DECRETO 583 DE 2016

(abril 8)

D.O. 49.838, abril 8 de 2016

por el cual se adiciona al título 3 de la parte 2 del libro 2 del Decreto número 1072 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo, un capítulo 2 que reglamenta el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010 y el artículo 74 de la Ley 1753 de 2015.

Nota: Derogado por el Decreto 683 de 2018, artículo 1º.

El Presidente de la República, en uso de sus facultades constitucionales y legales, en particular las contenidas en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, y en desarrollo de 10 establecido en los artículos 63 de la Ley 1429 de 2010 y 74 de la Ley 1753 de 2015, y

CONSIDERANDO:

Que la Ley 1429 de 2010, con el fin de lograr la formalización laboral, dispuso que "[e]l personal requerido en toda institución y/o empresa pública y/o privada para el desarrollo de las actividades misionales permanentes no podrá estar vinculado a través de Cooperativas de Servicio de Trabajo Asociado que hagan intermediación laboral o bajo ninguna otra modalidad de vinculación que afecte los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes".

Que la Ley 1753 de 2015, por medio de la cual se expidió el PND 2014 – 2018, "Todos por un Nuevo País", en su artículo 74 establece:

"El Gobierno nacional, bajo la coordinación del Ministerio del Trabajo, adoptará la política nacional de trabajo decente, para promover la generación de empleo, la formalización

laboral y la protección de los trabajadores de los sectores público y privado. Las entidades territoriales formularán políticas de trabajo decente en sus planes de desarrollo, en concordancia con los lineamientos que expida el Ministerio del Trabajo.

El Gobierno nacional también fijará las reglas para garantizar que las empresas cumplan plenamente las normas laborales en los procesos de tercerización.

El Gobierno nacional deberá garantizar que las actividades permanentes de las entidades públicas sean desarrolladas por personal vinculado a plantas de personal, con excepción de los casos señalados en la ley."

Que los artículos 2.2.8.1.41 a 2.2.8.1.50 del Decreto número 1072 de 2015, que compilaron las normas dispuestas en el Decreto número 2025 de 2011, reglamentan parcialmente el artículo 63 de Ley 1429 de 2010.

Que en ejercicio de la libertad empresarial dispuesta en el artículo 333 de la Constitución nacional, las empresas tienen facultad para ejercer ampliamente su objeto social mediante la libertad contractual cumpliendo las normas que regulan el trabajo decente y las empresas sostenibles.

Que el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo definió al contratista independiente; el artículo 35 del citado estatuto lo hizo sobre la simple intermediación y la Ley 50 de 1990 en su artículo 71 y siguientes reguló los trabajadores en misión de las empresas de servicios temporales.

Que para efectos de hacer más eficiente e integral la inspección laboral se hace necesario reglamentar el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010 y el artículo 74 de la Ley 1753 de 2015 en lo que hace referencia a los aspectos generales de las investigaciones administrativas sancionatorias sobre tercerización laboral ilegal, sin perjuicio de las reglamentaciones específicas existentes.

En mérito de lo expuesto,

DECRETA:

Artículo 1°. El título 3 de la parte 2 del libro 2 del Decreto número 1072 de 2015, decreto Único Reglamentario del sector trabajo, tendrá un nuevo capítulo 2 con el siguiente texto:

"CAPÍTULO 2

De la Inspección, Vigilancia y Control sobre la Tercerización Laboral

Artículo 2.2.3.2.1. Definiciones. Para los efectos de la aplicación de las normas laborales vigentes en los procesos administrativos de inspección, vigilancia y control de todas las modalidades de vinculación diferentes a la contratación directa del trabajador por parte del beneficiario se aplicarán las siguientes definiciones:

1. Contratista independiente. En los términos del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, cuando se hace mención a contratista independiente se entiende como la persona natural o jurídica que contrata la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios a favor de un beneficiario por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Para efectos de la responsabilidad solidaria aplicará lo dispuesto en el citado artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo.

2. Simple intermediario. En los términos del artículo 35 del Código Sustantivo del Trabajo, cuando se hace mención a simple intermediario se entiende como la persona natural o jurídica que contrata servicios de otros para ejecutar trabajos en beneficio y por cuenta exclusiva de un empleador, o quien agrupa o coordina los servicios de determinados trabajadores para la ejecución de trabajos en los cuales se utilicen locales, equipos, maquinarias, herramientas u otros elementos de un empleador. El simple intermediario debe

declarar su calidad como simple intermediario y manifestar expresamente a los trabajadores el nombre del empleador. Si no lo hiciera así, responderá solidariamente con el empleador de todas las obligaciones relacionadas con los derechos individuales y colectivos de los trabajadores.

3. Trabajadores en misión. En los términos del artículo 74 de la Ley 50 de 1990, cuando se hace mención de trabajadores en misión, se entienden como aquellos que una empresa de servicios temporales envía a las dependencias de los beneficiarios para cumplir la tarea o el servicio contratado por estas.

Lo anterior debe aplicarse en concordancia con lo previsto en el artículo 2.2.8.1.41 del presente decreto.

4. Beneficiario y proveedor. Se entiende por beneficiario la persona natural o jurídica que se beneficia directa o indirectamente la producción de un bien o la prestación de un servicio por parte de un proveedor. Se entiende por proveedor la persona natural o jurídica que provee directa o indirectamente la producción de bienes o servicios al beneficiario, bajo su cuenta y riesgo.

El beneficiario y el proveedor, dependiendo de su naturaleza jurídica particular, pueden ser instituciones, empresas, personas naturales o jurídicas, u otras modalidades contractuales, sociales o cooperativas, públicas o privadas. Además, pueden tener las modalidades de sociedades anónimas simplificadas, sociedades anónimas, empresas de servicios temporales, sindicatos que suscriben contratos sindicales, agencias públicas de empleo, agencias privadas de gestión y colocación de empleo, agencias públicas y privadas de gestión y colocación, bolsas de empleo, servicios de colaboración o manejo de recurso humano, contratistas independientes, simple intermediarios o cualquier otra modalidad de vinculación, sea contractual, social o corporativa, sin que se limiten a estas. (Nota: El Consejo de Estado decretó la suspensión provisional de los efectos de este numeral en

Sentencia del 15 de marzo de 2017. Sección 2ª. Exp. 11001-03-25-000-2016-00485-00 (2218-2016). C. P. Sandra Lisset Ibarra.).

5. Actividad misional permanente. Se entienden como actividades misionales permanentes aquellas directamente relacionadas con la producción de los bienes o servicios característicos de la empresa, es decir las que son esenciales, inherentes, consustanciales o sin cuya ejecución se afectaría la producción de los bienes o servicios característicos del beneficiario.

6. Tercerización laboral: Se entiende como tercerización laboral los procesos que un beneficiario desarrolla para obtener bienes o servicios de un proveedor, siempre y cuando cumplan con las normas laborales vigentes.

La tercerización laboral es ilegal cuando en una institución y/o empresa pública y/o privada coincidan dos elementos:

– Se vincula personal paca el desarrollo de las actividades misionales permanentes a través de un proveedor de los mencionados en este decreto y,

– Se vincula personal de una forma que afecte los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes. (Nota: El Consejo de Estado decretó la suspensión provisional de los efectos de este numeral en Sentencia del 15 de marzo de 2017. Sección 2ª. Exp. 11001-03-25-000-2016-00485-00 (2218-2016). C. P. Sandra Lisset Ibarra.).

Artículo 2.2.3.2.2. Vinculación de trabajadores. El personal requerido por un beneficiario para el desarrollo de sus actividades misionales permanentes no podrá estar vinculado a través de un proveedor que afecte los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes.

Artículo 2.2.3.2.3. Elementos indicativos de la tercerización ilegal. Para la imposición de las sanciones a que se refiere el presente Capítulo y previa la garantía del debido proceso, las autoridades de inspección vigilancia y control del Ministerio del Trabajo tendrán como elementos indicativos de tercerización ilegal, tal como fue definida anteriormente, los que se señalan a continuación, entre otros:

1. Que se contrató al proveedor para hacer las mismas o sustancialmente las mismas labores que se realizaban para el beneficiario y los trabajadores no fueron expresamente informados por escrito.

2. Que el proveedor tenga vinculación económica del beneficiario y no tenga capacidad financiera acorde con el servicio u obra que contrata.

3. Que el proveedor no tenga capacidad, de carácter administrativo o financiero, para el pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones de sus trabajadores.

4. Que el proveedor no tenga la autonomía en el uso de los medios de producción, ni en la ejecución de los procesos o subprocesos que le sean contratados.

5. Que el proveedor no imparta las instrucciones de tiempo, modo y lugar para la ejecución de la labor de sus trabajadores, o no ejerza frente a ellos la potestad reglamentaria y disciplinaria, sin perjuicio de otras actividades de coordinación que sean necesarias por parte del beneficiario para el adecuado desarrollo del objeto del contrato.

6 Que el proveedor no realice el pago de los salarios y prestaciones legales y extralegales oportunamente o no cumpla con las obligaciones en materia de seguridad social.

7. Que el beneficiario fraccione o divida, mediante uno o más proveedores, a trabajadores afiliados a un sindicato inscrito o a trabajadores que hayan realizado la asamblea de constitución o la reunión inicial de constitución de un sindicato.

8. Que a los trabajadores que trabajaban para el beneficiario no se les otorguen por parte del proveedor iguales derechos a los que tenían cuando estaban contratados directamente por el beneficiario para el desarrollo de las mismas o sustancialmente las mismas actividades.

9. Que el beneficiario y el proveedor incurran en conductas violatorias de las normas laborales vigentes en la celebración o ejecución de la figura que los une.

Los elementos indicativos anteriormente enunciados no constituyen conductas sancionables por tercerización ilegal por sí mismos, sino elementos para orientar las investigaciones en actuaciones administrativas de las autoridades en la identificación de conductas sancionables por tercerización ilegal.

Artículo 2.2.3.2.4. Principio de realidad. Si en las actuaciones administrativas que inicie el Ministerio de Trabajo, y en desarrollo de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, se concluye que existen los elementos que configuran el contrato de trabajo, el Ministerio de Trabajo deberá así advertirlo en el acto administrativo sancionatorio.

En consonancia con lo dispuesto en el artículo 7° de la Ley 1610 de 2013, dicha advertencia no implica la declaratoria de derechos individuales o definición de controversias.

Artículo 2.2.3.2.5. Actuación de oficio. Las Direcciones Territoriales del Ministerio del Trabajo, en desarrollo de su función de inspección, vigilancia y control, iniciarán de oficio o a petición de parte las actuaciones administrativas correspondientes en los casos regulados en este capítulo.

Artículo 2.2.3.2.6. Manual de aplicación. El Ministerio del Trabajo expedirá un acto administrativo que actualice e incorpore las anteriores disposiciones en el manual del Inspector del Trabajo.

Artículo 2.2.3.2.7. Sanciones. A los beneficiarios y proveedores que incurran en las prohibiciones mencionadas en este capítulo se les impondrán, a través de las Direcciones Territoriales del Ministerio del Trabajo, sanciones consistentes en multas hasta de cinco mil (5.000) Smmlv, de conformidad con lo previsto en el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010 y el artículo 7° de la Ley 1610 de 2013, según el número total de trabajadores con base en los parámetros señalados en el artículo 50 del Código de Procedimiento Administrativo y lo de Contencioso Administrativo, el artículo 12 de la Ley 1610 de 2013 y el artículo 2.2.8.1.49 del presente decreto.

En caso de reincidencia se aplicará la multa máxima.

Artículo 2.2.3.2.8. Reducción de las sanciones. La reducción de las sanciones impuestas por el Ministerio del Trabajo, a que hace referencia el numeral 2 del artículo 16 de la Ley 1610 de 2013, se aplicará en forma proporcional al porcentaje de trabajadores afectados en cada uno de los proveedores que el beneficiario sujeto a la sanción vincule a su planta en forma directa, mediante contratos que cumplan el principio constitucional de estabilidad en el empleo, en un máximo de veinte por ciento (20%) de su valor por cada año que se mantenga la relación laboral directa y hasta el cien por ciento (100%) de condonación de la misma luego del quinto año de la vinculación.

Las empresas investigadas podrán siempre solicitar al Ministerio de Trabajo la posibilidad de suscribir un acuerdo de formalización laboral en los términos del Capítulo 2 de la Ley 1610 de 2013 y su reglamentación.

Artículo 2.2.3.2.9. Focalización y priorización. El Ministerio de Trabajo adelantará un estudio sobre las modalidades más frecuentes de tercerización laboral ilegal por regiones, con miras a orientar acciones integrales de priorización y focalización por parte de sus inspectores de trabajo, sin perjuicio de las actividades de diagnóstico y de inspección, vigilancia y control que estén llevando a cabo los inspectores de trabajo.

Artículo 2.2.3.2.10. Programa de capacitación para inspectores. El Ministerio del Trabajo continuará y reforzará los programas de capacitación para inspectores del trabajo en materia de contratación a través de terceros.”

Artículo 2. Vigencia. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y adiciona un capítulo 2 al título 3 de la parte 2 del libro 2 del Decreto número 1072 de 2015, decreto Único Reglamentario del sector trabajo.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D.C., a 8 de abril de 2016.

JUAN MANUEL SANTOS CALDERÓN

El Ministro del Trabajo

Luis Eduardo Garzón.