

COMPETENCIA PARA EJERCER LA FACULTAD REGLAMENTARIA

El numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política prevé que «Corresponde al presidente como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: [...] 11. Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes», lo que constituye una regla general. No obstante, también existe la potestad administrativa de los ministerios y demás dependencias administrativas y no del presidente de la República en ejercicio de la misma facultad, para reglamentar mediante actos generales los asuntos que legalmente les corresponda.

FACULTAD REGLAMENTARIA - Límites

Se ha precisado que, so pretexto de esa facultad, el acto administrativo que la desarrolle no puede exceder los límites, condiciones y características no solo de la norma que lo autorice sino todas las que tengan carácter legislativo, por lo que el decreto reglamentario no está habilitado para modificar, ampliar o restringir el sentido de la ley para dictar nuevas disposiciones o suprimir las contenidas en la misma, porque ello no sería reglamentar sino legislar. **NOTA DE RELATORÍA:** Consejo de Estado, sección tercera, auto de 2 de febrero de 2005, rad 28615, C. P. Alier Eduardo Hernández., sección segunda, sentencia de 28 de febrero de 2013, rad 1001-03-25-000-2010-00235-00(1973-10)

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 189 NUMERAL 11 / LEY 1429 DE 2010 – ARTÍCULO 63 / LEY 79 DE 1988 / LEY 1233 DE 2008

COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO / INTERMEDIACIÓN LABORAL / ACTIVIDADES MISIONALES PERMANENTES

Los actores aducen que el artículo 1.º del Decreto 2025 de 2011 pretende regular el ejercicio y funcionamiento legal de las cooperativas de trabajo asociado, por lo que no existe disconformidad entre lo aludido y lo reglamentado, contenido que no se relaciona con la materia, toda vez que por intermediación solo se conoce la figura de simple intermediario y no en ofrecer en nombre propio servicios conforme a las empresas de servicios temporales. Al respecto, estima la Sala que el cargo no prospera, ya que su contenido guarda armonía con el inciso primero del artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, que claramente contiene la prohibición de que «El personal requerido en toda institución y/o empresa pública y/o privada para el desarrollo de 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». Precepto que también se encuentra acorde con lo dispuesto por el artículo 17 del Decreto 4588 de 2006 y el 7 (numeral 1) de la Ley 1233 de 2008, que prohíbe a las cooperativas de trabajo asociado actuar como intermediario o empresa de servicios temporales, es decir, ejercer actividades de intermediación laboral, que incluye también el envío de trabajadores en misión, luego no hay extralimitación reglamentaria del ejecutivo.

NORMA DEMANDADA: DECRETO 2015 DE 2011 (8 de junio) - ARTÍCULO 1, GOBIERNO NACIONAL (No nulo) / DECRETO 2015 DE 2011 (8 de junio) - ARTÍCULO 2, GOBIERNO NACIONAL (Nulo) / DECRETO 2015 DE 2011 (8 de junio) - ARTÍCULO 4, GOBIERNO NACIONAL (Nulo) / DECRETO 2015 DE 2011 (8 de junio) - ARTÍCULO 5, GOBIERNO NACIONAL(Nulo) / DECRETO 2015 DE

2011 (8 de junio) - ARTÍCULO 9, GOBIERNO NACIONAL (Nulo) / DECRETO 2015 DE 2011 (8 de junio) - ARTÍCULO 10, GOBIERNO NACIONAL (Nulo)

COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO / INTERMEDIACIÓN LABORAL / SUMINISTRO DE MANO DE OBRA A FAVOR DE TERCEROS / FACULTAD REGLAMENTARIA – Exceso

Estima la Sala que la prohibición total de contratación, contenida en el artículo 2 del Decreto 2025 de 2011, sí afecta la actividad lícita o la libertad de contratación de los asociados a las precooperativas y cooperativas de trabajo asociado dentro de sus posibilidades legales, pues lo que protege el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010 es que no se incurra en la utilización de ese mecanismo cooperativo para disfrazar la intermediación laboral y, con ello, se vulneren los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes. En armonía con lo anterior, el artículo 13 del Decreto 4588 de 2006 establece las condiciones para contratar con terceros, en el sentido de que «[...] Las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado podrán contratar con terceros la producción de bienes, la ejecución de obras y la prestación de servicios siempre que respondan a la ejecución de un proceso total en favor de otras cooperativas o de terceros en general, cuyo propósito final sea un resultado específico. Los procesos también podrán contratarse en forma parcial o por subprocesos, correspondientes a las diferentes etapas de la cadena productiva, siempre atados al resultado final», lo que indica que sí es posible contratar, pero no bajo la figura de la intermediación. Así las cosas, estima la Sala que la prohibición de contratación contenida en el artículo 2.º del Decreto 2025 de 2011, es fruto del ejercicio indebido y excesivo de la facultad reglamentaria contenida en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, por lo que se anulará dicho precepto para que sea excluido del ordenamiento jurídico.

IMPOSICIÓN DE MULTAS POR EL INSPECTOR DE TRABAJO A PRECOOPERATIVA Y COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO – Alcance

Aluden los actores, frente al artículo 4.º del Decreto 2025 de 2011, que el inspector del trabajo no está facultado para reconocer la existencia del contrato realidad entre el tercero contratante y el trabajador, lo que deviene nula la norma en razón a que la Ley 1285 de 2009, que reformó la ley estatutaria de la administración de justicia, no le asignó a aquel funciones jurisdiccionales. Al respecto, considera la Sala que se interpreta en forma errónea el precepto acusado, puesto que, conforme al artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, por un lado, se faculta a las «Direcciones Territoriales» del entonces Ministerio de la Protección Social (hoy del Trabajo) para imponer multas a las instituciones y/o empresas privadas que no cumplan lo allí dispuesto, lo que guarda perfecta armonía con los artículos 33 a 36 del Decreto 4588 de 2006, y, por el otro, acorde con lo expuesto en la misma norma [Decreto 2025 de 2011] no se trata de otorgar al inspector de trabajo funciones jurisdiccionales, sino que «en ejercicio propio de sus competencias administrativas» como seguidamente lo determina el inciso quinto de la norma objeto de control de legalidad, adelante la correspondiente investigación de la práctica de intermediación laboral en que incurra una precooperativa o cooperativa de trabajo asociado. Así las cosas, no observa la Sala que los preceptos demandados deban ser anulados, ya que es necesario leer la norma en su integridad y no en párrafos aislados, que dan lugar a una interpretación sesgada del sentido normativo.

IMPOSICIÓN DE MULTA A TERCEROS CONTRATANTES POR INTERMEDIACIÓN LABORAL / FACULTAD REGLAMENTARIA- Exceso

La sanción de multa hasta de cinco mil salarios mínimos mensuales vigentes, que imponen los artículos 4.º (incisos primero y tercero), 5.º y 9.º del Decreto 2025 de 2011, adolecen de nulidad, como quiera que se excedió el poder reglamentario del ejecutivo al extenderla a quienes no eran destinatarios de ella, ya que tal como lo ordena el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, esta recae únicamente para las «instituciones públicas y/o empresas privadas que no cumplan con las disposiciones descritas». Es decir, que, como se arguye en la demanda, para las precooperativas y cooperativas de trabajo asociado, que incurran en las prohibiciones del artículo 17 del Decreto 4588 de 2006 [actuar como intermediario o empresa de servicios temporales], solo se les podrá imponer por parte de la autoridad administrativa correspondiente multas diarias sucesivas de hasta de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigente, lo que no ocurre frente a los terceros (contratantes) respecto de quienes la ley guardó silencio, en consecuencia, demostrado el ejercicio desbordado de la facultad reglamentaria, es procedente anular los artículos 4.º (incisos primero y tercero), 5.º y 9.º del Decreto 2025 de 2011, estableció que el Gobierno Nacional, con la excusa de desarrollar el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, excedió los límites materiales que este precepto le impuso, habida cuenta que el presidente de la República no tenía las facultades legales para extender el régimen sancionatorio a nuevos sujetos pasivos más de los allí autorizados.

CONDONACIÓN DE LA SANCIÓN DE MULTA A TERCEROS CONTRATANTES CON COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO POR INTERMEDIACIÓN LABORAL / FACULTAD REGLAMENARIA- Exceso

Estima la Sala que el ejecutivo al expedir el artículo 10 del Decreto 2025 de 2011, también extralimitó su función reglamentaria, comoquiera que incorporó un descuento y condonación sobre la multa impuesta como sanción a las instituciones públicas y/o empresas privadas que realicen intermediación laboral a través de la contratación de precooperativas y cooperativas de trabajo asociado, por lo que se dispondrá su anulación.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: CARMELO PERDOMO CUETER

Bogotá D.C., diecinueve (19) de febrero de dos mil dieciocho (2018).

Radicación número: 11001-03-25-000-2011-00390-00(1482-11)

Actor: JORGE ELIÉCER MANRIQUE VILLANUEVA, LAURA ORJUELA ALBARRACÍN, DIANA ESTEFANY SEGURA CASTAÑEDA Y SANDRA LUCÍA TOVAR REYES

Demandado: MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL (HOY DEL TRABAJO)

Acción: Nulidad
Tema: Nulidad Decreto 2025 de 2011 (artículos 1, 2, 4, 5, 9 y 10)

Agotado el trámite procesal de instancia y como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, la Sala se ocupa de dictar sentencia de única instancia dentro del proceso del epígrafe.

I. ANTECEDENTES

1.1 La acción (ff. 145 a 162). Los señores Jorge Eliécer Manrique Villanueva, Laura Orjuela Albarracín, Diana Estefany Segura Castañeda y Sandra Lucía Tovar Reyes, en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo (CCA), demandan a la Nación-Ministerio de la Protección Social [hoy del Trabajo], en la que piden la anulación de los artículos 1, 2, 4, 5, 9 y 10 del Decreto 2025 de 8 de junio de 2011, por el cual se reglamentó parcialmente la Ley 1233 de 2008¹ y el artículo 63² de la Ley 1429 de 2010³, que disponen:

Artículo 1°. Para los efectos de los incisos 1° y 3° del artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, cuando se hace mención a intermediación laboral, se entenderá como el envío de trabajadores en misión para prestar servicios a empresas o instituciones.

Esta actividad es propia de las empresas de servicios temporales según el artículo 71 de la Ley 50 de 1990 y el Decreto 4369 de 2006. Por lo tanto esta actividad no está permitida a las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado.

¹ «Por medio de la cual se precisan los elementos estructurales de las contribuciones a la seguridad social, se crean las contribuciones especiales a cargo de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado, con destino al Servicio Nacional de Aprendizaje, Sena, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF, y a las Cajas de Compensación Familiar, se fortalece el control concurrente y se dictan otras disposiciones».

² «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 tercero 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 cinco mil (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.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Esta disposición entrará en vigencia a partir del primero (1o) de julio de 2013».

³ «Por la cual se expide la Ley de Formalización y Generación de Empleo».

Para los mismos efectos, se entiende por actividad misional permanente aquellas actividades o funciones directamente relacionadas con la producción del bien o servicios característicos de la empresa.

Para los efectos del presente decreto, cuando se hace mención al tercero contratante o al tercero que contrate, se entenderá como la institución y/o empresa pública y/o privada usuaria final que contrata a personal directa o indirectamente para la prestación de servicios.

De igual manera, cuando se hace mención a la contratación, se entenderá como la contratación directa o indirecta.

Parágrafo. En el caso de las sociedades por acciones simplificadas -SAS-, enunciadas en el artículo 3° de la Ley 1258 de 2008, actividad permanente será cualquiera que esta desarrolle.

0Artículo 2°. A partir de la entrada en vigencia del artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, las instituciones o empresas públicas y/o privadas no podrán contratar procesos o actividades misionales permanentes con Cooperativas o Precooperativas de Trabajo Asociado.

Artículo 3°. [...]

Artículo 4°. Cuando se establezca que una Cooperativa o Precooperativa de Trabajo Asociado ha incurrido en intermediación laboral, o en una o más de las conductas descritas en el artículo anterior, se impondrán sanciones consistentes en multas hasta de cinco mil (5.000) smlmv, a través de las Direcciones Territoriales del Ministerio de la Protección Social, de conformidad con lo previsto en el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010. Entrará a regir una vez sea sancionada y promulgada la Ley del Plan de Desarrollo Económico 2010-2014 "Prosperidad para Todos".

Además de las sanciones anteriores, las cooperativas o precooperativas de trabajo asociado que incurran en estas prácticas quedarán incurso en causal de disolución y liquidación. La Superintendencia de la Economía Solidaria y las demás Superintendencias, para el caso de las cooperativas especializadas, cancelarán la personería jurídica.

Al tercero que contrate con una Cooperativa o Precooperativa de Trabajo Asociado que incurra en intermediación laboral o que esté involucrado en una o más de las conductas descritas en el artículo anterior o que contrate procesos o actividades misionales permanentes, se le impondrá una multa hasta de cinco mil (5.000) smlmv, a través de las Direcciones Territoriales del Ministerio de la Protección Social. Lo anterior, sin perjuicio de lo señalado en el numeral 4 del artículo 7° de la Ley 1233 de 2008, con base en el cual el inspector de trabajo reconocerá el contrato de trabajo realidad entre el tercero contratante y los trabajadores.

Ningún trabajador podrá contratarse sin los derechos y las garantías laborales establecidas en la Constitución Política y en la Ley, incluidos los trabajadores asociados a las (Sic) la Ley 149 de 2010.

Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado. Si adelantada la correspondiente investigación, el inspector de Trabajo, en ejercicio de sus

competencias administrativas, concluye que el tercero contrató con una cooperativa o precooperativa de trabajo asociado incurriendo en intermediación laboral o que concurren cualquiera de los otros presupuestos de hecho y de derecho para que se configure un contrato de trabajo realidad, así deberá advertirlo, sin perjuicio de las sanciones establecidas en el inciso anterior, y de las facultades judiciales propias de la jurisdicción ordinaria laboral.

Parágrafo. En caso de reincidencia de los terceros contratantes, se aplicará en todo caso la multa máxima.

Artículo 5°. A una Cooperativa o Precooperativa de Trabajo Asociado se le impondrá una multa de hasta cinco mil (5.000) smmlv a través de las Direcciones Territoriales del Ministerio de la Protección Social, cuando actúe como asociación o agremiación para afiliación colectiva de trabajadores independientes a la Seguridad Social Integral. Entrará a regir una vez sea sancionada y promulgada la Ley del Plan de Desarrollo Económico 2010-2014 "Prosperidad para Todos".

Artículo 6°. [...]

Artículo 9°. Las multas establecidas en los artículos 4° y 5° del presente decreto serán impuestas, con base en los siguientes parámetros:

Número total de trabajadores asociados y no asociados	Valor multa en smmlv
De 1 a 25	De 1.000 a 2.500 smmlv
De 26 a 100	De 2.501 hasta 3.000 smmlv
De 101 a 400	De 3.001 hasta 4.000 smmlv
De 401 en adelante	De 4.001 hasta 5.000 smmlv

Las sanciones anteriormente establecidas se impondrán en la misma proporción a las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado y a los terceros contratantes. Entrará a regir una vez sea sancionada y promulgada la Ley del Plan de Desarrollo Económico 2010-2014 "Prosperidad para Todos".

Artículo 10. Sin perjuicio del contrato de trabajo realidad que se configure entre el verdadero empleador y el trabajador, como lo establece el artículo 53 de la Constitución Política, a los terceros contratantes que contraten procesos o actividades misionales permanentes prohibidas por la ley, cuando voluntariamente formalicen mediante un contrato escrito una relación laboral a término indefinido, se les reducirá la sanción en un veinte por ciento (20%) de su valor por cada año que dicha relación se mantenga, con un cien por ciento (100%) de condonación de la misma luego del quinto año. Entrará a regir una vez sea sancionada y promulgada la Ley del Plan de Desarrollo Económico 2010-2014 "Prosperidad para Todos".

Artículo 11. [...]

Relatan los demandantes que en desarrollo de las Leyes 79 de 1988⁴ y 1233 de

⁴ «Por la cual se actualiza la Legislación Cooperativa».

2008 y el artículo 63 de la 1429 de 2010, el presidente de la República, con base en las facultades contenidas en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política⁵, expidió el decreto objeto de control de legalidad.

Arguyen que el supremo jefe administrativo al expedir las normas demandadas se extralimitó en su facultad reglamentaria y viola el artículo 158 de la Constitución Política y la ley. Plantearon en el concepto de violación, lo siguiente:

i) Que el artículo 1.º del Decreto 2025 de 2011 viola el artículo 158⁶ de la Constitución Política en tres aspectos: la materia, las disposiciones y las razones, al definir en forma equivocada que debe entenderse por intermediación las actividades que desarrollan las empresas de servicios temporales, a las que «[...] solo se reconoce legalmente, la figura de simple intermediario, entendida esta como la labor de un tercero encargado de poner en contacto dos partes interesadas en ofrecer; su actividad se limita entonces en la verdadera intermediación, y no en ofrecer a nombre propio servicios conforme a lo dispuesto para las Empresas de Servicios Temporales».

ii) Asimismo, el artículo 2.º del Decreto 2025 de 2011 excede la facultad reglamentaria y violenta los artículos 2, 4, 13, 14, 16, 38, 83, 150 (numeral 21), 189 (numeral 11), 209, 333, 334, 365 y 366 de la Constitución Política, dado que no está prohibido que las instituciones o empresas públicas y privadas contraten procesos o actividades misionales permanentes (actividades lícitas) con precooperativas o cooperativas de trabajo asociado, ya que el artículo 7 de la Ley 1233 de 2008 lo que señala es que «[...] no podrán actuar como empresas de intermediación laboral, ni disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a terceros o remitirlos como trabajadores en misión», con lo que desconoce esta forma legítima de asociación, se incurre en lo que denominan la «limitación desproporcionada a la libertad de contratación» y se condiciona su actividad económica y su autonomía, imponiéndole un régimen sancionatorio inexistente, además de incurrir en una imprecisión que contradice también el Decreto 4588 de 2006.

⁵ «Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: [...] 11. Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes».

⁶ «Todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella. El Presidente de la respectiva comisión rechazará las iniciativas que no se avengan con este precepto, pero sus decisiones serán apelables ante la misma comisión. La ley que sea objeto de reforma parcial se publicará en un solo texto que incorpore las modificaciones aprobadas».

iii) En lo que atañe a los incisos tercero y cuarto del artículo 4.º del Decreto 2025 de 2011, aducen que el numeral 4 del artículo 7 de la Ley 1233 de 2008 no otorga al inspector de trabajo la facultad de reconocer el «contrato de trabajo realidad entre el tercero contratante y los trabajadores», quien además adolece de facultad jurisdiccional de conformidad con el artículo 4 de la Ley 270, estatutaria de la administración de justicia, y entre las que le otorga el artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo no se encuentra la de «[...] declarar derechos individuales ni definir controversias cuya decisión está atribuida a los jueces», por lo que debe ser declarada su nulidad.

iv) En relación con los artículos 4.º (inciso tercero), 5.º y 9.º del Decreto 2025 de 2011, se alega que se presume que la contratación con las precooperativas y cooperativas de trabajo asociado se realiza con la intención de intermediar y desconocer los derechos de los trabajadores, para imponer multas en cuantía y causas incompatibles con lo establecido en las leyes que reglamenta.

v) Por último, en cuanto al artículo 10.º, señalan que la reducción en la sanción que allí se refiere, únicamente favorece a los terceros, lo que viola el derecho a la igualdad, pues ni las precooperativas ni cooperativas de trabajo asociado podrán ser acreedoras del citado descuento, lo que conlleva un trato discriminatorio en contravía de la recomendación 193 de 2002 de la OIT⁷.

1.2. Actuación procesal (ff. 166 a 173). Mediante auto de 7 de diciembre de 2011, se admitió la demanda y se negó la suspensión provisional del acto administrativo demandado, al considerar que de su simple lectura, frente a las normas citadas como vulneradas, no se observó flagrante violación de preceptos superiores.

Inconforme con la anterior decisión, el actor Jorge Eliécer Manrique Villanueva interpuso recurso de reposición, que se desató el 29 de junio de 2012, en el sentido de mantener incólume la decisión (ff. 178 a 180).

1.3. Contestación de la demanda. Notificado el Ministerio de Salud y Protección

⁷ « Las cooperativas deben beneficiarse de condiciones conformes con la legislación y la práctica nacionales que no sean menos favorables que las que se concedan a otras formas de empresa y de organización social. Los gobiernos deberían adoptar, cuando proceda, medidas apropiadas de apoyo a las actividades de las cooperativas que respondan a determinados objetivos de política social y pública, como la promoción del empleo o el desarrollo de actividades en beneficio de los grupos o regiones desfavorecidos. Estas medidas de apoyo podrían incluir, entre otras, y en la medida de lo posible, ventajas fiscales, créditos, subvenciones, facilidades de acceso a programas de obras públicas y disposiciones especiales en materia de compras del sector público».

Social, su apoderada⁸, pidió la nulidad de lo actuado a partir de la notificación, para que esta se practicara al Ministerio del Trabajo, comoquiera que el tema objeto de controversia corresponde a esa cartera, de la que se corrió traslado por el término de tres (3) días de conformidad con el inciso quinto del artículo 142 del Código de Procedimiento Civil (CPC)⁹.

El incidente se decidió por auto de 29 de agosto de 2013, que negó la nulidad impetrada, en el entendido de que si bien la Ley 1444 de 2011 escindió los objetivos y funciones asignados al entonces Ministerio de la Protección Social, también lo reorganizó denominándolo Ministerio del Trabajo y creó el de Salud y Protección Social, en cuyo artículo 58 idem refirió a la «transferencia de procesos judiciales», en el que se determinó que el segundo de estos debía transferirlos al Ministerio del Trabajo según sus competencias (ff. 234 a 242).

1.4 Alegatos de conclusión. Con auto de 10 de febrero de 2014 (f. 244), se corrió traslado a las partes y a la agente del Ministerio Público para que alegaran de conclusión y conceptuara, en su orden, oportunidad aprovechada por todos.

1.5.1 La apoderada de la Nación-Ministerio de Salud y Protección Social (ff. 245 a 254) pidió que se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva a su favor, puesto que las pretensiones de la demanda no atacan un acto administrativo «[...] derivado del ejercicio de las competencias asignadas [a esa cartera], motivo por el cual resulta imposible referirse en forma concreta y precisa» a la situación.

Por otra parte, arguye que el Decreto 2025 de 8 de junio de 2011, fue expedido por el presidente de la República en uso de las facultades otorgadas por la Constitución Política (numeral 11 del artículo 189) y las Leyes 79 de 1988, 1322 de 2008 y el artículo 63 de la 1429 de 2010, con el objeto de evitar que «[...] las Cooperativas o Precooperativas de Trabajo Asociado se conviertan en mecanismos para disimular una verdadera relación de trabajo, en detrimento de los derechos de los trabajadores, tal como lo prevén las normas antes mencionadas, sin desconocer que a su vez esa forma de asociación constituye una institución protegida por el Derecho Internacional y la misma Carta Política».

⁸ Poder otorgado por la directora jurídica del Ministerio de Salud y Protección Social, de conformidad con las facultades otorgadas en el artículo 7.º, numeral 9, del Decreto 4107 de 2 de noviembre de 2011, en armonía con la Resolución 1826 de 9 de julio de 2012.

⁹ Auto de 30 de abril de 2012 (F. 209)

Alude que le correspondía al ejecutivo, en ejercicio de su potestad reglamentaria, velar por la correcta aplicación del artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, que concierne, en términos generales, a la contratación de personal a través de las cooperativas de trabajo asociado; y frente a la llamada «limitación desproporcionada a la libertad de contratación», que alegan los demandantes, la norma demandada no prevé una prohibición absoluta para que terceros contraten con estos organismos (cooperativas de trabajo asociado), siempre que no ejerzan la intermediación laboral, lo que está estrechamente ligado a las garantías constitucionales al trabajo en condiciones dignas y justas, lo que encuentra sustento en lo expresado por el Ministerio de la Protección Social en el concepto 262273 de 1º de septiembre de 2011, que transcribe. Solicita que se desestimen las pretensiones de la demanda.

1.5.2 Los actores Jorge Eliécer Manrique Villanueva y Sandra Lucía Tovar Reyes (ff. 255 a 259) aducen que la demanda no fue contestada y reiteran lo expuesto en el libelo introductorio en cuanto a la extralimitación de la facultad reglamentaria ejercida por el presidente de la República, que en especial vulnera el artículo 158 de la Constitución Política, en cuanto a la unidad de materia.

1.5.3 La procuradora segunda delegada ante el Consejo de Estado (ff. 261 a 268) pidió que se nieguen las pretensiones, habida cuenta que el artículo 158 de la Constitución Política, consagra el principio de unidad normativa, por lo que «el decreto acusado no puede violar este principio, toda vez que el mismo está [sic] consagrado para las leyes, es decir está [sic] fijado para el congreso en ejercicio de la facultad legislativa y no para el Gobierno en el ejercicio de la potestad reglamentaria de las leyes», además que, en términos de la sentencia C-133 de 2012 de la Corte Constitucional, este no significa «simplicidad temática», o que la norma solo deba referirse a un solo tema, sino que se incluyan medidas que apunten a un mismo fin, conveniente y acorde con los objetivos de la política pública.

Arguye que los artículos 7 de la Ley 1233 de 2008 y 63 de la Ley 1429 de 2010 ordenan que no se debe vincular personal a través de cooperativas de trabajo asociado como forma de intermediación laboral, la que está conferida únicamente a las empresas de servicios temporales.

Concluye que «[...] el decreto acusado no viola las normas señaladas por la demanda y que el Gobierno Nacional no excedió su potestad reglamentaria al

señalar que la intermediación laboral es una actividad que no está permitida a las cooperativas de trabajo asociado, como lo consagran las Leyes 1429 de 2010, 50 de 1990 y Decreto 4369 de 200 (sic), y que no se puede vincular personal para el desarrollo de actividades misionales permanentes a través de [estas cooperativas]».

1.6 Otras actuaciones procesales. El Ministerio del Trabajo (ff. 278 a 286), por medio de apoderada¹⁰, solicitó la nulidad de lo actuado a partir de la notificación de auto admisorio de la demanda, con el fin de acudir en defensa de la legalidad de las normas objeto de censura, habida cuenta que son temas de su competencia, de conformidad con los artículos 6, 7 y 9 de la Ley 1444 de 4 de mayo de 2011 y Decretos 4107 y 4108 de 2011, y que la notificación se realizó fue al Ministerio de Salud y Protección Social.

La Sala, con auto de 3 de septiembre de 2014, negó la solicitud de nulidad impetrada, al estimar:

El acto acusado¹¹ fue expedido por el Gobierno Nacional-Ministerio de la Protección Social el 8 de junio de 2011 y el Decreto 4108 de 2011¹² empezó a regir a partir del 2 de noviembre de 2011 según el Diario Oficial N° 48.241, como lo reconoce el Ministerio en su incidente, es decir después de la expedición del acto acusado, razón por la cual se reitera, el Decreto 4107 de 2011¹³, en el artículo 58 estableció que los procesos judiciales en los que sea parte el Ministerio de la Protección Social quedarán a cargo del Ministerio de Salud y Protección Social quien transferirá al Ministerio del Trabajo aquellos que sean de su competencia.

Aunado a lo anterior el auto admisorio de la demanda visible a folio 173 ordenó notificar personalmente la admisión de la misma al “Ministro de la Protección Social o quien haga sus veces”, es decir[,] teniendo en cuenta que se demandan normas de carácter laboral cuya competencia son del Ministerio del Trabajo, debía transferir el proceso, atendiendo lo dispuesto en el artículo 58 del Decreto 4108 de 2011.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1 Competencia. Conforme a la preceptiva del numeral 1 del artículo 128 del Código Contencioso Administrativo (CCA)¹⁴, en armonía con los artículos 13¹⁵ y 14

¹⁰ Poder otorgado por la jefe de la oficina jurídica nombrada mediante Resolución 153 de 16 de enero de 2014 y en virtud de las facultades otorgadas por el numeral 5 del artículo 8 del Decreto 4108 de 2011.

¹¹ «Artículos 1, 2, 4 incisos tercero y cuarto, 5, 9, 10 del Decreto No. 2025 de 2011 por medio del cual se reglamentó parcialmente el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010 y la Ley 1233 de 2008».

¹² «Por el cual se modificó los objetivos y la estructura del Ministerio del Trabajo».

¹³ «por el cual se determinó los objetivos y estructura del Ministerio de Salud y Protección Social».

¹⁴«ARTÍCULO 128. Competencia. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, conocerá

del Acuerdo 58 de 1999¹⁶, expedido por la sala plena de esta Corporación, la sección segunda del Consejo de Estado es competente para conocer del presente asunto, porque el acto censurado se expidió por una autoridad del orden nacional y comporta naturaleza laboral, por cuanto lo que se discute corresponde a un tema relacionado con las cooperativas de trabajo asociado y la tercerización e intermediación laboral.

2.2 Problema jurídico. Corresponde a la Sala determinar si los artículos 1, 2, 4, 5, 9 y 10 del Decreto 2025 de 2011 están incursos en causal de nulidad por extralimitación de la facultad reglamentaria del ejecutivo al violar la unidad normativa en que debía fundarse e imponer sanciones más allá de las contenidas en la norma sustantiva.

2.3. Límites de la facultad reglamentaria del ejecutivo. El numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política prevé que «Corresponde al presidente como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: [...] 11. Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes», lo que constituye una regla general.

No obstante, también existe la potestad administrativa de los ministerios y demás dependencias administrativas y no del presidente de la República en ejercicio de la misma facultad, para reglamentar mediante actos generales los asuntos que legalmente les corresponda. Al respecto de otrora esta Corporación ha dicho:

[...] Cuando la ley ordena que determinada materia sea regulada por un Ministerio, con ello quiere dar a entender el legislador que se hace innecesario hacer uso de la potestad reglamentaria consagrada en el artículo 189, numeral 11, de la Carta Política, adscrita al Presidente de la República, quien la ejercita con el Ministro o el Director del Departamento Administrativo respectivo. Sabido es que una cosa es hablar del Gobierno, entendiendo éste como presidente y Ministro o Director del Departamento Administrativo respectivo, conforme lo prevé el inciso 3o. del artículo 115 de la Carta Política, y otra muy diferente es hablar de una función administrativa que le

de los siguientes procesos privativamente y en única instancia: 1. De los de nulidad de los actos administrativos expedidos por las autoridades del orden nacional o por las personas o entidades de derecho privado cuando cumplan funciones administrativas del mismo orden”.

¹⁵ Modificado por el Acuerdo 55 de 2003 del Consejo de Estado.

¹⁶“Para efectos de repartimiento, los negocios de que conoce la Sala de lo Contencioso Administrativo se distribuirán entre sus secciones atendiendo un criterio de especialización y de volumen de trabajo, así: Sección Segunda: 1. Los procesos de simple nulidad de actos administrativos que versen sobre asuntos laborales”.

corresponde únicamente al Ministro por mandato de la ley, porque aquí juega papel importante uno de los principios que rigen la actuación administrativa, como es el de la desconcentración de funciones¹⁷.

En cuanto a sus límites, se ha precisado que, so pretexto de esa facultad, el acto administrativo que la desarrolle no puede exceder los límites, condiciones y características no solo de la norma que lo autorice sino todas las que tengan carácter legislativo, por lo que el decreto reglamentario no está habilitado para modificar, ampliar o restringir el sentido de la ley para dictar nuevas disposiciones o suprimir las contenidas en la misma, porque ello no sería reglamentar sino legislar¹⁸.

En este sentido, esta Sección, en sentencia de 28 de febrero de 2013¹⁹, discurrió así:

La función reglamentaria consiste en hacer eficaz y plenamente operante la norma superior de derecho, de manera que so pretexto de la reglamentación, no se pueden introducir normas nuevas, preceptos que no se desprenden de las disposiciones legales, reglas que impongan obligaciones o prohibiciones más allá del contenido intrínseco de la ley, pues esto constituye una extralimitación que afecta la voluntad legislativa, o también, una intromisión del Ejecutivo en la competencia del legislador.

Por otra parte, el ejercicio de la potestad reglamentaria se funda en el carácter genérico de la ley, de tal forma que si esta agota el objeto o materia regulada, no es indispensable la intervención del ejecutivo.

2.4 Caso concreto. En concordancia con lo anterior, en el sub lite se examina si el Gobierno al reglamentar el artículo 63 la Ley 1429 de 2010²⁰, que regula lo relacionado con la «contratación de personal a través de cooperativas de trabajo asociado», por intermedio de los apartes normativos demandados, excedió el límite material que dicha norma le imponía, y lo concordante regulado en las Leyes 79 de 1988²¹ y 1233 de 2008²², que también le sirven de fuente positiva de derecho.

¹⁷ Consejo de Estado, sección primera, sentencia de 26 de febrero de 1998, expediente 4500, C. P. Ernesto Rafael Ariza.

¹⁸ Consejo de Estado, sección tercera, auto de 2 de febrero de 2005, expediente 28615, C. P. Alier Eduardo Hernández.

¹⁹ Consejo de Estado, sección segunda, sentencia de 28 de febrero de 2013, expediente 11001-03-25-000-2010-00235-00(1973-10).

²⁰ Por la cual se expide la Ley de Formalización y Generación de Empleo.

²¹ Por la cual se actualiza la Legislación Cooperativa.

²² Por medio de la cual se precisan los elementos estructurales de las contribuciones a la seguridad social, se crean las contribuciones especiales a cargo de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado, con destino al Servicio Nacional de Aprendizaje, Sena, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF, y a las Cajas de Compensación Familiar, se fortalece el control concurrente y se dictan otras disposiciones.

Sobre el alcance material de la Ley 1429 de 2010²³, la Corte Constitucional, en la sentencia C-629 de 2011²⁴, precisó que esta se promulgó con el ánimo de facilitar el crecimiento de las pequeñas empresas y formalizar el empleo productivo, para lo cual implementó algunos incentivos (tributarios y prestacionales) dirigidos a tal propósito, mas no para «[...] 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».

Bajo este contexto, para resolver el problema jurídico planteado, se transcribe en su totalidad el referido artículo 63, objeto de reglamentación en el decreto acusado, el cual dispone:

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 tercero 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 Trabajo²⁵.

El Ministerio de la Protección Social a través de las Direcciones Territoriales, impondrá multas hasta de cinco mil (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.

Parágrafo transitorio. Esta disposición entrará en vigencia a partir del primero (1º) de julio de 2013²⁶.

En reciente decisión, esta misma Sala²⁷ resumió las características más importantes de esta norma, así:

²³ Por la cual se expide la Ley de Formalización y Generación de Empleo.

²⁴ Con ponencia del Magistrado Humberto Sierra Porto.

²⁵ Expresión subrayada declarada exequible por los cargos analizados, mediante sentencia C- 645 de 2011 de la Corte Constitucional.

²⁶ Parágrafo derogado por el artículo 276 de la Ley 1450 de 2011.

²⁷ Consejo de Estado, sección segunda, sentencia de 6 de julio de 2017, expediente: 11001032500020160048500 (2218-2016), C. P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

La norma 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 2010²⁸ preceptúa, que la entidad pública o privada que incurra en la prohibición de vincular 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, la norma objeto de reproche en la presente acción pública, es decir, el Decreto 2025 de 2011, definió los conceptos de intermediación laboral y actividad misional permanente; asimismo, determinó quién es el tercero contratante, estableció la prohibición expresa a las cooperativas y precooperativas de realizar labores de intermediación, y determinó la sanción a imponer a estas y a los terceros contratantes cuando incurran en dichas prácticas.

Del precitado decreto reglamentario, se acusan de nulidad los artículos 1, 2, 4, 5, 9 y 10, bajo el cargo general de extralimitación de la facultad reglamentaria del ejecutivo, los que se citan a doble columna (norma demandada y norma reglamentada) para facilitar su examen de legalidad.

Norma demandada	Norma que reglamenta
<p>Decreto 2025 de 2011, artículo 1°. «Para los efectos de los incisos 1° y 3° del artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, cuando se hace mención a intermediación laboral, se entenderá como el envío de trabajadores en misión para prestar servicios a empresas o instituciones.</p> <p>Esta actividad es propia de las empresas de servicios temporales según el artículo 71 de la Ley 50 de 1990 y el Decreto 4369 de 2006. Por lo tanto esta actividad no está permitida a las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado.</p> <p>Para los mismos efectos, se entiende por actividad misional permanente</p>	<p>Ley 1233 de 2008: «Artículo 7. PROHIBICIONES. 1. Las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado no podrán actuar como empresas de intermediación laboral, ni disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a terceros o remitirlos como trabajadores en misión. En ningún caso, el contratante podrá intervenir directa o indirectamente en las decisiones internas de la cooperativa y en especial en la selección del trabajador asociado. [...]»</p> <p>Ley 1429 de 2010: «Artículo 63. Contratación de personal a través de cooperativas de trabajo asociado. El</p>

²⁸ Por la cual se expide la Ley de Formalización y Generación de Empleo.

<p>aquellas actividades o funciones directamente relacionadas con la producción del bien o servicios característicos de la empresa.</p> <p>Para los efectos del presente decreto, cuando se hace mención al tercero contratante o al tercero que contrate, se entenderá como la institución y/o empresa pública y/o privada usuaria final que contrata a personal directa o indirectamente para la prestación de servicios.</p> <p>De igual manera, cuando se hace mención a la contratación, se entenderá como la contratación directa o indirecta.</p> <p>Parágrafo. En el caso de las sociedades por acciones simplificadas -SAS-, enunciadas en el artículo 3° de la Ley 1258 de 2008, actividad permanente será cualquiera que esta desarrolle».</p>	<p>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.</p> <p>[...]</p> <p>El Ministerio de la Protección Social a través de las Direcciones Territoriales, impondrá multas hasta de cinco mil (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».</p>
---	--

Los actores aducen que el artículo 1.º del Decreto 2025 de 2011 pretende regular el ejercicio y funcionamiento legal de las cooperativas de trabajo asociado, por lo que no existe disconformidad entre lo aludido y lo reglamentado, contenido que no se relaciona con la materia, toda vez que por intermediación solo se conoce la figura de simple intermediario y no en ofrecer en nombre propio servicios conforme a las empresas de servicios temporales.

Al respecto, estima la Sala que el cargo no prospera, ya que su contenido guarda armonía con el inciso primero del artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, que claramente contiene la prohibición de que «El personal requerido en toda institución y/o empresa pública y/o privada para el desarrollo de 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».

Precepto que también se encuentra acorde con lo dispuesto por el artículo 17 del

Decreto 4588 de 2006²⁹ y el 7 (numeral 1) de la Ley 1233 de 2008³⁰, que prohíbe a las cooperativas de trabajo asociado actuar como intermediario o empresa de servicios temporales, es decir, ejercer actividades de intermediación laboral, que incluye también el envío de trabajadores en misión, luego no hay extralimitación reglamentaria del ejecutivo.

Norma demandada	Norma que reglamenta
<p>Decreto 2025 de 2011: «Artículo 2°. A partir de la entrada en vigencia del artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, las instituciones o empresas públicas y/o privadas no podrán contratar procesos o actividades misionales permanentes con Cooperativas o Precooperativas de Trabajo Asociado.</p>	<p>Ley 1233 de 2008: «ARTÍCULO 7. PROHIBICIONES. 1. Las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado no podrán actuar como empresas de intermediación laboral, ni disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a terceros o remitirlos como trabajadores en misión. En ningún caso, el contratante podrá intervenir directa o indirectamente en las decisiones internas de la cooperativa y en especial en la selección del trabajador asociado. [...]]»</p> <p>« ARTÍCULO 13. CONDICIONES PARA CONTRATAR CON TERCEROS. Las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado podrán contratar con terceros la producción de bienes, la ejecución de obras y la prestación de servicios siempre que respondan a la ejecución de un proceso total en favor de otras cooperativas o de terceros en general, cuyo propósito final sea un resultado específico. Los procesos también podrán contratarse en forma parcial o por subprocesos, correspondientes a las diferentes etapas de la cadena productiva, siempre atados al resultado</p>

²⁹ Artículo 17. Prohibición para actuar como intermediario o empresa de servicios temporales. Las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado no podrán actuar como empresas de intermediación laboral, ni disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a usuarios o a terceros beneficiarios, o remitirlos como trabajadores en misión con el fin de que estos atiendan labores o trabajos propios de un usuario o tercero beneficiario del servicio o permitir que respecto de los asociados se generen relaciones de subordinación o dependencia con terceros contratantes. Cuando se configuren prácticas de intermediación laboral o actividades propias de las empresas de servicios temporales, el tercero contratante, la Cooperativa y Precooperativa de Trabajo Asociado y sus directivos, serán solidariamente responsables por las obligaciones económicas que se causen a favor del trabajador asociado.

³⁰ ARTÍCULO 7o. PROHIBICIONES. 1. Las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado no podrán actuar como empresas de intermediación laboral, ni disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a terceros o remitirlos como trabajadores en misión. En ningún caso, el contratante podrá intervenir directa o indirectamente en las decisiones internas de la cooperativa y en especial en la selección del trabajador asociado. [...]

	<p>final»</p> <p>Ley 1429 de 2010: «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.</p> <p>Sin perjuicio de los derechos mínimos irrenunciables previstos en el artículo tercero 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 <u>estos y a los trabajadores asociados por las labores realizadas</u>, de conformidad con lo establecido en el Código Sustantivo del Trabajo³¹.</p> <p>El Ministerio de la Protección Social a través de las Direcciones Territoriales, impondrá multas hasta de cinco mil (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».</p>
--	---

Arguyen los demandantes que se extralimita la facultad reglamentaria, en el artículo 2.º del Decreto 2025 de 2011, en la medida en que las cooperativas de trabajo asociado no podrán actuar como empresas de intermediación laboral, ni disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a terceros o remitirlos como trabajadores en misión, lo que a su juicio afecta el

³¹Expresión subrayada declarada exequible por los cargos analizados, mediante C-645 de 2011.

trabajo asociado como una actividad lícita, lo que limita en forma desproporcionada la libertad de contratación y viola el derecho fundamental de la autonomía de la voluntad; asimismo, «[...] el decreto presume que la contratación con cooperativas de trabajo asociado y precooperativas de trabajo asociado se realiza con la intención de intermediar y desconocer los derechos de los trabajadores».

La Corte Constitucional, en la sentencia C-645 de 2011³², estudió la exequibilidad de la frase «y a los trabajadores asociados por las labores realizadas» del precitado artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, que por ser de interés al tema en estudio, en lo pertinente, se cita:

5.2. Segundo cargo. Violación a los artículos 13 y 163 (Fundamentos de la autonomía de la voluntad); 38 (derecho de asociación) y 333 (deber del Estado de fortalecer las organizaciones solidarias) de la Constitución Política.

Con los mismos argumentos utilizados para descartar la violación del derecho al trabajo, cabe señalar que la disposición acusada no vulnera el derecho de asociación en su dimensión positiva, en la medida en que no impide que las personas constituyan cooperativas de trabajo asociado con el propósito de generar oportunidades de trabajo solidario y autogestionario. Como se ha visto, la norma acusada no sólo no proscribiera la conformación de las cooperativas, sino que tampoco puede interpretarse con un alcance, que de hecho, al desnaturalizar su estructura y sus características, implique excluir la modalidad cooperativa como alternativa de autogeneración de trabajo.

Tampoco cabe señalar que las características de la obligación que se establece para las cooperativas de trabajo asociado comporten la imposición de un gravamen desproporcionado que desestime, en contravía con la Constitución, la conformación de este tipo de cooperativas, con desconocimiento, tanto del derecho de asociación, como del deber del Estado de promover al sector solidario. Tal como se ha señalado, esa obligación tiene el doble objetivo de conseguir que el trabajo en las cooperativas de trabajo asociado, desde la perspectiva de su retribución, se realice en condiciones que sean compatibles con el mínimo de garantías que el legislador ha establecido para el trabajo dependiente, y de evitar que las cooperativas de trabajo asociado, aún en aquellos casos en los que no constituyan expresión de una práctica prohibida para defraudar la legislación laboral, se conviertan en instrumento que, de manera general, incida en una reducción de las condiciones de retribución del trabajo, al desplazar injustificadamente el que se realiza a través del contrato de trabajo, en beneficio de modalidades en las que sería posible retribuirlo en inferiores condiciones.

En el mismo sentido es posible afirmar que la disposición acusada no limita de manera contraria a la Constitución la autonomía privada, puesto que las personas conservan la capacidad para conformar Cooperativas de Trabajo

³² M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Asociado y para disponer dentro de ellas, en sus estatutos y reglamentos internos, las normas de autogobierno que estimen adecuadas, incluidas las que estén llamadas gobernar sus relaciones laborales, con las limitaciones, que, en general se desprendan del orden jurídico, y, en particular, con la que se deriva de la disposición demandada, la que, como se ha visto, en cuanto que remite a la garantía de un mínimo de condiciones para los trabajadores, se orienta a la realización de un objetivo constitucionalmente imperioso y, por la manera como está concebida, no comporta la imposición de un gravamen desproporcionado.

Es decir, que la prohibición de contratación de las cooperativas de trabajo asociado para actividades o proceso misionales permanentes (en instituciones o empresas públicas y/o privadas), se limita, conforme lo precisa el primer inciso del artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, a actividades de intermediación laboral o bajo otra modalidad que afecte los derechos laborales vigentes.

Sin embargo, estima la Sala que la prohibición total de contratación, contenida en el artículo 2 del Decreto 2025 de 2011, sí afecta la actividad lícita o la libertad de contratación de los asociados a la precooperativas y cooperativas de trabajo asociado dentro de sus posibilidades legales, pues lo que protege el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010 es que no se incurra en la utilización de ese mecanismo cooperativo para disfrazar la intermediación laboral y, con ello, se vulneren los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes.

En armonía con lo anterior, el artículo 13 del Decreto 4588 de 2006 establece las condiciones para contratar con terceros, en el sentido de que «[...] Las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado podrán contratar con terceros la producción de bienes, la ejecución de obras y la prestación de servicios siempre que respondan a la ejecución de un proceso total en favor de otras cooperativas o de terceros en general, cuyo propósito final sea un resultado específico. Los procesos también podrán contratarse en forma parcial o por subprocesos, correspondientes a las diferentes etapas de la cadena productiva, siempre atados al resultado final», lo que indica que sí es posible contratar, pero no bajo la figura de la intermediación.

Así las cosas, estima la Sala que la prohibición de contratación contenida en el artículo 2.º del Decreto 2025 de 2011, es fruto del ejercicio indebido y excesivo de la facultad reglamentaria contenida en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, por lo que se anulará dicho precepto para que sea excluido

del ordenamiento jurídico.

Norma demandada	Norma que reglamenta
<p>Decreto 2025 de 2011: «Artículo 4°. Cuando se establezca que una Cooperativa o Precooperativa de Trabajo Asociado ha incurrido en intermediación laboral, o en una o más de las conductas descritas en el artículo anterior, se impondrán sanciones consistentes en multas hasta de cinco mil (5.000) smlmv, a través de las Direcciones Territoriales del Ministerio de la Protección Social, de conformidad con lo previsto en el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010. Entrará a regir una vez sea sancionada y promulgada la Ley del Plan de Desarrollo Económico 2010-2014 "Prosperidad para Todos".</p> <p>Además de las sanciones anteriores, las cooperativas o precooperativas de trabajo asociado que incurran en estas prácticas quedarán incursas en causal de disolución y liquidación. La Superintendencia de la Economía Solidaria y las demás Superintendencias, para el caso de las cooperativas especializadas, cancelarán la personería jurídica.</p> <p>Al tercero que contrate con una Cooperativa o Precooperativa de Trabajo Asociado que incurra en intermediación laboral o que esté involucrado en una o más de las conductas descritas en el artículo anterior o que contrate procesos o actividades misionales permanentes, se le impondrá una multa hasta de cinco mil (5.000) smlmv, a través de las Direcciones Territoriales del Ministerio de la Protección Social. Lo anterior, sin perjuicio de lo señalado en el numeral 4 del artículo 7° de la Ley 1233 de 2008, con base en el cual el inspector de trabajo reconocerá el contrato de trabajo realidad entre el tercero contratante y los trabajadores.</p> <p>Ningún trabajador podrá contratarse sin los derechos y las garantías laborales establecidas en la</p>	<p>Ley 1233 de 2008: «ARTÍCULO 7. PROHIBICIONES. 1. Las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado no podrán actuar como empresas de intermediación laboral, ni disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a terceros o remitirlos como trabajadores en misión. En ningún caso, el contratante podrá intervenir directa o indirectamente en las decisiones internas de la cooperativa y en especial en la selección del trabajador asociado.</p> <p>2. [...]</p> <p>3. Cuando se comprueben prácticas de intermediación laboral o actividades propias de las empresas de servicios temporales, el tercero contratante y las cooperativas o las precooperativas de trabajo asociado, serán solidariamente responsables por las obligaciones que se causen a favor del trabajador asociado y las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado quedarán incursas en las causales de disolución y liquidación previstas en la ley, sin perjuicio del debido proceso, y les será cancelada la personería jurídica.</p> <p>4. Tanto la potestad reglamentaria como la disciplinaria sólo será ejercida por la precooperativa o cooperativa de trabajo asociado. En ningún caso, tales potestades podrán ser ejercidas por el tercero contratante. Si esto llegare a suceder se configurará de manera automática un contrato de trabajo realidad y, además, el contratante deberá soportar los efectos previstos en el numeral anterior, sin perjuicio de otras consecuencias legales».</p> <p>«ARTÍCULO 13. CONDICIONES PARA CONTRATAR CON TERCEROS. Las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado podrán contratar con terceros la producción de bienes, la ejecución de obras y la prestación de servicios siempre que respondan a la ejecución de un proceso total en favor de otras</p>

Constitución Política y en la Ley, incluidos los trabajadores asociados a las (Sic) la Ley 149 de 2010.

Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado. Si adelantada la correspondiente investigación, el inspector de Trabajo, en ejercicio de sus competencias administrativas, concluye que el tercero contrató con una cooperativa o precooperativa de trabajo asociado incurriendo en intermediación laboral o que concurren cualquiera de los otros presupuestos de hecho y de derecho para que se configure un contrato de trabajo realidad, así deberá advertirlo, sin perjuicio de las sanciones establecidas en el inciso anterior, y de las facultades judiciales propias de la jurisdicción ordinaria laboral.

Parágrafo. En caso de reincidencia de los terceros contratantes, se aplicará en todo caso la multa máxima».

cooperativas o de terceros en general, cuyo propósito final sea un resultado específico. Los procesos también podrán contratarse en forma parcial o por subprocesos, correspondientes a las diferentes etapas de la cadena productiva, siempre atados al resultado final»

Ley 1429 de 2010: «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 tercero 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 Trabajo³³.

El Ministerio de la Protección Social a través de las Direcciones Territoriales, impondrá multas hasta de cinco mil (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».

³³Expresión subrayada declarada exequible por los cargos analizados, mediante sentencia C-645 de 2011 de la Corte Constitucional.

--	--

Aluden los actores, frente al artículo 4.º del Decreto 2025 de 2011, que el inspector del trabajo no está facultado para reconocer la existencia del contrato realidad entre el tercero contratante y el trabajador, lo que deviene nula la norma en razón a que la Ley 1285 de 2009, que reformó la ley estatutaria de la administración de justicia, no le asignó a aquellas funciones jurisdiccionales.

Al respecto, considera la Sala que se interpreta en forma errónea el precepto acusado, puesto que, conforme al artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, por un lado, se faculta a las «Direcciones Territoriales» del entonces Ministerio de la Protección Social (hoy del Trabajo) para imponer multas a las instituciones y/o empresas privadas que no cumplan lo allí dispuesto, lo que guarda perfecta armonía con los artículos 33 a 36 del Decreto 4588 de 2006³⁴, y, por el otro, acorde con lo expuesto en la misma norma [Decreto 2025 de 2011] no se trata de otorgar al inspector de trabajo funciones jurisdiccionales, sino que «en ejercicio propio de sus competencias administrativas» como seguidamente lo determina el inciso quinto de la norma objeto de control de legalidad, adelante la correspondiente

³⁴ Por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado.

«Mecanismos de control

Artículo 33. Control concurrente. Sin perjuicio de la inspección y vigilancia que ejerce la Superintendencia de la Economía Solidaria y las demás Superintendencias de acuerdo con la actividad ejercida por la Cooperativa y Precooperativa de Trabajo Asociado, el Ministerio de la Protección Social, en los términos del Decreto 205 de 2003 y de las normas que lo modifiquen o adicionen, está igualmente facultado para efectuar la inspección y vigilancia sobre la regulación y condiciones de trabajo desarrollado por los asociados.

Los inspectores de trabajo y seguridad social atenderán las reclamaciones que se presenten en relación con el cumplimiento de las obligaciones generales en virtud del trabajo asociativo y podrán actuar como conciliadores en las eventuales discrepancias que se presenten.

Parágrafo. El Ministerio de la Protección Social y la Superintendencia respectiva de acuerdo con la actividad económica desarrollada por la Cooperativa y Precooperativa de Trabajo Asociado, para sus gestiones de inspección y vigilancia podrán apoyarse en Universidades, o en organizaciones de carácter social, o en otras instituciones de derecho público o privado. En todo caso, tanto la dirección del proceso investigativo, como la decisión de fondo, serán de resorte exclusivo del funcionario competente.

Artículo 34. Control de prácticas no autorizadas o prohibidas. Toda Cooperativa y Precooperativa de Trabajo Asociado que desarrolle actividades que sean contrarias a su naturaleza, previa investigación será sancionada por parte de la Superintendencia de Economía Solidaria, o la Superintendencia competente conforme a lo previsto en el artículo 36 de la Ley 454 de 1998 y demás normas vigentes o que la modifiquen o sustituyan, y para tales efectos podrán imponer sanciones administrativas personales y multas entre otras sanciones.

Artículo 35. Multas. El Ministerio de la Protección Social a través de las Direcciones Territoriales, impondrá multas diarias sucesivas hasta de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado que incurran en las conductas descritas como prohibiciones en el artículo 17 del presente decreto, de conformidad con lo previsto en la Ley 50 de 1990.

Parágrafo. Las sanciones de que trata el presente artículo se aplicarán sin perjuicio de la responsabilidad solidaria existente entre la Cooperativa y Precooperativa de Trabajo Asociado que suministre trabajadores en forma ilegal y el usuario o tercero beneficiario de sus servicios.

Artículo 36. Sanción para usuarios o terceros beneficiarios del trabajo prestado por las cooperativas de trabajo asociado. El Ministerio de la Protección Social a través de las Direcciones Territoriales, impondrá las sanciones a que se refiere el artículo 35 del presente decreto, a los usuarios o terceros beneficiarios que contraten con las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado el envío de trabajadores en misión o la intermediación laboral».

investigación de la práctica de intermediación laboral en que incurra una precooperativa o cooperativa de trabajo asociado.

Así las cosas, no observa la Sala que los preceptos demandados deban ser anulados, ya que es necesario leer la norma en su integridad y no en párrafos aislados, que dan lugar a una interpretación sesgada del sentido normativo.

Norma demandada	Norma que reglamenta
<p>Decreto 2025 de 2011: «Artículo 4°. Cuando se establezca que una Cooperativa o Precooperativa de Trabajo Asociado ha incurrido en intermediación laboral, o en una o más de las conductas descritas en el artículo anterior, se impondrán sanciones consistentes en multas hasta de cinco mil (5.000) smlmv, a través de las Direcciones Territoriales del Ministerio de la Protección Social, de conformidad con lo previsto en el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010. Entrará a regir una vez sea sancionada y promulgada la Ley del Plan de Desarrollo Económico 2010-2014 "Prosperidad para Todos".</p> <p>Además de las sanciones anteriores, las cooperativas o precooperativas de trabajo asociado que incurran en estas prácticas quedarán incursas en causal de disolución y liquidación. La Superintendencia de la Economía Solidaria y las demás Superintendencias, para el caso de las cooperativas especializadas, cancelarán la personería jurídica.</p> <p>Al tercero que contrate con una Cooperativa o Precooperativa de Trabajo Asociado que incurra en intermediación laboral o que esté involucrado en una o más de las conductas descritas en el artículo anterior o que contrate procesos o actividades misionales permanentes, se le impondrá una multa hasta de cinco mil (5.000) smlmv, a través de las Direcciones Territoriales del Ministerio de la Protección Social. Lo anterior, sin perjuicio de lo señalado en el numeral 4 del artículo 7° de la</p>	<p>Ley 1429 de 2010: «Artículo 63. Contratación de personal a través de cooperativas de trabajo asociado. [...]</p> <p>El Ministerio de la Protección Social a través de las Direcciones Territoriales, impondrá multas hasta de cinco mil (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».</p>

Ley 1233 de 2008, con base en el cual el inspector de trabajo reconocerá el contrato de trabajo realidad entre el tercero contratante y los trabajadores.

Ningún trabajador podrá contratarse sin los derechos y las garantías laborales establecidas en la Constitución Política y en la Ley, incluidos los trabajadores asociados a las (Sic) la Ley 149 de 2010.

Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado. Si adelantada la correspondiente investigación, el inspector de Trabajo, en ejercicio de sus competencias administrativas, concluye que el tercero contrató con una cooperativa o precooperativa de trabajo asociado incurriendo en intermediación laboral o que concurren cualquiera de los otros presupuestos de hecho y de derecho para que se configure un contrato de trabajo realidad, así deberá advertirlo, sin perjuicio de las sanciones establecidas en el inciso anterior, y de las facultades judiciales propias de la jurisdicción ordinaria laboral.

Parágrafo. En caso de reincidencia de los terceros contratantes, se aplicará en todo caso la multa máxima».

Artículo 5°. A una Cooperativa o Precooperativa de Trabajo Asociado se le impondrá una multa de hasta cinco mil (5.000) smmlv a través de las Direcciones Territoriales del Ministerio de la Protección Social, cuando actúe como asociación o agremiación para afiliación colectiva de trabajadores independientes a la Seguridad Social Integral. Entrará a regir una vez sea sancionada y promulgada la Ley del Plan de Desarrollo Económico 2010-2014 "Prosperidad para Todos".

Artículo 6°. [...]

Artículo 9°. Las multas establecidas en los artículos 4° y 5° del presente decreto serán impuestas, con base en los siguientes parámetros:

Número total de trabajadores asociados y no asociados	Valor multa en smmlv
De 1 a 25	De 1.000 a 2.500 smmlv
De 26 a 100	De 2.501 hasta 3.000 smmlv
De 101 a 400	De 3.001 hasta 4.000 smmlv
De 401 en adelante	De 4.001 hasta 5.000 smmlv

Las sanciones anteriormente establecidas se impondrán en la misma proporción a las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado y a los terceros contratantes. Entrará a regir una vez sea sancionada y promulgada la Ley del Plan de Desarrollo Económico 2010-2014 "Prosperidad para Todos".

Se argumenta en la demanda, en relación con los artículos 4.º, 5.º y 9.º del Decreto 2025 de 2011, que el artículo 63 de la Ley 1429 de 2009 consagra dos sanciones: la primera, para las «instituciones públicas y/o empresas privadas», consistente en multa hasta cinco mil salarios mínimos legales mensuales vigentes, y, la segunda, para las precooperativas y cooperativas, correspondiente a su disolución y liquidación.

Sin embargo, los referidos artículos 4.º, 5.º y 9.º imponen sanción de hasta cinco mil salarios mínimos a los terceros contratantes y las precooperativas y cooperativas de trabajo asociado no solo por incurrir en intermediación laboral, sino «cuando actúe[n] como asociación o agremiación para afiliación colectiva de trabajadores independientes a la seguridad Social Integral», lo que no fue previsto por ninguna de las leyes que el decreto demandado reglamenta.

Afirman también que ninguna de las tres normativas que hacen referencia al tema sub judice, regulan la sanción que en forma irregular se extendió a los terceros contratantes y las precooperativas y cooperativas de trabajo asociado, que exponen de la siguiente manera:

a. El Decreto 4588 de 2006

El capítulo séptimo del Decreto 4588 de 2006 regula los mecanismos de control de la organización y funcionamiento de las cooperativas de trabajo

asociado en los artículos 34, 35 y 36, en los que determina que la Superintendencia de Economía Solidaria y el Ministerio de Protección Social son las autoridades competentes para imponer las sanciones administrativas personales y multas, en el caso en el que consecuencia de una investigación se compruebe que las Cooperativas de Trabajo Asociado desarrollan actividades contrarias a su naturaleza. Siendo acreedores de tales funciones las Cooperativas de Trabajo Asociado y los usuarios o terceros beneficiarios que contraten con estas el envío de trabajadores en misión o la intermediación laboral.

Precisamente el encargado de la imposición de multas es el Ministerio del Trabajo a través de las Direcciones Territoriales y que el tope máximo de dichas sanciones es de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, tanto para las cooperativas como para las empresas contratantes.

b. La Ley 1233 de 2008

El artículo 7 de la Ley 1233 de 2008, reitera la prohibición de las cooperativas de actuar como empresas de intermediación laboral y remitir a sus afiliados como trabajadores en misión. Indicando en su artículo 4 que “Las cooperativas y precooperativas que no cumplan la normatividad vigente y en especial las disposiciones relativas al control, la inspección y vigilancia, serán objeto de las sanciones de ley que de acuerdo con los procedimientos pueden llegar hasta la cancelación de la personería jurídica”. Razón por la que se afirma que la cuantía de las multas que se podían imponer tanto al tercero beneficiario como a la cooperativa que realizara intermediación o cualquier práctica que atentara contra su naturaleza se mantenía en cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

c. La Ley 1429 de 2010

El artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, señala que las empresas públicas o privadas que contraten personal de la cooperativa de trabajo asociado para desarrollar actividades misionales permanentes serán acreedoras de hasta multa por cinco mil (5000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, elevando la sanción cincuenta (50) veces más de la establecida en el año dos mil ocho (2008) o si se quiere analizar en términos porcentuales, la modificación aumentó la sanción en un 5000%.

De esta forma, hoy en día (año 2011) la sanción puede oscilar hasta un tope de \$2.678.000.000 [...], cuando hasta finales del año 2010 la cuantía máxima de dicha sanción era de \$51.500.000 [...], resultando abrumadora tal diferencia en el aumento en cuestión de un año³⁵.

³⁵ «De concebir la facultad de imposición de una multa de tal valor a las Cooperativas de Trabajo Asociado su consecuencia inmediata sería su disolución y liquidación, teniendo de presente que la mayoría de estas organizaciones no cuentan con suficientes recursos económicos para solventar tal condena, y si bien el legislador busca la imposición de una sanción ejemplarizante no resulta proporcional a la conducta cometida el excesivo monto a la que se ve compelido la Cooperativa y la empresa cliente, como se explicará en el numeral segundo de esta demanda sobre “Límites a la libertad de configuración sancionatoria. Test de proporcionalidad en la fijación de las sanciones administrativas. Mención al derecho a la igualdad”. Resulta pertinente citar las consideraciones de la Corte Constitucional que en sentencia C-271 de 2003, Magistrado Ponente Rodrigo Escobar Gil, preceptuó: “Finalmente, en lo que toca con la prohibición constitucional de imponer penas y sanciones perpetuas, consagrada en el artículo 34 de la Carta, habrá de señalarse que su objetivo específico es establecer “una verdadera interdicción al exceso punitivo”, en aras de salvaguardar el principio del Estado social de derecho que nos rige, el valor de la justicia, la dignidad humana y los principios de legalidad, culpabilidad, prescriptibilidad, razonabilidad y proporcionalidad de la pena que gobiernan el sistema de derecho sancionatorio diseñado por el constituyente del 91, los cuales propugnan por que no existen en el orden jurídico sanciones eternas y manifiestamente desproporcionadas con la reprochabilidad que se endilga al autor del comportamiento ilegítimo”».

Se debe agregar a lo descrito [...] que la sanción contenida en el Decreto 4588 de 2006 no ha sido derogada. Lo anterior significa que tanto la sanción dispuesta por el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010 como la del mentado Decreto, hoy son simultáneas y cumulativamente procedentes, no se excluyen o reducen entre sí. Situación que permite afirmar la vulneración de la constitución debido a que se está sancionando dos veces por la misma conducta.

Visto lo anterior, colige la Sala que se presentan dos situaciones, (i) la sanción (multa de cinco mil salarios mínimos legales mensuales vigentes), de que trata el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, es para las instituciones públicas y/o empresas privadas que incumplan dicha disposiciones, toda vez que para las precooperativas y cooperativas de trabajo asociado, solo refiere a su disolución y liquidación; y (ii) que en cuanto a mecanismos de control, el artículo 35 del Decreto 4588 de 2006 señala como sanción que «El Ministerio de la Protección Social a través de las Direcciones Territoriales, impondrá multas diarias sucesivas hasta de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado que incurran en las conductas descritas como prohibiciones en el artículo 17 del presente decreto, de conformidad con lo previsto en la Ley 50 de 1990».

Así las cosas, la sanción de multa hasta de cinco mil salarios mínimos mensuales vigentes, que imponen los artículos 4.º (incisos primero y tercero), 5.º y 9.º del Decreto 2025 de 2011, adolecen de nulidad, comoquiera que se excedió el poder reglamentario del ejecutivo al extenderla a quienes no eran destinatarios de ella, ya que tal como lo ordena el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, esta recae únicamente para las «instituciones públicas y/o empresas privadas que no cumplan con las disposiciones descritas».

Es decir, que, como se arguye en la demanda, para las precooperativas y cooperativas de trabajo asociado, que incurran en las prohibiciones del artículo 17 del Decreto 4588 de 2006³⁶ [actuar como intermediario o empresa de servicios temporales], solo se les podrá imponer por parte de la autoridad administrativa

³⁶ «Artículo 17. Prohibición para actuar como intermediario o empresa de servicios temporales. Las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado no podrán actuar como empresas de intermediación laboral, ni disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a usuarios o a terceros beneficiarios, o remitirlos como trabajadores en misión con el fin de que estos atiendan labores o trabajos propios de un usuario o tercero beneficiario del servicio o permitir que respecto de los asociados se generen relaciones de subordinación o dependencia con terceros contratantes.

Cuando se configuren prácticas de intermediación laboral o actividades propias de las empresas de servicios temporales, el tercero contratante, la Cooperativa y Precooperativa de Trabajo Asociado y sus directivos, serán solidariamente responsables por las obligaciones económicas que se causen a favor del trabajador asociado».

correspondiente multas diarias sucesivas de hasta de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigente, lo que no ocurre frente a los terceros (contratantes) respecto de quienes la ley guardó silencio, en consecuencia, demostrado el ejercicio desbordado de la facultad reglamentaria, es procedente anular los artículos 4.º (incisos primero y tercero), 5.º y 9.º del Decreto 2025 de 2011, estableció que el Gobierno Nacional, con la excusa de desarrollar el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010,³⁷ excedió los límites materiales que este precepto le impuso, habida cuenta que el presidente de la República no tenía las facultades legales para extender el régimen sancionatorio a nuevos sujetos pasivos más de los allí autorizados.

Lo anterior, en armonía con la reiterada jurisprudencia de esta Corporación, en cuanto a que «Cualquier exceso en el uso de la potestad reglamentaria por parte del Ejecutivo se traduce en ilegalidad por extralimitación del ámbito material del reglamento»³⁸, por lo que procede declarar la ilegalidad de las disposiciones demandadas por su extralimitación en el ámbito material del reglamento.

Norma demandada	Norma que reglamenta
<p>Decreto 2025 de 2011: «Artículo 10º. Sin perjuicio del contrato de trabajo realidad que se configure entre el verdadero empleador y el trabajador, como lo establece el artículo 53 de la Constitución Política, a los terceros contratantes que contraten procesos o actividades misionales permanentes prohibidas por la ley, cuando voluntariamente formalicen mediante un contrato escrito una relación laboral a término indefinido, se les reducirá la sanción en un veinte por ciento (20%) de su valor por cada año que dicha relación se mantenga, con un cien por ciento (100%) de condonación de la misma luego del quinto año. Entrará a regir una vez sea sancionada y promulgada la Ley del Plan de Desarrollo Económico 2010-2014 "Prosperidad para Todos"».</p>	<p>Ley 1429 de 2010: «Artículo 63. Contratación de personal a través de cooperativas de trabajo asociado. [...] El Ministerio de la Protección Social a través de las Direcciones Territoriales, impondrá multas hasta de cinco mil (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».</p>

Por último, exponen los accionantes que el artículo 10.º del Decreto 2025 de 2011 predica una reducción a la sanción a los terceros contratantes, con un 100% de la condonación de la misma luego del quinto año, lo que vulnera el derecho a la

³⁷ Por la cual se expide la Ley de Formalización y Generación de Empleo.

³⁸ Consejo de Estado, sección segunda, sentencia de 6 de julio de 2015, con ponencia del entonces consejero de Estado Luis Rafael Vergara Quintero, expediente 11001-03-25-000-2010-00240-00 (2019-10).

igualdad, comoquiera que no contempla el citado descuento en favor de las precooperativas y cooperativas de trabajo asociado y los terceros contratantes.

Al respecto, la Sala considera que se debe aplicar el principio de derecho en el que la suerte de lo accesorio sigue a lo principal, en el sentido de que si no hay lugar a imponer multa alguna en los términos de los artículos 4.º (incisos primero y tercero), 5.º y 9.º del Decreto 2025 de 2011, tampoco serían viables los descuentos o condonaciones sobre esta, si estuvieren legalmente establecidos.

Sin embargo, la Sala echa de menos efectivamente el descuento en favor de las precooperativas y cooperativas de trabajo asociado que incurran en intermediación laboral ni a los terceros contratistas, como también no se observa que la citada rebaja y condonación haya sido autorizada por el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, que el Decreto 2025 de 2011 reglamenta.

A manera de corolario, estima la Sala que el ejecutivo al expedir el artículo 10 del Decreto 2025 de 2011, también extralimitó su función reglamentaria, comoquiera que incorporó un descuento y condonación sobre la multa impuesta como sanción a las instituciones públicas y/o empresas privadas que realicen intermediación laboral a través de la contratación de precooperativas y cooperativas de trabajo asociado, por lo que se dispondrá su anulación.

De acuerdo con lo expuesto, encuentra la Sala que los enunciados normativos contenidos en los artículos 2, 4 (incisos primero y tercero), 5, 9 y 19 del Decreto 2025 de 2011 desbordan materialmente el contenido esencial del artículo 63 de la Ley 1429 de 2010³⁹, que prohíbe 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, y, en conclusión, se decretará la nulidad de las referidas normas reglamentarias, puesto que con su expedición el Gobierno Nacional se excedió en el ejercicio de su potestad reglamentaria.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

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

F A L L A:

1º. Accédese parcialmente a las súplicas de la demanda, en el sentido de declarar la nulidad de los artículos 2.º, 4.º (incisos primero y tercero), 5.º, 9.º y 10.º del Decreto 2025 de 8 de junio de 2011, por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1233 de 2008 y el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, de conformidad con la motivación.

2º. Niéganse las demás súplicas de la demanda.

3º Ejecutoriada esta providencia, por secretaría de la sección, cúmplase lo ordenado en el artículo 173 del CCA y archívese el expediente, previas las anotaciones que fueren menester.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Este proyecto fue estudiado y aprobado en Sala de la fecha.

CARMELO PERDOMO CUÉTER

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

CÉSAR PALOMINO CORTÉS