

Pereira, 13 de abril 2018

	MINTRABAJO	No. Radicado	08SE2018726600100001105
		Fecha	2018-04-13 04:54:44 pm
Remitente	Sede	D. T. RISARALDA	
	Depen	GRUPO DE PREVENCIÓN, INSPECCIÓN, VIGILANCIA, COORDINACIÓN Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS - CONCILIACIÓN	
Destinatario	MARIA ORFILIA GONZALEZ		
Anexos	0	Folios	1



08SE2018726600100001105
Favor hacer referencia a este número al dar respuesta.

Señora
MARIA ORFILIA GONZALEZ
MANZANA 10 CASA 8 BARRIO SANTIAGO LONDOÑO
Dosquebradas Risaralda

ASUNTO: NOTIFICACION POR AVISO

Respetado Señora,

Por medio de la presente se **NOTIFICA POR AVISO** a la señora MARIA ORFILIA GONZALEZ, del auto 330 de fecha 9 de febrero 2018, proferido por la COORDINADORA GRUPO PIVC RC-C., a través del cual se inicia procedimiento administrativo sancionatorio, en contra del Hotel Los Cristales.

Se le advierte que copia del presente aviso se publica en la página web del Ministerio del Trabajo y en la secretaría del despacho desde el 16 al 20 de abril 2018.

Atentamente,



MA. DEL SOCORRO SIERRA DUQUE
Auxiliar Administrativa

Transcriptor: Eleboró, Ma. Del Socorro S.

Ruta: C:/Documents and Settings/Admde/Escritorio/Oficio Formular Cargos 2012.doc



Libertad y Orden

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

AUTO No. 330

**Por medio del cual se inicia un procedimiento administrativo sancionatorio y se formulan cargos
en contra de William de Jesús Guerra Carvajal**

Pereira, 9/2/18

Radicación 11EE201772660010000047

La suscrita Coordinadora del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia, Control y de Resolución de Conflictos y Conciliación de la Dirección Territorial Risaralda, en uso de sus facultades legales, en especial las conferidas en el Código Sustantivo del Trabajo, Ley 1437 de 2011, Ley 1610 de 2013, Decreto 1072 de 2015, Resolución 404 de 2012 modificada por la Resolución 2143 de 2014, Resolución 3111 de 2015.

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede el despacho a formular cargos e iniciar Procedimiento Administrativo Sancionatorio en contra del señor **WILLIAM DE JESÚS GUERRA CARVAJAL**, identificado con cédula de ciudadanía número 10.144.533, propietario del establecimiento de comercio **HOTEL LOS CRISTALES**, con dirección en la calle 21 número 10-23, Teléfono: 3452090, email: hotelloscristales@hotmail.com en la ciudad de Pereira Risaralda con fundamento en los parámetros fijados en el artículo 47 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y teniendo en cuenta los siguientes:

II. ANTECEDENTES

El día 06 de enero del 2017 se radica en esta territorial bajo número consecutivo 00047 queja por presunto incumplimiento a la normatividad laboral en contra de **HOTEL LOS CRISTALES**. (Folio 1).

El despacho ordena la apertura de averiguación preliminar por medio del Auto No. 0040 del 11 de enero del 2017, lo cual se comunica al interesado por medio de oficio del 18 de enero del 2017. (Folios 2 y 3).

El 26 de enero se realiza visita de inspección ocular al establecimiento de comercio prueba ordenada por el Auto 0040 (Folios 5 al 9).

El día 27 de enero del 2017 el interesado radica documento de descargos en este despacho por medio de consecutivo No. 00265 (Folios 10 al 18).

Por medio de oficio 00604 del 16 de marzo del 2017 este despacho responde el intento de apelación que el interesado quiso hacerle al auto que ordeno la apertura de averiguación preliminar (Folio 19).

El día 16 de marzo del 2017 se envía citación para adelantar diligencia de declaración a la empleada del establecimiento de comercio por medio de oficio No. 00614. (Folio 20).

El día 28 de marzo el 2017 se realiza diligencia de declaración con la señora **JULIANA GARCIA ZAPATA** (Folio 21).

Continuación del Auto "Por medio del cual se inicia un procedimiento administrativo sancionatorio y se formulan cargos en contra del señor William de Jesús Guerra Carvajal"

El Auto No. 02020 del 16 de agosto del 2017 comunica la existencia de mérito para iniciar procedimiento administrativo sancionatorio en contra del señor **WILLIAM DE JESÚS GUERRA CARVAJAL**, lo cual es comunicado por medio de oficio No. 01565 (Folios 22 y 23)

III. CONSIDERACIONES

Después de revisar y analizar detalladamente la etapa de averiguación preliminar del caso en particular, todas las pruebas aportadas y practicadas y determinar que todas las actuaciones procesales se adelantaron ajustadas a la Normatividad pertinente, por lo tanto, no hay ninguna actuación viciada de nulidad. Afirmación que hace este Despacho, luego de analizada toda esta etapa, la cual esta referenciada en los Antecedentes de este auto, procede esta Coordinación a resolver la respectiva actuación, haciendo una valoración seria de las Pruebas que obran en el expediente y advirtiendo la siguiente precisión; para que se dé una Formulación de Cargos debe estar debidamente probada una conducta o situación que se adecue típicamente a lo establecido en las normas del Código Sustantivo del Trabajo y se infiere que con dicha conducta se viole determinada norma o que quede abierta la posibilidad de la presunta violación.

La actuación administrativa se inicia en este caso teniendo en cuenta queja instaurada en este despacho, el día 06 de enero del 2017 bajo número consecutivo 00047, en contra del establecimiento de comercio **HOTEL LOS CRISTALES** el cual es propiedad del señor **WILLIAM DE JESÚS GUERRA CARVAJAL**, por presuntos incumplimientos a la normatividad laboral vigente en cuanto al no pago de prestaciones sociales y la no afiliación de los trabajadores al sistema de seguridad social en pensiones; manifiesta la quejosa que:

"...el señor William Guerra Carvajal tiene dos empleados, pero solo le paga todo a la recepcionista a la señora Maria Ofelia Gonzalez quien trabajo con él no me pago prestaciones ni me afilio a salud ni pensión..."

Así las cosas, el despacho se dispone a realizar la debida averiguación preliminar ordenada en el Auto No. 0040 del 11 de enero del 2017 por medio de la cual se solicita practicar las pruebas pertinentes con el fin de esclarecer los hechos y confirmar o desvirtuar lo acusado por la quejosa, siendo así la funcionaria comisionada para iniciar y llevar hasta su terminación el procedimiento ordenado realiza inspección ocular al establecimiento de comercio el día 26 de enero del 2017, diligencia en la cual encuentra información que no coincide con las afirmaciones de la señora Ofelia; ya que esta manifiesta que en el establecimiento de comercio se encuentra una sola empleada al momento de la visita lo cual confirma el señor **WILLIAM DE JESÚS GUERRA CARVAJAL** en el acta de la diligencia. Pero aun así en el momento de requerirle lo pertinente en cuanto al pago de prestaciones sociales y la afiliación al sistema de seguridad social en pensiones, al menos de la empleada que reporta, el señor empleado manifiesta que:

"... que solo tiene una trabajadora en misión contratada por la empresa de servicios temporales Gestionar..."

En la misma diligencia de inspección ocular interviene la señora **JULIANA GARCIA ZAPATA**, quien actúa como representante de los trabajadores en la misma y manifiesta:

"...que todos los tramites laborales los realiza directamente con gestionar quien es su empleador y que además garantiza que no tienen más compañeros de trabajo..."

De esta diligencia se dejan unos requerimientos para presentar dentro de los siguientes cinco días hábiles, lo cual hace el señor empleador dentro del término establecido por medio de documento presentado el día 27 de enero del 2017 con numero consecutivo 00265, en cual afirma que la quejosa no desempeño sus funciones en el establecimiento de comercio de su propiedad si no que laboro en servicio doméstico para el como persona natural por medio de un contrato de prestación de servicios, así:

"... yo fui citado para el día del mes de enero del año 2017. Cita a la cual no pude asistir ya que me encontraba enfermo, y así lo notifiqué a esta entidad de manera que solicita entonces, me programaran una nueva cita, pero nunca recibí respuesta..."

Continuación del Auto "Por medio del cual se inicia un procedimiento administrativo sancionatorio y se formulan cargos en contra del señor William de Jesús Guerra Carvajal"

ahora bien, la señora en mención trabajo para mí en oficios varios, arreglo de ropa, y apartamento en prestación de servicios...

dentro del oficio me están solicitando, copia de nóminas, desprendibles de pago, etc., documentos que no me es posible anexar ya que no laboraba directamente para el hotel, y se desempeñaba en oficios varios en mi apartamento que en el tercer piso del mismo hotel.

Con respecto a los anexos del documento radicado en este despacho "apelación al auto nr. 0040 de fecha de enero 11 de 2017", contrato de trabajo por ejecución obra labor con empresa de servicios temporales gestionar y afiliaciones a la seguridad social integral de la señora JULIANA GARCIA ZAPATA (Folios 11 al 14); se solicita tomar declaración de la señora anteriormente mencionada con el fin de establecer las condiciones en las cuales se está llevando a cabo la ejecución de dicho contrato, diligencia que es programada por medio de oficio No. 00614 del 16 de marzo del 2017 y se realiza el día 28 de marzo del 2017 en la cual las manifestaciones de la declarante son las siguiente:

PREGUNTADO: ¿Cuánto tiempo lleva laborando en la empresa? **CONTESTO:** 3 años
PREGUNTADO: Sírvase manifestar al Despacho que tipo de contrato tiene con la empresa
CONTESTO: contrato a término fijo con la empresa gestionar, es decir yo soy trabajadora en misión
PREGUNTADO: Sírvase manifestar al Despacho si se encuentra afiliado a la seguridad social integral desde la fecha de su vinculación a la empresa **CONTESTO:** si
PREGUNTADO: sírvase manifestar al despacho que en que horario desempeña su función **CONTESTO:** de 7 a 6 de la tarde media hora para el desayuno hora y media para el almuerzo
PREGUNTADO: Sírvase manifestar al Despacho si su empleador entrega calzado y vestido de labor a los trabajadores y si así cuantas veces en el año recibe las mimas **CONTESTO:** si, tres veces en el año me dan zapatos tres uniformes completos y si yo necesito antes me entregan en el momento que yo lo necesite
PREGUNTADO: Sírvase manifestar al Despacho si su empleador realiza el pago de nómina de manera puntual **CONTESTO:** si
PREGUNTADO: Sírvase manifestar al Despacho si usted ha disfrutado de sus vacaciones de manera legal **CONTESTO:** si
PREGUNTADO: su empleador realiza el pago de cesantías **CONTESTO:** si
PREGUNTADO: su empleador realiza el pago oportuno de las primas de servicios **CONTESTO:** si
PREGUNTADO: ¿Tiene algo más que agregar, enmendar o corregir a la presente declaración? **CONTESTO:** no

De lo anterior es fácil deducir que el señor WILLIAM DE JESÚS GUERRA, se encuentra en una clara vulneración a la legislación laboral vigente en cuanto a los trabajadores en misión teniendo en cuenta que las relaciones laborales tienen un tiempo de duración de tres años, lo cual no encaja en ninguna de la condición establecida por la ley para los trabajadores en misión.

En cuanto a lo solicitado por el empleador en su documento titulado "apelación al auto nr. 0040 de fecha de enero 11 de 2017" en lo correspondiente a la intención del mismo título, el despacho le dio respuesta por medio de oficio No. 00604 del 16 de marzo del 2017, en el cual le aclara que en contra del auto de trámite que inicia averiguación en su contra no cabe ningún recurso.

De lo anterior es fácil deducir que el señor WILLIAM DE JESÚS GUERRA, se encuentra en una clara vulneración a la legislación laboral vigente en cuanto a los trabajadores en misión teniendo en cuenta que las relaciones laborales tienen un tiempo de duración de tres años, lo cual no encaja en ninguna de la condición establecida por la ley para los trabajadores en misión así es que:

Según el artículo 71 de la ley 50 de 1990, el cual dispone que es empresa de servicios temporales aquella que contrata la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor desarrollada por personas naturales, contratadas

Continuación del Auto "Por medio del cual se inicia un procedimiento administrativo sancionatorio y se formulan cargos en contra del señor William de Jesús Guerra Carvajal"

directamente por la empresa de servicios temporales, la cual tiene con respecto de estas el carácter de empleador.

El Artículo 77 de la misma ley dispone: "Los usuarios de las empresas de servicios temporales, solo podrán contratar con éstas en los siguientes casos:

1. Cuando se trate de labores ocasionales, accidentales, transitorias a que se refiere el artículo 6 del CS de trabajo.
2. Cuando se requiere reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia en incapacidad o por enfermedad o maternidad.
3. Para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los periodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios por un término de seis meses prorrogables hasta por seis meses más."

El artículo 91 de la misma ley dispone: "...El Ministerio de trabajo ejercerá control y la vigilancia de las empresas de servicios Temporales, a efecto de garantizar el cumplimiento de las normas contenidas en la presente ley."

Por su parte, el artículo 2.2.6.5.6 del Decreto 1072 de 2015, establece.

"Artículo 2.2.6.5.6 Casos en los cuales las empresas usuarias pueden contratar servicios con las Empresas de Servicios Temporales. Los usuarios de las Empresas de Servicios Temporales sólo podrán contratar con estas en los siguientes casos:

(...)

Parágrafo. Si cumplido el plazo de seis (6) meses más la prórroga a que se refiere el presente artículo, la causa originaria del servicio específico objeto del contrato subsiste en la empresa usuaria, esta no podrá prorrogar el contrato ni celebrar uno nuevo con la misma o con diferente Empresa de Servicios Temporales, para la prestación de dicho servicio." (Subrayado y negrilla del despacho).

De igual forma el señalado decreto expresa facultades al Ministerio del Trabajo así:

"Artículo 2.2.6.5.20 Multas. El Ministerio de la Protección Social impondrá mediante acto administrativo contra el cual proceden los recursos de reposición y apelación, multas diarias sucesivas hasta de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por cada infracción mientras esta subsista, en los siguientes casos:

...

3. Cuando la empresa usuaria contrate Servicios Temporales, contraviniendo lo establecido en los artículos 77 de la Ley 50 de 1990 y 7° del presente decreto. (Subrayado y negrilla del despacho).

...

Por su parte la sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia T-003/10 esbozó:

"En este sentido, corresponde a las autoridades de vigilancia y control y al juez de la causa, exigir la aplicación material de las normas que amparan la relación laboral y evitar la burla de los derechos derivados de la misma. Por esa razón, y en desarrollo del principio de primacía de la realidad sobre la forma, requerirán el cumplimiento de la ley, en forma solidaria, tanto al verdadero empleador como a quienes actuaron como intermediarios para utilizarla en forma inconstitucional. En otras palabras, las autoridades competentes evitarán la desviación inconstitucional de las normas protectoras de los derechos de los trabajadores y exigirán la responsabilidad solidaria que se deriva del incumplimiento de las reglas legales..."

Continuación del Auto "Por medio del cual se inicia un procedimiento administrativo sancionatorio y se formulan cargos en contra del señor William de Jesús Guerra Carvajal"

1. Solicitar al empleador copia de los contratos comerciales de suministro de personal desde el año 2015
2. Solicitar al empleador copia de los contratos laborales con sus trabajadores desde el año 2015.
3. Solicitar al empleador listado de trabajadores con número de cédula, dirección, teléfono e mail, con el fin de citar y oír en declaración a tres trabajadores de la lista aportada.
4. Solicitar a la EST Gestionar Con Calidad S.A.S, copia de los contratos de suministro de personal realizados con el señor William de Jesús Guevara, identificado con cedula de ciudadanía No 10.144.533, desde el año 2015 a la fecha.
5. Los demás que el despacho considere conducentes y pertinentes para el esclarecimiento de los hechos materia de la presente investigación.

ARTÍCULO TERCERO: TÉNGASE: como pruebas las obrantes en el expediente.

ARTÍCULO CUARTO: NOTIFICAR PERSONALMENTE a los investigados el presente Auto de conformidad al artículo 47 de la Ley 1437 de 2011, informándoles que contra el presente auto no procede recurso alguno.

ARTÍCULO QUINTO: ADVERTIR a los investigados que podrán presentar descargos dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la presente formulación de cargos, aportar y/o solicitar las pruebas que se pretendan hacer valer, las cuales se practicarán en un término no mayor de veinte (20) días.

ARTÍCULO SEXTO: ASIGNESE para la instrucción a la instrucción a la Inspectora **ISLENA MARCELA COLORADO ZAPATA** quien rendirá el informe y proyectará la resolución respectiva.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Pereira, a los nueve (9) días del mes de febrero del año dos mil dieciocho (2018).



LINA MARCELA VEGA MONTOYA
INSPECTOR DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL – COORDINADOR

Elaboró/Transcriptor: Islena Marcela C.
Revisó: Jessica A.
Aprobó: Lina Marcela V.

Ruta electrónica: C:\User\lvega\Dropbox\2018\AUTOS2 - AUTO FORMULACION DE CARGOS.docx

Continuación del Auto "Por medio del cual se inicia un procedimiento administrativo sancionatorio y se formulan cargos en contra del señor William de Jesús Guerra Carvajal"

Por lo aquí relacionado es claro que el empleador debe realizar la contratación del personal, directamente, y la contratación con una empresa de servicios temporales no es la regla general sino la excepción y para las circunstancias expresamente fijadas en la ley.

También es preciso aclarar la competencia de este despacho por medio del artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo que consagra:

Artículo 486. Atribuciones y sanciones. (Artículo subrogado por el artículo 41 del Decreto 2351 de 1965. El nuevo texto es el siguiente:)

1. <Numeral modificado por el artículo 20 de la 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. 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.

...

3. Las resoluciones de multas que impongan los funcionarios del Ministerio del Trabajo prestarán mérito ejecutivo. De estas ejecuciones conocerán los jueces del trabajo conforme al procedimiento especial de que trata el capítulo 16 del Código de Procedimiento del Trabajo."

De lo expuesto, observa el Despacho que señor **WILLIAM DE JESÚS GUERRA** presuntamente está incurso en una violación de las disposiciones laborales ya referidas.

En mérito de lo anteriormente expuesto se formulan el siguiente,

IV. CARGO

PRIMERO: presunta violación al artículo 77 de la Ley 50 de 1990, y al artículo 2.2.6.5.6 del decreto 1072 de 2015, en cuanto a contratar con personal en misión contratado por empresas de servicios temporales para realizar actividades permanentes.

De encontrarse probada la violación a las disposiciones legales anteriores dará lugar a la imposición de las sanciones consagradas en la Legislación Laboral el Régimen de Seguridad Social Integral, consistente en multa de uno (1) a cien (100) veces el salario mínimo mensual vigente según la gravedad de la infracción y mientras ésta subsista, sin perjuicio de las demás sanciones contempladas en la normatividad vigente.

Por lo tanto, éste Despacho

V. DECIDE

ARTÍCULO PRIMERO: INICIAR Procedimiento Administrativo Sancionatorio en contra del señor **WILLIAM DE JESÚS GUERRA CARVAJAL**, identificado con cédula de ciudadanía número 10.144.533, propietario del establecimiento de comercio **HOTEL LOS CRISTALES**, con dirección en la calle 21 número 10-23, Teléfono: 3452090, email: hotelloscristales@hotmail.com en la ciudad de Pereira Risaralda.

ARTÍCULO SEGUNDO: ORDENAR la práctica de las siguientes pruebas: