

REPUBLICA DE COLOMBIA



Libertad y Orden

MINISTERIO DE TRABAJO

RESOLUCION NÚMERO

19 JUN 2019

(002120)

POR LA CUAL SE ORDENA EL ARCHIVO DE UNA AVERIGUACION PRELIMINAR

La Coordinadora del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control de la Dirección Territorial de Bogotá, en uso de sus facultades legales establecidas en el Código Sustantivo del Trabajo y en especial la establecida en el Convenio 81 de 1947 de la Organización Internacional del Trabajo, Decreto 408 de 2011, Ley 1437 de 2011, Ley 1610 de 2013, Resolución 2143 de 2014, demás normas concordantes y,

CONSIDERANDO

ANTECEDENTES FÁCTICOS

Por medio del oficio con radicado número 11EE201812040000053888 de fecha 12 de septiembre de 2018, este Despacho Ministerial por conocimiento de la acción de tutela que le diera el Juzgado 08 Penal Municipal con Funciones de control de Conocimiento de Bogotá, dentro del radicado 2018-0157, conoce de la queja la señora SANDRA PAOLA CORTES CRUZ, de quien no obra identificación, contra el señor JHONATAN ESTEBAN RESTREPO DUQUE, en su condición de propietario del establecimiento de comercio JAH STORE, quien se identifica con cédula 1026268696 e identificación tributaria Nit. No. 1026268696-2, por presunto incumplimiento a la normatividad laboral /o de seguridad social colombiana por los hechos a continuación expuestos (folios 1 al 08):

- Despido en estado de embarazo sin permiso del Ministerio de Trabajo
- No pago de prestaciones sociales
- No pago de aportes al Sistema de la Seguridad Social Integral

ACTUACION PROCESAL

- 1- Mediante oficio fechado del 13 de septiembre de 2018, esta Entidad responde la acción de tutela cuyo traslado le diera el Juzgado 08 Penal Municipal con Funciones de control de Conocimiento de Bogotá, dentro del radicado 2018-0157, instaurada por la señora SANDRA PAOLA CORTES CRUZ, contra JAH STORE.
- 2- Mediante Auto No. 679 del 11 de octubre de 2018, se comisionó a la Inspección Treinta y Dos (32) de Trabajo con la finalidad de adelantar investigación Administrativo Laboral y continuar con la investigación contra el señor JHONATAN ESTEBAN RESTREPO DUQUE, en su condición de propietario del establecimiento de comercio JAH STORE, teniendo en cuenta la queja obrante en el expediente. (fl.10).
- 3- A través de oficio con radicado 08SE2018731100000014005 del 11 de octubre de 2018, la Inspectora de conocimiento comunica al empleador de la queja radicada en su contra (fl. 11).

RESOLUCION NÚMERO

DE 19 JUN 2019

POR LA CUAL SE ORDENA EL ARCHIVO DE UNA AVERIGUACION PRELIMINAR

- 4- A través de oficio con radicado 08SE201873110000014005 del 11 de octubre de 2018, la Inspectora de conocimiento comunica al quejoso, que se dio inicio a la averiguación preliminar (Fl 12).
- 5- A través de oficio con radicado 08SE201873110000014228 fechado del 17 de octubre de 2018, la Inspectora de conocimiento, solicita al empleador que allegue pruebas (Fl. 13).
- 6- Mediante Auto fechado del 17 de octubre de 2018 la inspectora de conocimiento ordena la práctica de pruebas documentales (fl 39).
- 7- En virtud a lo dispuesto en el 17 de octubre de 2018, el querellado, allega escrito radicado el 19 de noviembre de 2018, mediante el cual aporta un CD, es de indicar que en dicho CD reposa la misma documentación que fuera allegado en medio físico, la cual se relaciona a continuación (folios 15 a 42):
 - Copia del oficio del 17 de octubre del 2018 mediante el cual esta inspección le solicita pruebas.
 - Copia del certificado de existencia y representación legal de la persona requerida.
 - Copias de las cédulas de DUQUE DUQUE ADRIANA DEL SOCORRO y de JHONATAN ESTEBAN RESTREPO DUQUE.
 - Copia del oficio del 08 de agosto de 2018 emitido por el Juzgado 02 Penal Municipal de Conocimiento de Bogotá, dentro del radicado de tutela No. 2018-5205, mediante el cual le informan al querellado que la acción de tutela instaurada por la reclamante, fue declarada improcedente.
 - Copia del auto fechado del 18 de septiembre de 2018 emitido por el Juzgado 08 Penal Municipal de Conocimiento de Bogotá, dentro del radicado de tutela No. 2018-157, mediante el cual le aceptan el desistimiento a la señora SANDRA PAOLA CORTES CRUZ.
 - Relación de cuentas, mediante las cuales el querellado pretende acreditar los pagos diarios realizados a la reclamante, para los días 12, 13, 16, 21, 23, 27, 28, 30 de junio de 2018 y 07, 14, 15, 16, y 17 de julio de 2018

Igualmente, en su escrito de respuesta, el querellado manifiesta, básicamente, que no tiene vínculo laboral con la reclamante sino un vínculo de carácter civil y que por sus servicios como vendedora recibía ingresos diarios, según fuera su producción, y que en consecuencia, no tenía la obligación de realizar aportes para seguridad social, no obstante, le daba a la reclamante un subsidio económico como apoyo para su embarazo, finalmente, indica que no despidió a la quejosa, que por el contrario fue la señora SANDRA PAOLA CORTES CRUZ, bajo su propio criterio quien decidió dar por terminado su relación civil.

- 8- Mediante Auto 599 del 02 de abril de 2019 se reasigna el conocimiento del caso por cambio del inspector de trabajo y seguridad social (fl 43).

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Tratándose de aspectos de competencia del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control del Ministerio de Trabajo, los inspectores de trabajo y seguridad social, tendrán el carácter de policía administrativa laboral, encargados de verificar e inspeccionar el cumplimiento de la normativa laboral y del sistema general de seguridad social, en caso de encontrar violación a dichas disposiciones o la realización de actos que impidan o retarden el cumplimiento de las actividades propias de la labor de inspección, tiene la potestad para imponer sanciones pecuniarias de acuerdo a la siguiente normatividad:

Constitución Política de Colombia, artículos 83 y 209.

Artículo 83.- "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 éstas."

RESOLUCION NÚMERO

DE

19 JUN 2019

POR LA CUAL SE ORDENA EL ARCHIVO DE UNA AVERIGUACION PRELIMINAR

Artículo 209.- "La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones."

"Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley."

Por su parte los artículos 17, 485 y 486 del Código Sustantivo del Trabajo disponen:

ARTICULO 17. "ORGANOS DE CONTROL. La vigilancia del cumplimiento de las disposiciones sociales está encomendada a las autoridades administrativas del Trabajo."

ARTÍCULO 485. "AUTORIDADES QUE LOS EJERCITAN. La vigilancia y el control del cumplimiento de las normas de este Código y demás disposiciones sociales se ejercerán por el Ministerio del Trabajo en la forma como el Gobierno, o el mismo Ministerio, lo determinen."

ARTICULO 486. "ATRIBUCIONES Y SANCIONES. 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 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...".

La Ley 1610 de 2013 en su artículo 1 establece la competencia general de los Inspectores de Trabajo, a saber: "Artículo 1. Competencia general. Los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social ejercerán sus funciones de inspección, vigilancia y control en todo el territorio nacional y conocerán de los asuntos individuales y colectivos en el sector privado y de derecho colectivo del trabajo del sector público."

Resolución 2143 de 2014 en su artículo 7 establece las funciones de los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social: "1. Adelantar investigación administrativo-laboral en materia de derecho laboral individual, colectivo, seguridad social en pensiones, riesgos laborales, seguridad y salud en el trabajo y demás normas sociales que sean de su competencia."

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

En virtud al conocimiento adquirido según la acción de tutela a la que se le diera respuesta por parte de este Despacho Ministerial, mediante oficio fechado del 13 de septiembre de 2018, se conoce de la queja de la señora SANDRA PAOLA CORTES CRUZ, de quien no obra identificación, contra el señor JHONATAN ESTEBAN RESTREPO DUQUE, en su condición de propietario del establecimiento de comercio JAH STORE, con identificación tributaria No. 1026268696-2, que inició la presente Averiguación Preliminar y realizado el análisis de los documentos que a cuarenta y tres (43) folios, hacen parte del respectivo expediente, este Despacho concluye que:

En primera instancia el empleador atendió de manera oportuna los requerimientos realizados por la inspectora comisionada.

POR LA CUAL SE ORDENA EL ARCHIVO DE UNA AVERIGUACION PRELIMINAR

Descendiendo al asunto de nuestra atención, analizando el tema concreto de la queja que nos ocupa y al estudio del plenario observa el despacho que a folios 15 a 23 del plenario obra respuesta del querrellado en el que manifiesta:

" ...

1. Requerir copia del contrato laboral de la señora SANDRA PAOLA CORTES CRUZ.

No existe contrato de trabajo laboral entre JAH STORE Y la señora SANDRA PAOLA CORTES CRUZ, teniendo en cuenta que el acuerdo entre las partes aquí mencionadas, fue de naturaleza civil y no laboral.... Así las cosas, mediante un contrato verbal de prestación de servicios, como es costumbre mercantil en la zona de San Andresito de la ciudad de Bogotá; y, bajo estas condiciones fue contratada la señora SANDRA PAOLA CORTES CRUZ, cuyo objeto social era prestar sus servicios como vendedora y para lo cual recibía unos ingresos según fuese la producción y ventas realizadas por ella en él día, teniendo en cuenta que se le pagaba a diario por su producción. También, la señora SANDRA PAOLA CORTES CRUZ, no estuvo nunca sujeta a un horario de trabajo, pues ella podía decidir qué días iba a trabajar y que horarios manejar para el día que prestaba el servicio. Igualmente, no recibía órdenes de ningún superior, pues las personas que menciona, solo supervisaban la entrega de la mercancía y la entrega del dinero de las ventas que ella realizaba y finalmente se comparaba con el inventario que se le entregaba cada día.

2. Requerir copia de las afiliaciones a la seguridad social integral (Salud, pensión, ARL, y caja) y las planillas de pago de los últimos seis (6) meses laborados por la señora SANDRA PAOLA CORTES CRUZ

No existe copia de las afiliaciones a la seguridad social integral (Salud, pensión, ARL, y caja) y las planillas de pago de los últimos seis (6) meses. Teniendo en cuenta que la señora SANDRA PAOLA CORTES CRUZ, le correspondía dentro de sus obligaciones contrátales el pago de estos, sin embargo, dentro de nuestras posibilidades le dábamos un apoyo económico en su embarazo, recibía subsidios, que ella finalmente utilizaba para pagar su EPS.

3. Requerir copia del pago de las nóminas con sus respectivos desprendibles de pago de los últimos seis (6) meses laborados por la señora SANDRA PAOLA CORTES CRUZ

No existen, primero porque la señora mencionada no ha laborado con nosotros y segundo, los pagos realizados fueron hechos por concepto de honorarios, realizándolos a diario según las ventas del día, al final anexamos algunos de estos comprobantes de los pagos, de ser requerido se tienen los comprobantes de todos los días que prestó sus servicios, adicional es importante destacar que dichos comprobantes están escritos por el puño y letra de la señora SANDRA PAOLA CORTES CRUZ. A demás nosotros nunca hemos tenido trabajadores contratados o bajo nuestro cargo.

4. Requerir copia del permiso por parte del Ministerio de Trabajo para despedir a la señora SANDRA PAOLA CORTES CRUZ, en estado de embarazo.

Nuestro contrato fue realizado bajo un término indefinido y, a pesar de todos los incumplimientos de parte de ella, nunca hemos terminado de manera unilateral el contrato de prestación de servicios que manteníamos con la señora.

En cuanto a la terminación del contrato mercantil, fue de manera unilateral por parte de la señora SANDRA PAOLA CORTES CRUZ, quien considerando su estado de embarazo y las diversas ocasiones en que le fue imposible justificar las cuentas de sus ventas, respecto a los diversos descuentos y sobrecostos de las facturas, lo anterior teniendo en cuenta que reportaba unas facturas diferentes a las entregadas a los clientes, al punto que estaba llevando en pérdidas el negocio por las ventas por debajo del precio de producción. Bajo su autónoma voluntad y bajo su propio criterio, decidió dar por terminado nuestra relación civil. Sin embargo de parte de JAH STORE nunca se le dio terminación del contrato, debido a su condición, y, a pesar de las graves situaciones de perjuicio que se estaban presentando en contra del negocio. Lo anterior queda demostrado en las respuestas de las dos tutelas interpuestas en las cuales se entiende que no fueron vulnerados los derechos de la señora SANDRA PAOLA CORTES CRUZ ni de su hijo.

...

Así las cosas, NO se cumplen los elementos de un contrato de trabajo, pues la señor SANDRA PAOLA CORTES CRUZ, no recibió un salario por el cierto tiempo laborado sino unos honorarios por su prestación y que variaba de la producción hecha de su parte, tampoco recibió órdenes de prestar su labor de forma personal (por si misma), Toda vez que podía enviar otra persona que la representara o en su defecto no ir a realizar la actividad; Nunca cumplió un horario y menos bajo subordinación, tan es así que ni sabíamos al principio el precio por el cual vendía las mercancías y hasta en ocasiones se excusaba que se había confundido de precios y los vendía a un precio inferior al de producción, y, de esta manera llevando a pérdidas económicas el Negocio. Lo anterior no puede constituirse como un trabajador

RESOLUCION NÚMERO 002120

DE

19 JUN 2019

POR LA CUAL SE ORDENA EL ARCHIVO DE UNA AVERIGUACION PRELIMINAR

dependiente o subordinado dentro de las circunstancias de tiempo, modo y lugar, según el artículo 24 y el artículo 23 del código sustantivo del trabajo, siendo circunstancias que evidentemente no existieron.

Que de conformidad con lo anterior, y teniendo en cuenta que el objeto de la queja versa sobre la presunta omisión del querellado en tramitar el permiso para poder despedir una trabajadora en estado de embarazo, así como en la omisión de afiliación y pago de aportes a la Seguridad Social, se observa que dentro del plenario no obra prueba alguna que permita establecer la existencia del contrato laboral y por el contrario el querellado manifiesta que se trata de un contrato de índole civil y que fue la reclamante quien de manera autónoma decidió dar por terminada la relación contractual, en consecuencia, se establece la existencia de una controversia jurídica que no corresponde a este Ministerio dirimir, razón por la cual debe acudir ante la Justicia Ordinaria en procura de que sea este funcionario el que declare los derechos que por competencia este Despacho no puede efectuar.

Este Despacho precisa que los funcionarios del Ministerio del Trabajo no están facultados para declarar derechos ni definir controversias cuya decisión esté atribuida a los Jueces, de acuerdo con el artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo subrogado Decreto Ley. 2351 de 1965. Art 4 y modificado por el artículo 7 de la Ley 1610 de enero de 2013, una razón de más para la decisión del presente Acto Administrativo.

Así las cosas, establece este Despacho Ministerial que resulta improcedente e incompetente inspeccionar y verificar por parte del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control, de la Dirección Territorial de Bogotá del Ministerio de Trabajo, puesto que únicamente puede realizar dichos actos en materias de derecho laboral y de seguridad social, por lo que en consecuencia, no es el competente para dirimir la controversia que entre las partes se presenta.

De conformidad con lo anteriormente expuesto, este Despacho procede a ordenar el archivo de las presentes diligencias contra el señor JHONATAN ESTEBAN RESTREPO DUQUE, en su condición de propietario del establecimiento de comercio JAH STORE

En mérito de lo expuesto, la Coordinación del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control de la Dirección Territorial de Bogotá del Ministerio del Trabajo,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: NO INICIAR PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO en contra del señor JHONATAN ESTEBAN RESTREPO DUQUE, en su condición de propietario del establecimiento de comercio JAH STORE, con identificación tributaria No. 1026268696-2, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente resolución.

ARTICULO SEGUNDO: ARCHIVAR en el Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control las diligencias preliminares iniciadas en atención al radicado número 11EE201812040000053888 de fecha 12 de septiembre de 2018 contra el señor JHONATAN ESTEBAN RESTREPO DUQUE, en su condición de propietario del establecimiento de comercio JAH STORE con identificación tributaria Nit. No. 1026268696-2, de conformidad con lo señalado en la parte motiva del presente proveído.

ARTÍCULO TERCERO: NOTIFICAR a las partes jurídicamente interesadas, el contenido del presente acto administrativo conforme a lo dispuesto en los artículos 66 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, informando que contra este proceden los recursos de REPOSICION ante esta Coordinación y en subsidio de APELACION ante la Dirección Territorial de Bogotá D.C., interpuestos y debidamente soportados, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación

RESOLUCION NÚMERO

0 0 2 1 2 0 DE

19 JUN 2019

POR LA CUAL SE ORDENA EL ARCHIVO DE UNA AVERIGUACION PRELIMINAR

personal, por aviso o al vencimiento del término de publicación según sea el caso, de acuerdo con el artículo 76 de la Ley 1437 de 2011, así:

QUERELLADO: JHONATAN ESTEBAN RESTREPO DUQUE, en su condición de propietario del establecimiento de comercio JAH STORE.

DOMICILIO: Calle 8 A Sur # 19 A -55 LC 116 de la ciudad de Bogotá D.C.

EMAIL DE NOTIFICACION JUDICIAL: jerestrepod@gmail.com

QUEJOSO(a): SANDRA PAOLA CORTES CRUZ


DOMICILIO: NO REGISTRA

ARTICULO CUARTO: LÍBRAR las comunicaciones pertinentes.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



TATIANA ANDREA FORERO FAJARDO
Coordinadora Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control

Proyectó: Mónica M. 
Revisó: Rita V.
Aprobó: Tatiana F.