

MINISTERIO DEL TRABAJO
DIRECCION TERRITORIAL CAUCA

Resolución No. 0185-02 de octubre 2020-Cauca.pdf

“POR MEDIO DEL CUAL SE ARCHIVA UNA AVERIGUACIÓN PRELIMINAR”

LA SUSCRITA COORDINADORA DEL GRUPO PREVENCIÓN, INSPECCIÓN, VIGILANCIA, CONTROL, RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS, CONCILIACIÓN, DE LA TERRITORIAL CAUCA-MINISTERIO DEL TRABAJO, en desarrollo de las atribuciones conferidas en el Artículo 3 de la Ley 1437 de 2011, la Ley 1444 de 2011, Artículo 32 Decreto 4108 de 2011, Artículos 2,3 y 5 Decreto 404 de 2012, Artículos 1, 2 y 3 de Ley 1610 de 2013, Artículo 209 de la Constitución Política, Resolución 2143 del 28 de mayo de 2014, los artículos 17, 485 y 486 del C.S.T, procedo a calificar el mérito de la presente averiguación Preliminar, con fundamento en los siguientes aspectos:

1. INDIVIDUALIZACIÓN DEL AVERIGUADO:

Se decide en el presente proveído la responsabilidad que le asiste a la persona natural SANDRA MILENA GOMEZ identificada con cedula de ciudadanía No 48'600.372, propietario del establecimiento de comercio DISTRIBUCIONES MUNDIAL CAUCA con Nit. 48600372-4, dirección en la Carrera 39 B Numero 1 – 66 Barrio María Occidente del municipio de Popayán - Cauca, teléfono 3117353807, correo electrónico mile36@hotmail.com.

2. HECHOS:

A través de escrito con radicado 2237 suscrito por el Dr. Javier Vélez Suarez en calidad de Jefe de Promoción y Control de Aportes de la Caja de Compensación Familiar del Cauca, se remite el reporte de las empresas atrasadas en el pago de aportes a dicha Caja (folios 1 a 3).

Conocida la queja, esta Coordinación procede expedir el Auto No. 0246 por medio de la cual se ordena abrir averiguación preliminar en contra de la señora SANDRA MILENA GOMEZ con domicilio en la carrera 14 No. 4 – 10 de Popayán, por cuanto los hechos denunciados por la Caja de Compensación pueden constituir mora en el pago de aportes al régimen del subsidio familiar, toda vez que se informa que el empleador adeuda cotizaciones por más de dos mensualidades que suman \$1'572.713 pesos, y con el fin de determinar el grado de probabilidad o verosimilitud de la violación, identificar los presuntos responsables y recabar elementos de juicio que permitan verificar la ocurrencia de la conducta (folio 4).

La funcionaria comisionada procede a emitir el Auto No. 078 avocando el conocimiento de la actuación y ordenando requerir a la investigada para que aporte las planillas de pago de aportes parafiscales (folio 5).

Se comunica del inicio de la actuación a la señora Sandra Gómez según oficio con radicado 08SE2016721900100000037 informando que cuenta con 30 días para dar respuesta a la queja (folio 6). Dicho oficio es objeto de reintegro por parte de la empresa Red Postal de Colombia 472 con motivo de devolución “Cerrado” (folio 7).

Mediante oficio 7019001-1051 se comunica a la Caja de Compensación Familiar del Cauca de la apertura de la averiguación y del avocamiento de la misma por parte de la funcionaria instructora (folio 9).

Bajo radicado 2452 el señor Vélez Suarez informa esta Coordinación que la señora Sandra Milena Gómez ha sido expulsada por mora en los pagos (folio 10).

Con Radicado 11EE20177219001000001781 del 6 de diciembre de 2017 Comfacauca allega copia de misiva a la señora Gómez donde le informan que ha sido aceptada su solicitud de afiliación (folio 12), de ello se informa a esta Coordinación a través de oficio número 11EE2018721900100000243 del 30 de enero de 2018 (folio 14).

La funcionaria instructora expide oficio 08SE201872190010000431 de marzo de 2018 comunicando nuevamente la apertura de la averiguación a la señora Sandra Gómez en atención a que el oficio inicial fue devuelto y a que Comfacauca suministro nueva dirección de la investigada (folio 15). De ello se envía comunicación al Jefe de Promoción y Control de Aportes de la entidad querellante, según radicado 08SE201872190010000433 de marzo de 2018 (folio 16). Dicho oficio y sus nexos también es devuelto por la empresa de correos Red Postal de Colombia con motivo de retorno “No existe el número “(folios 17 a 21).

A folio 22 y 23 yace información sobre el registro mercantil de la señora Gómez donde se evidencia que la matrícula ha sido Cancelada.

Po auto No. 025 de septiembre 13 de 2018 se ordena reasignar el conocimiento del asunto al Dr. WILLIAM ALEJANDRO DORADO (folio 24). Dicha reasignación se pone en conocimiento tanto de la Caja de Compensación Familiar del Cauca como a la investigada a través de oficios 08SE20187219001000001672 y 1673 de septiembre 13 de 2018 (folios 25 y 26) .

Obra a folio 28 certificado de matrícula mercantil tomado del portal de servicios virtuales de la Cámara de Comercio del Cauca donde se informa que el comerciante No ha renovado su matrícula mercantil.

A través de memorando 08SI2019721900100000040 de enero de 2019 esta Coordinación informa al funcionario reasignado que debe comenzar de nuevo el trámite de la averiguación (folio 29).

Con auto No. 072 de enero 18 de 2019 el funcionario da cumplimiento al auto comisorio (folio 31) y comunica dicha actuación a la señora Sandra Milena Gómez según oficio 08SE2019721900100000126 de enero 18 de 2019 (folio 32).

Mediante Resolución No. 2142 del 22 de junio de 2017 expedida por la Ministra de Trabajo se resuelve la interrupción de términos procesales contados en días, dentro de las actuaciones administrativas de esta Dirección Territorial comprendidas desde el 10 de mayo y hasta el 20 de junio de 2017. Se anexa certificación del Director Territorial del Cauca sobre la no prestación del servicio durante las fechas indicadas debido al cese de actividades adelantado por los funcionarios de la territorial, hechos que fueron de conocimiento público.

Así mismo mediante Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social declaró la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional por causa del COVID-19, y mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, el Gobierno nacional declaró el estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por la crisis generada por el COVID-19, el Ministerio de Trabajo profirió la Resolución No. 0784 del 17 de marzo de 2020, modificada por la Resolución No. 0876 del 1 de abril de 2020, que entre otras medidas administrativas, suspenden los términos procesales en todos los trámites, actuaciones y procedimientos administrativos de competencia de las Direcciones Territoriales, tales como averiguaciones preliminares, procedimientos administrativos sancionatorios y sus recursos, desde el 17 de marzo de 2020 y hasta que se supere la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social. Posteriormente, con Resolución No. 1294 del 14 de julio de 2020, el Ministerio de Trabajo levanta de manera parcial la suspensión de términos establecida en las anteriores

resoluciones, respecto a los trámites y servicios o actuaciones administrativas descritas en la Resolución Ibidem. Finalmente, mediante Resolución No. 1590 del 08 de septiembre de 2020, el Ministerio del Trabajo resolvió “*Levantar la suspensión de términos para todos los trámites administrativos, y disciplinarios, ordenada mediante Resolución 0784 del 17 de marzo de 2020, modificada por la Resolución 0876 del 1° de abril de 2020*”, que fue publicada en el Diario Oficial N° 51.432 del 09 de septiembre de 2020, fecha a partir de la cual entró en vigor. En este orden, no corrieron términos procesales entre el 17 de marzo de 2020 y el 09 de septiembre de 2020 respectivamente, conforme a lo dispuesto al Parágrafo del Artículo 1° de la Resolución No. 1590 del 08 de septiembre de 2020.

3. PRUEBAS ALLEGADAS A LA ACTUACIÓN:

Obran en el expediente las siguientes:

Aportadas por la Caja de Compensación Familiar del Cauca:

- Escrito de envío empresas morosas (folios 1 y 2).
- Listado empresa en mora (folio 3).
- Oficio 2452 del 12-09-2016 Comfacauca informa estado actual de afiliaciones (folio 10).
- Oficio 11EE20177219001000001781 del 6-12-2017 Comfacauca allega misiva a la señora Gómez donde le informan que ha sido aceptada (folio 12).
- Oficio 11EE2017721900100000243 del 30-01.2018 informe estado actual de afiliación de la investigada (folio 14).

Recaudadas por el Ministerio del Trabajo:

- Auto comisorio No. 0246 (folio 4).
- Auto No. 078 apertura averiguación (folio 6).
- Oficio 08SE2016721900100000037 comunicando apertura de averiguación (folio 6) y devolución del mismo (folio 7).
- Oficio 7019001-1051 comunica apertura a querellante (folio 9).
- Oficios 08SE201872190010000431 y 432 del 6-03-2018 comunicando averiguación a las partes (folios 15 y 16).
- Devolución oficio y anexos de comunicación a la investigada (folios 17 a 21).
- Informativo de Cámara de Comercio sobre cancelación de matrícula mercantil de Sandra Gómez (folio 22 y 23).
- Auto 025 del 13-09-2018 reasignando expediente 8folio 24).
- Oficios 08SE20187219001000001672 y 1673 de 13-09-2018 comunicando a las partes la reasignación (folios 25 y 26).
- Certificado de matrícula mercantil Sandra Gómez (folio 28).
- Auto 072 del 18-01-2019 cumplimiento auto comisorio (folio 31).
- Oficio 08SE201972190010000126 del 18-01-2019 comunicando a la señora Gómez la reasignación del asunto (folio 32).

4. COMPETENCIA PARA RESOLVER EL ASUNTO

La Coordinadora del Grupo Prevención, Inspección, Vigilancia, Control, Resolución de Conflictos y Conciliación de la Dirección territorial Cauca, es competente para fallar en primera instancia las investigaciones en los temas o asuntos de su competencia conforme a lo dispuesto en el artículo 2, literal c, numeral 14 de la resolución 2143 del 28 de mayo de 2014 “Por medio de la cual se asignan competencias a las Direcciones territoriales y Oficinas Especiales e Inspecciones de Trabajo” y los artículos 43 y 76 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

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.

Por lo anterior, las averiguaciones administrativas laborales, tienen como objeto establecer el cumplimiento de las normas de derecho individual del trabajo de carácter particular, y las de derecho colectivo de los trabajadores oficiales y de los particulares, a través de un procedimiento reglado de forma general por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y la Ley 1610 de 2013; en ese orden de ideas el Ministerio del Trabajo, es competente para velar por el cumplimiento de las normas laborales y de seguridad social de los trabajadores particulares.

5. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

La facultad otorgada a esta Coordinación para adelantar las investigaciones relativas a inspeccionar, vigilar y controlar el cumplimiento de normas laborales está en el Decreto 4108 de 2011 expedido por el Ministerio del Trabajo, en cuyo artículo 2°, numeral 14, establece como una de las funciones la de ejercer, en el cerco de su competencia, la prevención, inspección, control y vigilancia del cumplimiento de las normas sustantivas y procedimentales en materia de trabajo y empleo e imponer las sanciones establecidas en el régimen legal vigente.

De otro lado, por mandato expreso del artículo 47 de la Ley 1437 de 2011, las actuaciones administrativas de naturaleza sancionatoria pueden generarse de oficio o por solicitud de cualquier persona e iniciarse a través de una averiguación preliminar, etapa cuya finalidad es la de establecer la probable existencia de ciertas conductas que, en criterio de la autoridad correspondiente, ameriten ser investigadas.

Teniendo en cuenta que la etapa de averiguación preliminar tiene por finalidad la de establecer la probable existencia de ciertas conductas que, en criterio de la autoridad correspondiente, ameriten ser investigadas. Así entonces, es la averiguación preliminar la etapa en la cual a la autoridad administrativa se le permite obtener los elementos probatorios que demuestren la necesidad de abrir un procedimiento administrativo sancionatorio, al igual que proporciona elementos para identificar al infractor de la normatividad laboral, o, por el contrario, si no existe la conducta reprochable, justificar el archivo del proceso sin vincular a persona alguna como investigada. Lo anterior se sustenta en lo dispuesto en el artículo 47 de la ley 1437 de 2011.

Conocida la fuente legal que faculta a esta Coordinación para adelantar las investigaciones relativas a inspeccionar, vigilar y controlar el cumplimiento de normas laborales, procede el despacho, con base en las diligencias adelantadas y documentación allegada, a determinar si existe o no mérito para iniciar un procedimiento administrativo sancionatorio en contra de la señora SANDRA MILENA GOMEZ, quien funge como propietaria del establecimiento de comercio DISTRIBUCIONES MUNDIAL CAUCA cuyo domicilio es en la Carrera 14 No. 4 – 10 de esta ciudad, para lo cual hace las siguientes precisiones:

Obran en el libelo oficios donde se pretende comunicar a la investigada, señora Sandra Milena Gómez, que en su contra se ha iniciado una averiguación preliminar, oficio que fue remitido para tales fines a la dirección Carrera 14 No. 4 – 10 la cual fue suministrada por la Caja de Compensación querellante, sin embargo, dicha misiva fue devuelta por la empresa de correos RED POSTAL DE COLOMBIA 472, con motivo de devolución “CERRADO”.

En atención a ello se solicita a la Caja de Compensación suministre otra dirección donde pueda ponerse en conocimiento de la investigada de la apertura de la averiguación en su contra, suministrando la querellante vía mail la correspondiente a la Carrera 14 No. 5 – 44 Local 2, procediendo la funcionaria instructora a emitir nuevamente el requerimiento respectivo.

La misiva reseñada también fue retornada a este Ministerio el 10 de marzo de 2018, esta vez con motivo de devolución “NO EXISTE EL NUMERO”.

Se procedió por la funcionaria del conocimiento a indagar en la página del RUES sobre la matrícula mercantil de la señora Sandra Milena Gómez, utilizando el portal de servicios virtuales encontrando que el estado de la matrícula es CANCELADA (folio 22)

En documento que yace a folio 28 del expediente se evidencia que la comerciante no ha cumplido con la obligación de renovar su matrícula mercantil.

Para adelantar cualquier investigación administrativa por presunta vulneración a normas laborales, de seguridad social, de derecho colectivo u otra, tiene aplicación el procedimiento administrativo sancionatorio regulado en el C.P.A.C.A., el cual se surte de conformidad con el inciso 1° del artículo 47 ibídem, en el caso de no existir leyes especiales.

Pero en tratándose de actuaciones administrativas, le es imperioso al funcionario fallador acogerse y dar aplicación a los principios que regulan dichas actuaciones, tanto los de rango Constitucional como legal y los previstos en el C.P.A.C.A., dentro de los cuales hace parte el del Debido Proceso en virtud del cual las actuaciones administrativas se adelantaran de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley con plena garantía de los derechos de representación, contradicción y defensa.

El debido proceso en materia administrativa exige de la administración el acatamiento pleno de las normas constitucionales como legales en el ejercicio de sus funciones so pena de desconocer los principios que regulan la actividad administrativa (igualdad, imparcialidad, publicidad, moralidad, contradicción), y de contera, vulnerar derechos fundamentales de quienes acceden o son vinculados a las actuaciones de la administración y en especial al derecho de acceso a la administración de justicia. La Corte Constitucional ha dicho frente a este aspecto lo siguiente:

“El desconocimiento en cualquier forma del derecho al debido proceso en un trámite administrativo, no solo quebranta los elementos esenciales que lo conforman, sino que igualmente comporta una vulneración del derecho de acceso a la administración de justicia, del cual son titulares todas las personas naturales y jurídicas que, en calidad de administrados, deben someterse a la decisión de la administración por conducto de sus servidores públicos competentes...”

Por otro lado, el derecho a la defensa es el derecho de una persona natural o jurídica a defenderse ante un tribunal de justicia de los cargos que se le imputan con plenas garantías de igualdad e independencia. Se trata de un derecho que se da en todos los órdenes jurisdiccionales y en cualquiera de las fases del procedimiento.

Así las cosas, hay lugar a aplicar al asunto bajo estudio el contenido del inciso 1° del artículo 37 del C.P.A.C.A. cuyo texto literal es:

“ARTÍCULO 37. Deber de comunicar las actuaciones administrativas a terceros. Cuando en una actuación administrativa de contenido particular y concreto la autoridad advierta que terceras personas puedan resultar directamente afectadas por la decisión, les comunicará la existencia de la actuación, el objeto de la misma y el nombre del peticionario, si lo hubiere, para que puedan constituirse como parte y hacer valer sus derechos.

De esta manera se debe inferir que la notificación o comunicaciones de las actuaciones administrativas es requisito fundamental para que dichas decisiones produzcan efectos legales y de no ser posible identificar a la persona natural o jurídica objeto de la actuación o ante el desconocimiento de su domicilio se debe ordenar el archivo del proceso a fin de no sacrificar principios como el debido proceso y derecho de defensa y contradicción del investigado.

En atención a la aplicación de los cánones reseñados, y habida cuenta que no se tiene conocimiento del domicilio de la señora SANDRA MILENA GOMEZ, pese a que fue requerido a la querellante Caja de Compensación, esta Coordinación no encuentra camino diferente del de ordenar se archive la presente averiguación preliminar por imposibilidad de identificar y comunicar la actuación administrativa al investigado.

Finalmente 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 1462 de 2020 por medio de la cual se estableció la prórroga de la emergencia sanitaria por Covid-19 hasta el próximo 30 de noviembre de 2020), razón por la cual la notificación del presente acto administrativo se realizara por medios electrónicos, no obstante en el caso que no pueda surtirse de la forma antes señalada, se seguirá el procedimiento previsto en los artículos 67 y siguientes de la Ley 1437 de 2011.

Por lo anteriormente expuesto, este despacho:

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Ordenar el ARCHIVO DEL EXPEDIENTE que contiene el trámite de la averiguación preliminar adelantada en contra de SANDRA MILENA GOMEZ iidentificada con cedula de ciudadanía No 48'600.372, propietario del establecimiento de comercio DISTRIBUCIONES MUNDIAL CAUCA con Nit. 48600372-4, cuyo domicilio se desconoce, de conformidad con los planteamientos expuestos en la parte motiva de la presente decisión.

ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR, a las partes jurídicamente interesadas, parte AVERIGUADA SANDRA MILENA GOMEZ iidentificada con cedula de ciudadanía No 48'600.372, propietario del establecimiento de comercio DISTRIBUCIONES MUNDIAL CAUCA con Nit. 48600372-4 y a la parte quejosa CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL CAUCA; el contenido del presente acto administrativo, de acuerdo con lo señalado en el Decreto 491 de 2020 artículo 4 y Código de Procedimiento

Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011).

ARTÍCULO TERCERO: INFORMAR a las partes jurídicamente interesadas, parte AVERIGUADA SANDRA MILENA GOMEZ iidentificada con cedula de ciudadanía No 48'600.372, propietario del establecimiento de comercio DISTRIBUCIONES MUNDIAL CAUCA con Nit. 48600372-4 y a la parte quejosa CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL CAUCA, que contra el presente Acto Administrativo 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 o la publicación, según el caso, conforme a los artículos 74 y 76 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO CUARTO: Cumplido lo anterior ARCHIVASE la presente averiguación preliminar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARMEN ELENA REPIZO PRADO
Coordinadora de Grupo de Prevención, Inspección,
Vigilancia, Control, Resolución de Conflictos – Conciliación

Elaboró/Revisó: Myriam G.

Aprobó: Carmen Elena R.