

PROHIBICIÓN DE CONTRATAR A TRAVÉS DE COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO ACTIVIDADES MISIONALES PERMANENTES / FACULTAD REGLAMENTARIA - Exceso / MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL - Procedencia

Los enunciados normativos demandados (numerales 4.º y 6.º del artículo 2.2.3.2.1. del Decreto Reglamentario 1072 de 2015) desbordan materialmente el contenido esencial del artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, el cual hace referencia a la prohibición de contratar personal a través de cooperativas de trabajo asociado, ni bajo ninguna otra forma de vinculación de intermediación laboral, para desarrollar actividades misionales permanentes en los sectores público y privado, mientras que la norma reglamentaria, regula aspectos relacionados con la tercerización laboral, dentro de la cual ubica todos los mecanismos legales de intermediación laboral, aspectos estos que no están comprendidos en la referida ley. Tampoco una lectura sistemática y de conjunto como la que se acaba de realizar, permite encontrar en el resto del articulado de la Ley 1429 de 2010, enunciado normativo alguno referido al tema de la «*tercerización laboral*» que el Gobierno reguló en el Decreto Reglamentario 583 de 2016, so pretexto de desarrollar aquella. Así las cosas, para la Ponente es claro en esta etapa procesal, que a través de los apartes normativos demandados del Decreto Reglamentario 583 de 2016, el Gobierno Nacional, con el propósito de desarrollar el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, excedió los límites materiales que la misma ley con su contenido le impuso. Por tal razón se decretará la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de los numerales 4.º y 6.º del artículo 2.2.3.2.1. del Decreto Reglamentario 1072 de 2015, el cual fue adicionado por el artículo 1.º del también Decreto Reglamentario 583 de 2016.

FUENTE FORMAL: LEY 1429 DE 2010 - ARTÍCULO 63

NORMA DEMANDADA: DECRETO REGLAMENTARIO 1072 DE 2015 - ARTÍCULO 2.2.3.2.1 NUMERAL 4 (Suspendido) / DECRETO REGLAMENTARIO 1072 DE 2015 - ARTÍCULO 2.2.3.2.1 NUMERAL 6 (Suspendido)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá D.C., quince (15) de marzo de dos mil diecisiete (2017)

Radicación número: 11001-03-25-000-2016-00485-00(2218-16)

Actor: ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE EMPRESAS DE SERVICIOS TEMPORALES, ACOSET

Demandado: MINISTERIO DEL TRABAJO

Decisión: Se decreta medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de los numerales 4 y 6 del artículo 2.2.3.2.1. del Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo

Conoce el Despacho el proceso de la referencia con el informe de la Secretaría para resolver sobre la solicitud de medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de los numerales 4.º y 6.º del artículo 2.2.3.2.1. del Decreto Reglamentario 1072 de 2015,¹ el cual fue adicionado por el artículo 1.º del también Decreto Reglamentario 583 de 2016.²

La estructura expositiva de la presente providencia será la siguiente: **(i)** en primer lugar se precisarán algunos aspectos relativos a la medida cautelar de suspensión provisional; **(ii)** posteriormente, luego de transcribir los apartes normativos demandados, se procederá a resolver la solicitud de la medida cautelar estudiando los cargos de manera individual en el siguiente orden: a) primero se resumirá el cargo formulado, tanto en el escrito de suspensión provisional como en el concepto de violación de la demanda³; b) luego, se expondrán los argumentos de oposición esgrimidos por el Ministerio del Trabajo; y c) finalmente, se hará el pronunciamiento del Despacho.

MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL

Como lo ha hecho en otras oportunidades, la Ponente se referirá a las normas contenidas en el Capítulo XI del Título V de la Parte Segunda, de la Ley 1437 de 2011, relativas a las medidas cautelares.

¹ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo.

² Por el cual se adiciona al título 3 de la parte 2 del libro 2 del Decreto 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.

³ Ello en aplicación del artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, que dispone entre otras, que «... la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud...».

Establece el artículo 229, inciso 1.º, de la Ley 1437 de 2011, que:

«En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia (...).»

Sobre el «contenido y alcance de las medidas cautelares», el artículo 230 *ibidem* dispone que éstas:

«... podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda...»

En lo que tiene que ver con los requisitos para decretar la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, el artículo 231 *ejusdem* estipula que:

«Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.»

De acuerdo con las normas transcritas, la medida cautelar negativa de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo procederá siempre y cuando pueda comprobarse la vulneración de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud de la medida, y tal trasgresión puede surgir: **i)** de la confrontación del acto administrativo demandado con las normas superiores señaladas como quebrantadas; o **ii)** del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

En múltiples ocasiones el Consejo de Estado se ha pronunciado sobre la manera como la Ley 1437 de 2011⁴ introdujo una reforma sustancial a la institución de la suspensión provisional. En efecto, ha precisado que en vigencia del Decreto Ley 01 de 1984⁵ esta cautela solo procedía

⁴ *Ib.*

⁵ Código Contencioso Administrativo.

cuando se evidenciaba una «*manifiesta infracción*»⁶ de normas superiores por parte de la disposición enjuiciada, mientras que, bajo el marco regulatorio de la citada Ley 1437 de 2011,⁷ la exigencia de verificar la existencia de una infracción normativa como requisito estructurante de la suspensión provisional al no haber sido calificada por el legislador como tal, no requiere ser manifiesta, es decir, evidente, ostensible, notoria o palmar a simple vista o *prima facie*.⁸

Entonces, para el caso de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado, el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011⁹ establece la exigencia de acreditarse la vulneración de las normas superiores, cuando tal transgresión surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

Este análisis inicial permite abordar el objeto del proceso, la discusión de ilegalidad en la que se enfoca la demanda, pero con base en una aprehensión sumaria, propia de una etapa en la que las partes aún no han ejercido a plenitud su derecho a la defensa, por lo que su resolución parte de un conocimiento sumario y de un estudio que, si bien permite efectuar interpretaciones normativas o valoraciones iniciales, no sujeta la decisión final. En este escenario, corresponde al operador judicial, en cada caso concreto, abordar de manera cuidadosa su estudio, analizando inicial o preliminarmente el sometimiento de la decisión administrativa al parámetro normativo invocado.

En suma, si bien la regulación de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo prevista en la Ley

⁶ Artículo 152. El Consejo de Estado y los tribunales administrativos podrán suspender los actos administrativos mediante los siguientes requisitos:

1. Que la medida se solicite y sustente de modo expreso en la demanda o por escrito separado, presentado antes de que sea admitida.

2. Si la acción es de nulidad, basta que haya manifiesta infracción de una de las disposiciones invocadas como fundamento de la misma, por confrontación directa o mediante documentos públicos aducidos con la solicitud.

3. Si la acción es distinta de la de nulidad, además se deberá demostrar, aunque sea sumariamente, el perjuicio que la ejecución del acto demandado causa o podría causar al actor.

⁷ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

⁸ Al respecto pueden consultarse, entre otros, los autos de 28 de agosto de 2014, proferido dentro del Expediente 11001-03-27-000-2014-0003-00 (20731), con ponencia del Consejero Jorge Octavio Ramírez; de 30 de abril de 2014, proferido por el Consejero Carlos Alberto Zambrano, en el Expediente 11001-03-26-000-2013-00090-00 (47694); de 24 de enero de 2014, expedido por el Consejero Mauricio Fajardo en el Expediente No. 11001-03-26-000-2013-00090-00 (47694); de 21 de mayo de 2014, emitido por la Consejera Carmen Teresa Ortiz en el Expediente No. 11001-03-24-000-2013-0534-00 (20946); 29 de enero de 2014 proferido por el Consejero Jorge Octavio Ramírez, emitido en el Expediente No. 11001-03-27-000-2013-00014- (20066) y 17 de marzo de 2015 expedido por la Consejera Sandra Lisset Ibarra Vélez, en el Expediente 1100103150002014037990.

⁹ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

1437 de 2011¹⁰ le confiere al juez un margen de estudio más amplio del que preveía la legislación anterior sobre la materia, no puede perderse de vista que la contradicción y el análisis entre las normas invocadas y el acto administrativo requiere, entonces, que luego de un estudio de legalidad inicial, juicioso y serio, se pueda arribar a la conclusión de que el acto contradice la norma superior invocada, pero, se insiste, exige la rigurosidad del Juez en su estudio con fundamento en el análisis del acto o las pruebas allegadas con la solicitud.

Hechas las anteriores precisiones generales sobre la medida cautelar de suspensión provisional y sobre la competencia del juez de lo contencioso administrativo para su resolución, a continuación se presenta una síntesis de la situación fáctica que rodeó la expedición de los actos administrativos demandados, con el objeto de comprender de mejor manera los cargos formulados en el concepto de violación de la demanda y en la solicitud de medida cautelar.

DE LA NORMATIVIDAD DEMANDADA

Se trata de los numerales 4.º y 6.º del artículo 2.2.3.2.1. del Decreto Reglamentario 1072 de 2015,¹¹ el cual fue adicionado por el artículo 1.º del Decreto Reglamentario 583 de 2016,¹² apartes normativos que a continuación se transcriben:

«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 modalidades de vinculación diferentes a la contratación directa del trabajador por parte del beneficiario, se aplicarán siguientes definiciones:

(...)

***4. Beneficiario y proveedor.** Se entiende por beneficiario la persona natural o jurídica que se beneficia directa o indirectamente de la producción de un bien o de la prestación de un servicio por parte de un proveedor. Se entiende por proveedor la persona natural o jurídica que provea 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

¹⁰ Ib.

¹¹ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo.

¹² Por el cual se adiciona al título 3 de la parte 2 del libro 2 del Decreto 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.

jurídicas, u otras modalidades contractuales, sociales o cooperativas, públicas o privadas. Además, pueden tener las modalidades sociedades anónimas simplificadas, sociedades anónimas, empresas de servicios temporales, sindicatos que suscriben contratos sindicales, agencias públicas de empleo, agencias privadas 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.

(...)

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:

- 1. Se vincula personal para desarrollo de las actividades misionales permanentes a través de un proveedor de los mencionados en este decreto y*
- 2. Se vincula personal de una forma que afecte los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes.»*

Teniendo claridad sobre el contenido normativo demandado, procede la Ponente a resolver la solicitud de medida cautelar a partir de un estudio *ab initio* o *sumaria cognitio*, propio de esta etapa procesal, de los cargos formulados en el concepto de violación de la demanda y en la solicitud de medida cautelar, atendiendo también a los motivos de oposición aducidos por la entidad accionada.

Primer cargo.- Ejercicio desbordado de la potestad reglamentaria

Para el demandante, con la expedición de los apartes normativos impugnados, el Gobierno Nacional se extralimitó en el ejercicio de la potestad reglamentaria que le confiere el artículo 189.11 de la Constitución, puesto que, con el pretexto de reglamentar el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010,¹³ que versa sobre «*contratación de personal a través de cooperativas de trabajo asociado*», reguló aspectos atinentes a otras mecanismos de vinculación de personal, como los que desarrollan las empresas de servicios temporales, los sindicatos, las agencias

¹³ Por la cual se expide la Ley de Formalización y Generación de Empleo.

públicas y privadas de empleos y las bolsas de empleo, entre otras, y erradamente las definió todas como tercerización laboral, cuando en realidad, conceptualmente corresponden a la intermediación laboral.

En cambio, el Ministerio del Trabajo estima que *«el desarrollo dado por el Gobierno Nacional (...) se ubica dentro del límite potestativo que fijan la Constitución y la ley para su reglamentación»*, toda vez que la norma reglamentaria demandada se limita a establecer definiciones que adicionan y complementan las contenidas en la Ley 1429 de 2010.¹⁴

Sobre el particular anotar la Ponente, que la jurisprudencia, tanto constitucional¹⁵ como contenciosa, tienen definido de manera uniforme y reiterada, que la potestad reglamentaria concedida al Gobierno por el artículo 189.11 de la Constitución, encuentra uno de sus límites y/o requisitos para su ejercicio, en el contenido mismo de la ley a reglamentar, aspecto que ha sido definido como el *«límite material»*.

Así por ejemplo, esta Corporación, Sección Cuarta, en sentencia de 15 de julio de 1994, proferida en el exp. 5393, con ponencia del Consejero Guillermo Chahín Lizcano, señaló, que *«la potestad reglamentaria encuentra claros límites en la ley, de tal manera que no puede modificar o cambiar su contenido esencial»*.¹⁶

¹⁴ Por la cual se expide la Ley de Formalización y Generación de Empleo.

¹⁵ Sobre el particular se pueden consultar, entre otras, las sentencias C-557 de 1992, C-028 de 1997, C-432 de 2004, C-1262 de 2005, C-953 de 2007, C-372 de 2009 y C-810 de 2014.

¹⁶ «Criterio de competencia o atribución que si bien responde a la obligación del Gobierno de hacer cumplir la ley tiene sus propios límites en la ley reglamentada y no puede el Presidente de la República, so pretexto de reglamentarla crear una nueva norma no contenida en aquella, ni modificarla para restringir o extender su alcance ni contrariar su espíritu o finalidad. El criterio de "necesidad" consagrado expresamente en el artículo citado (189.11 de la Constitución) enmarca el poder reglamentario a aquellos casos en que la ley por ser oscura, condicional o imprecisa lo exija. De manera que no es procedente hacer uso del poder reglamentario cuando la ley contiene ordenamientos precisos, claros e incondicionados que no requieren de regulación adicional para su ejecución, pues en tal circunstancia el reglamento no sólo no es necesario, sino que se desconoce el mismo criterio de necesidad previsto en la norma superior. En consecuencia el órgano administrativo debe reglamentar los textos legales que exijan desarrollo para su cabal realización como norma de derecho. Si el texto es claro no requiere reglamentación, y sí el ejecutivo la realiza, cuando menos incurre en un ejercicio inocuo del poder reglamentario. Ahora bien, si modifica su contexto, adicionando o recortando, lo dispuesto en la ley, incurre en violación no solo de la norma legal reglamentada, sino de la norma constitucional que define el poder reglamentario en los términos referidos. Si bien el poder reglamentario está implícito en la necesidad y obligación del Gobierno de hacer cumplir las leyes, como antes se anotó, su legitimidad deriva siempre de la ley reglamentada en donde encuentra sus límites naturales sin que pueda el Presidente de la República pretender sustituir la ley, para buscar una aplicación conveniente a través del reglamento. En manera alguna la Constitución le otorga al Presidente de la República la función de "arreglar la ley", para modificar, limitar o extender su contenido a situaciones no previstas en ella o para hacerle producir efectos distintos a los en ella señalados; pues la atribución de dictar la ley, o de modificar la preexistente, es labor legislativa que en tiempo de paz sólo competente al Congreso de la República como órgano legislativo, según lo indica la Constitución Política en su artículo 150, y eventualmente puede ejercerla el Presidente en los excepcionales casos que la misma Carta contempla, sin que jamás puedan confundirse la facultad de hacer las leyes con la facultad de reglamentarlas.»

En igual sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional, verbigracia en la sentencia C-302 de 1999,¹⁷ en la que afirmó que *«La facultad con que cuenta el Presidente de la República de reglamentar la ley está sujeta a ciertos límites, que no son otros que la Constitución y la ley misma, ya que no puede en este último evento ampliar, restringir o modificar su contenido. Es decir, que las normas reglamentarias deben estar subordinadas a la ley respectiva y tener como finalidad exclusiva la cabal ejecución de ella.»*¹⁸

El reglamento es entonces un complemento indispensable para que la ley se haga ejecutable, pues en él se permite desarrollar las reglas generales allí consagradas, explicitar sus contenidos, hipótesis y supuestos, e indicar la manera de cumplir lo reglado, es decir, hacerla operativa, pero sin rebasar el límite inmediato fijado por la propia ley, es decir, su contenido material mismo.

De conformidad con lo expuesto, lo que se debe analizar en el presente caso, es si el Gobierno al reglamentar, a través de los apartes normativos demandados, el artículo 63 la Ley 1429 de 2010,¹⁹ que regula lo relacionado con la *«contratación de personal a través de cooperativas de trabajo asociado»*, rebasó el límite material que el contenido de dicha norma le imponía. Entonces, habrá que remitirse a lo que esta ley señala.

En ese sentido resulta de la mayor importancia y utilidad traer a colación el análisis que la Corte Constitucional realizó en la sentencia C-629 de 2011,²⁰ respecto del contexto normativo de la Ley 1429 de 2010,²¹ con miras a precisar el sentido y alcance de su contenido material, para luego confrontarlo con el aparte normativo demandado. Dijo entonces la Corte lo siguiente:

«La disposición demandada hace parte de la Ley 1429 de 2010 “por la cual se expide la Ley de Formalización y Generación de Empleo”, como su nombre lo indica este cuerpo normativo busca crear mecanismos para generar empleo formal.

Tal como se consigna en la ponencia para el primer debate del proyecto que finalmente terminaría siendo aprobado²², uno de los principales retos que enfrenta el país actualmente es la generación de empleo formal. De conformidad con los cifras citadas en dicho documento en

¹⁷ Con ponencia del Magistrado Carlos Gaviria Díaz.

¹⁸ También pueden consultarse las sentencias C-028 de 1997.

¹⁹ Por la cual se expide la Ley de Formalización y Generación de Empleo.

²⁰ Con ponencia del Magistrado Humberto Sierra Porto.

²¹ Por la cual se expide la Ley de Formalización y Generación de Empleo.

²² Ver Gaceta del Congreso de la República No.932, del diecinueve de octubre de 2010.

el 2009 la tasa de desempleo promedio se mantuvo en 12% a nivel nacional y alrededor del 61% de la población ocupada no cotizó a seguridad social según los datos estadísticas arrojados por la PILA (Planilla Integrada de Liquidación de Aportes, Ministerio de la Protección Social) y el RUA (Registro Único de Aportantes, Ministerio de Hacienda y Crédito Público), porcentajes que no han disminuido sustancialmente en los últimos años a pesar del crecimiento económico sostenido registrado a partir del 2003.

En la ponencia se consigna que la falta de generación de puestos de trabajo formales por parte de la empresa privada afecta especialmente a la población de bajos ingresos y a los jóvenes. Estos últimos han enfrentado tasas de desempleo alrededor del 20% durante los últimos diez años (entre 22% y 24% para el total nacional en el trimestre junio - septiembre 2009), mientras que en la población mayor de 30 años la cifra llega al 10% (es decir, el desempleo de los jóvenes es más del doble que el de los mayores de 30 años). De donde se concluye que “lograr que los colombianos, y en especial que los más jóvenes y los trabajadores de menores ingresos tengan acceso a empleos formales, con seguridad social y prestaciones que mitiguen varios de los riesgos que enfrenta la población, y que perciban un ingreso estable que como elemento fundamental para lograr un mayor nivel de bienestar, se debe convertir en objetivo central del Estado y de toda la sociedad.”²³

La Ley 1429 de 2010 persigue entonces “romper el cuello de botella de la informalidad empresarial y laboral en Colombia, así como facilitar la vinculación laboral de los jóvenes y las mujeres con problemas de acceso al mercado laboral. En efecto, la informalidad, tanto empresarial como laboral, es una de las problemáticas que más afectan la productividad y el desarrollo del sector privado, además de convertirse en un obstáculo infranqueable en la reducción de la pobreza. Por consiguiente, es uno de los principales obstáculos para el crecimiento económico y el aumento efectivo del bienestar de muchos hogares colombianos.”

La Ley se dirige específicamente a facilitar el crecimiento de las pequeñas empresas para que se formalicen y de esta manera generen empleos productivos. Las medidas contempladas se concentran en las microempresas y en las pequeñas empresas porque el 67% del empleo dependiente o asalariado es generado por este tipo de empresas (según cifras del DANE citadas en la ponencia), y porque este tipo de empresas se concentran los mayores índices de informalidad tanto laboral como empresarial. Así la informalidad empresarial (definida bien sea como la no obtención del registro mercantil o el no pago de impuestos) es del orden del 36% en las empresas con 10 o menos empleados mientras que ese porcentaje es de alrededor del 7% para las empresas con más de 10 empleados. Por su parte, la informalidad laboral, definida como el no pago a seguridad social de los

²³ Ponencia para primer debate al Proyecto de ley 057 de 2010 Cámara, 174 de 2010 Senado, Gaceta del Congreso No.932 de diecinueve de octubre de 2010.

trabajadores, es marcadamente mayor en las microempresas (73%), nuevamente según las cifras del DANE citadas en la ponencia.

Para fortalecer ese tipo de empresas la Ley persigue mejorar su productividad creando incentivos para su formalización. Al respecto se consigna en la ponencia “los estudios recientes destacan la existencia de otro tipo de informalidad, denominada de escape, y que es atípicamente grande en América Latina. En esa perspectiva, muchos agentes económicos escogen su nivel óptimo de adherencia con los mandatos del Estado, dependiendo del valor que asignen a los beneficios netos relacionados con la formalidad y la capacidad de fiscalización del Estado. En otras palabras hacen un análisis costo - beneficio de ser formales y muchas veces deciden permanecer en la informalidad. Desde el punto de vista de la formalización empresarial, es a este tipo de informalidad a la que va fundamentalmente dirigida la propuesta que aquí se presenta. En ese sentido, cobija tanto a las empresas actualmente informales como a las nuevas empresas, con el fin de garantizar que esos emprendimientos se hagan de manera formal.”²⁴

En tal dirección se pretende “alterar la relación costo / beneficio entre informalidad / formalidad en las etapas iniciales de la formalización, de tal manera que se aumenten los beneficios de ser formal, se disminuyan los costos de formalizarse y se aumenten los costos de ser informal. Al mismo tiempo nivela a un grupo de trabajadores (los informales, los jóvenes, los desempleados y las mujeres mayores de 40 años) que por su situación se encuentran en una situación de desventaja para entrar al mercado laboral.”²⁵

Igualmente en la ponencia también se señala que uno de los problemas que más afectan la formalización empresarial en Colombia consiste en que las cargas tributarias que deben afrontar las pequeñas empresas que inician actividades económicas son iguales que las que enfrenta una empresa grande, madura y consolidada. Se citan estadísticas según las cuales cerca del 75% de las empresas que se crean, dejan de funcionar antes de completar el tercer año. Sobre este particular se considera que “el hecho de que las empresas recientemente creadas incurran en grandes gastos, cuenten con poca liquidez y ostenten una limitada capacidad de gestión hace que cualquier modificación en sus costos de operación, por pequeña que sea, afecte significativamente su análisis costo - beneficio y, por ende, su decisión de continuar y operar en la formalidad.”

Por tal razón se considera una medida adecuada para garantizar la supervivencia de las pequeñas empresas recientemente creadas y de las que se formalicen a partir de la entrada en vigencia de la ley “establecer un sistema de progresividad para el pago del Impuesto sobre la Renta y Complementarios, para el pago de los aportes

²⁴ Ib.

²⁵ Ib.

parafiscales y para la expedición y renovación del registro mercantil". Esa medida se justifica con los siguientes argumentos: "dado que las pequeñas empresas, independientemente de si se encuentran en sus primeros años de operación, manejan flujos de inversión y de retorno muy reducidos (de montos bajos), cualquier modificación en su gasto o ingreso implica un alto impacto en sus finanzas. Como consecuencia de lo anterior, la relación costo - beneficio de ser formal de las pequeñas empresas es altamente sensible y puede verse modificada negativamente por un mínimo incremento u onerosidad de las cargas económicas requeridas por la legislación nacional. Es precisamente por esto que la decisión de ingresar o no a la formalidad, por parte de las pequeñas empresas, depende considerablemente de los costos adicionales que le signifique a cada negocio cumplir con las obligaciones legales exigidas por el Ordenamiento Jurídico Nacional." Estos propósitos aparecen enunciados a partir del artículo primero de la ley en el cual se consigna que este tiene por objeto "la formalización y la generación de empleo, con el fin de generar incentivos a la formalización en las etapas iniciales de la creación de empresas; de tal manera que aumenten los beneficios y disminuyan los costos de formalizarse."

El artículo segundo define igualmente los destinatarios de los incentivos creados por la ley para la formalización, las pequeñas empresas, es decir aquellas cuyo personal no sea superior a 50 trabajadores y cuyos activos totales no superen los 5.000 salarios mínimos mensuales legales vigentes. Y la fecha a partir de la cual se aplican los incentivos: el inicio de la actividad económica principal el cual se cuenta la fecha de inscripción en el registro mercantil de la correspondiente Cámara de Comercio, con independencia de que la correspondiente empresa previamente haya operado como empresa informal.

Entre los incentivos previstos en la Ley 1429 de 2010 para la formalización empresarial se cuentan: (1) la focalización de programas de desarrollo empresarial (Art. 3), (2) la progresividad en el pago del impuesto sobre la renta (Art. 4), (3) la progresividad en el pago de parafiscales y otros impuestos de nómina (art. 5), (4) la progresividad en el pago del impuesto de industria y comercio y otros impuestos (Art. 6), (5) la progresividad en el pago de la matrícula mercantil y su renovación (Art. 7).

Así mismo, la ley prevé incentivos para la generación de empleo y formalización laboral en los sectores rural y urbano, dentro de los que se incluyen incentivos para la generación de empleos de grupos vulnerables tales como descuento en el impuesto sobre la renta y complementarios de los aportes parafiscales y otras contribuciones de nómina a los empleadores que contraten jóvenes (Art. 9); descuento en el impuesto sobre la renta y complementarios de los aportes parafiscales y otras contribuciones de nómina a los empleadores que contraten personas en situación de desplazamiento, en proceso de reintegración o en situación de discapacidad (Art. 10); descuento en el

impuesto sobre la renta y complementarios de los aportes parafiscales y otras contribuciones de nómina a los empleadores que vinculen laboralmente a mujeres que al momento del inicio del contrato de trabajo sean mayores de 40 años y que durante los últimos 12 meses hayan estado sin contrato de trabajo (Art. 11).

La ley también contempla medidas dirigidas a la simplificación de trámites para facilitar la formalización (Título IV de la ley), entre las que se incluye la simplificación de trámites laborales, la simplificación de trámites comerciales y la creación de un sistema nacional de información sobre demanda laboral (Título IV de la ley).

En resumen el enunciado normativo demandado hace parte de un conjunto de medidas dirigidas a fomentar la creación de empleo formal, y no se trata de la única prevista para alcanzar tal finalidad, por el contrario, el Legislador diseñó un conjunto de regulaciones dirigidas a alcanzar tal propósito, entre las cuales se encuentran la progresividad en el pago de tributos de distinta índole que implica la afectación de las arcas estatales. No se trata por lo tanto de una medida aislada dirigida específicamente a disminuir las prestaciones sociales de un grupo de trabajadores, sino de un mecanismo integrado dentro de una política pública de fomento laboral, dirigida a paliar uno de los más graves problemas del mercado laboral colombiano.

En el Informe VI de la Conferencia Internacional del Trabajo titulado “Seguridad social para la justicia social y una globalización equitativa”, se hace alusión a la posibilidad de acudir a este tipo de medidas para la promoción de la formalización del empleo en los siguientes términos: “algunos países conceden reducciones temporales o permanentes de las tasas de cotización de las pequeñas empresas en determinadas circunstancias. Es posible que tales políticas sean muy eficaces para superar las dificultades iniciales que se les plantean a las empresas nuevas o en crecimiento, pero necesitan concebirse de forma cuidadosa para evitar efectos negativos sobre la adecuación de las prestaciones ofrecidas, la equidad entre los grupos de personas aseguradas y la sostenibilidad financiera del régimen de seguridad social en su conjunto.”²⁶

Nótese entonces que este tipo de provisiones no son consideradas inevitablemente contrarias a las normas internacionales del trabajo sino que se insiste en la necesidad de que sean concebidas de manera cuidadosa para evitar algunos de sus posibles consecuencias adversas sobre los trabajadores.»

Luego de invocar la breve presentación realizada por la Corte Constitucional sobre los propósitos que animaron la expedición de la Ley 1429 de 2010²⁷ y de su contexto normativo, se pasará al examen

²⁶ Informe VI de la Conferencia Internacional del Trabajo “Seguridad social para la justicia social y una globalización equitativa”, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2011, p. 99.

²⁷ Por la cual se expide la Ley de Formalización y Generación de Empleo.

de su artículo 63, objeto de reglamentación por parte del Decreto 583 de 2016²⁸ parcialmente demandado.

Dispone entonces el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010:²⁹

«Artículo 63. Contratación de personal a través de cooperativas de trabajo asociado. El 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.

Sin perjuicio de los derechos mínimos irrenunciables previstos en el artículo 3.º de la Ley 1233 de 2008, las Precooperativas y Cooperativas de Trabajo Asociado, cuando en casos excepcionales previstos por la ley tengan trabajadores, retribuirán a estos y a los trabajadores asociados por las labores realizadas, de conformidad con lo establecido en el Código Sustantivo del Trabajo.

El Ministerio de la Protección Social a través de las Direcciones Territoriales, impondrá multas hasta de 5.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, a las instituciones públicas y/o empresas privadas que no cumplan con las disposiciones descritas. Serán objeto de disolución y liquidación las Precooperativas y Cooperativas que incurran en falta al incumplir lo establecido en la presente ley. El Servidor Público que contrate con Cooperativas de Trabajo Asociado que hagan intermediación laboral para el desarrollo de actividades misionales permanentes incurrirá en falta grave.»

La disposición transcrita establece, que el personal requerido para desarrollar actividades misionales permanentes en los sectores público y privado, no podrá ser vinculado a través de cooperativas de trabajo asociado, ni bajo ninguna otra forma de vinculación de intermediación laboral que afecte los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas vigentes. Igualmente señala la norma, que cuando en los casos excepcionales previstos por la ley, las precooperativas y cooperativas de trabajo asociado tengan trabajadores, retribuirán a estos y a los asociados por las labores realizadas. Por último, el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010³⁰ preceptúa, que la entidad pública o privada que incurra en la prohibición de vincular

²⁸ Por el cual se adiciona al título 3 de la parte 2 del libro 2 del Decreto 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.

²⁹ Por la cual se expide la Ley de Formalización y Generación de Empleo.

³⁰ Por la cual se expide la Ley de Formalización y Generación de Empleo.

personal para desarrollar actividades misionales permanentes, será multada con hasta 5.000 salarios; y que el servidor público que no respete dicho mandato responderá disciplinariamente por falta grave.

Ahora bien, como ya viene expuesto, a través del Decreto Reglamentario 583 de 2016,³¹ el Gobierno adiciona un capítulo 2.º al título 3.º de la parte 2ª del Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo 1072 de 2015, con el propósito de reglamentar el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010,³² antes transcrito.

De dicho reglamento el actor cuestiona particularmente los numerales 4.º y 6.º del artículo 2.2.3.2.1., a través de los cuales se precisan varias definiciones «*para los efectos de la aplicación de las normas laborales vigentes en los procesos administrativos de inspección, vigilancia y control de todas modalidades de vinculación diferentes a la contratación directa del trabajador*».

El numeral 4º de dicho artículo, define que «*beneficiario*» es la persona natural o jurídica que se beneficia directa o indirectamente de la producción de un bien o de la prestación de un servicio por parte de un proveedor. Mientras que «*proveedor*» es la persona natural o jurídica que provea directa o indirectamente la producción de bienes o servicios al beneficiario, bajo su cuenta y riesgo. Así mismo, la norma establece que tanto el beneficiario como el proveedor pueden ser instituciones, empresas, personas naturales o jurídicas, u otras modalidades contractuales, sociales o cooperativas, públicas o privadas. Que pueden tener las modalidades de sociedades anónimas simplificadas, sociedades anónimas, empresas de servicios temporales, sindicatos que suscriben contratos sindicales, agencias públicas 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.

Por su parte, el numeral 6º del artículo 2.2.3.2.1. precisa, que se entiende como «*tercerización laboral*» los procesos que un beneficiario desarrolla para obtener bienes o servicios de un proveedor, siempre y

³¹ Por el cual se adiciona al título 3 de la parte 2 del libro 2 del Decreto 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.

³² Por la cual se expide la Ley de Formalización y Generación de Empleo.

cuando cumplan con las normas laborales vigentes, y que esta es ilegal cuando en una institución y/o empresa pública y/o privada: **i)** se vincule personal para el desarrollo de las actividades misionales permanentes a través de un proveedor de los ya mencionados; y **ii)** se vincule personal de una forma que afecte los derechos constitucionales, legales y prestacionales.

De acuerdo con lo expuesto, encuentra la Ponente que los enunciados normativos demandados desbordan materialmente el contenido esencial del artículo 63 de la Ley 1429 de 2010,³³ el cual hace referencia a la prohibición de contratar personal a través de cooperativas de trabajo asociado, ni bajo ninguna otra forma de vinculación de intermediación laboral, para desarrollar actividades misionales permanentes en los sectores público y privado, mientras que la norma reglamentaria, regula aspectos relacionados con la tercerización laboral, dentro de la cual ubica todos los mecanismos legales de intermediación laboral, aspectos estos que no están comprendidos en la referida ley.

Recuerda la Ponente, que tal como lo estudió la corte constitucional en la sentencia C-629 de 2011,³⁴ la Ley 1429 de 2010³⁵ se expidió con el propósito de reglar los procedimientos y el establecimiento de incentivos para formalizar el empleo en Colombia y generar más oportunidades para los jóvenes, por lo que en ella se contemplaron varios beneficios a favor de las pequeñas empresas durante las etapas iniciales de su constitución, tales como el fortalecimiento de programas de desarrollo empresarial, la instauración de descuentos en materia de impuestos, la simplificación de trámites y la creación del Sistema Nacional de Información de Demanda Laboral.

En ese orden de ideas, tampoco una lectura sistemática y de conjunto como la que se acaba de realizar, permite encontrar en el resto del articulado de la Ley 1429 de 2010,³⁶ enunciado normativo alguno referido al tema de la «*tercerización laboral*» que el Gobierno reguló en el Decreto Reglamentario 583 de 2016,³⁷ so pretexto de desarrollar aquella.

³³ Por la cual se expide la Ley de Formalización y Generación de Empleo.

³⁴ Con ponencia del Magistrado Humberto Sierra Porto.

³⁵ Por la cual se expide la Ley de Formalización y Generación de Empleo.

³⁶ Por la cual se expide la Ley de Formalización y Generación de Empleo.

³⁷ Por el cual se adiciona al título 3 de la parte 2 del libro 2 del Decreto 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.

Así las cosas, para la Ponente es claro en esta etapa procesal, que a través de los apartes normativos demandados del Decreto Reglamentario 583 de 2016,³⁸ el Gobierno Nacional, con el propósito de desarrollar el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010,³⁹ excedió los límites materiales que la misma ley con su contenido le impuso.

Por tal razón se decretará la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de los numerales 4.º y 6.º del artículo 2.2.3.2.1. del Decreto Reglamentario 1072 de 2015,⁴⁰ el cual fue adicionado por el artículo 1.º del también Decreto Reglamentario 583 de 2016.⁴¹

Segundo cargo.- Desconocimiento de los artículos 71 y siguientes de la Ley 50 de 1990, porque sólo las empresas de servicios temporales pueden realizar intermediación laboral

Explica el demandante en sustento de este cargo, que al establecer que las cooperativas de trabajo asociado, los sindicatos, las agencias públicas y privadas de empleo, las bolsas de empleo, etc., pueden realizar operaciones de tercerización laboral, queriendo decir, intermediación laboral, el Gobierno desconoce los artículos 71 de la Ley 50 de 1990, según los cuales sólo las empresas de servicios temporales pueden ofrecer servicios de intermediación.

Respecto de este cargo específico el Ministerio del Trabajo reitera los argumentos expuestos para oponerse a la primera censura.

Sobre el particular, encuentra la Ponente que la dimensión del análisis de la normatividad nacional e internacional, como el Convenio 88 de la OIT, entre otras, que ha regulado desde sus inicios lo relacionado con los mecanismos de vinculación indirecta de personal, tales como: i) el régimen de los contratos sindicales, ii) las normas que crean y desarrollan las cooperativas de trabajo asociado, iii) el régimen de las bolsas de empleos, y iv) las normas que reglan lo atinente con las empresas de servicios temporales; conduce a un estudio tan profundo

³⁸ Por el cual se adiciona al título 3 de la parte 2 del libro 2 del Decreto 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.

³⁹ Por la cual se expide la Ley de Formalización y Generación de Empleo.

⁴⁰ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo.

⁴¹ Por el cual se adiciona al título 3 de la parte 2 del libro 2 del Decreto 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.

que dejaría de ser el que se ha entendido se debe realizar durante el trámite de una solicitud de medida cautelar, esto es, un estudio ab initio o sumaria cognitio, pues, anticiparía definitivamente una decisión de fondo, lo cual no es propio de esta etapa procesal.

Por tal razón, no es posible realizar un pronunciamiento sobre este cargo en este momento procesal, y su resolución se efectuará al resolver el fondo del asunto, cuando se tengan todos los elementos de la litis integrados al expediente.

Tercer cargo.- Desconocimiento de los artículos 71 y siguientes de la Ley 50 de 1990,⁴² según los cuales, a las empresas de servicios temporales les está permitido suministrar personal para que ejecuten funciones misionales para un beneficiario, de manera temporal

El tercer cargo se estructura contra el inciso 1.º del numeral 6.º del artículo 2.2.3.2.1. del Decreto Reglamentario 1072 de 2015,⁴³ el cual hace referencia, a que es ilegal la «*tercerización laboral*» desarrollada a través de los mecanismos de vinculación mencionados, incluyendo las empresas de servicios temporales, cuando se vincule personal para el desarrollo de actividades misionales permanentes.

Alega la actora, que en los artículos 71 y siguientes de la Ley 50 de 1990,⁴⁴ se autoriza a las empresas de servicios temporales suministrar personal para que ejecuten funciones misionales para un beneficiario, de manera temporal; disposiciones que en criterio de la parte demandante, son vulneradas por el aparte normativo censurado.

Al respecto los artículos 71 a 94 de la Ley 50 de 1990,⁴⁵ que se invocan, disponen:

«Artículo 71. *Es empresa de servicios temporales aquella que contrata 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 éstas el carácter de empleador.*

⁴² Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.

⁴³ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo.

⁴⁴ Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.

⁴⁵ Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.

Artículo 72. Las empresas de servicios temporales deberán constituirse como personas jurídicas y tendrán como único objeto el previsto en el artículo anterior.

Artículo 73. Se denomina usuario, toda persona natural o jurídica que contrate los servicios de las empresas de servicios temporales.

Artículo 74. Los trabajadores vinculados a las empresas de servicios temporales son de dos (2) categorías: Trabajadores de planta y trabajadores en misión. Los trabajadores de planta son los que desarrollan su actividad en las dependencias propias de las empresas de servicios temporales. Trabajadores en misión son aquellos que la empresa de servicios temporales envía a las dependencias de sus usuarios a cumplir la tarea o servicio contratado por éstos.

Artículo 75. A los trabajadores en misión se les aplicará, en lo pertinente, lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas del régimen laboral. Así como lo establecido en la presente ley.

Artículo 76. Los trabajadores en misión tienen derecho a la compensación monetaria por vacaciones y primas de servicios proporcional al tiempo laborado, cualquiera que éste sea.

Artículo 77. 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.

Artículo 78. La empresa de servicios temporales es responsable de la salud ocupacional de los trabajadores en misión, en los términos de las leyes que rigen la materia para los trabajadores permanentes.

Cuando el servicio se preste en oficios o actividades particularmente riesgosas, o los trabajadores requieran de un adiestramiento particular en cuanto a prevención de riesgos, o sea necesario el suministro de elementos de protección especial, en el contrato que se celebre entre la empresa de servicios temporales y el usuario se determinará expresamente la forma como se atenderán estas obligaciones. No obstante, este acuerdo no libera a la empresa de servicios temporales de la responsabilidad laboral frente al trabajador en misión.

Artículo 79. Los trabajadores en misión tendrán derecho a un salario ordinario equivalente al de los trabajadores de la empresa usuaria que desempeñen la misma actividad, aplicando para el efecto las escalas de antigüedad vigentes en la empresa. Igualmente, tendrán derecho a gozar de los beneficios que el usuario tenga establecidos para sus

trabajadores en el lugar de trabajo, en materia de transporte, alimentación y recreación.

Parágrafo transitorio. Los contratos de los trabajadores en misión vinculados a las empresas de servicios temporales con anterioridad a la vigencia de esta ley, serán reajustados en un plazo de doce (12) meses de conformidad con lo expresado en este artículo.

Artículo 80. Las empresas de servicios temporales no podrán prestar sus servicios a usuarias con las que tengan vinculación económica en los términos de que trata el Capítulo XI del Libro Segundo del Código de Comercio.

Artículo 81. Los contratos celebrados entre las empresas de servicios temporales y los usuarios, deberán:

1. Constar por escrito.
2. Hacer constar que la empresa de servicio temporal se sujetará a lo dispuesto por la ley para efectos del pago de salarios, prestaciones sociales, horas extras, recargos diurnos y nocturnos, dominicales y festivos.
3. Especificar la compañía aseguradora, el número de la póliza, vigencia y monto con la cual se garantiza el cumplimiento de las obligaciones laborales de las empresas de servicios temporales con los trabajadores en misión.
4. Determinar la forma de atención de las obligaciones que en materia de salud ocupacional se tiene para con los trabajadores en misión, cuando se trate de las circunstancias establecidas en el artículo 78. de la presente ley.

Artículo 82. El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social aprobará las solicitudes de autorización de funcionamiento a las empresas de servicios temporales que cumplan con los requisitos exigidos en esta ley.

Artículo 83. Para efectos de la autorización contemplada en el artículo anterior, a las solicitudes se deben acompañar los siguientes requisitos:

1. Escritura pública de constitución y certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio.
2. Acreditar un capital social pagado igual o superior a trescientas (300) veces el salario mínimo legal mensual vigente en el momento de la constitución.
3. El reglamento interno de trabajo de que trata el artículo 85 de esta ley.
4. Allegar los formatos de los contratos de trabajo que celebren con sus trabajadores y con los usuarios del servicio.
5. Constituir una garantía con una compañía de seguros legalmente establecida en Colombia, en favor de los trabajadores de la respectiva empresa, en cuantía no inferior a quinientas (500) veces el salario mínimo mensual vigente, para asegurar salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales de los trabajadores, en caso de iliquidez de la empresa. La póliza correspondiente debe depositarse en el

Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, el cual podrá hacerla efectiva por solicitud de los trabajadores beneficiarios de la garantía.

La cuantía de esta garantía debe actualizarse anualmente, tomando como base las modificaciones al salario mínimo legal vigente.

El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social podrá exigir una cuantía mayor cuando así lo amerite el número de trabajadores en misión vinculados a la empresa de servicios temporales.

Una vez cumplidos los anteriores requisitos, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social autorizará el funcionamiento de la respectiva empresa de servicios temporales, mediante resolución motivada.

Artículo 84. *Toda reforma estatutaria de las empresas de servicios temporales será comunicada al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social dentro de los treinta (30) días siguientes a su protocolización, para los fines de inspección y vigilancia que sean del caso.*

Artículo 85. *Las empresas de servicios temporales deberán presentar, para la aprobación del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, un reglamento interno de trabajo que contendrá disposiciones especiales, relativas a los derechos y obligaciones de los trabajadores en misión.*

Artículo 86. *Para otorgar licencias de funcionamiento del establecimiento, las alcaldías de todo el territorio nacional, además de los requisitos comunes a todos los establecimientos comerciales, exigirán a las empresas de servicios temporales, la resolución de aprobación expedida por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, debidamente ejecutoriada.*

Artículo 87. *Las alcaldías, para renovar la licencia de funcionamiento a que se refiere el artículo anterior, exigirán a las empresas de servicios temporales la presentación de la aprobación vigente expedida por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.*

Artículo 88. *Las empresas de servicios temporales quedan obligadas a presentar ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, los informes estadísticos que éste le solicite relacionados con su oferta y demanda de mano de obra, frecuencia de colocación, ocupación, sectores de actividad económica atendidos, cuantías y escalas de remuneración. El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social reglamentará la manera de presentar dichos informes.*

Artículo 89. *Las empresas de servicios temporales no podrán prestar sus servicios a usuarios cuyos trabajadores se encuentren en huelga.*

Artículo 90. *El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social no podrá autorizar el funcionamiento de empresas de servicios temporales cuando algunos de los socios, el representante legal, o el administrador hayan pertenecido, en cualquiera de estas calidades, a otra empresa de servicios temporales sancionada con suspensión o cancelación de la autorización de funcionamiento, dentro de los últimos cinco (5) años.*

Artículo 91. Además de sus funciones ordinarias, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, ejercerá el control y la vigilancia de las empresas de servicios temporales, a efectos de garantizar el cumplimiento de las normas contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo y la presente ley.

Artículo 92. El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social suspenderá o cancelará las autorizaciones de funcionamiento otorgadas a las empresas de servicios temporales, de acuerdo con el reglamento que para los efectos de la presente ley expida el Gobierno Nacional.

Artículo 93. El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social investigará e impondrá multas sucesivas hasta de cien (100) salarios mínimos legales mensuales a las personas que desarrollen la actividad de las empresas de servicios temporales sin la respectiva autorización, mientras subsista la infracción. La misma sanción será impuesta al usuario que contrate con personas que se encuentren en la circunstancia del inciso anterior.

Artículo 94. De la reglamentación sobre empresas de servicios temporales, están excluidas las empresas que prestan servicios diferentes al envío de trabajadores en misión, como las de suministro de alimentación y las que realizan labores de aseo. Las empresas de servicios temporales existentes al momento de entrar en vigencia la presente ley, deberán acreditar los requisitos exigidos en esta disposición, dentro de los seis (6) meses siguientes.»

La lectura de las normas transcrita revela, entre otras, que en efecto, tal como lo menciona la parte demandante, las empresas de servicios temporales pueden contratar la prestación de servicios con terceros para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades misionales, en los casos puntualmente precisados en dicha normativa.

Ahora bien, revisado el enunciado normativo demandado, en él se establece la prohibición de contratar personal, a través de las empresas de servicios temporales, para ejecutar de manera permanente actividades misionales del beneficiario.

En ese sentido, en esta etapa procesal no advierte la Ponente contradicción alguna entre los enunciados impugnados y el articulado de la Ley 50 de 1990⁴⁶ que la demandante invoca como vulnerado, por lo que esta tercera censura no prospera.

⁴⁶ Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.

Advierte el Despacho, que en esta oportunidad sólo se realizó una aprehensión sumaria, esto es, una valoración inicial o análisis preliminar, que solo comprendió un estudio inicial respecto de la legalidad del acto administrativo acusado, por lo que será con la totalidad de los elementos materiales de la litis, que se realizará un estudio integral del mismo.

Finalmente, en armonía con lo dispuesto por el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011,⁴⁷ la decisión que en esta providencia se adopta sobre la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado, no implica prejuzgamiento.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE

PRIMERO.- CONCEDER la solicitud de medida cautelar formulada en la demanda por el señor Representante Legal de la Asociación de Servicios Temporales (ACOSET), Miguel Alberto Pérez García. En consecuencia:

SEGUNDO.- DECRETAR la suspensión provisional de los efectos de los numerales 4.º y 6.º del artículo 2.2.3.2.1. del Decreto Reglamentario 1072 de 2015,⁴⁸ el cual fue adicionado por el artículo 1.º del también Decreto Reglamentario 583 de 2016.⁴⁹

Notifíquese, publíquese y cúmplase.

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ
Consejera de Estado

⁴⁷ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

⁴⁸ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo.

⁴⁹ Por el cual se adiciona al título 3 de la parte 2 del libro 2 del Decreto 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.