



MINISTERIO DEL TRABAJO
DIRECCIÓN TERRITORIAL CAUCA

Resolución No. 0195-15 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 Y CONCILIACIÓN de la Dirección territorial Cauca del Ministerio del Trabajo, en desarrollo de las atribuciones conferidas por la Ley 1444 de 2011, Decreto 4108 de 2011, Resolución 2143 del 28 de mayo de 2014, los artículos 17, 485 y 486 del Código Sustantivo del Trabajo, 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 EVER PALECHOR cuya cedula de ciudadanía y domicilio se desconocen, quien era presuntamente Arrendatario del establecimiento de comercio LAVA AUTOS LA QUINTA de propiedad del señor Luis Felipe Rivera Otero con cedula 1.061'699.448 según el certificado de matrícula mercantil que obra en el expediente a folio 13, y por el señor WILSON IMBACHI CHILITO quien afirma ser el actual propietario del establecimiento reseñado, con dirección en la Calle 5 Número 13 - 28 del municipio de Popayán - Cauca.

2. ANTECEDENTES DE LA AVERIGUACIÓN

Ante esta Dirección Territorial del Cauca se presenta el día 19 de octubre de 2017 el menor de edad JIMER EDUARDO BONILLA REINOSO identificado con T.I. # 1.002'777.892 de Popayán, domiciliado en la invasión 31 de marzo, celular 3117864163 quien presenta queja en contra del señor EVER PALECHOR en calidad de propietario del lavadero de carros La Quinta ubicado en la Calle 5 Número 13 – 28, para quien laboro desde el 20 de julio de 2017 hasta el domingo 15 de octubre de 2017, laborando de 7:30 de la mañana a 6:30 de la tarde, con una remuneración del 50% de cada carro que lavaba y quien lo maltrataba verbalmente, razón por la cual solicita se haga una investigación administrativa laboral (folio 1).

3. ACTUACIONES ADELANTADAS

Conocida la queja, esta Coordinación expide el Auto No. 121 de noviembre 29 de 2017 por medio de la cual se ordena abrir averiguación preliminar en contra del señor EVER PALECHOR como presunto propietario del establecimiento de comercio LA QUINTA con el fin de verificar el cumplimiento a las normas laborales y de seguridad social 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, endilgando el conocimiento del asunto al Dr. CESAR DARIO BURBANO, Inspector de Trabajo de Popayán (folio 2).

Se profiere el oficio 08SE20177219001000001319 de noviembre de 2017 mediante el cual se comunica el auto de trámite de averiguación preliminar al señor Palechor (folio 4).

El funcionario comisionado procede a emitir el Auto No. 016 de marzo 5 de 2018 avocando el conocimiento de la actuación y ordenando la práctica de pruebas documentales (folio 8).

Se comunica del inicio de la actuación al señor EVER PALECHOR según oficio con radicado 08SE2018721900100000424 de marzo 5 de 2018 (folio 9). Dicho oficio fue objeto de devolución por

la empresa de correos Red Postal de Colombia 472 con motivo de devolución "No reside" (folios 10 a 12).

A folio 13 del expediente yace Certificado de matrícula mercantil de la persona natural LUIS FELIPE RIVERA OTERO en calidad de propietario del establecimiento de comercio LAVA AUTOS LA QUINTA.

Mediante oficio 08SE2018721900100000719 del 27 de abril de 2018 se cita al señor LUIS FELIPE RIVERA para tomarle declaración dentro de la averiguación adelantada a solicitud del menor de Edad JIMER EDUARDO BONILLA (folio 14). Dicho oficio fue reintegrado a este despacho con motivo de devolución "Rehusado" (folio 15).

El funcionario del conocimiento emite Citación al señor propietario del Lava Autos La Quinta so pena de iniciar procedimiento administrativo sancionatorio (folio 16).

El día 14 de junio de 2018 se toma declaración al señor WILSON IMBACHI CHILITO quien ostenta la calidad de propietario del establecimiento Lava Autos La Quinta (folio 17).

A folio 18 reposa constancia del Inspector de Trabajo donde expresa que el señor WILSON IMBACHI se comprometió a allegar copia del contrato de arrendamiento suscrito con el señor Ever Palechor pero que no fue posible encontrarlo.

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.

4. PRUEBAS ALLEGADAS A LA ACTUACIÓN

Documentales

Recaudadas por el Ministerio del Trabajo:

- Queja recibida al menor Jimer Eduardo Bonilla (folio 1).
- Auto comisorio No. 212 del 28-11-2017 (folio 2).
- Oficio 08SE20177219001000001319 del 30-11-2017 comunicando auto de trámite de averiguación (folio 4)
- Auto No. 016 del 5-03-2018 apertura averiguación (folio 8).
- Oficio 08SE2017721900100000424 del 5-3-2018 comunicando apertura de averiguación (folio 9).
- Devolución de oficio comunicando averiguación (folios 10 a 12).
- Certificado de matrícula mercantil (folio 13).

- Oficio 08SE2017721900100000719 del 27-04-2018 requerimiento al señor Rivera (folio 14).
- Devolución de oficio de requerimiento (folios 15).
- Citación al señor propietario Lava Autos La Quinta (folio 16).
- Declaración de Wilson Chilito del 14-06-2018 (folio 17).
- Constancia de no entrega de documento por parte del señor Imbachi (folio 18).

5. 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.

6. 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 del señor EVER PALECHOR, quien funge como presunto empleador del menor de edad JIMER EDUARDO BONILLA para lo cual hace las siguientes precisiones:

Afirma en su declaración el menor querellante que su queja la instaura en contra del señor Ever Palechor Propietario del Lavadero de carros La Quinta, para quien laboro por cerca de tres meses con jornada de 11 horas, sin embargo, al pretender comunicar el oficio que lo cita para tomarle declaración dentro de la averiguación, este es retornado al despacho por que el destinatario "NO RESIDE" en la dirección suministrada por el menor. Ante dicha situación, se consulta por el funcionario instructor a través del portal de servicios virtuales de la Cámara de Comercio por el Lavadero La Quinta encontrando que quien aparece como propietario es el señor LUIS FELIPE RIVERA OTERO identificado con cedula 1.061.699.448, con dirección en la Calle 5 número 13 – 28, con nombre del establecimiento LAVA AUTOS LA QUINTA y actividad principal el Mantenimiento y reparación de vehículos automotores.

Ante el hallazgo citado, se procede a oficiar al señor Rivera Otero a fin de recibirle declaración para esclarecer los hechos denunciados por el menor de edad, surtiéndose esta diligencia el día 14 de junio de 2018 pero no con el mencionado sino, con el señor Wilson Ibachi Chilito, quien aduce ser el propietario del citado Lava Autos, declaración de la cual se extrae:

Respecto de la pregunta sobre si conoce al señor Ever Palechor, responde: *"Si lo conozco, el arrendo el local aproximadamente desde abril o mayo del año 2016 hasta el 31 de diciembre de 2017"*.

Con relación al menor Jimer Eduardo Bonilla, responde: *"Si, lo conocí porque yo llevaba a lavar el carro, pero no sabía que era menor de edad"*.

El declarante depone que no sabe la dirección del señor Palechor pero si sabe cómo llegar y solicita se lo retire de la investigación por cuanto él tenía un contrato de arrendamiento con el señor Ever Palechor para la época de la queja y no tiene nada que ver con los hechos y se compromete a buscar el contrato de arrendamiento con el presunto empleador. Posteriormente en el expediente yace constancia donde el Inspector certifica que no fue posible encontrar dicho documento.

No existiendo entonces conocimiento del lugar de ubicación del presunto empleador del menor querellante, señor EVER PALECHOR, y ante la declaración que hiciera bajo la gravedad de juramento el señor WILSON IMBACHI CHILITO sobre su calidad de propietario y arrendador del señor Palechor, no puede el despacho entrar a decidir el asunto bajo estudio pues le es imperioso a la Coordinación identificar plenamente no solo a la persona sujeto de investigación, sino además conocer el domicilio donde pueda comunicársele y notificársele las actuaciones surtidas dentro del proceso administrativo so pena de conculcar derechos fundamentales de rango Constitucional y legal.

Es necesario recordar que, 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, esta Coordinación no encuentra camino diferente del de ordenar se archive la presente averiguación preliminar por imposibilidad de comunicar y notificar 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 prorrogación 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 surtir de la forma antes señalada, se seguirá el procedimiento previsto en los artículos 67 y siguientes de la Ley 1437 de 2011.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO:

Ordenar el ARCHIVO de la averiguación preliminar número 0121 del 29 de Noviembre de 2017, adelantada en contra de la persona natural Señor EVER PALECHOR cuya cedula de ciudadanía y domicilio se desconocen, quien era presuntamente Arrendatario del establecimiento de comercio LAVA AUTOS LA QUINTA de propiedad del señor Luis Felipe Rivera Otero con cedula 1.061'699.448 según el certificado de matrícula mercantil que obra en el expediente a folio 13, y por el señor WILSON IMBACHI CHILITO quien afirma ser el actual propietario del establecimiento reseñado, con dirección en la Calle 5 Número 13 - 28 del municipio de Popayán – Cauca, de conformidad con lo anotado en la parte motiva de esta resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO:

NOTIFICAR a las partes jurídicamente interesadas, PARTE AVERIGUADA persona natural Señor EVER PALECHOR cuya cedula de ciudadanía y domicilio se desconocen, quien era presuntamente

Arrendatario del establecimiento de comercio LAVA AUTOS LA QUINTA y a la parte quejosa JIMER EDUARDO BONILLA REINOSO identificado con T.I. # 1.002'777.892 de Popayán, domiciliado en la invasión 31 de marzo, celular 3117864163, el contenido del presente acto administrativo de acuerdo con lo señalado en Decreto 491 de 2020 artículo 4 y los artículos 66 y 67 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO TERCERO:

INFORMAR a las partes jurídicamente interesadas, PARTE AVERIGUADA persona natural Señor EVER PALECHOR cuya cedula de ciudadanía y domicilio se desconocen, quien era presuntamente Arrendatario del establecimiento de comercio LAVA AUTOS LA QUINTA y a la parte quejosa JIMER EDUARDO BONILLA REINOSO identificado con T.I. # 1.002'777.892 de Popayán, domiciliado en la invasión 31 de marzo, celular 3117864163, que contra la presente resolución procede el recurso de reposición ante este Despacho y el de apelación ante el 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, de conformidad con el artículo 74 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO CUARTO:

Cumplido lo anterior, y al no presentarse ningún recurso ARCHÍVESE la presente averiguación preliminar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARMEN ELENA REPIZO PRADO
COORDINADORA GRUPO DE PREVENCIÓN, INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL,
RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS Y CONCILIACIÓN

Proyectó: Myriam Gamez
Revisó/Aprobó: Carmen Elena R.