

Oficio 220-068634 del 20 DE ABRIL DE 2016

REF.: EMPRESAS SERVICIOS TEMPORALES FRENTE A LO PREVISTO EN EL NUMERAL 1 DEL ARTÍCULO 83 DE LA LEY 50 DE 1990, LEY 1014 DE 2006 Y EL DECRETO 4463 DE 2006 – Radicación número 2016-01-091029.

Me permito comunicarle que por conducto del Ministerio de la Protección Social, se recibió su escrito radicado en esa Entidad con el número número 11590 y en este Despacho con el número de la referencia, mediante el cual previas consideraciones relacionadas con la constitución de una Empresa de Servicios Temporales EST, de acuerdo a las nuevas disposiciones previstas en el numeral 1 del artículo 83 de la ley 50 de 1990, Ley 1014 de 2006 y el Decreto 4463 de 2006 fórmula las siguientes preguntas:

- 1- Conforme a la nueva legislación una empresa de servicios temporales se puede constituir por documento privado?
- 2- Una empresa de servicios temporales puede constituirse o transformarse como sociedad por acciones simplificada?
- 3- Una empresa de servicios temporales que tenga agencias No sucursales registradas en el certificado de existencia y representación legal no tiene por qué tramitar autorización de funcionamiento de dichos establecimientos de comercio, pues la norma de manera expresa señala que ello se requiere es para el caso de las sucursales, que como se ha dicho jurídicamente son totalmente diferentes de una agencia, o si lo requiere y en caso tal cual es la norma que así lo ordena.

Al respecto, me permito manifestarle que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es función de la Superintendencia de Sociedades la de absolver las consultas de carácter general y abstractas que se le formulen sobre temas de derecho estrictamente societario regulado por la legislación mercantil, y no sobre temas particulares como resulta ser el caso planteado.

Acorde con lo anterior, a continuación me permito dar respuesta a sus inquietudes en el mismo orden en que fueron formuladas, así:

- 1-Con el fin de dar respuesta a este interrogante, es oportuno transcribir aparte del concepto emitido por esta Entidad a través del oficio 220-043396 del 7 de septiembre de 2007, mediante el cual este Despacho se pronunció en torno al tema sobre la posibilidad de constituir una empresa de servicios temporales mediante documento privado, al tenor de lo previsto en el artículo 83 de la Ley 50 de 1990 y frente a lo señalado dispuesto en el

artículo 22 de la Ley 1014 de 2006 y el Decreto reglamentario 4463 de 2006, en dicha ocasión expreso:

“...es de resaltar que el presente concepto es expuesto por esta oficina, no obstante que de conformidad con la Ley 50 de 1990, es el Ministerio de Protección Social quien expide el permiso de funcionamiento a las empresas de servicios temporales y, además ejerce sobre éstas funciones de inspección y vigilancia.

En este orden, para dar respuesta a su consulta, le informo que de acuerdo con el numeral 1 del artículo 83 de la Ley se colige que las empresas de Servicios Temporales deberán constituirse por escritura pública, la que debe ser inscrita en el Registro Mercantil.

Ahora, según el artículo 72 de la citada ley 50, -Las empresas de servicios temporales deberán constituirse como personas jurídicas y tendrán como único objeto el previsto en el artículo anterior.

Con lo hasta aquí expuesto, resulta claro que las citadas empresas pueden constituirse adoptando cualquiera figura legal que les conceda personería jurídica, una de las cuales puede ser la societaria, bien escogiendo que sea por escritura pública, en los términos del artículo 110 del código de comercio, o como lo menciona en su escrito, por documento privado, según lo establecido en la Ley 1014 de 2006.

En cuanto a la constitución de sociedades por documento privado, dispone el artículo 22 de la Ley 1014 de 2006: Las nuevas sociedades que se constituyan a partir de la vigencia de esta ley, cualquiera que fuere su especie o tipo, que de conformidad a lo establecido en el artículo 2° de la Ley 905 de 2004, tengan una planta de personal no superior a diez (10) trabajadores o activos totales por valor inferior a quinientos (500) salarios mínimos mensuales legales vigentes, se constituirán con observancia de las normas propias de la Empresa Unipersonal, de acuerdo con lo establecido en el Capítulo VIII de la Ley 222 de 1995. Las reformas estatutarias que se realicen en estas sociedades se sujetaran a las mismas formalidades previstas en la Ley 222 de 1995 para las empresas unipersonales.

Parágrafo. En todo caso, cuando se trate de Sociedades en Comandita se observará el requisito de pluralidad previsto en el artículo 323 del Código de Comercio.

Por su parte, el artículo 1° del Decreto 4463 de 2006, en concordancia con la citada ley, dispuso: Podrán constituirse sociedades comerciales unipersonales, de cualquier tipo o especie, excepto comanditarias; o, sociedades comerciales pluripersonales de cualquier tipo o especie, siempre que al momento de su constitución cuenten con diez (10) o menos trabajadores o con activos totales, excluida la vivienda, por valor inferior a quinientos

(500) salarios mínimos mensuales legales vigentes. Dichas sociedades podrán constituirse por documento privado.

Así las cosas, es factible que una Empresa de Servicios Temporales sea constituida adoptando alguno de los tipos societarios establecidos en la ley, para lo cual, si el monto de sus activos o número de empleados se encuentran dentro del rango establecido tanto en el artículo 22 de la Ley 1014 de 2006, como en el decreto 4463 de ese mismo año, podrá hacerlo en las condiciones determinadas en éstos". (Negrita fuera del texto)

2.- En cuanto a este interrogante, procede remitirse a los apartes pertinentes del Oficio 220-177740 del 6 de diciembre de 2009, que reiteró el concepto emitido por esta Entidad mediante oficio 220-125862 del 21 de octubre de 2009, en donde expresó:

“Sobre el particular, es preciso tener en cuenta, que de conformidad con el artículo 2º del Decreto 4369 del 4 de diciembre de 2006, las empresas de servicios temporales, son aquellas que contratan la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor desarrollada por personas naturales, contratadas directamente por la Empresa de Servicios Temporales, la cual tiene con respecto de estas el carácter de empleador.

Visto lo anterior, resulta ahora pertinente traer a colación lo que respecto de las prohibiciones para adelantar la actividad propia de las empresas de servicios temporales, dispone el artículo 10 del Decreto 4369 de 2006, a saber:

“ No podrán ejercer la actividad propia de las Empresas de Servicios Temporales, aquellas que tengan objeto social diverso al previsto en el artículo 71 de la Ley 50 de 1990; las que no estén debidamente autorizadas por el Ministerio de la Protección Social para el desempeño de esa labor, tales como las dedicadas al suministro de alimentación, realización de labores de aseo, servicio de vigilancia y mantenimiento; tampoco la podrán realizar las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado, las Empresas Asociativas de Trabajo y los Fondos Mutuales o similares.”

De la norma que antecede se infiere, que no existe prohibición alguna para que mediante sociedades comerciales, entre las que naturalmente se encuentra la sociedad por acciones simplificada (artículo 3º Ley 1258 de 2008), se realice la actividad propia de las empresas de servicios temporales.

Sin embargo, **se ha de tener en cuenta que en todo caso, la empresa de servicios temporales que adopte la forma jurídica de sociedad por acciones simplificada, no podrá contar con objeto social indeterminado como lo permite el numeral 5º del artículo 5º de la Ley 1258 de 2008, en razón a que dichas compañías solo pueden desarrollar un objeto**

social único, valga recordar, el de prestación de servicios temporales, de acuerdo con lo previsto en el numeral 1º del artículo 7º del Decreto 4369 de 2006, en armonía con el artículo 71 de la Ley 50 de 1990. (Negrita fuera del texto)

Conforme con el concepto transcrito, es viable que las empresas de servicios temporales adopten la forma jurídica de sociedades por acciones simplificadas (SAS).

De esta suerte, la constitución de las citadas empresas como SAS, en aplicación de lo previsto en el artículo 5º de la Ley 1258 de 2008, ha de hacerse por documento privado, o excepcionalmente por escritura pública, en este último caso, cuando los activos que se aporten a la sociedad requieran para su transferencia la referida solemnidad.”.

3.- Respecto a este interrogante, en el que solicita un pronunciamiento de esta Entidad sobre la prescindencia de obtener la autorización de que trata el artículo 9 del Decreto 4369 de 2006, por parte del Ministerio de la Protección Social, teniendo en cuenta que dicha normatividad hace referencia solo a Sucursales y no Agencias, sobre el particular es preciso poner de presente que la Superintendencia de Sociedades no cuenta con atribuciones legales para establecer el ámbito de competencia del citado Ministerio para exigir o no a las empresas de servicios temporales la autorización de la apertura de agencias y/o sucursales de estas sociedades.

Lo anterior, teniendo en cuenta que en opinión de este Despacho la vigilancia y el control asignado al Ministerio, en los términos que determina la normatividad que reglamenta el tema, difieren notoriamente de las atribuciones que le fueron conferidas a esta Superintendencia en inspección, vigilancia y control conforme lo señalado en la Ley 222 de 1995 y en el Estatuto Mercantil, encaminadas a que las sociedades comerciales en su constitución, en el funcionamiento como ente societario y en el desarrollo del objeto social se ajusten a lo prescrito en la ley y en el contrato de sociedad.

En los anteriores términos se ha dado respuesta a su consulta, los cuales tienen el alcance a que alude el artículo 28 del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.