



Libertad y Orden

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

RESOLUCION **000712** del **30 JUN 2015** de 2015

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

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 y con fundamento en los siguientes,

Radicación: Expediente 7368001 - 0153 del 03 de Junio de 2014.

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO: procede el despacho a proferir acto administrativo de archivo, dentro de la presente actuación, adelantada en contra de la empresa **OPERACIÓN Y GESTION INTEGRAL LTDA-OPEGIN LTDA** ubicado en la **CARRERA 47 No.105-38**, de la ciudad de Bogotá.

IDENTIDAD DEL INTERESADO:

RECLAMADO: Empresa **OPERACIÓN Y GESTION INTEGRAL LTDA-OPEGIN LTDA**, representado legalmente por **ALVARO E BORREGO MALAVER**, ubicado en la **CARRERA 47 No.105-38**, de la ciudad de Bogotá D.C.

RECLAMANTE: **JAVIER BARRAGAN**, identificado con cedula de ciudadanía No18001235, con dirección de Notificación carrera 9ª No.11-28 Barrio Santa Ana del municipio de Floridablanca (Santander).

HECHOS

Que mediante formato de petición de investigación administrativa bajo radicado No.3909 de 15 de mayo de 2014, el trabajador **JAVIER BARRAGAN**, identificado con cedula de ciudadanía No.18001235, con dirección de Notificación carrera 9ª No.11-28 Barrio Santa Ana del municipio de Floridablanca (Santander), manifiesta irregularidades en el cumplimiento de la normatividad laboral en lo relacionado con no pago de salarios, y no suministro de vestuario y calzado de labor (dotación) en razón a la reubicación laboral (Folios 1 - 2)

Que mediante Auto de fecha 03 de junio de 2014, se comisiona a un Inspector de Trabajo adscrito a esta Coordinación, con el fin de adelantar la correspondiente Averiguación a la empresa **OPERACIÓN Y GESTION INTEGRAL LTDA-OPEGIN LTDA**, por la presunta irregularidad en el cumplimiento de la normatividad laboral en

lo relacionado con no aumento de salarios y no suministro de vestuario y calzado de labor (dotación) en razón a la reubicación laboral. (Folio 3)

Que mediante oficio No. 7368001-1801 de fecha 09 de Junio de 2014, el Coordinador de Grupo Prevención, Inspección Vigilancia y Control informa al reclamante laboral JAVIER BARRAGAN, la apertura de averiguación preliminar (Folio 4).

Que mediante Auto de fecha 14/06/2014, el inspector de trabajo avoca conocimiento de la averiguación preliminar y solicita la práctica de documentos para esclarecer los hechos materia de investigación y recepción de declaración de libre y apremio al representante legal de OPEGIN LTDA y ampliación y ratificación de la queja por parte del reclamante laboral (Folio 5).

Que mediante requerimiento No.7368001-2338 de fecha 14 de julio de 2014, el Inspector de Trabajo, cita a rendir declaración juramentada al señor reclamante JAVIER BARRAGAN, para el día 22 de Julio de 2014, con el fin de aclarar el motivo de su queja en contra de la empresa OPEGIN LTDA. (Folio 6).

Que reposa en el expediente ratificación y ampliación de la reclamación laboral de fecha 22 de 07/2014, donde el señor **JAVIER BARRAGAN**, expone los siguientes hechos: "... En el año 2010 tuve un accidente de trabajo y en el año 2011 debido al accidente el médico me manda una restricción de trabajo y reubicarme, en Enero de 2011 la empresa me ha reubicado... En diciembre de 2011 he sido llamado por el ingeniero residente para proponerme bajarme el auxilio de rodamiento de transporte... Me enviaron a diferentes oficios de trabajo bajando mi autoestima... y a los demás compañeros no se les bajó el sueldo de rodamiento y a mí sí. En el 2013 fui reubicado de oficina sin orden por escrito y se me dieron tareas que aumentaron las cargas laborales... El 31 de Agosto de 2013 interpose un derecho de petición que por qué me quitaban el auxilio... y al mes siguiente fue devuelto el auxilio, estaba en tratamiento médico hasta el día de hoy 15 de Mayo de 2014, estaba en compensatorio hasta el día sábado 18 de Mayo de 2014 y no me lo han pagado... me pagaban el salario mínimo pero en realidad me pagaban unos auxilios permanentes que aumentaban el salario pero me liquidaban la seguridad social por el salario mínimo. Agrega en cuanto a la entrega de dotación no se me volvió a dar estando reubicado, en la parte administrativa, de enero de 2012 a 15 de mayo de 2014...." (Folio 7-8).

Que existe en el expediente requerimientos de citación al reclamado 7368001-2514/3326 de fechas 20/07/2014 y 24/09/2014 y el rendimiento de la declaración de libre y apremio al representante legal de **OPERACIÓN Y GESTION INTEGRAL LTDA-OPEGIN LTDA**, que en ella se observa reconocimiento de personería jurídica al doctor JOSE LUIS CORTES PERDOMO para que actué en nombre y representación del señor ALVARO ENRIQUE BORRERO MALAVER, manifiesta "al trabajador durante toda la relación laboral se le ha efectuado todos y cada uno de los pagos que por conceptos de obligaciones laborales que se derivaron y generaron en virtud del vínculo que unió a las partes tales como auxilios, reconocimientos de incapacidades, prestaciones sociales...no existe ni existió disminución salarial, ni discriminación en cuanto a la dotación...como es lógico la dotación vario de haber variado las funciones a desarrollar...en cuanto al salario...lo que se presento fue como consecuencia del cambio de funciones y que el trabajador

no debía movilizarse de manera permanente o desplazarse para la prestación de sus servicios y las partes habían establecidos en el contrato de trabajo ...y que la empresa en la cláusula décimo segunda del contrato se reserva la facultad de modificar o suprimir dichos auxilios...anexa al expediente documentos pertenecientes a la relación y terminación laboral " (folio 9-13).

En virtud de lo anterior se procede a

ANALISIS DE LAS PRUBAS

Como se ha comprobado, el funcionario encargado del trámite de la actuación administrativa adelantada contra la empresa **OPERACIÓN Y GESTION INTEGRAL LTDA-OPEGIN LTDA**, agotó los mecanismos pertinentes con el propósito de aclarar los hechos denunciados y verificó 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.

De los hechos puestos en conocimiento ante este Ministerio por el señor **JAVIER BARRAGAN**, de los que se derivan de la ratificación y ampliación de la reclamación laboral de fecha 22 de 07/2014, tales como: "...El 31 de Agosto de 2013 interpose un derecho de petición que por qué me quitaban el auxilio... y al mes siguiente fue devuelto el auxilio, me pagaban el salario minino pero en realidad me pagaban unos auxilios permanentes que aumentaban el salario pero me liquidaban la seguridad social por el salario mínimo. Agrega en cuanto a la entrega de dotación no se me volvió a dar estando reubicado, en la parte administrativa, de enero de 2012 a 15 de mayo de 2014..." (Folio 7-8).

Que de conformidad con los hechos expuestos se hizo requerimientos de citación al reclamado mediante oficios 7368001-2514,/3326 de fechas 20/07/2014 y 24/09/2014 , enviados bajo el número de planilla 0143 y 181 del 31/07/2015 y de 24/09/2014, para rendición de declaración de libre y apremio para el esclarecimiento de los mismos que en la presente actuación administrativa se observa reconocimiento de personería jurídica al doctor JOSE LUIS CORTES PERDOMO para que actué en nombre y representación del señor ALVARO ENRIQUE BORRERO MALAVER, manifiesta "al trabajador durante toda la relación laboral se le ha efectuado todos y cada uno de los pagos que por conceptos de obligaciones laborales que se derivaron y generaron en virtud del vínculo que unió a las partes tales como auxilios, reconocimientos de incapacidades, prestaciones sociales...no existe ni existió disminución salarial, ni discriminación en cuanto a la dotación...como es lógico la dotación vario de haber variado las funciones a desarrollar...en cuanto al salario...lo que se presento fue como consecuencia del cambio de funciones y que el trabajador no debía movilizarse de manera permanente o desplazarse para la prestación de sus servicios y las partes habían establecidos en el contrato de trabajo ...y que la empresa en la cláusula décimo segunda del contrato se reserva la facultad de modificar o suprimir dichos auxilios..." anexa al expediente documentos pertenecientes a la relación y terminación laboral... " (Folio 9-13).

Dentro del análisis probatorio, que se lleva a cabo dentro del expediente motivo de la averiguación preliminar, se colige la inexistencia de situación fáctica que conlleve necesariamente a la determinación jurídica de sancionar a la empresa reclamada en

la investigación realizado acorde con los principios propios de las actuaciones administrativas previstos en el artículo 3° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, las disposiciones legales correspondientes y conceptos que más adelante se consignan y recolectado en dicha averiguación, se observa que si bien es cierto el empleador no realizó los pagos de auxilios correspondientes al trabajador, estos pueden sujetarse a la mera liberalidad del empleador, por lo cual siendo así las cosas se determina que no existe mérito para sancionar al reclamado.

En virtud de lo expuesto se procede a realizar el siguiente,

DE LAS 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 éste Código y demás disposiciones sociales se ejercerán por el Ministerio del Trabajo en la forma como el Gobierno, o el mismo Ministerio, lo determinen".

Y el 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, que dice:

"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 de Trabajo y Seguridad Social, que indique el Gobierno, tendrán el carácter de autoridades de policía para todo 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 una (1) a cien (100) veces el salario mínimo mensual más alto vigente según la gravedad de la infracción y mientras ésta subsista, con destino al Servicio Nacional de Aprendizaje. SENA." (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.

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 404 de 2012, 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".

"ARTICULO 128. PAGOS QUE NO CONSTITUYEN SALARIOS. No constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes. Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII Y IX, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el {empleador}, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad. "

Por lo tanto en el presente caso y de acuerdo a las pruebas dentro del expediente se puede observar 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*", se considera pertinente archivar la averiguación preliminar, 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, 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 procedente archivar la presente Averiguación Preliminar la cual no arroja méritos para el inicio del Proceso Administrativo Sancionatorio.

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 las averiguaciones administrativas preliminares adelantadas en el expediente No. 7368001-0153 de fecha 03 de Junio de 2014 en contra Empresa **OPERACIÓN Y GESTION INTEGRAL LTDA-OPEGIN LTDA,** representado legalmente por **ALVARO E BORREGO MALAVER,** ubicado en la **CARRERA 47 No.105-38,** de la ciudad de Bogotá D.C., por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR a la empresa **OPERACIÓN Y GESTION INTEGRAL LTDA-OPEGIN LTDA,** representado legalmente por **ALVARO E BORREGO MALAVER,** ubicado en la **CARRERA 47 No.105-38,** de la ciudad de Bogotá D.C y al Señor **JAVIER BARRAGAN,** identificado con cedula de ciudadanía No18001235, con dirección de Notificación carrera 9ª No.11-28 Barrio Santa Ana del municipio de Floridablanca (Santander) 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, advirtiéndole 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

30 JUN 2015

JAIR PUELLO DIAZ**Coordinador Grupo de Prevención Inspección Vigilancia y Control**

Proyectó: María G.
Revisó: D. Galvan
Aprobó: J. Puello