



**MINISTERIO DEL TRABAJO
DIRECCION TERRITORIAL DE SANTANDER
GRUPO DE PREVENCION, INSPECCION, VIGILANCIA Y CONTROL**

RESOLUCION de 2022 001951

(30 NOV 2022)

**"POR MEDIO DE LA CUAL SE ARCHIVAN UNAS AVERIGUACIONES
PRELIMINARES"**

LA INSPECCION DE TRABAJO y SEGURIDAD SOCIAL DEL GRUPO DE PREVENCIÓN, INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL DE LA DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SANTANDER DEL MINISTERIO DEL TRABAJO, en uso de sus facultades legales y en especial de las contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo, Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Decreto 4108 de 2011, Resolución 3238 de 2021 concordante con la Resolución 3455 de 2021, Ley 1610 de 2013 y demás normas concordantes", ha proferido el siguiente:

Expediente: ID 14963743

Radicado: 05EE2021736800100012388 del 20/09/2021

05EE20217368001000114950 del 22/11/2021

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO: procede el despacho a proferir acto administrativo de archivo, dentro de la presente actuación, adelantada en contra de **CHP CENTRO FERRETERO GIRON SAS**, identificado con NIT. 901053881-8, liquidador **FABIO JOSE RUEDA DURAN** identificado con C.C 91.474.088 con fundamento en los parámetros fijados en el artículo 47 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y demás normas concordantes.

1.1 IDENTIFICACIÓN DEL INVESTIGADO.

CHP CENTRO FERRETERO GIRON SAS, identificado con NIT. 901053881-8; con dirección de notificación Calle 25 # 21B - 251 Avenida los Caneyes, Girón/ Santander, con correo electrónico chpgiron@chp.com.co

1.2 IDENTIFICACIÓN DEL RECLAMANTE.

JOSE SEPULVEDA ALVAREZ identificado con C.C. 88.288.885 con dirección de notificación Calle 35 No. 18-83 Apto 403 Centro, Bucaramanga - Santander, correo electrónico josese03@hotmail.com

I. HECHOS

Mediante reclamaciones laborales radicadas bajos los Nos. 05EE2021736800100012388 del 20/09/2021 y 05EE20217368001000114950 del 22/11/2021 el señor JOSE SEPULVEDA ALVAREZ manifiesta:

"(...)

"por medio de la cual se archivan unas averiguaciones preliminares"

Por medio del presente solicito se inicie investigación contra

CHP CENTRO FERRETERO GIRON SAS
NIT 901.053.881-8
DOMICILIO CALLE 25 # 21B – 251 Avenida los Caneyes GIRON SANTANDER
Dra. Patricia Villabona Lozano
Correo electrónico directorpuntasdeventa@chp.com.co
Celular 3188267118
Jefe de puntos de venta

Los hechos son los siguientes

Trabaje del 4 de enero al 31 de julio del presente año como Auxiliar del punto CHP CENTRO FERRETERO GIRON. Devengando un sueldo de 1.500.000 y un auxilio de transporte adicional de 500.000. Mi despido se dio por justa causa de parte de la empresa y actualmente se encuentra en un estado de investigación por parte de la fiscalía.

La empresa me hace firmar un documento reteniendo el 50% de mi quincena en julio 30 y el 100% de la liquidación para abono de la deuda que está siendo investigada por la fiscalía diciendo será abonada a dicha entidad.

Posteriormente el 8 de septiembre soy llamado a conciliación con la fiscalía y la empresa no desea conciliar y se puede observar en dicha acta que los dineros retenidos antes mencionado no están abonados por parte de la empresa a ninguna deuda y tampoco deberían ser retenidos de la forma que lo hicieron ya que dicho proceso está en un nivel de investigación y por consiguiente necesito doctor Pabón restaurar mis derechos al pago justo de mi liquidación y salarios retenidos por la empresa antes mencionada. (...)” (folio 1- 4)

Se observa a continuación certificado de existencia y representación legal de la empresa CHP CENTRO FERRETERO GIRON SAS (folio 5-6)

En comunicación del 29 de noviembre de 2021 el inspector de Trabajo JAIR PUELLO DIAZ manifiesta a JOSE SEPULVEDA ALVAREZ que se estima procedente adelantar inicio de averiguación preliminar siendo asignado en el reparto al inspector que realizar la respectiva investigación (Folio 7- 8)

Con Auto Comisorio No. 00355 de fecha 02/17/2022, la coordinadora del GPIVC comisiona a ZULMA DEL CARMEN GUTIERREZ ARIAS, para asumir el conocimiento de la solicitud querrela para adelantar y decidir averiguación preliminar. (folio 9)

Mediante Auto 400 de fecha 22/2/2022 se dispuso avocar conocimiento de la actuación dictando acto de trámite para adelantar Averiguación Preliminar por la presunta vulneración al PAGO DE SALARIOS EN LOS PERIODOS ESTABLECIDOS POR LA LEY, DESCUENTOS NO PERMITIDOS ordenando la práctica de pruebas (folio 10)

Con planilla interna 0039 del 28/02/2022 se comunica el Auto No. 400 de fecha 22/2/2022 al querellado en la dirección reportada en el certificado de existencia y representación legal, comunicación efectiva según YG283655375CO expedida por la empresa de servicios postales 472 (folios 11-12)

Con planilla interna 0039 del 28/02/2022 se comunica el Auto No. 400 de fecha 22/2/2022 al querellante, comunicación efectiva según YG2836655361CO expedida por la empresa de servicios postales 472 (folio 13-14)

Con rad 05EE2022736800100002851 del 18/03/2022 CHP CENTRO FERRETERO GIRON da respuesta al requerimiento hecho por el despacho (folio 15-23).

Con rad 05EE2022736800100004709 del 13/05/2022 CHP CENTRO FERRETERO GIRON solicita confirmación de la respuesta dada al despacho. (folio 24-25)

"por medio de la cual se archivan unas averiguaciones preliminares"

El despacho imprime nuevamente certificado de existencia y representación legal de CHP CENTRO FERRETERO GIRON S.A.S, donde se puede observar que el estado de la matrícula: CANCELADO desde el 11 de mayo de 2022. (folio 26)

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Cabe resaltar que corresponde a este Ministerio en cumplimiento de la Vigilancia y Control y según lo dispuesto en el Artículo 485 del C.S.T. que establece: *"La vigilancia y el control del cumplimiento de las normas de este Código y demás disposiciones sociales se ejercerán por el Ministerio del Trabajo en la forma como el Gobierno, o el mismo Ministerio, lo determinen"*.

De igual forma, en su Artículo 486 Subrogado por el art. 41, Decreto 2351 de 1965, modificado por el art. 20, Ley 584 de 2000, modificado por la Ley 50 de 1990, establece:

"ATRIBUCIONES Y SANCIONES

1. *Los funcionarios del Ministerio del Trabajo podrán hacer comparecer a sus respectivos despachos a los empleadores, trabajadores y directivos o afiliados a las organizaciones sindicales, para exigirles las informaciones pertinentes a su misión, la exhibición de libros, registros, planillas y demás documentos, la obtención de copias y extractos de los mismos, entran sin previo aviso y en cualquier momento mediante su identificación como tales, en toda empresa y en toda oficina o reunión sindical, con el mismo fin, y ordenar las medidas preventivas que consideren necesarias, asesorándose de peritos cuando 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 ellas. 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...*

2. *Modificado por el art. 7, Ley 1610 de 2013. Los funcionarios del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social que indique el Gobierno tendrán el carácter de autoridades de policía para lo relacionado con la vigilancia y control de que trata el numeral anterior y están facultados para imponer cada vez multas equivalentes al monto de uno (1) a cinco mil (5.000) veces el salario mínimo mensual vigente según la gravedad de la infracción y mientras esta subsista, sin perjuicio de las demás sanciones contempladas en la normatividad vigente. Esta multa se destinará al Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA.*

La imposición de multas, de otras sanciones o de otras medidas propias de su función como autoridades de policía laboral por parte de los funcionarios del Ministerio del Trabajo que cumplan funciones de inspección, vigilancia y control, no implican en ningún caso, la declaratoria de derechos individuales o definición de controversias..." (Subrayado y cursiva del despacho).

En uso de la facultad de inspección, vigilancia y control prevista en la Ley 1610 de 2013, en concordancia con el artículo 40, 47 y siguientes del C.P.A y de lo C.A y demás normas concordantes, se practicaron las pruebas conducentes dentro de las averiguaciones preliminares, a fin de establecer la existencia o no de mérito para la formulación de cargos, por presunto incumplimiento a la Ley.

El accionar del Ministerio tiene entre ellas las funciones de ejercer prevención, inspección, vigilancia y control sobre las empresas para verificar el cumplimiento de la normatividad laboral y de seguridad social integral, como ente estatal, procede de conformidad con el Convenio 81 de 1947 de la OIT, lo dispuesto en el artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el Decreto Legislativo 2351 de 1965, artículo 41, modificado por la Ley 584 de 2000, artículo 20 y Resolución Ministerial No. 2143 del 2014,

25 de mayo 2022

"por medio de la cual se archivan unas averiguaciones preliminares"

que le atribuye a determinados funcionarios, facultades de policía administrativa laboral para efectos de la vigilancia y control que deben ejercer 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, y le otorgó funciones de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control, entre otras funciones: "Ejercer control, inspección y vigilancia sobre el cumplimiento de las normas laborales de seguridad social, empleo, menor trabajador, convenciones, pactos colectivos, laudos arbitrales y normas del Sistema General de Pensiones e imponer las sanciones previstas en las disposiciones legales vigentes".

Como se ha evidenciado, por parte de la funcionaria encargada del trámite de la actuación administrativa adelantada contra CHP CENTRO FERRETERO GIRON SAS se agotaron los mecanismos pertinentes con el propósito de aclarar los hechos denunciados y verificar el cumplimiento de las disposiciones legales a que hubiese lugar, garantizando el debido proceso, conforme a lo estipulado en el artículo 29 de la Constitución Política.

Ahora bien, en el caso concreto este Despacho para el esclarecimiento de los hechos objeto de la presente averiguación expuestos por JOSE SEPULVEDA ALVAREZ respecto de un presunto incumplimiento de las normas laborales con relación al no pago de salarios y descuentos no permitidos donde manifiesta que ...(..) "La empresa me hace firmar un documento reteniendo el 50% de mi quincena en julio 30 y el 100% de la liquidación para abono de la deuda que está siendo investigada por la fiscalía diciéndome será abonada a dicha entidad (...)"

En comunicación con rad 05EE2022736800100002851 del 18/03/2022 da respuesta al despacho manifestando lo siguiente:

"(..)

LUIS CARLOS SILVA JACOME, identificado como aparece al pie de mi firma, obrando en nombre y representación de CHP CENTRO FERRETERO GIRON S.A.S, con Nit: 901.053.881-8 me permito dar respuesta su requerimiento y enviar la información solicitada, de la siguiente manera:

1. "Copia del contrato de trabajo del señor JOSE SEPULVEDA ALVAREZ".

Respuesta: Se adjunta.

2. "Copia comprobante de pago de salarios del señor JOSE SEPULVEDA ALVAREZ de los últimos tres meses (3) meses antes de la desvinculación "

Respuesta: Se adjunta.

3. "Copia comprobante de cotización de aportes al sistema de seguridad social integral (salud, pensión y ari) del señor JOSE SEPULVEDA ALVAREZ de los últimos 3 meses antes de la desvinculación "

Respuesta: Se adjunta.

4. "Copia comprobante de pago Liquidación de prestaciones sociales del señor JOSE SEPULVEDA ALVAREZ por terminación del contrato con firma de recibido, transferencia o consignación bancaria "

Respuesta: Se adjunta la liquidación de prestaciones sociales informando que el valor de la misma se canceló en efectivo al ex trabajador y que posteriormente él de manera libre y voluntaria lo reintegra a la empresa por concepto de hurto, como se observa del documento que al respecto se aporta.

NOTIFICACIONES

La empresa recibirá notificaciones en la dirección en la CARRERA 5 N. 58-12 Girón y en el correo electrónico: administrativo@chp.com.co (..) (folio 16-23)

"por medio de la cual se archivan unas averiguaciones preliminares"

de seguridad social integral de abril, mayo y junio de 2021, la liquidación de prestaciones sociales con firma de recibido del trabajador, así mismo presento una carta donde manifiesta el trabajador José Dolores Sepúlveda Álvarez "(...) acepta en forma libre y voluntaria entregar los dineros de la liquidación de prestaciones sociales a título de reintegro del hurto cometido a la empresa CHP CENTRO FERRETERO GIRON SAS del mes de julio del presente año (...)"

Con relación a los descuentos realizados al trabajador a pesar de existir una carta firmada por el trabajador manifestando que los dineros de la liquidación sean reintegrados al hurto presentado, no existe un mandamiento judicial que autorice hacer este tipo de retenciones como lo expresa el artículo 149 del C.S.T, el cual reza:

"ARTICULO 149. DESCUENTOS PROHIBIDOS.

Artículo modificado por el artículo 18 de la Ley 1429 de 2010.

1. El empleador no puede deducir, retener o compensar suma alguna del salario, sin orden suscrita por el trabajador, para cada caso, o sin mandamiento judicial. Quedan especialmente comprendidos en esta prohibición los descuentos o compensaciones por concepto de uso o arrendamiento de locales, herramientas o útiles de trabajo; deudas del trabajador para con el empleador, sus socios, sus parientes o sus representantes; indemnización por daños ocasionados a los locales, máquinas, materias primas o productos elaborados o pérdidas o averías de elementos de trabajo; entrega de mercancías, provisión de alimentos y precio de alojamiento.

2. Tampoco se puede efectuar la retención o deducción sin mandamiento judicial, aunque exista orden escrita del trabajador, cuando quiera que se afecte el salario mínimo legal o convencional o la parte del salario declarada inembargable por la ley.

3. Los empleadores quedarán obligados a efectuar oportunamente los descuentos autorizados por sus trabajadores que se ajusten a la ley. El empleador que incumpla lo anterior, será responsable de los perjuicios que dicho incumplimiento le ocasione al trabajador o al beneficiario del descuento".

Los únicos descuentos que se pueden realizar a un trabajador al momento de cancelar sus salarios o al realizar la liquidación de prestaciones sociales son los contemplados en Artículo 150 del C.S.T:

"ARTICULO 150. DESCUENTOS PERMITIDOS.

Artículo modificado por el artículo 22 de la Ley 1911 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:> Son permitidos los descuentos y retenciones por concepto de cuotas sindicales y de cooperativas y cajas de ahorros, autorizadas en forma legal; de cuotas con destino al seguro social obligatorio, de sanciones disciplinarias impuestas de conformidad con el reglamento del trabajo debidamente aprobado, y de la Contribución Solidaria a la Educación Superior para el Servicio de Apoyo para el Acceso y Permanencia de Beneficiarios Activos en Educación Superior (Contribución Sabes)".

Para continuar, es necesario hacer algunas claridades y tener presente las siguientes consideraciones frente a los efectos de la cancelación de la matrícula mercantil, la capacidad para ser parte en el proceso administrativo sancionatorio y la extinción de la persona jurídica haciendo innecesario la continuación de la presente averiguación preliminar o el proceso administrativo sancionatorio que se lleve en contra del investigado.

Al respecto de la matrícula mercantil, se tiene que la misma es un medio de individualización del comerciante y de los establecimientos de comercio que tiene a su cargo, que acredita y da muestra y prueba de su existencia jurídica, además constituye un requisito exigido para el funcionamiento de cualquier empresa (Decreto 410 de 1971 -C. Co. Título III Libro Primero, Artículo 26 y Ss.)

Al tener claro que la matrícula mercantil se encuentra estrictamente ligada a la existencia misma de la persona jurídica, se tiene que "Una vez cancelada la matrícula mercantil de la sociedad liquidada, esta desaparece del mundo jurídico y por consiguiente, ya no podría, se repite, ser sujeto de derechos y

"por medio de la cual se archivan unas averiguaciones preliminares"

obligaciones" (Oficio 220-050903 del 10 de abril de 2015- Concepto Super Sociedades). Es decir que la cancelación de la matrícula mercantil detona automáticamente la liquidación de la sociedad que la constituye y su inexistencia como persona jurídica.

Por otra parte, en cuanto a la capacidad para ser parte en proceso administrativo sancionatorio o de cualquier índole, el artículo 53 de C.G.P (Ley 1564 de 2012) versa:

"ARTÍCULO 53. CAPACIDAD PARA SER PARTE. Podrán ser parte en un proceso:

1. Las personas naturales y jurídicas.
2. Los patrimonios autónomos.
3. El concebido, para la defensa de sus derechos.
4. Los demás que determine la ley".

Teniendo en cuenta que la condición necesaria para ser parte de un proceso, tanto jurídico como en un proceso administrativo sancionatorio, se encuentra ligado a la existencia de la persona misma y siendo que las personas jurídicas solo existen en la medida en que se encuentran en el registro mercantil vigente, se tiene que al no contar con una persona jurídica con registro mercantil vigente, no existe y por ende no puede ser sujeto de un proceso de cualquier índole ante las autoridades judiciales y/o administrativas.

Adicional a lo anterior, lo que se busca con la iniciación del proceso administrativo sancionatorio establecido en el Artículo 47 de la ley 1437 de 2011 y en concordancia a lo contenido en el numeral 2 del Artículo 3 de la ley 1610 de 2013, es determinar la existencia de la responsabilidad o no de un presunto infractor de la normatividad laboral y a través de su función de policía administrativa imponer medidas coercitivas de sanciones y/o multas a quienes la cometiere. No obstante, si la persona que incumple la normatividad no existe o deja de existir en el transcurso del proceso, no tiene sentido o propósito la continuación de un proceso administrativo sancionatorio que pueda acarrear o no la imposición de un sanción o multa, la cual a todas luces, no tendrá sustento jurídico por la inexistencia de su sujeto principal y teniendo además efectos ineficaces en la realidad material, derivando, eso si un desgaste administrativo de la autoridad que lo profiere y rompimiento del principio de eficacia y economía procesal.

De los expuesto, se concluye para el caso *sub examine* que si el querellado **CHP CENTRO FERRETERO GIRON S.A.S**, se encuentra con Matrícula Mercantil **CANCELADA**, como se puede observar en la plataforma del RUES y sumado a que en el certificado de existencia y representación legal se evidencia su estado de cancelación; se deduce con claridad que dicha sociedad no tiene ni capacidad para seguir siendo parte en el presente proceso, así como tampoco hay lugar a continuar con el presente proceso, tanto por sustracción de materia como porque se hace ineficaz y superfluo continuarlo. Por lo tanto, se procederá con la terminación de la presente averiguación preliminar y se ordenará su **ARCHIVO**.

En el presente caso el despacho, considera procedente Archivar la presente Actuación Administrativa de Averiguación Preliminar y **DEJAR EN LIBERTAD** a los interesados para acudir ante la Jurisdicción Competente en procura de los derechos que considere vulnerados, si lo estima pertinente, según lo estipulado en el artículo 486 del C.S.T. solo le compete al Juez competente de la Jurisdicción Ordinaria resolver ya que esta función no es dada a los funcionarios del Ministerio de Trabajo perdiendo todo criterio objetivo y creando situaciones de hecho entre las partes en cuanto a las reclamaciones allí presentadas y "...mediante la libre formación del convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes...", es decir aplicando análisis más de carácter subjetivo, según las peticiones de los reclamantes y de los documentos allegados.

"por medio de la cual se archivan unas averiguaciones preliminares"

Siendo así que el trámite adelantado se desarrolló dentro del marco del Principio Constitucional de la buena fe, consagrado en el artículo 83 de la C.P., así como en aplicación de los principios propios de las actuaciones administrativas, estipulados en el artículo 3 del C.P.A y de lo C.A. y por tanto no permiten dilucidar este tema al margen de las normas colombianas y frente a las cuales el Ministerio de Trabajo tiene competencia por lo cual no arroja méritos para el inicio del proceso administrativo sancionatorio.

Por otra parte, se le advierte al investigado que ante reclamación laboral 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 estos aspectos y demás a que haya lugar.

En consecuencia, la **INSPECCION DE TRABAJO ADSCRITA AL GRUPO DE PREVENCIÓN, INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL DE LA DIRECCIÓN TERRITORIAL DEL MINISTERIO DEL TRABAJO DE SANTANDER,**

RESUELVE


ARTÍCULO PRIMERO: ARCHIVAR la presente averiguación preliminar adelantada contra **CHP CENTRO FERRETERO GIRON SAS**, identificado con NIT. 901053881-8; con dirección de notificación Calle 25 # 21B - 251 Avenida los Caneyes, Girón/ Santander, con correo electrónico chpgiron@chp.com.co, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR a **CHP CENTRO FERRETERO GIRON SAS**, identificado con NIT. 901053881-8; con dirección de notificación Calle 25 # 21B - 251 Avenida los Caneyes, Girón/ Santander, con correo electrónico chpgiron@chp.com.co a **JOSE SEPULVEDA ALVAREZ** identificado con C.C. 88.288.885 con dirección de notificación Calle 35 No. 18-83 Apto 403 Centro, Bucaramanga - Santander, correo electrónico josese03@hotmail.com y a los jurídicamente interesados en los términos de los artículos 67 a 69 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, advirtiendo que contra el presente acto administrativo, proceden los recursos de reposición, ante quien expidió la decisión y el de apelación, ante el inmediato superior, interpuestos en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso.

ARTÍCULO TERCERO: DEJAR EN LIBERTAD a **JOSE SEPULVEDA ALVAREZ** identificado con C.C. 88.288.885 con dirección de notificación Calle 35 No. 18-83 Apto 403 Centro, Bucaramanga - Santander, correo electrónico josese03@hotmail.com para que acudan a la jurisdicción ordinaria laboral en procura de sus derechos si lo consideran pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bucaramanga a los **30 NOV 2022**



ZULMA DEL CARMEN GUTIERREZ ARIAS
Inspector de Trabajo y Seguridad Social
Grupo Prevención, Inspección, Vigilancia y Control
DT Santander.