

Pereira, 1 de agosto 2018

00069

Favor hacer referencia a este número al dar respuesta

Señor (a)
NINI JOHANA SANCHEZ GARCIA
Propietaria
SURTIMUEBLES LA BADEA
Calle de las Aromas TV 5 No. 8-36a It 1 La Badea
Dosquebradas

ASUNTO: NOTIFICACION POR AVISO

Respetado señor (a)

Por medio de la presente se **NOTIFICA POR AVISO** al señor (a) NINI JOHANA SANCHEZ GARCIA, Propietaria SURTIMUEBLES LA BADERA, de la Resolución 00326 del 22 de mayo 2018, proferida COORDINADORA GRUPO PIVC RC-C, a través de la cual se archiva una averiguación preliminar.

En consecuencia se entrega en anexo una copia íntegra, auténtica y gratuita de la decisión aludida en 4 folios por ambas caras, se le advierte que copia del presente aviso se publica en la página web del Ministerio del Trabajo y en la secretaría del despacho desde el 01 al 8 de agosto 2018, además que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega de este aviso, luego del cual inmediatamente empezará a correr diez (10) días hábiles para presentar los recursos de ley.

Atentamente,



MA. DEL SOCORRO SIERRA DUQUE
Auxiliar Administrativa

Anexo: Cuatro (4) folios.

Transcriptor: Elaboró: Ma. Del Socorro S.

Ruta: C:\Documents and Settings\Admin\Escritorio\Oficio Fórmula Cargas 2012.doc



MINISTERIO DEL TRABAJO

RESOLUCION No. 00326

(22 de mayo de 2018)

"Por medio de la cual se archiva una averiguación preliminar"**LA SUSCRITA COORDINADORA DEL GRUPO DE PREVENCIÓN, INSPECCIÓN, VIGILANCIA, CONTROL Y DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS Y CONCILIACIÓN DE LA DIRECCIÓN DEL MINISTERIO DEL TRABAJO TERRITORIAL RISARALDA**

En uso de sus facultades legales, en especial las conferidas en el Código Sustantivo del Trabajo, Ley 1437 de 2011, Ley 1610 de 2013, Decreto 1072 de 2015, Resolución 404 de 2012 modificada por la Resolución 2143 de 2014, Resolución 3111 de 2015.

I. INDIVIDUALIZACIÓN DEL AVERIGUADO

Procede el despacho a decidir la averiguación preliminar adelantada en contra de la empleadora **NINI JOHANA SANCHEZ GARCIA**, identificada con cedula No. 42.154.527 en calidad de propietaria del establecimiento de comercio **SURTIMUEBLES LA BADEA**, ubicada en la calle de las Aromas TV 5 No. 8-36A LT 1 La Badea en el municipio de Dosquebradas – Risaralda y teniendo en cuenta los siguientes:

II. HECHOS

Con radicado interno 11EE2018726600100000862 del 06 de marzo de 2018, se recibe en este despacho, queja, donde se pone en conocimiento de este, presuntas irregularidades en materia laboral por parte del señor **DANIEL ENRIQUE MONSALVE CABEZAS**, relacionadas con la no afiliación a la seguridad social integral y no pago de liquidación de prestaciones sociales.

Visto el contenido de la queja 11EE2018726600100000862, se dispone avocar el conocimiento de la presente actuación y en consecuencia dictar acto de trámite para adelantar averiguación preliminar a **NINI JOHANA SANCHEZ GARCIA**, identificada con cedula No. 42154527 en calidad de propietaria del establecimiento de comercio **SURTIMUEBLES LA BADEA**, ubicada en la calle de las Aromas TV 5 No. 8-36A LT 1 la badea de Dosquebradas – Risaralda, por la presunta realización con la no afiliación a la seguridad social integral y no pago de liquidación de prestaciones sociales, con el fin de determinar el grado de probabilidad o verosimilitud de la existencia de una falta o infracción, para identificar a los presuntos responsables de ésta y recabar elementos de juicio que permitan verificar la ocurrencia de la conducta en ejercicio de las atribuciones de inspección, vigilancia y control.

Mediante Auto No. 576 del 13 de marzo de 2018, la suscrita Coordinadora del Grupo Prevención, Inspección, Vigilancia, Control, Resolución de Conflictos y Conciliaciones de esta Dirección Territorial de Risaralda del Ministerio del Trabajo, inició averiguación preliminar en contra de la empleadora **NINI JOHANA SANCHEZ GARCIA**, identificada con cedula No. 42154527 en calidad de propietaria del establecimiento de comercio **SURTIMUEBLES LA BADEA**, ubicada en la calle de las Aromas TV 5 No. 8-36A LT 1 la badea de Dosquebradas – Risaralda, comisionó para la instrucción a la Abogada **DIANA MILENA SANCHEZ FLOREZ**, Inspectora de Trabajo y Seguridad Social en la presente averiguación preliminar (Folios 8 -9).

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

Que mediante oficio de fecha 13 de abril del presente año, se le comunica a la empresa la decisión de iniciar averiguación preliminar (Folio 10).

El día 04 de mayo de 2018, la abogada **DIANA MILENA SANCHEZ FLOREZ**, Inspectora de Trabajo y Seguridad Social, practica la visita a la empleadora **NINI JOHANA SANCHEZ GARCIA**, identificada con cedula No. 42154527 en calidad de propietaria del establecimiento de comercio **SURTIMUEBLES LA BADEA**, ubicada en la calle de las Aromas TV 5 No. 8-36A LT 1 la badea de Dosquebradas – Risaralda. Donde fui atendida por la señora **NINI JOHANA SANCHEZ GARCIA**, manifestando ser la propietaria y el señor **NORBEY LOAIZA** manifestando ser administrador y esposo. (Folio 11 a 13).

Mediante radicado interno 184 del 11 de mayo de 2018, la señora **NINI JOHANA SANCHEZ GARCIA**, en calidad de propietaria del establecimiento de comercio **SURTIMUEBLES LA BADEA**, allega los documentos solicitados por este despacho (Folios 14 a 73).

El día 11 de mayo del 2018 oficios No. 262-263 se cita a los señores **CHRISTIAN DAVID JARAMILLO y ELKIN YESID OLAYA**, para que rindan declaración para el día 18 de mayo del 2018. Folio 74-75.

El día 18 de mayo del 2018, rinden declaración juramenta los señores **CHRISTIAN DAVID JARAMILLO y ELKIN YESID OLAYA**, Folio 76-77.

III. PRUEBAS ALLEGADAS A LA ACTUACIÓN

Por parte de la empresa:

1. Copia del formulario único tributario, folio 15
2. Copia de cámara de comercio, folios 16
3. Listado con dirección y teléfono de contratistas.
4. Contratos de prestación de servicios, con los respectivos pagos de los honorarios, folios 17 a 73

Decretadas y practicadas de oficio:

1. Inspección de carácter general en la empresa, folio 11 a 13.
2. Declaraciones juramentadas de los señores: **CHRISTIAN DAVID JARAMILLO y ELKIN YESID OLAYA**, (folios 76-77).

IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

Este despacho es competente para pronunciarse en el presente asunto de conformidad con el Código Sustantivo del Trabajo, Ley 1437 de 2011, Ley 1610 de 2013, Decreto 1072 de 2015, Resolución 404 de 2012 modificada por la Resolución 2143 de 2014, Resolución 3111 de 2015.

Después de revisar y analizar detalladamente la etapa de Averiguación Preliminar del caso en particular, todas las Pruebas allegadas y practicadas, y determinar que todas las Actuaciones Procesales se adelantaron ajustadas a la Normatividad pertinente, por lo tanto, no hay ninguna actuación viciada de nulidad y cumpliendo lo ordenado por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, procede este despacho a resolver la respectiva Averiguación Preliminar.

A. ANALISIS DE LOS HECHOS Y PRUEBAS

El día 06 de marzo del 2018, mediante radicado interno No. 11EE2018726600100000862, en la cual ponen en conocimiento del despacho presuntas violaciones a la normatividad laboral por parte de la señora **NINI JOHANA SANCHEZ GARCIA**, en calidad de propietaria del establecimiento de comercio **SURTIMUEBLES LA BADEA**, relacionada con la no afiliación a la seguridad social integral y no pago de liquidación de prestaciones sociales. (Folio 1-2).

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

A folios 14 a 73 se evidencia en el expediente contratos de prestación de servicios en la cual en la siguiente cláusula se estipuló:

"QUINTA: JORNADA DE TRABAJO: EL CONTRATISTA: actuara por su cuenta con autonomía, sin que exista horario determinado ni dependencia y sin que exista relación laboral ni subordinación con el CONTRATANTE.

Igualmente, en la cláusula:

"DECIMA: este contrato de prestación de servicios no vincula al contratista laboralmente con la empresa SURTIMUEBLES LA BADEA, ni la empresa está en la obligación del pago prestacional ni pago de la seguridad social, ya que es el contratista quien está obligado mensualmente en aportar el pago de la seguridad social."

A folio 12 la señora NINI JOHANA SANCHEZ GARCIA, manifiesta

"la empresa es familiar la cual es atendida por ella y el esposo y que cuentan con 4 contratistas."

A Folios 76 y 77 se observa en las declaraciones de los señores ELKIN YESID OLAYA y CHRISTIAN DAVID JARAMILLO, quienes expresan lo siguiente:

El señor ELKIN YESID OLAYA manifestó:

"PREGUNTADO. Sirvase manifestar a este Despacho desde cuando está vinculado a la empresa NINI JOHANA SANCHEZ GARCIA- SUTIMUEBLES LA BEDEA. CONTESTO. Estoy por medio de contrato de prestación de servicios como seis meses. PREGUNTADO. Sirvase manifestar a este Despacho cuál es su jornada laboral. CONTESTO. no tengo cumplimiento de horario ya que somos autónomos e independientes. PREGUNTADO. Sirvase manifestar a este Despacho cuáles son los periodos de pago: ¿mensual, quincenal o semanal? CONTESTO. Me pagan honorarios y al porcentaje de lo que yo haga, si hago 10 o 15 juegos de salas sobre eso me pagan los honorarios PREGUNTADO. Sirvase manifestar a este Despacho cuál es el monto de su salario. CONTESTO. Yo trabajo por porcentaje y los honorarios me los pagan quincenal PREGUNTADO. Sirvase manifestar a este Despacho si la empresa Le paga cumplidamente sus salarios. CONTESTO. si me pagan los honorarios cumplidamente ya que es quincenal PREGUNTADO. Sirvase manifestar a este Despacho si usted en la empresa le paga la seguridad social. CONTESTO. No porque somos contratistas y esa parte está a cargo mio. PREGUNTADO: ¿Tiene algo más que agregar, enmendar o corregir a la presente declaración? CONTESTO. estoy contento porque yo puedo manejar mi horario de prestación del servicio.

Siendo las 10:30 de la mañana y una vez leída y aprobada se dio por terminada la diligencia, se firma por quienes en ella intervinieron."

CHRISTIAN DAVID JARAMILLO manifestó:

"PREGUNTADO. Sirvase manifestar a este Despacho cuál es su jornada laboral. CONTESTO. no tengo cumplimiento de horario ya que somos autónomos e independientes y trabajo aun porcentaje de lo que realizo dependiendo de lo que haya para hacer, pero no cumpla horario. PREGUNTADO. Sirvase manifestar a este Despacho cuáles son los periodos de pago: ¿mensual, quincenal o semanal? CONTESTO. Me pagan honorarios y al porcentaje de lo que yo haga, depende del trabajo y cada 15 días o los treinta pasamos la cuenta de cobro. PREGUNTADO. Sirvase manifestar a este Despacho cuál es el monto de su salario. CONTESTO. Yo trabajo por porcentaje y los honorarios me los pagan quincenal y los treinta. PREGUNTADO. Sirvase manifestar a este Despacho si la empresa Le paga cumplidamente sus salarios. CONTESTO. si me pagan los honorarios cumplidamente ya que es quincenal PREGUNTADO. Sirvase manifestar a este Despacho si usted en la empresa le paga la seguridad social. CONTESTO. No porque somos contratistas y esa parte está a cargo mio. PREGUNTADO: ¿Tiene algo más que agregar, enmendar o corregir a la presente

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

declaración? **CONTESTO.** *estoy contento porque yo puedo manejar mi horario de prestación del servicio.*

Siendo las 10:55 de la mañana y una vez leída y aprobada se dio por terminada la diligencia, se firma por quienes en ella intervinieron."

De acuerdo con lo anterior y sobre todo con documentación aportada y mencionada, considera este despacho que la señora **NINI JOHANA SANCHEZ GARCIA**, en calidad de propietaria del establecimiento de comercio **SURTIMUEBLES LA BADEA**, no tiene vínculo laboral, ni le corresponde realizar directamente los aportes de la seguridad social integral, ni pagos por prestaciones sociales, por lo tanto, no amerita el inicio de Procedimiento Administrativo Sancionatorio.

B. ANALISIS Y VALORACIÓN JURÍDICA DE LAS NORMAS CON LOS HECHOS PROBADOS

Mediante Auto Nro. 576 del 13 de marzo de 2018, este despacho inició averiguación preliminar en contra de la señora **NINI JOHANA SANCHEZ GARCIA**, identificada con cedula No. 42154527 en calidad de propietaria del establecimiento de comercio **SURTIMUEBLES LA BADEA**, en razón a la queja presentada por presuntas violaciones a la normatividad laboral vigente relacionadas con la no afiliación a la seguridad social integral y no pago de liquidación de prestaciones sociales.

Al respecto a los artículos 17 y 22 de la ley 110 de 23 de diciembre de 1993, establece:

"ARTICULO. 17.- Modificado por el art. 4, Ley 797 de 2003. 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. (Subrayado y resaltado fuera de texto).

"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." (Subrayado y resaltado fuera de texto).

Referente al pago de las prestaciones sociales, el Código Sustantivo del Trabajo establece:

Artículo 189. Compensación en dinero de las vacaciones. Empleador y trabajador, podrán acordar por escrito, previa solicitud del trabajador, que se pague en dinero hasta la mitad de las vacaciones.

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

Cuando el contrato de trabajo termine sin que el trabajador hubiere disfrutado de vacaciones, la compensación de éstas en dinero procederá por año cumplido de servicio y proporcionalmente por fracción de año.

...

ARTICULO 192. REMUNERACIÓN. <Artículo modificado por el artículo 8o. del Decreto 617 de 1954. El nuevo texto es el siguiente.>

1. Durante el periodo de vacaciones el trabajador recibirá el salario ordinario que esté devengando el día en que comience a disfrutar de ellas. En consecuencia, sólo se excluirán para la liquidación de vacaciones el valor del trabajo en días de descanso obligatorio y el valor del trabajo suplementario en horas extras.

2. Cuando el salario sea variable las vacaciones se liquidaran con el promedio de lo devengado por el trabajador en el año inmediatamente anterior a la fecha en que se concedan.

...

ARTICULO 249. REGLA GENERAL. Todo (empleador) está obligado a pagar a sus trabajadores, y a las demás personas que se indican en este Capítulo, al terminar el contrato de trabajo, como auxilio de cesantía, un mes de salario por cada año de servicios y proporcionalmente por fracción de año.

...

Artículo 306. De la prima de servicios a favor de todo empleado. El empleador está obligado a pagar a su empleado o empleados, la prestación social denominada prima de servicios que corresponderá a 30 días de salario por año, el cual se reconocerá en dos pagos, así: la mitad máximo el 30 de junio y la otra mitad a más tardar los primeros veinte días de diciembre. Su reconocimiento se hará por todo el semestre trabajado o proporcionalmente al tiempo trabajado.

Parágrafo. Se incluye en esta prestación económica a los trabajadores del servicio doméstico, choferes de servicio familiar, trabajadores por días o trabajadores de fincas y en general, a los trabajadores contemplados en el Título 111 del presente Código o quienes cumplan con las condiciones de empleado dependiente.

...

ARTICULO 340. PRINCIPIO GENERAL Y EXCEPCIONES. Las prestaciones sociales establecidas en este código ya sean eventuales o causadas, son irrenunciables"

El artículo 6 del Decreto Reglamentario 187 del 8 de febrero de 1975, expone:

"**ARTICULO 6.** Se considera de familia la sociedad que esté controlada económica, financiera o administrativamente por personas ligadas entre sí por matrimonio o por parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad o único civil..."

Finalmente, el código sustantivo del trabajo en su artículo 486 establece:

...

ARTICULO 486. ATRIBUCIONES Y SANCIONES. Modificado por el art. 12. Decreto 617 de 1954. Subrogado por el art. 41, Decreto 2351 de 1965. El nuevo texto es el siguiente:

1. Modificado por el art. 20, Ley 584 de 2000. El nuevo texto es el siguiente: Los funcionarios del Ministerio de Trabajo podrán hacer comparecer a sus respectivos despachos a los empleadores, para exigirles las informaciones pertinentes a su misión, la exhibición de libros, registros, planillas y demás documentos, la obtención de copias o extractos de los mismos. Así mismo, podrán entrar sin previo aviso, y en cualquier momento mediante su identificación como tales, en toda empresa con el mismo fin y ordenar las medidas preventivas que consideren necesarias, asesorándose de peritos como 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

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

aplicación inmediata sin perjuicio de los recursos y acciones legales consignadas en ellos. 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.

Los funcionarios del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social tendrán las mismas facultades previstas en el presente numeral respecto de trabajadores, directivos o afiliados a las organizaciones sindicales, siempre y cuando medie solicitud de parte del sindicato y/o de las organizaciones de segundo y tercer grado a las cuales se encuentra afiliada la organización sindical.

..." (Subrayado y resaltado fuera de texto).

Por lo expuesto, no encuentra este Despacho pruebas fehacientes que permitan determinar que vulneración a la ley laboral, entre las ya mencionadas, pues no puede el Ministerio de Trabajo, amparado por el artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo definir controversias jurídicas ni menos aún realizar juicios de valor, supuesto que se darían en el presente caso, si se formularan cargos e iniciara un Procedimiento Administrativo Sancionatorio por presunta violación a la normatividad laboral cuando el ente querellado presenta unos argumentos y pruebas totalmente contrarias a lo denunciado en la queja presentada el 06 de marzo del 2018.

Con base en lo anteriormente expuesto, el Despacho determinó proceder al cierre y archivo de la averiguación preliminar ordenada en contra de la señora **NINI JOHANA SANCHEZ GARCIA**, identificada con cedula No. 42154527 en calidad de propietaria del establecimiento de comercio **SURTIMUEBLES LA BADEA**, ya que de los documentos presentando por la misma no se comprobó violación alguna a la normatividad laboral vigente.

Finalmente es menester recordarles a los quejosos que la decisión de archivo de la averiguación preliminar que acontece; no elimina en caso alguno el derecho de acudir a la vía judicial para la protección de sus derechos, declaración judicial de derechos individuales o definición de controversias jurídicas.

C. RAZONES EN LAS QUE SE FUNDAMENTA LA DECISIÓN

Considera el despacho que la señora **NINI JOHANA SANCHEZ GARCIA**, identificada con cedula No. 42154527 en calidad de propietaria del establecimiento de comercio **SURTIMUEBLES LA BADEA**, ubicada en la calle de las Aromas TV 5 No. 8-36A LT 1 la badea de Dosquebradas – Risaralda, ha dado cumplimiento a las normas laborales vigentes y demás lo que no constituye una violación a la ley laboral.

En mérito de lo expuesto, este Despacho

V. DECIDE

ARTÍCULO PRIMERO: ARCHIVAR la presente averiguación preliminar adelantada en contra de la señora **NINI JOHANA SANCHEZ GARCIA**, identificada con cedula No. 42.154.527 en calidad de propietaria del establecimiento de comercio **SURTIMUEBLES LA BADEA**, ubicada en la calle de las Aromas TV 5 No. 8-36A LT 1 La Badea en el municipio de Dosquebradas, Risaralda de conformidad con lo anotado en la parte motiva de esta resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: COMUNICAR a las partes, que contra la presente Resolución proceden los Recursos de Reposición ante este Despacho y Apelación ante el Director Territorial de Risaralda del Ministerio del Trabajo, los cuales deberán interponerse por escrito 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.

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

ARTÍCULO TERCERO: NOTIFICAR a las partes jurídicamente interesadas de conformidad con el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Pereira, a los veintidós (22) días del mes de mayo del año dos mil dieciocho (2018).



LINA MARCELA VEGA MONTOYA
INSPECTOR DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL - COORDINADOR

Transcribió: Diana Milena S.

Revisó: Jessica A.

Aprobó: Lina Marcela V.

Ruta electrónica: C:\Users\lvega\Desktop\2018\RESOLUCIONES\ARCHIVO AVERIGUACIONES\RESOLUCION ARCHIVO DERMITIVO MINISANCHEZ SURTIMUEBLES LA BADEA.docx

