

563

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

Consejera Ponente: MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

Bogotá D.C., 11.3. SEP. 2010

Ref.: 110010324000201100290 00
AUTORIDADES NACIONALES
Actora: GLORIA ANDREA ÁVILA
MÉNDEZ

Se decide sobre la admisión de la demanda con solicitud de suspensión provisional que, en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, instaura la ciudadana Gloria Andrea Ávila Méndez, contra el artículo 2° del Decreto 2025 de 2011(8 de junio), mediante el cual el Gobierno Nacional *"Reglamenta parcialmente la Ley 1233 de 2008¹ y el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010.²"*

I. ADMISIÓN DE LA DEMANDA

Como la demanda reúne los requisitos formales establecidos en los artículos 137 y siguientes del C.C.A., será admitida.

II. DISPOSICIÓN ACUSADA

Es la que figura subrayada en la transcripción del Decreto 2025 de 2010, según su publicación en el Diario Oficial No. 48.094 de 8 de junio.

"DECRETO 2025 DE 2011

JUNIO 8

Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1233 de 2008 y el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010.

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 "Por la cual se expide la ley de formalización y generación de empleo.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial las que les confiere el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política y en desarrollo de las Leyes 79 de 1988, 1233 de 2008 y el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, y

CONSIDERANDO:

Que mediante la Ley 1233 de 2008, se dictaron normas en relación con las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado, así como las condiciones para la contratación de estas con terceros, paralelo con lo cual, se contemplaron las prohibiciones para el evento en que dichas entidades actúen como empresa de intermediación laboral o envíen trabajadores en misión; razón por la que a través del presente decreto se hace necesario dictar normas orientadas a su reglamentación parcial, en cuanto a las conductas objeto de sanción.

Que adicionalmente es necesario reglamentar el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, en concordancia con la Ley 79 de 1988 y la Ley 1233 de 2008, en lo referente a la contratación de personal a través de cooperativas y precooperativas de trabajo asociado y terceros contratantes que infrinjan las prohibiciones contenidas en dichas normas.

DECRETA

(...)

Artículo 2º. 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.

III. LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL

La demandante considera que las disposiciones acusadas violan los artículos 38 de la Constitución Política, 7º de la Ley 1233 de 2008 y 63 de la Ley 1429 de 2010.

Las normas que se invocan como infringidas en la presente demanda disponen:

CONSTITUCIÓN POLÍTICA

“Artículo 38. Se garantiza el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad.”

LEY 1233 DE 2008

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

“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.”

LEY 1429 DE 2010

Por medio de la cual se expide la ley de formalización y generación de empleo.

“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.”

Aduce que la norma acusada viola el derecho de asociación consagrado en el artículo 39 de la Constitución Política, al restringir la posibilidad de que las instituciones o empresas públicas contraten procesos o actividades misionales permanentes con cooperativas o precooperativas de trabajo asociado, extendiendo la prohibición a todas ellas, y no sólo a las que realicen intermediación laboral.

Estima que el Gobierno Nacional violó los artículos 7º de la Ley 1233 de 2008 y 63 de la Ley 1429 de 2010, pues el artículo 2 del Decreto 2025 de 2011, excedió la competencia reglamentaria, al establecer un mayor alcance a la prohibición legal de contratar procesos o actividades misionales permanentes

con cooperativas o precooperativas de trabajo asociado, careciendo de facultad para ello.

IV. CONSIDERACIONES

La acción incoada es la de nulidad instituida en el artículo 84 del C.C.A. El artículo 152 ibídem fija como requisitos para la procedencia de la suspensión provisional de actos administrativos donde se pretenda su nulidad: (i) Que la medida se solicite y sustente de modo expreso en la demanda o en escrito separado, presentado antes de que sea admitida; (ii) Que haya manifiesta infracción de una de las disposiciones invocadas como fundamento de la misma, por confrontación directa o mediante documentos públicos aducidos con la solicitud.

De conformidad con el numeral 1º del artículo 152 del Código Contencioso Administrativo, la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos está supeditada a *"Que la medida se solicite y sustente de modo expreso en la demanda o por escrito separado, presentado antes de que sea admitida"*. Ello entraña la obligación para quien la solicita de consignar en un capítulo especial, si la medida se plantea en la misma demanda, o en un escrito independiente, las razones de la violación de las normas superiores que se invocan como vulneradas. En uno y otro caso, debe expresarse concreta y debidamente las razones para solicitarla, vale decir, el concepto de la violación y señalar cuáles son las normas superiores que se consideran manifiestamente transgredidas por los actos acusados.

Ahora bien, no se advierte que de la simple confrontación de la disposición acusada con las normas que se invocan como vulneradas surja su violación flagrante u ostensible, pues éstas fueron expedidas por el ejecutivo, en ejercicio de la potestad reglamentaria y con la finalidad de salvaguardar las garantías laborales a los trabajadores, en cabal cumplimiento de lo establecido en el artículo 25³ de la Constitución Política.

³ "Artículo 25. El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades de especial protección del estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones justas y dignas."

En ese sentido, en principio, se advierte que la prohibición contenida en el artículo 2 del Decreto 2025 de 2011, tiene el mismo alcance que la establecida en el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, pues, pese a tener una redacción diferente, ésta no contiene modificación sustancial respecto de la prohibición de contratar el personal requerido en instituciones públicas y/o privadas para el desarrollo de actividades misionales permanentes, vinculados a través de Cooperativas de Trabajo Asociado que desarrollen funciones de intermediación laboral.

Por lo que, no se haya fundamento en los cargos en que la demandante sustenta la suspensión provisional, pues lo único que hace la disposición acusada es regular la competencia contractual en asuntos laborales en relación con las cooperativas o precooperativas de trabajo asociado, respecto de los procesos o actividades permanentes, sin establecer limitante alguna al derecho de libre asociación ciudadana instituido en el artículo 38 de la Constitución Política.

Se reitera que para que proceda el decreto de suspensión provisional se requiere que haya **manifiesta infracción** de una de las disposiciones invocadas como fundamento de la acción, lo que significa que la vulneración del orden jurídico debe surgir en **forma evidente y clara de su confrontación directa**.

No se accederá a la medida cautelar solicitada.

En virtud de lo anterior, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera,

RESUELVE:

1°.- ADMÍTESE la demanda de nulidad instaurada por Gloria Andrea Ávila Méndez, contra el artículo 2° del Decreto 2025 de 2011, proferido por el Gobierno Nacional.

Para su trámite se dispone:

a) Notifíquese al Ministro de la Protección Social, en la forma establecida en el artículo 150 del C.C.A., Entréguesele copia de la demanda y sus anexos

b) Notifíquese personalmente al Procurador Delegado ante esta Corporación.

c) La parte actora deberá depositar en la cuenta 4-0070-000664-4 del Banco Agrario, en el término de cinco (5) días, la suma de VEINTISÉIS MIL PESOS (\$26.000) M/cte. para gastos ordinarios del proceso.

d) Fijese el negocio en lista por el término de diez (10) días para que la parte demandada pueda contestar la demanda, proponer excepciones y pedir pruebas, y para que terceros la coadyuven o impugnen.

e) Por Secretaría, solicítesele a la Presidencia de la República y al Ministerio de la Protección Social, el envío, en el término de diez (10) días, de los antecedentes administrativos del Decreto acusado.

2°. NIÉGASE la suspensión provisional solicitada.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE


MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO
Consejera de Estado