



Libertad y Orden

MINISTERIO DEL TRABAJO

06 JUL 2018

RESOLUCIÓN NÚMERO DE 2018

(003255)

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN Y SE CONCEDE APELACION"

LA COORDINADORA DEL GRUPO DE PREVENCIÓN, INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL DE LA DIRECCIÓN TERRITORIAL DE BOGOTÁ

En ejercicio de las facultades otorgadas por la Resolución No. 2143 de 2014, Ley 1610 de 2013, artículo 74 de la Ley 1437 de 2011, y teniendo en cuenta el siguiente:

I. ASUNTO A RESOLVER

Corresponde a esta Coordinación resolver recurso de reposición presentado por la señora **ALBA MYRIAM PAVA LEON**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 28.732.041 en calidad de reclamante, interpuesto contra la resolución No. 1118 del 7 de abril de 2017 por medio del cual el Despacho resolvió NO INICIAR PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO en contra de la empresa RETENEDORES STAR LTDA y archivar las preliminares, de acuerdo a lo considerado en el citado acto administrativo.

II. ANTECEDENTES

Por medio del oficio con radicado número 86823 - 96849 de fecha 19 de mayo y 3 de junio de 2015, respectivamente, la Señora ALBA MIRYAM PAVA LEON con dirección de notificación CL 13 A # 2 C - 53 BLOQUE 9 CASA 1 ETAPA 2 CONJUNTO RESIDENCIAL SENDEROS DE FUNZA, presentó queja en un (1) folio contra la empresa RETENEDORES STAR LTDA., por cuanto existe una presunta vulneración a las normas de carácter laboral.

La citada quejosa sustentó su reclamación con los siguientes fundamentos fácticos en los cuales manifestó:

"(...) Me permito solicitar del Ministerio que se sirvan implementar una investigación en relación con el incumplimiento que el patrón está dando a las obligaciones legales de consignación de pensiones. Es del caso anotar el Juzgado 35 penal municipal en sentencia del 16 de septiembre de 2014, tuteló el derecho fundamental del trabajador, pero la empresa no ha cumplido, estableciendo los periodos comprendidos entre los meses de septiembre del 2006, a febrero del 2007 y mayo del 2007. En efecto en el artículo segundo parte resolutive, se ordenó a la empresa para que en un plazo de 48 horas se procediera a cancelar los aportes dejados de pagar y es el caso de que esta empresa a pesar del tiempo transcurrido no ha cumplido con lo ordenado en la tutela en mención, perjudicando mis derechos y constitucionales para obtener una pensión como ex trabajadora, ya que cumplo con la edad" (Folio 1 al 3).

Mediante auto N° 5170 del día 01 de Septiembre de 2015 el Coordinador del Grupo de Inspección Vigilancia y Control comisiona a la Inspectora Treinta y Dos de Trabajo para adelantar averiguación preliminar y/o continuar el procedimiento administrativo sancionatorio en concordancia con la ley 1437 de 2011 y la ley 1610 de 2013, contra la empresa RETENEDORES STAR LTDA (fl.16).

El día 14 de septiembre de 2015 la inspectora de instrucción libró oficio número No.7311000-174122 por medio del cual dio respuesta al derecho de petición de la señora Pava León (fl.19).

8

✓

Continuación de la resolución "Por la cual se resuelve un recurso de reposición y se concede apelación"

Mediante auto de Trámite de fecha 21 de Septiembre de 2015 la Inspectora Treinta y Dos de Trabajo avocó conocimiento de los hechos y ordenó la práctica de pruebas necesarias para el esclarecimiento de los hechos (fl.20).

Se requirió a la empresa el día 21 de septiembre de 2015 con radicado No.7311000-179209 solicitando: - *Copia de contrato de trabajo entre la reclamante y la empresa, copia de las planillas de pago a los aportes de la seguridad social integral de los últimos tres (3) meses laborados por la trabajadora, copia del pago de los salarios de los últimos tres (3) periodos labrados por la reclamante, copia de la liquidación de prestaciones sociales de la trabajadora* (fl.21).

Según el certificado con guía No. YG099122767CO expedido por la empresa de servicios postales nacionales 4/72 se hizo efectiva la entrega del oficio No. 7311000-179209 (fl.22).

Mediante oficio 7311000-47798 de fecha 14 de Marzo de 2016 la funcionaria de conocimiento envió a la empresa un segundo requerimiento al no obtener respuesta al primer requerimiento enviado el día 21 de septiembre de 2015 (fl.23).

Según el certificado con guía No. YG121236407CO expedido por la empresa de servicios postales nacionales 4/72 se hizo efectiva la entrega del oficio No. 7311000-47798, sin obtener ningún tipo de respuesta por parte de la empresa (24).

Mediante oficio No. 7311000-150531 de fecha 23 de Agosto de 2016 se le envió un tercer oficio a la empresa, solicitando informar al despacho el motivo por el cual no allegaron la documentación solicitada de acuerdo al primer y segundo requerimiento enviados el 21 de septiembre de 2015 y el 14 de marzo de 2016 (fl.25).

Según el certificado con guía No. YG139028210CO expedido por la empresa de servicios postales nacionales 4/72 se hizo efectiva la entrega del oficio No. 7311000-150531, sin obtener ningún tipo de respuesta (fl.26).

El despacho comisionado envió al correo electrónico de la empresa registrado en la cámara de comercio retenedoresparaaceite@gmail.com el día 28 de septiembre de 2016, los tres (3) requerimientos escaneados (fl.27).

Se revisó en la página del Rues y se verificó la última actualización y renovación de la matrícula de la empresa y fue el 15 de abril de 2016 (fl.28 al 31).

El despacho envió comunicado a la empresa el día 12 de octubre de 2016, según radicado No.7311000-175589, informado que existen méritos para formular pliegos de cargos y continuar con el proceso administrativo sancionatorio, de conformidad con el artículo 47 del CPCA (fl.32). Por medio de radicado No.7311000-179687 de 19 de octubre de 2016, se envió oficio a la empresa para que compareciera ante el despacho con el fin de notificarse del auto de formulación de cargos (fl.33).

El día 10 de noviembre de 2016, se envió AVISO de notificación a la empresa, según radicado No.7311000-175672, se anexó copia de la formulación de cargos y se verificó por la página de correspondencia 4-72 que la empresa recibió el oficio el día 17 de noviembre de 2016 (fl.34 al 37). El día 12 de noviembre de 2016 el despacho de instrucción recibió oficio por parte del Grupo de correspondencia del Ministerio, donde la empresa Retenedores Star Ltda según radicado No.175257 de fecha 06/10/2016, allegó los documentos que se relacionan a continuación: - *Contrato laboral de las prestaciones sociales, junto con el paz y salvo firmado por la reclamante.* - *Terminación de contrato a mayo 28 del 2009, con previo aviso del 28/05/2009, donde se le comunicó a la trabajadora, que perfeccionado el contrato no fue posible reengancharla laboralmente dadas las dificultades*

Continuación de la resolución "Por la cual se resuelve un recurso de reposición y se concede apelación"

económicas de la empresa para el sostenimiento de la nómina incluso, se da por terminado a satisfacción de las partes conforme a lo expresado en el acápite anterior, así mismo la empresa informó a este despacho que ha solicitado la presencia de la reclamante Alba Pava León, con la finalidad de establecer los periodos causados con el fin de practicar los ajustes contables y generar los desembolsos a que dé lugar. Así mismo la empresa Retenedores Star Ltda aclaró que por error involuntario, se incluyeron en otros archivos generando dificultad en la búsqueda de la documentación que dé lugar a la reconstrucción de la misma con la finalidad de dar claridad a la información solicitada con lo que tiene que ver con la queja de la reclamante (fl.38 y 46).

Así mismo el día 12/11/2016 este despacho recibió oficio con radicado No.186370 de fecha 04/11/2016, donde el Representante Legal de la empresa se excusa por la no asistencia el día 28 de Octubre de 2016 al Ministerio, por encontrarse cumpliendo compromisos por fuera de la ciudad (fl.47).

Por medio de radicado No.7311000-196214 de fecha 06/12/2016, se envió comunicado y Auto a la empresa informando que se corrió traslado de alegatos. Así mismo se confirmó con la empresa de correspondencia 4-72 el recibido del oficio según guía YG149625092CO, el día 15/12/2016 (fl.48 al 51).

Por medio de auto de trámite de fecha 24 de febrero de 2017, se informa que se suspendieron términos según orden superior por Resolución 0634 del 23 de febrero de 2017. (Folio 56).

Mediante Resolución número 1118 del 7 de abril de 2017 se ordena el archivo de la averiguación preliminar realizada contra la empresa RETENEDORES STAR LTDA

Con Auto número 805 del 9 de agosto de 2017 es asignado a la Dra. LEIDY CAROLINA PEREIRA PRADO el expediente en cuestión para resolver Recurso de Reposición.

Con Auto número 5172 del 20 de marzo de 2018 es reasignado al Dr. FABIAN CAMILO ANGEL MEDINA el expediente objeto de investigación para resolver Recurso de Reposición.

Por medio de memorando número 3415 de fecha 27 de junio de 2018 se traslada copia del recurso de Reposición al Grupo de Resolución de Conflictos y Conciliaciones, en razón a que la recurrente solicita audiencia de conciliación con los directivos de la empresa investigada.

III. FUNDAMENTOS LEGALES

El artículo 74 de la Ley 1437 de 2011 establece que contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos:

"1. El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque. (...)"

En el mismo sentido el artículo 76 *ibidem*, plantea que los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito 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 publicidad según el caso.

El artículo 77 del cuerpo normativo en cita establece:

"(...)"

"Los recursos deberán reunir, además, los siguientes requisitos:

"1. Interponerse dentro del plazo legal, por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido..."

"(...)"

La Corte Constitucional en Sentencia C-319 de 2002, manifestó que los recursos constituyen el medio *"para defenderse de los posibles desaciertos de la administración, bien sea irregularidad formal,*

Continuación de la resolución "Por la cual se resuelve un recurso de reposición y se concede apelación"

injusticia o inconveniencia, hipótesis todas previstas en la ley, y que provocan con su uso la denominada "vía gubernativa", a fin de permitir a la Administración la corrección de sus propios actos mediante su modificación, aclaración o revocatoria, y, a los administrados la garantía de sus derechos por aquella, sin tener que acudir a la instancia judicial."

IV. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Que la señora ALBA MYRIAM PAVA LEON, identificada con la cédula de ciudadanía No. 28.732.041 en calidad de reclamante, en el recurso de reposición interpuesto contra Resolución No. 1118 del 7 de abril de 2017 expedido por la Coordinación de Inspección, Vigilancia y Control de la Dirección Territorial de Bogotá manifiesta lo siguiente:

"...sería entonces pertinente que el Ministerio de trabajo sancione a la nueva empresa (RETENEDORES STAR LTDA) que se prestó para eludir sus obligaciones legales, embrollo que podría ser resuelto si ustedes hacen una investigación a los libros y documentos de tales empresas o conminen a los antiguos directivos de COMPAÑÍA ANDINA DE RETENEDORES LTDA para que paguen de una vez por todas en COLPENSIONES casi los 9 años que no me cotizaron o que se cite a esos directivos para que hagamos una conciliación y se me peguen las semanas que no cotizaron (7 años)."

V. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Al analizar los argumentos del recurrente, el Despacho considera que NO le asiste razón, motivo por el cual mantendrá la Resolución impugnada.

Es preciso señalar que el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, señala que salvo disposición especial en contrario, la facultad que tienen las autoridades administrativas para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de producido el acto que pueda ocasionarlas.

Se deja indicado que la potestad sancionatoria es la facultad pública de fiscalización de ciertos comportamientos de los administrados y la imposición de medidas restrictivas de derechos ante la inobservancia de las reglas que prescriben aquéllos. Se dice que no es posible concebir el derecho positivo sin la idea de obligatoriedad y sanción, en tanto que ello es la garantía que ha de acompañar siempre a la norma como factor de su existencia.

En razón de su condición de actividad punitiva del Estado, la imposición de sanciones administrativas se encuentra sujeta al artículo 29 de la Constitución que consagra el derecho al debido proceso. De esta manera los principios del derecho penal –como forma paradigmática de control de la potestad punitiva– se aplican, con ciertos matices, a todas las formas de actividad sancionadora del Estado. El debido proceso, por su parte, comporta una serie de garantías como la publicidad y celeridad del procedimiento, el derecho de defensa y contradicción, el principio de legalidad del ilícito y de la pena, la garantía del juez competente, etc., que sólo tienen sentido referidas a la actividad sancionadora del Estado. Es decir, son garantías aplicables al proceso de imposición de sanciones.

Sin embargo, la potestad sancionadora administrativa se diferencia cualitativamente de la potestad punitiva penal, por cuanto con esta última, además de cumplirse una función preventiva, se protege "el orden social colectivo, y su aplicación persigue esencialmente (sin perjuicio de la concurrencia de otros fines difusos) un fin retributivo abstracto, expiatorio, eventualmente correctivo o resocializador, en la persona del delincuente", mientras que con la potestad administrativa sancionatoria se busca garantizar la organización y el funcionamiento de las diferentes actividades sociales. La Corte ha resaltado que la potestad sancionadora de la administración es un medio necesario para alcanzar los objetivos que ella se ha trazado en el ejercicio de sus funciones. "En efecto, la fracción de poder estatal radicada en cabeza de la administración, se manifiesta a través de una gama de competencias o

Continuación de la resolución "Por la cual se resuelve un recurso de reposición y se concede apelación"

potestades específicas (de mando, ejecutiva o de gestión, reglamentaria, jurisdiccional y sancionadora). que le permiten a aquella cumplir con las finalidades que le son propias"

Al aplicar la teoría anterior al presente caso, se tiene que, para este despacho está demostrado que se presentó pérdida de la facultad sancionatoria, por lo siguiente:

Una vez observado el trámite que se le dio al expediente y los oficios anexos a la queja inicial se evidencia la investigación va encaminada a que se investiguen hechos comprendidos entre los meses de septiembre de 2006 a febrero del 2007 y mayo del 2007, por lo que al momento de interponer la queja radicada en el año 2015, transcurrieron más de nueve (9) años.

Esta situación de entrada permite determinar que el Estado perdió la facultad sancionatoria motivo por el cual se debe ordenar el archivo del expediente. De otro modo, la Resolución 1118 del 7 de abril de 2017 fue clara al señalar que la competencia del asunto objeto de estudio era exclusivamente del resorte de la justicia ordinaria, ente competente para resolver de fondo la controversia suscitada.

En mérito de lo expuesto, la Coordinadora del Grupo Prevención, Inspección, Vigilancia y Control de la Dirección Territorial de Bogotá.

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR en todas y cada una de sus partes, la Resolución número 1118 del 07 de abril del año 2017, por medio del cual el Despacho resolvió NO INICIAR PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO en contra la empresa RETENEDORES STAR LTDA.

ARTÍCULO SEGUNDO: CONCEDER el Recurso de Apelación ante la Dirección Territorial de Bogotá D.C, en el efecto suspensivo, interpuesto subsidiariamente por la señora ALBA MIRYAM PAVA LEON por lo cual se ordena por Secretaría el traslado del expediente.

ARTÍCULO TERCERO: NOTIFICAR a las partes jurídicamente interesadas conforme a lo establecido en los artículos 67 y siguientes de la ley 1437 de 2011.

ARTÍCULO CUARTO: Contra el presente acto no procede recursos de ley.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



TATIANA ANDREA FORERO FAJARDO

Coordinadora Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control
Dirección Territorial de Bogotá

Elaboró: F. Ángel
Revisó: G Dederlé
Aprobó: Tatiana F.

