



Libertad y Orden

14963702

**MINISTERIO DEL TRABAJO
DIRECCION TERRITORIAL DE SANTANDER
GRUPO DE PREVENCIÓN, INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL**

RESOLUCION **000792** del **31 MAY 2022** de 2022

“POR MEDIO DE LA CUAL SE ARCHIVAN UNAS AVERIGUACIONES PRELIMINARES”

EL SUSCRITO INSPECTOR DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL ADSCRITO AL 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 3238 del 03 de noviembre de 2021 concordante con la Resolución Ministerial No. 3455 del 16 de noviembre de 2021, Ley 1610 de 2013 y demás normas concordantes y con fundamento en los siguientes,

Bucaramanga,

Radicación: 02EE202141060000046601 del diecisiete (17) de junio de dos mil veintiuno (2021)
Expediente: 7368001-ID14963702 del diecisiete (17) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO: procede el despacho a proferir acto administrativo de archivo, dentro de la presente actuación, adelantada en contra DEYCI JOHANA HERNANDEZ VELANDIA identificada con la cedula de ciudadanía N° 63.533.376 con domicilio en la Carrera 4 N° 27-28 Barrio Girardot de Bucaramanga, celular 3183907622.

IDENTIDAD DEL INTERESADO: En queja presentada por CAROLINA ORTEGA OMAÑA C.C.1007417420, radicada con el número 02EE202141060000046601 del diecisiete (17) de junio de dos mil veintiuno (2021), que advierte una presunta vulneración a la normatividad laboral por de la señora DEYCI JOHANA HERNANDEZ VELANDIA. (fls 1)

HECHOS

Que en querrela radicada bajo el número 02EE202141060000046601 presentada por la señora CAROLINA ORTEGA OMAÑA solicita:

“(…) ESTOY SOLIICITANDO UN TRAMITE DE RECLAMACION DE LIQUIDACION DEL PERIODO COMPRENDIDO DE 10 DE AGOSTO DEL 2020 AL 30 DE NOVIEMBRE DE 2020 YA HAN PASADO TIEMPO DESDE LA FECHA QUE ME LIQUIDADO APARTE DE ESO LE LLEVO ESCRIBIENDY NO VOY RESPUESTA POR PARTE DE MI EX EMPLEADOR QUISIERA QUE ME COLBOREN YA QUE ME ENCUNETRO HORITA EN ESTADO DE EMBARAZO Y APARTE TENGO UN NIÑO 18 MESES QUE POR ESTAR TRABAJANDO CON ELLA LO DEJE UN TIEMPO Y MIRE ELLA NO ME RECONOCE NADA ESTA ES LA HORA Y LLEVA 6 MESES Y MEDIO QUE NO ME DA SOLUCION , NO ME PAGABA SI SEGURO NI NADA LO DE LEY. “(…)”. (fls 1)

Que en cumplimiento del Auto Comisorio N° 2996 del veintitrés (23) de diciembre de dos mil veintiuno (2021) (fls 8), este despacho profirió Auto No. 3090 “ Por medio del cual se avoca el conocimiento de una actuación administrativa” del veintiocho (28) de diciembre de dos mil veintiuno (2021), en el que se dispuso el inicio de la respectiva Averiguación Preliminar contra DEYCI JOHANNA HERNANDEZ VELANDIA; con el fin de determinar el grado de probabilidad o verosimilitud, de la existencia de una falta o infracción, para identificar

el presunto responsable de esta y recabar elementos de juicio que permitan verificar la ocurrencia de la conducta en ejercicio de la atribuciones de inspección, vigilancia y control; se comisiona al Inspector de Trabajo y se ordena la práctica de visita de carácter general, requerir documentos durante el diligencia y practicar las pruebas que considere pertinentes (ffs 26).

Al querellante se comunicaron los Autos N° 2996 - 3090 (ffs 8-9), en oficio del veintidós (22) de marzo de dos mil veintidós (2022) (ffs 11), que de acuerdo con el certificado de comunicación electrónica E71565793-S Fecha y hora de envío: 22 de Marzo de 2021 (11:57 GMT -05:00) Fecha y hora de entrega: 22 de Marzo de 2021 (11:57 GMT -05:00) (ffs 12); al querellado en oficio del veintidós (22) de marzo de dos mil veintidós (2022) enviado a través de la planilla 054 de la misma fecha (ffs 10), que de acuerdo al certificado del servicio postal 4-72 YG284687309CO fue entregado el veintitrés (23) de marzo de la presente anualidad. (ffs 13-14)

Qué comunicación radicada con el numero 01EE2022736800100003015 del veintitrés de marzo del año en curso la señora DEISY HERNANDEZ VELANDIA que concilio de forma voluntaria con la querellante, solicitando que se termine el proceso en su contra. (ffs 15-20)

ANALISIS DE LAS PRUEBAS

De acuerdo con los documentos que obran en el expediente objeto de la presente actuación administrativa, procede el despacho a realizar el análisis probatorio, con el fin de verificar el presunto incumplimiento de las normas laborales por DEISY HERNANDEZ VELANDIA, como se indica en la denuncia y en consecuencia determinar si es procedente o no dar inicio al proceso administrativo sancionatorio (IVC-PD-02).

Del acervo probatorio obrante en el expediente, se evidencia que la señora CAROLINA ORTEGA OMAÑA, manifiesta presunta vulneración al cumplimiento de normas laborales por el no pago de sus prestaciones sociales por la querellada entre el periodo comprendido entre el 10 de agosto de 2020 al 30 de noviembre de 2020. (ffs 1)

Que en comunicación radicada con el numero 01EE2022736800100003015 la señora DEISY HERNANDEZ VELANDIA informa al despacho que el día diecinueve (19) de Agosto de dos mil veintiuno (2021) llego a un acuerdo con la señora ORTEGA OMAÑA para la cancelación de liquidación de prestaciones sociales de 111 días de trabajo, la cual quedo consignada en acta de conciliación realizada ante estos ente Ministerial, que de lo allí acordado, dio cumplimiento en la consignación realizada el 22 de octubre de 2021 y en atención a lo anterior solicita la terminación del procesos que inicio con radicado 02EE2021410600000046601; adjuntando copia del acta de conciliación y copia de la constancia de pago (ffs 15-20)

DE LAS CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Corresponde a este Ministerio en cumplimiento de la Vigilancia y Control y según lo dispuesto en el ARTICULO 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"; en efecto, 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. 3238 del 03 de noviembre de 2021 concordante con la Resolución Ministerial No. 3455 del 16 de noviembre de 2021, 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

31 MAY 2022

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

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.

En tal virtud, el Ministro del trabajo modifico parcialmente la Resolución No. 3811 del 3 de septiembre de 2018, mediante la Resolución No. 3238 del 3 de noviembre de 2021, según la cual se asigna al Inspector de Trabajo y Seguridad Social el rol coactivo para adelantar y decidir investigaciones administrativo – laboral en materia de derecho laboral, individual y colectivo, seguridad social en pensiones, sobre el cumplimiento de las normas de los niños, niñas y adolescentes y demás normas sociales

De forma concurrente, el Ministro del Trabajo expidió la Resolución No. 3455 del 16 de noviembre de 2021 que deroga la Resolución No. 2143 del 03 de junio de 2014, según la cual se modifica las competencias a las Direcciones Territoriales y Oficinas Especiales e Inspecciones de Trabajo y en especial las funciones de las Coordinaciones de los Grupos Internos de Trabajo. En consecuencia, cambian las actividades del Coordinador del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control, asignándole la función de revisar algunos actos administrativos entre otras actividades previstas en el artículo 8 ibidem, quedando la facultad de decidir la presente Investigación Administrativa al Inspector de Trabajo y Seguridad Social.

Así, son varias las disposiciones que establecen la competencia que recae sobre el Ministerio del Trabajo, entre las que se encuentra el artículo 3° del Código Sustantivo del Trabajo, en donde se describen las relaciones que regula ese estatuto laboral:

ARTICULO 3o. RELACIONES QUE REGULA. El presente Código regula las relaciones de derecho individual del Trabajo de carácter particular, y las de derecho colectivo del Trabajo, oficiales y particulares. (subrayado y negrilla fuera de texto)

Así del acervo probatorio arrojado al expediente como de indico en el acápite de análisis de pruebas se pudo evidenciar que querellante y querellado suscribieron el diecinueve (19) de octubre de dos mil veintiuno (2021) acta de conciliación ante este ente Ministerial por el pago de la liquidación de prestaciones sociales reclamadas de 111 días de trabajo, tal como se señaló en el acápite de pruebas.

Es importante recordarle al empleador que el régimen laboral colombiano establece que, la finalidad de este es lograr justicia en las relaciones que surgen entre empleadores y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social, según lo establece el artículo primero de la referida norma. La existencia de un contrato de trabajo cualquiera sea su naturaleza genera para las partes una serie de derechos y obligaciones mutuas las cuales se encuentran establecidas y reguladas en todo el ordenamiento laboral; así los artículos 57 y 58 del Código Sustantivo del Trabajo enumeran las obligaciones especiales del empleador y trabajador respectivamente, y los artículos 59 y 60 describen las prohibiciones para cada una de las partes contratantes.

El salario es la contraprestación económica que recibe el trabajador por la prestación personal de sus servicios al empleador, es por eso que el salario según lo dispone el artículo 127 Código Sustantivo del Trabajo, está conformado por la remuneración ordinaria, fija o variable y por todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones.

Las prestaciones sociales se encuadran dentro de aquellas sumas destinadas a asumir los riesgos intrínsecos de la actividad laboral; estas prestaciones pueden estar a cargo del empleador o ser responsabilidad de las entidades de los sistemas de seguridad social en salud o en pensiones, o a cargo de las cajas de compensación familiar, por ello las prestaciones sociales a cargo del empleador se dividen en: Comunes y Especiales.

Las prestaciones sociales comunes: son aquellas que deben ser asumidas por todo empleador, al margen de su condición de persona natural o jurídica, o el capital que conforma la empresa, y que se refieren a las prestaciones por accidente y enfermedad laboral, auxilio monetario por enfermedad no laboral, calzado y vestido de labor, protección especial a la maternidad y al periodo de lactancia, auxilio funerario y el auxilio de cesantía.

Las prestaciones sociales especiales: son aquellas que solo son exigibles para determinadas modalidades de empleador y previo el cumplimiento de las condiciones que para su asunción prevea la ley laboral, emolumentos entre los que se encuentra la pensión de jubilación (en los casos excepcionales en que no es asumida por el sistema general de pensiones o los regímenes especiales), el auxilio y las pensiones de invalidez (cuando este riesgo no sea asumido por las administradoras de riesgos laborales), capacitación, la prima de servicio y el seguro de vida colectivo, entre otros.

De esa misma manera, todo empleador que ocupe uno o más trabajadores permanentes y su remuneración mensual sea hasta dos meses el salario mínimo más alto vigente y que haya cumplido más de tres meses de servicio, debe suministrar calzado y vestido de labor (dotación) a sus trabajadores, tal como lo señala el artículo 230 del Código Sustantivo del Trabajo.

En materia de (i)**Prima de servicios Artículo 306 del C.S.T modificado por la Ley 1788 de 2016:** Todo empleador debe pagar a sus empleados como prima de servicios, un salario mensual por cada año laborado, o si la vinculación es inferior a un año, o la finalización de la relación laboral, el pago será proporcional al tiempo que el trabajador lleve vinculado, cualquiera que este sea. **Quince días se deben pagar, por tardar el último día del mes de junio y los restantes quince días en los primeros 20 días del mes de diciembre.** (Art. 306 C.S.T.)

La prima de servicios corresponde a la participación del trabajador en las utilidades obtenidas por la empresa, beneficio que contemplaba la legislación anterior a la vigente. Según el artículo 307 del código sustantivo del trabajo, la prima de servicios no es salario ni se debe computar como salario en ningún caso, tratamiento que se le da a las demás prestaciones sociales.

(ii)**Auxilio de cesantías. Artículo 249 del C.S.T:** Este beneficio tiene como fin brindarle al trabajador un medio de subsistencia a la terminación del contrato de trabajo. Cada año **se liquidan las cesantías el 31 de diciembre de cada año y las deposita a más tardar el 14 de febrero del año siguiente,** en una cuenta individual de cada empleado, en el Fondo de Pensiones y Cesantías, debidamente autorizado que el trabajador elija.

El salario base para liquidar la cesantía es el último salario mensual devengado por el trabajador al momento de la liquidación, siempre que no haya variado en los tres meses anteriores. De lo contrario, será el promedio del salario devengado en el último año, o en todo el tiempo servido si éste fuere menor a un año. Es equivalente a un salario al año o proporcional por fracción. De no consignarse oportunamente las cesantías,

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

el empleador deberá pagar un día de salario por cada día de retraso en la consignación o pago de las cesantías.

(iii) **Intereses de cesantía:** En enero de cada año, el empleador debe pagar directamente al trabajador intereses sobre las cesantías a una tasa del 12% anual, calculado sobre las cesantías del último año.

(iv) **Dotación de calzado y ropa de labor. Artículo 230 C.S.T:** Acorde con la labor desempeñada, todo empleado con contrato a término indefinido que devengue una **suma mensual igual o inferior a 2 SMLMV, deberá recibir de su empleador, cada 4 meses, un par de zapatos y un vestido de trabajo.**

VACACIONES: Las vacaciones son un descanso remunerado que paga el empleador al trabajador **equivalente a 15 días hábiles de vacaciones por cada año de servicio.** Si el contrato termina sin que el empleado haya disfrutado de su período de vacaciones, es obligatorio compensar en dinero y de manera proporcional al tiempo trabajado.

SUBSIDIO FAMILIAR: Todas las empresas deben inscribirse en una Caja de Compensación Familiar, otorgando al trabajador el derecho a obtener subsidios en efectivo para sus hijos menores de edad, así como servicios de capacitación, vivienda y recreación. De igual manera, los afiliados tendrán derecho a un subsidio de desempleo, administrado por las mismas Cajas de Compensación Familiar, pero regulado y controlado por el gobierno. Dependiendo del valor del salario de los trabajadores, el empleador deberá pagar, una suma equivalente al 9% del monto de la nómina a la Caja de Compensación que haya seleccionado.

SUBSIDIO DE TRANSPORTE: Los trabajadores que devenguen hasta 2 SMLMV tienen derecho al pago del auxilio de transporte fijado por el Gobierno Nacional para cada año. *(Concepto Ministerio de Trabajo 10/11/2017 08SE201712030000029170 Obligaciones de los empleadores y consecuencias en su incumplimiento)*

SEGURIDAD SOCIAL: La Ley 100 de 1993 estableció el Sistema de Seguridad Social Integral con el fin de proporcionar la cobertura al sistema de salud, pensiones, y riesgos profesionales y el DECRETO 1990 DE 2016 Artículo 2. Sustitúyase el Título 2 de la Parte 2 del Libro 3 del Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social, Decreto 780 de 2016, estableció los plazos para la autoliquidación y el pago de los aportes al sistema de seguridad social integral y aportes parafiscales. Todo empleador debe inscribir a sus trabajadores al sistema de seguridad social integral al inicio de la relación laboral y pagar los aportes:

(i) **Pensiones:** El sistema cubre los riesgos de invalidez, vejez y muerte por causa común. Existen dos regímenes independientes, que puede escoger el trabajador (El régimen de prima media con prestación definida (ISS) o el de Ahorro Individual (Administradoras de fondos de pensiones). La contribución a cualquiera de estos regímenes es del 16 % del salario mensual del empleado, del cual al empleador le corresponde el 12% y al trabajador el 4%. Esa cotización aumenta en la medida en que el trabajador devengue un salario igual o superior a 4 salarios mínimos mensuales legales.

(ii) **Salud:** El sistema cubre las contingencias que afectan la salud del trabajador y de su familia que están establecidas en el programa de atención denominado Plan Obligatorio de Salud y la maternidad. La contribución a la salud es del 12,5% del salario mensual del empleado, del cual al empleador le corresponde el 8,5% y al trabajador el 4%.

(iii) **Riesgos laborales:** Este sistema cubre los accidentes y las enfermedades por causa o con ocasión del trabajo o enfermedades profesionales y asume las pensiones por invalidez y muerte generadas por los mismos. La totalidad del aporte por este concepto está a cargo del empleador y su monto depende del grado

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

de riesgo laboral generado en la actividad de la empresa que no podrá ser inferior al 0.348%, ni superior al 8.7%, de la base de cotización de los trabajadores a cargo del respectivo empleador

Por las consideraciones anotadas, este Despacho no encuentra mérito para adelantar procedimiento administrativo sancionatorio en los términos del artículo 47 de la Ley 1437 de 2011 y la Ley 1610 de 2013, en consecuencia, se dispondrá el archivo de la actuación, 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 en especial el principio de BUEN FE, sin embargo se advierte que posteriormente ante nueva solicitud o de oficio se procederá de acuerdo al Artículo 486 del C.S.T, realizando visita o requerimiento para constatar 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.

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

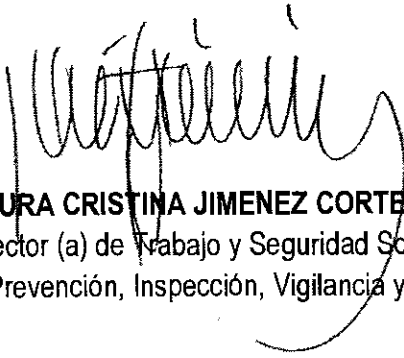
RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO. ARCHIVAR las averiguaciones administrativas preliminares adelantadas en el expediente No. ID14963702 en contra DEYCI JOHANA HERNANDEZ VELANDIA identificada con la cedula de ciudadanía N° 63.533.376 con domicilio en la Carrera 4 N° 27-28 Barrio Girardot de Bucaramanga, celular 3183907622, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR a los jurídicamente interesados: (i) querellante – **CAROLINA ORTEGA OMAÑA**, identificada con cedula de ciudadanía N° 1007417420, al correo electrónico CAROLINA1397.28@GMAIL.COM. (ii) querellado - DEYCI JOHANA HERNANDEZ VELANDIA identificada con la cedula de ciudadanía N° 63.533.376 con domicilio en la Carrera 4 N° 27-28 Barrio Girardot de Bucaramanga, celular 3183907622, correo electrónico deisyestat.17@hotmail.com; 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.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bucaramanga a los 31 MAY 2022


LAURA CRISTINA JIMENEZ CORTES
Inspector (a) de Trabajo y Seguridad Social
Grupo Prevención, Inspección, Vigilancia y Control