



El empleo es de todos

Mintrabajo

14812397

Sincelejo, 07 de abril 2021.

No. Radicado: 08SE2021717000100001475
 Fecha: 2021-04-07 12:45:59 pm
 Remitente: Sede: D. T. SUCRE
 Depen: GRUPO DE PREVENCION, INSPECCION, VIGILANCIA Y CONTROL
 Destinatario YULAI DEL CARMEN VARGAS GAMBOA
 Anexos: 1 Folios: 1
 08SE2021717000100001475
 Al responder por favor citar este número de radicado



Señora,
YULAI DEL CARMEN VARGAS GAMBOA
 Email: yuvarga20@outlook.es
 Sincelejo - Sucre

ASUNTO: NOTIFICACION POR AVISO EN PAGINA WEB
Radicación: 05EE2020717000100001326
Querellante: YULAI DEL CARMEN VARGAS GAMBOA
Querellado: MARTINEZ SANTOS JOSE ENRIQUE - SEISMAR COMERCIAL

Respetada Señora,

Por medio de la presente se **NOTIFICA POR AVISO** a la señora **YULAI DEL CARMEN VARGAS GAMBOA**, quien obra como querellante contra SEISMAR COMERCIAL de la Resolución N° **0031** de fecha 29 de enero 2021, proferido por La Coordinadora de Grupo Prevención, Inspección, Vigilancia y Control de la Dirección Territorial de Sucre, a través del cual se resuelve una averiguación preliminar mediante archivo de la actuación.

En consecuencia se entrega en anexo una copia íntegra, auténtica y gratuita de la decisión aludida en cuatro (**4 folios**), se le advierte 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 el término de diez (10) días hábiles para que, si lo considera necesario, presente escrito con el fin de interponer y sustentar ante La Coordinadora de Grupo Prevención, Inspección, Vigilancia y Control, si se presenta el recurso de reposición y en subsidio de apelación o, en su defecto, ante el Director Territorial de Sucre, si se presenta sólo el recurso de apelación.

Atentamente,

GLADIMITH ARRIETA PEREZ

Técnico Administrativo

Anexo(s): cuatro (4) folios, Resolución 0031 del 29/01/2021.

Dar Respuesta al correo: murzola@mintrabajo.gov.co

Transcriptor: Gladimith A.

Elaboró: Gladimith A.

Revisó/Aprobó: María D.

Con Trabajo Decente el futuro es de todos



@mintrabajocol



@MinTrabajoCol



@MintrabajoCol

Sede Administrativa

Dirección: Carrera 16 No. 23-26

Edificio La 16, Sincelejo - Sucre

Teléfonos PBX

(031) 3779999

Atención Presencial

Sede de Atención al Ciudadano

Bogotá Carrera 7 No. 32-63

Puntos de atención

Bogotá (57-1) 3779999 Opción 2

Línea nacional gratuita

018000 112518

Celular

120

www.mintrabajo.gov.co

Para verificar la validez de este documento escanee el código QR, el cual lo redireccionará al repositorio de evidencia digital de Mintrabajo.



14812397

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

Radicación: 05EE2020717000100001326

Querellante: YULAI DEL CARMEN VARGAS GAMBOA

Querellado: MARTINEZ SANTOS JOSE ENRIQUE - SEISMAR COMERCIAL

RESOLUCION No. 0031
Del 29 de enero de 2021

“Por medio de la cual se archiva una averiguación preliminar”

La Coordinadora Del Grupo De Prevención, Inspección, Vigilancia, Control, Resolución De Conflictos Y Conciliación De La Dirección Territorial De Sucre Del Ministerio Del Trabajo, en ejercicio de las facultades legales y en especial de las contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo, la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Decreto 4108 de 2011, Resolución Ministerial 2143 del 2014, la Ley 1610 de 2013 y demás normas concordantes, acto seguido realiza el siguiente,

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho a decidir en el presente proveído la responsabilidad que le asiste al señor JOSE ENRIQUE MARTINEZ SANTOS identificado con el Nit.15675365, en su condición de propietario del establecimiento comercial SEISMAR COMERCIAL, ubicado en la Cra. 6J No. 34 - 53 Barrio las delicias de la ciudad de Sincelejo (Sucre), de acuerdo con los hechos que se relacionan a continuación:

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 esta y recabar elementos de juicio que permitan verificar la ocurrencia de la conducta, se comisionó con amplias facultades a la Inspectora del Trabajo y Seguridad Social MARIA ELENA DEL VALLE URZOLA mediante Auto No.401 del 1º de septiembre de 2020 para adelantar averiguación preliminar contra la empresa SEISMAR COMERCIAL

II. RESUMEN DE LOS HECHOS

La señora YULAI DEL CARMEN VARGAS GAMBOA, identificada con la Cedula de Ciudadanía No. 32184861, mediante escrito radicado bajo el No. 05EE2020717000100001326 de fecha 19 de agosto de 2020, solicita la intervención del Ministerio del Trabajo, para obtener el pago de sus prestaciones sociales, señalando:

“Respetuosamente solicito que su despacho proceda a realizar la liquidación que por ley corresponde y citar y hacer comparecer al representante legal de la Empresa SEISMAR COMERCIAL, Señor Jose Enrique Martínez Santos para que me reconozca y pague el valor correspondiente a las prestaciones sociales adeudadas como cesantías, intereses de cesantías, vacaciones, auxilio de transporte, horas extras de sábado y festivos, aportes a seguridad social en salud y pensión”

Con el fin de determinar el grado de probabilidad o verosimilitud de la existencia de una falta o infracción; identificar a los presuntos responsables de esta y recabar elementos de juicio que permitan verificar la ocurrencia de la conducta, expidió el Auto de Tramite No. 401 del 1 de septiembre de 2020 mediante el cual se inicia Averiguación preliminar contra la empresa SEISMAR COMERCIAL.

Este despacho, le comunico a la empresa SEISMAR COMERCIAL, la averiguación preliminar mediante Correo Certificado 4 – 72 No. E30917061-S de fecha 7 de septiembre de 2020 y a la querellante la señora YULAI DEL CARMEN VARGAS GAMBOA, mediante Correo Certificado 4 – 72 No. E31603458-S de fecha 18 de septiembre de 2020.

2
RESOLUCION No. 0031 del 29 de enero de 2021 HOJA No.

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

En virtud de lo expuesto se precede a realizar lo siguiente,

III. ANALISIS PROBATORIO

La empresa *SEISMAR COMERCIAL* se pronunció sobre los hechos denunciados, manifestando textualmente "**JOSE ENRIQUE MARTINEZ SANTOS**, conocido dentro del proceso en referencia, a través del presente escrito me permito hacer los descargos con base a lo dicho por la señora Yulai del Carmen Vargas Gamboa.

1º- la señora Yulai del Carmen Vargas Gamboa empezó a laborar en la modalidad de prestación de Servicios verbal desde el día 3 de mayo de 2016, donde se le entregaba una mercancía y ella se la entregaba a sus clientes, sobre ese valor facturado se le pagaba un 5% de los ingresos generados por las ventas, que aparece en el volante de pago por ella recibido. El negocio empezaba con preventas, y se pactó que ese 5% en las ventas era para que pudieran pagar sus prestaciones Sociales, a la cual ella la señora aquí querellante se rehusó a ser afiliada a seguridad social, toda vez que ella se mostraba temerosa de no hacerlo porque podía perder el beneficio de estar AFILIADA al RÉGIMEN SUBSIDIADO MUTUAL SER. Y no quería perder dicho privilegio o beneficios.

a falta de experiencia pedí la asesoría de un abogado quien de inmediato me aconsejo les hiciera al menos para que ellos estuvieran asegurados en la ACTIVIDAD un contrato de Prestación de Servicios por un salario mínimo legal mensual vigente más el 5% por ventas. Ya que no hay ninguna incidencia o subordinación, ya que ellos manejan su propio horario que al parecer es entre las 7 am y 12 m.

De tal manera que procedí a vincularlos en contra de su voluntad a un contrato de prestación de servicios desde el día 15 de octubre de 2019 y que en la actualidad se viene cumpliendo con el objeto de tenerlos afiliados.

Me permito informar además que la señora Yulai Vargas Gamboa para la época de la cuarentena (Pandemia COVID 19) de manera unilateral dejo de cumplir su labor, afirmando que ella no iba a exponer la salud de su hija y esposo y que por ese motivo dejo de hacer su actividad. Dejando todo tirado. Algunos de sus clientes hacían un pedido y por supuesto se le reconocía su porcentaje y pago por ella recibido en plena pandemia.

Es por ello señores Ministerio del trabajo que la señora en la actualidad viene siendo contratada por esta modalidad. Reafirmo no tenía subordinación alguna puesto que ella manejaba su propio horario. De igual manera no puedo certificarles el pago de prestaciones Sociales, puesto que la modalidad por la que viene siendo contratada es la Prestación de Servicios no da lugar a prestaciones de Sociales y además de ello yo le regalaba el 5% de las ventas, luego el trámite se hacía a través de una cuenta de cobro ella me pasaba.

Anexas Relación de pagos desde el 2016, 2017, 2018, 2019,"

La señora YULAI DEL CARMEN VARGAS GAMBOA manifiesta en escrito:

"En el mes de abril de 2016 me vincule a la empresa SEISMAR COMERCIAL hasta el mes de junio del año 2020, como asesora comercial.

La forma en que me encontraba vinculada con SEISMAR COMERCIAL contrato de trabajo verbal hasta el 15 de octubre de 2019.

El 15 de octubre de 2019 me hicieron firmar un contrato de prestación de servicios renovable cada tres meses hasta el 27 de junio de 2020.

Las funciones que desarrollaba fueron asesora comercial cumplir con un cronograma de trabajo, esto era realizar rutas para proponer y vender productos lácteos, abarrotes, bebidas, alimentos o tabacos.

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

Tenia un horario de trabajo de 7 am hasta las 4 pm ya que una vez terminaba mis labores tocaba volver a la empresa para transmitir al sistema los pedidos y ventas realizadas durante el dia Desde que inicié labores siempre estuve asesorando en el mercado público de Sincelejo, además de otras zonas como Sampués, Chinú, Chocho entre otras

Los valores del contrato y pacto del mismo "verbal" fueron del 5% en ventas

Promedio de remuneración quincenal era de \$600.000 mil pesos. Lo que equivaldría a \$1.200.000 mensual

No hubo carta de terminación de contrato, pues solo existía un wassat fechado 27 de junio de 2020, donde manifiesta el señor Martínez Santos, textualmente "jefe buenos días-luis le va hacer hoy" Buenos días ok jefe

No hubo liquidación de prestaciones sociales, horas extras, dominicales festivos"

Igualmente figuran como pruebas documentales, las siguientes:

1. Contrato de prestación de servicios de fecha 15 de octubre de 2019.
2. Relación pago de facturas del 16 de junio al 30 de junio de 2017
3. Relación pago de facturas del 1 de marzo al 15 de marzo de 2017
4. Relación pago de facturas del 1 de febrero al 15 de febrero de 2017
5. Relación pago de facturas del 1 al 15 de diciembre de 2016
6. Relación pago de facturas del 16 de junio al 30 de junio de 2017
7. Relación pago de facturas del 16 al 31 de octubre de 2016
8. Relación pago de facturas del 16 al 30 de septiembre de 2016
9. Relación pago de facturas del 28 de diciembre de 2019 al 15 de enero de 2020
10. Relación pago de facturas del 1 al 15 de diciembre de 2019
11. Relación pago de facturas 1 al 15 de agosto de 2018

IV.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Este Despacho es competente para pronunciarse sobre el presente asunto, de conformidad con lo estatuido en los artículos 6º de la Ley 1610 de 2013 y 47 de la Ley 1437 de 2011 -Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Visto el material probatorio recaudado en la presente averiguación preliminar, observamos que existe una discrepancia en torno a la forma de vinculación de la señora YULAI DEL CARMEN VARGAS GAMBOA con el establecimiento comercial SEISMAR COMERCIAL.

Si bien es cierto, que existe un contrato de prestación de servicios, cuyo objeto es el de "adelantar labores de preventa de productos que comercializa al por menor el contratante tales como alimentos, tabaco, bebidas, en establecimientos de comercio o tiendas en la ciudad de Sincelejo", con independencia del contratista en la ejecución de su labor, la parte querellante asegura que su labor la ejecutó de manera subordinada, recibiendo órdenes e instrucciones por parte de su contratante y cumpliendo con horario de trabajo.

Mientras que la parte contratante, insiste en que la labor era ejecutada por la señora YULAI DEL CARMEN VARGAS GAMBOA, era ejecutada de manera autónoma e independiente, sin subordinación alguna.

Entrar a decidir si la vinculación es o no de carácter laboral subordinado y que como consecuencia de ello el empleador se encontraba obligado en la afiliación al sistema de seguridad social y al pago de las prestaciones sociales, es un pronunciamiento que sólo lo puede hacer la jurisdicción ordinaria laboral, teniendo en cuenta que los funcionarios del Ministerio del Trabajo no pueden declarar derechos de carácter individual.

Citamos el numeral 1º del artículo 486 C.S.T. es "(...) 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"

El Consejo de Estado ha establecido reiteradamente de conformidad con el numeral 1 del artículo 486 del C.S.T., que la función policiva laboral no suple ni debe suplir la función jurisdiccional, razón

4
RESOLUCION No. 0031 del 29 de enero de 2021 HOJA No.

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

por la cual no define "conflictos jurídicos o económicos inter-partes, atribuyendo o negando a cualquiera de los sujetos enfrentados, derechos o prerrogativas" 35, 36.

En este entendido, la facultad sancionatoria está determinada en la infracción objetiva de la norma laboral por acción u omisión del investigado, sin que amerite un juicio de valor y la declaración de derechos de carácter individual.

Al no existir prueba proveniente del empleador de la cual se deduzca la existencia de la relación laboral subordinada, este despacho dejará en libertad a la parte querellante para acudir a la jurisdicción ordinaria laboral, en reclamo de sus pretensiones.

Con base en las consideraciones anotadas, este despacho no encontró mérito para adelantar procedimiento administrativo sancionatorio y en consecuencia se dispondrá el archivo de la actuación.

En consecuencia,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO. ABSTENERSE de formular cargos al señor JOSE ENRIQUE MARTINEZ SANTOS identificado con el Nit.15675365, en su condición de propietario del establecimiento comercial SEISMAR COMERCIAL, ubicado en la Cra. 6J No. 34 - 53 Barrio las delicias de la ciudad de Sincelejo (Sucre) y ordénese el **ARCHIVO** de la averiguación administrativa preliminar adelantada en el expediente 05EE2020717000100001326 por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

ARTÍCULO SEGUNDO: DEJAR EN LIBERTAD al reclamante la señora YULAI DEL CARMEN VARGAS GAMBOA de acudir a la Jurisdicción Competente en procura de sus derechos, si lo estima pertinente, con respecto a la queja presentada contra **LA EMPRESA SEISMAR COMERCIAL** representada legalmente por el señor JOSE ENRIQUE MARTINEZ SANTOS, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

ARTÍCULO TERCERO: NOTIFICAR 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

PATRICIA ELENA VASQUEZ YEPEZ
Coordinadora de Grupo Prevención,
Inspección, Vigilancia y Control de la Dirección Territorial de Sucre