

**RESOLUCIÓN No. 828
(DEL 12 DE SEPTIEMBRE DE 2018)**

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

EL DIRECTOR TERRITORIAL DE BOLIVAR

EN USO DE SUS FACULTADES LEGALES Y LAS ESTABLECIDAS EN LA RESOLUCIÓN 2605 DEL 27 DE JULIO DEL 2009 Y LA RESOLUCIÓN 2143 DEL 2014 QUE MODIFICA RESOLUCIÓN 0404 DEL 22 DE MARZO DEL 2012.

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación impetrado por el Doctor OSWALDO JOSEW ANDREIS MAHECHA, quien actúa como apoderado de la empresa PROMOTORA DE CAFÉ DE COLOMBIA SA; mediante escrito presentado el día 15 de marzo de 2017, en contra de la Resolución No. 073 del 20 de febrero de 2017 que resolvió sancionar a la empresa PROMOTORA DE CAFÉ DE COLOMBIA SA.

II. RESUMEN DE LOS HECHOS

El día 15 de septiembre de 2015, el comisionado realizó la visita administrativa laboral en las instalaciones de la empresa **PROMOTORA DE CAFÉ COLOMBIA S.A.**, en la cual se logró constatar, que la anotada empresa, a la fecha de la anotada visita administrativa de inspección en esta ciudad, contaba con un número plural de setenta y siete (77) trabajadores que prestan servicios por parte de la empresa **MANPOWER PROFESSIONAL LTDA.**, con Nit. 800159100-4, con domicilio en el Barrio manga Cra, 17 25 – 09 L – 1, Edificio Henry de Cartagena, representada legalmente por el señor **JORGE MARIO ARAMBURO CORREA**, quienes realizan labores de; técnicos de café, que corresponde al personal que prepara las bebidas, mantener limpio el establecimiento, vender los productos de mercado – merchandising.

De igual forma se logró constatar que todos los bienes, medios de producción, maquinaria son de propiedad de la empresa **PROMOTORA DE CAFÉ COLOMBIA S.A.**

En ese mismo orden de ideas se evidenció que en esta ciudad la empresa **PROMOTORA DE CAFÉ COLOMBIA S.A.**, cuenta con catorce (14) trabajadores contratados directamente con contratos de trabajo, quienes ocupan los cargos de administrador, y auxiliares administrativos.

Por los hallazgos encontrados en la visita administrativa laboral – averiguación preliminar, las pruebas arrojadas al expediente suministrada por la interesada, el Despacho consideró que existían méritos para iniciar el procedimiento administrativo sancionatorio laboral contra la empresa **PROMOTORA DE CAFÉ COLOMBIA S.A.**, y así lo comunicó al interesado mediante auto de trámite de fecha 06 de octubre de 2015.

III. Fallo de primera instancia

Mediante Resolución número 073 del 20 de febrero de 2017, la Coordinación del grupo de IVC resolvió sancionar a la empresa **PROMOTORA DE CAFÉ DE COLOMBIA SA**. Por la violación de los artículos 2.2.8.1.41 y 2.2.1.2.1.1 del Decreto 1072 de 2015



"Por la cual se resuelve un recurso de Apelación"

IV. Recursos

Encontrándose dentro del término legal para recurrir, el día 15 de marzo de 2017, el doctor **OSWALDO JOSE ANDREIS MAHECHA**, en calidad de apoderado la empresa **PROMOTORA DE CAFÉ DE COLOMBIA SA** interpuso recurso de reposición ante esta Coordinación y en subsidio apelación ante el Director Territorial contra el acto administrativo definitivo número 073 del 20 de febrero de 2017, en los siguientes términos:

Manifiesta el recurrente que existe una evidencia vulneración de los principios de "legalidad" y "tipicidad", toda vez que las normas invocada por el despacho y respecto de la cual se determina su incumplimiento, no prohíbe la tercerización de actividades misionales a través de contratistas independientes, toda vez que se limita a regular las formas de tercerización a través de cooperativas y precooperativas de trabajo asociado, trayendo a colación lo establecido en el decreto 1072 de 2015, el decreto 2025 de 2011 y finalmente el artículo 63 de la ley 1429 de 2010.

Por lo anterior al imputar el despacho el incumplimiento del artículo 2.2.8.1.41 del decreto compilatorio 1072 de 2015, el cual corresponde originariamente al decreto 2025 de 2011, esta haciendo referencia a situaciones que no guardan ninguna relación con los hechos objeto de la investigación, al igual que por consiguiente la sanción impuesta, toda vez que la empresa PROCAFECOL, no contrato las actividades objeto de investigación con cooperativas y / o precooperativa de trabajo asociado, y no afecto derechos constitucionales, legales ni prestacionales, no es posible determinar que existe una violación del artículo 2.2.8.1.41 del decreto 1072 de 2015, así en este caso es claro que el Ministerio de trabajo sanciono por el simple hecho de tercerizar una actividad misional permanente, conducta que no se encuentra prohibida en ninguna de las normas señaladas por el despacho, así como tampoco en la norma que reglamenta, esto es, el artículo 53 de la ley 1429 de 2010, no obstante que respecto de esta norma no se imputa ningún incumplimiento – establece como condición necesaria para la existencia de una indebida tercerización a través de figuras diferentes a las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado, el que existe vulneración de derechos constitucionales, legales y/o prestacionales.

La norma respecto de la cual se determina el incumplimiento y se impone sanción, regula una citación de hecho completamente diferente toda vez que hace referencia a las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado y aun cuando se hace mención a esta norma, el artículo 53 de la ley 1429 de 2010 establece claramente que la tercerización de actividades misionales no se encuentra prohibida como tal y que la prohibición solo existe en los casos en los cuales exista una vulneración de derechos constitucionales, legales y/o prestacionales.

La presunción de inocencia como garantía del debido proceso y carga de la prueba.

Manifiesta el recurrente que todas las autoridades administrativas deben preservar la presunción de inocencia, en virtud de la cual todos ciudadano se presume inocente para los efectos del derecho sancionador, a menos que el estado pruebe lo contrario, es decir que el investigado se presume inocente, mientras la autoridad no le pruebe lo contrario, la carga de la prueba esta en cabeza del estado y que a este le compete demostrar inequívoca y plenamente la contravención respectiva y la responsabilidad del agente en la conducta observada.

Violación al derecho de contradicción al no tener en cuenta los descargos presentados por PROCAFECOL SA.

Afirma el apoderado de la hoy sancionada que el escrito de descargos fue presentado de forma oportuna, toda vez que el auto de formulación de cargos fue notificado mediante aviso el día 19 de diciembre de 2015 y quedando surtida la notificación al día siguiente, el termino culminaba excluyendo los días feriados el día 14 de enero de 2016, fecha en que se presentaron los mismos.



"Por la cual se resuelve un recurso de Apelación"

La tercerización de actividades misionales a través de contratistas independientes en los términos del artículo 34 del código sustantivo del trabajo no esta prohibida en la medida que se trata de una tercerización de procesos y no de una simple intermediación.

Señala el recurrente que al realizar la contratación de los procesos con un contratista independiente no afecta derechos constitucionales, legales y / o prestacionales, por lo que se estaría en presencia de una tercerización de procesos a la luz del artículo 34 del código sustantivo de trabajo y no de una simple intermediación.

La figura del contratista independiente es diferente a la del simple intermediario, la norma señala de que no se trate de labores extrañas a las actividades normales de negocio de las empresas beneficiarias, no da lugar a la configuración de una simple intermediación sino de la existencia de una solidaridad ante el eventual incumplimiento de las obligaciones por parte del empleador.

V. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

COMPETENCIA:

En cumplimiento de las facultades legales, en especial de las conferidas por la Resolución 2143 del 28 de mayo de 2014 y al tenor de lo dispuesto en el artículo 74, 76 y 77 de la Ley 1437 de 2011, la DIRECCIÓN TERRITORIAL BOLIVAR DEL MINISTERIO DEL TRABAJO ostenta la competencia para decidir los asuntos que en segunda instancia se generen por las actuaciones de La Coordinación del Grupo de Inspección, Vigilancia y Control de la Territorial Bolívar del Ministerio del Trabajo.

El Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 485 reza "La vigilancia y el control del cumplimiento de las normas de este código y demás disposiciones sociales se ejercerán por el Ministerio del Trabajo en la forma como el gobierno o el mismo ministerio lo determine". Subrayas de esta Coordinación.

Es el deber del Ministerio de Trabajo darle vigencia al cumplimiento de la Legislación Laboral y así lograr la justicia en las relaciones que surgen entre Trabajadores y Empleadores, conforme lo establece el artículo 1 del Estatuto Legal aludido en el párrafo precedente.

El numeral 1 del artículo 4 del Convenio 81 y el numeral 7 del Convenio 129 de la Organización Internacional del Trabajo (de la cual nuestro país es miembro), establecen que el órgano rector del Sistema de Inspección en Colombia es el Ministerio de Trabajo, en quien está radicada la competencia de su vigilancia y control.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a la documentación allegada al expediente, la Dirección Territorial Bolívar, examinara en Segunda Instancia si de acuerdo con los fundamentos expuestos por parte, el doctor **OSWALDO JOSE ANDREIS MAHECHA**, en calidad de apoderado la empresa **PROMOTORA DE CAFÉ DE COLOMBIA SA**, procede la aclaración, modificación, adición o revocatoria de la Resolución No. 073 del 20 de febrero de 2017, emanada de la Coordinación de Inspección, Vigilancia y Control. En consecuencia, este despacho considera pertinente analizar los siguientes temas:

- ✓ Estudiar el Acto Administrativo emitido en el caso sub examine.
- ✓ Establecer la pertinencia jurídica del motivo de impugnación del recurrente
- ✓ artículos 2.2.1.2.1.1 del Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo.

De conformidad con el Artículo 1 de la Resolución 3351 de 2016, el conocimiento y tramite, de acuerdo con los reglamentos vigentes de las querellas o reclamos y de las investigaciones administrativas a petición de parte, corresponde a los funcionarios del Ministerio del trabajo adscritos a las Direcciones Territoriales y Oficinas Especiales, del lugar de la prestación del servicio del domicilio del querellante o querellado, a elección del querellante.



"Por la cual se resuelve un recurso de Apelación"

VI. DEL CASO CONCRETO.

Desde 1991 Colombia se organizó como un Estado Social de Derecho. "el Estado social de Derecho hace relación a la forma de organización política que tiene como uno de sus objetivos combatir las penurias económicas o sociales y las desventajas de diversos sectores, grupos, o personas de la población prestándoles asistencia y protección... para asegurar a todos los habitantes del país una vida digna dentro de las posibilidades económicas que estén a su alcance"¹. En este nuevo desarrollo constitucional la dignidad humana es el eje transversal de nuestro ordenamiento desde las premisas éticas y legales, y el trabajo uno de los elementos fundantes del Estado.

En Colombia "el trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas²; el trabajo por ser la expresión de la libertad del hombre tiene que darse en condiciones de dignidad y decencia para contrarrestar las inequidades humillantes. Es en esa dirección que el Estado Social de Derecho tiene que esforzarse para procurar a todos sus habitantes una vida en condiciones dignas.

El profesor Guillermo Guerrero Figueroa acierta cuando manifiesta que el "proceso de constitucionalización social ha encarado en forma decisiva la valoración del trabajo como uno de los derechos esenciales de la personalidad humana, asignándole una jerarquía que se proyecta no solo en lo político, sino también en lo social y en lo económico, (...) y que además, ennobleciendo y glorificando al trabajo, la Constitución pone al ciudadano en el camino de su verdadera libertad personal, ya que por cuyo medio el hombre sacude todo yugo servil y se convierte en señor de sí mismo"³. El nuevo concepto de trabajo sobre pasa la simple valoración material, como lo indica el profesor Guerrero, y adquiere el "rango de un derecho consustanciado con la vida, y la esencia del ser humano"⁴.

Cuando se habla del trabajo no se está refiriendo a un asunto de poca monta. El trabajo es un derecho fundamental, pilar de la estructura arquitectónica de Estado social, principio fundante junto al derecho a la vida, a la convivencia, a la justicia, al conocimiento, y al de la libertad y la paz; entronizados para garantizar un orden político, económico y social justo tal y como nos lo manifiesta el preámbulo de nuestra Constitución Política, y demás normas laborales vigentes, que buscan desde todo ángulo garantizar la dignidad laboral de los trabajadores, dando para ellos un trato justo y pago equitativo y efectivo por la labor realizada.

En el primer cuestionamiento el togado manifiesta que el *aquo* no se ajustó a las disposiciones legales sobre el debido proceso en las actuaciones del procedimiento administrativo sancionatorio, este ente Ministerial le recuerda que el proceso adelantado por el inspector comisionado está regulado por la ley 1437 de 2011, quien preceptúa las etapas procesales y el deber de garantizar la debida defensa a la empresa hoy sancionada.

Esta dirección observa que dentro de la actuación administrativa se dio estricto cumplimiento a las etapas procesales establecidas en la ley, por lo que no da lugar a la afirmación dada por el recurrente, es decir el procedimiento administrativo sancionatorio se dio inicio a raíz de las situaciones encontradas en la visita de carácter general realizada por el inspector Crescenciano Escorcia, situaciones presuntamente violatorias de la ley; en adelante se dan las etapas procesales y se garantiza el derecho a la defensa de la empresa, quien aportó la documentación requerida, los descargos y alegatos en forma oportuna, al igual que la garantía constitucional de presunción de inocencia

¹ Corte Constitucional, sentencia T-426 de 1992

² Constitución Política, art. 25

³ Guerrero, Guillermo. Manual del Derecho del Trabajo, Parte General, Individual y Colectiva, ediciones Leyer, 2015, Bogotá, D.C – Colombia. Pag 174

⁴ Ibid., p, 174



"Por la cual se resuelve un recurso de Apelación"

Manifiesta el recurrente en su escrito del recurso que la actividad administrativa desempeñada por este Ente Ministerial, no se sujeta a los preceptos de legalidad y tipicidad en cuanto a que los hechos objetos de investigación no están regulados por las normas en que se basan la sanción, a esta afirmación se le aclara que el artículo 2.2.8.1.41 del Decreto 1072 de 2015, no solo le es aplicable a las precooperativas y cooperativas de trabajo asociado, como erradamente lo esgrime el apoderado de la empresa PROMOTORA DE CAFÉ COLOMBIA S.A., por cuanto el mismo le es aplicable a cualquier tipo de empresa que incurra en su violación

El cargo formulado a la empresa PROMOTORA DE CAFÉ COLOMBIA S.A., es claro y evidente, que guarda plena relación directa con los hechos que conllevaron a su expedición oportuna, teniendo en cuenta las actividades de la interesada, su objeto social, su actividad misional y permanente.

Ahora bien, teniendo en cuenta la finalidad de este Ministerial preventiva y protectora de los derechos laborales de los trabajadores, se debe dar crédito a la actuación de la empresa en sanear las fallas incurridas, es decir vincular de manera directa a los trabajadores, mediante contratos de trabajos con vocación de permanencia en el empleo, lo que es la misión del estado colombiano, promover y garantizar condiciones dignas y estables en los empleos.

En todo caso debe mirarse el derecho al trabajo como fuente de dignidad personal, estabilidad familiar y consolidación de la paz en la comunidad. Sintetiza las aspiraciones de las personas durante su vida laboral. Significa la oportunidad de acceder a un empleo productivo que genere un ingreso justo, la seguridad en el lugar de trabajo y la protección social para las familias, mejores perspectivas de desarrollo personal e integración social, libertad para que los individuos expresen sus opiniones, se organicen y participen en las decisiones que afectan sus vidas, y la igualdad de oportunidades y trato tanto para mujeres como para hombres.

Por lo anterior esta Dirección no comparte la sanción impuesta a la empresa PROMOTORA DE CAFÉ COLOMBIA S.A., toda vez que lo que se pretende es la estabilidad laboral y el cumplimiento de los preceptos normativos en relación con los derechos de los trabajadores, situación que saneo y puso en marcha la empresa, vinculando de manera directa a los trabajadores y aportando dichas pruebas al proceso en la oportunidad correcta.

En mérito de lo expuesto el despacho,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: REVOCAR en todas y cada una de sus partes la Resolución 073 de 20 de febrero de 2017, emitida por La Coordinación de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control de la Dirección Territorial Bolívar.

ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR a los jurídicamente interesados, advirtiéndoles que contra la presente providencia no procede recurso alguno, conforme al artículo 95 del actual código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y solo son procedentes las acciones contencioso-administrativas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


DAVID ALFONSO MARTÍNEZ CUESTA
Director Territorial Bolívar

