



Libertad y Orden

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

RESOLUCIÓN No. 000634

30 OCT 2020

"Por medio de la cual se archiva una averiguación preliminar"

LA COORDINACIÓN 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 Ministerial 2143 del 2014 la cual deroga los artículos 1º al 7º de la Resolución 00404 del 22 de Marzo de 2012, Ley 1610 de 2013 y demás normas concordantes, con fundamento en los siguientes:

Expediente: No. 7368001-ID14742953 del 17 de diciembre de 2019.

Radicado: No. 02EE2019410600000032752 de 17/06/2019.

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Se decide en el presente proveído la responsabilidad que le asiste a la señora DEYRA LENY CAÑON BENITEZ identificada con cédula de ciudadanía No. 33.700.689 propietaria del establecimiento de comercio "SPORTAND" con dirección de notificación judicial Carrera 17 E No. 58 – 72 Barrio Ricaurte, de la ciudad de Bucaramanga – Santander, teléfono: 3176707238, correo electrónico: deyraleny@hotmail.com.

1.1 IDENTIDAD DEL IMPLICADO.

La señora DEYRA LENY CAÑON BENITEZ identificada con cédula de ciudadanía No. 33.700.689 propietaria del establecimiento de comercio "SPORTAND" con dirección de notificación judicial Carrera 17 E No. 58 – 72 Barrio Ricaurte, de la ciudad de Bucaramanga – Santander, teléfono: 3176707238, correo electrónico: deyraleny@hotmail.com.

1.2 IDENTIDAD DEL RECLAMANTE.

Anónimo (Cuaderno de reserva)

II. HECHOS

Mediante formato de registro de PQRSD con radicado No. 02EE2019410600000032752 de 17/06/2019 presentada por reclamante anónimo en contra de la señora DEYRA LENY CAÑON BENITEZ en calidad de propietaria del establecimiento de comercio "SPORTAND", en los siguientes términos: "...Mediante la presente me permito informarles que de manera anónima los hechos que están ocurriendo con la empresa SPORTAND con NIT 33700689-8 la cual es representante legal la señora DEYRA CAÑON con Cedula N. 33700689, dicha empresa se encuentra ubicada en la ciudad de Bucaramanga/Santander en la dirección Kra 17 E N. 58 72 Barrio Ricaurte, empresa que se encuentra bajo régimen simplificado y no hace el respectivo pago de seguridad y prestaciones sociales a sus empleados que contrata de manera verbal (sin contrato legal firmado) esta con el objetivo de no contribuir a estos pagos dejando al empleado sin ningún tipo de afiliación a ESP, ARL, Pensión, cesantías y todos los demás, esta empresa cuya actividad comercial es la fabricación de ropa expone a sus empleados a algunas labores forzosas y manipulación de elementos sin ningún tipo de protección, además de un largo horario que sobrepasa las 48 horas semanales. Adicional a esto la empresa incurre en la evasión de pagos de impuestos ante la DIAN donde genera facturas sin IVA

como régimen simplificado. Debido a esto solicitamos a MINTRABAJO que realice la investigación y visita por parte de funcionarios para hacer el seguimiento respectivo y de ser posible que se repare el no pago de seguridad social y prestaciones sociales a los diferentes empleados que han laborado en esta empresa en años anteriores..." (Fl. 1 – 2).

Luego, por medio de oficio radicado No. 08SE2019736800100003739 de 19/07/2019 la Coordinadora del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control, Dra. Ruby Magnolia Valero Córdoba le informa al reclamante anónimo que una vez analizada la reclamación se le estará informando (Fl. 3); luego se envía comunicación de fecha 23/07/2019 al reclamante anónimo donde se le requiere allegar información sobre el objeto de la reclamación y circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos. (Fl. 4) enviada al correo electrónico informado por el reclamante. (Fl. 5)

Por lo anterior, se recibe comunicación vía correo electrónico del 24/07/2019 del reclamante anónimo, reiterando lo manifestado en la reclamación inicial, sin que aporte información de los casos de trabajadores puntuales en los que se presenta la presunta vulneración de normas laborales. (Fl. 6)

Además, se encuentra correo electrónico y oficio suscrito por la Coordinadora del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control, Dra. Ruby Magnolia Valero Córdoba el día 25/07/2019 enviado mediante planilla No. 141 a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) por la cual remite por competencia copia de la reclamación en donde se expone la presunta evasión de impuestos por parte de la señora DEYRA LENY CAÑON propietaria del establecimiento SPORTAND. (Fl. 7 – 8)

Que reposa cámara de comercio del establecimiento de comercio SPORTAND propiedad de la señora DEYRA LENY CAÑON CREZCAMOS S.A. descargada de la página Web del RUES el 25/07/2019. (Fl. 9)

Luego se encuentra comunicación de fecha 25/07/2019 enviada al reclamante anónimo por medio del cual la Coordinadora GPIVC RUBY MAGNOLIA VALERO CORDOBA le informa que de conformidad con los hechos informados se iniciará averiguación preliminar en contra de la propietaria del establecimiento SPORTAND. (Fl. 11)

En consecuencia, se emitió el **Auto No. 000089 de fecha 14 de enero de 2020**, disponiéndose el inicio de la Averiguación Preliminar contra SPORTAND / DEYRA LENY CAÑON BENITEZ por la "VULNERACIÓN EN NO PAGO DE SEGURIDAD SOCIAL (Art. 15, 17, 18, 22 de Ley 100/93 Modificado Art. 3 Ley 797/2003), HORAS EXTRAS, JORNADA LABORAL Y TRABAJO SUPLEMENTARIO (Art.158, 160 Modif. Ley 1846/2017, 161 CST y D.1072/2.2.1.2.1.1.)" comisionando a la inspectora de trabajo MAYULI BUENAHORA RODRÍGUEZ para ejecutar las diligencias necesarias para determinar la existencia o ausencia de mérito para adelantar el procedimiento administrativo sancionatorio laboral (Fl. 12).

Por consiguiente, la inspectora comisionada mediante oficio radicado No. 08SE2020736800100000154 del 20/01/2020 enviado bajo el número de planilla 012 comunicó a DEYRA LENY CAÑON BENITEZ el **Auto No. 000089 de fecha 14/01/2020** por medio del cual se apertura averiguación preliminar en su contra, a la dirección Carrera 17 E No. 58 – 72 Barrio Ricaurte de Bucaramanga - Santander (Fl. 13), la cual fue devuelta el día 21/01/2020 según certificación de entrega de la empresa de Servicios Postales Nacionales S.A. bajo el motivo de devolución: "Dirección Errada"(Fl. 14 – 15). Por lo tanto, se procede a enviar la comunicación devuelta a la dirección de correo electrónico deyraleny@hotmail.com que figura en el certificado de cámara de comercio el día 24/01/2020 (Fl. 16)

En el mismo sentido, se envía oficio de fecha 20/01/2020 al reclamante Anónimo comunicando el **Auto No. 000089 de fecha 14/01/2020** por medio del cual se apertura averiguación preliminar en contra de SPORTAND / DEYRA LENY CAÑON BENITEZ a la dirección de correo electrónico informada (Fl. 11 – 12 Cuaderno de Reserva), comunicación de la cual se recibe respuesta el mismo día, con radicado No. 05EE2020736800100000719 del 27/01/2020 confirmando el recibido de la comunicación e informando nueva dirección de correo electrónico para futuras comunicaciones (Fl. 13 Cuaderno de Reserva).

Posteriormente, mediante oficio radicado No. 08SE2020736800100000313 del 27/01/2020 se envía requerimiento al reclamante Anónimo solicitando información de la dirección de ubicación del establecimiento

Continuación del Resolución "Por medio de la cual se archiva una averiguación preliminar"

de comercio SPORTAND, teniendo en cuenta que la correspondencia ha sido devuelta por la empresa de correos 4-72 (Fl. 14 – 15 Cuaderno de Reserva). Comunicación que fue respondida mediante correo electrónico de fecha 27/01/2020 bajo el radicado No. 05EE2020736800100000720 del 27/01/2020 confirmando que la dirección del establecimiento de comercio es la Carrera 17 E No. 58 – 72 Barrio Ricaurte de Bucaramanga – Santander e indicando que en el segundo piso funciona la oficina. (Fl. 16 Cuaderno de Reserva).

Luego mediante **Auto No. 000201 "cumplimiento auto comisorio"** de fecha del **27/01/2020** la Inspectora de trabajo MAYULI BUENAHORA RODRÍGUEZ da cumplimiento a la comisión impartida por el Coordinadora del Grupo de PIVC, Dra. RUBY M. VALERO CORDOBA (Fl. 17), para el efecto se envía comunicación radicado No. 08SE2020736800100000324 de fecha 28/01/2020 a la señora DEYRA LENY CAÑON BENITEZ, otorgándose el plazo establecido en la Ley 828 de 2003, Artículo 5, de 30 días para acreditar el pago de pensión o la inexistencia de la obligación; así mismo se requiere la presentación de documentación relacionada con la queja (Fl. 18):

1. *Copia de cámara de comercio actualizada del establecimiento SPORTAND propiedad de DEYRA LENY CAÑON BENITEZ.*
2. *Copia de la nómina en donde se encuentre el listado de trabajadores de octubre a diciembre de 2019 especificando tipo de contrato y duración.*
3. *Copia de planillas en donde conste el pago de la seguridad social integral de los trabajadores de octubre a diciembre de 2019.*
4. *Copia del pago de prima de servicios de los trabajadores de octubre a diciembre de 2019 con constancia de recibido por parte del trabajador y/o transferencia bancaria.*
5. *Copia del pago de las cesantías e intereses a las cesantías del periodo 2018 con constancia de recibido por parte del trabajador y/o transferencia bancaria.*
6. *Copia de autorización para laborar horas extras (en caso de tenerse).."*

La anterior comunicación fue recibida el día 01/02/2020 según certificación de entrega de la empresa de Servicios Postales Nacionales S.A. con guía No. YG251495221CO (Fl. 19)

En virtud de lo anterior, se recibe correo electrónico radicado No. 05EE2020736800100001169 del 03/02/2020 por parte de DEYRA LENY CAÑON BENITEZ en la cual solicita la ampliación del término para la entrega de la documentación por cinco (05) días hábiles más. (Fl. 20), solicitud la cual fue resuelta a través de ese mismo medio mediante oficio radicado No. 08SE2020736800100000513 del 11/02/2020 otorgándole como plazo para entregar los documentos hasta el día 13 de febrero de 2020. (Fl. 21 – 22)

Por lo anterior, se recibe comunicación radicado No. 01EE2020736800100001385 del 13/02/2020 suscrito por DEYRA LENY CAÑON BENITEZ otorgando respuesta al auto de averiguación preliminar y allegando los siguientes documentos: 1. Cámara de comercio actualizada, 2. Copia de la liquidación de prestaciones sociales de MARIA LUCERO RIVERA VESGA firmada. 3. RUT. (Fl. 23 – 28)

Luego, mediante oficio radicado No. 08SE2020736800100000673 del 19/02/2020 enviado mediante planilla No. 035 del 20/02/2020 se requiere nuevamente a la señora DEYRA LENY CAÑON BENITEZ para que allegue los soportes de pago de seguridad social integral (Pensión) de la trabajadora que manifiesta haber tenido en el año 2019 (Fl. 29) oficio enviado igualmente al correo electrónico el 25/02/2020 (Fl. 30). La referida correspondencia física fue devuelta el día 25/02/2020 según certificación de entrega de la empresa de Servicios Postales Nacionales S.A. bajo el motivo de devolución: "Cerrada"(Fl. 31)

Después, se tiene que mediante correo electrónico radicado No. 05EE2020736800100002641 del 16/03/2020 la señora DEYRA LENY CAÑON BENITEZ aporta los pagos de aportes a pensión de MARÍA LUCERO RIVERA VESGA en formato PDF. (Fl. 32 – 44)

Mediante Resolución No. 0784 del 17 de marzo de 2020 "Por medio del cual se adoptan medidas transitorias por motivos de emergencia sanitaria" el ministro de trabajo adoptó medidas transitorias por motivo de la emergencia sanitaria generada por la COVID-19, las cuales versan sobre la suspensión temporal en términos procesales de algunas actividades realizadas por este Ministerio, de acuerdo con el cumplimiento de normas

Continuación del Resolución "Por medio de la cual se archiva una averiguación preliminar"

respectivas y el estado de emergencia declarado, desde el 17 de marzo de 2020 hasta el 31 de marzo de 2020 inclusive. (Fl. 45 – 46)

Vigencia que fue modificada mediante la Resolución No. 876 del 1 de abril de 2020 "Por medio de la cual se modifican las medidas transitorias previstas en la Resolución no. 0784 del 17 de marzo de 2020 en virtud de lo dispuesto en el Decreto 417 de 2000", que en su artículo 5º, establece: "(...) Las medidas adoptadas en la presente resolución estarán vigentes hasta que se supere la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de salud y Protección Social en los términos del inciso 3º del artículo 6º del Decreto 491 de 2020 así como la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, por lo cual se reanudarán los términos a partir del día hábil siguiente, en las condiciones señaladas en la normas procesales que regulan la interrupción y reanudación de términos.(...)" (Fl. 47 – 48)

Seguidamente, se encuentra correo electrónico radicado No. 05EE2020736800100003678 del 15/05/2020 por medio del cual la investigada allega soportes de pago de seguridad social integral de la señora MARÍA LUERO RIVERA VESGA en formato PDF. (Fl. 49 – 70)

Por último, el despacho recibe correo electrónico de fecha 24/06/2020 a la cual se le asignó el radicado No. 05EE2020736800100004631 del 25/06/2020 suscrito por la investigada, donde aporta documentos faltantes frente a la liquidación firmada por la trabajadora y aportes a la ARL. (Fl. 71 – 76)

2.1. ANÁLISIS DE LAS PRUEBAS.

Con el objeto de decidir conforme a los principios de la sana crítica este despacho procede a analizar el siguiente material probatorio:

Reclamación Administrativa Laboral con radicado No. 02EE2019410600000032752 de 17/06/2019 en la que informa el querellante anónimo que "...Mediante la presente me permito informarles que de manera anónima los hechos que están ocurriendo con la empresa SPORTAND con NIT 33700689-8 la cual es representante legal la señora DEYRA CAÑON con Cedula N. 33700689, dicha empresa se encuentra ubicada en la ciudad de Bucaramanga/Santander en la dirección Kra 17 E N. 58 72 Barrio Ricaurte, empresa que se encuentra bajo régimen simplificado y no hace el respectivo pago de seguridad y prestaciones sociales a sus empleados que contrata de manera verbal (sin contrato legal firmado) esta con el objetivo de no contribuir a estos pagos dejando al empleado sin ningún tipo de afiliación a ESP, ARL, Pensión, cesantías y todos los demás, esta empresa cuya actividad comercial es la fabricación de ropa expone a sus empleados a algunas labores forzosas y manipulación de elementos sin ningún tipo de protección, además de un largo horario que sobrepasa las 48 horas semanales. Adicional a esto la empresa incurre en la evasión de pagos de impuestos ante la DIAN donde genera facturas sin IVA como régimen simplificado. Debido a esto solicitamos a MINTRABAJO que realice la investigación y visita por parte de funcionarios para hacer el seguimiento respectivo y de ser posible que se repare el no pago de seguridad social y prestaciones sociales a los diferentes empleados que han laborado en esta empresa en años anteriores..." (Fl. 1 – 2).

Complemento Reclamación Laboral vía correo electrónico del 24/07/2019 del reclamante anónimo, reiterando lo manifestado en la reclamación inicial, sin que aporte información de los casos de trabajadores puntuales en los que se presenta la presunta vulneración de normas laborales. (Fl. 6)

Comunicación radicado No. 01EE2020736800100001385 del 13/02/2020 enviada por la investigada donde manifiesta que sólo tuvo como empleada a la señora MARIA LUCERO RIVERA VESGA, tal como se extrae:

Adicionalmente me encuentro al día con los pagos de ARL Salud y pensión conforme lo dicta la ley. Cabe informar que después de la finalización del contrato de MARIA LUCERO RIVERA que era mi única empleada, no tuve bajo mi subordinación empleado alguno durante el año 2019.

Allegando los siguientes documentos: 1. Cámara de comercio actualizada, 2. Copia de la liquidación de prestaciones sociales de MARIA LUCERO RIVERA VESGA con fecha de inicio 7 de febrero de 2019 a 15 de noviembre de 2019 firmada por la trabajadora. 3. RUT. (Fl. 23 – 28)

Continuación del Resolución "Por medio de la cual se archiva una averiguación preliminar"

Comunicación radicado No. 05EE2020736800100002641 del 16/03/2020 la señora DEYRA LENY CAÑON BENITEZ aporta los pagos de aportes a pensión de MARÍA LUCERO RIVERA VESGA correspondientes a los meses de febrero a noviembre de 2019 en formato PDF. (Fl. 32 – 44)

Comunicación radicado No. 05EE2020736800100003678 del 15/05/2020 por medio del cual la investigada allega soportes de pago de seguridad social integral de la señora MARÍA LUCERO RIVERA VESGA en formato PDF. (Fl. 49 - 70)

Comunicación radicado No. 05EE2020736800100004631 del 25/06/2020 suscrito por la investigada, donde aporta documentos faltantes frente a la liquidación firmada por la trabajadora y aportes a la ARL. (Fl. 71 – 76)

Con todo el material probatorio allegado por las partes, encuentra el Despacho que no existe la necesidad de practicar más pruebas, al encontrarse que la investigada aportó soporte del pago de la liquidación de las prestaciones sociales a favor de la trabajadora MARÍA LUCERO RIVERA VESGA, manifestando que esta fue la única empleada que tuvo en el periodo denunciado y sin que la reclamante anónima otorgara al Despacho información específica de otros trabajadores a los cuales se les vulneró presuntamente las normas laborales y de seguridad social integral.

Adicionalmente, y de conformidad a la competencia del Despacho se encuentra en el expediente planillas de pago de seguridad social en pensión, pagadas el 13/05/2020 por la investigada a favor de la extrabajadora MARÍA LUCERO RIVERA VESGA correspondiente a los meses de febrero a noviembre de 2019.

III. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

3.1. DE LA COMPETENCIA.

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 artículo 41 del Decreto 2351 de 1965, modificado por el artículo 20 de la 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, 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".

3.1.1. De la suspensión de términos en el marco de la emergencia sanitaria COVID-19.

Que de conformidad a la Emergencia Sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, el Ministro de Trabajo mediante Resolución No 784 del 17 de marzo de 2020 "Por medio del cual se adoptan medidas transitorias por motivos de emergencia sanitaria", en su artículo 2 dispone dentro de las medidas administrativas suspender temporalmente los términos procesales de las diferentes actuaciones administrativas, así:

"(...) 1. Establecer que no corren 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 adelanta 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 y prescripción de los diferentes procesos que adelanta el Ministerio del Trabajo.(...)"

Las medidas decretadas se ordenaron con una vigencia desde el 17 de marzo de 2020 hasta el 31 de marzo de 2020 inclusive.

Luego mediante Resolución No. 876 del 1 de abril de 2020 "Por medio de la cual se modifican las medidas transitorias previstas en la Resolución no. 0784 del 17 de marzo de 2020 en virtud de lo dispuesto en el Decreto 417 de 2000", se dispuso en el artículo 5º modificar la vigencia, así:

"(...) Las medidas adoptadas en la presente resolución estarán vigentes hasta que se supere la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de salud y Protección Social en los términos del inciso 3º del artículo 6º del Decreto 491 de 2020 así como la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, por lo cual se reanudarán los términos a partir del día hábil siguiente, en las condiciones señaladas en la normas procesales que regulan la interrupción y reanudación de términos.(...)" (Subrayado fuera de texto original)

3.2. DEL CASO EN CONCRETO.

En cumplimiento de las facultades legales, en especial de las conferidas por la Resolución Ministerial 2143 del 28/05/2014, esta Coordinación ostenta la competencia para conocer del presente asunto, por lo tanto, procede el Despacho a determinar si se encuentra mérito para adelantar procedimiento administrativo sancionatorio; o si por el contrario habrá de disponerse la terminación de la actuación y el archivo de las diligencias, con fundamento en lo reglado en el artículo 42 de la ley 1437 de 2011 concordante con el Anexo técnico IVC-PD-01.

El procedimiento de averiguación preliminar tiene como fines verificar el grado de probabilidad o verosimilitud de la existencia de una falta o infracción, identificar los presuntos responsables de esta o recabar elementos de juicio que permitan efectuar una intimación clara, precisa y circunstanciada. En tal virtud, esta instancia permite al Despacho determinar si existe mérito suficiente para iniciar un Procedimiento Administrativo Sancionatorio eficaz, eficiente y efectivo, a través del auto de investigación o en el caso contrario profiriendo Auto de archivo, razón por la cual es necesario hacer las siguientes precisiones conforme al recaudo probatorio obrante y las disposiciones pertinentes que serán sustento de la decisión a tomar.

Recaudado el material probatorio suficiente para determinar la existencia o no de la vulneración de la normatividad laboral, se tiene que la señora DEYRA LENY CAÑÓN BENITEZ contrató de manera verbal a la señora MARÍA LUCERO RIVERA VESGA desde el 07 de febrero de 2019 al 15 de noviembre de 2019 (Fl. 23) a quien se le pagó lo correspondiente a seguridad social integral - PENSIÓN – tal como se evidencia en las planillas allegadas correspondiente a los meses de febrero a noviembre de 2019 (Fl. 49 - 70), así como la correspondiente liquidación de prestación sociales firmado por la extrabajadora (Fl. 71 -76) ; encontrando de esta manera que la empleadora logró acreditar según las documentales aportadas el cumplimiento de sus obligaciones respecto de la única trabajadora que manifiesta haber tenido en el año 2019, y sin que se tenga información específica de otros trabajadores (pese a requerirse al querellante anónimo -Fl. 4 -5-) a los que presuntamente se haya vulnerado sus derechos laborales, que brindarán elementos para poder continuar con la averiguación preliminar.

Por otro lado, se tiene que frente a la presunta evasión de impuestos ante la DIAN por parte de la Coordinación se remitió por competencia copia de la reclamación a la referida entidad, así como a la Dirección Territorial – Grupo de Riesgos Laborales para que revisen lo concerniente a las presuntas irregularidades en materia de riesgos laborales. (Fl. 7 – 8 ,10)

Sin embargo, resulta pertinente indicar al querellante anónimo que este Ministerio no es competente para declarar derechos ni dirimir las diversas controversias que se presentan en las relaciones de los particulares, pues tales declaraciones resultan ser de competencia exclusiva de la Rama Judicial del poder público a través del Juez Laboral, de conformidad con lo descrito en el artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo (C.S.T.), el cual consagra:

" ARTÍCULO 486. ATRIBUCIONES Y SANCIONES.

(...)

Dichos funcionarios —del Ministerio del Trabajo — 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."

Al respecto se tiene el pronunciamiento del **Consejo de Estado del 20 de abril de 1993 Expediente No. 4527¹** sobre el ejercicio de policía administrativa por parte del Ministerio del Trabajo:

"(...) A las autoridades del Ministerio de Trabajo en ejercicio del poder de policía administrativa que les confiere el decreto 2351 de 1965, sólo les corresponde funciones de vigilancia, protección, control y prevención en el campo laboral, cosa muy distinta al conocimiento y decisión de controversias de índole jurídica, que son de competencia exclusiva de la rama judicial. Y es incuestionable muy en el caso sub - lite, que los actos administrativos enjuiciados entraron a dirimir un litigio, que trajo como consecuencia que las referidas autoridades interpretaran disposiciones legales y convencionales en las resoluciones acusadas, las cuales no contienen simplemente decisiones administrativas, sino

Continuación del Resolución "Por medio de la cual se archiva una averiguación preliminar"

que son verdaderas providencias que al definir una controversia jurídica declaran un derecho a favor de los trabajadores a destajo, lo que les está vedado expresamente por el art. 41 del decreto 2351 de 1965 que les señala el ámbito para el ejercicio de las funciones de policía administrativa. Es deber de las autoridades de trabajo procurar el cumplimiento de las normas sustantivas laborales, correspondiéndoles una función fundamentalmente preventiva y de vigilancia que en algunos casos se torna coercitiva frente a derechos ciertos e indiscutibles, pero nunca respecto a aquellos que, por no tener estas características, son objeto de controversia o conflicto cuya resolución, corresponde a la autoridad jurisdiccional competente." (Subrayado fuera de texto original)

Por consiguiente, estando frente a situaciones de carácter subjetivo que implicarían el juzgamiento de criterios jurídicos en conflicto y que los funcionarios del Ministerio del Trabajo no están autorizados para pronunciarse en situaciones litigiosas, se tiene que el Consejo de Estado, ha reiterado en anteriores pronunciamientos, como en la **Sentencia del Consejo de Estado de fecha 17 de agosto de 2000, radicación número: 479-00²**, que:

"Por ello, la Sala reitera que la jurisprudencia de la Sección Segunda ha arrojado muchas luces sobre la diferencia que debe existir entre la competencia de los jueces laborales y la de los funcionarios administrativos.

La primera de las competencias, tiene a su cargo el juzgamiento y la decisión de los conflictos jurídicos mediante juicios de valor que califiquen el derecho de las partes; los segundos, ejercen funciones de policía administrativa para la vigilancia y control del cumplimiento de las normas sociales, control que se refiere a situaciones objetivas y que no implica en ninguna circunstancia función jurisdiccional, razón por la que los funcionarios administrativos autorizados para imponer multas, lo pueden hacer pero dentro de la órbita de su competencia." (Subraya fuera de texto original)

Teniendo en cuenta lo anterior, el Ministerio del Trabajo conmina al querellante anónimo, para que en caso de conocer los casos de trabajadores puntuales lo informe al Ministerio del Trabajo para investigar administrativamente la vulneración de los derechos laborales, y/o en caso de requerirlo, previas las consideraciones que anteceden, acuda a la jurisdicción laboral para que sea allí en donde se le declaren y diriman las controversias respecto a los derechos que considere desconocidos, toda vez que es la única con competencia exclusiva y excluyente para declarar derechos y definir controversias sometidas a su consideración, tal cómo lo expuso el juez de tutela.

Con base en las consideraciones anotadas, en aplicación de los principios propios de las actuaciones administrativas, este despacho no encontró mérito para adelantar el procedimiento administrativo sancionatorio y en consecuencia se dispondrá el archivo de la actuación, de conformidad con lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 486.

En este punto, es importante recordar que las actuaciones administrativas son regidas por los principios que regula la función administrativa consagrados en el artículo 3 del C.P.A. y de lo C.A., en especial los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad; los cuales deben ser aplicados por parte de este Despacho en las presentes diligencias.

Por tanto, se observa que al amparo del principio constitucional de la buena fe, consagrado en el Artículo 83 de la Constitución Política de Colombia: "*Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estas*", 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.; se considera pertinente archivar la averiguación preliminar, sin embargo se advierte que posteriormente ante nueva solicitud o queja se procederá nuevamente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 486 del C.S.T, y demás disposiciones concordantes, realizando visita o requerimiento para constatar el cumplimiento de la normatividad laboral, aclarándose que esta determinación es independiente de cualquier otra actuación que se haya adelantado o se efectuó en otros casos específicos.

Sin embargo se *advierte* a la DEYRA LENY CAÑÓN BENITEZ propietaria del establecimiento de comercio SPORTAND que ante nueva reclamación laboral o de Oficio se procederá de conformidad con lo dispuesto en el artículo 486 del C.S.T y demás disposiciones concordantes, realizando visita o requerimiento para constatar el cumplimiento de la normatividad laboral, aclarándose que esta determinación es independiente de cualquier otra actuación que se haya adelantado o se efectué en otros casos específicos.

En consecuencia, la **COORDINACIÓN DEL 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 DEYRA LENY CAÑÓN BENITEZ identificada con cédula de ciudadanía No. 33.700.689 propietaria del establecimiento de comercio "SPORTAND" con dirección de notificación judicial Carrera 17 E No. 58 – 72 Barrio Ricaurte, de la ciudad de Bucaramanga – Santander, teléfono: 3176707238, correo electrónico: deyraleny@hotmail.com, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR a la DEYRA LENY CAÑÓN BENITEZ identificada con cédula de ciudadanía No. 33.700.689 propietaria del establecimiento de comercio "SPORTAND" con dirección de notificación judicial Carrera 17 E No. 58 – 72 Barrio Ricaurte, de la ciudad de Bucaramanga – Santander, teléfono: 3176707238, correo electrónico: deyraleny@hotmail.com, al reclamante ANÓNIMO (cuaderno de reserva); 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; de conformidad con el artículo 74 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en conexidad con el estado de emergencia sanitaria - artículo 4 del Decreto Ley 491 del 28 de marzo de 2020.

ARTÍCULO CUARTO: Para fines procesales, forma parte integral del presente acto administrativo, la Resolución 876 del 1 de abril de 2020 que modificó la Resolución 784 del 17 de marzo de 2020 del Ministerio del Trabajo mediante el cual fueron suspendidos los términos de las actuaciones Administrativas, levantados mediante Resolución 01590 del 8 de septiembre de 2020.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bucaramanga a

30 OCT 2020

RUBY MAGNOLIA VALERO CÓRDOBA

INSPECTOR DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL - COODINADOR(A)