



Libertad y Orden

**MINISTERIO DEL TRABAJO
DIRECCION TERRITORIAL DE SANTANDER
GRUPO DE PREVENCION, INSPECCION, VIGILANCIA Y CONTROL**

RESOLUCION

000682

"POR MEDIO DE LA CUAL SE DECIDE UNA ACTUACION ADMINISTRATIVA DE PRIMERA INSTANCIA"

2 JUN 2015

LA COORDINACIÓN DEL GRUPO DE PREVENCIÓN, INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL DE LA DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SANTANDER DEL MINISTERIO DEL TRABAJO, en uso de sus facultades legales y en especial de las contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo, Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Decreto 4108 de 2011, Resolución Ministerial 2143 del 2014 la cual deroga los artículos 1º al 7º de la Resolución 00404 del 22 de Marzo de 2012, Ley 1610 de 2013 y demás normas concordantes y con fundamento en los siguientes,

Radicación: 14368.42.02—0421 del 7 de Octubre de 2013

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:

Procede el despacho a proferir acto administrativo, dentro de la presente actuación, adelantada en contra de ORGANIZACIÓN SERVICIOS Y ASESORIAS SAS y COMFENALCO SANTANDER.

IDENTIDAD DEL INTERESADO:

Se decide en el presente proveído la responsabilidad que le asiste a ORGANIZACIÓN SERVICIOS Y ASESORIAS con NIT: 890201578-7, con domicilio AVENIDA GONZALEZ VALENCIA No 52-69 Bucaramanga Santander, y ORGANIZACIÓN SERVICIOS Y ASESORIAS S.A.S, con NIT No 890206051-0 con domicilio en la carrera 37 No 53-50 de la ciudad de Bucaramanga, d

RESUMEN DE LOS HECHOS

Los hechos se originaron mediante reclamación laboral, presentada por el señor CARLOS PINILLA, (mail:carpinilla@hotmail.com) bajo radicado 1471 de fecha 01 de Marzo de 2013, en la cual manifiesta incumplimiento de la normatividad laboral, en cuanto al presunto incumplimiento de artículo 77 de la ley 50 del 1990 (Folios 1-2).

Que el Coordinador del Grupo Prevención, Inspección, Vigilancia y Control de la Territorial de Santander, comisionó a un Inspector de Trabajo de su jurisdicción, para que en uso de sus facultades legales, adelantara la correspondiente Averiguación preliminar con el fin de evidenciar los hechos materia de reclamación laboral. El funcionario comisionado avoca conocimiento mediante Auto de fecha 21 de Octubre de 2013 y ordena la práctica de pruebas y emite requerimiento mediante oficios números 14368-3067 y 3068 del 21 de Octubre de 2013, en los cuales comunica a los representantes legales de la ORGANIZACIÓN SERVICIOS Y ASESORIAS SAS y a la CAJA DE COMPENSACION COMFENALCO, le informa que se realizará Inspección Ocular el día 07 de Noviembre de 2013 a partir de las 08.30 a.m. (Folios 3-9).

"POR MEDIO DE LA CUAL SE DECIDE UNA ACTUACION ADMINISTRATIVA DE PRIMERA INSTANCIA"

Que la funcionaria comisionada mediante auto de fecha 07 de octubre adelantada Visita de Inspección Ocular el día 21 de octubre de 2014a CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR COMFENALCO SANTANDER y requirió la presentación de documentos alusivos a la contratación con la ORGANIZACION SERVICIOS Y ASESORIAS SAS, de los diferentes proyectos que le dan a COMFENALCO a administrar ISAGEN e ICBF, FONDO DE ADAPTACION (programa de gestión social) CONTRATO46/3407, CONTRATO 46/4186 con ISAGEN, OFERTA MERCANTIL suscrito con la ORGANIZACIÓN SERVICIOS Y ASESORIAS SAS y el Certificado de Existencia y Representación Legal. La funcionaria con el fin de otorgar participación a los trabajadores de la ORGANIZACIÓN SERVICIOS Y ASESORIAS SAS, en compañía de ALEJANDRA MAYURIS GALVIS SEPULVEDA, se dirige a la oficina donde funciona el programa ISAGEN, debido a que COMFENALCO, es contratista de ISAGEN PROYECTO HIDROSOGAMOSO, donde se encuentran dos programas con CONFENALCO-ISAGEN 46-3407 e ISAGEN 46-4186 y entrevista a dos trabajadores dela empresa ORGANIZACIÓN SERVICIOS Y ASESORIAS SAS, observando que la trabajadora SILVIA JULIANA ALVAREZ CORREA, se encuentra vinculada bajo la modalidad obra labor , cargo auxiliar contable y de archivo, con funciones básicas entre ellas archivo, tramites facturas, proveedores, seguimiento contable pagos. Tiempo de servicio: 1 año y 3 meses. (Folios 10-12).

Que mediante AUTO, de formulación de cargos No 0251 de 10 de Noviembre de 2014, se formulan cargos a CAJA DE COMPESACION FAMILIAR COMFENALCO, y ORGANIZACIÓN SERVICIOS Y ASESORIAS, por el único cargo por presunta extralimitación en el tiempo en el tiempo de contratación de servicios temporales LEY 50 DE 1990, articulo 77 Folio 98 Y 99.

Que mediante oficios 7368001-04216, de fecha 18 de noviembre de 2014, se solicita comparecer al representante legal de ORGANIZACIÓN SERVICIOS Y ASESORIAS SAS, a notificarse de la FORMULACION DE CARGOS 0251 DEL 10 DE NOVIEMBRE DE 2014 folio 100.

Que mediante oficios 7368001-04217 de fecha 18 de noviembre de 2014, se solicita comparecer al representante legal de CAJA DE COMPESACION FAMILIAR COMFENALCO, a notificarse de la FORMULACION DE CARGOS 0251 DEL 10 DE NOVIEMBRE DE 2014 folio 101.

Que el día 26 de Noviembre de 2014 se notifica de la formulación de cargos No 00251 del 10 de Noviembre de 2014, la ORGANIZACIÓN SERVICIOS Y ASESORIAS SAS.102

Que mediante oficios 7368001-04404 de fecha 5 de Diciembre de 2014, se notifica por aviso para que comparezca al representante legal de CAJA DE COMPESACION FAMILIAR COMFENALCO, a notificarse de la FORMULACION DE CARGOS 0251 DEL 10 DE NOVIEMBRE DE 2014 folio 106.

Que mediante radicado No 10772 de 18 de diciembre de 2014, se presentan escrito de descargos por parte de ORGANIZACIÓN SERVICIOS Y ASESORIAS SAS folio 107 a 127

"POR MEDIO DE LA CUAL SE DECIDE UNA ACTUACION ADMINISTRATIVA DE PRIMERA INSTANCIA"

Que mediante radicado No 10772 de 18 de diciembre de 2014, se presentan escrito de descargos por parte de ORGANIZACIÓN SERVICIOS Y ASESORIAS SAS folio 107 a 127

Que mediante radicado No 00001 de 18 de diciembre de 2014, se presentan escrito de descargos por parte de CAJA DE COMPEACION FAMILIAR COMFENALCO folio 127 a 134.

En virtud de lo expuesto se procede a realizar lo siguiente,

ANALISIS Y VALORACION JURIDICA DE LOS CARGOS, DESCARGOS Y ALEGACIONES.

En cumplimiento de lo establecido en las atribuciones otorgadas en el Decreto 4108 de 2011, Resolución 2143 del 28 de mayo de 2014 y la Ley 1437 de 2011 se procedió adelantar la investigación administrativa correspondiente, para determinar el cumplimiento de las obligaciones contenidas en la normatividad laboral.

Con base en lo anterior, este Despacho procede a analizar las pruebas aportadas y verificar el cumplimiento de las normas laborales, así:

ORGANIZACIÓN SERVICIOS Y ASESORIAS S.A.S allego documentos como: Autorización otorgada por el Ministerio del Trabajo, para actividades como empresa de servicios temporales, contrato comercial suscrito entre ORGANIZACIÓN SERVICIOS Y ASESORIAS S.A.S Y COMFENALCO, contrato de trabajo firmado por la señora SILVIA JULIANA ALVAREZ CORREA, referentes al contrato suscrito el día 7 de enero de 2014, soportes de pago de salarios y demás acreencias laborales realizada a la señora SILVIA JULIANA ALVREZ CORREA, durante la vigencia del contrato suscrito el día 7 enero de 2014. Folios 108 al 126.

CAJA DE COMPEACION FAMILIAR COMFENALCO SANTANDER: allego documentos como: poder para actuar debidamente otorgado, certificado de existencia y representación legal de Comfenalco, fotocopia del contrato de trabajo suscrito entre SILVIA JULIANA ALVAREZ CORREA y ORGANIZACIÓN SERVICIOS Y ASESORIAS, fotocopia comunicación remitida a la interventoría del contrato con copia ISAGEN S.A informado terminación del contrato, fotocopia del contrato suscrito entre ORGANIZACIÓN Y ASESORIAS SAS Y COMFENALCO SANTANDER E INSAGEN S.A.

CARGOS: HABER INFRGIDO EL ARTICULO 77 DE LA LEY 50 DE 1990 POR PRESUNTA EXTRALIMITACION EN EL TIEMPO DE CONTRATACION DE SERVICIOS TEMPORALES.

Se presentan descargos de parte de: ORGANIZACIÓN SERVICIOS Y ASESORIAS SAS,

El despacho formula cargos a mi representada ORGANIZACIÓN SERVICOS Y ASESORIAS SAS, aduciendo una presunta violación al artículo 77 de la ley 50 de 1990, formulación de cargos que se sustenta en una afirmación que la trabajadora JULIANA ALVAREZ, tiene actualmente un contrato de trabajo con mi representada que reporta una antigüedad de un año y tres meses, situación que no se ajusta a la realidad contractual tal como procedo a evidenciarlo.

"POR MEDIO DE LA CUAL SE DECIDE UNA ACTUACION ADMINISTRATIVA DE PRIMERA INSTANCIA"

Organización servicios y asesorías SAS, actualmente tiene suscrito un contrato con la empresa usuaria COMFENALCO, Santander, en virtud del cual mi representada presta servicios de colaboración a través del envío de trabajadores en misión, en los términos del artículo 71 y siguientes de la ley 50 de 1990.

La trabajadora en misión SILVIA JULIANA ALVAREZ CORREA, a la que se hace referencia, en el AUTO 00251 de 2014, suscribió con mi representada un contrato de trabajo el día 7 de enero de 2014, razón por la cual se evidencia que vínculo laboral al que hace alusión no ha tenido un término de vigencia superior a 12 meses, lo que deja sin sustento la formulación de cargos realizada en contra de ORGANIZACIÓN SERVICIOS Y ASESORIAS SAS.

Vale la pena resaltar que bajo el escenario planteado mi representada no ha incurrido en ningún tipo de incumplimiento del artículo 77 de la ley 50 de 1990, pues la vinculación laboral actual de la señora ALVAREZ CORREA, no ha superado el término de seis meses, prorrogable por otros seis meses más.

Adicionalmente, es importante poner presente que ninguno de los trabajadores en misión asignados a COMFENALCO, para el proyecto ISAGEM, tiene una antigüedad superior a 12 meses, por lo que es claro el cumplimiento integral de mi representada de los postulados normativos que en Colombia regulan el esquema de contratación de la empresa de servicios temporales.

Por otra parte, se debe resaltar que mi representada cumple con la totalidad de obligaciones asignadas al empleador para con sus trabajadores, entre ellos la señora ALVAREZ CORREA. Así las cosas que puede identificar que ORGANIZACIÓN Y SERVICIOS Y ASESORIAS SAS, paga de forma completa y oportuna la totalidad de los salarios, prestaciones sociales, vacaciones, aportes al sistema de seguridad social integral, y demás acreencias laborales a las que tenga derecho sus trabajadores, por lo que en el presente caso no existe ninguna violación a los derechos laborales.

Se presentan descargos de parte de: **CAJA DE COMPEACION FAMILIAR COMFENALCO:**

CARGOS: HABER INFRIGIDO EL ARTICULO 77 DE LA LEY 50 DE 1990 POR PRESUNTA EXTRALIMITACION EN EL TIEMPO DE CONTRATACION DE SERVICIOS TEMPORALES.

De manera respetuosa y enfática en nombre de mi poderdante RECHAZO, este cargo, con fundamento en lo que expondré a continuación:

DILIGENCIA INSPECCION OCULAR ADELATADA POR EL MINISTERIO:

Basa el ministerio el único cargo endilgando a mi poderdante, en la inspección ocular realizada el día 7 de noviembre de 2013, en las oficinas donde funciona el programa especial denominado ISAGEN, en la cual según se relaciona en el AUTO DE CARGOS, se realizaron entrevistas a los trabajadores, "observando que la trabajadora SILVIA JULIANA ALVAREZ CORREA," se encuentra vinculada bajo la modalidad de obra labor, cargo de auxiliar contable y de archivo con funciones básicas entre ellas archivo, tramites de facturas, proveedores, seguimiento de pagos contable pagos. TIEMPO DE SERVICIO 1 AÑO Y 3 MESES.

"POR MEDIO DE LA CUAL SE DECIDE UNA ACTUACION ADMINISTRATIVA DE PRIMERA INSTANCIA"

Es necesario precisar, que lo allí manifestado no coincide con la realidad contractual, pues conforme a contrato de trabajo suscrito entre la empresa ORGANIZACIÓN SERVICIOS Y ASESORIAS SAS. Y la trabajadora en misión SILVIA JULIANA ALVAREZ CORREA, (el cual se adjunta), el vínculo laboral de la antes mencionada con su empleador, no tiene un término superior a 12 meses, pues fue suscrito el siete 7 de enero del año 2014.

Conforme a lo anterior, mi poderdante NO ha incurrido en violación o incumplimiento, de lo normado en el artículo 77 de la ley 50 de 1990, pues la vinculación laboral de la trabajadora en misión adscrita al programa especial proyecto hidrosogamoso que adelanta esta caja en virtud del contrato suscrito con ISAGEN SA, NO ha superado el término de seis meses más prorrogable por otros seis meses más, lo cual aplica la misma forma a aquellos trabajadores en misión vinculados a este programa.

En del caso igualmente manifestar, que el contrato que esta Caja de Compensación suscribió con ISAGEN SA, para el programa especial antes mencionado finalizó el pasado 18 de diciembre de 2014 y en el momento se están adelantando las gestiones pertinentes para la liquidación final.

ALEGATOS DE ORGANIZACIÓN Y ASESORIAS SAS.

El Despacho formula cargos a mí representada Organización y Servicios y Asesorías S.A.S., aduciendo una presunta violación del Artículo 77 de la Ley 50 de 1990, formulación de cargos que se sustenta en la afirmación que la trabajadora Silvia Juliana Álvarez Correa tiene actualmente un contrato de trabajo con mí representada que reporta una antigüedad de un (1) año y tres (3) meses, situación que no se ajusta a la realidad contractual, tal como lo manifesté en el escrito de descargos:

La trabajadora en misión Silvia Juliana Álvarez Correa a la que se hace referencia en el Auto 000251 de 2014, suscribió con mí representada un contrato de trabajo el día siete (07) de enero del año 2014, razón por la cual se evidencian que el vínculo laboral al que hace alusión no ha tenido un término de vigencia superior a doce (12) meses, la colaboradora laboró 354 días, lo que deja sin sustento la formulación de cargos realizada en contra de Organización Servicios y Asesorías S.A.S.

Vale la pena resaltar que bajo el escenario planteado mi representada NO ha incurrido en ningún tipo de incumplimiento del artículo 77 de la Ley 50 del 90, pues la vinculación laboral actual de la Señora Álvarez Correa no ha superado el término de seis (6) meses prorrogables por seis (6) meses más.

Adicionalmente, es importante poner de presente que ninguno de los trabajadores en misión asignados a COMFENALCO para el Proyecto ISAGEM tiene una antigüedad superior a doce (12) meses, por lo que es claro el cumplimiento integral de mí representada de los postulados normativos que en Colombia regulan el esquema de contratación de las empresas de servicios temporales.

Por otra parte, se debe resaltar que mí representada cumple con la totalidad de obligaciones asignadas al empleador para con sus trabajadores, entre ellos la Señora Álvarez Correa. Así las cosas que puede identificar que Organización Servicios y Asesorías S.A.S. paga de forma completa y oportuna la totalidad de salarios, prestaciones sociales, vacaciones, aportes al Sistema Integral de Seguridad Social y demás acreencias laborales a las que tengan derecho sus trabajadores, por

"POR MEDIO DE LA CUAL SE DECIDE UNA ACTUACION ADMINISTRATIVA DE PRIMERA INSTANCIA"

lo que en el presente caso, no existe ninguna clase de violación de los derechos laborales.

Por lo anterior, No existe razón o fundamento para la formulación de cargos que el despacho hace a mí representada mediante el auto atacado.

ALEGATOS DE PARTE DE CAJA DE COMPESACION FAMILIAR COMFENALCO:

Previo el análisis de los descargos y demás sustento, pongo en conocimiento de su despacho que la suscrita en mi calidad de Directora Administrativa Suplente tengo plenas facultades legales para suscribir los presentes alegatos de conclusión, de conformidad con lo establecido en las resolución No 0563 del 10 de diciembre de 2012, proferida por la Superintendencia de Subsidio Familiar por medio de la cual aprueba mi elección para el mencionado cargo, a efectos de ejercer las labores de suplentes en las ausencias temporales del Director Administrativo, hecho que consta en el certificado de existencia y representación legal proferido por la mencionada entidad.

En lo que respecta a los hechos materia de investigación, reitero lo ya manifestado en el escrito de descargos, que la CAJA DE COMPESACION FAMILIAR COMFENALCO SANTANDER, no ha incurrido en la violación o incumplimiento de lo establecido en el artículo 77 de la ley 50 de 1990, teniendo en cuenta que la vinculación de la trabajadora en misión SILVIA JULIANA ALVAREZ CORREA, adscrita al programa especial del proyecto HIDROSOGAMOSO, inicio el 7 de enero de 2014, y finalizo el día 30 de diciembre de 2014, tal como consta en el acta de liquidación de prestaciones sociales adjunta.

La labor desempeñada por la trabajadora en misión tuvo duración TRESCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO DIAS, contrario a lo que afirma su despacho, puesto que el contrato de obra o labor determinada finalizo tal como fue mencionado antes del año, y los documentos que obran en el expediente y que fueron apartados en la oportunidad procesal, dan cuenta de la actuación de Comfenalco Santander se ejecutó dentro del marco legal.

Teniendo en cuenta que la trabajadora en misión, estaba realizando labores propias del programa especial del proyecto Hidrosogamoso, su labor estaba sujeta al término de duración del contrato suscrito entre ISAGEN y COMFENALCO SANTANDER, el cual finalizo el día 18 de diciembre 2014, y su contrato se extendió unos días más allá debido a que la misma estaba ejecutando actividades encaminadas a entregar la información correspondiente a las actividades por ella desempeñadas.

Así las cosas no se observa en la conducta desplegada por la caja de Compensación Familiar Comfenalco Santander, una violación de sus obligaciones legales, no siendo procedente la imposición de una sanción administrativa, al no enmarcarse nuestra actuación dentro de una de las causales establecidas para el efecto por el decreto 4369/069 artículo 20 numeral 3.

ORGANIZACIÓN Y SERVICIOS Y ASESORIAS SAS Y CAJA DE COMPESACION FAMILIAR COMFENALCO SANTANDER, incurrió en la violación de las siguientes normas.

"POR MEDIO DE LA CUAL SE DECIDE UNA ACTUACION ADMINISTRATIVA DE PRIMERA INSTANCIA"

Artículo 77. LEY 50 DE 1990: Los usuarios de las empresas de servicios temporales sólo podrán contratar con éstas en los siguientes casos:

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

Recientemente, ante la fuerza de los hechos y de los reclamos presentados por trabajadores y organizaciones sindicales sobre los posibles abusos de la figura jurídica de las temporales, se dictó el decreto reglamentario 4369 del 4 de diciembre de 2006, que enfatiza sobre los requisitos, límites funciones y demás características fundamentales para evitar las relaciones laborales disfrazadas, simuladas, o aparentes entre usuarias y prestadoras de servicios temporales.

Se deben entender que LAS EMPRESAS DE SERVICIOS TEMPORALES: aquella que contrata los servicios con terceros beneficiarios, para colaborar temporalmente, en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor desarrollada, por personas naturales (trabajadores en misión) contratados directamente a las empresas de servicios temporales, la cual tiene, con respecto de estas, el carácter de empleador (artículo 71 de la ley 50 de 1990, artículo 2 del decreto 4369 del 4 de diciembre de 2014).

Al respecto del artículo 77 de la ley 50 de 1990 en su párrafo hace la advertencia que si cumplido los 6 meses más la prórroga que se agrega a que se refiere dicho 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. Surgen al respecto dos criterios que tienen que ver con el vínculo contractual del trabajador en misión, de una parte, y con la duración del servicio temporal prestado por la EST, por la otra.

En cuanto a la duración del vínculo contractual del trabajador en misión la Corte Constitucional en sentencia C-330 del 27 de julio de 1995, señaló que el artículo 77 de la ley 50 de 1990, trazo un marco general de temporalidad, a la vinculación de trabajadores en misión, preservando la garantía de la estabilidad de los trabajadores permanentes, en razón a que se circunscribe a incrementos temporales o remplazos de personal permanente o en términos de seis meses prorrogables por otros seis meses, la vinculación de trabajadores en misión en la prestación de servicios. Sobre el mismo tema.

En Sentencia más reciente la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia (Rad 25717, del 21 de Febrero de 2006, advierte que la superación del término de contratación de trabajadores en misión de (seis meses prorrogable por otros seis meses más) genera una situación jurídica contractual diferente a la ficticiamente contratada, conforme a la cual la empresa usuaria pasa a ser el empleador directo del trabajador y la EST a ser deudora solidaria de las acreencias laborales, como lo señala la sentencia del 24 de abril de 1997 de la Sala Laboral de la Corte Suprema

"POR MEDIO DE LA CUAL SE DECIDE UNA ACTUACION ADMINISTRATIVA DE PRIMERA INSTANCIA"

de Justicia. Agrega el sentenciador que este planteamiento resulta acorde a un criterio doctrinal relativo a la contratación fraudulenta por recaer sobre causas distintas para los cuales se les permite la vinculación de trabajadores en misión, o también cuando se presenta el desconocimiento del plazo máximo permitido en estos preceptos, donde solo se puede catalogar a la empresa de servicios temporales como un empleador aparente y un verdadero intermediario que oculta su calidad en los términos artículo 35 del CST inciso 2, que determina que necesariamente que el usuario sea ficticio y por ende como verdadero empleador.

De otra parte, en cuanto a la prestación del servicio temporal, es claro que la EST, como tal presta servicio específico frente a una situación concreta que debe serlo igualmente temporal pues de lo contrario desfiguraría su naturaleza. En sentencia del 26 de octubre de 1994, la sección segunda del Consejo de Estado, al declarar ajustado a la ley el artículo 2 del decreto 1707 de 1991, señaló que esa norma se refiere a las circunstancias especiales que dieron origen a la contratación; pero si posteriormente vuelve a presentarse un incremento en la producción o en las ventas, o viene otra cosecha, se podrán celebrar otros contratos con empresas de servicios temporales que no sobrepasen los límites de ley; precisando así que el servicio específico no debe exceder el límite de los seis meses prorrogable por otro seis meses más al igual que el límite contractual del trabajador en misión tampoco debe exceder dichos límites. De lo contrario si las necesidades del servicio son permanentes, no se podrá acudir a esta figura si no a vincular trabajadores permanentes directamente por la usuaria.

Establece el artículo 79 de la ley 50 de 1990, refrendando recientemente por el artículo 5 del decreto 4369 de 2006, que los trabajadores en misión tienen derecho a un salario ordinario equivalente al de los trabajadores de la empresa usuaria que desempeñan la misma actividad, aplicando para el efecto las escalas de antigüedad vigente en la empresa igualmente tendrán derecho a gozar los beneficios que el usuario tenga establecido para sus trabajadores en el lugar del trabajo, en materia de transporte, alimentación y recreación esta disposición constituye un acierto pues elimino los abusos que se presentaban en esta materia antes de la expedición de dicha ley, pues las usuarias aprovechaba la libertad de contratación para vincular trabajadores temporales al menor costo que los permanentes.

La jurisprudencia en Colombia se ha ocupado de asuntos relacionados con la responsabilidad de las empresas de servicios temporales por las usuarias frente a los trabajadores en misión son las siguientes:

- 1) En cuanto a la coexistencia de contratos de trabajo, que surge cuando la usuaria le encomienda al trabajador en misión la prestación de servicios distinta a las solicitadas a esto se refirió la sentencia del 12 de marzo de 1997, radicados 8978, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia:

"Examinados cada uno de los hechos facticos que lo censura atribuyó a la sentencia acusada, estima la sala que es oportuno recordar que desde la época del Tribunal Supremo del Trabajo la doctrina y la jurisprudencia laboral, han entendido que es

"POR MEDIO DE LA CUAL SE DECIDE UNA ACTUACION ADMINISTRATIVA DE PRIMERA INSTANCIA"

permitido que entre las mismas partes pueda existir pluralidad de contratos con objetos diferentes, posibilidad jurídica prevista en el artículo 26 del CST, del cual emerge la necesidad de dichos nexos se desarrollan en diferentes causas y haya deslinde claro en cuanto tiempo, energía y actividad del trabajador y si ello es así tratándose de un mismo empleador, con mayor razón cuando existe duplicidad de vínculos jurídicos, como el caso Sub Judice, donde se ve con nitidez, del examen de las pruebas objeto de censura que en realidad coexistieron la vinculación laboral NN con la EST XX, como verdadero patrono según lo preceptuado en el artículo 71 de la ley 50 de 1990, para la ejecución de labores como trabajador en misión, en el cargo de moldeador de prensa para la usuaria YY y la relación laboral entre NN con YY para la prestación del servicio de arreglo de tejados al día.

Estima la sala, en consecuencias con la dicha que si bien la EST, son verdaderos patronos y responsables frente al trabajador en misión de la salud ocupacional no es lícito ni legítimo que un usuario aproveche los servicios de esta clase de trabajadores para atribuirles funciones que escapan totalmente de los deberes propios del contrato celebrado por el empleado con la EST y luego pretenda desconocer las naturales consecuencias del marco obligacional surge del contrato de prestación de servicios celebrado con esta.

Para si evadirse, de la ineludible responsabilidad laboral que surge de su proceder culposo que origina accidentes de trabajo, los cuales deben ser reparados en la forma prescrita por el artículo 216 del CST,.. y si aparece diáfano como en el presente caso que la apartada del objeto del contrato de prestación de servicios con la usuaria y del contrato de trabajo en misión, ella no se puede respetar subordinando en estos eventos, y por tanto no será quien deba satisfacer las indemnizaciones pertinentes sino el empresario usuario culpable de la acción, omisión, generadora del infortunio laboral".

2) En cuanto a la responsabilidad solidaria en el pago de salarios, prestaciones sociales, indemnizaciones, salud ocupacional y riesgos profesionales hoy día riesgos laborales, entre las empresas de servicios temporales y la usuaria frente a un trabajador en misión en sentencia del 24 de abril de 1997 RAD 9435 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.:

Al usuario le corresponde ejercer la potestad de subordinación frente a los trabajadores en misión de esta manera que está facultado para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cuanto al modo tiempo cantidad de trabajo. Pero esta facultad la ejercita no por derecho propio si no en virtud de delegación y representación de la EST, pues el personal enviado depende exclusivamente de ella. En otros términos la usuaria hace las veces de representante convencional del patrono EST, con el alcance previsto por el artículo 1 inciso del decreto 2351 de 1965 (ART 32 DEL CST) este que le obliga frente a los trabajadores al paso que ante estos los representantes (usuario para el caso) no se obliga a título personal, sino que su responsabilidad se contrae tan solo al representado, en caso de incumplir lo estipulado en el respectivo convenio que autoriza la representación sin

"POR MEDIO DE LA CUAL SE DECIDE UNA ACTUACION ADMINISTRATIVA DE PRIMERA INSTANCIA"

embargo desde otro enfoque relativo a una responsabilidad solidaria importa observar que la ley califica a la EST como empleadoras de los trabajadores en misión (la ley 50 del 90 artículo 71) y el contrato de trabajo el patrono es un principio el abogado directo y exclusivo conforme se desprende del mismo al artículo 22 que define, dicho nexo. Solo en las cosas determinadas expresamente en la ley se contempla la solidaridad de personas que no figuren también como empleadores en el nexo laboral (CST Artículo 33,34, 35 y 36), de suerte que como la ley no dispuso expresamente que los usuarios responsabilidad in solidum, debe excluirse que le afecte tal especie de responsabilidad en los tocante, a las acreencias laborales de los empleados en misión., pero esta irresponsabilidad laboral del usuario con referencia a los trabajadores en misión, supone que la EST funcione lícitamente, o por mejor decir que su actividad se halle autorizada por el Ministerio de Trabajo (LEY 50 DE 1990 ARTICULO 82), pues de lo contrario la EST irregular solo podría catalogarse como un empleador aparente y un verdadero intermediario que oculta su calidad del artículo 35-2 del Código Sustantivo del Trabajo, de forma que el usuario ficticio se considera verdadero patrono y la supuesta EST pasaría, a responder solidariamente de las obligaciones laborales conforme al ordinal 3 del CST.. Igualmente, aparte de las sanciones administrativas que proceden, el usuario se haría responsable con solidaridad de la EST.

En el evento de que se efectuó una contratación fraudulenta, vale decir transgrediendo los objetivos y limitaciones fijados por el artículo 77 de la ley 50 de 1990, bien sea en forma expresa o mediante simulación. Ello por cuanto las normas que regulan el trabajo humano son de orden público, de obligatorio acatamiento y la ilegalidad o ilicitud se sanciona con la ineficacia de las respectivas estipulaciones (ART 14 ,43).

Como puede observarse, llama la atención las citadas sentencias frente a situaciones fácticas que no deban ser modificadas o alteradas unilateralmente por el usuario, tales como debe exceder el límite de contratación laboral de trabajadores en misión; variar unilateralmente el oficio o clase de trabajo que deba desempeñar, o bien contratar con una empresa de servicios temporales irregularmente constituida o sin debida autorización ministerial, que expone la usuaria a asumir la plena responsabilidad frente al trabajador en misión, estas tendencias jurisprudenciales enfatizan los alcances y límites en la utilización de esta modalidad de vinculación temporal de trabajadores en Colombia.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

Sea lo primero considerar que es muy claro el artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el Decreto Ley 2351 de 1995, artículo 41, modificado por la Ley 584 de 2000, artículo 20, modificado por la Ley 1610 de 2013, en cuanto a la facultad que tienen los funcionarios del Ministerio del Trabajo para "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

"POR MEDIO DE LA CUAL SE DECIDE UNA ACTUACION ADMINISTRATIVA DE PRIMERA INSTANCIA"

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...".

En concordancia con lo anterior, se cuenta con las disposiciones concretas de competencia asignadas a este Ministerio, según lo dispuesto en las Resoluciones Nos. 00404 de 2012 y 02143 de 2014, motivo por el cual se procedió de conformidad en el presente caso.

En cuanto a los descargos allegados por ORGANIZACIÓN Y ASESORIAS SAS, específicamente en el punto que la formulación de cargos se sustentan en una afirmación, y que de igual manera esta formulación no se ajusta a la realidad, este despacho le indica que la formulación de cargos no se sustenta en la sola afirmación y si se ajusta a la realidad debido a la inspección ocular que se realizó el día 7 de noviembre de 2013 y que de igual manera debe reposar en los archivos tanto de COMFENALCO Y ORGANIZACIÓN Y ASESORIAS, por lo tanto esta situación de tratar de desvirtuar de esa manera unos cargos y sin prueba alguna que compruebe que fue una afirmación lo visto en la inspección ocular, no es algo fuera de la realidad,

Debe tenerse claro que la inspección ocular.- son las observaciones de cosas, personas y todos los indicios a comprobar al algún hecho, este que se verifico por parte del funcionario al observar el exceso de la temporalidad de parte de COMFENALCO SANTANDER Y ORGANIZACIÓN Y ASESORIAS SAS, tal como se demuestra a folio 10 al 12, y en donde nos indica que este despacho da por cierto, que existe que hay un contrato de tipo comercial, entre la ORGANIZACIÓN SERVICIOS y ASESORIAS SAS, y COMFENALCO SANTANDER, situación que este despacho no refuta en ningún momento y que no es signo, de reproche sancionatorio, para efectos de violación a la normatividad laboral, debido a que este simple hecho es de tipo comercial.

En cuanto al cumplimiento de la normatividad laboral, ponderado en los descargos de parte de ORGANIZACIÓN Y ASESORIAS SAS, no se ve, no se observa, por parte de esta despacho, que dentro de su análisis probatorio verificado, en la inspección ocular, si se nota el exceso, la extralimitación del uso de las empresas de servicios temporales de acuerdo al artículo 77 de la ley 50 de 1990, verse folio 10, sin haber hecho absolutamente nada la empresa temporal, por avisar a la usuaria que el tiempo se excedió en este caso el de la señora SILVIA JULIANA ALVAREZ CORREA, sin importar que tipo de contrato existía entre la temporal y la empleada, ya que de antemano se sabe, que el proyecto de la represa de Rio Sogamoso, duro alrededor más de tres (3) años en los sitios de influencia y en el cual unas de las funciones era la socialización del proyecto, (que es una realidad hasta la fecha) en el área rural cercanos a la represa, relación contractual aparte entre COMFENALCO SANTANDER y ISAGEN.

De otra parte este despacho no censura, no recrimina, y no le consta, que frente a la seguridad social integral, como lo indica los descargos de la ORGANIZACIÓN Y ASESORIAS SAS, que a la señora SILVIA JULIANA ALVAREZ CORREA, se encuentre frente a una Evasión y Elusión al sistema de seguridad social integral, de acuerdo a lo previsto a la ley 100 de 1993, en sus artículos relativos a estas conductas que llegan a vulnerar en caso de existir, la vida digna y el mínimo vital de un trabajador, de acuerdo a los derechos constitucionales y laborales.

"POR MEDIO DE LA CUAL SE DECIDE UNA ACTUACION ADMINISTRATIVA DE PRIMERA INSTANCIA"

En cuanto a los descargos de parte de CAJA DE COMPESACION FAMILIAR COMFENALCO SANTANDER.

Este despacho considera lo siguiente: en cuanto a los descargos emitidos por CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR COMFENALCO SANTANDER, si bien es cierto demuestra que hay un contrato de carácter comercial como se evidencia a folio 15 y que sin lugar a dudas a lo visto aparece como fecha, (6) de marzo de 2013, con la temporal ORGANIZACIÓN SERVICIOS y ASESORIAS SAS, no refuta a este despacho lo observado en la inspección de fecha 7 de noviembre de 2013, ver folio 10, ya que al parecer del despacho y en su consideración, COMFENALCO SANTANDER, nos quiere hacer ver que la temporalidad de la señora SILVIA JULIANA AVAREZ, es de menos de 1 año y tres meses, a la fecha de la inspección, pero es una visión totalmente errada de parte de la empresa usuaria, ya que no logra demostrar de manera enfática y evidente a este despacho, que en realidad la temporalidad no se excedió, más cuando el contrato con ISAGEN, viene desde el 15 de junio de 2012, y un adicional a partir de octubre de 2013, y eso sin contar con lo manifestado de parte de la Dra MARIA JOSE OROSTEGUI, ver folio 11, *que existía un contrato el No 46/3407 de fecha 24 de marzo de 2010, y cuyo objeto es la de ejecución de los trabajos necesarios para llevar a cabo los programas de restablecimientos de las condiciones de vida, de la población a trasladar y restitución de la infraestructura afectada, como parte de la gestión social integral del plan de manejo ambiental del proyecto hidrosogamoso y que el personal para llevar a cabo estos trabajos son contratados se vincula por medio de ORGANIZACIÓN y ASESORIAS SAS.* Situación está que corrobora la decisión de este despacho en mantener en firme el cargo de vulneración a la norma en su artículo 77 de la ley 50 de 1990.

Igualmente este despacho tiene en cuenta lo reglado en el parágrafo en El parágrafo del artículo 13 del Decreto 0024 de 1998, que dice :

Parágrafo. Si cumplido el plazo de seis (6) meses más la prórroga a que se refiere el presente artículo, la necesidad originaria del servicio específico objeto del contrato subsiste en la empresa usuaria, ésta 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.

El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, inspeccionará y sancionará el incumplimiento de esta disposición en los términos señalados en el presente.

Situación que se corrobora con los contratos de ISAGEN y COMFENALCO SANTANDER, desde el año 2010, y finalizado hasta diciembre de 2014. Ver folios 11, 38.68, 152. Esta última liquidación final de la empleada SILVIA ALVAREZ. Por lo tanto esta situación y de acuerdo a lo visto y relacionado el objeto del contrato celebrado entre COMFENALCO y ISAGEN, fue de manera permanente ya que el objeto y las funciones superaron el tiempo establecido en el artículo 77 de la ley 50 de 1990, entre COMFENALCO y ORGANIZACIÓN y ASESORIAS SAS, en base al contrato de ISAGEN y COMFENALCO SANTANDER, y en cual se requirió personal temporal por parte de COMFENALCO SANTANDER.

En cuanto a los ALEGATOS EMITIDOS POR ORGANIZACIÓN y ASESORIAS SAS,

"POR MEDIO DE LA CUAL SE DECIDE UNA ACTUACION ADMINISTRATIVA DE PRIMERA INSTANCIA"

En cuanto a los alegatos de conclusión de parte de la temporal, aduce que ninguno de los trabajadores en misión asignados a COMFENALCO SANTANDER, para el proyecto ISAGEM, tiene una antigüedad de 12 meses y que es claro que la temporal cumple con la integralidad de la norma; valga decir que este despacho considera que este alegato se encuentra sin fundamento probatorio, más cuando si observamos que a folio 15 fecha 6 de marzo de 2013, a diciembre de 2014, folio 152, con lo allegado por COMFENALCO SANTANDER, en el escrito de alegatos y en el cual se hace la liquidación final a la señora SILVIA ALVAREZ, como temporal, se nota aún más que la temporalidad supero aún más el tiempo de duración de seis meses de prórroga.

En cuanto a los ALEGATOS DE COMFENALCO SANTANDER:

En cuanto a los alegatos emitidos por parte de COMFENALCO SANTANDER, al parecer no observo o quiere hacer ver a este despacho, que la fecha de terminación de la temporalidad de la señora, inicio el día 7 de enero de 2014, y finalizo en el mes de diciembre de 2014, tal como lo intenta demostrar a folio 152, valga decir, que esta alegación está totalmente fuera de contexto si pretendió hacer valer esto como prueba de exoneración, debido a que no refuta de manera jurídica y con pruebas eficaces, la inspección ocular realizada por este despacho el día 7 de noviembre de 2013, ver folio 10, (SILVIA JULIANA ALVAREZ CORREA), que en ese momento era trabajadora en misión de ORGANIZACIÓN SERVICIOS y ASESORIAS. Por lo tanto este despacho desestima en su totalidad las alegaciones emitida por COMFENALCO SANTANDER, por improcedente e inconducente.

Es de suma importancia recalcar que la inspección ocular realizada por la inspectora comisionada a la época, fue realizada previa información de la misma bajo el oficio número 14368-3068 del 21 de octubre de 2013 y enviado bajo planilla de correo 472 número 0199 del 23 de octubre de 2013. Inspección realizada el día 07 de Noviembre de 2013, tal como lo cita la comunicación. Ahora bien es de resaltar que la inspección ocular fue realizada en compañía de trabajadores de la entidad visitada, señora MARIA JOSE OROSTEGUI PRIETO en su calidad de Secretaria General y la señora ALEJANDRA MAYURIS GALVIS SEPULVEDA en su calidad de analista de nómina. Las cuales firmaron avalando dicha inspección ocular. Es de recordar que en las inspecciones oculares quedan puntualmente plasmadas los hallazgos encontrados por el funcionario, en el evento que este suscriba información errada o que no se acerca a la realidad, puntualmente los representante de la empresas pudieron hacer en su momento objeciones el acta para su inmediata corrección o igualmente pudieron enviar comunicado al despacho, refutando de manera categórica el contenido del acta. Evento que en ningún momento se hizo y como se expresó anteriormente fue avalado por los trabajadores que atendieron la diligencia. No existe evidencia alguna que lo plasmado en dicha inspección ocular este fuera de la realidad, que nos sirviese como fundamento para desechar el acta como acervo probatorio.

En tal virtud, constituye objeto de la presente actuación, la violación por parte de la investigada de la siguiente normatividad: artículo 77 de la ley 50 de 1990.

RAZONES DE LA SANCION

Es de destacar que la sanción a imponer cumplirá en el presente caso una función correctiva y coactiva toda vez que tiende a sancionar al responsable de la

"POR MEDIO DE LA CUAL SE DECIDE UNA ACTUACION ADMINISTRATIVA DE PRIMERA INSTANCIA"

inobservancia al artículo 77 de la ley 50 de 1990 del CST, por extralimitación del tiempo de uso de empresas de servicios temporales.

GRADUACION DE LA SANCION

Según el artículo 486 del C.T.S. Subrogado. Decreto 2351 de 1965, art. 41, modificado. Ley 584 de 2000, artículo 20, modificado por el artículo 7 de la ley 1610 de 2013, se encuentran previstas como sanciones administrativas equivalentes al monto de uno (1) a cinco mil (5.000) veces el salario mínimo mensual vigente según la gravedad de la infracción y mientras esta subsista, sin perjuicio de las demás sanciones contempladas en la normatividad vigente. Esta multa se destinará al SENA.

El artículo 12 de la ley 1610 de 2013, establece los criterios de graduación de la sanción que deben ser aplicados, **DAÑO O PELIGRO GENERADO A LOS INTERESES JURÍDICOS TUTELADOS: ESTABILIDAD EN EL EMPLEO.**

Dentro del aglomerado del expediente, se observa la afectación de los intereses jurídicamente tutelados, a el legislador en materia laboral como dentro del Artículo 77 de la Ley 50 de 1990, por lo tanto los intereses jurídicamente tutelados se vieron afectados, a un (1) trabajador en misión de ORGANIZACIÓN SERVICIOS Y ASESORIAS SAS, a la ESTABILIDAD EN EL EMPLEO, teniendo en cuenta que la infracción es grave y de responsabilidad subjetiva.

Que el trámite adelantado se desarrolló dentro del marco del principio constitucional de la buena fe, consagrado en el artículo 83 de la C.P., así como en aplicación de los principios propios de las actuaciones administrativas, estipulados en el artículo 3 del C.P.A y de lo C.A

En consecuencia, la COORDINACIÓN DEL GRUPO DE PREVENCIÓN, INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL DE LA DIRECCIÓN TERRITORIAL DEL MINISTERIO DEL TRABAJO DE SANTANDER,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: SANCIONAR a la empresa denominada, **ORGANIZACIÓN SERVICIOS Y ASESORAS SAS**, identificada con NIT 890206051-0, cuya actividad económica según la Clasificación industrial internacional uniforme – CIU corresponde a Código 7820 Actividades de Agencia de Empleo Temporal ; con domicilio en la Carrera 37 No 53-50, Bucaramanga-Santander, y correo electrónico, rfiscal@serviciosyasesorias.com y representada legalmente por el señor RAFAEL ANTONIO TARAZONA OREJARENA, identificado con la cédula de ciudadanía No 19052053, o por quien haga sus veces; con multa de **un millón doscientos ochenta y ocho mil setecientos pesos (\$1.288.700.00)** equivalentes a **dos (02) SMLV** a favor del SERVICIO DE APRENDIZAJE SENA, por violación al artículo 77 de la ley 50 de 1990, en concordancia con el artículo 6 del decreto 4369 del 2006 y por las razones expuestas en el presente proveído.

ARTÍCULO SEGUNDO: SANCIONAR a la empresa denominada, **CAJA DE COMPEACION FAMILAR COMFENALCO SANTANDER**, identificada con NIT890 201578 cuya actividad económica según la Clasificación industrial internacional uniforme – CIU corresponde a Código 8430 actividades de planes de

"POR MEDIO DE LA CUAL SE DECIDE UNA ACTUACION ADMINISTRATIVA DE PRIMERA INSTANCIA"

seguridad social de afiliación obligatoria, con domicilio en la Avenida González Valencia No 52-69 Bucaramanga- Santander, y correo electrónico, finaciera@comfenalcosantander.com y representada legalmente por LUIS HERNAN CORTEZ NIÑO identificado con la cédula de ciudadanía No 13844658 o por quien haga sus veces; con multa de **un millón doscientos ochenta y ocho mil setecientos pesos (\$1.288.700.00)** equivalentes a **dos (02) SMLV** a favor del SERVICIO DE APRENDIZAJE SENA, por violación al artículo 77 de la ley 50 de 1990, en concordancia con el artículo 6 del decreto 4369 del 2006 y por las razones expuestas en el presente proveído.

ARTÍCULO TERCERO: NOTIFICAR a la **CAJA DE COMPELACION FAMILAR COMFENALCO SANTANDER**, identificada con NIT 890 201578 cuya actividad económica según la Clasificación industrial internacional uniforme – CIIU corresponde a Código 8430 actividades de planes de seguridad social de afiliación obligatoria, con domicilio en la Avenida Gonzalez Valencia No 52-69 Bucaramanga-Santander, y correo electrónico, finaciera@comfenalcosantander.com y representada legalmente por LUIS HERNAN CORTEZ NIÑO identificado con la cédula de ciudadanía No 13844658 o por quien haga sus veces, a la **ORGANIZACIÓN SERVICIOS Y ASESORAS SAS**, identificada con NIT 890206051-0, cuya actividad económica según la Clasificación industrial internacional uniforme – CIIU corresponde a Código 7820 Actividades de Agencia de Empleo Temporal; con domicilio en la Carrera 37 No 53-50, Bucaramanga- Santander, y correo electrónico, rfiscal@serviciosyasesorias.com y representada legalmente por el señor RAFAEL ANTONIO TARAZONA OREJARENA, identificado con la cédula de ciudadanía No 19052053, o por quien haga sus veces; y al señor **ANONIMO** al correo <mailto:carpinilla@hotmail.com> y a los jurídicamente interesado, en los términos de los artículos 67 a 69 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, advirtiendo que contra el presente acto administrativo, proceden los recursos de reposición, ante quien expidió la decisión y el de apelación, ante el inmediato superior, interpuestos 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 publicación, según el caso.

ARTÍCULO CUARTO: Una vez ejecutoriada la presente remítase al SENA, para los fines pertinentes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bucaramanga a los



22 JUN 2015

JAIR PUELLO DIAZ**Coordinador Grupo Prevención, Inspección, Vigilancia y Control**Proyectó: D Galvan
Aprobó: J. Puello Diaz.

