



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A

CONSEJERO PONENTE: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Bogotá, D.C., nueve (9) de junio de dos mil veintidós (2022)

Referencia: NULIDAD
Radicación: 11001-03-25-000-2016-00263-00 (1488-2016)
Demandante: Nixon Torres Cárcamo
Demandado: Nación, Ministerio del Trabajo

Temas: Tercerización laboral

SENTENCIA ÚNICA INSTANCIA

Procede la Sala a dictar sentencia de única instancia dentro del proceso de nulidad promovido por el señor Nixon Torres Cárcamo contra la Nación, Ministerio del Trabajo.

1. Antecedentes

1.1. La demanda¹

1.1.1. Las pretensiones

En ejercicio del medio de control de nulidad, consagrado en el artículo 137 del CPACA,² el señor Nixon Torres Cárcamo, actuando en nombre propio, solicitó declarar la nulidad de las expresiones «misional» y «misionales» contenidas en los artículos 2.2.3.2.1 (numerales 5 y 6) y 2.2.3.2.2 del Decreto 583 de 2016, «por el cual se adiciona al título 3 de la parte 2 del libro 2 del Decreto número 1072 de 2015,

¹ Folios 43 a 59.

² Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.



Radicación: 11001-03-25-000-2016-00263-00 (1488-2016)
Demandante: Nixon Torres Cárcamo

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», expedido por el presidente de la República.

1.1.2. Normas violadas y concepto de violación

El demandante sostuvo que las disposiciones acusadas quebrantaron los artículos 4, 13, 53, 55, 93, 230 y 243 de la Constitución Política; 1 y 2 del Convenio 98 de 1949; 2, 3, 5, 7 y 8 del Convenio 154 de 1981.

Al desarrollar el concepto de violación, el actor planteó los siguientes cargos:

- i) El Gobierno nacional incurrió en desviación de poder³ en la expedición del Decreto 583 de 2016, por cuanto únicamente prohibió la tercerización laboral cuando se trate de actividades misionales permanentes, pese a que la Corte Constitucional, mediante las Sentencias C-614 de 2009, C-690 de 2011 y C-171 de 2012, proscribió dicha práctica frente a las actividades permanentes en general, es decir, sin aludir de manera exclusiva a las misionales, pues lo que se busca impedir es el ocultamiento de las relaciones laborales bajo cualquier modalidad.
- ii) Lo anterior desprotege el derecho al trabajo, igualdad y la prevalencia de la realidad sobre las formas respecto de aquellas personas que desarrollan labores permanentes, pero que no guardan conexidad con el objeto misional de la empresa privada o entidad pública en la que presten su servicio.
- iii) La referida discriminación permite la tercerización laboral respecto de las actividades permanentes no misionales, con lo cual se afectan los postulados de igualdad de oportunidades para los trabajadores, remuneración mínima vital y móvil, estabilidad en el empleo, irrenunciabilidad a los beneficios mínimos fijados en las normas laborales y favorabilidad. Además, se admite aplicar marcos normativos en

³ El actor también invocó la Sentencia C-456 de 1998, proferida por la Corte Constitucional.



Radicación: 11001-03-25-000-2016-00263-00 (1488-2016)
Demandante: Nixon Torres Cárcamo

materia salarial y prestacional diferentes a los que rigen a los empleados de la entidad beneficiaria del trabajo realizado, por ende, se desmejoran los ingresos de quienes estén inmersos en una tercerización laboral.

iv) Aceptar la referida tercerización en torno al desarrollo de actividades permanentes diferentes a las misionales genera informalidad en el empleo e impide el nacimiento de las relaciones laborales directas entre el trabajador y el destinatario de su servicio, situación que deriva en el desconocimiento de la negociación colectiva e imposibilita la organización de sindicatos.

1.2. Contestación de la demanda

El Ministerio del Trabajo, por intermedio de apoderada, contestó la demanda y se opuso a la prosperidad de las pretensiones, con fundamento en los siguientes razonamientos:⁴

i) El presidente de la República expidió el Decreto 583 de 2016, en ejercicio de su potestad reglamentaria, en aras de lograr mayor eficiencia e integralidad en las investigaciones administrativas sancionatorias en materia de tercerización laboral.

ii) La Ley 1429 de 2010, que el ejecutivo pretendió desarrollar, se refirió a actividades misionales permanentes, por ende, no existe contradicción entre el reglamento y la norma superior.

iii) Las sentencias de la Corte Constitucional invocadas por el actor no pueden aplicarse en el presente caso, pues se incurre en el error de trasladar las consideraciones expuestas frente al contrato de prestación de servicios a un campo distinto como lo es la intermediación laboral y que el legislador reguló de manera independiente.

⁴ Folios 76 a 77.



Radicación: 11001-03-25-000-2016-00263-00 (1488-2016)
Demandante: Nixon Torres Cárcamo

iv) El Consejo de Estado anuló algunos apartes del Decreto 583 de 2016, situación que impedía la operatividad de los demás mandatos allí contenidos, por tal motivo, mediante el Decreto 683 de 2018, se derogaron las disposiciones acusadas en el *sub lite*; por lo tanto, no existe materia objeto de pronunciamiento en sede judicial.

v) Se proponen las excepciones de falta de causa *petendi* y ejercicio de la facultad reglamentaria.

1.3. Audiencia inicial

El 17 de junio de 2019, se celebró la audiencia inicial, en la cual se declaró saneado el proceso y se adoptaron las siguientes decisiones relevantes: ⁵

i) Negar la excepción de «falta de causa *petendi*», toda vez que la derogatoria de las disposiciones enjuiciadas no impide emitir sentencia de mérito, ya que el medio de control de simple nulidad busca «mantener el imperio del orden jurídico y restablecerlo cuando haya sido vulnerado, así como de considerar los efectos dejados por su vigencia», por ende, no existe sustracción de materia.

ii) Desestimar la excepción denominada «ejercicio de la facultad reglamentaria», en tanto constituye un alegato de defensa y no una excepción.

iii) Declarar probada de oficio la excepción de cosa juzgada respecto de la pretensión encaminada a obtener la nulidad del numeral 6 del artículo 2.2.3.2.1. del Decreto 583 de 2016, toda vez que fue anulado por esta corporación mediante sentencia del 6 de junio de 2017.⁶

iv) Fijar el litigio en el sentido de indicar que el problema jurídico se contrae a definir la legalidad de las expresiones «misional» y «misionales» contenidas en los artículos 2.2.3.2.1 (numeral 5) y 2.2.3.2.2 del Decreto 583 de 2016, teniendo en

⁵ Folios 87 a 93.

⁶ Número interno: 2218-2016.



Radicación: 11001-03-25-000-2016-00263-00 (1488-2016)
Demandante: Nixon Torres Cárcamo

cuenta los vicios de nulidad alegados por el actor, esto es, violación de normas superiores y desviación de poder.

v) Tener como pruebas los documentos aportados con la demanda y correr traslado a las partes para que presenten sus alegaciones por escrito.

1.4. Alegatos de conclusión

El Ministerio del Trabajo reiteró los argumentos expuestos en las diferentes etapas del proceso y solicitó que, en caso de que se acceda a las pretensiones de la demanda, «se decrete un plazo prudencial para que las empresas que actualmente estén inmersas en las condiciones prescritas en la norma, puedan adecuar su planta de personal a las modalidades de empleo permitidas por la ley».⁷ El demandante guardó silencio.

1.5. El Ministerio Público

La Procuraduría Segunda delegada ante el Consejo de Estado rindió concepto en el sentido de solicitar que se nieguen las pretensiones de la demanda, con fundamento en los siguientes razonamientos:⁸

i) El Gobierno nacional, mediante las normas acusadas, se limitó a transcribir un concepto que había sido incorporado en el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, esto es, «actividades misionales permanentes», por ende, no desbordó su facultad reglamentaria en este aspecto y tampoco desconoció el derecho al trabajo ni sus elementos esenciales o las garantías que de aquél se derivan en los planos individual y colectivo.

⁷ Folios 115 a 119.

⁸ Folios 104 a 113.



Radicación: 11001-03-25-000-2016-00263-00 (1488-2016)
Demandante: Nixon Torres Cárcamo

ii) La mencionada ley se refirió a la intermediación laboral, razón por la que no pueden trasladarse los argumentos que la jurisprudencia ha analizado en materia de contratos de prestación de servicios como lo pretende el accionante.

iii) El Decreto 2025 de 2011 también se refirió a la intermediación y tercerización laboral en aras de materializar los postulados de la Ley 1429 de 2010. Igualmente, debe tenerse en cuenta que en nuestro ordenamiento no se proscribe la existencia de las cooperativas de trabajo asociado, pues constituyen una manifestación del Estado Social y Democrático de Derecho, en tanto desarrollan los principios de solidaridad y asociación.

2. Consideraciones

2.1. El problema jurídico

Consiste en establecer si las expresiones «misional» y «misionales» contenidas en los artículos 2.2.3.2.1 (numeral 5) y 2.2.3.2.2 del Decreto 583 de 2016 incurrieron en los vicios de nulidad alegados por el actor, esto es, violación de normas superiores y desviación de poder, en razón a que prohibieron la tercerización laboral frente a las actividades misionales permanentes pese a que ello debía extenderse a cualquier clase de actividad permanente.

2.2. Contenido de las normas acusadas

Decreto 583 de 2016
(abril 08)

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

[...]

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



Radicación: 11001-03-25-000-2016-00263-00 (1488-2016)
Demandante: Nixon Torres Cárcamo

“CAPÍTULO 2

De la Inspección, Vigilancia y Control sobre la Tercerización Laboral

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

[...]

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

[...]

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

2.3. Marco normativo

La legislación colombiana prevé varias figuras que permiten a las empresas privadas y a las entidades oficiales acudir a la tercerización y a la intermediación laboral. En tal sentido, la Corte Constitucional ha explicado que dichas prácticas son válidas, por cuanto el trabajo es expresión de la actividad productiva del ser humano y goza de especial protección en todas sus formas, es decir, que tal amparo no se desdibuja en razón a que sea ejercido de manera dependiente, independiente o asociada. Al respecto, ha explicado lo siguiente:⁹

El demandante sólo concibe una forma de trabajo: la dependiente, olvidando otras, como el independiente y el asociado [...].

[...] “No sólo la actividad laboral subordinada está protegida por el derecho fundamental al trabajo. El trabajo no subordinado y libre, aquel ejercido de forma independiente por el individuo, está comprendido en el núcleo esencial del derecho al trabajo. La Constitución más que al trabajo como actividad abstracta protege al trabajador y su dignidad. De ahí el reconocimiento a toda persona del derecho a un

⁹ Sentencia C-211 de 2000.



Radicación: 11001-03-25-000-2016-00263-00 (1488-2016)
Demandante: Nixon Torres Cárcamo

trabajo en condiciones dignas y justas, así como la manifestación de la especial protección del Estado "en todas sus modalidades" (CP art. 25)."¹⁰

Ahora bien: los principios mínimos fundamentales que rigen el trabajo contenidos en el artículo 53 de la Carta que, como se ha dicho, **"configuran el suelo axiológico de los valores materiales expresados en la Constitución alrededor de la actividad productiva del hombre,"**¹¹ a los cuales debe sujetarse el Congreso en su actividad legislativa, al igual que el aplicador o intérprete de las disposiciones de ese orden y la sociedad en general (...) **"no pretende una ciega unificación normativa en materia laboral que desconozca la facultad del legislador de establecer regímenes diferenciados mas no discriminatorios, atendiendo a las particularidades concretas de las relaciones de trabajo que se pretenden regular.** Su finalidad es la de exigir al legislador la consagración uniforme en los distintos regímenes de los principios mínimos fundamentales que protegen a los trabajadores y la manera de garantizarlos, en aras de hacer efectivo el principio de igualdad ante la ley"¹².

En consonancia con el anterior lineamiento, se destacan los artículos 34 y 35 del CST; 59, 60, 70 y 71 de la Ley 79 de 1988; 71 a 94 de la Ley 50 de 1990; 63 de la Ley 1429 de 2010, que aluden a los contratistas independientes, simples intermediarios, cooperativas de trabajo asociado y empresas de servicios temporales y a cada uno se les otorgan atribuciones, de acuerdo con su naturaleza, composición, forma de creación, entre otros factores, para desplegar las siguientes actividades productivas:

| Actor | Actividad productiva |
|------------------------------------|--|
| Contratistas independientes | Contratar «la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficios de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores». ¹³ Los contratistas independientes son «verdaderos empleadores y no representantes ni intermediarios». ¹⁴ |
| Simple intermediarios | Contratar servicios de otras personas para ejecutar trabajos en beneficio y por cuenta exclusiva de un empleador. ¹⁵ |

¹⁰ Sent T-475/92 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

¹¹ Sent. C-055/99 M.P. Carlos Gaviria Díaz

¹² ibidem

¹³ Artículo 34 del CST.

¹⁴ Artículo 34 del CST.

¹⁵ Artículo 35 del CST.



Radicación: 11001-03-25-000-2016-00263-00 (1488-2016)
Demandante: Nixon Torres Cárcamo

| | |
|---|---|
| Empresas de servicios temporales | Contratar 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. ¹⁶ |
| Cooperativas de trabajo asociado | Vincular el trabajo personal de sus asociados para la producción de bienes, ejecución de obras o la prestación de servicios. ¹⁷ |

Es preciso aclarar que nuestro ordenamiento protege la libertad de empresa y la autonomía de la voluntad, por lo que las personas públicas y privadas han acudido a las normas civiles, comerciales y laborales para organizar la fuerza de trabajo y desarrollar actividades productivas bajo denominaciones diferentes a las antes referidas, como por ejemplo el contrato sindical,¹⁸ la red de prestadores del servicio público de empleo,¹⁹ entre otras; por lo tanto, el anterior listado debe entenderse a modo enunciativo para ilustrar la forma en que se han desplegado la tercerización y la intermediación laboral en nuestro país.

Ahora bien, la normativa que rige para los contratistas independientes, simples intermediarios, cooperativas de trabajo asociado y empresas de servicios temporales ha determinado las condiciones y límites en que aquellos actores deben desenvolverse en el mercado en aras de salvaguardar las garantías mínimas laborales previstas en el artículo 53 de la Constitución Política, como lo son la igualdad de oportunidades; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; favorabilidad; primacía de la realidad sobre formalidades; acceso a la seguridad social; capacitación y adiestramiento; descanso; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

Bajo el anterior marco de protección al trabajo en todas sus modalidades, la jurisprudencia ha explicado que la tercerización y la intermediación laboral **legales**

¹⁶ Artículo 71 de la Ley 50 de 1990.

¹⁷ Artículo 70 de la Ley 79 de 1988.

¹⁸ Artículo 482 del CST.

¹⁹ Artículo 25 de la Ley 1636 de 2013.



Radicación: 11001-03-25-000-2016-00263-00 (1488-2016)
Demandante: Nixon Torres Cárcamo

son permitidas en nuestro país, pero cuando aquellas desbordan sus límites, naturaleza y finalidades se convierten en **ilegales** y conducen al reconocimiento de relaciones laborales encubiertas y a la protección de los derechos de quienes resultaron afectados por la indebida utilización de dichas figuras. Al respecto, se destacan los siguientes lineamientos interpretativos:

i) La descentralización productiva, externalización de procesos, outsourcing o tercerización laboral, es legítima y constituye un «modo de organización de la producción, en virtud del cual se hace un encargo a otros de determinadas partes u operaciones del proceso»,²⁰ es decir, que se trata de «un instrumento legítimo en el orden jurídico que permite a las empresas adaptarse al entorno económico y tecnológico, a fin de ser más competitivas. Sin embargo, la externalización no puede ser utilizada con fines contrarios a los derechos de los trabajadores, bien sea para *deslaborizarlos* o alejarlos del núcleo empresarial evitando su contratación directa o, bien sea, para desmejorarlos y debilitar su capacidad de acción individual y colectiva mediante la segmentación de las unidades».²¹

ii) Cuando se encubren verdaderas relaciones laborales con la ayuda de aparentescontratistas, «cuya única razón de ser es el de proporcionar trabajadores a la principal», se estará en una simple intermediación laboral ilegal.²²

iii) El suministro de mano de obra se encuentra permitido por los artículos 71 y siguientes de la Ley 50 de 1990, es decir, que esta actividad solo puede ser desarrollada por empresas de servicios temporales constituidas con ese objeto social y con el cumplimiento de los requerimientos legales previstos para el efecto. En consecuencia, «[el] suministro de trabajadores, realizado por entes que no tengan esa calidad, sean cooperativas, precooperativas o empresas asociativas de

²⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia SL1210-2022 del 28 de marzo de 2022, radicado: 88214.

²¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia SL467-2019 del 6 de febrero de 2019, radicado: 71281.

²² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia SL467-2019 del 6 de febrero de 2019, radicado: 71281.



Radicación: 11001-03-25-000-2016-00263-00 (1488-2016)
Demandante: Nixon Torres Cárcamo

trabajo, o ya sean sociedades comerciales u otro tipo de creaciones jurídicas, es ilegal». ²³

iv) El objetivo de las empresas de servicios temporales es suministrar mano de obra para ponerla a disposición de una tercera persona, quien determina sus tareas y supervisa su ejecución. En consecuencia, los empleados en misión son considerados como trabajadores de la empresa de servicio temporal, pero esta delega la subordinación en la usuaria. ²⁴

v) Conforme al artículo 77 de la Ley 50 de 1990, a las empresas de servicios temporales únicamente se puede acudir en los siguientes casos:

1. Cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6 del CST. ²⁵
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 6 meses prorrogable hasta por 6 meses más.

vi) Las empresas de servicios temporales «no pueden ser instrumentalizadas para cubrir necesidades permanentes de la usuaria o sustituir personal permanente, sino para cumplir las actividades excepcionales y temporales previstas en el artículo 77

²³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia SL467-2019 del 6 de febrero de 2019, radicado: 71281.

²⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia SL467-2019 del 6 de febrero de 2019, radicado: 71281.

²⁵ Artículo 6. Trabajo ocasional. Trabajo ocasional, accidental o transitorio, es el de corta duración y no mayor de un mes, que se refiere a labores distintas de las actividades normales del empleador.



Radicación: 11001-03-25-000-2016-00263-00 (1488-2016)
Demandante: Nixon Torres Cárcamo

de la Ley 50 de 1990, que pueden o no ser del giro habitual de sus negocios».²⁶

vii) El artículo 63 de la Ley 1429 de 2010 prohibió a los empleadores de los sectores público y privado la vinculación de personal para desarrollar **actividades misionales permanentes**, a través de cooperativas de trabajo asociado que hagan intermediación laboral o bajo otra modalidad que afecte los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas vigentes.²⁷

viii) A partir del anterior contexto se ha concluido que las dinámicas de la tercerización laboral «no son totalmente ajenas a las entidades oficiales», pero «existen límites precisos expresamente consagrados en la ley y reconocidos por la jurisprudencia nacional, especialmente tratándose de **actividades misionales permanentes**, casos en los cuales la regla general es la prohibición de contratación laboral externa».²⁸

ix) Existen varios criterios para determinar si la tercerización o la intermediación laboral se ajustan a la legalidad o si ocultan una relación laboral, como los siguientes:²⁹

1. La voluntariedad con la que las partes acuden a la forma contractual escogida.
2. La finalidad con la que se acude a la forma contractual, «pues si se celebran contratos de prestación de servicios para desempeñar funciones permanentes de la entidad, o si se acuerda la prestación de servicios personales subordinados a cambio de una remuneración económica con una cooperativa de trabajo, de tal forma que puedan retirarse trabajadores de sus nóminas, o

²⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia SL467-2019 del 6 de febrero de 2019, radicado: 71281.

²⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 6 de julio de 2017, radicado: 11001-03-25-000-2016-00485-00 (2218-2016).

²⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia SL1174-2022 del 9 de febrero de 2022, radicado: 84079.

²⁹ Sentencia C-614 de 2009.



Radicación: 11001-03-25-000-2016-00263-00 (1488-2016)
Demandante: Nixon Torres Cárcamo

recortarse plantas de personal, o se celebran contratos con empresas de servicios temporales para el desempeño de funciones propias del giro ordinario de los negocios empresariales, es evidente que se ha utilizado una forma contractual legal para desnaturalizar la relación laboral».³⁰

3. La prestación directa del servicio y el ánimo con el que el beneficiario del trabajo lo recibe, es decir, que «quien contrata un servicio personal de trabajo debe ser plenamente consciente de la naturaleza del vínculo acordado, pues si celebra un contrato de prestación de servicios profesionales no puede exigir subordinación del trabajador, o si celebra un contrato de prestación de servicios con una cooperativa de trabajo no puede ser ajeno a la relación laboral que se genera entre el trabajador y la cooperativa».³¹

4. Las cooperativas de trabajo asociado se apartan de su naturaleza y objeto cuando incurren en las siguientes prácticas:³²

4.1. Vincular a personas naturales no asociadas para «trabajos ocasionales o accidentales que recaigan sobre labores distintas de las que caracterizan el normal y permanente giro de las actividades de la cooperativa»³³ o «reemplazar temporalmente al asociado que, de acuerdo con los estatutos o al régimen de trabajo asociado, se encuentre imposibilitado para prestar su servicio en relación con una tarea indispensable para el cumplimiento del objeto social de la cooperativa».³⁴

4.2. Vincular «personal técnico especializado, necesario para el cumplimiento de un proyecto o programa dentro del objeto social de la cooperativa, para cuyo desarrollo no se cuente con un miembro de la misma, siempre que la persona

³⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-614 de 2009.

³¹ Corte Constitucional, Sentencia C-614 de 2009.

³² Corte Constitucional, Sentencia C-645 de 2011.

³³ Corte Constitucional, Sentencia C-645 de 2011.

³⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-645 de 2011.



Radicación: 11001-03-25-000-2016-00263-00 (1488-2016)
Demandante: Nixon Torres Cárcamo

escogida no quiera vincularse como asociado». ³⁵

4.3. Suministrar mano de obra temporal, constituida por sus asociados, a usuarios o terceros beneficiarios.

4.4. Participar como empresas de intermediación laboral.

4.5. Remitir a un trabajador en misión para que asuma labores o trabajos propios de un usuario o tercero beneficiario del servicio.

4.6. Crear un nexo de subordinación o dependencia entre uno de sus trabajadores y un tercero contratante.

x) Cuando las cooperativas de trabajo asociado adoptan prácticas constitutivas de intermediación laboral, desarrollan actividades propias de las empresas de servicios temporales o permiten la consolidación de una relación de subordinación frente a alguno de sus asociados, se genera una responsabilidad solidaria entre el tercero contratante, la cooperativa y sus directivos por las obligaciones económicas que se causen a favor del trabajador asociado. ³⁶

2.4. El caso concreto. Análisis de la Sala

El actor reprochó que las disposiciones acusadas del Decreto 583 de 2016 prohibieron la tercerización laboral cuando se trate de actividades misionales permanentes, pese a que ello debió extenderse a cualquier actividad permanente, esto es, sin importar su conexidad con el objeto principal que desarrolla determinada entidad.

En criterio del demandante, la referida exclusión afecta las garantías mínimas que comporta el derecho al trabajo, así como la negociación colectiva y la posibilidad de

³⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-645 de 2011.

³⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-645 de 2011.



Radicación: 11001-03-25-000-2016-00263-00 (1488-2016)
Demandante: Nixon Torres Cárcamo

constituir sindicatos, toda vez que se impide el nacimiento de las relaciones laborales y las consecuencias que de ellas se derivan.

Ahora bien, esta corporación en anterior oportunidad anuló los numerales 4 y 6 del artículo 2.2.3.2.1 del Decreto 583 de 2016, por considerar que el Gobierno nacional excedió su facultad reglamentaria debido a que al desarrollar el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010 confundió las figuras de tercerización e intermediación laboral, pese a que cada una tiene características propias y, por ende, ameritan un tratamiento normativo diferenciado.³⁷

De esta manera, se acudió a la doctrina, jurisprudencia y conceptos de la OIT³⁸ para explicar que la tercerización e intermediación laboral son dos vertientes generadoras de «relaciones triangulares» de trabajo y que han sido permitidas en la legislación nacional y en el ámbito internacional. En esta oportunidad la Sala se permite esquematizar las conclusiones a las que arribó la corporación frente a la descripción de cada una de ellas de la siguiente forma:

| Intermediación laboral | Tercerización laboral |
|---|--|
| <ul style="list-style-type: none">- Se encamina a la prestación de servicios personales por parte de trabajadores de un contratista y a favor, directamente, de un contratante.- Implica el envío de trabajadores en misión para prestar servicios a empresas o instituciones. | <ul style="list-style-type: none">- Corresponde a una subcontratación de producción de bienes o de prestación de servicios.³⁹- Se trata de una «modalidad de trabajo en régimen de subcontratación», en virtud de la cual «una empresa confía a otra el suministro de bienes o servicios, y esta última se compromete a llevar a cabo el trabajo por su cuenta y riesgo y con sus propios recursos |

³⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 6 de julio de 2017, radicado: 11001-03-25-000-2016-00485-00 (2218-2016).

³⁸ Organización Internacional del Trabajo.

³⁹ Conferencia Internacional del Trabajo 85° reunión 1997, Informe VI (1) Trabajo en régimen I\ de Subcontratación; Ginebra, Suiza.



Radicación: 11001-03-25-000-2016-00263-00 (1488-2016)
Demandante: Nixon Torres Cárcamo

| | |
|---|--|
| <p>- En Colombia dicha actividad la desarrollan las empresas de servicios temporales y puede ser gratuita u onerosa, aunque siempre será gratuita para el trabajador.</p> <p>- Dicha actividad se encuentra proscrita para las cooperativas y precooperativas, al igual que para empresas asociativas de trabajo y los fondos mutuales o similares.</p> | <p>financieros, materiales y humanos. Los trabajadores dedicados a esa tarea permanecen bajo el control y la supervisión de la segunda empresa (llamada subcontratista), que es también responsable del pago de los salarios y del cumplimiento de las demás obligaciones que incumben al empleador. La empresa usuaria paga al subcontratista por el trabajo efectuado o por el servicio facilitado, y no en función del número de personas empleadas ni del número de horas trabajadas. A la empresa usuaria lo único que le interesa es el producto terminado que le entrega el subcontratista, no la manera en que se realizó el trabajo ni quién lo hizo».⁴⁰</p> |
|---|--|

De esta manera, el Consejo de Estado explicó que el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, objeto de reglamentación, únicamente hizo «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».

Así las cosas, en la sentencia del Consejo de Estado se concluyó que el Gobierno nacional excedió sus potestades en tanto asimiló la tercerización y la intermediación laboral, pese a que no tenía las facultades legales para extender esta última «a otras modalidades de contratación».

⁴⁰ Conferencia Internacional del Trabajo 85° reunión 1997, Informe VI (1) Trabajo en régimen I\ de Subcontratación; Ginebra, Suiza.



Radicación: 11001-03-25-000-2016-00263-00 (1488-2016)
Demandante: Nixon Torres Cárcamo

En contraste, en la presente demanda el actor busca ampliar el alcance de las normas contenidas en el Decreto 583 de 2016, en aras de que se proscriba la tercerización laboral para todas las actividades permanentes y no solo frente a las misionales.

Bajo este contexto, las pretensiones del demandante no están llamadas a prosperar, pues conducen a perpetuar una situación que fue advertida por esta jurisdicción como un exceso de la facultad reglamentaria por parte del ejecutivo, en tanto se confirió idéntico tratamiento a la tercerización y a la intermediación laboral; en otras palabras, una sentencia favorable en el *sub lite* implicaría seguir confundiendo dichas figuras y ampliar el espectro de las medidas adoptadas por el ejecutivo frente a aquellas.

Aunado a ello, es preciso indicar que la norma reglamentada, esto es, el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, dispuso que «[e]l personal requerido en toda institución y/o empresa pública y/o privada para el desarrollo de las **actividades misionales permanentes** no podrá estar vinculado a través de Cooperativas de Servicio de Trabajo Asociado que hagan intermediación laboral o bajo ninguna otra modalidad de vinculación que afecte los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes».

En este orden de ideas, las expresiones «misional» y «misionales» contenidas en las disposiciones enjuiciadas son respetuosas de la terminología que utilizó el legislador en aras de prohibir la intermediación laboral para desarrollar actividades misionales permanentes, a través de cooperativas de trabajo asociado. A su vez, la Corte Constitucional se refirió al contexto y alcance de la norma en comento de la siguiente forma:⁴¹

El artículo 63 de la Ley 1429 de 2010 “Por medio de la cual se busca la formalización y generación de empleo”, fue incluido en el segundo debate que surtió el proyecto de

⁴¹ Sentencia C-690 de 2011.



Radicación: 11001-03-25-000-2016-00263-00 (1488-2016)
Demandante: Nixon Torres Cárcamo

iniciativa del Gobierno Nacional. Con su inclusión, el legislador se proponía, entre otros, poner fin a un debate sobre el papel de las cooperativas de trabajo asociado en general, **pero especial frente aquellas que estaban haciendo intermediación laboral**, modalidad expresamente prohibida en la Ley 1233 de 2008, artículo 7. Se tenía la idea, entonces, de buscar una fórmula que eliminara del ordenamiento jurídico las cooperativas de trabajo asociado, reguladas inicialmente en el artículo 70 de la Ley 79 de 1988, figura utilizada por algunas cooperativas para hacer intermediación laboral, pese a desvirtuar su naturaleza.
[...]

Por tanto, el ponente del proyecto Senador Camilo Sánchez, presentó la propuesta de unos senadores encabezados por el Senador Manuel Enríquez Rosero, que trajeron a la discusión un artículo nuevo. El mencionado ponente señaló: “En el tema de las cooperativas **lo que se va a impedir es la intermediación** ... y por eso para que quede claridad absoluta el señor Secretario va a leer el artículo que es muy claro, muy conciso ya lo han visto las diferentes Bancadas, por favor señor Secretario leer el artículo pertinente de las cooperativas”. El texto leído era igual al que hoy se identifica como artículo 63 de la Ley 1439 de 2010.
[...]

De las distintas intervenciones que se presentaron, así como de la literalidad de la norma acusada y el sentido de la misma, la Sala encuentra que el artículo 63 del que hace parte el parágrafo acusado, se refiere a los siguientes aspectos:

El primer inciso establece la prohibición para entidades públicas y privadas de contratar mediante cooperativas de trabajo asociado o cualquier otro modalidad de vinculación que afecte los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales, a quienes deben desarrollar las actividades **misionales permanentes** de la respectiva entidad.

En este inciso lo que el legislador hizo no fue otra cosa que llevar a prohibición legal lo que la jurisprudencia de las Altas Cortes ha venido reiterando en relación con la primacía del contrato realidad, al señalar que ni los entes públicos ni las personas privadas pueden encubrir las relaciones laborales caracterizadas por **la subordinación**, a través de distintas modalidades de contratación o de figuras como las cooperativas de trabajo asociado. [Resaltados dentro del texto].

De acuerdo con el anterior pronunciamiento, el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010 buscó eliminar la situación irregular frente a la intermediación laboral que se estaba verificando en el país para la ejecución de actividades misionales permanentes a través de las cooperativas de trabajo asociado, pues ello impactaba negativamente los derechos laborales y atentaba contra la finalidad que tienen estas organizaciones para fortalecer a los trabajadores y permitirles actuar dentro del mercado de manera voluntaria, competitiva y autónoma.⁴²

⁴² Al respecto puede consultarse la Sentencia C-211 de 2000, proferida por la Corte Constitucional.



Radicación: 11001-03-25-000-2016-00263-00 (1488-2016)
Demandante: Nixon Torres Cárcamo

Adicionalmente, esta corporación negó una demanda de nulidad contra el artículo 1 del Decreto 2025 de 2011, que definió el concepto de actividad misional permanente, por considerar que su contenido se encuentra acorde con los artículos 63 de la Ley 1429 de 2010, 17 del Decreto 4588 de 2006 y 7 (numeral 1) de la Ley 1233 de 2008, en tanto prohíben «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».⁴³

A su vez, en esa oportunidad se anularon algunos artículos del Decreto 2025 de 2011, en razón a que coartaban injustificadamente la facultad contractual atribuida legalmente a las cooperativas de trabajo asociado, pese a que el legislador lo que les restringió fue la intermediación laboral. En tal sentido se explicó lo siguiente: ⁴⁴

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

⁴³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 19 de febrero de 2018, radicado: 11001-03-25-000-2011-00390-00 (1482-11).

⁴⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 19 de febrero de 2018, radicado: 11001-03-25-000-2011-00390-00 (1482-11).



Radicación: 11001-03-25-000-2016-00263-00 (1488-2016)
Demandante: Nixon Torres Cárcamo

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.** [Resalta la Sala].

Los anteriores razonamientos permiten concluir que no le asiste razón al accionante en su interés de obtener la nulidad de las expresiones «misional» y «misionales» contenidas en las normas acusadas, pues ello iría en contravía de la interpretación que ha dado esta corporación a la tercerización e intermediación laboral, situación que podría desarticular la configuración normativa en la materia y que conduce a hacer diferenciaciones importantes entre los actores de las denominadas relaciones laborales triangulares, en aras de lograr la materialización armónica de los derechos laborales, la libertad de empresa, la iniciativa privada y la autonomía de la voluntad de los ciudadanos, todo ello dentro de un orden económico, político y social justo.

Así las cosas, no se lograron acreditar los cargos de nulidad endilgados por el señor Nixon Torres Cárcamo a las disposiciones enjuiciadas.

En efecto, el actor no demostró la violación de la normativa superior invocada; por el contrario, se observa que el Gobierno nacional se sujetó a la literalidad de la expresión «misionales» contenida en el 63 de la Ley 1429 de 2010, cuyo contenido y alcance ha sido analizado por el Consejo de Estado en las sentencias citadas en precedencia, en las cuales se estudió la legalidad de disposiciones que, como las ahora acusadas, pretendieron reglamentar la norma en comento.

Tampoco se configuró una desviación de poder en los términos esbozados por el demandante. Al respecto, se resalta que dicho motivo de inconformidad también se fundó en el quebrantamiento de normas de mayor jerarquía; sin embargo, en el *sub lite* se evidenció que el ejecutivo se ajustó a la ley objeto de reglamentación en cuanto a la expresión «misionales», en tanto se limitó a replicarla en el decreto parcialmente cuestionado. De esta manera, no es válido sostener que el presidente de la República ejerció la mencionada potestad con el fin de «satisfacer una



Radicación: 11001-03-25-000-2016-00263-00 (1488-2016)
Demandante: Nixon Torres Cárcamo

finalidad contraria a los intereses públicos o al propósito que buscó realizar el legislador al momento de otorgar la competencia en cuestión».⁴⁵

2.5. La condena en costas

En consideración a que se trata de un medio de control de nulidad, en el que se ventila un asunto de interés público, no se impondrá condena en costas, de conformidad con lo previsto en el artículo 188⁴⁶ del CPACA.

3. Conclusión

Con base en la preceptiva jurídica que gobierna la materia, en las directrices jurisprudenciales trazadas por la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado en casos análogos fáctica y jurídicamente al que ahora es objeto de estudio y en el acervo probatorio, se concluye que el señor Nixon Torres Cárcamo no logró desvirtuar la legalidad de las disposiciones enjuiciadas y, en consecuencia, se negarán las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

Primero. Negar las pretensiones de la demanda de nulidad formulada por el señor Nixon Torres Cárcamo en contra de las expresiones «misional» y «misionales» contenidas en los artículos 2.2.3.2.1 (numeral 5) y 2.2.3.2.2 del Decreto 583 de 2016, «por el cual se adiciona al título 3 de la parte 2 del libro 2 del Decreto número

⁴⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 15 de noviembre de 2018, radicado: 05001-23-33-000-2013-01754-01 (4450-2016).

⁴⁶ **Artículo 188.** Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.



Radicación: 11001-03-25-000-2016-00263-00 (1488-2016)
Demandante: Nixon Torres Cárcamo

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», expedido por el presidente de la República, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

Segundo. Sin condena en costas.

Tercero. En firme esta decisión, por Secretaría de la Sección Segunda, háganse las anotaciones correspondientes y archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La anterior providencia fue considerada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ
Firmado electrónicamente

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ
Firmado electrónicamente

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS
Firmado electrónicamente

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por la Sala en la plataforma del Consejo de Estado denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.

cgg