



Libertad y Orden

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

RESOLUCION

000653

de 2015

16 JUN 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 1° al 7° 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: 7368001-0048- del 03 de Febrero de 2014

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO: procede el despacho a proferir acto administrativo de archivo, dentro de la presente actuación, adelantada en contra de **RESTAURANTE ATOMIC/ MARGARITA LIZCANO DE GUERRERO**, ubicado en la **CARRERA 36 No. 51 – 16 BARRIO CABECERA**, del municipio de Bucaramanga.

IDENTIDAD DEL INTERESADO:

RECLAMADO: **RESTAURANTE ATOMIC / MARGARITA LIZCANO DE GUERRERO**, ubicado en la **CARRERA 36 No. 51 – 16 BARRIO CABECERA**, del municipio de Bucaramanga.

RECLAMANTE: **ANÓNIMO** (sin dirección o correo para notificación)

HECHOS

Que mediante radicado 0672 de fecha 27 de Enero de 2014, se recibió queja anónima a través del Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites del Ministerio de Trabajo, en la cual manifiesta presunta vulneración de normas laborales, en lo referente a aportes al Sistema de Seguridad Social Integral (Salud, Pensión y Riesgos Laborales). (Folio 1 al 2)

Que mediante Auto del 03 de Febrero de 2014, se ordena iniciar Averiguación Preliminar y se comisiona a un Inspector de Trabajo, para practicar las diligencias

“por medio de la cual se archivan unas averiguaciones preliminares”

que considerara pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos. (Folio 3)

Que mediante Auto de 17 de Febrero de 2014, el despacho extiende el plazo al Inspector de Trabajo para el cumplimiento de la comisión, otorgándole cuarenta y cinco (45) días calendario. (Folio 4)

Que se avocó conocimiento de la actuación con Auto de fecha 19 de Febrero de 2014. (Folio 5).

Que mediante oficio No. 7368001-0459 de fecha 20 de Febrero de 2014, el Inspector de Trabajo comisionado, informa al Representante Legal de **RESTAURANTE ATOMIC**, que dando trámite a las averiguaciones preliminares, en los próximos días realizará visita de Carácter General con el fin de verificar los hechos motivo de la queja anónima. (Folio 6)

Que mediante oficio No. 7368001-3678 de fecha 09 de Junio de 2014, el Inspector de Trabajo comisionado, solicita al Representante Legal de **RESTAURANTE ATOMIC**, allegar la siguiente documentación, antes del 18 de Junio de 2014; así: Certificado de existencia y representación legal actualizado, Nómina de trabajadores, Aportes a la Seguridad Social Integral. (Folio 7)

Que mediante radicado 4885 de fecha 19 de Junio de 2014, la señora **MARGARITA LIZCANO DE GUERRERO**, en su calidad de Representante Legal de **RESTAURANTE ATOMIC**, allega la documentación solicitada. (Folio 8 al 24)

Que mediante Auto del 25 de Septiembre de 2014 y teniendo en cuenta el cambio del inspector comisionado, del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control al Grupo de Resolución de Conflictos y Conciliaciones, se comisiona a otro inspector de Trabajo, con el fin de continuar las actuaciones administrativas en el expediente 7368001-0048 del 03 de Febrero de 2014, numeral 33 del Auto. (Folio 25 a 26)

ANALISIS DE LAS PRUEBAS

Dentro del análisis probatorio, que se lleva a cabo dentro del expediente motivo de la averiguación preliminar, y recolectado en dicha averiguación, se observa que se recibió queja anónima a través del Grupo de Atención al Ciudadano y Trámite del Ministerio de Trabajo, en el cual manifiesta presunta vulneración de normas laborales, en lo referente a aportes al Sistema de Seguridad Social Integral (Salud, Pensión y Riesgos Laborales).

Posteriormente se allegó documentación requerida en el oficio 7368001-3678 ver folio 7, bajo radicado 4885 de fecha 19 de Junio de 2014, por parte de la señora **MARGARITA LIZCANO DE GUERRERO**, en su calidad Representante Legal de **RESTAURANTE ATOMIC** y que obran a Folio 8 al 24.

“por medio de la cual se archivan unas averiguaciones preliminares”

Dentro de la documentación allegada se puede observar que la señora **MARGARITA LIZCANO DE GUERRERO**, en su calidad de Representante Legal de **RESTAURANTE ATOMIC**, ha realizado los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral (Salud, Pensión y Riesgos Laborales), para lo cual anexa soportes de pago de algunos trabajadores ver folio 10 al 24; sin embargo, es importante recordar a la investigada la normatividad que en esta materia señala la Ley 100 de 1993.

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.

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

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".

La Ley 100 de 1993 crea el Sistema de Seguridad Social Integral. Artículo 8o. "El Sistema de Seguridad Social Integral es el conjunto armónico de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos y está conformado por los regímenes generales establecidos para pensiones, salud, riesgos profesionales y los servicios sociales complementarios que se definen en la presente Ley.

Artículo 10. El Sistema General de Pensiones tiene por objeto garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en la presente Ley, así como propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones.

ARTICULO 15. Afiliados. Serán afiliados al Sistema General de Pensiones:

1. En forma obligatoria: Todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos, salvo las excepciones previstas en esta Ley. Así mismo, los grupos de población que por sus características o condiciones socioeconómicas sean elegibles para ser beneficiarios de subsidios a través del Fondo de Solidaridad Pensional, de acuerdo con las disponibilidades presupuestales.

2. En forma voluntaria: Los trabajadores independientes y en general todas las personas naturales residentes en el país y los colombianos domiciliados en el exterior, que no tengan la calidad de afiliados obligatorios y que no se encuentren expresamente excluidos por la presente Ley. Los extranjeros que en virtud de un contrato de trabajo permanezcan en el país y no estén cubiertos por algún régimen de su país de origen o de cualquier otro.

PARAGRAFO. Las personas a que se refiere el numeral 2 del presente artículo podrán afiliarse al régimen por intermedio de sus agremiaciones o asociaciones, de

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

acuerdo con la reglamentación que para tal efecto se expida dentro de los 3 meses siguientes a la vigencia de esta Ley.

ARTICULO 17. Obligatoriedad de las Cotizaciones. Durante la vigencia de la relación laboral deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los Regímenes del Sistema General de Pensiones por parte de los afiliados y empleadores, con base en el salario que aquéllos devenguen.

Salvo lo dispuesto en el artículo 64 de esta Ley, la obligación de cotizar cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente.

Lo anterior será sin perjuicio de los aportes voluntarios que decida continuar efectuando el afiliado o el empleador en el caso del régimen de ahorro individual con solidaridad.

ARTICULO 18. Base de Cotización de los trabajadores dependientes de los sectores privado y público. La base para calcular las cotizaciones a que hace referencia el artículo anterior, será el salario mensual. El salario mensual base de cotización para los trabajadores particulares será el que resulte de aplicar lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo. El salario mensual base de cotización para los servidores del sector público será el que se señale, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 4a. de 1992. En ningún caso la base de cotización podrá ser inferior al monto del salario mínimo legal mensual vigente, salvo lo dispuesto para los trabajadores del servicio doméstico conforme a la Ley 11 de 1988.

ARTICULO 22. Obligaciones del Empleador. El empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio. Para tal efecto, descontará del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y el de las voluntarias que expresamente haya autorizado por escrito el afiliado, y trasladará estas sumas a la entidad elegida por el trabajador, junto con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos que para el efecto determine el Gobierno. El empleador responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador.

ARTICULO 23. Sanción Moratoria. Los aportes que no se consignen dentro de los plazos señalados para el efecto, generarán un interés moratorio a cargo del empleador, igual al que rige para el impuesto sobre la renta y complementarios. Estos intereses se abonarán en el fondo de reparto correspondiente o en las cuentas individuales de ahorro pensional de los respectivos afiliados, según sea el caso.

ARTICULO 153. Numeral 2. Obligatoriedad. La afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud es obligatoria para todos los habitantes en Colombia. En consecuencia, corresponde a todo empleador la afiliación de sus trabajadores a este Sistema y del Estado facilitar la afiliación a quienes carezcan de vínculo con algún empleador o de capacidad de pago. **Numeral 4. Libre escogencia.** El Sistema General de Seguridad Social en Salud permitirá la participación de diferentes entidades que ofrezcan la administración y la prestación de los servicios de salud, bajo las regulaciones y vigilancia del Estado y asegurará a los usuarios libertad en la

“por medio de la cual se archivan unas averiguaciones preliminares”

escogencia entre las Entidades Promotoras de Salud y las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, cuando ello sea posible según las condiciones de oferta de servicios. Quienes atenten contra este mandato se harán acreedores a las sanciones previstas en el artículo 230 de esta Ley.

ARTICULO 161. Deberes de los Empleadores. *Como integrantes del Sistema General de Seguridad Social en Salud, los empleadores, cualquiera que sea la entidad o institución en nombre de la cual vinculen a los trabajadores, deberán:*

1. Inscribir en alguna Entidad Promotora de Salud a todas las personas que tengan alguna vinculación laboral, sea ésta, verbal o escrita, temporal o permanente. La afiliación colectiva en ningún caso podrá coartar la libertad de elección del trabajador sobre la Entidad Promotora de Salud, a la cual prefiera afiliarse, de conformidad con el reglamento.

2. En consonancia con el artículo 22 de esta Ley, contribuir al financiamiento del Sistema General de Seguridad Social en Salud, mediante acciones como las siguientes:

a) Pagar cumplidamente los aportes que le corresponden, de acuerdo con el artículo 204.

b) Descontar de los ingresos laborales las cotizaciones que corresponden a los trabajadores a su servicio;

c) Girar oportunamente los aportes y las cotizaciones a la Entidad Promotora de Salud, de acuerdo con la reglamentación que expida el Gobierno. **3. Informar las novedades laborales de sus trabajadores a la entidad a la cual están afiliados, en materias tales como el nivel de ingresos y sus cambios, las vinculaciones y retiros de trabajadores. Así mismo, informar a los trabajadores sobre las garantías y las obligaciones que les asisten en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.**

4. Garantizar un medio ambiente laboral sano, que permita prevenir los riesgos de trabajo y enfermedad profesional, mediante la adopción de los sistemas de seguridad industrial y la observancia de las normas de salud ocupacional y seguridad social.

PARAGRAFO. *Los empleadores que no observen lo dispuesto en el presente artículo estarán sujetos a las mismas sanciones previstas en los artículos 22 y 23 del Libro Primero de esta Ley. Además, los perjuicios por la negligencia en la información laboral, incluyendo la subdeclaración de ingresos, corren a cargo del patrono. La atención de los accidentes de trabajo, riesgos y eventualidades por enfermedad general, maternidad y ATEP serán cubiertos en su totalidad por el patrono en caso de no haberse efectuado la inscripción del trabajador o no gire oportunamente las cotizaciones en la entidad de seguridad social correspondiente.*

Artículos 249 a 254 en lo relacionado al Sistema General de Riesgos Profesionales.

ARTICULO 271. Sanciones para el Empleador. *El empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho*

“por medio de la cual se archivan unas averiguaciones preliminares”

del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, se hará acreedor en cada caso y por cada afiliado a una multa, impuesta por las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, o del Ministerio de Salud en cada caso, que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual vigente ni exceder 50 veces dicho salario.

En el presente caso y teniendo en cuenta los documentos allegados al expediente se observa que la señora **MARGARITA LIZCANO DE GUERRERO**, en su calidad de Representante Legal del **RESTAURANTE ATOMIC**, allega la documentación requerida en los hechos materia de investigación, indicando con ello el cumplimiento a sus obligaciones. Sin embargo no sobra advertir a la investigada el cumplimiento a la normatividad legal expuesta anteriormente y su obligación frente a los trabajadores en la normatividad laboral y de seguridad social. Ahora teniendo en cuenta que se trata de anónimo encuentra el despacho difícil analizar el caso subjetivamente y el cumplimiento o incumplimiento por parte de la empresa a la persona reclamante y 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. 7368001-0048 de 3 de Febrero de 2014 en contra de **RESTAURANTE ATOMIC / MARGARITA LIZCANO DE GUERRERO**, ubicado en la **CARRERA 36 No. 51 – 16 BARRIO CABECERA**, del municipio de Bucaramanga.

ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR al **RESTAURANTE ATOMIC / MARGARITA LIZCANO DE GUERRERO**, ubicado en la **CARRERA 36 No. 51 – 16 BARRIO CABECERA**, del municipio de Bucaramanga y al señor anónimo, (sin dirección o correo para notificación) 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

“por medio de la cual se archivan unas averiguaciones preliminares”

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.

Igualmente se sugiere, teniendo en cuenta que se trata de reclamación laboral anónima, notificar a través de la página web y en cartelera del Ministerio de Trabajo, Territorial Santander.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

~~18 JUN 2015~~

JAIR PUELLO DIAZ

Coordinador Grupo de Prevención Inspección Vigilancia y Control

Proyectó: Jacqueline M.
Revisó/Aprobó: J. Jaimes