esta Corporación, la cual se ha ocupado de definir su alcance y verdadero ámbito de aplicación.

En innumerables pronunciamientos sobre la materia¹, la Corte le ha reconocido al principio del non bis in ídem el carácter de derecho fundamental de aplicación directa e inmediata, destacando igualmente que el mismo cumple una función específica y clara: evitar que las personas sean sometidas por el Estado a permanentes y sucesivas investigaciones y sanciones a partir de un mismo comportamiento, colocándolas en estado de absoluta indefensión y de continua ansiedad e inseguridad.

En ese contexto, ha señalado que la importancia del non bis in ídem radica en que, a partir de su vigencia, cualquier individuo puede tener la confianza y la certeza de que las decisiones definitivas dictadas en su contra, fruto de los procesos que definen su responsabilidad en la comisión de conductas contrarias a derecho, realizan la justicia material en cada caso concreto e impiden que tales comportamientos ya juzgados puedan ser objeto de nuevos debates sin distinta fórmula de juicio. (Sentencia C-478/07)

Es necesario tener en cuenta Artículo 3°. Principios. Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales Numeral 1. En virtud del principio del debido proceso, las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción.

En materia administrativa sancionatoria, se observarán adicionalmente los principios de legalidad de las faltas y de las sanciones, de presunción de inocencia, de no reformatio in pejus y non bis in ídem.”

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

En virtud de los hechos narrados en el escrito remitido por la Superintendencia de Puertos y Transportes radicada bajo el número interno 06EE201641050000006034 de fecha 24 de agosto de 2016, que dio origen al inicio de la presente Averiguación Preliminar y realizado el análisis de los documentos que a 360 folios hacen parte del respectivo expediente, este Despacho concluye que:

Para el caso que nos ocupa, cabe anotar que resulta improcedente continuar con el proceso de investigación administrativa laboral en contra de la empresa DAMXPRESS S.A.S., identificada con el NIT. 800166135 – 0, con domicilio judicial en la Carrera 26 No 51 – 40, en la ciudad de Bogotá, ante la visita realizada por la inspectora Treinta y Cuatro de Trabajo. Dra. DEISY PAOLA VÁSQUEZ MOJICA, el veintitrés 23 de enero de 2019, a la empresa DAMXPRESS S.A.S, y recibida por la Dra. MARIANELLA RESTREPO CAMARGO, en calidad de Coordinadora de Talento Humano, quien informó a la inspectora a cargo de adelantar la Averiguación Preliminar, que la queja que cursa en la Dirección Territorial de Bogotá bajo el No 172477 de fecha 30 de septiembre de 2016, es la misma queja que conoció el Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control de la Dirección Territorial de la Guajira, la cual archivó mediante Auto No 000307 de fecha 14 de Abril de 2016 y el cual fue notificado por medio de Aviso de fecha 28 de abril de 2016 a la empresa DAMXPRESS S.A.S., como se observa a folio 358 a 360

Así las cosas y conforme a las competencias asignadas a las inspecciones del Trabajo mediante el artículo 7 de la resolución 2143 de 2014 y en concordancia con el artículo 29 de la constitución política, este

¹ Sobre el tema se pueden consultar, entre otras, las Sentencias T- 002 de 1992, T-406 de 1992, T-575 de 1993, C-244 de 1996, T-162 de 1998, T-537 de 2002 y C-194 de 2005.

RESOLUCION NÚMERO

000519

DE

14 FEB 2019

POR LA CUAL SE ORDENA EL ARCHIVO DE UNA AVERIGUACION PRELIMINAR

Despacho concluye que se debe dar aplicación al principio del *non bis in ídem*, el cual ofrece como garantía a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho y el cual se le debe dar aplicación inmediata y directa como en reiteradas oportunidades lo ha reiterado la jurisprudencia constitucional.

Finalmente el Despacho, observó que el objeto social de la empresa, tiene una normatividad especial para las empresas de transporte, que es la Ley 336 de 1996, que en su artículo 34 establece a las empresas de Transporte la obligación de vigilar y constatar que los conductores estén afiliados al Sistema de Seguridad Social, es decir se habla de Constatar el cumplimiento de cada uno de los conductores se encuentren afiliados al Sistema de Seguridad Social, sin embargo la Ley no dice expresamente que la contratación deba hacerse mediante contrato de trabajo.

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 PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO en contra de la empresa: DAMXPRESS S.A.S., con NIT. 800166135 – 0, con domicilio en la Carrera 26 No 51 – 40, en la ciudad de Bogotá, representada Legalmente por la señora PAOLA ANDREA GIRALDO RODRÍGUEZ, o quien haga sus veces, por las razones expuestas.

ARTÍCULO SEGUNDO: ARCHIVAR las diligencias preliminares iniciadas al radicado número 172477 de fecha 30 de septiembre de 2016, presentada por la Superintendencia de Puertos y Transporte en contra de la Empresa DAMXPRESS S.A.S., con NIT. 800166135 – 0, con domicilio en la Carrera 26 No 51 – 40, en la ciudad de Bogotá, de conformidad con lo señalado en la parte motiva del presente proveído.

ARTÍCULO TERCERO: NOTIFICAR a las partes jurídicamente interesadas, el contenido del presente auto conforme a lo dispuesto en los artículos 66 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, informando que contra el presente Acto Administrativo proceden los recursos de REPOSICION ante esta Coordinación y en subsidio de APELACION ante la Dirección Territorial de Bogotá D.C., interpuestos y debidamente soportados, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación personal, por aviso o al vencimiento del término de publicación según sea el caso, de acuerdo con el artículo 76 de la Ley 1437 de 2011, así:

EMPRESA: DAMXPRESS S.A.S., con NIT. 800166135 – 0, con domicilio en la Carrera 26 No 51 – 40, en la ciudad de Bogotá

QUEJOSO: Superintendencia de Puertos y Transporte, calle 63 No 9 A 45 de la ciudad de Bogotá.

ARTÍCULO CUARTO: LÍBRAR las comunicaciones pertinentes.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE**TATIANA ANDREA FORERO FAJARDO**

Coordinadora Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control