



Libertad y Orden

MINISTERIO DEL TRABAJO

RESOLUCION No.

27 JUN 2018

(000088)

"Por medio del cual se ordena el archivo de diligencias administrativas"

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 **ISHAJON SAS identificada** con Nit No 900328924-4, ubicada en la Calle 18 No 42-15 de la ciudad de Bogotá D.C

II. ANTECEDENTES FÁCTICOS

Bajo radicado No 2048 del 15 de enero de 2017 , la señora BRENDA YURANY ROMERO identificada con la cédula No 53.032.154 de Bogotá D.C y tarjeta profesional No 267.132 del Consejo Superior de la Judicatura, en calidad de apoderada de la señora MARÍA BELARMINA LOPEZ TORO (Q.E.P.D), identificada con cedula de ciudadanía No 41.534.079 interpuso queja ante el Ministerio de Trabajo con el fin de iniciar investigación administrativa en contra de la empresa ISHAJON S.A.S -FUERA DE SERIE identificada con Nit No 900.328.924- 4 por la presunta infracción de las normas laborales, según el escrito de queja, en donde se señala entre otros lo siguiente:

PRIMERO. - *El 05 de enero de 2010 inicia la relación laboral de mi prohijada con la firma ISHAJON S.A.S., con NIT. 900.328.924-4, prestando sus servicios de manera personal como AUXILIAR DE MÁQUINA devengando un salario mínimo legal mensual vigente más el valor de las horas extras periódicas que durante el desarrollo de la relación laboral se han generado.*

SEGUNDO. - *El mes de septiembre del año 2015, la señora MARIA BELARMINA LÓPEZ TORO, inició los trámites correspondientes para el retiro de sus cesantías ante el Fondo de Pensiones y Cesantías COLFONDOS, al cual se encuentra afiliada desde el inicio de la relación laboral con su respectivo empleador, con el propósito de completar con dicho dinero la cuota de inicial de su crédito de vivienda con el banco DAVIVIENDA. Para el efecto COLFONDOS S.A., PENSIONES Y CESANTÍAS el 30 de septiembre de 2105 emite certificado en el cual informa que mi mandante se encuentra afiliada a dicho fondo desde el 14 de febrero de 2011 por su empleador ISHAJON S.A.S., y que a la fecha presenta la siguiente distribución de saldos: (\$2.962.034,54).*

TERCERO. - *La firma ISHAJON S.A-S., (FUERA DE SERIE) mediante Comprobante de Liquidación Adicional - Parcial Cesantías, el cual se encuentra auditado el 23 de febrero de 2016 realiza la liquidación de las cesantías de su empleada MARÍA BELARMINA/ÓOPEZ TORO del periodo comprendido entre el 01 de enero de 2015 al 31 de diciembre de 2015. Del contenido literal de dicho documento se evidencia que mi*

Continuación del Resolución "Por medio del cual se ordena el archivo de diligencias administrativas"

Es necesario resaltar que una funcionaria de la oficina de recursos humanos de ISHAJON S.A.S., -FUERA DE SERIE se ha comunicado de manera constante con la hija de mi cliente para que se suscriba lo más pronto posible la conciliación y de esta forma ellos procedan a consignar los dos millones de pesos ofrecidos. **NOVENO.** - De acuerdo con el extracto de la cuenta individual de pensiones y cesantías de COLFONDOS en el cual se relacionan los movimientos e histórico de pagos desde la fecha de vinculación de la señora MARÍA BELARMINA por parte de ISHAJON SAS al respectivo mismo, a continuación, se transcribe un resumen de dichos aportes:

PERIODO	CESANTIAS PAGADAS	FECHA LIMITE DE PAGO	FECHA DE PAGO	DIAS DE MORA	SALARIO MENSUAL	SANCION MORATORIA
2010	\$ 570.094.00	14/02/2011	28/02/2011	14	\$ 19.003	\$ 266.044
2011	-	14/02/2012	18/10/2016	1674	\$ 18.448	\$ 30.882.696
2012	\$ 657.300.00	14/02/2013	15/02/2013	1	\$ 21.910	\$ 21.910
2013	\$ 778.178.00	14/02/2014	14/02/2014	0	\$ -	\$ -
2014	\$ 742.799.00	14/02/2015	16/02/2015	2	\$ 24.760	\$ 49.520
2015	\$ 800.505.00	14/02/2016	24/02/2016	10	\$ 26.684	\$ 266.835
TOTAL	\$3.548.876.00			1701		\$ 31.487.005

De acuerdo con la anterior información se concluye que la empresa ISHAJON S.A.S.,-FUERA DE SERIE- tiene como practica institucional consignar las cesantías de sus empleados por fuera de los términos contenidos en la legislación vigente, esto es que su conducta normal se encuentra orientada a desconocer la voluntad del legislador, quien con la promulgación de la ley 50 de 1990 previo estableció un término perentorio para que los empleadores consignaran a las administradoras de pensiones y cesantías dichos aportes y en caso de no cumplirse los mismos contempló una sanción moratoria como castigo directo al incumplimiento de las normas de orden público, las cuales por disposición expresa son de obligatorio cumplimiento...." (sic) (Folios 1-62)

III. ACTUACION PROCESAL

- 3.1 Mediante oficio de traslado, La coordinación del grupo de resolución de conciliaciones y conflictos de la dirección territorial de Bogotá DC a cargo de la Dra. AMANDA VICTORIA BURBANO SUAREZ remitió a la coordinación del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control el radicado No 2045 del 15 de enero de 2017, para el tramite pertinente. (Folio 63)
- 3.2 Mediante Auto No 0997 de fecha 05 de mayo de 2017 recibido en el despacho de la inspección el día 28 de junio de 2017, la Coordinación del Grupo de Prevención Inspección Vigilancia y Control, comisionó a la Inspección Quince de trabajo Dra. JENNIFER VILLABÓN PEÑA con la finalidad de adelantar AVERIGUACIÓN PRELIMINAR Y/O CONTINUAR CON EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO en concordancia con la Ley 1437 de 2011 y la ley 1610 de 2013 de acuerdo al radicado 2048 de fecha 115/01/2017, presentado por TRASLADO DE RCC A IVC PODER OTORGADO POR MARAIA BELARMINA TORO A BRENDA YURANY ROMERO, contra ISHAJON SAS, por presunta violación a las normas laborales y de seguridad social integral. (Folio 69)
- 3.3 La funcionaria comisionada procede a revisar certificado de existencia y representación legal de la empresa ISHAJON SAS identificada con NIT No 900328924-4, generada por RUES (Registro único empresarial y social) de la cámara de comercio de Bogotá, empresa vigente y con dirección de notificación judicial en la Calle 18 No 42-15 de la ciudad de Bogotá D.C., representada legalmente por el señor JONATHAN GUBEREK DRESZER. (Folio 64-68)
- 3.4 Mediante Auto de trámite de fecha 30 de junio de 2017, la funcionaria designada avoco conocimiento de la queja y realizó auto de trámite. (Folio 70)

Continuación del Resolución "Por medio del cual se ordena el archivo de diligencias administrativas"

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 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 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."

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.

carácter irrenunciable, y la posibilidad de ser declarada de oficio por parte del juez, cuando se verifique su ocurrencia...".¹

Se concluye entonces que el derecho sancionador del Estado en ejercicio del ius puniendi, fue limitado en el tiempo por el legislador con el objetivo principal de brindar seguridad jurídica, ya que sin ella y debido a la desventaja en la cual se encuentran los administrados frente a la administración, sin un término que coarte las investigaciones administrativas estas estarían propensas a dilatarse en el tiempo. Entonces el derecho de acción no es absoluto y se entiende como un derecho de doble vía ya que es responsabilidad tanto de las personas que desean acudir a la acción administrativa llegar en el término oportuno para el reclamo de las acciones que pretenda impulsar desde la administración, así como también es imperativo para la administración actuar dentro del término establecido legalmente y tomar decisiones de fondo.

SOBRE EL PAGO DE CESANTIAS

Capítulo VII Del CÓDIGO SUSTANTIVO DE TRABAJO, LEY 50 DE 1990 y LEY 1229 DE 2010,

ARTICULO 249. REGLA GENERAL. Todo empleador está obligado a pagar a sus trabajadores, y a las demás personas que se indican en este Capítulo, al terminar el contrato de trabajo, como auxilio de cesantía, un mes de salario por cada año de servicios y proporcionalmente por fracción de año.

La Ley 50 de 1990, por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones, estableció en el artículo 98

"Artículo 98º.- El auxilio de cesantía estará sometido a los siguientes regímenes:

1. El régimen tradicional del Código Sustantivo del Trabajo, contenido en el Capítulo VII, Título VIII, parte primera y demás disposiciones que lo modifiquen o adicionen, el cual continuará rigiendo los contratos de trabajo celebrados con anterioridad a la vigencia de esta Ley.
2. El régimen especial que por esta Ley se crea, que se aplicará obligatoriamente a los contratos de trabajo celebrados a partir de su vigencia.

ARTICULO 250. PERDIDA DEL DERECHO.

1. El trabajador perderá el derecho de auxilio de cesantías cuando el contrato de trabajo termina por alguna de las siguientes causas:

- a). Todo acto delictuoso cometido contra el empleador o sus parientes dentro del segundo grado de consanguinidad y primero en afinidad, o el personal directivo de la empresa;
- b). Todo daño material grave causado intencionalmente a los edificios, obras, maquinaria y materias primas, instrumentos y demás objetos relacionados con el trabajo,
- c). El que el trabajador revele los secretos técnicos o comerciales o dé a conocer asuntos de carácter reservado, con perjuicio grave para la empresa.

2. En estos casos el empleador podrá abstenerse de efectuar el pago correspondiente hasta que la justicia decida.

ARTICULO 251. EXCEPCIONES A LA REGLA GENERAL. El artículo 249 no se aplica:

- a). A la industria puramente familiar;

¹ Consejo de Estado Sección Segunda Subsección "B" Expediente No 25000-23-25-000-2004-05678-02(2137-09) C.P. VICTOR HERNANDO ALVARADO

27 JUN 2018

Continuación del Resolución "Por medio del cual se ordena el archivo de diligencias administrativas"

1. Los trabajadores individualmente, podrán exigir el pago parcial de su auxilio de cesantía para la adquisición, construcción, mejora o liberación de bienes raíces destinados a su vivienda, siempre que dicho pago se efectúe por un valor no mayor del requerido para tales efectos.
2. Los empleadores pueden hacer préstamos a sus trabajadores sobre el auxilio de cesantía para los mismos fines.
3. **Modificado por el art. 21, Ley 1429 de 2010.** (subrayado y negrilla fuera de texto) Los préstamos, anticipos y pagos a que se requieren los numerales anteriores, deben ser aprobados por el respectivo inspector del trabajo, o, en su defecto, por el alcalde municipal, previa demostración de que van a ser dedicados a los fines indicados en dichos numerales.
4. Los empleadores podrán realizar planes de vivienda, directamente o contratándolos con entidades oficiales, semioficiales o privadas, en beneficio de los trabajadores beneficiarios. En este caso, se requerirá el consentimiento de estos y la aprobación previa del Ministerio de Trabajo.
5. Los trabajadores, podrán, igualmente, exigir el pago parcial de sus auxilios de cesantía para realizar planes de vivienda que deberán ser contratados con entidades oficiales, semioficiales o privadas, previa aprobación del Ministerio de Trabajo.
6. Aprobado el plan general de vivienda a que se refieren los numerales 4o. y 5o. de este artículo, no se requerirá nueva autorización para cada préstamo, pago o liquidación parciales.

Texto original del Código Sustantivo del Trabajo:

ARTÍCULO 256. Los trabajadores podrán exigir el pago parcial de su auxilio de cesantía para la adquisición, mejora o liberación de bienes raíces destinados a su vivienda, siempre que dicho pago se efectúe por un valor no mayor del requerido para tales efectos.

2. Los patronos pueden hacer préstamos a sus trabajadores sobre el auxilio de cesantía para los mismos fines.
3. Los préstamos, anticipos y pagos a que se refiere este artículo, deben ser aprobados por el respectivo Inspector del Trabajo, y en su defecto por el Alcalde Municipal, previa demostración de que van a ser dedicados a los fines que en el inciso 1o. se enumeran.

V. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

En virtud de los hechos narrados en la queja presentada por la señora BRENDA YURANY ROMERO como apoderada de la trabajadora, que dieron origen al inicio de la presente Averiguación Preliminar y realizado el análisis de la queja, este Despacho presenta las siguientes consideraciones:

En el caso subexamine, los hechos que dan origen a la queja con radicado No 2048 del 15 de enero de 2017, se observa que los mismos datan del **14 de febrero de 2012**, fecha en la cual la empresa ISHAJON S.A.S tenía la obligación legal de realizar el pago del auxilio de cesantías causadas del año 2011 conforme al plazo estipulado en el artículo **99 de la ley 50 de 1990** que señala :

"... a. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.

2a. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.

Continuación del Resolución "Por medio del cual se ordena el archivo de diligencias administrativas"

Que para el año 2016 , no se evidencia el pago realizado por el operador PILA del auxilio de cesantías del año 2015, ya que la trabajadora las había solicitado previamente a la empresa el pago de las mismas para compra de vivienda, auxilio que canceló la empresa directamente a la trabajadora conforme al artículo 21 de Ley 1429 de 2010 referido previamente en este proveído, según el acervo probatorio que obra en el expediente a folios 79-82, con cual se asume que la empresa actuó conforme lo señalado en la normatividad vigente

Es necesario advertir 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 las lo contenido en el artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo. Subrogado Decreto Ley. 2351 de 1965. Art 4 y modificado por el artículo 7 de la Ley 1610 de enero de 2013.

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: ORDENAR el archivo del radicado. **No 2048 del 15 de enero de 2017** presentado por **BRENDA YURANY ROMERO**, en calidad de apoderada de la señora **MARÍA BELARMINA LÓPEZ TORO (Q.E.P.D)**, en contra de la empresa **ISHAJON SAS** identificada con No 900328924-4, una vez en firme el presente acto administrativo.

ARTICULO SEGUNDO: NOTIFICAR: a las partes jurídicamente interesadas el contenido de la presente resolución conforme a lo dispuesto en los artículos 67 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:

EMPRESA: empresa **ISHAJON SAS** identificada con No 900328924-4, dirección de notificación judicial Calle 18 No 42-15 de la ciudad de Bogotá D.C, por medio de su representante legal o quien haga sus veces, correo electrónico: contador@fueradeserie.com.co

QUERELLANTE: **BRENDA YURANY ROMERO** apoderada de **MARÍA BELARMINA LÓPEZ TORO(Q.E.P.D)**, EN LA Carrera 76B No 49ª 93 correo electrónico brenda2.6@hotmail.com

ARTÍCULO TERCERO: LIBRAR comunicación a las partes interesadas.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



TATIANA ANDREA FORERO FAJARDO

Coordinadora Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control