



Libertad y Orden

MINISTERIO DEL TRABAJO

004299

RESOLUCION No.

DE 27 AGO 2018

POR LA CUAL SE ORDENA EL ARCHIVO DE UNA AVERIGUACION PRELIMINAR REALIZADA CONTRA EYS SOLUCIONES EMPRESARIALES IT S.A.

La Coordinadora del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control de la Dirección Territorial de Bogotá, en uso de sus facultades constitucionales y legales, en especial las establecidas en el Código Sustantivo del Trabajo, el Decreto 4108 de 2011, la Ley 1437 de 2011, la Ley 1610 de 2013, la Resolución 2143 de 2014, demás normas concordantes y,

CONSIDERANDO

1. ANTECEDENTES FÁCTICOS

Por medio del oficio con radicado número 187835 de fecha 11 de noviembre de 2016, el sr ANONIMO en la ciudad de Bogota, presentó queja en un (1) folio contra la empresa EYS SOLUCIONES EMPRESARIALES IT S.A. por cuanto existe una presunta vulneración a las normas de carácter laboral.

El citado reclamante sustentó su reclamación con los siguientes fundamentos fácticos en los cuales manifestó:

"(...)El ciudadano manifiesta en su comunicación "esta empresa se ha dedicado a tercerizar personal no solo como lo indican para el sector de tecnología como outsourcing, sino que durante más de 14 años han tercerizado personal para la empresa EYS SOLUCIONES EMPRESARIALES IT S.A., lo cual he revisado y no es legal ya que no son una empresa administradora de recursos humanos ni empresa de servicios temporales (...)" (Folio 1).

2. ACTUACION PROCESAL

2.1. Mediante Auto N°3423 de fecha 22 de noviembre de 2016, la Coordinación del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control, comisionó al Inspector(a) veintitrés (23) de trabajo para adelantar investigación administrativa laboral a la empresa EYS SOLUCIONES EMPRESARIALES IT S.A. (Folio 2)

2.2. Mediante Auto de fecha 22 de noviembre de 2017, el funcionario comisionado conoció de la queja, procedió a dar apertura a la Averiguación Preliminar (Folio 3)

2.3. Mediante Rad 7311000-195711 del 2 de diciembre de 2016 se envía requerimiento a la empresa ORANGE BUSINESS SERVICES COLOMBIA S.A. solicitando las pruebas que considero la inspección necesaria para esclarecer los hechos. (folio 7)

2.4. Mediante Rad 7311000-195710 del 2 de diciembre de 2016 se envía requerimiento a la empresa EYS SOLUCIONES EMPRESARIALES IT S.A. solicitando las pruebas que considero la inspección necesaria para esclarecer los hechos. (folio 8)

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

2.5 Mediante Rad 202063 del 22 de diciembre de 2016 la empresa EYS SOLUCIONES EMPRESARIALES IT S.A. realiza entrega del requerimiento en 2 folios y un cd (folios 11-43):

Anexando:

1. Certificado de existencia y representación legal
2. Contrato de prestación suscrito el 1 de enero de 2013 entre EYS SOLUCIONES EMPRESARIALES IT S.A. y ORANGE BUSINESS SERVICES COLOMBIA S.A. es importante señalar que si bien la vigencia del contrato era hasta diciembre de 2013 el mismo se está ejecutando actualmente bajo las condiciones pactadas inicialmente.
3. Nomina total de los trabajadores de EYS SOLUCIONES EMPRESARIALES IT S.A. del mes de noviembre de 2016.
4. Nómina de los trabajadores EYS SOLUCIONES EMPRESARIALES IT S.A. que prestan o han prestado sus servicios en cumplimiento del contrato de servicios independientes con ORANGE BUSINESS SERVICES COLOMBIA S.A.
5. Copia de 3 contratos laborales de empleados de la empresa que prestan sus servicios en cumplimiento al contrato de servicios independientes con ORANGE BUSINESS SERVICES COLOMBIA S.A en las áreas de finanzas y logística: la Sra. Maria Angelica becerra Bernal del área de finanzas y la señora Francis Johana Nieves Cristancho y el señor Alejandro Cervantes del área de logística.
6. Copia de las planillas de pago a la seguridad social donde se evidencia la fecha de pago, correspondiente a los últimos 6 meses (junio a noviembre de 2016) de los trabajadores de EYS SOLUCIONES EMPRESARIALES IT S.A. que han prestado sus servicios en cumplimiento del contrato de servicios independientes con ORANGE BUSINESS SERVICES COLOMBIA S.A.
7. Copia de los últimos 6 pagos de nómina de los trabajadores de EYS SOLUCIONES EMPRESARIALES IT S.A. dentro de los cuales se encuentran los trabajadores que prestan sus servicios en cumplimiento del contrato de servicios independientes con ORANGE BUSINESS SERVICES COLOMBIA S.A realizados a través de transferencia electrónica (junio a noviembre de 2016)
8. Copia de las actas de entrega de dotación de los años 2015 y 2016 de los trabajadores de EYS SOLUCIONES EMPRESARIALES IT S.A. que prestan sus servicios en cumplimiento del contrato de servicios independientes con ORANGE BUSINESS SERVICES COLOMBIA S.A.

2.6 Mediante radicado 201821 del 21 de diciembre de 2016, la empresa ORANGE BUSINESS SERVICES COLOMBIA S.A aporta en 25 folios la siguiente documentación (folios 46-70):

- Certificado de existencia y representación legal
- Contrato de prestación de servicios entre Equant Colombia S.A (hoy ORANGE BUSINESS SERVICES COLOMBIA S.A) y de EYS SOLUCIONES EMPRESARIALES IT S.A. de fecha 1 de enero de 2013. El contrato continuo en ejecución a la fecha conforme a ofertas anuales del proveedor de servicios.
- Informe que ORANGE BUSINESS SERVICES COLOMBIA S.A no tiene trabajadores de logística. No existe esa área en la compañía.
- ORANGE BUSINESS SERVICES COLOMBIA S.A tiene vinculada una trabajadora en el área de finanzas

2.7 Mediante auto de reasignación 5177 de fecha 18 de abril de 2018 se realiza comisión a la Dra. Angela Valencia Osorio para continuar con el proceso de averiguación preliminar (folio 71-73)

3. 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

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

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 29, 83 Y 209.

ARTICULO 29. *El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.*

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

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."*

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 la vigilancia y control de la norma laboral y social corresponde ejercerla a los funcionarios del Ministerio del Trabajo, tal como lo disponen los ARTÍCULOS 17, 485 y 486 del Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con la resolución 2143 de 2014. En su orden estas normas 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 éste 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.*

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

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

Resolución 2143 de 2014 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.

En igual sentido la norma de inspección laboral establece:

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."

4. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

En la queja presentada contra la empresa EYS SOLUCIONES EMPRESARIALES IT S.A. por parte del ANONIMO, se indica el presunto incumplimiento de esta empresa frente a la tercerización, como otras formas de violación de las normas laborales (fl. 1).

Ahora bien, en virtud de los hechos narrados en la queja, la inspección de instrucción libró oficio radicado bajo el número 7311000-195711 del 2 de diciembre de 2016 mediante el cual requiere documentación a la empresa ORANGE BUSINESS SERVICES COLOMBIA S.A., a fin de continuar con la averiguación preliminar y establecer si existe mérito para proceder a una Formulación de Cargos.

Además, se requirió también a la empresa EYS SOLUCIONES EMPRESARIALES con radicado 7311000-195710 del 2 de diciembre de 2016 a fin de continuar con la averiguación preliminar y establecer si existe mérito para proceder a una formulación de cargos.

Así mismo el día 22 de diciembre de 2018 la empresa EYS SOLUCIONES EMPRESARIALES IT S.A. con radicado 202063 entrega la documentación, verificándose que cuenta con un contrato de prestación de servicios con la empresa ORANGE BUSINESS SERVICES COLOMBIA S.A; y la empresa ORANGE BUSINESS SERVICES COLOMBIA SA Anexa también en 26 folios con rad 201821 del 21 de diciembre de 2018, los documentos soportes precisando que Orange tiene un contrato independiente y especializado según consta en el contrato adjunto.

Por favor referirse a las cláusulas 6 y 11 en particular, conforme a las cuales el proveedor de servicio es exclusivamente responsable por el personal que contrate y como es claro que lo contrato orange es un servicio autónomo, independiente y especializado; teniendo en cuenta además que la queja es presentada por un anónimo no tenemos sujeto procesal para investigar más a fondo lo que redactan en la queja.

En la normatividad colombiana se ha señalado que las actividades de intermediación laboral se desarrollan desde tres perspectivas. La primera de ellas, a través de la figura del simple intermediario, contenida en el artículo 35 del código sustantivo del trabajo, entendido este, como aquellos que contratan servicios de otras para ejecutar trabajo en beneficio y por cuenta exclusiva de un empleador. En el caso de nuestra queja este factor no se cumple. La segunda perspectiva corresponde al servicio de intermediación en la gestión y colocación de empleo contenido en el artículo 2.2.6.1.2.17 del decreto 1072 de 2015, cuyo objetivo es registrar a demandantes y oferentes de mano de obra y vacantes, hacer orientación ocupacional, preseleccionar y remitir los oferentes a los demandantes de mano de obra y de esa manera generar una relación laboral con el tercero que contrata el servicio, sin que el intermediario adquiera responsabilidad laboral alguna. En este caso aparentemente se observa que la contratación que nos ocupa está regida bajo un contrato comercial, por lo que aparentemente no está en nuestra competencia determinar algún otro elemento. Finalmente, la tercera corresponde al envío de trabajadores en misión para colaborar temporalmente a empresas o instituciones en el desarrollo de sus actividades, la cual únicamente podrá ser

desarrollada por las empresas de servicios temporales según lo establece el artículo 71 de la ley 50 de 1990 y el decreto 4369 de 2006 hoy incorporado en el decreto único reglamentario del sector trabajo, decreto 1072 de 2015; si bien es cierto las empresas de nuestra queja no son temporales tampoco tenemos argumentos para comprobar que realicen actividades de subcontratación o que envíen trabajadores en misión a la otra empresa.

Este Despacho debe resaltar que los funcionarios del Ministerio del Trabajo, no están facultados para declarar derechos individuales ni dirimir controversias y conflictos cuya competencia es del resorte exclusivo del juez natural de la causa, es decir de la justicia ordinaria, cuando se trata de la vulneración de derechos ciertos e indiscutible, por ello es a los Jueces a quienes les compete, dirimir controversias cuando se trata de vulneración de derechos inciertos y discutibles, según las voces del 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.

Por lo anterior y teniendo en cuenta que no fue posible establecer el presunto incumplimiento a las normas laborales y de seguridad social por parte de la empresa EYS SOLUCIONES EMPRESARIALES IT S.A. se procede a archivar la Averiguación Preliminar.

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 de la empresa EYS SOLUCIONES EMPRESARIALES IT S.A., con número de identificación Tributaria 830102659-2, por las razones expuestas en el presente acto administrativo.

ARTICULO SEGUNDO: ARCHIVAR las diligencias preliminares iniciadas al radicado número 187835 del día 11/11/2016, presentada por el sr(a) ANONIMO en contra de la empresa EYS SOLUCIONES EMPRESARIALES IT S.A., de conformidad con lo señalado en la parte motiva del presente proveído.

ARTÍCULO TERCERO: NOTIFICAR a las partes jurídicamente interesadas, el contenido del presente auto conforme a lo dispuesto en los artículos 66 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, informando que contra el presente Acto Administrativo 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 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:

EMPRESA: EYS SOLUCIONES EMPRESARIALES IT S.A., con dirección de notificación judicial en la calle 108 nO.45-30 of1401 de la ciudad de Bogotá.

Y A la empresa ORANGE BUSINESS SERVICES COLOMBIA S.A con dirección de notificación judicial en CALLE 100 No. 8ª-55 of 703 que estuvo implícita en la averiguación.

ARTICULO CUARTO: LIBRAR, las comunicaciones pertinentes.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE


TATIANA ANDREA FORERO FAJARDO

Coordinadora Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control

SECRET

SECRET

SECRET

SECRET

SECRET

SECRET

SECRET

SECRET

SECRET

SECRET

SECRET

SECRET

SECRET

SECRET

SECRET

SECRET

SECRET

SECRET

SECRET