



Libertad y Orden

MINISTERIO DEL TRABAJO

RESOLUCIÓN NÚMERO 0672 DE 2017

( 27 FEB 2017 )

Por la cual se resuelve un Recurso de Apelación

**LA DIRECTORA DE INSPECCIÓN, VIGILANCIA, CONTROL Y GESTIÓN TERRITORIAL DEL MINISTERIO DE TRABAJO**

En ejercicio de sus facultades legales y en especial de las conferidas por el Artículo 27 del Decreto 4108 del 2 de noviembre de 2011, artículo 78 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Decreto 1072 de 2015 y

**CONSIDERANDO:**

**I. ANTECEDENTES:**

1. Con escrito radicado número 223585 el 20 de noviembre de 2013 en la Dirección Territorial del Tolima, querrela administrativa laboral suscrita por Carlos Andrés Hernández en contra de la Empresa Ibaguerena de Acueducto y Alcantarillado S.A ESP, por la presunta comisión de actos de intermediación laboral.
2. Mediante Auto Comisorio No 423 del 8 de julio de 2013 la Dirección Territorial del Tolima inicio indagación preliminar, que fue acumulada a la presente el 18 de noviembre de 2014.
3. El Viceministro de Relaciones Laborales e Inspección del Ministerio del Trabajo, mediante auto No. 000002 del 23 de enero de 2014, dio aplicación a la figura de poder preferente a la querrela número 223585 del 20 de noviembre de 2013 adelantada en la Dirección Territorial del Tolima, en contra de la Empresa Ibaguerena de Acueducto y Alcantarillado S.A E. S. P., Dando traslado a la Unidad de Investigaciones Especiales.
4. Al Auto No. 00002 de 2014 de enero de 2014, que dio aplicación a la figura de poder preferente, el Viceministro de Relaciones Laborales e Inspección del Ministerio del Trabajo, dispuso la reasignación de la investigación seguida por la Dirección Territorial del Tolima en contra de la Empresa Ibaguerena de Acueducto y Alcantarillado S.A E. S. P., el Consorcio INGECIVILES, la Unión Temporal Servicios Comerciales y el Consorcio Presea-Ibagué, que fue iniciada mediante Auto comisorio 423 del 8 de julio de 2013.
5. Agotadas las actividades que conjugan la actuación preliminar, mediante autos calendados los días 5 y 27 de marzo 2014, El Coordinador del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia, Control y Resolución de Conflictos- Conciliaciones de la Dirección Territorial del Tolima y el Coordinador de la Unidad Especial, proferieron Formulación de Cargos contra las mencionadas, por infracción al contenido de los artículos 77 de la ley 50 de 1990, 63 de la ley 1429 de 2010, 1 del decreto 2025 de 2011 y 1 del decreto 2798 de 2013.
6. Las partes inmersas interpusieron sus escritos de descargos, **EMPRESA IBAGUERENA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO IBAL S.A E.S.P** con radicados 001024 del 3 de abril de 2014 y 001456 del 14 de mayo de 2014, ante la Dirección Territorial del Tolima y la Unidad de Investigaciones Especiales respectivamente, el apoderado de la Sociedad **PRESEA APARTADO S.A E.S.P** que conforma el Consorcio **PRESEA IBAGUE**, mediante radicado 88899 del 28 de mayo de 2014, el apoderado de la Sociedad **PRESEA S.A E.S.P** que conforma el Consorcio **PRESEA IBAGUE**, con radicado 88882 del 28 de mayo de 2014, el representante de la

**UNIÓN TEMPORAL SERVICIOS COMERCIALES** con escrito radicado 001073 del 8 de abril de 2014, el Representante Legal del **CONSORCIO INGECIVILES** con radicado 00163 del 15 de abril de 2014.

## II. DE LA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

A través de la Resolución No. 5550 emitida el 21 de diciembre de 2015, la Coordinadora del Grupo de Trabajo Interno Unidad de Investigaciones Especiales resolvió:

**ARTÍCULO PRIMERO: SANCIONAR** a la **EMPRESA IBAGUERENA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO S.A ESP**, identificada con NIT 800.089.809-6 con domicilio principal en la ciudad de Ibagué, con multa de **MIL SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (1.000 SMLMV)**, que equivalen a **SEISCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS M/CTE (\$644.350.000 M/CTE)**, con destino al **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA**, Tesorería Regional Carrera 13 número 65 -10 piso 3 de Bogotá, D.C., como responsables de la infracción al artículo 63 de la Ley 1429 de 2010 y conformes a las razones de derechos aquí contenidas.

**ARTÍCULO SEGUNDO: SANCIONAR** a la **UNIÓN TEMPORAL SERVICIOS COMERCIALES** identificada con NIT 900.533.540-8 con multa de **QUINIENTOS SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (500 SMLMV)**, que equivalen a **TRESCIENTOS VEINTIDOS MILLONES CIENTO SETENTA Y CINCO MIL PESOS M/CTE (\$322.175.000 M/CTE)**, con destino al **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA**, Tesorería Regional Carrera 13 número 65 -10 piso 3 de Bogotá, D.C., como responsables de la infracción al artículo 63 de la Ley 1429 de 2010 y conformes a las razones de derechos aquí contenidas.

(...)

## III DE LOS RECURSO DE REPOSICIÓN Y APELACIÓN INTERPUESTOS

Que una vez notificados en debida forma, a través de escritos radicados 21987 del 9 de febrero de 2016 y 37540 del 1 de marzo del mismo año, la **EMPRESA IBAGUERENA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO S.A ESP** y la **UNION TEMPORAL SERVICIOS COMERCIALES**, impetraron escritos contentivos de los recursos de reposición y subsidio apelación contra la Resolución No. 5550 emitida el 21 de diciembre de 2015, así:

Jose Alberto Giron Rojas, obrando en calidad de representante legal de la **SOCIEDAD EMPRESA IBAGUERENA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO IBAL S.A E.S.P OFICIAL**, (folios 2126 a 2125), expone los argumentos que este Despacho resume:

- ❖ Refiere, que con ocasión de la celebración del contrato 81 de 2013 entre el **IBAL S.A E.S.P.** oficial y el Consorcio **PRESEA IBAGUE**, se dio inicio a la actuación administrativa, por presunta comisión de actos de intermediación laboral. Dentro de las competencias atribuidas al ministerio del trabajo se aplicó el poder preferente por parte de este último y se procedió a acumular las actuaciones administrativas que por los mismos hechos se adelantaban en forma simultánea, concluyéndose, que la entidad que represento legalmente, es responsable de la infracción al artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, imponiéndosele sanción de multa de mil salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- ❖ Expresa que los elementos de motivación del acto administrativo que hoy es objeto de impugnación carece de sustento, constituyendo una falsa motivación, violándose con ello el debido proceso, derecho fundamental que la Constitución Política consagra, cita el artículo 53 de la Constitución Política, que consagra las garantías fundamentales en materia laboral y el desarrollo jurisprudencial constitucional pertinente, concluye que el **IBAL S.A. E.S.P.**

- ❖ El acto administrativo que se ataca, en el hecho de que con la sola celebración por parte de IBAL S.A. E.S.P. Oficial de los contratos números 081 del 22 de octubre de 2013 con el Consorcio PRESEA IBAGUE y 09 del 23 de enero de 2013 con la Unión Temporal Servicios Comerciales, por ser los que según la organización querellante infringen la ley laboral y en especial la prohibición de que trata el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, al expresar como se evidencia en la hoja número 9 lo siguiente: **"De los citados contratos, los únicos que cobran relevancia en punto a la definir (sic) el problema jurídico planteado son los que se identifican con los números 081 del 22 de octubre de 2013 y 09 del 23 de enero del mismo año, habida cuenta que, son precisamente estos los que según la organización sindical querellante infringen la ley laboral y en especial la prohibición de que trata el artículo 63 de la ley 1429 de 2010."** (Cursiva, negrilla y subrayado fuera de texto).

El material probatorio que aduce el Coordinador de la Unidad de Investigaciones Especiales del Ministerio del Trabajo, haberle permitido establecer que la entidad que represento, se contrae a los testimonios, cita el aparte testimonial de BENJAMIN RICAURTE ALMANZA, representante legal de la organización sindical SINTRAIBAL, quien claramente se refiere a hechos anteriores, ocurridos en vigencia de otros contratos y no de los que son objeto del estudio y motivan al Ministerio a sancionar al IBAL. Basta remitirse a la hoja número 9 de la Resolución 5550 del 21 de diciembre de 2015 para corroborarlo. Veamos: **"(...) en unos años nosotros fuimos víctimas de los contratos con Cooperativas (sic) y nos quedó adeudando (sic) dineros por conceptos salariales. Debo decir también que en esa época nos tocó demandar con el objetivo de que se resarciera el daño económico generado y soy una de las personas que en el año 2002 ganamos una demanda de un grupo aproximado de 30 personas. Yo le puedo decir que la demanda en ese momento ascendió a los \$ 1.200 millones (sic) de pesos aproximadamente por vulneración de los derechos de los trabajadores. De allí la empresa ha venido, se puede decir, que todos los años pagando dineros por demandas laborales falladas en favor de los trabajadores. (...)"** (cursiva, negrilla y subrayado fuera de texto)

- ❖ Manifiesta que no se demostró, ni se probó que se hubiese afectado los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes a las personas vinculadas a las empresas contratistas del IBAL, tal como lo dispone el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, y menos se puede decir que este hecho se desprende del testimonio del señor Benjamin Ricaurte, como quiera que su testimonio se refiere a hechos pasados, anteriores a la vigencia de los contratos que nos ocupan.
  - ❖ Igual referencia hace con el testimonio de Jorge Alexander Prieto Ramírez, representante legal de SINTRAEMDES, quien contó hechos anteriores, ocurridos en vigencia de otros contratos. Si bien manifiesta llevar en la historia de la empresa 23 años, que estuvo vinculado a la Unión Temporal Servicios Comerciales, no por ese solo hecho se puede concluir que se demostró, ni se probó que se hubiese afectado los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes a las personas vinculadas a las empresas contratistas del IBAL, tal como lo dispone el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, y menos se puede decir que este hecho se desprende del testimonio del señor Prieto Ramírez, como quiera que su testimonio no da fe de desconocimiento de derechos ni garantías de carácter laboral bajo la vigencia de los contratos 081 del 22 de octubre de 2013 ni del 09 del 23 de enero de 2013, máxime si se tiene en cuenta que ingreso a la planta del IBAL en el mes de abril de 2013. En consecuencia, resulta FALSA LA MOTIVACION que sirve de base al sancionador para imponer la multa que se impone por violación al artículo 63 de la citada ley, por tercerización laboral ilegal.
- 

No basta con que se vincule personal bajo una determinada modalidad para que se configure la violación legal, debe probarse que se afecten los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas vigentes, circunstancia que no ha sido establecida por una elemental razón, no se configuro ninguna de las anteriores, brillando por su ausencia en el presente trámite administrativo dicha situación.

En consecuencia el acto administrativo carece de fundamento legal por FALSA MOTIVACION, estando viciado a todas luces de NULIDAD.

❖ De la dosificación de la sanción:

De acuerdo con el artículo 50 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la gravedad de las faltas y el rigor de las sanciones por infracciones administrativas se graduaran atendiendo ciertos y determinados criterios en cuanto resulten aplicables, en concordancia con el numeral 1° del artículo 12 de la Ley 1610 de 2013, para el ente sancionador en la actuación administrativa que nos ocupa, se causó grave daño al bien jurídico tutelado de la estabilidad y permanencia en el empleo, evidenciado con los documentos y testimonios recaudados, demostrando así que el IBAL durante largos años acudió a diversas formas de contratación. Continúa el ente sancionador incurriendo en una falsa motivación.

❖ Orienta su versión a la formulación de cargos contra la **EMPRESA IBAGUERENA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO S.A ESP**, de los artículos 77 de la Ley 50 de 1990 y 1° del Decreto 2798 de 2013 conforme al contenido del Auto de fecha 27 de marzo de 2014, para decir que Decreto 1° del Decreto 2798 de 2013, resulta inaplicable al caso concreto, por haber desaparecido del ámbito jurídico como consecuencia de la expedición del Decreto 1025 de 2014 por medio del cual se deroga en su integridad. Que la primera instancia no logró vincular a la conforme al contenido del artículo 77 de la Ley 20 de 1990 no se logró evidenciar que la investigada hubiese incurrido en prácticas de suministro ilegal de personal o que algunos de sus actos contraríen los presupuestos de la norma en cita.

❖ Un simple y elemental ejercicio mental permite entender la flagrante y abierta contradicción en que se incurre por parte del señor coordinador de la Unidad de Investigaciones Especiales del Ministerio del Trabajo, al asegurar como efectivamente lo hace que no se logró que la investigada IBAL hubiese incurrido en prácticas de suministro ilegal de personal, que no hubo intermediación laboral y que el tercero contratante desarrolló el objeto encomendado bajo su propia cuenta y riesgo, así que no existe mérito alguno para sancionar a la empresa. Entonces con base en que criterio se permite concluir en la dosificación de la sanción que se causó grave daño al bien jurídico tutelado de la estabilidad y permanencia en el empleo, evidenciado con los documentos y testimonios recaudados, demostrando así que el IBAL durante largos años acudió a diversas formas de contratación??? Inexplicable por decir lo menos. Esto en derecho se denomina FALSA MOTIVACION, viciando el acto de NULIDAD.

En consecuencia ni siquiera debió imponerse sanción de multa a la Empresa que represento.

**PETICIÓN:**

Solicita REVOCAR el acto administrativo que es objeto del recurso de reposición, por carecer de fundamentos de hecho y de derecho.

El señor JOHN FABIO CAMACHO ACUÑA, como representante de la UNION TEMPORAL SERVICIOS COMERCIALES, interpone recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la resolución 5550 del 21 de diciembre de 2015, argumentos que este despacho resume:

- ❖ Destaca que la UNION TEMPORAL SERVICIOS COMERCIALES es empresa regulada por lo establecido en el 7 de la Ley 80 de 1993, cuyo único objeto de existencia fue la de presentar propuesta conjunta a la empresa Ibaguerena de acueducto y Alcantarillado IBAL SA ESP – Oficial, dentro de los términos de la referencia de la Invitación Privada para "CONTRATAR LOS SERVICIOS DE MODALIDAD DE OUTSOURCING PARA EL APOYO EN EL DESARROLLO DE LAS ACTIVIDADES REALCIONADAS CON LOS PROCESOS DE GESTION COMERCIAL, CONTROL PERDIDA Y GESTION TECNOLOGICA DE LA EMPRESA IBAGUERENA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO IBAL SA ESP OFICIAL", propuesta que fue adjudicada mediante contrato de prestación de servicios No 009 del 23 de enero de 2013.

En este orden de ideas fue la UNION TEMPORAL SERVICIOS COMERCIALES, la que contrato directamente con el IBAL S.A ESP- Oficial y no la Cooperativa de Trabajo Asociado Convenios Integrales como lo establecen las consideraciones del despacho.

- ❖ Propone la conceptualización de la tipicidad de la conducta descrita en el artículo 63 de la ley 1429 de 2010, sobre la prohibición de contratar personal para el desarrollo de las actividades misionales permanentes en instituciones públicas o privadas, solo es para las cooperativas de servicios (SIC) de trabajo asociado y pre cooperativas de trabajo asociado, entidades sin ánimo de lucro reguladas principalmente, por la ley 79 de 1988, el decreto 4588 de 2006, la ley 1233 de 2008, la ley 1429 de 2010, el decreto 2025 de 2011, entre otros que el artículo 3o del decreto 4588 de 2006, establece cual es la naturaleza de las cooperativas y pre cooperativas de trabajo asociado Artículo 7o, de los consorcios y uniones temporales. Definiendo lo que es Unión Temporal y Consorcio, expresando que no se puede confundir a la UNION TEMPORAL SERVICIOS COMERCIALES con las COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO, por cuando son entidades reguladas por normatividad diferente, lo que no se evidencia en la resolución No. 5550 de 21 de diciembre de 2015.
- ❖ Que solo se analiza una Cooperativa de Trabajo Asociado y en ningún momento se analiza si la Unión Temporal Servicios Comerciales, entidad que fue la que contrato directamente con el IBAL S.A. – Oficial, fue la que transgredió el artículo 63 de la ley 1429 de 2010, por lo que la sanción impuesta, es contraria al principio de Legalidad en las actuaciones administrativas y vulnera el DEBIDO PROCESO DE LA UNION TEMPORAL SERVICIOS COMERCIALES, Cita sentencia C-713 del 12 de septiembre de 2012 Corte Constitucional "El principio de legalidad en las actualizaciones administrativas".
- ❖ Expone en la regulación jurídica previa que limita los poderes del Estado y garantiza la protección de los derechos de los administrados, de manera que ninguna de las actuaciones de la autoridad pública dependa de su propio arbitrio, si no se encuentre sometida a los procedimientos establecidos en la ley. Por su parte, el inciso dos artículo 29 de la constitución política del cual se reconoce como pilar fundamental el principio de legalidad.
- ❖ Alega que el señalamiento sea previo al momento de comisión del ilícito y también al acto que determina la imposición de la sanción; que la sanción se determina no solo previamente, sino también plenamente, es decir que sea determinada y no determinable y tiene como finalidad proteger la libertad individual, controlar la arbitrariedad judicial.

asegurar la igualdad de todas las personas ante el poder punitivo estatal y en su materialización participan, los principios de reserva de ley y de tipicidad.

- ❖ Esgrime que el principio de tipicidad se concreta a través de la descripción completa, clara e inequívoca del precepto – la orden de observar un determinado comportamiento, es decir de no realizar algo o de cumplir determinada acción – y de la sanción – la consecuencia jurídica que debe seguir a la infracción del precepto y busca que la descripción que haga el legislador sea de tal claridad que permita que sus destinatarios conozcan exactamente las conductas reprochables.
- ❖ Si revisamos la norma en mención al artículo 63 de la ley 1429 de 2010, es claro que ninguno de sus apartes establece la prohibición de las UNIONES TEMPORALES de contratar con el Estado, o contratar personal en misión por estas mismas, la prohibición es única y exclusivamente para las COOPERATIVAS DE TRABAJO ASÓCIADO.

Alegando que es evidente una vulneración al principio de TIPICIDAD DE LA NORMA, principio que fue vulnerado flagrantemente por la resolución No 5550 del 21 de diciembre de 2015.

- ❖ Manifiesta el recurrente que es claro que la UNION TEMPORAL SERVICIOS COMERCIALES, no vinculó ninguno de sus trabajadores para dar cumplimiento al contrato 009 del 23 de enero de 2013, todos los trabajadores fueron vinculados directamente por la UNION TEMPORAL SERVICIOS COMERCIALES, en su calidad de empleador como lo ordena el artículo 7 de la ley 80 de 1993. Hace referencias a las citas jurisprudenciales, Sentencia C-827 de 2001, Sentencia C-343 de 2006, razón por la que en su consideración no le asiste razón al despacho que la cooperativa que integra a la UNION TEMPORAL, fuese la que contrato a los trabajadores y le daba órdenes a estos cuando se sabe que no es tan cierto, más cuando el domicilio principal de la COOPERATIVA es en la ciudad de Bogotá y no las oficinas de Ibagué, tal como determina el Certificado de Existencia de Representación allegado al inicio de la investigación.
- ❖ Remite al comparativo por violación del principio de igualdad frente a los demás investigados, según su versión en el momento de los hechos y que dieron lugar a la investigación la UNION TEMPORAL SERVICIOS COMERCIALES, no contaba con ningún trabajador vinculado por cuanto todos los trabajadores fueron contratados desde el 24 de enero de 2013 al 23 de julio de 2013, y todos estos fueron contratados directamente por la UNION TEMPORAL y no por una COOPERATIVA DE TRABAJO como lo quiere hacer ver la Resolución 5550 del 21 de diciembre de 2015, el Ministerio no logró recaudar prueba que indique con ello se transgredieron derechos laborales de los trabajadores, comparando los modelos de contrato con las demás investigadas que no fueron objeto de sanción, mostrando con esto una Falla y una vulneración al Debido Proceso y al Derecho de Igualdad, cuando las consideraciones Jurídicas de la Resolución, que son las mismas se sanciona a una y no se sanciona a la otra.

Solicita reponer la Resolución No. 5550 del 21 de diciembre de 2015.

Posteriormente con escrito radicado No 02758 del 16 de junio de 2016, allegado a este Despacho con radicado No 1222032 del 23 de junio de 2016, memorial complementario al Recurso de Apelación Interpuesto contra la resolución 5550 del 21 de diciembre 2015, en resumen manifestando.

0672 27 FEB 2017

❖ Redarguye sobre la violación del debido proceso, en ítem V de la resolución Recurrída "de las pruebas practicadas" en este acápite no se decretó ninguna clase de prueba (testimonial- documental) que permitiera determinar la violación de derechos laborales de los trabajadores contratados por mi empresa. "Unión Temporal Servicios Comerciales Nit. 900533540-8, insiste en que no reposa en el expediente ningún contrato laboral, nomina sobre pago de salario mensual, aportes pago seguridad social integral, planilla liquidación, prestaciones sociales, soporte de entrega de dotación laboral, planilla de disfrute vacaciones, documento sobre consignación de cesantías, o algún documento que acredite prohibición a los trabajadores para que conformen sindicatos u otra asociación sindical; sobre la empresa representada por mí, en la diligencia de las declaraciones por el representante legal de la Organización Sindical Sintra IBAL, Representante del Sindicato de las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios del Tolima y Representante Sintraemsdes; no fueron citados o notificados el representante legal o el apoderado de la Unión Temporal Servicios Comerciales para que ejerciera el derecho a la defensa concretamente al principio de contradicción de la prueba tal como lo preceptúa el Artículo 29 de la Constitución Política de Colombia La omisión anterior al cumplimiento del rigor procesal derrumba el soporte argumentativo esgrimido por el Inspector de Min trabajo registrado en la página 15 párrafo 3 "finalmente el ministerio considera..."

❖ Hace un corolario jurisprudencial sobre el debido proceso, definiendo su concepto y aspectos relevantes, como el conjunto de garantías previstas en & ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia.

**IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

Este Despacho estimará los argumentos del apelante conforme a la realidad probatoria que condujo a la decisión objeto de controversia en primera instancia.

El artículo 17 del C. S. T. Consagra que la vigilancia del cumplimiento de las disposiciones sociales está encomendada a las autoridades administrativas del trabajo. El artículo 485 de la misma obra establece que 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

**• DE LA EMPRESA IBAGUERENA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO S.A ESP**

Alegar la carencia de sustento del acto administrativo sancionatorio, acreditando falsa motivación, violándose el debido proceso; esta instancia quiere destacar que la conjunción de hechos y documentales que acreditan el acervo conformado por la primera instancia para allegarse a decisión, no configuran error de hecho o de derecho que afecte la legalidad, existe una sucesión de actuaciones procesales incluso correcciones de oficio tendientes a la realización objetiva del procedimiento que obliga al fallador de primera instancia a conservar la legitimidad jurídica, con la observancia expresa de ley. El Consejo de Estado sobre la falsa motivación se pronunció:

*"En efecto, la falsa motivación, como lo ha reiterado la Sala, se relaciona directamente con el principio de legalidad de los actos y con el control de los hechos determinantes de la decisión administrativa. Para que prospere la pretensión de nulidad de un acto administrativo con fundamento en la causal denominada falsa motivación es necesario que se demuestre una de dos circunstancias: a) O bien que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; o b) Que la*

*Administración omitió tener en cuenta hechos que si estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente. Ahora bien, los hechos que fundamentan la decisión administrativa deben ser reales y la realidad, por supuesto, siempre será una sola." Sentencia 16660 del 15 de marzo de 2012.*

Es claro que con la sola celebración de los contratos acreditados en el expediente, que describen un objeto a realizar configurando parte de las actividades misionales permanentes del objeto social de la contratante, conlleva a traspasar los linderos que acreditan los derechos de los trabajadores que tienen la opción de realizar las labores misionales que son contratadas mediante mecanismos distintos al contrato de trabajo por parte de quien terceriza, el trabajo como un derecho y obligación social, tiene una protección constitucional desarrollada en la ley, es improcedente para el Despacho tal alegato por falta de certeza pues es un deber del Estado la protección de los derechos fundamentales con base en la interpretación que se realiza sobre los principios y valores constitucionales. Existe clara y cierta motivación en la estructura organizada del procedimiento adelantado por la primera instancia; consecuencialmente con lo anterior el debido proceso se cumplió como garantía de la actuación administrativa y el agotamiento de las etapas previamente determinadas por el ordenamiento jurídico.

Es inane tal alegación cuando solo por mencionar a folios 1936 a 1953, está el informe del 10 de octubre de 2014, dirigido a la Secretaria del Consejo Municipal del Ibagué, suscrito por el gerente de la mencionada Carlos Jose Corral Albarello, contentivo de una sumatoria de sanciones impuestas por varios juzgados laborales y del tribunal Superior de Ibagué que le han costado a la administración municipal, pagos por miles de millones de pesos por infringir las normas de contratación laboral, así pues, al margen de las testimoniales, se encuentran las documentales de los contratos, la identificación en cámara de comercio que grafica el objeto social y el mencionado informe, estos elementos configuran en el tiempo y en el espacio el conjunto de pruebas necesarios para involucrar la responsabilidad en las conductas acreditadas por la primera instancia, que prueban que se afectan los derechos constitucionales, legales y prestacionales de las personas trabajadores de los contratistas, no se requiere probar necesariamente tal transgresión de derechos, basta con tercerizar el total o parte de la actividad misional permanente que configura su objeto social, por parte de la contratante, para ubicar la conducta reprochable, motivo este por el que sobre esta exposición de defensa resulta improcedente y no atendible por este Despacho.

Para esta instancia, el conjunto de medidas asumidas orientadas a la búsqueda de la certeza jurídica, que permitió contribuir a la garantía de los derechos laborales, ocupó los estándares necesarios para la identificación de una postura de garantía del debido proceso, las motivaciones del fallador de primera instancia se derivan de las falencias comportamentales de la empresa en su ejercicio de contratación frente a la normatividad que previene y prohíbe la contratación en los términos del artículo 63 de la ley 1429 de 2010, la existencia de una argumentación convincente basada en las pruebas recaudadas y la oportunidad procesal del derecho a la defensa permiten verificar que la decisión adoptada es legal y racionalmente justificada sobre la base de aquellos elementos que la fundamentan.

La falsedad, es lo contrario a la verdad, no es persuasivo de certeza el argumento de sustentación sobre la falsa motivación con frecuencia usada por el apelante, no se desvirtúa probatoriamente que hasta el año 2012, un grupo de trabajadores durante varios años trascendió en el tiempo por la necesidad del empleo de cooperativa en cooperativa bajo regímenes contractuales distintos al contrato de trabajo realizando labores propias del objeto social de IBAS S.A, el génesis de esta querrela administrativa es de noviembre del 2013 y la empresa todavía no saneaba administrativamente su proceso de contratación, limitándose al pago de las sanciones impuestas con antelación a este período ya relacionadas, sin que se

27 FEB 2017

preocupara por cambiar la forma para contratar. Visto lo anterior no son del recibo las argumentaciones del apelante.

• De la **UNION TEMPORAL SERVICIOS COMERCIALES**

La oposición del apelante atinente a que la UNION TEMPORAL SERVICIOS COMERCIALES, es empresa regulada por lo establecido en el 7 de la Ley 80 de 1993, integrada por: *Servicios Empresariales SAS y Cooperativa de Trabajo Asociado Convenios Integrales COIN.*

Reclama que es atípico acreditar la conducta objeto de sanción a la Union Temporal pues tal solo es dable a las Cooperativa y pre cooperativas de trabajo asociado, por lo que el contenido del artículo 63 de la ley 1429 le es inaplicable; para este Despacho la definición de tercerización no discrimina ni selecciona la clase o naturaleza jurídica de quien infrinja el contenido normativo, el comportamiento de quien incurre en las prácticas de indebida tercerización refiere a la realización de labores que son propias del objeto social de la empresa contratante, no se requiere que sea una cooperativa de trabajo asociado, esa no es la defensa que debe proponer el recurrente, al margen de que la Union Temporal exige la participación de dos o más empresas o particulares que ponen su esfuerzo en conjunto, para poder competir a la hora de elaborar una propuesta de ejecución de un proyecto determinado cada integrante responde a prorrata de su participación, y ninguno es solidario por las responsabilidades que le corresponde a otro integrante según su participación, para el caso en comento la Cooperativa de Trabajo Asociado Convenios Integrales COIN, es parte de la existencia de esa Union Temporal.

*"Las cooperativas de trabajo asociado son aquellas que vinculan el trabajo del asociado, así como aportes económicos para que dentro de la organización cooperativa realicen la prestación de un servicio, o producción de bienes a terceros, con activa participación en la orientación y toma de decisiones ya que tienen la peculiaridad de ser a la vez asociados y trabajadores de la misma."*

La sola transcripción del objeto social y la actividad contratada permiten verificar que la Union Temporal así constituida, no debía realizar tales labores, pues se disfrazó la concepción cooperativa a través del outsourcing, al desarrollar actividades misionales permanentes, dejando en evidencia que en la materialización del contrato impera la primacía de la realidad, es así, que las sanciones pecuniarias de los juzgados laborales mencionados ut supra, fueron producto de esta conducta.

Insiste en que la adecuación típica del artículo 63 de la ley 1429, no se puede atribuir a las Uniones Temporales, expresión esta que no contiene elementos que estructuren una realidad fáctica distinta a la planteada por el A quo frente a la norma, ya que aunque el artículo en mención no lo describa expresamente deja saber; "... **o bajo ninguna otra modalidad de vinculación** que afecte los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes.", efectivamente lo que se espera es que las cooperativa en cumplimiento de sus regímenes no envíen trabajadores en misión, de que otra forma se realizarían los registros para organizar los cobros por facturación, no ha lugar tal alegato.

Para este Despacho, existe una correlación entre la conducta y la sanción impuesta, la misma está definida en la ley, numeral 2° del artículo 486 del CST, subrogado por la ley 50 de 1990 y modificado por el artículo 7 de la ley 1610 de 2013, no basta con proponer presuntas falencias del operador normativo, debe existir una conjunción juiciosa entre el planteamiento y su sostenibilidad por la norma, el inconformismo debe estar sustentado con una prueba o elementos que desconfiguren jurídicamente el argumento condenatorio, o que desdibujen las pruebas allegadas y analizadas puestas en la escena de la investigación; no es el propósito de la actuación administrativa dirigirse en su actuar solamente a los aspectos sancionatorias, la

administración busca la salvaguarda de los derechos de las partes en la relación laboral, sensible al principio universal de la equidad pero con la garantía del derecho.

Así las cosas, las conductas descritas por la primera instancia objeto de sanción, no han sido desvirtuadas en esta instancia, las infracciones señaladas continuaron vigentes, pues las argumentaciones allegadas no introdujeron nada nuevo a la investigación.

En lo relativo a la dosificación de la sanción, refiere este Despacho la postura de la Corte Constitucional:

En sentencia C-921 -01 precisó el alcance del principio de legalidad frente a la potestad sancionadora de la administración al señalar que si bien es cierto, el artículo 29 de la Carta prevé que éste rige tanto las actuaciones judiciales como las administrativas y está integrado, a su vez, por otros dos principios: el de reserva legal y el de tipicidad, también lo es, que en materia administrativa se predica una mayor flexibilidad en su aplicación que la atribuida a los mismos principios en el derecho penal. Dijo la Corte en la sentencia en comentario:

*"El principio de legalidad que rige tanto las actuaciones judiciales como las administrativas, está integrado, a su vez, por otros dos principios: el de reserva legal y el de tipicidad. De conformidad con el primero sólo el legislador está constitucionalmente autorizado para consagrar conductas infractoras de carácter delictivo, contravencional o correccional, establecer penas restrictivas de la libertad o sanciones de carácter administrativo o disciplinario, y fijar los procedimientos penales o administrativos que han de seguirse para efectos de su imposición."*

Quiere destacar esta instancia que los principios orientadores de la administración pública están dados para el bienestar de los usuarios, que un fin último es viabilizar la armonía y la convivencia para que los derechos y deberes que nos involucran resulten ser el insumo necesario para la convivencia social, desde esta perspectiva conscientes de la que la dosificación de la sanción está dada por la configuración normativa descrita en primera instancia, es dable observar con detenimiento que la empresa Ibaguereña de Acueducto y Alcantarillado de Ibagué S.A ESP, producto de su ineficaz administración ha sido afectada en sus finanzas de manera sucesiva durante varios años con sumas que lesionan la viabilidad financiera, considera este Despacho que es la oportunidad procesal para modificar el valor de la sanción impuesta y a la unión temporal servicios comerciales así lo dispondrá en la parte resolutive del presente acto.

Por tal razón, lo que le da sentido y fundamento a la actuación del Estado frente a la sociedad, especialmente para garantizar la protección de determinados valores y bienes constitucionales. En este contexto, la potestad punitiva en manos de la Administración es un instrumento de intervención y de mecanismo en la conformación de la sociedad sobre las premisas constitucionales de promoción del bien común y de integración. Esto explica que responda a una exigencia constitucional cuyo fundamento, sentido y función demanda de un necesario análisis a la luz de nuestro ordenamiento jurídico. La sanción implica un mensaje para quien la sufre, es una advertencia para que se prevenga y enderece su actuar, permanecer o no en la vida jurídica de existencia y representación sujetándose al estado social de derecho, no siempre debe darse como una descalificación definitiva.

En mérito de lo expuesto,

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO:** Modificar el Artículo primero de la Resolución 5550 del 21 de diciembre de 2015, emitido por la Coordinadora de la Unidad de Investigaciones Especiales, el cual quedará así:

27 FEB 2017

RESOLUCIÓN NÚMERO **0672** DE 2017 HOJA No. 11  
"Por la cual se resuelven unos recursos de apelación"

**ARTÍCULO PRIMERO:** SANCIONAR a la EMPRESA IBAGUERENA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO S.A ESP, identificada con NIT 800.089.809-6 con domicilio principal en la ciudad de Ibagué, con multa de, **QUINIENTOS SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (500 SMLMV)**, que equivalen a **TRESCIENTOS VEINTIDOS MILLONES CIENTO SETENTA Y CINCO MIL PESOS M/CTE (\$322.175.000.00 M/CTE)** con destino al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA, Tesorería Regional Carrera 13 número 65 -10 piso 3 de Bogotá, D.C., como responsables de la infracción al artículo 63 de la Ley 1429 de 2010 y conformes a las razones de derechos aquí contenidas.

**ARTÍCULO SEGUNDO:** Modificar el Artículo Segundo de la Resolución 5550 del 21 de diciembre de 2015, emitido por la Coordinadora de la Unidad de Investigaciones Especiales, el cual quedará así:

**ARTICULO SEGUNDO:** SANCIONAR a la UNIÓN TEMPORAL SERVICIOS COMERCIALES identificada con NIT 900.533.540-8 con multa de **DOSCIENTOS CINCUENTA SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (250 SMLMV)**, que equivalen a **CIENTO SESENTA Y UN MILLONES OCHENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS PESOS M/CTE (\$161.087.500.00.M/CTE)**, con destino al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA, Tesorería Regional Carrera 13 número 65 -10 piso 3 de Bogotá, D.C., como responsables de la infracción al artículo 63 de la Ley 1429 de 2010 y conformes a las razones de derechos aquí contenidas.

**ARTÍCULO TERCERO:** REMITIR el expediente a la Dirección Territorial del Tolima.

**ARTICULO CUARTO:** Ordenar la notificación de la presente decisión a los jurídicamente interesados, de conformidad con lo establecido en los artículos 67 y s.s. del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, previa advertencia que contra éste acto administrativo no procede el recurso alguno.

Dada en Bogotá, D.C., a los

27 FEB 2017

  
**XINIA ROCÍO NAVARRO PRADA**  
Directora de Inspección, Vigilancia, Control y Gestión Territorial

Proyectó: M. A. Gallán.  
Revisó: Ramiro Correa 

THE UNIVERSITY OF CHICAGO  
DEPARTMENT OF CHEMISTRY  
530 SOUTH EAST ASIAN AVENUE  
CHICAGO, ILLINOIS 60607  
TEL. 733-4331

TO: [Name]  
FROM: [Name]  
SUBJECT: [Subject]

[Faded text block]

[Faded text block]

[Faded text block]

1945



[Faded caption text]

[Faded text block]

[Faded text block]

[Faded text block]