

Bogotá D. C., Mayo 25 de 2011

**Honorables Magistrados y Magistrada
Corte Constitucional
M.P. Jorge Iván Palacio Palacio
E. S. D.**

*Ref: Intervención ciudadana en respuesta al oficio N° 1029
Norma demandada: Ley 1429 de 2010, artículo 63, parágrafo transitorio.
Expediente D- 8492*

Honorables Señores Magistrados y señora Magistrada:

Nosotros, Rodrigo Uprimny Yepes, Luz María Sánchez Duque, Sergio Chaparro Hernández Paula Rangel Garzón, integrantes del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad DeJuSticia, identificados como aparece al pie de nuestras firmas, atendiendo a la amable invitación de la Corte y obrando en calidad de ciudadanos y ciudadanas colombianas, respetuosamente nos permitimos presentar ante ustedes la presente intervención en relación con la demanda de la referencia.

1. Necesidad de integrar la unidad normativa

La demanda se dirige en contra del parágrafo transitorio del artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, que difiere la vigencia de esta Ley hasta el 1° de julio de 2013. Según el demandante, este artículo viola los artículos 13, 25 y 53 de la Constitución en tanto permite que, mientras entra en vigencia la Ley, quienes realicen actividades misionales permanentes en empresas públicas o privadas sean vinculados a través de Cooperativas de Servicio de Trabajo Asociado que hagan intermediación laboral, o bajo otras modalidades que afecten los derechos laborales. A juicio del demandante, la inconstitucionalidad del parágrafo acusado radica en que suspende transitoriamente la prohibición de tales formas de vinculación laboral establecida en el primer inciso del artículo 63.

En este sentido, el análisis de la constitucionalidad de la norma demandada depende del examen del primer inciso del artículo 63. En efecto, el actor parte de una determinada comprensión de este primer inciso que él considera ajustada al texto constitucional. Y es precisamente a partir de tal entendimiento que el actor formula el cargo en contra de la vigencia diferida de la disposición. Por tal razón, estimamos que en este caso es preciso que la Corte integre la unidad normativa con el primer inciso del artículo 63, pues solo de este modo es posible examinar a cabalidad el cargo elevado por el actor.

La Corte ha indicado que *“la unidad normativa es excepcional, y sólo procede cuando ella es necesaria para evitar que un fallo sea inocuo, o cuando ella es absolutamente indispensable para pronunciarse de fondo sobre un contenido normativo que ha sido demandado en debida forma por un ciudadano”*¹. De conformidad con esta regla, la Corte ha precisado que existen dos planos en los que es admisible la integración normativa:

“el primero procede en los casos en que las expresiones acusadas no configuran en sí mismas una proposición jurídica autónoma, bien porque carecen de contenido deóntico claro o

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-320 de 1997, MP. Alejandro Martínez Caballero.

requieren ser complementadas con otras para precisar su alcance. El segundo es aplicable cuando si bien lo demandado conforma una proposición normativa autónoma, tiene un vínculo inescindible con otros textos legales, de manera que si se omitiera la integración, la decisión que adopte la Corte resultaría inocua. Igual criterio es utilizado cuando dicho vínculo se predica de una norma prima facie inconstitucional”².

Estimamos que el presente caso encaja dentro de la primera hipótesis, en tanto la definición del alcance del párrafo transitorio demandado depende del primer inciso del artículo 63. En efecto, en tanto este párrafo difiere en el tiempo la entrada en vigencia del artículo, y en tanto el cargo se orienta a indicar que de este modo se genera transitoriamente una situación contraria a la Constitución por cuanto autoriza que durante un periodo no opere la prohibición establecida en el primer inciso, es ineludible entrar a evaluar cuál es el contenido normativo de este para determinar si efectivamente el párrafo transitorio viola los artículos constitucionales invocados.

Cabe resaltar, sin embargo, que la disposición demandada no es una proposición jurídica incompleta y que no estamos por tanto ante una demanda inepta que conduzca a un fallo inhibitorio. La Corte ha indicado que hay proposición jurídica incompleta cuando “(i) la norma acusada no tiene un sentido regulador autónomo, y (ii) carece de un sentido propio aisladamente considerada”³. No es este el caso, por cuanto el párrafo transitorio demandado tiene un contenido inteligible y autónomo. En efecto, la definición del tiempo de vigencia de una norma constituye una proposición completa que se comprende con independencia de las disposiciones a cuya vigencia se refiere. De hecho, en varias ocasiones la Corte ha emitido pronunciamientos de fondo sobre normas que únicamente definen la vigencia de una ley. Así por ejemplo, en la sentencia C-932 de 2006 la Corte se pronunció de fondo frente a una demanda dirigida contra el artículo 25 de la Ley 33 de 1985 que disponía precisamente el periodo de vigencia de esta. Igualmente, en la sentencia C-1199 de 2008 la Corte emitió pronunciamiento de fondo sobre la entrada en vigencia de la Ley 975 de 2005 dispuesta en el artículo 72 de esta ley, declarando su exequibilidad.

Lo que sucede en este caso es que, pese a que la disposición demandada es una proposición jurídica completa, es preciso integrar la unidad normativa con el primer inciso del artículo 63 como condición necesaria para evaluar el cargo contenido en la demanda de la referencia.

2. Consideraciones sobre el contenido y alcance del primer inciso del artículo 63

El primer inciso del artículo 63 de la Ley 1429 de 2010 se refiere a las modalidades de contratación que las empresas y/o instituciones públicas y/o privadas no pueden utilizar para suplir los cargos que impliquen la realización de funciones misionales y permanentes. De modo más concreto, la norma prohíbe que la vinculación en estos casos se realice “*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*”.

Según el demandante, el párrafo transitorio que difiere la vigencia del artículo 63 es inconstitucional porque, a su juicio, esto implica que la prohibición solo entraría a operar en julio de 2013, de tal modo que en el entretanto, las empresas podrían vincular a quienes realicen actividades misionales y permanentes a través de cooperativas de trabajo asociado que realicen intermediación laboral o bajo otras modalidades que afecten los derechos laborales.

² Corte Constitucional, Sentencia C-553-10, MP. Luis Ernesto Vargas Silva.

³ Corte Constitucional, Sentencia C-503-07, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Ahora bien, la interpretación que propone el demandante acerca del alcance del párrafo transitorio en relación con el primer inciso del artículo 63 no es la única posible. En tal sentido, antes de entrar a analizar la constitucionalidad de la disposición demandada en los términos propuestos por el demandante, es necesario analizar las otras posibles interpretaciones. Pero para tal efecto, es necesario efectuar algunas precisiones en relación con el contenido del primer inciso del artículo 63.

La primera precisión que resulta necesaria para comprender el contenido y alcance del primer inciso del artículo 63 es que la intermediación laboral por parte de cooperativas de trabajo asociado fue prohibida mediante la Ley 1233 de 2008, que expresamente señala:

“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...”

El término intermediación laboral tiene dos acepciones en el Código Sustantivo del Trabajo. La primera se encuentra en el artículo 35 donde se define al intermediario como aquel que interviene en la contratación de trabajadores pero no a beneficio propio sino de un tercero. La segunda la encontramos en la sección quinta del CST, artículo 1°, donde se habla de intermediación laboral como *“la actividad organizada encaminada a poner en contacto a oferentes y demandantes de mano de obra dentro del mercado laboral para que mutuamente satisfagan sus necesidades”*.

Teniendo en cuenta estas definiciones, la prohibición establecida en la Ley 1233 de 2008 implica que, a partir de entonces, las cooperativas de trabajo asociado no pueden actuar como empresas a través de las cuales se vincula personal para ponerlo al servicio de otras entidades bajo relaciones de subordinación, ni tampoco pueden funcionar como bolsas de empleo. Las cooperativas de trabajo asociado pueden ofrecer bienes o servicios a otras empresas con total independencia técnica y administrativa frente a las mismas. Esto implica que entre los trabajadores asociados y las empresas a las que la cooperativa les presta sus servicios no pueden presentarse, en ningún momento, los elementos propios de la relación laboral.

La segunda precisión es que, tratándose de entidades públicas, ya se encontraba establecida la prohibición de proveer empleos que implican la realización de funciones de carácter permanente a través de figuras distintas al contrato laboral. Esta prohibición se deriva, en primer lugar, del Decreto 3074 de 1968 que en el inciso final del artículo 1° dispone que *“para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones”*; y, en segundo lugar, de la sentencia C-614 de 2009 que declaró la exequibilidad de esta disposición. En este fallo la Corte indicó que la norma citada es constitucional porque no se puede usar la figura de contrato de prestación de servicios para los casos en que se da una verdadera relación laboral. En palabras de la Corte:

“esa prohibición legal constituye una medida de protección a la relación laboral, pues no sólo impide que se oculten verdaderas relaciones laborales, sino también que se desnaturalice la contratación estatal. En efecto, la norma impugnada conserva como regla general de acceso a la función pública el empleo, pues simplemente reitera que el contrato de prestación de servicios es una modalidad de trabajo con el Estado de tipo excepcional y se justifica constitucionalmente si es concebido como un instrumento para atender funciones ocasionales, que no hacen parte del “giro ordinario” de las labores encomendadas a la entidad, o siendo

parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o requieran conocimientos especializados.”⁴

Según la *ratio decidendi* de este fallo, es inconstitucional la provisión de empleos públicos que implican funciones permanentes, a través de modalidades de contratación que desnaturalizan la relación laboral, las cuales incluyen el contrato de prestación de servicios al cual se refiere el Decreto 3074, pero también otras figuras como la contratación de cooperativas de trabajo asociado, a las cuales la Corte se refirió en el fallo en cuestión en los siguientes términos:

“esta Corporación reitera de manera enfática la inconstitucionalidad de todos los procesos de deslaboralización de las relaciones de trabajo que, a pesar de que utilizan formas asociativas legalmente válidas, tienen como finalidad última modificar la naturaleza de la relación contractual y falsear la verdadera relación de trabajo. Por ejemplo, en muchas ocasiones, las cooperativas de trabajo asociadas, que fueron creadas por la Ley 79 de 1988, modificadas por la Ley 1233 de 2008 y reglamentadas por el Decreto 3553 de 2008, para facilitar el desarrollo asociativo y el cooperativismo, se han utilizado como instrumentos para desconocer la realidad del vínculo laboral, a pesar de que expresamente el artículo 7º de la Ley 1233 de 2008, prohíbe su intermediación laboral”⁵.

En este punto cabe destacar que la Corte Constitucional⁶ y la Corte Suprema de Justicia⁷ han aplicado, en diversas ocasiones, el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades para proteger los derechos de quienes en realidad tienen una relación laboral, pero su vinculación aparece bajo el disfraz de otra figura jurídica más laxa en relación con las obligaciones de los empleadores.

La tercera precisión tiene que ver con lo que a nuestro juicio constituye un error de técnica legislativa en la redacción del primer inciso del artículo 63, específicamente en la parte que prohíbe la contratación con cooperativas de trabajo asociado “que hagan intermediación laboral”. Una posible interpretación de esta prohibición conduciría a pensar que la norma permite que las empresas contraten la provisión de cargos misionales y permanentes con cooperativas de trabajo asociado que no hagan intermediación laboral. Sin embargo, esta interpretación es desacertada porque parte del supuesto erróneo de que es posible que se provean estos cargos a través de contratos con cooperativas de trabajo sin que esto implique intermediación laboral. En otras palabras, siempre habrá intermediación laboral cuando una empresa celebre un contrato con una cooperativa de trabajo asociado para la provisión de cargos misionales y permanentes. Tal es así por cuanto la naturaleza de las funciones misionales y permanentes exige para su realización una integración particular del trabajador a la empresa que conlleva a que se presenten los tres elementos necesarios para que se configure una relación laboral: prestación personal del servicio, relación de subordinación y pago de un salario o remuneración.

En efecto, resulta difícil pensar como, por ejemplo, la actividad de los médicos o enfermeros que deben trabajar de forma permanente en un hospital puede realizarse sin que se den

⁴Corte Constitucional, sentencia C-614 de 2009, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁵ *Ibid.*

⁶ Consúltense, entre otras, las siguientes sentencias: T-052 de 1998, C-672 de 2001, C-094 de 2003, T-413 de 2004, T-1080 de 2004, C-016 de 2006, T-471 de 2008 y T-490 de 2010.

⁷ Cfr. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 10 de Marzo de 2009. Radicación No 27623. M.P. Eduardo López Villegas. También Sentencia del 16 de Marzo de 2005. Radicación No 23987. M.P. Gustavo Gnecco Mendoza; Sentencia del 2 de Agosto de 2004. Radicación 22259. M.P. Luis Javier Osorio López; y Sentencia de 21 de Noviembre de 2007, Radicado No 31072. M.P. Luis Javier Osorio López.

simultáneamente los tres requisitos para que se configure una relación laboral y, por ende, sin que se reconozca la existencia de un contrato de trabajo entre el hospital y estos profesionales. Asimismo, no se entiende como las personas que han desarrollado durante años actividades que hacen parte del núcleo esencial de una empresa, pueden realizar sus labores en condiciones de autonomía técnica y administrativa, sin cumplir horarios, sin acogerse a los reglamentos de la empresa o sin recibir de forma permanente órdenes por parte del personal administrativo de la misma. En síntesis, no se explica como un trabajador que realiza funciones misionales y permanentes en una empresa pública o privada pueda tener con esta última una relación de tipo civil o comercial, y no laboral. Cuando una cooperativa de trabajo asociado envía trabajadores a una empresa para que realicen funciones misionales y permanentes, inevitablemente termina actuando exclusivamente en la contratación de los mismos para beneficio de un tercero, o realizando una actividad que les está reservada legalmente, y solo para funciones ocasionales, a las Empresas de Servicio Temporal. Por lo tanto, resulta equivalente prohibir la contratación de labores misionales y permanentes con cooperativas que hacen intermediación laboral y prohibirlo para las cooperativas de trabajo asociado en general, pues siempre que una de estas cooperativas realiza este tipo de funciones en terceras empresas termina haciendo intermediación laboral.

De conformidad con esto, habría bastado que el legislador hubiera prohibido la contratación con cooperativas de trabajo asociado, omitiendo la expresión “que hagan intermediación laboral”. Sin embargo, este error en la redacción de la norma no debe generar confusión en torno a su sentido real, que no es otro que el de impedir que el personal que realiza funciones misionales y permanentes en entidades públicas y privadas sea contratado a través de modalidades que eludan la garantía de los derechos propios de la relación laboral que siempre se perfila entre la entidad y este tipo de personal.

De conformidad con las tres anteriores precisiones, estimamos que el primer inciso del artículo 63 contiene dos innovaciones que ayudan a comprender su alcance. La primera es que consagra una medida para hacer efectiva la prohibición de la intermediación laboral por parte de las cooperativas, establecida en el artículo 7° de la Ley 1233 de 2008. Tal medida consiste precisamente en prohibir que las empresas públicas y privadas contraten con estas cooperativas para la provisión de cargos misionales y permanentes. En este sentido, el primer inciso del artículo 63 constituye una medida complementaria que refuerza la prohibición de la intermediación laboral por parte de cooperativas de trabajo asociado.

La segunda innovación es que extiende a las instituciones y empresas privadas la prohibición que ya operaba para las entidades públicas en virtud de lo dispuesto en el Decreto 3074 de 1968 y la *ratio decidendi* de la sentencia C-614 de 2009. En este sentido, tal como ya acontece con los empleos permanentes del Estado, a partir de la Ley 1429 de 2010 los empleos permanentes de las entidades privadas no pueden ser provistos a través de modalidades de contratación que encubren la relación laboral, tales como los contratos de prestación de servicios y los contratos con cooperativas de trabajo asociado.

A partir de las anteriores precisiones sobre el contenido y alcance del primer inciso del artículo 63 procederemos a examinar, en el siguiente apartado, la constitucionalidad del párrafo transitorio.

3. La procedencia de una exequibilidad condicionada del párrafo transitorio

El párrafo transitorio del artículo 63 dispone que este entrará en vigencia a partir del primero 1° de julio de 2013. En palabras del demandante, este párrafo “*consolida jurídicamente una situación violatoria de la Carta Política, como es la utilización formal de figuras no laborales que posibilitan la inaplicación de la legislación laboral desconociendo las garantías mínimas establecidas en protección del trabajo como lo establece nuestra Carta y de manera muy especial los artículos 25 y 63*”. Como ya lo indicamos, según la demanda este párrafo autoriza que, durante dos años, el personal misional y permanente de entidades públicas y privadas sea vinculado utilizando modalidades de contratación que eluden el cumplimiento de las garantías laborales.

Sin embargo, tal como lo sugerimos, esta interpretación no es la única posible y, de hecho, no es la que más se ajusta al contenido de la disposición. De conformidad con lo indicado en el anterior apartado, el primer inciso del artículo 63 ratifica, refuerza y amplía prohibiciones ya establecidas, a saber, la dispuesta en la Ley 1233 en relación con la intermediación laboral y la incluida en el Decreto 3024 respecto a la provisión de empleos públicos permanentes. En este sentido, si se asume la interpretación del demandante, el párrafo no solo diferiría la vigencia del artículo 63, sino que suspendería transitoriamente las prohibiciones establecidas en la Ley 1233 y el Decreto 3024. En otras palabras, mientras entra en vigencia el artículo 63, se suspendería la prohibición de la intermediación laboral por medio de cooperativas, así como la prohibición de proveer empleos públicos permanentes bajo modalidades como el contrato de prestación de servicios.

Si se repara nuevamente en el contenido del primer inciso del artículo 63, así como si se tienen en cuenta las precisiones planteadas en el anterior apartado, se advertirá que la interpretación que sugiere el demandante es desacertada, y que el alcance del párrafo transitorio es otro. En efecto, el primer inciso en cuestión dice expresamente que “*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*” (subraya fuera de texto).

De acuerdo con una interpretación del párrafo transitorio que se adecúe a los mandatos constitucionales, debe entenderse que el objeto de la *vacatio legis* es conceder un tiempo para que las entidades que en la actualidad no cumplen con los estándares de la norma, es decir, aquellas que tienen contratado a su personal misional y permanente a través de contratos con cooperativas de trabajo asociado o bajo otras modalidades que desconocen los derechos laborales, tales como los contratos de prestación de servicios, regularicen la situación de este personal vinculándolo por medio de formas que reconozcan la relación laboral y garanticen en consecuencia todos los derechos propios de esta.

Bajo este entendido, el párrafo transitorio resulta constitucional en tanto es razonable que exista un periodo para que las entidades públicas y privadas verifiquen la forma de contratación y pongan en marcha nuevas medidas para acatar la ley que entrará en vigencia y que las sancionará en caso de su incumplimiento. Cabe resaltar que en este caso la fijación de la entrada en vigencia de la ley entra en la órbita de libertad de configuración del legislador y solo puede la Corte declararlo inexecutable si vulnera una norma constitucional, lo cual no sucede en este caso. Al respecto ha dicho la Corte que “*si el legislador es el llamado a decidir el contenido de la ley, resulta obvio que dentro de la valoración política que debe hacer sobre la conveniencia del específico control que ella propone, se incluya la relativa al señalamiento del momento a partir del cual dicha normatividad empieza a*

surtir efectos, pues sólo a él compete valorar la realidad social, política, económica, etc., para poder determinar la fecha en que han de entrar a regir las disposiciones que expide”⁸.

Ahora bien, en aras de impedir la interpretación inconstitucional del párrafo transitorio que plantea el demandante, resulta oportuno que la Corte declare su exequibilidad condicionada bajo el entendido de que mientras el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010 entra en vigencia, las entidades públicas o privadas no podrán realizar nuevas vinculaciones de personal que realice funciones permanentes y misionales a través de Cooperativas de Servicio de Trabajo Asociado o bajo ninguna otra modalidad de vinculación que afecte los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes; y que deberán, por el contrario, tomar las medidas necesarias para adecuar la vinculación de este personal a las condiciones que fija el primer inciso del artículo 63, de tal modo que a julio de 2013 no haya ningún empleado de este personal vinculado a través de tales modalidades prohibidas.

De los Honorables Magistrados y la Honorable Magistrada,

Rodrigo Uprimny Yepes
c.c. No. 79.146.539 de Usaquén
Director
Centro de Estudios DeJuSticia

Luz María Sánchez Duque
c.c. 30.233.501 de Manizales
Investigadora
Centro de Estudios DeJuSticia

Sergio Raúl Chaparro Hernández
C.C No. 1.020.733.030 de Bogotá
Investigador

⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-932 de 2006 M.P. Humberto Sierra Porto

Centro de Estudios Dejusticia

Paula Rangel Garzón
c.c. 1032401057 de Bogotá
Investigadora
Centro de Estudios DeJuSticia