



14696807

MINISTERIO DEL TRABAJO
TERRITORIAL DE CAQUETA
GRUPO DE PREVENCIÓN, INSPECCIÓN, VIGILANCIA, CONTROL Y DE RESOLUCIÓN DE
CONFLICTOS - CONCILIACIÓN - TERRITORIAL

Radicación: 11EE2019701800100000503

Querellante: ANA MERCEDES SANCHEZ CORTEZ

Querellado: RED MULTISERVICIOS DE COLOMBIA S.A,

RESOLUCION No. 0110

(Florencia, 15 de septiembre de 2020)

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

LA COORDINADORA GRUPO DE PREVENCIÓN, INSPECCIÓN, VIGILANCIA, CONTROL Y DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS – CONCILIACIÓN DE LA DIRECCIÓN TERRITORIAL CAQUETÁ,

En ejercicio de sus atribuciones legales y en especial de las establecidas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y teniendo en cuenta los siguientes,

I. INDIVIDUALIZACION DEL IMPLICADO

Se decide en el presente proveído la responsabilidad que le asiste a la empresa RED MULTISERVICIOS DE COLOMBIA S.A, identificada con NIT 800252518-6, representada legalmente por el señor LIBARDO URIBE URREA, identificado con cédula de ciudadanía número 8.243.314 y/o quien haga sus veces, ubicado en la Carrera 11 No. 14-08 Barrio El Centro de Florencia Caquetá.

II. HECHOS

Mediante Formato de Quejas con Radicado No. 01EE2019711800100000503 del 03 de mayo de 2019, la señora ANA MERCEDES SANCHEZ CORTEZ, identificada con cédula de ciudadanía número 28.556.324, pone en conocimiento de esta Dirección Territorial, presuntas irregularidades en los contratos laborales suscritos por parte de la empresa RED MULTISERVICIOS DE COLOMBIA, ubicada en la Carrera 11 No. 14 08 Barrio El Centro de Florencia Caquetá. (Folios 1-6)

Por medio del Auto No. 0944 del 09 de agosto de 2019, se dispuso adelantar Averiguación Preliminar a la empresa RED MULTISERVICIOS DE COLOMBIA, identificada con NIT 800252518-6, por la presunta vulneración de normas laborales, y ante la necesidad de recaudar el material probatorio suficiente para valorar las manifestaciones realizadas por la señora ANA MERCEDES SANCHEZ CORTEZ, se concedió el término de cinco (5) días hábiles para que el representante legal de la citada sociedad, presentara los siguientes: (Folio 7)

1. Copia del contrato suscrito con la señora ANA MERCEDES SANCHEZ CORTES
2. Copia de la evidencia de afiliación a Seguridad Social Integral de la señora ANA MERCEDES SANCHES CORTEZ
3. Copia de los aportes a Seguridad Social Integral de la señora ANA MERCEDES SANCHEZ CORTES

El citado acto administrativo de Averiguación Preliminar fue comunicado a la empresa RED MULTISERVICIOS DE COLOMBIA, el día 15 de agosto de 2019, mediante Oficio con Radicado No.

08SE2019711800100001304 del 12 de agosto de 2019 y la Guía de Servicios Postales Nacionales de Colombia 4-72 RA163408964CO. (Folios 8-9)

Mediante Oficio con Radicado No. 01EE219711800100000989 del 20 de agosto de 2019, el señor CAMILO ENRIQUE VELASQUEZ GOMEZ, actuando en calidad de representante legal suplente de RED MULTISERVICIOS DE COLOMBIA S.A., da respuesta al requerimiento realizado en Averiguación Preliminar; argumentando que la señora ANA MERCEDES SANCHEZ CORTES, suscribió un contrato de carácter mercantil de colocador independiente de apuestas permanentes, por tal razón no es posible aportar los documentos solicitados, por cuanto no se trata de una relación laboral. (Folios 10-14)

Por medio de comunicación electrónica de fecha 05 de septiembre de 2019, se comunicó a la señora ANA MERCEDES SANCHEZ CORTES, el Auto de Averiguación Preliminar No. 0944 del 09 de agosto de 2019, y se le informó que la empresa querellada aportó los documentos solicitados, de los cuales se realizaría el análisis correspondiente para adoptar una decisión de fondo. (Folios 15-16)

De conformidad con lo dispuesto por artículo segundo, numeral primero de la Resolución 0784 del 17 de marzo de 2020, expedida por el Ministro del Trabajo "Por la cual se adoptan medidas transitorias por motivos de emergencia sanitaria"; se estableció que no corren términos procesales en todos los trámites, actuaciones y procedimientos de competencia de las Direcciones Territoriales e Inspecciones de Trabajo y Seguridad Social, tales como averiguaciones preliminares, quejas disciplinarias, procedimientos administrativos sancionatorios y sus recursos que requieran el cómputo de términos en las diferentes dependencias de este Ministerio. Lo que implica la interrupción de términos de caducidad y prescripción de los diferentes procesos que adelanta el Ministerio del Trabajo desde el 17 de marzo de 2020 hasta el 31 de marzo de 2020.

Mediante el artículo cuarto de la Resolución No. 0876 del 01 de abril de 2020, se dispuso modificar la vigencia de la Resolución No. 0784 del 17 de marzo de 2020, hasta tanto se supere la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, en los términos del inciso 3° del artículo 6° del Decreto 491 de 2020 así como la emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, por lo cual se reanudarán los términos a partir del día hábil siguiente, en las condiciones señaladas en las normas procesales que regulan la interrupción y reanudación de términos.

I. PRUEBAS ALLEGADAS A LA ACTUACIÓN

1. Oficio con Radicado No. Radicado No. 01EE219711800100000989 del 20 de agosto de 2019, el señor CAMILO ENRIQUE VELASQUEZ GOMEZ, actuando en calidad de representante legal suplente de RED MULTISERVICIOS DE COLOMBIA S.A., da respuesta al requerimiento realizado en Averiguación Preliminar; exponiendo los siguientes argumentos: (Folios 10-14)

*"La señora **ANA MERCEDES SANCHEZ CORTES**, identificada con cedula de ciudadanía número 28.556.324 expedida en Ibagué Tolima, suscribió contrato de carácter mercantil de colocador independiente de Apuestas Permanentes, con la empresa **RED MULTISERVICIOS DE COLOMBIA S.A.**, el día 23 de marzo de 2017.*

*La relación existente entre la señora **ANA MERCEDES SANCHEZ CORTES** y la empresa **RED MULTISERVICIOS DE COLOMBIA S.A.**, es de carácter comercial, tal como lo establece el artículo 13 de la Ley 50 de 1990, en concordancia con la Ley 643 de 2001 y el artículo 2 del Decreto 1350 de 2003.*

Así las cosas, no es posible para la empresa que represento suministrar los documentos requeridos en el numeral tercero del auto 0944 de 2019, por cuanto no estamos en presencia de una relación laboral.

*Para los fines pertinentes, remito contrato mercantil de colocación de apuestas permanentes de carácter independiente suscrito entre la señora **ANA MERCEDES SANCHEZ CORTES** y **RED MULTISERVICIOS DE COLOMBIA S.A.**"*

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Este despacho es competente para pronunciarse en el presente asunto, de conformidad con lo previsto en la Resolución No. 2143 del 28 de mayo de 2014, y la Resolución No. 0404 del 22 de marzo de 2012, en los siguientes términos:

En primero término, teniendo en consideración que con la Averiguación Preliminar no se recabaron los elementos probatorios que permitan cumplir con el contenido exigido en el artículo 47 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en cuanto a la determinación de la conducta y normas presuntamente vulneradas por la empresa querellada, que permitan proceder con una formulación de cargos; se procederá a valorar los argumentos presentados por el señor CAMILO ENRIQUE VELASQUEZ GOMEZ, representante legal suplente de RED MULTISERVICIOS DE COLOMBIA S.A, mediante el Oficio con Radicado No. 01EE219711800100000989 del 20 de agosto de 2019, los cuales se fundan en la inexistencia de una relación laboral con la señora ANA MERCEDES SANCHEZ CORTES, quien presentó escrito que queja por presuntas irregularidades en contratos laborales.

En tal sentido, tomando como base las disposiciones normativas invocadas por el querellado, se tiene que efectivamente el artículo 13 de *Ley 50 de 1990*, por el cual se adiciona el *Capítulo II del Título III Parte Primera del Código Sustantivo del Trabajo*, existen dos tipos de colocadores de apuestas permanente: dependientes e independientes. Los primeros son los que han celebrado contratos de trabajo para desarrollar su labor, con una empresa concesionaria. Mientras que los independientes, son personas que, por sus propios medios, se dedican a la promoción y venta de apuestas permanentes, sin ningún tipo de dependencia con la empresa concesionaria y tienen una vinculación de carácter mercantil, como se cita:

"Artículo 13. Adiciónase al Capítulo II del Título III Parte Primera del Código Sustantivo del Trabajo el siguiente artículo:

Colocadores de apuestas permanentes. Los colocadores de apuestas permanentes, al igual que los agentes colocadores de pólizas de seguros y títulos de capitalización, podrán tener el carácter de dependientes o independientes. Son colocadores de apuestas permanentes dependientes los que han celebrado contratos de trabajo para desarrollar esa labor, con una empresa concesionaria. Son colocadores de apuestas permanentes independientes las personas que por sus propios medios se dediquen a la promoción o colocación de apuestas permanentes, sin dependencia de una empresa concesionaria, en virtud de un contrato mercantil. En este evento no se podrán pactar cláusulas de exclusividad." (Subrayas no textuales)

Por su parte, el artículo 2° del Decreto 1350 de 2003; expresamente señala:

"Artículo 2°. Definiciones. Para efectos del presente decreto, se adoptan las siguientes definiciones: (...)

***Colocadores del juego de apuestas permanentes o chance.** Los colocadores de apuestas en el juego de apuestas permanentes o chance, pueden ser dependientes o independientes, conforme a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 50 de 1990 y demás disposiciones que la modifiquen o adicionen."*

Ahora bien, relata la querellante en su escrito de queja de fecha 02 de mayo de 2019, que inicialmente fue vinculada con la empresa RED MULTISERVICIOS DE COLOMBIA S.A, como colocador independiente, pero

finalmente terminó cumpliendo labores de Asesor de Punto Fijo, en las cuales presuntamente se exigían unas "metas en ventas de super giros, loterías físicas, recargas móviles y apuestas deportivas", el cumplimiento de un horario en turnos establecidos y en unos puntos fijos, aportando como prueba de ello, copia del carné de Super Giros, metas semanales y capturas de pantalla de su teléfono móvil, donde se le indica el lugar y forma de trabajo, visibles en los folios 3 y 4 del expediente de la referencia.

Conforme a lo anterior, el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley 50 de 1990, dispone tres elementos esenciales para que se considere la existencia de un contrato de trabajo, así:

"Artículo 1o. El artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo quedará así: Artículo 23. Elementos esenciales:

1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales:

- a) La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;
- 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 mínimos 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." (Subrayas no textuales)

En igual sentido, el artículo 2° *ibidem*, es claro en señalar que: "quien habitualmente preste sus servicios personales remunerados en ejercicio de una profesión liberal o en desarrollo de un contrato civil o comercial, pretenda alegar el carácter laboral de su relación, deberá probar que la subordinación jurídica fue la prevista en el literal b) del artículo 1o. de esta ley y no la propia para el cumplimiento de la labor o actividad contratada." (Subrayas no textuales)

Así las cosas, considerando el material probatorio arrojado al *sub examine* por la empresa querellada y las manifestaciones realizadas por el extremo querellante, encuentra el despacho que en el presente asunto nos encontramos ante una controversia que amerita de un estudio y eventual providencia que defina si hay lugar o no a la declaratoria de un contrato realidad que derive derechos laborales; en consecuencia, no es procedente en la oportunidad, formular cargos y/o adoptar una decisión administrativa sancionatoria en la cual se reconozca por inferencia un contrato de trabajo. Circunstancia que contrariaría el derecho al debido proceso y lo previsto por el artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo, al arrogarse este ente ministerial, competencias que corresponden exclusivamente a los jueces de la República, tal y como se resalta:

"ARTICULO 486. ATRIBUCIONES Y SANCIONES.

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. (...) 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." (Subrayas no textuales)

Finalmente, dada la especial trascendencia que comporta el derecho a la seguridad social, se estima necesario analizar la presunta situación de riesgo alegada por la querellante al manifestar que, por la naturaleza del contrato suscrito con la empresa RED MULTISERVICIOS DE COLOMBIA S.A., debe asumir directamente su seguridad social, empero, debido a los ingresos mensuales percibidos, no les alcanza para cubrir este derecho, refiriéndose además que *"la empresa solo está cumpliendo la parte del contrato que es de su conveniencia pero los trabajadores estamos en una condición desfavorable y se nos están vulnerando nuestros derechos"*.

De lo anterior, se obtuvo que disposición del artículo 25 de la Ley 1393 de 2010, se creó una contribución parafiscal para la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud de los colocadores independientes, en los siguientes términos:

"Artículo 25. *Modifíquese el artículo 56 de la Ley 643 de 2001, el cual quedará así:*

Artículo 56. Contribución parafiscal para la seguridad social en salud de los colocadores independientes profesionalizados de loterías y/o apuestas permanentes. *Créase una contribución parafiscal para la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud de los colocadores independientes profesionalizados de loterías y apuestas permanentes o chance.*

La contribución de los colocadores independientes profesionalizados de lotería y/o apuestas permanentes será equivalente al 1% del precio de venta al público de los billetes, fracciones de lotería, del valor apostado en cada formulario o apuesta permanente y será descontada por los concesionarios o distribuidores de los ingresos a los cuales tienen derecho los colocadores. A su vez, los concesionarios del juego de apuestas permanentes o chance y de loterías, aportarán como contribución adicional a la concesión, el equivalente a tres por ciento (3%) de los derechos de explotación pagados por la venta colocada de manera independiente.

Los recursos captados por la contribución parafiscal creada en este artículo serán girados por los concesionarios o distribuidores al Fondo de Colocadores de Loterías y Apuestas Permanentes, Fondoazar, dentro de los diez (10) primeros días del mes siguiente al de su recaudo, para su inmediata ejecución en la afiliación a la seguridad social de la población objeto.

Se procurará la afiliación inicial a través del Régimen Subsidiado y, una vez el Fondo de Colocadores de Loterías y Apuestas Permanentes cuente con los recursos necesarios para pagar la cotización según los términos y condiciones del Régimen Contributivo, procederá su afiliación a dicho Régimen. Los excedentes, en caso de que los hubiera, serán destinados a ampliar los programas de bienestar social de la población objetivo, específicamente mediante la vinculación a cajas de compensación y programas de mejoramiento ocupacional o profesional adelantados por el Sena.

La Superintendencia Nacional de Salud y, en general, los organismos de control del Estado, vigilarán el proceso de liquidación, recaudo, giro y utilización de estos recursos parafiscales."
(Subrayas no textuales)

Con posterioridad, el artículo 55 del Decreto 2106 de 2019, dispuso la creación de un régimen especial de colocadores, el cual señala que:

"Artículo 55. Del régimen especial de colocadores.

Cuando se trate del contrato de colocación independiente de apuestas permanentes previsto en el artículo 13 de la Ley 50 de 1990 y demás productos transados en redes comerciales, el recaudo de parafiscales dispuesto en el artículo 56 de la Ley 643 de 2001, será destinado al Servicio Social Complementario de los Beneficios Económicos Periódicos – BEPS.

La contribución de que trata el artículo 56 de la Ley 643 de 2001 será recaudada por el respectivo concesionario de apuestas permanentes el cual trasladará dicho recaudo a Colpensiones, por concepto de Beneficios Económicos Periódicos - BEPS, para que haga parte de la cuenta individual de cada colocador independiente de juegos de suerte y azar, y demás productos tranzados en redes comerciales.

Los recursos recaudados por la contribución parafiscal de que trata este artículo, serán girados por los concesionarios o distribuidores, dentro de los diez (10) primeros días del mes siguiente al de su recaudo, a la cuenta creada en los Beneficios Económicos Periódicos de cada colocador independiente quien deberá afiliarse al mecanismo, en los términos y condiciones establecidos en la normatividad vigente en la materia y siempre que reúna los requisitos para tal efecto.

Las personas obligadas al registro establecido en el artículo 55 de la Ley 643 de 2001 son los colocadores independientes de juegos de suerte y azar, y demás productos tranzados en redes comerciales." (Subrayas no textuales)

De lo expuesto, encontrándonos ante una pretensión litigiosa consistente en la declaración de derechos individuales, que como lo consagra la normatividad procesal, debe resolverse ante la vía judicial, donde el interesado reclame la existencia de una relación laboral¹, éste despacho no encontró mérito para adelantar procedimiento administrativo sancionatorio y en consecuencia se dispondrá el archivo de la actuación. Empero, considerando la situación expuesta por la querellante, relacionada con un presunto incumplimiento en su protección en seguridad social integral y recaudo parafiscal por parte de la empresa querellada, se procederá a correr traslado por competencia a la Superintendencia Nacional de Salud, para que si es del caso, realice el estudio de ésta presunta conducta de incumplimiento del artículo 25 de la Ley 1393 de 2010 y artículo 55 del Decreto 2106 de 2019, puesta en conocimiento de este ente ministerial.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: ARCHIVAR la presente averiguación preliminar con Radicación No. 01EE2019711800100000503 del 03 de mayo de 2019, seguida a la empresa RED MULTISERVICIOS DE COLOMBIA S.A, identificada con NIT 800252518-6, representada legalmente por el señor LIBARDO URIBE URREA, identificado con cédula de ciudadanía número 8.243.314 y/o quien haga sus veces, ubicado en la Carrera 11 No. 14-08 Barrio El Centro de Florencia Caquetá, de conformidad con lo anotado en la parte motiva de esta resolución.

ARTICULO SEGUNDO: NOTIFICAR a los interesados, el contenido del presente acto administrativo, de acuerdo con lo señalado en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011).

ARTÍCULO TERCERO: INFORMAR en la diligencia de notificación que contra la presente resolución procede el recurso de reposición y el de apelación de conformidad con el artículo 74 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO CUARTO: TRASLADAR por competencia a la Superintendencia Nacional de Salud la presente querrela con Radicación No. 01EE2019711800100000503 del 03 de mayo de 2019, por presunto incumplimiento del artículo 25 de la Ley 1393 de 2010 y artículo 55 del Decreto 2106 de 2019, puesta en conocimiento de este ente ministerial.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

¹ Consejo de Estado Sección Segunda, Sentencia 08001233100020030224901 (131715), Jun. 16/16

{*FIRMA*}

ASTRID JOHANNA CLAVIJO DIAZ
INSPECTORA DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL – COORDINADORA IVC-RCC

Reviso/Aprobó: Astrid C.



14696807
Florencia, octubre 28 de 2020

No. Radicado: 08SE2020711800100001559
Fecha: 2020-10-28 04:48:47 pm
Remitente: Sede: D. T. CAQUETÁ
Depen: GRUPO DE PREVENCIÓN, INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL
Destinatario: ANA MERCEDES SANCHEZ CORTEZ
Anexos: 0 Folios: 14
08SE2020711800100001559

Al responder por favor citar este número de radicación



Señor (a)
ANA MERCEDES SANCHEZ CORTEZ
Querellante Red Multiservicios
CL 5 4 64
Wzh201264864hotmail.com
FLORENCIA - CAQUETA

ASUNTO: NOTIFICACION POR AVISO
Radicación: 11EE2019701800100000503
Querellante: ANA MERCEDES SANCHEZ CORTEZ
Querellado: RED MULTISERVICIOS DE COLOMBIA

Respetado Señor (a),

Por medio de la presente se **NOTIFICA POR AVISO** a ANA MERCEDES SANCHEZ CORTEZ, identificado(a) con la Cédula de Ciudadanía No. 28556324 de la Resolución No 0119 del 15 de septiembre de 2020, proferido por el INSPECTOR DE TRABAJO, a través del cual se resuelve la averiguación preliminar mediante archivo de la actuación.

En consecuencia, se entrega en anexo una copia íntegra, auténtica y gratuita de la decisión aludida en siete (7) 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 INSPECTOR DE TRABAJO si se presenta el recurso de reposición y en subsidio de apelación o, en su defecto, ante DIRECCION TERRITORIAL si se presenta sólo el recurso de apelación.

Atentamente,


GLORIA AMPARO SANCHEZ ORREGO
AUXILIAR ADMINISTRATIVO



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

