

MINISTERIO DEL TRABAJO
DIRECCION TERRITORIAL CAUCA

Resolución No. 0160-18 de septiembre 2020-Cauca.pdf

“Por medio del cual se decide un procedimiento administrativo sancionatorio”

La Suscrita Coordinadora del Grupo Prevención, Inspección, Vigilancia, Control, Resolución de Conflictos- Conciliación del Ministerio del Trabajo, Dirección Territorial Cauca en uso de sus facultades legales y en especial las que le confiere la Ley 1444 de 2011, ley 1437 de 2011, Decreto 4108 de 2011, Resolución 2143 del 28 de mayo de 2014, Resolución 04811 del 29 de octubre de 2014, artículos 17, 485 y 486 del C.S.T. procedo a decidir el presente Proceso Administrativo Sancionatorio, con fundamento en los siguientes aspectos:

I. INDIVIDUALIZADO DEL INVESTIGADO:

Por medio del presente acto se decide en el presente proveído la responsabilidad que le asiste a la persona jurídica RESTUARANTE CHINO GUANGDONG S.A.S. identificado con Nit. 900738128-7, representado legalmente por MEI RONGHUA con cedula de extranjería No 394.272, o quien haga sus veces; con dirección en la Carrera 11 Numero 5 - 20 Barrio Valencia de la ciudad de Popayán, teléfono 3206122515, correo electrónico 1121801461@qq.com.

II. HECHOS

Mediante oficio con radicado 1773 la señora GLORIA CATHERINE FLOR PECHENE identificada con la cedula de ciudadanía 1.061'736.352, solicita ante esta Dirección Territorial se efectúe una visita al Restaurante GUANGDONG de propiedad del señor MEI RONGHUA, para el cual laboro mediante contrato verbal, sin reconocimiento de prestaciones sociales ni afiliación a seguridad social (folio 1).

Conocida la queja, esta Coordinación expide el Auto No. 0225 por medio del cual se ordena abrir averiguación preliminar en contra del señor MEI RONGHUA como propietario del establecimiento de comercio RESTAURANTE GUANGDONG, por presunta violación a 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. (folio 2).

El funcionario comisionado procede a emitir el Auto No. 064 avocando el conocimiento de la actuación y ordenando la práctica de pruebas entre ellas una visita de inspección ocular a la sede donde funciona el restaurante y se ordena la presentación de pruebas documentales (folios 3).

Se comunica del inicio de la actuación al representante legal del restaurante GUANGDONG Según oficio 753 informando además la fecha y hora de la visita de inspección y de los documentos a aportar (folio 4).

Una vez llegada la fecha y hora de la diligencia, se lleva a cabo la diligencia de inspección ocular donde comparece por la empresa el representante legal señor MEI RONGHUA y por los trabajadores la señora SANDRA YOLIMA VARGAS (folios 5 a 10). Al acta se aporta copia del certificado de existencia y representación legal (folios 11 y 12).

“Por medio del cual se decide un procedimiento administrativo sancionatorio”

Con fecha 30 de junio de 2016 y radicación 2142, la empresa de correos Red Postal de Colombia 472 hace el retorno del oficio de comunicación con motivo de devolución “No existe el número” (folios 13 y 14).

A folios 15 a 17 yace resolución 2142 de junio 22 de 2017 y certificación del Director Territorial del Cauca sobre suspensión de términos a raíz del cese de actividades convocado por los funcionarios del Ministerio del Trabajo.

Por medio de Auto No. 004 del 21 de enero de 2019 esta Coordinación considera que existe mérito para adelantar un procedimiento administrativo sancionatorio (folio 18) y según oficio 08SE2019721900100000146 y 147 de enero 21 de 2019 se comunica al señor MEI RONGHUA y a la señora Gloria Flor Pechene respectivamente, que existe mérito para adelantar un procedimiento administrativo sancionatorio (folios 19 y 20). El oficio dirigido al investigado es devuelto con motivo “No existe el número”.

Según Auto No. 04 de enero 22 de 2019 se ordena dar apertura a un procedimiento administrativo sancionatorio en contra del RESTAURANTE CHINO GUANGDONG S.A.S., imputándole diez (10) cargos (folios 21 a 24).

A través de oficio 08SE2019721900100000157 de enero 22 de 2019 se libra citación para notificación del pliego de cargos al señor MEI RONGHUA (folio 259 oficio que fue nuevamente devuelto por la empresa Red Postal de Colombia con motivo “NO RESIDE” (folios 25 y 26).

En atención a la imposibilidad de efectuar la notificación del pliego en forma personal se procede a hacerlo a través de la página web del Ministerio del Trabajo, (folios 28 y 29).

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

“Por medio del cual se decide un procedimiento administrativo sancionatorio”

2020 y el 09 de septiembre de 2020 respectivamente, conforme a lo dispuesto al Parágrafo del Artículo 1º de la Resolución No. 1590 del 08 de septiembre de 2020.

III. AUTO DE FORMULACIÓN DE CARGOS:

Como quedo sentado, la Coordinación por medio de auto No. 04 de enero 22 de 2019, ordena la apertura de un procedimiento administrativo sancionatorio y formula cargos al RESTAURANTE CHINO GUANGDONG S.A.S. a quien se le imputan Diez (10) cargos, a saber:

CARGO PRIMERO: Presunta violación a lo dispuesto en los artículos 17 y 22 de la Ley 100 de 1993 por no afiliar a su trabajadora al sistema de seguridad social en pensiones y no efectuar en forma oportuna los aportes al sistema de pensiones.

CARGO SEGUNDO: Presunta violación a lo dispuesto en la Ley 21 de 1982 artículo 7 por no afiliación al régimen del subsidio familiar.

CARGO TERCERO: Presunta violación a lo dispuesto en el artículo 179 del C.S.T. numeral 1, sobre trabajo dominical y festivo.

CARGO CUARTO: Presunta violación a lo dispuesto en el artículo 230 del C.S.T. Sobre dotación de calzado y vestido de labor.

CARGO QUINTO: Presunta violación a lo dispuesto en el artículo 186 numeral 1 del C.S.T. relativo a las vacaciones.

CARGO SEXTO: Presunta violación a lo dispuesto en el artículo 1 del Decreto 13 de 1967 sobre autorización para laborar horas extras.

CARGO SEPTIMO: Presunta violación a lo dispuesto en el artículo 161 inciso 1 del C.S.T. sobre jornada máxima legal de 8 horas diarias.

CARGO OCTAVO: Presunta violación a lo dispuesto en el artículo 249 del C.S.T. relativo al auxilio de cesantías.

CARGO NOVENO: Presunta violación a lo dispuesto en el artículo 1 de la ley 52 de 1975 sobre intereses a las cesantías.

CARGO DECIMO: Presunta violación a lo dispuesto en el artículo 306 del C.S.T. relativo a la prima de servicios.

IV. PRUEBAS DECRETADAS Y RECAUDADAS:

Aportadas por Gloria Katherine Flor:

- Oficio 1773 solicitando visita (folio 1).

Recaudadas por el Ministerio del Trabajo:

- Auto comisorio No. 0225 (folio 2).
- Auto No. 064 apertura averiguación (folio 3).
- Oficio de 753 comunicando apertura de averiguación (folio 4).
- Acta de visita al restaurante (folios 5 a 10).
- Certificado de existencia y representación legal (folios 11 y 12)
- Devolución oficio (folios 13 a 14).
- Resolución 2142 de junio 2017 y certificación suspensión de términos (folios 15 a 17).
- Auto 004 del 21-01-2019 existencia de mérito (folio 18).

“Por medio del cual se decide un procedimiento administrativo sancionatorio”

- Oficios 08SE201972190010000146 y 147 del 21-01-2019 comunicando apertura de procedimiento administrativo a las partes y devolución oficio a querellado (folios 19 y 20).
- Auto No. 04 del 22-0-2019 abriendo pliego de cargos (folios 21 a 24).
- Oficio 08SE201972190010000157 del 2-01-2019 citando al investigado para notificación (folio 25). Devolución de oficio.
- Mail de fijación y desalación de publicación de auto de pliego en página web (folios 28 y 29).

V. DESCARGOS Y ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Pese a que se envió oficio para citación a notificación, nunca se pudo efectuar la personal y por ello se procedió a efectuarla a través de la página web del Ministerio del Trabajo, pero nunca se presentó descargo alguno. Sucediendo lo mismo con la presentación de las alegaciones definitivas.

VI. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

A. COMPETENCIA PARA RESOLVER EL ASUNTO.

La Coordinación del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control, Resolución de Conflictos – Conciliación, de la Dirección Territorial del 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 2º, literal C, numeral 14, de la Resolución 02143 de mayo 28 de 2014, “Por medio de la cual se asignan competencias a las Direcciones Territoriales y Oficinas Especiales e Inspecciones de Trabajo” y artículo 76 del C.P.A y de lo C.A.

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.

B. ANALISIS Y VALORACION JURIDICA DE LAS PRUEBAS:

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 2º, 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

“Por medio del cual se decide un procedimiento administrativo sancionatorio”

la de establecer la probable existencia de ciertas conductas que, en criterio de la autoridad correspondiente, ameriten ser investigadas.

Terminada la averiguación preliminar y determinado si existe o no mérito para iniciar un procedimiento administrativo sancionatorio, le siguen las etapas probatorias y de alegatos de conclusión, sin embargo, en la presente actuación estas se pretermiten en atención a las siguientes precisiones:

Obran en el libelo acta de visita de inspección diligenciada en la cual se deja constancia por quienes atendieron la visita que la empresa cuenta con una sola trabajadora SANDRA YOLIMA YULE, vinculada mediante contrato verbal, con un horario de 10 horas diarias, laborando de lunes a domingo, sin seguridad social ni prestaciones sociales lo que llevo a la Coordinación a elevar pliego de cargos imputando diez.

Adicionalmente, al intentar comunicar el auto de avocamiento de la averiguación, el acto administrativo mediante el cual se ordena abrir procedimiento administrativo, los oficios respectivos son devueltos por varios motivos incluso el enviado a la Carrera 11 No. 5 – 20, dirección registrada en el certificado de existencia y representación legal, esta vez retornado por motivo “No reside”.

Ante esta situación debe tenerse en cuenta que, al 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 1º 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.

“Por medio del cual se decide un procedimiento administrativo sancionatorio”

Así las cosas, hay lugar a aplicar al asunto bajo estudio el contenido del inciso 1º 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 el presente procedimiento administrativo sancionatorio y precaver de contera, demandas ante la justicia contencioso-administrativa por posible violación de derechos fundamentales.

Por lo anteriormente expuesto, este despacho:

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Ordenar el ARCHIVO del procedimiento administrativo sancionatorio adelantado en contra de la persona jurídica RESTUARANTE CHINO GUANGDONG S.A.S. identificado con Nit. 900738128-7, representado legalmente por MEI RONGHUA con cedula de extranjería No 394.272, o quien haga sus veces; con dirección en la Carrera 11 Numero 5 - 20 Barrio Valencia de la ciudad de Popayán, teléfono 3206122515, correo electrónico 1121801461@qq.com, por las razones expuestas en la parte motiva.

ARTICULO SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes jurídicamente interesadas, RESTUARANTE CHINO GUANGDONG S.A.S. identificado con Nit. 900738128-7, representado legalmente por MEI RONGHUA con cedula de extranjería No 394.272, o quien haga sus veces; con dirección en la Carrera 11 Numero 5 - 20 Barrio Valencia de la ciudad de Popayán, teléfono 3206122515, correo electrónico 1121801461@qq.com y a la parte quejosa Señora GLORIA CATHERINE FLOR PECHENE en la Carrera 2 # 10 - 36, 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).

ARTICULO TERCERO: INFORMAR a las partes jurídicamente interesadas, RESTUARANTE CHINO GUANGDONG S.A.S. identificado con Nit. 900738128-7, representado legalmente por MEI

“Por medio del cual se decide un procedimiento administrativo sancionatorio”

RONGHUA con cedula de extranjería No 394.272, o quien haga sus veces; con dirección en la Carrera 11 Numero 5 - 20 Barrio Valencia de la ciudad de Popayán, teléfono 3206122515, correo electrónico 1121801461@qq.com y a la parte quejosa Señora GLORIA CATHERINE FLOR PECHENE en la Carrera 2 # 10 - 36, 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.

ARTÍCULO CUARTO: Cumplido lo anterior ARCHIVASE el presente procedimiento administrativo sancionatorio.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



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

Elaboró: Myrian Tersa G.

Revisó: Aprobó: Carmen Elena R.