

Bogotá D.C., 28/11/2017

08SE2017120300000031778

Al responder por favor citar este número de radicado

URGENTE

ASUNTO: Respuesta Radicado No11EI201612000000006119 del 23 de diciembre de 2016
Vendedores ambulantes

Respetado(a) Señor(a)

De manera atenta le damos respuesta a su comunicación, mediante la cual consultó lo siguiente:

“(…)

1. *¿Cuál debería ser el tipo de vinculación de las personas que trabajan como vendedores ambulantes vendiendo productos de marcas (...)?*
2. *¿Cuáles son los derechos que les asiste a las personas que trabajan como vendedores de dichas marcas, en materia salarial y de seguridad social?*
3. *¿Cuáles son las obligaciones de carácter laboral de las empresas, propietarias de las marcas mencionadas en el numeral 1 del presente escrito para con las personas que de manera ambulante venden sus productos?”*

Antes de dar trámite a la consulta es necesario aclararle que esta Oficina Asesora Jurídica absuelve de modo general las consultas con relación a las normas y materias que son competencia de este Ministerio, de conformidad con el Artículo 8° del Decreto 4108 de 2011, **sin que le sea posible pronunciarse de manera particular y concreta por disposición legal.** En tal sentido, el artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 41 del Decreto Ley 2351 de 1965, modificado por el artículo 20 de la Ley 584 de 2000, dispone que **los funcionarios de este Ministerio no quedan facultados para declarar derechos individuales, ni definir controversias cuya decisión esté atribuida a los jueces de la República.**

Frente a su consulta, la Corte Constitucional, en la sentencia T-722 de 2003, indicó los tipos de vendedores informales, así:

“Para efectos de dar cumplimiento a este deber de las autoridades en el contexto presente de la capital, la Sala considera pertinente establecer una distinción entre los distintos tipos de vendedores informales que pueden sufrir una limitación de sus derechos fundamentales en virtud de las políticas, programas o medidas de recuperación del espacio público, de conformidad con el grado de

afectación de dicho espacio público que representa su actividad. Así, existen (a) vendedores informales estacionarios, que se instalan junto con los bienes, implementos y mercancías que aplican a su labor en forma fija en un determinado segmento del espacio público, excluyendo el uso y disfrute del mismo por las demás personas de manera permanente, de tal forma que la ocupación del espacio subsiste aun en las horas en que el vendedor se ausenta del lugar –por ejemplo, mediante una caseta o un toldo-; (b) vendedores informales semi-estacionarios, que no ocupan de manera permanente un área determinada del espacio público, pero que no obstante, por las características de los bienes que utilizan en su labor y las mercancías que comercializan, necesariamente deben ocupar en forma transitoria un determinado segmento del espacio público, como por ejemplo el vendedor de perros calientes y hamburguesas del presente caso, o quienes empujan carros de fruta o de comestibles por las calles; y (c) vendedores informales ambulantes, quienes sin ocupar el espacio público como tal por llevar consigo –es decir, portando físicamente sobre su persona- los bienes y mercancías que aplican a su labor, no obstruyen el tránsito de personas y vehículos más allá de su presencia física personal. En principio, estas tres categorías de trabajadores informales deben ser cobijadas por igual por las medidas alternativas que tienen que acompañar a las políticas de recuperación del espacio público; sin embargo, dadas las dimensiones sociales y económicas del problema del comercio informal en la ciudad, y en atención a que en el presente proceso el actor no es un vendedor ambulante sino semi-estacionario, considera la Sala que se debe dar prioridad, en cuanto a la aplicación de las referidas políticas, programas, medidas –y de sus alternativas económicas consustanciales- a los vendedores semiestacionarios o estacionarios, puesto que es la actividad de éstos la que representa una mayor afectación del interés de la colectividad en que el espacio público sea destinado al uso común”.

Es de aclarar que para que se configure un contrato de trabajo, celebrado entre particulares, es necesario que concurren los elementos esenciales señalados en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual dispone:

“ARTICULO 23. Elementos esenciales. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos elementos esenciales:

- a) *La actividad personal del trabajador;*
- b) *La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país, y*
- c) *Un salario como retribución del servicio.*

2. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen”.

De conformidad con lo anterior, en el evento de desempeñar una actividad personal, continua, subordinada y remunerada, independientemente de la denominación y de la jornada de trabajo, nace entre las partes un vínculo laboral con las respectivas obligaciones que se derivan de todo contrato de trabajo, esto es, el pago de salarios, prestaciones sociales, vacaciones, seguridad social e indemnizaciones que se causen, al momento de la terminación del contrato de trabajo.

Lo anterior, por cuanto el criterio para determinar la existencia de un contrato de tipo laboral no es la intensidad de la jornada de trabajo o si el trabajador debe laborar todos los días de la semana o si se fija un salario diario, o si se tiene un jefe; sino la presencia de los elementos señalados en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, esto es, prestación personal del servicio, remuneración (salario) y subordinación.

Si se reúnen los elementos consagrados en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, el vínculo contractual será de naturaleza laboral, en cualquiera de sus modalidades, es decir, verbal, escrito, por tiempo determinado, por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada, por tiempo indefinido o para ejecutar un trabajo ocasional, accidental o transitorio.

En este caso, no sólo tendría derecho al pago de un salario sino a las prestaciones sociales (cesantías, prima de servicios, intereses a las cesantías), así como al reconocimiento de vacaciones, auxilio de transporte, calzado y vestido de labor, pago de aportes parafiscales (Sena, ICBF, Caja de Compensación Familiar) y además al pago de los aportes al sistema de seguridad social en salud, pensión y riesgos laborales.

Por otra parte, el contrato de prestación de servicios se caracteriza por la autonomía e independencia del contratista en el ejercicio de sus labores, temporalidad de la vinculación, ausencia de subordinación, ausencia de horario o jornada de trabajo, posibilidad de prestar sus servicios incluso por fuera de las instalaciones propias del contratante, y facultad para utilizar sus propios instrumentos.

La legislación laboral colombiana no define ni reglamenta los contratos de prestación de servicios, celebrado entre particulares, toda vez que éstos se rigen por disposiciones comerciales y civiles, cuando se suscriben con personas de derecho privado, bien sean naturales o jurídicas.

Así las cosas, sí en el contrato de prestación de servicios no se generan las prerrogativas propias del contrato de trabajo, **serán los interesados quienes acuerden** en el contrato de prestación de servicios aspectos como **objeto, condiciones y calidad del servicio, sanciones en caso de incumplimiento, el tiempo de ejecución, remuneración por los servicios prestados y demás conceptos**, toda vez que la legislación laboral no establece procedimientos ni condiciones especiales en un contrato de prestación de servicios.

Si considera se está presentando infracciones a la normatividad laboral, puede acudir ante el Inspector de Trabajo, para que este Ministerio, probadas las mismas, imponga las sanciones administrativas correspondientes. Si estima que derechos de carácter laboral están siendo vulnerados, puede exponer la situación presentada ante la jurisdicción laboral, por ser el Juez del Trabajo el único funcionario competente para declarar derechos y definir situaciones jurídicas laborales, previo el trámite de un proceso laboral.

En consecuencia, la normatividad laboral y de seguridad social no establece un régimen especial al vendedor ambulante; por tanto, quien realice dicha labor y se compruebe los elementos esenciales del contrato de trabajo, el trabajador gozará del mínimo de derechos y garantías consagrados de forma general a los trabajadores.

La presente consulta se absuelve en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por el artículo 1° de la Ley 1755 de 2015, en virtud del cual los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución, constituyéndose simplemente en un criterio orientador.

Finalmente, invitamos a que visite la página web del Ministerio del Trabajo www.mintrabajo.gov.co, en la sección normatividad, en donde pondrá consultar diversos conceptos sobre la normatividad laboral y de seguridad social expedidos por la Oficina Asesora Jurídica.

Cordialmente,

[ORIGINAL FIRMADO]

MARISOL PORRAS MENDEZ

Coordinadora

Grupo Interno de Trabajo de Atención a Consultas en Materia Laboral de la Oficina Jurídica

Transcriptor- Proyectó: D. Adames

Revisó: María Teresa G.

Aprobó: Marisol P.

Ruta electrónica: C:\Users\Usuario\Dropbox\Ministerio del Trabajo-Grupo de Consultas\2017\Noviembre\Noviembre semana 4\Babel 6119 vendedores ambulantes Joao Alejandro Saavedra García.docx