



MINISTERIO DEL TRABAJO
DIRECCIÓN TERRITORIAL CAUCA

Resolución No. 0069 del 25 de marzo de 2022-Cauca.pdf

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

LA SUSCRITA INSPECTORA DE TRABAJO ADSCRITA AL GRUPO PREVENCIÓN, INSPECCIÓN, VIGILANCIA, CONTROL, RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS- CONCILIACIÓN DEL MINISTERIO DEL TRABAJO, DIRECCIÓN TERRITORIAL CAUCA, en uso de sus facultades legales, en especial las conferidas en los artículos 17, 485 y 486 del C.S.T, Ley 1444 de 2011, Decreto 4108 de 2011, Ley 1437 de 2011, Ley 1610 de 2013, Resolución 3238 del 03 de noviembre 2021 por la cual se modifica parcialmente la Resolución # 3811 del 03 de septiembre de 2018 – Manual específico de funciones y competencias laborales para los empleos de planta de personal del Ministerio de Trabajo y Resolución # 3455 del 16 de noviembre 2021 por la cual se asignan competencias a las direcciones territoriales y oficinas especiales e inspecciones de Trabajo y se deroga la Resolución # 2143 de 2014, procede a calificar el mérito de la presente averiguación preliminar, con fundamento en los siguientes aspectos:

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho a decidir en el presente proveído la responsabilidad que le asiste a la persona jurídica denominada CONSORCIO SOMOS CAUCA identificada con NIT # 901151483-1, integrada por la ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA DE LOS RESTAURANTES ESCOLARES DE PIENDAMÓ NIT 817.001.071-1 y la ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA DE LOS RESTAURANTES ESCOLARES DE ROSAS, NIT 800162807-3, con participación del 50% respectivamente, de acuerdo con los hechos que se relacionan a continuación:

II. ANTECEDENTES DE LA AVERIGUACIÓN:

Se recibe en la sede del Ministerio del Trabajo, el radicado 11EE2019721900100000742 de 2019/04/04 (folio 1), mediante el cual la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA por intermedio del Doctor HERNEY LEONARDO LUCENA VALVERDE Presidente Colegiatura de la Gerencia Departamental del Cauca pone en conocimiento de este Ministerio la presunta conducta vulneradora de derechos por parte del Consorcio SOMOS CAUCA en los siguientes términos «(...) el comité del restaurante escolar del ce las piedras de el tambo cauca(sic) informa que el consorcio somos cauca, según contrato no. 1047 del año 2018 realizó pago correspondiente a los casi 5 meses de operación, del 14 de marzo al 31 de julio porque en el mes de agosto no hubo suministro de alimentos a pesar de las diferentes solicitudes ante la sed cauca. Se adjunta en (04) folios», aporta comunicación de la directora del CENTRO EDUCATIVO LAS PIEDRAS, El Tambo Cauca, donde en oficio remitido a la Señora DAYRA ACHICANOY COORDINADORA P.A.E. Secretaria de Educación del Cauca indicó:

«En calidad de Directivo Docente del C.E. Las Piedras, El Tambo, Cauca; me permito informar a Uds, que el día 11 de Febrero del año 2019; el Consorcio SOMOS CAUCA, Según Contrato No. 1047 del año 2018, realizó del Pago de:

- a. *Subsidio a Manipuladora por 69 días, de los meses Marzo 14 a 31 de Julio, por un valor de \$414.000,00*
- b. *Pago excedente subsidio combustible de los meses Marzo 14 a 31 de Julio, por valor de \$76.000,00.*

Total recibido \$490.000,00

Se aclara, que el Operador, quedó adeudando:

- a. *2 dotaciones a Manipuladora, consistente en uniformes, calzado, tapabocas, delantales y gorras.*
- b. *Implementos de aseo de MANIPULADORA, consistente en 1500 cms3 de Jabón líquido para manos, 5 rollos de papel higiénico, de los 5 meses de Operación.*
- c. *instrumentos de aseo: Escoba, trapero, balde, cepillo y 40 bolsas plásticas.*

- d. *insumos para aseo como: 3 unidades de esponja lavaollas, 3 kilos de detergente para lavaplatos, 3 unidades de esponja abrasiva, 3 litros de detergente líquido, 3 kilos de jabón biodegradable para aseo.*

*Por otra parte, no se comprende, el por qué, el Operador se niega a devolver o cancelar los insumos de aseo y dotación de la Manipuladora de Alimentos; **si no son** elementos perecederos o consumibles; y Ud Señora Dayra, en reuniones de orientación aclaró, que únicamente no era reembolsable los alimentos perecederos, como la carne, el pollo y fruta. No se entiende, si existe el dinero o recurso, por qué?, no se interviene para que el Operador se ponga a paz y salvo.» (folio 2)*

Acompaña el escrito de queja, los siguientes soportes documentales:

- Copia de cheque de Bancolombia MJ934772 de 2019/02/11 por valor de \$ 487.000 (folio 3)
- Comunicación de la directora del CENTRO EDUCATIVO LAS PIEDRAS, El Tambo Cauca a la Contraloría General exponiendo los mismos argumentos (folio 4)
- Copia del comprobante de egreso sin número por valor de \$ 487.000 (folio 5)

III. ACTUACIONES ADELANTADAS

En atención a las facultades y competencias arriba citadas y una vez analizado el escrito de queja, procede el despacho de la Coordinación del Grupo Prevención, Inspección, Vigilancia, Control, Resolución de Conflictos y Conciliación de esta Dirección Territorial, a ordenar la apertura de la Averiguación Preliminar No. 0087 del 14 de agosto de 2021, avocando el conocimiento de la Actuación Administrativa y comisionando a la suscrita Inspectora de Trabajo, para que adelantara averiguación preliminar en contra de la persona jurídica denominada CONSORCIO SOMOS CAUCA identificada con NIT # 901151483-1, por presunto incumplimiento a normas laborales (No suministro de dotación), de acuerdo a los términos señalados en el artículo 47 de la ley 1437 de 2011. (Folio 7).

Mediante radicado interno # 08SE2019721900100002097 de 2019/08/20 (folio 7), se comunicó la apertura de la averiguación preliminar a la Señora LUZ ESTELLA GUACA directora del CENTRO EDUCATIVO LAS PIEDRAS, El Tambo Cauca, la cual fue remitida por correo electrónico (folio 8) a la dirección celaspiedras@hotmail.com y mediante correo certificado bajo la guía RA166187710CO de la red postal 472 (folio 9)

Como inspectora de la instrucción, mediante Auto No. 049 de agosto 26 de 2019 (folio 10) se avoca el conocimiento de la actuación y se señala fecha y hora para realizar visita de inspección al CENTRO EDUCATIVO LAS PIEDRAS, el cual fue comunicado mediante oficio con radicado interno # 08SE2019721900100002174 de 2019-08-26 (folio 11), señalando como fecha para la realización de la diligencia para el 02 de septiembre de 2019. Comunicación que fue efectivamente recibida según certificación virtual de la empresa de mensajería con guía RA168814743CO de la red postal 472 (folio 12).

A su vez, con radicado 08SE2019721900100002246 de 2019-08-29 (folio 13), se solicita a la Secretaría de Educación del Cauca lo siguiente, sin que hubiera respuesta alguna, a pesar de haber sido recibido el oficio según certificación virtual remitido bajo la guía YG238281399CO (folio 14)

«(...)

En consecuencia, muy comedidamente solicito con el fin de individualizar los integrantes consorciales y proceder a determinar si existe o no vulneración de los derechos laborales, se sirva remitir los siguientes documentos con destino al expediente:

- *Relación de los contratos que la Secretaría de Salud del Cauca haya suscrito con el Operador CONSORCIO SOMOS CAUCA por las vigencias 2018 y 2019.*
- *Copia del contrato No. 1047 de 2018.*
- *Copia de los RUT del Consorcio y de sus integrantes Consorciales.*
- *Actas de pago parciales de o de liquidación en caso de haberla, del contrato 1047 de 2018 por lo corrido del año 2019.*

(...))»

A folio 15 del expediente obra comprobante de envío de correo electrónico a la dirección celaspiedras@hotmail.com señalando fecha y hora de la visita a llevarse a cabo en el CENTRO EDUCATIVO LAS PIEDRAS, El Tambo Cauca.

Reposa en el expediente el ACTA DE VISITA ADMINISTRATIVA DE CARÁCTER GENERAL A ENTIDADES (folios 16 a 24) fechada el 02 de septiembre de 2019, la cual fue atendida por las señoras LUZ ESTELA GUACA IMBACHI con cédula No. 25311440 de Bolívar Cauca, en calidad de directora del plantel educativo y por MARIA YOLANDA LUCIO MENESES con cédula 34560153 de Popayán en su calidad de trabajadora bajo el cargo manipuladora de alimentos, de la cual es importante resaltar lo siguiente:

«(...)

Contratación laboral (forma y duración de los contratos)

Contratos escritos X Contratos verbales 0
 Contratos a término fijo a un año 0 Contratos a término fijo inferiores a un año _____
 Contratos a término indefinido 0 Contratos por obra o labor 0
 Contratos ocasionales, accidentales o transitorios 0
 Contratos de prestación de servicios profesionales independientes 0
 Otro tipo de contratos _____

Observaciones: LA TRABAJADORA MANIFIESTA QUE ELLA FIRMÓ CONTRATO CON EL CONSOCIO SOMOS CAUCA DESDE QUE EMPEZÓ A SER EL OPERADOR EN EL MUNICIPIO DE EL TAMBO, INDICA QUE EN EL AÑO 2018 NO FIRMÓ CONTRATO QUE ESTE VENIA DESDE QUE EL OPERADOR INICIÓ SUS LABORES EN EL CENTRO EDUCATIVO, SEÑALA QUE NUNCA LE ENTREGARON COPIA DEL CONTRATO DE TRABAJO, RECUERDA QUE FIRMÓ EL CONTRATO PERO COMO NUNCA SE LO ENTREGARON DESCONOCE EL PERIODO POR EL CUAL FIRMÓ, ADEMÁS PORQUE SIEMPRE HA FIRMADO CONTRATOS CON EL OPERADOR QUE PRESTE SUS SERVICIOS AL CENTRO EDUCATIVO.

(...)

Reglamento Interno de Trabajo Si N.A No _____
 Se encuentra publicado Si N.A No _____
 En cuantos sitios _____

Tiene el acápite de acoso laboral (Ley 1010 de 2006) Si _____ No _____

Observaciones POR SER UN OPERADOR EXTERNO AL CENTRO EDUCATIVO NO SE TIENE CONOCIMIENTO SI MANEJABA ESTE TIPO DE DOCUMENTOS, NUNCA LE FUE INFORMADO A LA MANIPULADORA DE ALIMENTOS

(...)

Afiliación y pago al Sistema General de Seguridad Social Integral

Salud Si _____ No X
 Nombre de las EPS ASMET SALUD
SUBSIDIADO

Afilia al trabajador desde su vinculación Si _____ No X

Cancela el aporte dentro de los plazos legales Si _____ No _____

Observaciones LA TRABAJADORA INDICA QUE DURANTE EL TIEMPO QUE HA ESTADO VINCULADA CON EL OPERADOR NUNCA FUE AFILIADA A LA SEGURIDAD SOCIAL PORQUE SE ENCUENTRA VINCULADA A EPS PERO DEL REGIMEN SUBSIDIADO.

LA TRABAJADORA DICE QUE EL CONSORCIO SOMOS CAUCA LE MANIFESTO QUE NO LE PAGABAN SEGURIDAD SOCIAL PORQUE LE SUBÍA EL ESTRATO Y LOS RETIRABAN DE FAMILIAS EN ACCION Y PERDIAN EL SERVICIO, LES INDICARON QUE LES IBAN A PAGAR UNA PÓLIZA PERO NUNCA LA PAGARON

Pensión Si _____ No X

Nombre de las AFP _____

Afilia al trabajador desde su vinculación Si _____ No _____

Cancela el aporte dentro de los plazos legales Si _____ No _____

Observaciones QUIEN ATIENDE LA VISITA SEÑALA QUE LA SECRETARIA DE EDUCACIÓN NO LLEVA NINGUN CONTROL SOBRE EL PERSONAL QUE VINCULA EL OPERADOR, DICE LA DIRECTORA DEL COLEGIO, QUE LA RESPONSABILIDAD DE LA SECRETARIA DE EDUCACIÓN ES GIRAR LOS RECURSOS, QUE LA RESPONSABILIDAD DEL PERSONAL ES DEL OPERADOR Y QUE EN CASO DE PRESENTARSE ALGUNA QUEJA ES LA OFICINA JURIDICA LA ENCARGADA DE ANALIZAR LA QUEJA Y BUSCAR ALGUNA SOLUCION

Riesgos Laborales

La empresa se encuentra afiliada Si _____ No X

Nombre de la ARL _____

Afilia al trabajador desde su vinculación Si _____ No X

Observaciones EL OPERADOR NUNCA LA AFILIÓ A NINGUN SISTEMA DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Aportes parafiscales

Efectúa aportes a la Caja de Compensación Familiar Si No

Efectúa aportes al SENA Si No

Efectúa aportes al ICBF Si No

Cancela el aporte dentro de los plazos legales Si No

Observaciones LA TRABAJADORA INDICA QUE EL OPERADOR NUNCA LA AFILIADO A NINGUNA CAJA DE COMPEPNACION

(...)

Jornada laboral

Los días laborables son EL TRABAJO CORRESPONDIA A LOS DIAS QUE HABÍA CLASE EN JORNADA CONTINUA

El horario de trabajo es desde las 7:30 AM hasta las 1:00pm y desde las hasta las

Y los días es desde las hasta las y desde las hasta las

En la empresa se labora horas extras Si No

La empresa tiene autorización para horas extras Si No

Resolución que autoriza las horas extras N.A

La empresa cuenta con registro de horas extras Si N.A No

Número de horas extras semanales laboradas N.A

Reconoce el pago por recargo nocturno conforme a la norma Si N.A No

Observaciones MANIFIESTA LA TRABAJADORA QUE EL OPERADOR SÓLO LE PAGABA LOS DIAS QUE TRABAJABA, CON UN CONTROL QUE ELLOS MISMOS LLEVABAN.

(...)

Salarios

Presenta nómina de pago a trabajadores Si No

La empresa aporta la nómina en físico Si No

Cuál es el período de pago de la nómina MENSUAL

La empresa paga oportunamente los salarios Si No

Reconoce el auxilio de transporte conforme a la norma Si No

Se incluye para liquidar prestaciones sociales de los trabajadores Si No

La empresa tiene trabajadores con salario integral Si No Cuantos

Reconoce pago de salario en especie Si No

Observaciones LA TRABAJADORA MANIFIESTA QUE INICILAMENTE SE PACTÓ PAGO MENSUAL PERO EL OPERADOR NUNCA CUMPLÍA Y SE ATRASABAN HASTA CADA DOS O TRES MESES A VECES EL CENTRO EDUCATIVO ERA QUIEN LE AYUDABA CON LA LABOR DE ALIMENTACION DE LOS NIÑOS PERO EL OPERADOR NUNCA CUMPLIÓ, PARA EL AÑO 2018 EL CONSORCIO SOMOS CAUCA EN EL MES DE AGOSTO TERMINÓ EL SUMINSTRO DE ALIMENTOS EN EL CENTRO EDUCATIVO, Y POR TANTO NO LE PAGO 15 DIAS DE TRABAJO A LA MANIPULADORA DE ALIMENTOS

EL OPERADOR SOMOS CAUCA EN EL AÑO 2018 PAGABA UN VALOR DE \$ 6.000 – SEIS MIL PESOS EL DIA, ADEMÁS DURANTE EL AÑO 2018, EL OPERADOR NO PAGÓ OPORTUNAMENTE EL SALARIO DE LA TRABAJADORA, TAN SOLO LO CANCELÓ EN EL AÑO 2019 PRUEBA DE ELLO ES EL RECIBO QUE SE APORTÓ A LA QUEJA

Prestaciones Sociales a cargo del empleador

Prima de servicios Si No

Liquida correctamente la prima de servicios Si No

Realiza el pago máximo el 30 de junio Si No

Realiza el pago a más tardar el 20 de diciembre Si No

Observaciones NUNCA EL OPERADOR PAGÓ NINGUNA PRESTACION SOCIAL EN LO QUE LLEVA VINCULADA LA TRABAJADORA

Auxilio de cesantía Si No

Liquida correctamente el auxilio de cesantía Si No

Realiza la consignación antes del 15 de febrero de cada año Si No

Nombre de los fondos de cesantías

Observaciones EL OPERADOR NUNCA LES PAGÓ CESANTÍAS

Intereses sobre las cesantías Si No

Liquida correctamente los intereses sobre las cesantías Si No

Realiza el pago en la nómina de enero de cada año Si No

Realiza el pago en otras fechas Si No

Observaciones NUNCA LES PAGÓ NADA DE CESANTÍAS NI INTERESES

Calzado y vestido de labor (Dotación) Si No

Realiza la entrega dentro de las fechas establecidas por la norma Si No

Realiza la entrega de manera completa Si No

La empresa aporta el listado de entrega firmada por los trabajadores Si _____ No

X

Detalles de la dotación que se entrega _____

Observaciones LA TRABAJADORA MANIFIESTA QUE EL CONSORCIO LE ENTREGÓ UNA SOLA DOTACION EN 2017, QUE PARA LO CORRIDO DEL 2018 NO LE ENTREGARON DOTACIÓN EL CONTRATO DEL OPERADOR TERMINO EN EL AÑO PASADO EN 2018, CUANDO CONTRATAN A LAS TRABAJADORAS LES DICEN QUE ES POR DETERMINADO NUMERO DE DÍAS Y AL FINALIZAR ESOS DÍAS SE ACABA EL CONTRATO VERBALMENTE LE INDICAN A LA TRABAJADORA CUANDO TERMINA EL CONTRATO NO HAY DOCUMENTO QUE ELLOS ENTREGUEN A LA TERMINACIÓN DEL MISMO

Se deja constancia que al hacer la presente visita se encontró: EN LA VISITA REALIZADA, SE ENCUENTRA A UNA TRABAJADORA VINCULADA MEDIANTE CONTRATO DE TRABAJO ESCRITO DEL CUAL NUNCA LE ENTREGARON COPIA, INDICA LA TRABAJADORA QUE NUNCA LA AFILIARON A SEGURIDAD SOCIAL, TAMPOCO LE HAN CANCELADRO PRIMA, NI VACACIONES, NI CESANTÍAS NI INTERRESES A LAS CESANTIAS, TAMPOCO HA SIDO AFILIADA A PENSIONES NI RIESGOS LABORALES EL CENTRO EDUCATIVO NO ES QUIEN LA CONTRATA, PERO SI ES DONDE ELLA LE PRESTA EL SERVICIO AL OPERADOR, PARA EL CASO ESTUVO VINCULADA CON EL OPERADOR SOMOS CAUCA, QUIEN LE QUEDÓ ADEUDANDO ALGUNOS DÍAS DE SALARIO, Y LOS SALARIOS QUE LE PAGARON FUERON CANCELADOS EN FEBRERO DE 2019, DONDE SE EVIDENCIA QUE PAGARON MARZO – ABRIL – MAYO - JUNIO Y JULIO DE 2018, DINERO QUE FUE ENTREGADO A LA DIRECTORA DEL CENTRO EDUCATIVO PREVIA AUTORIZACIÓN DEL COMITÉ DE RESTAURANTE ESCOLAR QUE FUNCIONA EN EL PLANTEL EDUCATIVO

ACTUALMENTE SE QUEDÓ ADEUDANDO 11 DIAS DE AGOSTO BAJO EL ARGUMENTO DEL CONSORCIO QUE COMO NO SE OPERÓ CON SUMINISTRO DE ALIMENTOS DEL OPERADOR, NO SE LE CANCELABA NINGUN VALOR POR SERVICIOS DE LA TRABAJADORA, PERO ELLA SI TRABAJO CON EXCEDENTES Y APORTES DE LOS PADRES DE FAMILIA.

EL OPERADOR CONSORCIO SOMOS CUACA (sic), NO LE ENTREGO DOTACIÓN POR EL AÑO 2018, NO FUE AFILIADA A RIESGOS LABORALES NI AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL, EL CENTRO EDUCATIVO HA PRESENTADO VARIAS QUEJAS LAS CUALES HAN SIDO FRENTE A LA SECRETARIA DE EDUCACIÓN PERO NO HA HABIDO NINGUNA RESPUESTA FRENTE AL PROBLEMA DE LA TRABAJADORA

SEÑALA LA DIRECTORA DEL CENTRO EDUCATIVO QUE SU PREOCUPACIÓN RADICA EN QUE ESTOS OPERADORES NO AFILIAN A LAS TRABAJADORAS A RIESGOS LABORALES Y EN LA ACTIVIDAD QUE ELLAS REALIZAN ESTAN EXPUESTAS A RIESGOS QUE EN CASO DE OCURRENCIA DE UN ACCIDENTE NO HABRÍA UN RESPONSABLE O ENTIDAD QUE LAS PROTEJAS PORQUE NO LAS AFILIAN A ARL

Al respecto, quien atiende la visita manifiesta: LO QUE SE RECLAMA ES QUE EL OPERADOR DEBE CANCELARLE ALA MANIPULADORA DE ALIMENTOS EN EL TIEMPO OPORTUNO Y BAJO LA FIRMA DE UN CONTRATO DE TRABAJO Y QUE ELLOS LE ASEGURIEN LA AFILIACIÓN A SALUD, PENSION Y RIESGOS LABORALES, INCLUSO CAJA DE COMPENSACIÓN EN CASO DE ESTAR OBLIGADOS.

QUE EL CONSORCIO SOMOS CAUCA, NUNCA LE ENTREGÓ COPIA DEL CONTRATO QUE LA MANIPULADORA FIRMÓ CON ELLOS, TAMPOCO LE ENTREGÓ UN PREAVISO DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO, NI RECIBOS DE PAGO DE SALARIOS, POR LO QUE ELLOS DICEN QUE SON BONIFICACIONES, NUNCA LE ENTREGARON DOTACIONES NI IMPLEMENTOS DE ASEO, NI LE PRACTICARON NINGUN TIPO DE EXAMEN MEDICO DE INGRESO, NI PERIODICOS NI DE EGRESO, TAMPOCO LE DIERON CAPACITACIONES.

EN LOS ARCHIVOS DEL CENTRO EDUCATIVO SE TIENE QUE EL CONSORCIO SOMOS CAUCA OPERA DESDE AEL AÑO 2016, MAS EXACTAMENTE DESDE EL 11 DE JULIO; EN FECHA 16 DE DIEMBRE DE 2016, SE INICIARON LAS QUEJAS POR FALTA DE PAGO A LA MANIPULADORA DE ALIMENTOS QUE PRESTA SUS SERVICIOS AL CENTRO EDUCATIVO ES CALROQ EL INCUMPLIMIENTO Y VULNERACION A LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES

En esta etapa de la visita se le concede el uso de la palabra al representante de los trabajadores, quien manifiesta: RECUERDO QUE SE FIRMÓ CONTRATO CON EL OPERADOR SOMOS CAUCA EN EL AÑO 2017, EN EL AÑO 2018 SE CONTINUÓ CON EL CONTRATO QUE YA SE HABÍA FIRMADO. ELLOS CAMBIAN DE NOMBRE PERO LOS INTEGRANTES SON LOS MISMOS, ES MAS QUIENES ENTREGAN LOS SUMINISTROS SON LOS MISMOS, LA REPRESENTATEN LEGAL DE HACE UN TIEMPO ERA LA SEÑORA LUCERO ALEXIS SARRIA VILLA CON CEDULA 25611150, LA CUAL FIGURA EN REGISTROS QUE LA DIERECTORA DEL COLEGIO TIENE

LO QUE PIDO ES QUE EL OPERADOR SOMOS CAUCA CANCELE LOS VALORES ADEUDADOS Y QUE SE HAGA ENTREGA DE LAS DOCTACIONES, DE SER POSIBLE QUE SE PAGUE LA SEGURIDAD SOCIAL ES TODO.

(...)»

Ahora bien, en la visita de carácter administrativo se tomó la declaración de la trabajadora (folio 25 y 26) que contextualizó lo siguiente:

«(...) Acto seguido, respecto a sus generales de Ley manifestó: Me llamo MARIA YOLANDA LUCIO MENESES, identificada con cédula de ciudadanía No. 34560153 de Popayán, tengo 48 años, Estado Civil: soltera, tengo Domicilio en la Vereda Novilleros, Distrito El Zarzal, Municipio de El Tambo Cauca, celular 317-5608988, estudios realizados: bachillerato. **PREGUNTADO:** Sírvase informar el nombre de la empresa para la cual trabaja. **CONTESTÓ:** trabajaba para EL CONSORCIO SOMOS CAUCA en el CENTRO EDUCATIVO LAS PIEDRAS. **PREGUNTADO:** Manifieste mediante qué tipo de contrato se vinculó con la empresa (escrito o verbal), cuál es la duración (a término indefinido, fijo, otro) y si le fue entregada una copia de este. **CONTESTÓ:** Tenía un contrato escrito como manipuladora de alimentos, no recuerdo a si era a término fijo o el plazo porque no me entregaron copia del contrato. Ingrese a laborar en el año 2018, siempre he venido trabajando para los operadores que han prestado el servicio de suministro de alimentación en el centro educativo LAS PIEDRAS, con el CONSORCIO SOMOS CAUCA fue en el año 2018. **PREGUNTADO:** Sírvase manifestar cual es el cargo y cuáles son las funciones que realiza para el CONSORCIO SOMOS CAUCA. **CONTESTÓ:** Durante el tiempo que duró el contrato, yo realizaba la preparación de los desayunos de los niños y su correspondiente entrega, es decir servirles a los niños, realizaba el aseo del área de preparación de alimentos y del comedor escolar, lavado de loza, silletería y de los utensilios empleados en la preparación además de la desinfección de las áreas de trabajo y comedor; también realizaba manejo de basuras y limpieza e higienización de tanques de almacenamiento de agua, desinfección de tanques de almacenamiento de agua frutas, verduras y todos los alimentos; hervido de agua para consumo de los niños del centro educativo, además llevaba el Kardex de alimentos e inventario de muebles y enseres de propiedad del centro educativo y los cuales estaban al servicio del operador SOMOS CAUCA. **PREGUNTADO:** Sírvase informar ¿Cómo es su jornada laboral, donde presta el servicio y horario de trabajo además de los días en los que labora? **CONTESTÓ:** la jornada es de lunes a viernes entro a las 7:30 a.m. hasta las 1:00 p.m. SIN HORA DE ALMUERZO, no trabajo domingos ni festivos, se trabajaba de lunes a viernes, siempre y cuando hubiera clase, durante los 20 o 22 días del mes en que se dictaba clase, los cuales así mismo como yo trabajaba así mismo me pagaban. **PREGUNTADO:** Sírvase informar ¿estaba afiliada a seguridad social? **CONTESTÓ:** NO, yo tengo la EPS ASMET SALUD pero en el régimen subsidiado porque el CONSORCIO SOMOS CAUCA NUNCA ME AFILIÓ, tampoco a pensiones ni riesgos laborales, por lo que las incapacidades nunca me han sido reconocidas y esos días que no trabajaba no me los pagaban y me tocaba buscar un reemplazo para cubrir el trabajo que yo hacía. **PREGUNTADO:** Sírvase informar si desea agregar, corregir o enmendar algo a la presente diligencia. **CONTESTO:** lo único es que yo quiero que se nos pague por parte de los operadores que suministran alimentos lo justo y en forma oportuna, que tengamos garantías de protección en nuestro trabajo. Es todo. Cumplido el objeto de la diligencia se termina y firma, una vez leída y aprobada por quienes en ella intervinieron. (...)»

Reposa en el expediente el formato de autorización para notificaciones electrónicas diligenciado por la señora LUZ ESTELA GUACA IMBACHI (folio 27) con cédula No. 25311440 de Bolívar Cauca, en calidad de directora del plantel educativo, en su calidad de quejosa.

Es importante destacar que el MINISTERIO DEL TRABAJO mediante Resolución número 0784 de 2020 del 17 de marzo de 2020, resolvió: «(...) **suspender términos procesales en todos los trámites, actuaciones y procedimientos** de competencia del Viceministerio de Relaciones Laborales e Inspección, las Direcciones de Inspección, Vigilancia, Control y Gestión Territorial, de Riesgos Laborales, de la Oficina de Control Interno Disciplinario, de las Direcciones Territoriales, Oficinas Especiales e Inspecciones del Trabajo y Seguridad Social de este Ministerio, **tales como averiguaciones preliminares,** quejas disciplinarias, procedimientos administrativos sancionatorios y sus recursos, solicitudes de tribunales de arbitramento, trámites que se adelanten por el procedimiento administrativo general y **demás actuaciones administrativas**

y que requieran el cómputo de términos en las diferentes dependencias de este Ministerio. Esta medida implica la interrupción de los términos de caducidad y prescripción de los diferentes procesos que adelanta el Ministerio del Trabajo (...)), (negrilla y subrayado propias); lo anterior en consideración que el día 11 de marzo del año 2020, la Organización Mundial de la Salud - OMS declaró la enfermedad causada por el virus coronavirus COVID-19 como pandemia mundial y que por su parte el Ministerio de Salud y Protección Social mediante Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020, declaró la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional por causa del coronavirus COVID-19, y se adoptaron medidas para hacer frente al virus. Adicionalmente es menester indicar que posteriormente con Resolución Número 1590 de 2020 del 8 de septiembre de 2020 proferida por El Ministro del Trabajo, señaló: «Artículo 1. **Levantamiento suspensión de términos.** Levantar la suspensión de términos para todos los trámites administrativos, y disciplinarios, ordenada mediante la Resolución 0784 del 17 de marzo de 2020, modificada por la Resolución 0876 del 1o de abril de 2020.

PARÁGRAFO: El conteo de los términos que se encontraban suspendidos desde el 17 de marzo de 2020, incluyendo los de caducidad, prescripción y firmeza de los actos administrativos de los trámites no incluidos en la Resolución 1294 del 14 de julio de 2020, se reanudarán a partir del día hábil siguiente de la publicación de la presente resolución.», por lo que los términos legales de las actuaciones del Ministerio del Trabajo comenzaron a contarse nuevamente a partir del 10 de septiembre de 2020.

Nuevamente se remite solicitud de información radicado bajo el No. 08SE2021721900100003487 de julio 16 de 2021 (folio 28), enviada a los canales Web de la Secretaría de Educación reiterando los requerimientos efectuados en el radicado 08SE2019721900100002246 de 2019-08-29, lo anterior en virtud de la pandemia mundial que se afronta en el planeta y que ha obligado a las instituciones a la prestación del servicio de manera virtual, de la cual obra comprobante de no entrega al correo sedecaucaweb@cauca.gov.co (folio 29).

Continuando con las actuaciones en el marco de la Averiguación Preliminar (AVP), se remitió al correo electrónico sac.educacion@cauca.gov.co el radicado 08SE2021721900100004820 DE 2021-10-21 (folio 31) al Secretario de Educación de la Gobernación del Cauca solicitando:

- Relación de los contratos que la Secretaría de Salud del Cauca haya suscrito con el Operador CONSORCIO SOMOS CAUCA por las vigencias 2018 y 2019.
- Copia del contrato No. 1047 de 2018.
- Copia del documento consorcial y de los RUT del Consorcio y de sus integrantes Consorciales.
- Actas de pago parciales de o de liquidación en caso de haberla, del contrato 1047 de 2018 por lo corrido del año 2019.

Obra en el expediente certificado de envío de la red postal digital 472 No. E59008965-S de octubre 22 de 2021 y soporte de recibo de comunicación por parte de la entidad identificando la solicitud con el radicado CAU2021ER38051 (folios 32 y 33).

En el mismo sentido se ofició a la secretaria de educación Municipal, bajo radicado 08SE2021721900100004817 DE 2021-10-21 (folio 34) solicitando se informe «• Si existe registro de contratación por parte de la Secretaría de Educación del Municipio de Popayán con el Operador CONSORCIO SOMOS CAUCA identificado con NIT No. 901151483- 1 por las vigencias 2018 y 2019. • En caso de que exista contratación en los periodos referidos, se sirva remitir copia de copia del documento consorcial y de los respectivos registros únicos tributarios del Consorcio y de sus integrantes Consorciales» cuenta con certificado de envío de la red postal digital 472 No. E58907607-S, comprobante de acceso a contenido No. E58924933-R y acuse de recibo de comunicación por parte de la entidad identificando la solicitud con el radicado POP2021ER010285 todos de octubre 21 de 2021 (folios 35 a 38).

Con radicado 05EE2021721900100003563 DE 2021-11-25, la Gobernación del Cauca da respuesta al radicado 08SE2021721900100004820 (folios 39 a 53) remitiendo los siguientes documentos:

- Oficio de respuesta (folio 39)
- Rut del consorcio (folio 40)
- Copia del contrato de prestación de servicio de alimentación escolar No. 10472018 (folio

41 a 52)

- Cd con documentos pre y contractuales Cto. 1047-2018 (folio 53)

Posteriormente, se remitió comunicación radicada bajo el No. 08SE2022721900100000426 de 2022-02-17 (folios 25 a 26), a la dirección física del consorcio registrada en el RUT, informando la apertura de la AVP, no obstante, con guía de la red postal 472 YG283278798CO (folio 56) se realizó devolución de la comunicación referida, imposibilitando la comunicación de los actos administrativos proferidos por este Ministerio, por lo cual no se puede desconocer la observancia del debido proceso.

IV. PRUEBAS ALLEGADAS A LA ACTUACIÓN:

PRUEBAS DOCUMENTALES: Obran en el expediente las siguientes:

Aportadas en la queja:

- Radicado 11EE2019721900100000742 de 2019/04/04 (folio 1) traslado de la queja por parte de la Contraloría General de la República, Colegiatura Gerencia Departamental del Cauca,
- Comunicación de la directora del CENTRO EDUCATIVO LAS PIEDRAS, El Tambo Cauca, remitido a la Señora DAYRA ACHICANOY COORDINADORA P.A.E. Secretaría de Educación del Cauca (folio 2)
- Copia de cheque de Bancolombia MJ934772 de 2019/02/11 por valor de \$ 487.000 (folio 3)
- Comunicación de la directora del CENTRO EDUCATIVO LAS PIEDRAS, El Tambo Cauca a la Contraloría General exponiendo los mismos argumentos (folio 4)
- Copia del comprobante de egreso sin número por valor de \$ 487.000 (folio 5)

Aportadas por el Ministerio del Trabajo:

- Auto No. 0087 de agosto 11 de 2019 mediante el cual se da apertura a la averiguación preliminar (folio 6)
- Radicado 08SE2019721900100002097 de 2019/08/20, comunicando la apertura de la averiguación preliminar a la quejosa (folio 7)
- Guía RA166187710CO de la red postal 472 remitiendo el radicado 08SE2019721900100002097 (folio 9)
- Auto No. 049 de agosto 26 de 2019, avocando el conocimiento de la actuación (folio 10)
- Radicado 08SE2019721900100002174 de 2019-08-26 remitiendo auto de avocamiento (folio 11)
- Guía RA168814743CO de la red postal 472, de envío de comunicación de auto 049 (folio 12).
- Radicado 08SE2019721900100002246 de 2019-08-29 remitido a la Secretaría de Educación del Cauca (folio 13)
- Guía YG238281399CO de la red postal 472, en la cual se envía requerimiento (folio 14),
- correo electrónico a la dirección celaspedras@hotmail.com señalando fecha y hora de la visita a llevarse a cabo en el CENTRO EDUCATIVO LAS PIEDRAS, El Tambo Cauca (folio 15)
- Acta de visita administrativa de carácter general a entidades del 02 de septiembre de 2019 (folios 16 a 24)
- Declaración de la trabajadora MARIA YOLANDA LUCIO MENESES (folio 25 y 26)
- Radicado No. 08SE2021721900100003487 de julio 16 de 2021, enviado a los canales Web de la Secretaría de Educación (folio 28).
- Radicado 08SE2021721900100004820 de 2021-10-21, dirigido al Secretario de Educación de la Gobernación del Cauca (folio 31)
- Certificado de envío de la red postal digital 472 No. E59008965-S de octubre 22 de 2021 y radicado CAU2021ER38051 (folios 32 y 33)
- Radicado 08SE2021721900100004817 de 2021-10-21 a la secretaria de educación Municipal (folio 34)
- Certificado de envío de la red postal digital 472 No. E58907607-S, comprobante de acceso a contenido No. E58924933-R y acuse de recibo de comunicación radicado POP2021ER010285 de octubre 21 de 2021 (folios 35 a 38).

- Comunicación No. 08SE2022721900100000426 de 2022-02-17 informando la apertura de la avp (folios 25 a 26)
- Guía de la red postal 472 YG283278798CO (folio 56) se realizó devolución de la comunicación referida.

Aportadas por el querellado:

- No se logró comunicar la AVP

Aportadas por la quejosa:

- formato de autorización para notificaciones electrónicas diligenciado por la señora LUZ ESTELA GUACA IMBACHI (folio 27)

Aportadas por la Secretaría de Educación – Gobernación del Cauca:

- Radicado 05EE2021721900100003563 DE 2021-11-25, la Gobernación del Cauca da respuesta al radicado 08SE2021721900100004820 (folios 39 a 53)
 - o Oficio de respuesta (folio 39)
 - o Rut del consorcio (folio 40)
 - o Copia del contrato de prestación de servicio de alimentación escolar No. 10472018 (folio 41 a 52)
 - o Cd con documentos pre y contractuales Cto. 1047-2018 (folio 53)

V. COMPETENCIA PARA RESOLVER EL ASUNTO

La Suscrita Inspectora de Trabajo adscrita al Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia, Control, Resolución de Conflictos, Conciliación del Ministerio del Trabajo, Dirección Territorial Cauca, en desarrollo de las atribuciones conferidas en los artículos 17, 485 y 486 del C.S.T, Ley 1444 de 2011, Decreto 4108 de 2011, Ley 1437 de 2011, Ley 1610 de 2013, Resolución 3238 del 03 de noviembre 2021 por la cual se modifica parcialmente la Resolución # 3811 del 03 de septiembre de 2018 – Manual específico de funciones y competencias laborales para los empleos de planta de personal del Ministerio de Trabajo y Resolución # 3455 del 16 de noviembre 2021 por la cual se asignan competencias a las direcciones territoriales y oficinas especiales e inspecciones de Trabajo y se deroga la Resolución # 2143 de 2014, es competente para pronunciarse en el presente asunto.

Adicionalmente dentro de las funciones de los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social se encuentra la establecida en el artículo 3, numeral 2 de la Ley 1610 de 2013, que consagra la función coactiva o de policía administrativa, estableciendo que, como autoridades de policía del trabajo, la facultad coercitiva se refiere a la posibilidad de requerir o sancionar los responsables de la inobservancia o violación de una norma del trabajo, aplicando siempre el principio de proporcionalidad.

VI. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

La Averiguación Preliminar es una actuación facultativa de comprobación desplegada por servidores del Ministerio del Trabajo, cuya finalidad es determinar el grado de probabilidad o verosimilitud de la existencia de una falta o infracción, identificar a los presuntos responsables de esta o recabar elementos de juicio que permitan efectuar una intimación clara, precisa y circunstanciada. Esta actuación permite determinar si existe mérito suficiente para iniciar un Procedimiento Administrativo Sancionatorio eficaz, eficiente y efectivo. Esa información previa no requiere un juicio de verdad sobre la existencia de la falta o infracción, puesto que, precisamente para eso está diseñado el Procedimiento Administrativo Sancionatorio, con el principio de la verdad real o material; por tanto, esta actuación no forma parte de dicho procedimiento administrativo en sí, ya que es potestativo para los servidores del Ministerio del Trabajo observarla o no. Esta actuación debe tener justificación en la necesidad de hacer eficientes y racionalizar los recursos administrativos y, sobre todo, para no incurrir en la apertura precipitada de un Procedimiento Administrativo Sancionatorio. Sin embargo, cuando los elementos del mérito se encuentren debidamente probados, el servidor del Ministerio del Trabajo procederá directamente a la aplicación del Procedimiento Administrativo Sancionatorio

En el transcurso de una Averiguación Preliminar los diferentes intervinientes no tendrán la condición de parte ni mucho menos de investigado, toda vez que dicha Averiguación, no es en sí un proceso de investigación tendiente a demostrar el cometimiento de una infracción. Es, por tanto, que los intervinientes tendrán la calidad de interesados en la actuación y podrán participar en la misma, únicamente con el fin de establecer o no la existencia de méritos para iniciar un Procedimiento Administrativo Sancionatorio. La Averiguación Preliminar constituye una etapa en el cual no existe debate alguno, puesto que el actuar de la Administración va encaminado a establecer la necesidad o no de iniciar un procedimiento sancionatorio formal.

La determinación de la existencia del mérito dentro de una Averiguación Preliminar no obedece a un proceso de capricho o intuición por parte de la Autoridad Administrativa, sino por el contrario, exige un análisis de las circunstancias de hecho y de derecho que la autoridad debe tener de presente y sus razonamientos solo podrán estar basados en un material probatorio que le proporcione el convencimiento sobre la situación. El recabo de material probatorio tiene como fin único determinar la existencia de los elementos del mérito y no la demostración del cometimiento de una conducta sancionable, porque precisamente esta averiguación permite concluir la posibilidad de la ocurrencia de un hecho y los posibles sujetos que participan en este.

Conforme lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley 1437 de 2011 o C.P.A.C.A., las actuaciones administrativas de naturaleza sancionatoria pueden iniciarse de oficio o por solicitud de cualquier persona, y cuando como resultado de averiguaciones preliminares se establezca por la autoridad administrativa que existe mérito para adelantar un procedimiento administrativo sancionatorio, lo comunicara al interesado, procediendo a formular cargos, providencia que una vez notificada, le otorgará al investigado 15 días para presentar descargos y aportar o solicitar pruebas, posterior a la etapa de pruebas continua la de alegatos para luego proferirse el fallo decisorio.

Corresponde al Ministerio de Trabajo, ejercer inspección, vigilancia y control en cuanto al cumplimiento por parte de los empleadores de las normas laborales, al respecto mencionamos el ARTÍCULO 486. ATRIBUCIONES Y SANCIONES. Numeral modificado por el Artículo 20 de la Ley 584 de 2000. Que señala lo 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.»

Por otro lado el carácter de fundamental que da la Constitución Política, al derecho al trabajo hace que la misma proscriba toda forma de discriminación, garantice la estabilidad de los trabajadores en el empleo, fije una asignación salarial mínima, estipule una jornada máxima por ley, garantice la seguridad social, determine la irrenunciabilidad de los beneficios establecidos en la legislación laboral en favor del trabajador y posibilite la conciliación, solo de aquellos derechos con carácter incierto y discutible.

Como funciones de los Inspectores de Trabajo y de Seguridad Social se encuentra la establecida en el Artículo 3° Numeral 2° de la Ley 1610 de 2013, el cual estipula la 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, sin embargo en aquellos eventos en que no se vislumbre violación al ordenamiento legal por así demostrarlo el caudal probatorio recopilado dentro de la averiguación, puede el funcionario decisor ordenar el archivo del expediente.

La presente averiguación preliminar se origina en atención al escrito emanado del despacho del Presidente Colegiatura de la Gerencia Departamental del Cauca del Contraloría General de la República, mediante el cual da a conocer ante este Ministerio, sobre el presunto incumplimiento de las normas laborales por parte del Consorcio Somos Cauca frente a la operadora de alimentos del Centro Educativo las Piedras en el municipio de El Tambo Cauca, al respecto puntualiza la directora del plantel educativo, a manera de solicitud dirigida la Secretaría de Educación del Cauca, entre otros que:

«Se aclara, que el Operador, quedó adeudando:

- a. 2 dotaciones a Manipuladora, consistente en uniformes, calzado, tapabocas, delantales y gorras.
- b. Implementos de aseo de MANIPULADORA, consistente en 1500 cms³ de Jabón líquido para manos, 5 rollos de papel higiénico, de los 5 meses de Operación.
- c. instrumentos de aseo: Escoba, trapero, balde, cepillo y 40 bolsas plásticas.
- d. insumos para aseo como: 3 unidades de esponja lavaollas, 3 kilos de detergente para lavaplatos, 3 unidades de esponja abrasiva, 3 litros de detergente líquido, 3 kilos de jabón biodegradable para aseo. (...)

Al respecto es importante indicar que la función de este Ministerio versa sobre los derechos de carácter laboral que se puedan ver menoscabados con el actuar de los empleadores, adicionalmente las actuaciones que se adelanten en materia de los procedimientos que se desplieguen por parte de los funcionarios, debe siempre salvaguardar el debido proceso, toda vez que se trata de la garantía que debe acompañar aquellos actos o actuaciones que pretenden imponer de manera legítima al ciudadano cargas, castigos o sanciones. Cuando un sujeto interviene en un proceso administrativo, debe estar siempre enterado de aquellas decisiones que afectan sus derechos, para poder así ejercer los medios de defensa que tiene a su alcance.

Es importante anotar que, con relación a las Actuaciones Administrativas adelantadas por las autoridades Administrativas y Judiciales, se debe garantizar el debido proceso como lo señala el Artículo 29 de la Constitución Política, de modo que desde un inicio de la investigación tenga el conocimiento el Averiguado y no resulte sorprendido por la Administración.

La doctrina y la jurisprudencia han catalogado las decisiones de las autoridades administrativas, entre otras, como actos administrativos de carácter general y actos administrativos de carácter particular. La Sentencia C-620/04 ha catalogado los primeros, “son aquellos en los que los supuestos normativos aparecen enunciados de manera objetiva y abstracta, y no singular y concreta, y por lo tanto versados a una pluralidad indeterminada de personas; es decir, a todas aquellas que se encuentren comprendidas en tales parámetros”. En tanto los segundos, “son de contenido específico y concreto; producen situaciones y crean efectos individualmente considerados.

La Corte en Sentencia de Tutela: T-404/14, señala que “El derecho al debido proceso administrativo ha sido consagrado como la garantía constitucional que tiene toda persona a un proceso justo que se desarrolle con observancia de los requisitos impuestos por el legislador, de tal forma que se garantice la validez de las actuaciones de la administración, la seguridad jurídica y el derecho de defensa de los administrados. Una de las maneras de cumplir con ello, es a través de las notificaciones de los actos administrativos, que pretende poner en conocimiento de las partes o terceros interesados lo decidido por la autoridad, permitiéndole así conocer el preciso momento en que la decisión le es oponible y a partir del cual puede ejercer el derecho de defensa y contradicción.”, en el caso en comento, las actuaciones adelantadas han buscado salvaguardar este derecho que le asiste a los averiguados; pese a que en el inicio de las actuaciones se contó con la individualización de la presunta razón social objeto de averiguación preliminar, con posterioridad no se logró individualizar

las personas jurídicas que conforman el CONSORCIO SOMOS CAUCA por lo cual se imposibilitó que los averiguados ejercieran el derecho de defensa y contradicción que les asiste.

Sobre el derecho al debido proceso administrativo la Corte Constitucional desde sus inicios, ha definido su alcance explicando que con la Carta de 1991 se produjo una innovación al elevar a rango de fundamental un derecho tradicionalmente de rango legal. En el texto superior anterior ese derecho buscaba inicialmente asegurar la libertad física extendiéndose posteriormente a procesos de naturaleza no criminal y demás formas propias de cada juicio. Con la nueva Constitución se amplió su ámbito garantizador con el deber de consultar el principio de legalidad en las actuaciones judiciales y en adelante las administrativas. El debido proceso administrativo ha sido definido como un conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración y que se materializa en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, a través de los cuales se pretende asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, la validez de sus propias actuaciones y la garantía del derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados. Toda actuación ya sea judicial o administrativa debe ser desarrollada siempre garantizando el derecho al debido proceso. Una de las manifestaciones de esta prerrogativa constitucional es el derecho a aportar y a controvertir pruebas, como una forma de irradiar a la autoridad correspondiente del suficiente conocimiento que le permita garantizar el derecho sustancial y asegurar el principio de realización y efectividad de los derechos

Las actuaciones administrativas buscan garantizar la correcta producción de los actos administrativos y comprende todo el ejercicio que debe desarrollar la administración pública en la realización de sus objetivos y fines estatales, lo que implica que cubra todas las manifestaciones en cuanto a la formación y ejecución de los actos, a las peticiones que presenten los particulares, a los procesos que por motivo y con ocasión de sus funciones cada entidad administrativa debe desarrollar y desde luego, garantiza la defensa ciudadana al señalarle los medios de impugnación previstos respecto de las providencias administrativas, cuando crea el particular que a través de ellas se hayan afectado sus intereses.

A este respecto, la Corte en Sentencia C-248/13 ha expresado «*que hacen parte de las garantías del debido proceso administrativo, entre otras, las siguientes: i) el derecho a conocer el inicio de la actuación; ii) a ser oído durante el trámite; iii) a ser notificado en debida forma; iv) a que se adelante por la autoridad competente y con pleno respeto de las formas propias de cada juicio definidas por el legislador; v) a que no se presenten dilaciones injustificadas; vii) a gozar de la presunción de inocencia; viii) a ejercer los derechos de defensa y contradicción; ix) a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen por la parte contraria; x) a que se resuelva en forma motivada; xi) a impugnar la decisión que se adopte y a xii) promover la nulidad de los actos que se expidan con vulneración del debido proceso*»

Para el caso bajo estudio, se tiene que la queja versa sobre la conducta de una razón social denominada CONSORCIO SOMOS CAUCA, por lo cual el despacho desarrollará lo concerniente a establecer la naturaleza jurídica de los consorcios, bajo el entendido que tanto consorcios como las denominadas uniones temporales, hacen parte de los llamados contratos de colaboración empresarial legitimados bajo el amparo de la Ley 80 de 1993, los cuales corresponden a la asociación de un número plural de personas naturales y/o jurídicas, que unen recursos y adelantan acciones para desarrollar un negocio o una actividad en particular, sin constituirse en una persona jurídica distinta a la de sus miembros, es decir bajo el amparo de la citada Ley (80 de 1993), que corresponde al estatuto general de contratación estatal, y que en su artículo 7 define el consorcio en los siguientes términos:

«Cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato. En consecuencia, las actuaciones, hechos y omisiones que se presenten en desarrollo de la propuesta y del contrato, afectarán a todos los miembros que lo conforman.»

Por ende, los consorcios comportan unas características que se enlistan a continuación:

- Son asociaciones de personas o empresas para desarrollar conjuntamente un negocio, actividad o proyecto, asumiendo riesgos y utilidades en proporción a la participación de cada uno, sin embargo esta participación denota una separación de las personas jurídicas que conforman el Consorcio, puesto que el hecho de constituirse como Consorcio, no genera una nueva persona jurídica que sea objeto de obligaciones y derechos, toda vez que las obligaciones recaen en los integrantes consorciales conforme al porcentaje de participación que aporten para el desarrollo del objeto para el cual fueron consorciados .
- No tienen personería jurídica propia, como se expuso en el inciso anterior, no forman una nueva figura jurídica, es decir, que no tiene capacidad independiente de la de sus miembros para ser titular de obligaciones y derechos.
- No requieren inscribirse en el registro mercantil, al no ser una persona jurídica no puede ejercer el comercio, por tal razón no está obligada a registrarse ante las Cámaras de Comercio, bajo el precepto de que Los consorcios y uniones temporales no constituyen una persona jurídica, ni siquiera una sociedad de hecho, por lo tanto, no existe registro mercantil ni escritura pública, documentos con los cuales se podría probar la existencia del consorcio o unión temporal.
- Deben asumir algunas obligaciones tributarias, sin embargo, no son absolutas.
- Deben tramitar el Rut para obtener el Nit.

Respecto al tema de la existencia del Consorcio, aunque existiese el documento privado, y así este esté autenticado, es preciso adjuntar los certificados de cámara y comercio de cada uno de los consorciados, como una forma de probar la existencia de los mismos, pues en el fondo, se debe probar que existen las personas o empresas que afirman conformar el consorcio o la unión temporal, para el caso objeto de la queja, pese a que se logró la individualización de los integrantes consorciales, no se logró comunicar la apertura del Auto de apertura de la averiguación preliminar, limitando al despacho para proceder con la imposición de responsabilidades de carácter laboral, toda vez que pese a los requerimientos efectuados ante la Secretaría de salud del Cauca, no fue posible obtener una dirección de correo válida para comunicar el actuar de este Ministerio en virtud de salvaguardar el debido proceso, aunado a esto se tiene que en declaración de la trabajadora MARIA YOLANDA LUCIO MENESES quien indicó **«PREGUNTADO: Sírvase informar el nombre de la empresa para la cual trabaja. CONTESTÓ: trabajaba para EL CONSORCIO SOMOS CAUCA en el CENTRO EDUCATIVO LAS PIEDRAS»** sin señalar datos adicionales de ubicación. (subrayado fuera del texto original).

La jurisprudencia ha señalado que la conformación de un consorcio no configura una persona jurídica diferente a los de sus miembros individualmente considerados y a partir de este argumento ha precisado que *“no son sujetos procesales que puedan responder válidamente por obligaciones a su cargo, por lo que las responsabilidades que en la ejecución de la obra se susciten, son a cargo de las personas que las integran”* (CSJ SL, 11 feb. 2009, rad. 24426). Asimismo, que *“no obstante que tienen responsabilidad solidaria, (...) cuando concurren al proceso (...) se debe integrar litisconsorcio necesario por activa o por pasiva según corresponda con todos y cada uno de los unidos temporalmente”* (CSJ SL, 24 nov. 2009 rad. 35043), de modo que carecen de capacidad para ser parte y comparecer en un proceso, sin embargo, en reciente fallo del diez (10) de febrero de dos mil veintiuno (2021), la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia con ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, SL462-2021 Radicación No. 81104 Fallo de Instancia Acta 5, señaló que:

«(...)

Sobre el particular, conviene traer a colación la sentencia de unificación 1997-03930 de 25 de septiembre de 2013 que profirió la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, a través de la cual rectificó su jurisprudencia frente a la capacidad de los consorcios y uniones temporales para comparecer al juicio:

[...] Así pues, la capacidad de contratación que expresamente la Ley 80 otorgó y reconoció a los consorcios y a las uniones temporales, en modo alguno puede entenderse agotada en el campo de las actuaciones que esas organizaciones pueden válidamente desplegar en relación o con ocasión de su actividad contractual —incluyendo los actos jurídicos consistentes en la formulación misma de la oferta; la notificación de la adjudicación; la celebración, ejecución y liquidación del respectivo contrato estatal—, sino que proyecta sus efectos de

manera cierta e importante en el campo procesal, en el cual, como ya se indicó, esas organizaciones empresariales podrán asumir la condición de parte, en cuanto titulares de derechos y obligaciones, al tiempo que podrán comparecer en juicio para exigir o defender, según corresponda, los derechos que a su favor hubieren surgido del respectivo procedimiento administrativo de selección contractual o del propio contrato estatal, puesto que, según lo dejó dicho la Corte Constitucional, la capacidad de contratación que a los consorcios y a las uniones temporales les atribuyó el artículo 6° de la Ley 80 “(...) comprende tanto el poder para ser titular de derechos y obligaciones e igualmente la facultad de actuación o ejercicio para hacer reales y efectivos dichos derechos (...)”

En segundo lugar, es necesario tener en cuenta que el párrafo del artículo 7.° de la Ley 80 de 1993 faculta a los consorcios y uniones temporales para «designar la persona que, para todos los efectos, representará al consorcio o unión temporal». De este modo, la ley no impuso cortapisas a las facultades de los representantes de las uniones temporales o los consorcios, por lo que bien pueden en ejercicio de sus atribuciones vincular trabajadores al servicio del proyecto empresarial. Al respecto, el Consejo de Estado en la providencia citada, refirió:

*[...] importa destacar que el inciso segundo del párrafo primero del artículo séptimo de la citada Ley 80, determina que “[l]os miembros del consorcio y de la unión temporal deberán designar la persona que, **para todos los efectos**, representará al consorcio o unión temporal (...)”, cuestión que obliga a destacar que el legislador no limitó y no condicionó, en modo alguno, el amplio alcance de las facultades que, por mandato normativo, acompaña a quien se designe como representante de una de esas organizaciones, lo cual se opone por completo a las indicaciones anteriormente formuladas por la Sala en cuanto se venía sosteniendo que el representante de un consorcio o unión temporal tendría facultades para los solos efectos relativos a la celebración y ejecución del contrato.*

*En tercer lugar, si bien el artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo define el contrato de trabajo como «aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a **otra persona, natural o jurídica**, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración», lo que podría llevar a colegir que la parte empleadora debe ser necesariamente una persona jurídica, no puede pasarse por alto que para la época de expedición del estatuto del trabajo, la figura jurídica de los consorcios y uniones temporales no existía.*

*Desde esa data hasta la actualidad, el mundo laboral ha transitado por importantes transformaciones jurídicas, sociales, tecnológicas y productivas. Hoy existen nuevos sujetos y organizaciones empresariales que actúan como verdaderos empleadores, como ocurre con los consorcios y uniones temporales, los cuales bajo una lectura textualista y exegética del artículo 22 del Código Sustantivo de Trabajo no son empleadores a pesar de que en la práctica ejercen un poder de dirección y control del trabajo.
(...)»*

Por consiguiente, para el despacho es claro conforme a lo recabado y consignado en el acta de visita general a establecimientos que reposa a folios 16 y hasta el 24 del expediente, se vislumbra una posible vulneración de derechos laborales por parte del CONSORCIO SOMOS CAUCA, no obstante, también es cierto que se logró individualizar a los integrantes consorciales, y a la representante legal del averiguado; pese a que se agotaron los medios para comunicar la apertura de la Averiguación preliminar, el despacho no obtuvo respuesta a los requerimientos efectuados en la dirección comercial registrada en el RUT Consorcial; para el caso de los integrantes consorciales, no se obtuvo información que permitiera remitir comunicación alguna; por su parte el ente que regula las relaciones entre los operadores de Alimentos y quienes prestan el servicio en las instituciones educativas remitió información contractual, en la que se pudo identificar la dirección comercial del consorcio, sin embargo en tratándose de figuras comerciales temporales, como lo es la figura consorcial, puede variar los datos de ubicación toda vez que al finalizar un contrato pueden dar por terminada la figura como tal.

Adicionalmente la trabajadora no contaba con copia del contrato de trabajo, aunado a que sólo conoce el nombre del consorcio contratante, sin que pueda arrojar elementos de juicio que denoten los

presuntos responsables de la conducta vulneradora de los derechos laborales; toda vez que de existir copia del contrato o documentos que permitiesen la identificación de las partes consorciales o del representante legal, conforme a lo esbozado por la Honorable Corte Suprema de Justicia en fallo de febrero de 2021, el despacho podría iniciar un procedimiento administrativo sancionatorio, el cual versaría sobre la sanción a los responsables de la conducta contraria a derecho, sin embargo, con el fin de salvaguardar el derecho de defensa y contradicción que le asiste a los averiguados, resulta inoperante iniciar un procedimiento sancionatorio, razón por la cual se procederá al archivo de la averiguación preliminar iniciada. Aunado a este hecho, es indispensable recordar a la querellante que los funcionarios de este Ministerio no estamos facultados para declarar derechos, pues la existencia o no de la relación laboral es competencia de la jurisdicción laboral ordinaria.

Es importante anotar por parte del despacho que las actuaciones desplegadas por los funcionarios del Ministerio de Trabajo, obedecen a las facultades legalmente establecidas, amparados bajo el principio de Buena Fe artículo 83 de la Constitución Política de Colombia y los principios que cita el artículo 3 del C.P.A y de lo C.A.), en tal sentido y con fundamento en las razones expuestas en el presente proveído, la Suscrita Inspectora de Trabajo y Seguridad Social Adscrita Al Grupo Prevención, Inspección, Vigilancia, Control, Resolución de Conflictos- Conciliación del Ministerio del Trabajo, Dirección Territorial Cauca, en uso de sus facultades legales, considera pertinente archivar la presente Averiguación Preliminar, no sin antes ADVERTIR al averiguado que ante hechos que surjan con posterioridad a la promulgación de la presente o con razón de queja o de oficio se procederá nuevamente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 486 del C.S.T., antes mencionado, y demás disposiciones concordantes, a realizar diligencia de inspección y/o solicitud de documentos para constatar el cumplimiento de las disposiciones legales referentes a aspectos de índole laboral y demás a que haya lugar aclarándose que esta determinación es independiente de cualquier otra actuación que se haya adelantado o se efectué en otros casos específicos futuros.

Por último, este Despacho se permite informar a las partes jurídicamente interesadas que esta Dirección Territorial Cauca, dará aplicación a lo dispuesto en el artículo 4° del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020, toda vez que la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social se encuentra vigente (Resolución 00000304 del 23 de febrero de 2022, por medio de la cual se estableció la prórroga de la emergencia sanitaria por Covid-19 hasta el próximo 30 de Abril de 2022), razón por la cual la notificación del presente acto administrativo se realizara por medios electrónicos, no obstante en el caso que no pueda surtir de la forma antes señalada, se seguirá el procedimiento previsto en los artículos 67 y siguientes de la Ley 1437 de 2011.

Por lo antes expuesto, la Suscrita Inspectora de Trabajo y Seguridad Social Adscrita Al Grupo Prevención, Inspección, Vigilancia, Control, Resolución de Conflictos- Conciliación del Ministerio del Trabajo, Dirección Territorial Cauca, no encuentra mérito para adelantar procedimiento administrativo sancionatorio en los términos del artículo 47 de la Ley 1437 de 2011 y la Ley 1610 de 2013, en consecuencia, se dispondrá el archivo de la actuación,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO. **ORDENAR el ARCHIVO** la averiguación administrativa preliminar No. 0087 de agosto 11 de 2019, adelantada contra la persona jurídica denominada CONSORCIO SOMOS CAUCA identificada con NIT 901151483-1 y sus integrantes consorciales, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

ARTÍCULO SEGUNDO: **NOTIFICAR** el contenido del presente Acto Administrativo a las partes jurídicamente interesadas, PARTE AVERIGUADA persona jurídica denominada CONSORCIO SOMOS CAUCA identificada con NIT 901151483-1 , integrada por la ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA DE LOS RESTAURANTES ESCOLARES DE PIENDAMÓ NIT 817.001.071-1 y la ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA DE LOS RESTAURANTES ESCOLARES DE ROSAS, NIT 800162807-3 y a la quejosa Señora LUZ ESTELLA GUACA directora del CENTRO EDUCATIVO LAS PIEDRAS, El Tambo Cauca, a la dirección de correo electrónica celaspiedras@hotmail.com según autorización que reposa a folio 27 del expediente, el contenido del presente acto

administrativo, de acuerdo con lo señalado en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011 modificada por la ley 2080 de 2021).

ARTÍCULO TERCERO: **INFORMAR** a las partes jurídicamente interesadas, PARTE AVERIGUADA persona jurídica denominada CONSORCIO SOMOS CAUCA identificada con NIT 901151483-1 , integrada por la ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA DE LOS RESTAURANTES ESCOLARES DE PIENDAMÓ NIT 817.001.071-1 y la ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA DE LOS RESTAURANTES ESCOLARES DE ROSAS, NIT 800162807-3 y a la quejosa Señora LUZ ESTELLA GUACA directora del CENTRO EDUCATIVO LAS PIEDRAS, El Tambo Cauca, a la dirección de correo electrónica celaspiedras@hotmail.com según autorización que reposa a folio 27 del expediente, que contra la presente resolución proceden los recursos de reposición ante este despacho y de apelación ante superior jerárquico Director Territorial, interpuestos por escrito en la diligencia de notificación personal o dentro de los diez (10) días siguientes a ella o a la notificación por aviso.

ARTICULO CUARTO: Cumplido lo anterior, y al no presentarse ningún recurso archívese la presente AVERIGUACION PRELIMINAR.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MILENA TRUJILLO POTOSI

Inspectora de Trabajo y Seguridad Social

Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia, Control, Resolución de Conflictos – Conciliación

Proyectó: Milena T.
Revisó: Carmen Elena R.
Aprobó: Milena T.