



Libertad y Orden

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

RESOLUCION **001054** de 2015

(29 SEP 2015)

“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 1° al 7° de la Resolución 00404 del 22 de Marzo de 2012 modificada por la Resolución 2143 del 2014, Ley 1610 de 2013 y demás normas concordantes y con fundamento en los siguientes,

Radicación: Expediente No. 7368001-0314 del 22 de septiembre de 2014.

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:

Procede el despacho a proferir acto administrativo de archivo, dentro de la presente actuación, adelantada contra la sociedad FAMI TIENDAS DISTRIBUCIONES S.A.S.

IDENTIDAD DE LOS INTERESADOS:

FAMI TIENDAS DISTRIBUCIONES S.A.S, identificada con Nit. 900435292-6, representada legalmente por el señor MAURICIO CASTELLANOS GIRALDO, identificado con cédula de ciudadanía No. 91.180.747 (y/o quien haga sus veces), con dirección de notificación judicial en la calle 65 # 22 – 21 Bucaramanga – Santander, teléfono: 6476517 y correo electrónico; famitiendas@hotmail.com.

RESUMEN DE LOS HECHOS:

Que mediante reclamación laboral presentada al correo electrónico pgrsd@mintrabajo.gov.co del Ministerio de Trabajo por ANONIMO contra Famitiendas Distribuciones S.A.S, el cual fue remitido a la territorial de Santander radicado bajo el No. 1252 de fecha 17 de febrero del 2014, pone en conocimiento de los siguientes hechos; *“...somos un grupo de 20 vendedores y vendedoras que trabajamos desde las 6.00 am hasta las 6.00 pm. Sin recibir horas extras...ESTA EMPRESA NOS ENREDAN EL SUBSIDIO DE TRANSPORTE Y RODAMIENTO...Y CUANDO ALGUNO SE ATREVE A RECLAMAR LO ENVÍAN A UNA COOPERATIVA QUE SEGÚN ELLOS ES LA QUE NOS PAGA...”*. (Folios 1 y 2).

Que mediante oficio No. 1252 del 17 de febrero del 2014, enviado bajo el número de planilla 0049 del 12 de marzo del 2014, el Coordinador del Prevención, Inspección, Vigilancia y Control realizo requerimiento de documentaos a la sociedad Famitiendas Distribuciones S.A.S. (Folio 3).

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

Que mediante oficio radicado ante este Ministerio bajo el No. 2368 del 20 de marzo del 2014 (Folio 4 y 5), el señor Jesús Guillermo Gamboa Rojas aportó la siguiente documentación; copia de 30 contratos de trabajo suscritos con los trabajadores y la sociedad FAMITIENDAS del cargo de vendedores (Folios 7 al 66), copia de la planilla de pago de la seguridad social integral de los trabajadores de la sociedad FAMITIENDAS DISTRIBUCIONES S.A.S de los meses de diciembre del 2013 y enero 2014 (Folios 68 al 73), copia de liquidaciones de contrato de trabajo de seis trabajadores (Folios 75 al 81), soporte de pago de prima de servicios del año 2013 (Folio 83 al 86), copia del pago de la nómina de los trabajadores de FAMITIENDAS de los meses de diciembre del 2013, enero y febrero del 2014 (Folios 88 al 97) y soporte de pago de cesantías de los trabajadores de FAMITIENDAS del año 2013 (Folios 99 al 113).

Que de conformidad a lo anterior mediante Auto de fecha 22 de Septiembre del 2014, se da inicio a una Averiguación Preliminar en contra de la sociedad FAMITIENDAS DISTRIBUCIONES S.A.S, a fin de determinar si existe merito o no para la formulación de cargos por presunta vulneración a normas laborales y se decretan unas pruebas. (Folio 115).

Mediante Auto de fecha 02 de octubre del 2014, se avoco conocimiento de una averiguación preliminar en contra de la sociedad FAMITIENDAS DISTRIBUCIONES S.A.S, por parte del Inspector comisionado a fin de determinar si existe merito o no para la formulación de cargos por el presunto incumplimiento a la Ley y se decretaron pruebas. (Folio 116).

Que mediante oficio No. 7368001-3457 del 02 de octubre del 2014, enviado bajo el número de planilla 0187 del 03 de octubre de 2014, por parte de este Ministerio se le requirió a la sociedad FAMITIENDAS DISTRIBUCIONES S.A.S, la presentación de la siguientes documentación; Certificado de existencia y representación legal, de la Cámara y Comercio de la sociedad, Autorización para laborar horas extras, Planilla de registro de trabajo de horas extras, Sistema de control de horario laboral de ingreso y salida de los trabajadores si contaba con dicho sistema, de igual forma se le cito al Representante Legal de la empresa con el fin de rendir declaración libre. (Folio 121).

Que mediante oficio radicado ante este Ministerio bajo el No. 8356 del 09 de octubre del 2014 (Folio 122), el señor Mauricio Castellanos Giraldo, manifestó; “...Autorización para laborar horas extras: la empresa en sus años de funcionamiento nunca ha autorizado a personal alguno el trabajo de horas extras...Planilla de registro de trabajo de horas extras: Debido a que la empresa no tiene autorizado el trabajo de horas extras no existe ninguna planilla de registro...Si dispone de un sistema para el control de horario laboral de ingreso y salida de los trabajadores, enviar el registro de entra y salida de los trabajadores de los últimos 6 meses: La empresa no cuenta con tal sistema ya que la mayoría de personal labora TAT y consideramos inoficioso que estén movilizándose hasta las oficinas a realizar registro...” (Folio 122), allegando con el oficio certificado de existencia y representación legal de la sociedad FAMITIENDAS DISTRIBUCIONES S.A.S (Folio 123 y 124).

Que a folio 125 reposa diligencia de Declaración Libre rendida por el señor Mauricio Castellanos Giraldo, en calidad de Gerente de la Sociedad FAMITIENDAS DISTRIBUCIONES S.A.S, de fecha 14 de octubre del 2014.

Que mediante oficio No. 7368001-3551 del 07 de septiembre del 2015, enviado bajo el número de planilla 0166 del 08 de septiembre de 2015, suscrito por una inspectora de este Ministerio, se le informo al Representante Legal de la sociedad FAMITIENDAS DISTRIBUCIONES S.A.S, que se realizaría visita de carácter Administrativa a la empresa (Folio 126).

Que a folios 128 y 129 reposa Acta de Inspección Ocular realizada a la sociedad FAMITIENDAS DISTRIBUCIONES S.A.S, ubicada en la calle 65 No. 22 – 21 de Bucaramanga, de fecha 16 de septiembre del 2015, en la cual manifestó la señorita Katrerin Galvis en calidad de Jefe de recursos humanos; “...A los trabajadores de cargo vendedor se les informa el horario de trabajo de lunes a sábado de 6:30 a.m a 1.30 p.m se les informa las condiciones salariales, se les informa también las

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

condiciones contractuales y pues la operaciones como tal las funciones que deben realizar a ellos se les estipula eses horario porque es el horario que realizan las rutas, y en esta empresa no se labora horas extras...”, y se aportó en la diligencia la siguiente documentación solicitada; Listado de Trabajadores de cargo vendedores de la empresa (Folio 131), Pago de la nómina de los trabajadores de cargo vendedores de los meses junio, julio y agosto del 2015 (Folios 132 al 143 y 165 al 169), Copia del Reglamento Interno de trabajo en la parte relacionada con la jornada de trabajo (Folio 144), copia de los contratos de trabajo y pago de nómina con su respectivo soporte de recibido, de los señores Ronald Fabian Manrique Uribe, Arley Javier Meza Betancur, Yudy Catherine Mogollon Cardozo y Sergio Andrés Sanchez Ramirez (Folios 145 al 169), de igual forma se recepción Declaración juramentada de los señores Ronald Fabián Manrique Uribe y Fernando Arias Prada de cargos de vendederos (Folios 130 y 170).

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

ANALISIS DE LAS PRUEBAS:

Como se ha evidenciado, la funcionaria encargada del trámite de la actuación administrativa adelantada contra la sociedad FAMILIENDAS DISTRIBUCIONES S.A.S, agotaron los mecanismos pertinentes con el propósito de aclarar los hechos objeto de investigación y verificar el cumplimiento de las disposiciones legales a que hubiese lugar, garantizando el debido proceso, conforme a lo estipulado en el artículo 29 de la Constitución Política.

Para el caso en estudio, de conformidad a lo expuesto ante este Misterio mediante reclamación laboral presentada al correo electrónico pgrsd@mintrabajo.gov.co del Ministerio de Trabajo por ANONIMO contra Famitiendas Distribuciones S.A.S, el cual fue remitido a la territorial de Santander radicado bajo el No. 1252 de fecha 17 de febrero del 2014, puso en conocimiento de los siguientes hechos; “...somos un grupo de 20 vendedores y vendedoras que trabajamos desde las 6.00 am hasta las 6.00 pm. Sin recibir horas extras...ESTA EMPRESA NOS ENREDAN EL SUBSIDIO DE TRANSPORTE Y RODAMIENTO...Y CUANDO ALGUNO SE ATREVE A RECLAMAR LO ENVÍAN A UNA COOPERATIVA QUE SEGÚN ELLOS ES LA QUE NOS PAGA...”. (Folios 1 y 2), este Despacho realizo requerimiento mediante oficio No. 1252 del 17 de febrero del 2014, enviado bajo el número de planilla 0049 del 12 de marzo del 2014, con el fin de esclarecer los hechos objeto de investigación (Folio 3).

El Despacho entra a precisar punto por punto expuesto en la reclamación laboral antes descrita, en primer lugar referente a; “somos un grupo de 20 vendedores y vendedoras que trabajamos desde las 6.00 am hasta las 6.00 pm. Sin recibir horas extras...” (Folio 1y2), este despacho procedió a emitir oficio No. 7368001-3457 del 02 de octubre del 2014, enviado bajo el número de planilla 0187 del 03 de octubre de 2014, requiriéndole a la sociedad FAMILIENDAS DISTRIBUCIONES S.A.S, la presentación de la siguientes documentación; Certificado de existencia y representación legal, de la Cámara y Comercio de la sociedad, Autorización para laborar horas extras, Planilla de registro de trabajo de horas extras, Sistema de control de horario laboral de ingreso y salida de los trabajadores si contaba con dicho sistema, de igual forma se le cito al Representante Legal de la empresa con el fin de rendir declaración libre. (Folio 121), requerimiento que fue contestado mediante oficio radicado ante este Ministerio bajo el No. 8356 del 09 de octubre del 2014 (Folio 122), en el cual el señor Mauricio Castellanos Giraldo, manifestó; “...Autorización para laborar horas extras: la empresa en sus años de funcionamiento nunca ha autorizado a personal alguno el trabajo de horas extras...Planilla de registro de trabajo de horas extras: Debido a que la empresa no tiene autorizado el trabajo de horas extras no existe ninguna planilla de registro...Si dispone de un sistema para el control de horario laboral de ingreso y salida de los trabajadores, enviar el registro de entra y salida de los trabajadores de los últimos 6 meses: La empresa no cuenta con tal sistema ya que la mayoría de personal labora TAT y consideramos inoficioso que estén movilizándose hasta las oficinas a realizar registro...” (Folio 122).

De igual forma, se realizó visita de inspección a la sociedad FAMILIENDAS DISTRIBUCIONES S.A.S, ubicada en la calle 65 No. 22 – 21 de Bucaramanga, el día fecha 16 de septiembre del 2015, en la cual

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

está cumpliendo con lo contemplado en los artículos 158 y 161 del C.S.T, con respecto a la jornada máxima laboral permitida.

De conformidad con lo denunciado en la reclamación laboral presentada ante este Ministerio referente al punto; “...ESTA EMPRESA NOS ENREDAN EL SUBSIDIO DE TRANSPORTE...”, la empresa aportó copia del pago de la nómina de los trabajadores de FAMILIENDAS de los meses de diciembre del 2013, enero y febrero del 2014 (Folios 88 al 97), en la cual se vislumbra el pago del auxilio de transporte a los trabajadores de que por Ley tienen derecho a este Auxilio, por lo tanto se evidencia que en términos generales la empresa está cumpliendo con lo establecido en ley 15 de 1959, reglamentado por el decreto 1258 de 1959, con ello desvirtuando lo denunciado, de igual forma allegó copia de nómina de los trabajadores de FAMILIENDAS de los meses junio, julio y agosto del 2015. (Folios 132 al 143 y 165 al 169) y en el punto denunciado en la reclamación laboral presentada ante este Ministerio consistente en; “CUANDO ALGUNO SE ATREVE A RECLAMAR LO ENVÍAN A UNA COOPERATIVA QUE SEGÚN ELLOS ES LA QUE NOS PAGA...”, el Despacho observa que mediante oficio radicado ante este Ministerio bajo el No. 2368 del 20 de marzo del 2014 (Folio 4 y 5), el señor Jesús Guillermo Gamboa Rojas, aportó; copia de 30 contratos de trabajo suscritos con los trabajadores y la sociedad FAMILIENDAS del cargo de vendedores (Folios 7 al 66), copia de la planilla de pago de la seguridad social integral de los trabajadores de la sociedad FAMILIENDAS DISTRIBUCIONES S.A.S de los meses de diciembre del 2013 y enero 2014 (Folios 68 al 73), copia del pago de la nómina de los trabajadores de FAMILIENDAS de los meses de diciembre del 2013, enero y febrero del 2014 (Folios 88 al 97), con ello se observó que la sociedad FAMILIENDAS DISTRIBUCIONES S.A.S tiene a sus trabajadores de cargo de vendedor contratados directamente como se observa en los contratos que reposan a folios 7 al 66 y en el pago de la nómina que reposa a folios 88 al 97 no evidenciándose ninguna presunta intermediación laboral, con ello desvirtuando lo denunciado en la reclamación laboral radcada bajo el No. 1252 del 17 de febrero de 2014 y de conformidad al material probatorio recaudado y expuesto anteriormente se puede concluir que en términos generales están cumpliendo con la jornada máxima legal permitida establecida en el artículo 161 del C.S.T., y el pago del auxilio de transporte, para el Despacho es importante precisar que es desarrollo de este trámite se adelantó conforme al amparo del principio constitucional de la Buena Fe del artículo 83 de la Constitución Política de Colombia, así como en aplicación de los principios propios de las actuaciones administrativas, estipulados en el artículo 3 del C.P.A y de lo C.A y la jurisprudencia constitucional ha definido el principio de buena fe como un “imperativo de honestidad, confianza, rectitud, decoro y credibilidad que acompaña a la palabra comprometida, [que] se presume en todas las actuaciones y se erige en pilar fundamental del sistema jurídico”, (Corte Constitucional, Sentencia C-131 de 2004) y que debe tenerse en cuenta para la interpretación y aplicación de las normas que integran el sistema jurídico. En la sentencia C-131 de 2004, expresó esta Corporación:

“En relación con el principio de buena fe cabe recordar que es uno de los principios generales del derecho, consagrado en el artículo 83 de la Constitución, el cual gobierna las relaciones entre la Administración Pública y los ciudadanos, y que sirve de fundamento al ordenamiento jurídico, informa la labor del intérprete y constituye un decisivo instrumento de integración del sistema de fuentes colombiano”. En apartes posteriores añadió la Corporación: “La buena fe incorpora el valor ético de la confianza y significa que el hombre cree y confía que una declaración de voluntad surtirá, en un caso concreto, sus efectos usuales, es decir, los mismos que ordinaria y normalmente ha producido en casos análogos”.

Sea esta la oportunidad procesal para recordar a las partes que una averiguación preliminar es una actuación facultativa de comprobación desplegada por servidores para determinar el grado de probabilidad o verosimilitud de la existencia de una falta o infracción, para identificar a los presuntos responsables de esta o recabar elementos de juicio que permitan efectuar una intimación clara, precisa y circunstanciada, advirtiendo además que esta actuación permite determinar si existe mérito suficiente para incoar una investigación administrativa laboral. Esta no hace parte del procedimiento administrativo en sí, ya que solo es potestativo para los servidores del Ministerio del Trabajo observarlo o no así como también recordarle que una de las funciones de este Ministerio de acuerdo a lo

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

establecido en el Convenio 81 de 1947 de la OIT es velar por el cumplimiento de las disposiciones legales relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores en el ejercicio de su profesión, tales como las disposiciones sobre salarios, prestaciones sociales, seguridad social y demás disposiciones, así como la prevención, inspección, control y vigilancia del cumplimiento de las normas sustantivas y procedimentales en materia de trabajo y empleo, e imponer las sanciones establecidas en el régimen legal vigente.

En materia laboral se protegen los intereses jurídicos tutelados de acuerdo con el artículo 53 de la C.N. y las demás normas legales que los establecen; con base en ellos, lo que se busca proteger es que no se menoscaben aquellas normas de índole laboral por parte de los destinatarios de los procesos sancionatorios ejerciendo en la mayoría de los casos acciones correctivas mediante la imposición de multas. En estos criterios es importante señalar y teniendo en cuenta la omisión a la normatividad frente al cargo señalado, o dosificar aumentando la sanción si ocurre daño o atenuándola si se observa propósito de enmienda.

Teniendo en cuenta que el trámite adelantado se desarrolló dentro del marco 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.

Por otra parte, se le advierte a la empresa que ante nueva queja se procederá nuevamente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 486 del C.S.T., antes mencionado, y demás disposiciones concordantes, 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 a realizar diligencia de inspección y/o solicitud de documentos para constatar el cumplimiento de las disposiciones legales referentes a estos aspectos y demás a que haya lugar.

En consecuencia, este ente Ministerial en el presente caso, en aplicación de los principios propios de las actuaciones administrativas, considera procedente Archivar la presente Actuación Administrativa de 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 la averiguación preliminar adelantada en el Expediente No. 7368001-0314 del 22 de septiembre de 2014, contra el FAMILIENDAS DISTRIBUCIONES S.A.S, identificada con Nit. 900435292-6, representada legalmente por el señor MAURICIO CASTELLANOS GIRALDO, identificado con cédula de ciudadanía No. 91.180.747 (y/o quien haga sus veces), con dirección de notificación judicial en la calle 65 # 22 – 21 Bucaramanga – Santander, teléfono: 6476517 y correo electrónico; famitiendas@hotmail.com., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR a la sociedad FAMILIENDAS DISTRIBUCIONES S.A.S, identificada con Nit. 900435292-6, con dirección de notificación judicial en la calle 65 # 22 – 21 Bucaramanga – Santander y correo electrónico; famitiendas@hotmail.com. y a los jurídicamente interesados en los términos de los artículos 67 a 69 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, advirtiendo que contra el presente acto administrativo, proceden los recursos de reposición, ante quien expidió la decisión y el de apelación, ante el inmediato superior, interpuestos en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez

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

(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

Dada en Bucaramanga a

29 SEP 2015


JAIR PUELLO DÍAZ
Coordinador Grupo Prevención, Inspección, Vigilancia y Control

Proyectó: Laura V.B.
Aprobó: J. Puello Díaz