



Libertad y Orden

MINISTERIO DEL TRABAJO

11 JUN 2019

RESOLUCIÓN NÚMERO

DE 2019

(002075)

“Por medio de la cual se Resuelve un Recurso de Apelación”

LA DIRECTORA DE LA TERRITORIAL BOGOTÁ

En uso de sus facultades legales, en especial las establecidas en el Decreto Ley 01 de 1984, el Decreto 4108 de 2011, la Resolución No. 2143 de 2014 y la Resolución No. 3950 de 2015 modificada por la Resolución No. 0007 de 2016, y Resolución de Nombramiento No. 5586 del 10 de diciembre de 2018.

1.- OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:

Procede el Despacho a desatar el recurso de apelación interpuesto por los señores **JUAN MELZAR CARO ROJAS** identificado con C.C. 15.673.130 mediante escrito presentado el 12 de junio de 2018 con radicado No. 19666, **JOHN PATRIC BOTERO PÉREZ** identificado con C.C. 80.016.696 a través de escrito presentado el 21 de junio de 2018 con radicado No. 21215 y **GUSTAVO ANDRES SOTO PULIDO** identificado con C.C. 79.785.813 con escrito presentado el 15 de mayo de 2019 con radicado No. 4524, dirigido al Ministerio de Trabajo – Bogotá - Coordinación de Prevención, Inspección y Vigilancia contra la Resolución No. 1106 del 08 de marzo de 2018, que resolvió no iniciar procedimiento administrativo sancionatorio y archivar las diligencias preliminares en contra de las empresas **COMPAÑÍA COLOMBIANA DE SERVICIOS DE VALOR AGREGADO Y TELEMÁTICOS COVATEL S.A. ESP** identificada con NIT 800196299-8, y **OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S A - EN LIQUIDACION JUDICIAL** identificada con NIT 900128018-8.

2.- ANTECEDENTES:

- 2.1 Mediante querrela presentada con numero de Radicación No. 3017 del 18 de enero de 2017, suscrita por los señores **JHON FREDY GONZÁLEZ NARANJO**, **ALEXANDER GUTIÉRREZ**, **GUSTAVO ANDRÉS SOTO PULIDO**, **JUAN MELZAR CARO ROJAS** y **JHON PATRIC BOTERO PÉREZ**, presentaron queja en contra de las empresas **COMPAÑÍA COLOMBIANA DE SERVICIOS DE VALOR AGREGADO Y TELEMATICOS COLVATEL S.A. E.S.P.** y **OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S A - EN LIQUIDACION JUDICIAL**, por la resunta vulneración de normas de carácter laboral. (fls. 2 a 4).
- 2.2 Con Auto número 0257 del 06 de marzo de 2017, la Coordinadora del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control, comisionó a la Inspección Diecisiete de Trabajo para que iniciara averiguación preliminar y de ser necesario continuar con el procedimiento administrativo sancionatorio (fl. 6).
- 2.3 A través de auto de trámite del 06 de marzo del año 2017 avoco conocimiento, decreto pruebas y solicitó la documentación pertinente a la empresa **COVATEL. S.A. ESP** (fl. 7).

"Por medio de la cual se Resuelve un Recurso de Apelación"

2.4 Con oficio No 7311000-22788 del 28 de marzo de 2017, se requirió al representante legal y/o apoderado de la COMPAÑIA COLOMBIANA DE SERVICIOS DE VALOR AGREGADO Y TELEMÁTICOS COVATEL S.A. ESP, con el fin de que allegara los siguientes documentos:

- Certificado de existencia y representación legal (vigencia 30 días).
- Reglamento interno de trabajo.
- Resolución de aprobación de horas extras vigentes.
- Copia de las planillas de pago de seguridad social del año 2016.
- Copia de los desprendibles de pago de nómina de cinco empleados con vigencia de los meses octubre, noviembre y diciembre del 2016.
- Copia de pago de cesantías del año 2016 de todos los empleados.
- Copia del contrato de trabajo del señor JHON FREDY GONZALEZ.
- Copia del registro de accidente de trabajo del señor JHON FREDY GONZALEZ.
- Copia de las Incapacidades medicas del señor JHON FREDY GONZALEZ.

2.5 A través de comunicación con radicado No. 24869 del 10 de abril de 2017, la representante legal suplente de la COMPAÑIA COLOMBIANA DE SERVICIOS DE VALOR AGREGADO Y TELEMÁTICOS COVATEL S.A. ESP dio respuesta al requerimiento, manifestando lo siguiente: (fls. 9 y 10).

"(...)

se refiere al señor Jhon Fredy González Naranjo identificado con cédula de ciudadanía No. 1.030.548.460, es necesario precisar que el señor González Naranjo, no es ni ha sido nunca trabajador de COLVATEL S.A. E.S.P.

De acuerdo con la información que reposa en COLVATEL, el señor González Naranjo es un trabajador en misión, que estuvo vinculado con la Empresa de Servicios Temporales OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A., hasta el día 16 de noviembre de 2016, conforme con lo anterior y en virtud de lo dispuesto en la Ley 50 de 1990 y el Decreto 4369 de 2006, su único empleador es la empresa de Servicios Temporales mencionada anteriormente. Así las cosas, los documentos solicitados referentes al señor González, no son conocidos y no están bajo custodia de COLVATEL.

Hecha la anterior aclaración, adjunto a este comunicado encontrará un (1) CD el cual contiene los siguientes documentos:

1. Certificado de Existencia y Representación Legal de COLVATEL S.A. E.S.P.
2. Reglamento Interno de Trabajo de COLVATEL S.A. E.S.P.
3. Resolución de aprobación de horas extras. 1
4. Copia de las planillas de pago de seguridad social del año 2016.
5. Copia de los desprendibles de pago de nómina de los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2016, de los siguientes trabajadores:
Baron Silva Katherine
Burgos Chitiva Dugar
Cruz Joan Ivan
Daza Rojas Wilder
Villegas Aya Tatiana. (...)"

2.6 Mediante resolución No 1106 del 08 de marzo de 2018, la Coordinadora de Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control de la Dirección Territorial Bogotá, resolvió no iniciar procedimiento administrativo sancionatorio en contra de la empresa COMPAÑIA COLOMBIANA DE SERVICIOS DE VALOR AGREGADO Y TELEMATICOS COVATEL S.A. ESP y en consecuencia se ordenó el archivo del expediente (fls. 13 a 15).

"Por medio de la cual se Resuelve un Recurso de Apelación"

- 2.7 El anterior acto administrativo fue notificado personalmente el día 05 de junio de 2018 a los querellantes JOHN PATRIC BOTERO PEREZ (fl.17) y JUAN MELZAR CARO ROJAS (fl. 18) y el 06 de junio de 2018 a la señora LAURA CAMILA JARAMILLO GUNTURIZ en calidad de apoderada especial de la empresa COMPAÑÍA COLOMBIANA DE SERVICIOS DE VALOR AGREGDO Y TELEMATICOS COVATEL S.A. ESP (19), según poder conferido por su representante legal, de igual forma, fue notificada personalmente al señor GUSTAVO ANDRÉS SOTO PULIDO el 10 de mayo de 2019 (fl 48), mediante correo electrónico por solicitud expresa al señor JHON FREDY GONZÁLEZ NARANJO el 15 de mayo de 2019 (fl. 49) y por medio de notificación por aviso al señor ALEXANDER GUTIÉRREZ MALDONADO el 15 de mayo de 2019 (fl.54).
- 2.8 Inconformes con la resolución No 1106 del 08 de marzo de 2018, interpusieron recurso de reposición y en subsidio apelación los señores JUAN MELZAR CARO ROJAS mediante radicado 11EE2018731100000019666 de fecha 12 de junio de 2018, (fl.26 a 32), JHON PATRIC BOTERO PEREZ por medio de radicado 11EE2018741100000021215 de fecha 21 de junio de 2018 (fl. 34 a 40) y GUSTAVO ANDRÉS SOTO PULIDO mediante radicado No. 11EE2019731100000015948 de fecha 20 de mayo de 2019 (fls 55 a 57).
- 2.9 Mediante Auto No. 984 del 04 de septiembre de 2018 la Coordinadora del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control asignó a la Inspección cuarenta (40) de Trabajo y Seguridad Social para resolver el recurso de Reposición, al Dr. FABIAN CAMILO ANGEL MEDINA. (fl. 33)
- 2.10 Por medio de Auto No. 00447 del 02 de abril de 2019 se reasigno el conocimiento del caso a la Dra. DUNYA FERNANDA NEIRA CASTRO, como quiera que, al interior de la Dirección Territorial de Bogotá, se realizó cambio de Inspector de Trabajo y Seguridad Social Dr. FABIAN CAMILO ANGEL MEDINA por terminación de la provisionalidad, quien tenía a cargo los expedientes asignados a la Inspección de Trabajo No. Cuarenta (40) del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control. (fl.41).
- 2.11 Con la Resolución No. 1121 del 5 de mayo de 2016, se resolvió el recurso de reposición y se concedió el recurso de apelación. (fls. 58 a 61).

3- RECURSOS:

El artículo 74 de la ley 1437 de 2011 establece que contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos:

1. El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque.
2. El de apelación, para ante el inmediato superior administrativo o funcional con el mismo propósito. (...)

En el mismo sentido el artículo 76 *ibidem*, plantea que los recursos de reposición y apelación 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 publicidad según el caso.

El artículo 77 del cuerpo normativo en cita establece:

"(...)

"Los recursos deberán reunir, además, los siguientes requisitos:

"Por medio de la cual se Resuelve un Recurso de Apelación"

*"1. Interponerse dentro del plazo legal, por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido..."
(...)"*

Encontrándose dentro del término hábil para impugnar y mediante escritos presentados por los señores JUAN MELZAR CARO ROJAS identificado con C.C. 15.673.130 mediante escrito presentado el 12 de junio de 2018 con radicado No. 19666, JOHN PATRIC BOTERO PÉREZ identificado con C.C. 80.016.696 a través de escrito presentado el 21 de junio de 2018 con radicado No. 21215 y GUSTAVO ANDRES SOTO PULIDO identificado con C.C. 79.785.813 con escrito presentado el 15 de mayo de 2019 con radicado No. 4524, presentaron ante el Coordinador Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control de la Dirección Territorial Cundinamarca, Recurso de Reposición y en subsidio de Apelación contra la Resolución No. 1106 del 08 de marzo de 2018, por lo anterior esta Dirección Territorial entrara a resolver el recurso de apelación interpuesto.

3.2 SUSTENTACION DEL RECURSO:

Manifiesta el señor **JUAN MELZAR CARO ROJAS**, su inconformidad en los siguientes términos:

"(...) FECHA DEL CONTRATO 14/07/2014 VINCULACIÓN POR LA EMPRESA OPTIMIZAR OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES EN EL CARGO DE SUPERVISOR PRESTANDO SERVICIO PARA LA EMPRESA COVATEL ETB, ADQUIRÍ UNA ENFERMEDAD RENAL CRÓNICA DESDE EL 04/03/2015 ENTRANDO EN TERAPIAS YA QUE DIERON TERMINADO EL CONTRATO SIN PREVIO AVISO

EN CONSECUENCIA POR SER UNA ENFERMEDAD DE ORIGEN LABORAL PROCEDE LO QUE A CONTINUACIÓN ESCRIBO:

ARTICULO 26°.- MODIFICADO POR EL ART. 137, DECRETO NACIONAL 019 DE 2012. EN NINGÚN CASO LA LIMITACIÓN DE UNA PERSONA, PODRÁ SER MOTIVO PARA OBSTACULIZAR UNA VINCULACIÓN LABORAL, A MENOS QUE DICHA LIMITACIÓN SEA CLARAMENTE DEMOSTRADA COMO INCOMPATIBLE E INSUPERABLE EN EL CARGO QUE SE VA A DESEMPEÑAR. ASÍ MISMO, NINGUNA PERSONA LIMITADA PODRÁ SER DESPEDIDA O SU CONTRATO TERMINADO POR RAZÓN DE SU LIMITACIÓN, SALVO QUE MEDIE AUTORIZACIÓN DE LA OFICINA DE TRABAJO.

NO OBSTANTE, QUIENES FUEREN DESPEDIDOS O SU CONTRATO TERMINADO POR RAZÓN DE SU LIMITACIÓN, SIN CUMPLIMIENTO DEL REQUISITO PREVISTO EN EL INCISO ANTERIOR, TENDRÁN DERECHO A UNA INDEMNIZACIÓN EQUIVALENTE A CIENTO OCHENTA DÍAS DEL SALARIO, SIN PERJUICIO DE LAS DEMÁS PRESTACIONES E INDEMNIZACIONES A QUE HUBIERE LUGAR DE ACUERDO CON EL CÓDIGO SUSTANTIVO DE TRABAJO Y DEMÁS NORMAS QUE LO MODIFIQUEN, ADICIONEN, COMPLEMENTO O ACLAREN.

4) EN RAZÓN AL RECURSO; MI DESPIDO NO HA SIDO TENIDO EN CUENTA POR LA FUNCIONARIA POR TAL RAZÓN, EXISTE UNA OMISIÓN A LA NORMAS CONSTITUCIONALES Y ASÍ MISMO AL DERECHO FUNDAMENTAL PREVISTO EN EL ARTO 25 DE NUESTRA CARTA MAGNA (A) ACLÁRESE O REVÓQUESE LA RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE LAS DILIGENCIAS (B) ENVÍESE AL SUPERIOR INMEDIATO JERÁRQUICO PARA LOS MISMOS FINES CONTRA LA MISMA RESOLUCIÓN.

A LO QUE SE REFIERE A LA EMPRESA TEMPORAL OPTIMIZAR LA FUNCIONARIA DEBE TENER EN CUENTA QUE EL MINISTERIO DE SALUD O PROTECCIÓN SOCIAL ESTABLECE QUIENES SON LAS PERSONAS JURÍDICAS QUE PUEDEN AGLUTINAR TRABAJADORES PARA EL DESEMPEÑO EN PRESTACIÓN DE SERVICIO QUE SON COMUNIDADES RELIGIOSAS EN EMPLEADOR

"Por medio de la cual se Resuelve un Recurso de Apelación"

DIRECTAMENTE Y OTRAS QUE TENGA VÍNCULOS LABORALES DIRECTOS CON EL TRABAJADOR "PARA ESTE PRONUNCIAMIENTO NO INVOCO NORMAS, PORQUE USTEDES LA CONOCEN DE MANERA ESOA-ACTIVA MEJOR QUE EL QUEJOSO QUE ES CUIDADANI DEL COMÚN POR TAL MOTIVO ME ABSTENGO DE HACER REFERENCIA DE ELLA SI ESO SE LLEGARA AL CASO LO HARÍAMOS A TRAVES DE UN MINISTERIO PÚBLICO.

5) EN LOS FUNDAMENTOS LEGALES DONDE SE ABOCA DE LA CONSTITUCIÓN POLITICA DE COLOMBIA EL ART 83 Y 209 SON ACTUACIONES QUE REFIEREN A LA ACTUACIÓN DE PETICIÓN EN EL ARTO 83 Y EN E 209 LAS FUNCIONES IGUALDAD, MORALIDAD, EFICACIA, ECONOMÍA, CELERIDAD, IMPARCIALIDAD Y PUBLICIDAD, MEDIANTE LA DESCENTRALIZACIÓN, LA LEGALIZACIÓN Y LA DESCONCENTRACIÓN DE FUNCIONES.

6) ART 485 Y 486 DEL CODIGO SUSTANCIOSO DE TRABAJO AUTORIDADES QUE LOS EJERCITAN LA VIGILANCIA Y CONTROL Y CUMPLIMIENTO DE ESTE CODIGO 486 ATRIBUCIONES Y SANCIONES. EN ESTE ORDE SE ESTABLECE QUE POR LOS ACONTECIMIENTOS SUSCITADOS EN CONTRA DE LOS TRABAJADORES EL MINISTERIO DE TRABAJO DEBE DE IMPONER LAS SANCIONES PERTINENTES AL HECHO DE IRREGULARIDADES EN CONTRA DE LOS TRABAJADORES DE COLVATEL S.A. EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS.

7) SEGÚN LO QUE ESTABLECE EN ART 3 ABOCADO EN EL PROVEIDO POR EL INSPECTOR EN LOS NUMERALES 1 L 5 PROSPERA AMPLIAMENTE LO QUE MANIFIESTA EL NUMERIAL 3 EN LA ACTUACIÓN CONCILIADORA QUE SERÍA LA ACTUALIÓN MÍNIMA A LA QUE TENEMOS LOS TRBAJADORES DESPEDIDOS DE MANERA IRREGULAR POR LA EMPRESA COLVATEL S.A.

8) A PESAR DE QUE PROCEDE EL PAGO DE LA INDEMNIZACION POR LOS DAÑOS CAUSADOS Y EL DESAMPARO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL Y ASÍ MISMO SER REINCORPORADOS A NUESTRO CAMPO LABORAL.

9) EN EL NUMERAL 5 DEL PROVEIDO SE ESTABLECE CONSIDERACIONES DEL DESPACHO EN LA CUAL SE MANIFIESTA QUE EL QUEJOSO EN VIRTUD DE LOS HECHOS NARRADOS Y PRESENTADOS POR JOHN PATRIC EL DESPACHO DICE QUE LA EMPRESA ALLEGO COPIAS DE LAS PLANILLAS DE CANCELACIÓN A LA SEGURIDAD SOCIAL DESPRENDIBLES DE PAGO DE LA NÓMINA Y OTROS PERO NUNCA SE TUVO EN CUENTA: (EL MOTIVO REAL DE MI DESPIDO Y LAS CONDICIONES INHUMANAS EN LAS QUE FUIMOS EXONERADOS DE NUESTRO DERECHO LABORAL Y LAS CITACIONES FÍSICAS EN QUE M ESTABA ENFRENTANDO UN TRATAMIEÑO EL CUAL QUEDO EN RECESO POR HABER SIDO EXONERADO DEL TRABAJO)

POR ESTE MOTIVO SE DEBE EFECTUAR LA SANCION CORRESPONDIENTE A LA EMPRESA COLVATEL S.A ESP YA QUE LA NATURALEZA DE ESTE ORGANIZMO LABORAL ES VELAR POR LOS DERECHOS LABORALES DE LOS TRABAJADORES EN CONSECUENCIA DE ELLOS REITERO LA SOLICITUD PARA QUE SE MODIFIQUE, REBOQUE O SE EXTRAIGA TOTALMENTE EN TODOS SUS ASPECTOS LA RESOLUCION # 0011060 08-03-...)"

De igual manera el señor **JOHN PATRIC BOTERO PÉREZ**, Manifiesta su inconformidad así:

"(...)YO JOHN PATRIC BOTERO PEREZ INICIO PRESTANDO LOS SERVICIOS A LA EMPRESA COLVATEL SA ESP DESDE EL 9 DE ENERO DE 2014 CON LA TEMPORAL DE SERVICIOS ACTIVOS S.A., QUIENES REALIZARON EXÁMENES DE ENTRADA Y SALIDA. LUEGO SE FIRMO NUEVO CONTRATO CON OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES DESDE EL DÍA 28 DE OCTUBRE DEL MISMO AÑO DONDE TAMBIÉN PROCEDIERON A REALIZAR EXÁMENES DE INGRESO. EL CARGO QUE SE DESEMPEÑÓ POR PARTE DE LAS 2 TEMPORALES PARA EL MISMO CLIENTE FUE EMPALMADOR DE FIBRA ÓPTICA DONDE ADQUIRÍ LA ENFERMEDAD DE UNA ESCOLIOSIS DE VÉRTICE DERECHO, DISCOPATÍA: T12 - L1 (HERNIA DISCAL CENTRAL), L4 - L5

"Por medio de la cual se Resuelve un Recurso de Apelación"

(ABOMBAMIENTO DEL DISCO INTERVERTEBRAL) Y L5 – S1 (HERNIA DISCAL PROTUIDA) DESDE EL 14 DE ABRIL DE 2015. (...)"

Por otro lado, el señor **GUSTAVO ANDRES SOTO PULIDO**, manifiesta su inconformidad así:

"(...)El inspector en cumplimiento de sus funciones avoca el conocimiento y procedió a dar apertura de la investigación administrativa Preliminar y en esta etapa, solicita a la COMPAÑIA COLOMBIANA DE SERVICIOS DE VALOR AGREGADO Y TELEMATICOS COLVATEL S.A. ESP algunos documentos.

Con base en los documentos allegados, según se manifiesta en la Resolución impugnada, se manifiesta en la Resolución que el señor GONZALEZ fue trabajador en misión, hasta el día 16 de noviembre 2016.

En este punto hay que resaltar que llama la atención, que no se haga mención a los otros querellantes y que a pesar de aceptar que son trabajadores se pase por alta la duración de su vinculación, teniendo cuenta lo ordenado por el Legislador, sobre esta forma de vinculación y los límites de uso de los mismos.

El suscrito por ejemplo estuvo prestando sus servicios en forma ininterrumpida a la sociedad COMPAÑIA COLOMBIANA DE SERVICIOS DE VALOR AGREGADO Y TELEMATICOS COLVATEL S.A. ESP, desde el 18 de noviembre de 2015 hasta el 16 de noviembre de 2016.

El trabajador en misión es la persona enviada por la empresa de Servicios Temporales a cumplir una misión a las instalaciones de un tercero a prestar un servicio, a desempeñar un cargo o a realizar una tarea específica, durante un tiempo. Sin que este término y condiciones señaladas por el Legislador se puedan vulnerar, so pena de verse incurso en las consecuencias que también señala el Legislador y las que deben ser aplicadas por ese Ministerio vigilante del cumplimiento de estas normas. Y no pueden desconocerse en este caso

En mi caso, estuve prestando mis servicios directamente a la sociedad COMPAÑIA COLOMBIANA DE SERVICIOS DE VALOR AGREGADO Y TELEMATICOS COLVATEL S.A. ESP, por el periodo comprendido entre el 18 de noviembre de 2015 hasta el 16 de noviembre de 2016. Situación que no ha sido desvirtuada dentro del proceso y debe ser considerada para la determinación a adoptar.

Cuando se supera el término máximo para contratación bajo esta modalidad, debe tenerse esta contratación como aparente y considerarse a la sociedad de servicios temporales como aparente y tenerse como verdadero empleador a la sociedad COMPAÑIA COLOMBIANA DE SERVICIOS DE VALOR AGREGADO Y TELEMATICOS COLVATEL S.A.ESP, con todas las consecuencias jurídicas y laborales que esto implica, para el suscrito y para la presente investigación.

La contratación de trabajadores en misión, además de respetar el máximo de tiempo señalado, hay que también establecer que no puede ser para prestar cualquier servicio, sino debe ser para: colaboración en acuidades ocasionales o transitorias inferiores a un mes y diferentes al objeto social del contratante y para reemplazos por vacaciones o licencias e incapacidades. Y el tercero por incremento o picos en la producción.

Cabe señalar que, según lo establecido en el proceso, ninguna de estas condiciones se cumplió por lo que debe aplicarse lo establecido por la ley y por la jurisprudencia.

La solidaridad en materia laboral se establece en el artículo 34 del Código Laboral en los siguientes términos:

"1o) Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos patronos y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la

"Por medio de la cual se Resuelve un Recurso de Apelación"

prestación de servicios en beneficios de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficio del trabajo o dueño de la obra, a menos de que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores. solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores.

2o) El beneficiario del trabajo o dueño de la obra, también será solidariamente responsable, en las condiciones fijadas en el inciso anterior, de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus trabajadores, aún en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de subcontratistas".

La jurisprudencia establece una responsabilidad solidaria cuando el Contratante y dueño de la obra se ha beneficiado de la labor prestada, siempre y cuando estas no sean extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio. Como ocurre en el presente caso. Por lo que solicito considerar para efectos de la Querrela y sus consecuencias a la COMPAÑÍA COLOMBIANA DE SERVICIOS DE VALOR AGREGADO Y TELEMATICOS COLVATEL S.A. ESP.

En los anteriores términos dejo sustentado los recursos interpuestos a efectos de que se revoque la misma y en consecuencia se ordene iniciar proceso administrativo a la sociedad COMPAÑÍA COLOMBIANA DE SERVICIOS DE VALOR AGREGADO Y TELEMATICOS COLVATEL S.A. ESP por lo expuesto anteriormente. (...)"

4.- FALLO DE PRIMERA INSTANCIA:

Mediante la Resolución No. 1898 del 29 de mayo de 2019, el Coordinador del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control de la Dirección Territorial Bogotá, luego de analizar los argumentos y la documentación obrante en el expediente, resolvió CONFIRMAR en todas y cada una de sus partes la Resolución No. 001106 del 08 de marzo de 2018, mediante la cual se resolvió no iniciar procedimiento administrativo sancionatorio y archivar las diligencias de investigación preliminar con radicado número 3017 de fecha 18 de enero de 2017, presentado por los señores JOHN FREDY GONZÁLEZ, ALEXANDER GUTIÉRREZ, GUSTAVO ANDRÉS SOTO PULIDO Y JUAN MELZAR CARO ROJAS, en contra de la empresa COMPAÑÍA COLOMBIANA DE SERVICIOS DE VALOR AGREGADO Y TELEMÁTICOS COVATEL S.A. ESP

5.- CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

En el caso que nos ocupa, los impugnantes pretenden la declaración de derechos individuales (contrato realidad) y responsabilidad subsidiaria para con la empresa **COMPAÑÍA COLOMBIANA DE SERVICIOS DE VALOR AGREGADO Y TELEMATICOS COLVATEL S.A. E.S.P.**, a causa de alegar un despido injustificado por desconocer su estado especial de salud, sin autorización del Ministerio de Trabajo por considerar ser beneficiarios de una estabilidad laboral reforzada, a causa de padecer una enfermedad y estar en proceso de calificación, en procura del reintegro y el pago de una posible indemnización.

En relación a lo anterior una vez revisado el expediente se logró establecer que los querellantes eran trabajadores en misión de la empresa **OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S. A.** y prestaban sus servicios por medio de contrato de obra o labor a la empresa usuaria **COMPAÑÍA COLOMBIANA DE SERVICIOS DE VALOR AGREGADO Y TELEMATICOS COLVATEL S.A. E.S.P.**, por lo cual este

“Por medio de la cual se Resuelve un Recurso de Apelación”

Ministerio debe hacer referencia a la Ley 50 de 1990, “*Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones*”, estableció el marco jurídico de las empresas de servicios temporales, los usuarios y el régimen laboral de los trabajadores a estas vinculados, a fin de proteger las partes de la relación laboral. De acuerdo con los artículos 71 y 72 de esta Ley, tales empresas son personas jurídicas dedicadas a la contratación de la prestación de servicios con terceros beneficiarios para “*colaborar temporalmente*” en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor desarrollada por personas naturales, contratadas directamente por la empresa de servicios temporales, la cual tiene con respecto de éstas el carácter de empleador.

En este sentido, las Empresas de Servicios Temporales, por regla general, ostentan la condición de empleador respecto a los trabajadores en misión; los cuales únicamente pueden prestar sus servicios en las empresas Usuarias por un periodo de 6 meses prorrogable por máximo 6 meses más; de este modo se debe señalar que respecto de lo pretendido por los señores **JHON FREDY GONZÁLEZ, ALEXANDER GUTIÉRREZ, GUSTAVO ANDRÉS SOTO PULIDO, y JUAN MELZAR CARO ROJAS**, en cuanto a la declaratoria de derechos individuales como es el contrato realidad, responsabilidad subsidiaria, despido injustificado a causa de estabilidad reforzada respecto de la empresa usuaria **COMPAÑIA COLOMBIANA DE SERVICIOS DE VALOR AGREGADO Y TELEMATICOS COLVATEL S.A. E.S.P.**, estos aspectos que deben ser debatidos ante el Juez de la Republica pues llevan implícitas derechos ciertos e indiscutibles y situaciones de orden económico, que no pueden ser declaradas por el Ministerio de Trabajo, esto en virtud del artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social el cual reza en su numeral primero lo siguiente:

“1. 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.**” (subrayado y negrilla fuera del texto).

Por otro lado encontramos que una vez consultada la página www.rues.org.co se pudo constatar que la empresa OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S A se encuentra en liquidación judicial, mediante Auto 400-002370 del 15 de febrero de 2015, se admitió el proceso de reorganización ante la Superintendencia de Sociedades de que trata la ley 1116 de 2006, encontrando esta la no viabilidad de la reorganización y ordenando mediante acta No 400-002550 del 17 de noviembre de 2016 la apertura del trámite de liquidación judicial de la empresa en cuestión.

A través de aviso No 415-000107 del 24 de noviembre de 2016 la Superintendencia de Sociedades ordeno inscribir el aviso por medio del cual se informó sobre la expedición del auto que decreto el inicio del proceso de liquidación judicial de la sociedad en referencia.

Cabe recordar que el régimen de insolvencia está establecido en la ley 1116 de 2016 y tiene por objeto la protección del crédito y la recuperación y conservación de la empresa viable como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo, a través de procesos de reorganización y de liquidación judicial. El régimen de insolvencia, además, propicia y protege la buena fe en las relaciones comerciales y patrimoniales en general y sanciona las conductas que le sean contrarias.

“Por medio de la cual se Resuelve un Recurso de Apelación”

En efecto, la liquidación judicial, prevé en general que ante el juez del concurso se disponga de los bienes del deudor con miras a poner fin a la actividad comercial de la empresa, transformando en dinero los bienes a través de la venta directa o subasta privada y distribuyendo después el producto de la venta o, en caso de no ser posible la venta en todo o en parte, celebrando un acuerdo de adjudicación entre los acreedores aplicando la prelación legal de créditos o en su defecto adjudicándolos a través de providencia judicial. La liquidación suele concluir con la extinción o desaparición del deudor que sea una entidad jurídica mercantil y la exoneración de todo deudor que sea persona física, comerciante, a menos que dentro del proceso de liquidación judicial se negocie un acuerdo de reorganización que permita que el deudor reanude operaciones.

En ese sentido, el juez natural de la liquidación en caso de controversia será la entidad que realiza la vigilancia sobre la empresa o en su defecto la Superintendencia de Sociedades según lo preceptuado por el artículo 6 de la ley 1113 de 2006, indicando que su juez natural de la liquidación en caso de controversia será la entidad que realiza la vigilancia sobre la empresa o en su defecto la Superintendencia de Sociedades por disposición legal¹. Bajo dicho escenario el Ministerio del Trabajo pierde competencia.

Ahora bien, frente a la competencia del Ministerio del Trabajo para estudiar el caso, es importante resaltar que en ningún momento se está indicando que esta Cartera no vigila ni controla el incumplimiento de las leyes laborales y sociales, por el contrario esa es la razón de ser de este Ente Ministerial, sin embargo, en el caso bajo estudio esta Coordinación no puede entrar a vigilar una empresa que se encuentra en liquidación ante la Superintendencia de Sociedades, como es el caso de **OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A.** que tiene un liquidador nombrado, pues ese funcionario fue constituido para realizar los trámites y procedimientos que sean necesarios para la terminación de la entidad, además tendrá un nombramiento legítimo que le permite realizar los actos necesarios para su función

Por otra parte, los querellantes consideran que dicha forma de dar por terminado su vínculo laboral por parte de la empresa **OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A.**, afecta su derecho a la estabilidad laboral reforzada, según lo preceptuado en la Ley 361 de 1997 en su artículo 26. Modificado por el art. 137, Decreto Nacional 019 de 2012. Establece: *“En ningún caso la limitación de una persona podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo”*.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.” (subrayado y negrilla fuera del texto).

En este sentido el derecho a la estabilidad laboral se predica de toda relación laboral, razón por la cual los empleadores deben contar, en estos casos, con una autorización expedida por la Dirección Territorial del domicilio de la empresa, en la cual se debe certificar por parte del patrón o la justificación debidamente probada y con los soportes correspondientes que den fe de ello, para solicitar ante el Inspector de Trabajo la finalización del vínculo laboral o contractual según sea el caso. En caso de que el empleador no cuente con la autorización expedida por el Inspector de Trabajo, dicha terminación del vínculo laboral o contractual se entenderá ineficaz, pero además de la ineficacia de dicha terminación del vínculo contractual, el empleador o contratante se verá obligada al reintegro o la renovación del mismo, así como

¹ Artículo 6 de la ley 116 de 2006 Conocerán del proceso de insolvencia, como jueces del concurso: La superintendencia de Sociedades, en uso de facultades jurisdiccionales, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 116 de la Constitución Política, en el caso de todas las sociedades, empresas unipersonales y sucursales de sociedades extranjeras y a prevención tratándose de deudores personas naturales comerciantes.”

"Por medio de la cual se Resuelve un Recurso de Apelación"

la indemnización de 180 días de remuneración salarial o sus equivalentes y demás indemnizaciones que a criterio de un juez de la republica haya lugar.

Por lo anterior expuesto es necesario reiterar por parte de este Despacho que los hechos que originan la querrela, comportan el emitir juicios de valor y reconocimiento de derechos y obligaciones, de los intervinientes, situación está que escapa al ámbito de la facultades de Policía Administrativa, asignadas al Ministerio de Trabajo, y enmarcadas dentro de los Art. 485 y 486 del Código Sustantivo del Trabajo que le asigna la función de Vigilancia y control; la cual comporta la exclusión de realizar juicios de valor frente a la calificación de la controversia suscitada, cuya competencia es del resorte exclusivo del juez natural de la causa, es decir de la justicia ordinaria.

Por lo anteriormente expuesto se reitera, y ello con ocasión de la interposición de los recursos contra la resolución que precisamente lo sanciono por no aportar en la oportunidad debida la información solicitada, teniendo el recurrente un actuar omisivo el cual constituyó una flagrante violación a los preceptos del artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo, pues de haber sido presentada a tiempo la información solicitada, se hubiesen evitado los costos administrativos que conllevaron la presente investigación, por lo que se entrara a confirmar la Resolución No. 1121 del 5 de mayo de 2016 la cual resolvió el recurso de reposición.

En consecuencia, y ello con ocasión de la interposición de los recursos contra la resolución mediante la cual se resolvió no iniciar procedimiento administrativo sancionatorio y archivar las diligencias de investigación preliminar, en contra de la empresa COMPAÑÍA COLOMBIANA DE SERVICIOS DE VALOR AGREGADO Y TELEMÁTICOS COVATEL S.A. ESP, este despacho procederá a confirmar la misma.

De conformidad con lo anteriormente expuesto esta Dirección Territorial,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR en todas y cada una de sus partes, la Resolución No. 001106 del 08 de marzo de 2018, mediante la cual se resolvió no iniciar procedimiento administrativo sancionatorio y archivar las diligencias de investigación preliminar, en contra de la empresa COMPAÑÍA COLOMBIANA DE SERVICIOS DE VALOR AGREGADO Y TELEMÁTICOS COVATEL S.A. ESP, conforme a lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes jurídicamente interesadas conforme a lo establecido en el artículo 67 y siguientes de la ley 1437 de 2011.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

DIANA ESPERANZA DÍAZ BARRAGÁN
Directora Territorial de Bogotá

Proyectó: M. Sánchez MS
Revisó: M. Sánchez MS
Aprobó: Diana D.