

Bogotá D.C., 06/12/2017

08SE2017120300000033145

Al responder por favor citar esté número de radicado

URGENTE

ASUNTO: Respuesta Radicado No. 05EE201712000000017216
Tercerización Ilegal - Suspensión Decreto 583 de 2016

Respetado(a) Señor(a)

En respuesta a su solicitud mediante la cual requiere concepto Jurídico respecto a *“la tercerización ilegal y Decreto 583 de 2016”* Esta oficina se permite informarle lo siguiente:

Alcance de los conceptos emitidos por esta Oficina Asesora Jurídica:

De Acuerdo a lo dispuesto por el Decreto 4108 de 2011, *“Por el cual se modifican los objetivos y la Estructura del Ministerio de Trabajo y se integra el sector Administrativo de Trabajo”*, esta Oficina Asesora Jurídica no ostenta la competencia de dirimir controversias ni declarar derechos, pues, esto le compete a los Honorables Jueces de la República, es así, como los conceptos emitidos tendrán carácter meramente orientador mas no de obligatorio cumplimiento, sus pronunciamientos se emiten en forma general y abstracta, por mandato expreso del Artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo, los funcionarios no estamos facultados para declarar derechos individuales ni definir controversias.

Frente al caso en concreto:

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, esta oficina haciendo uso de la función orientadora en materia de relaciones laborales, procederá a emitir el concepto conforme a la posición que tiene este Ministerio sobre cada pregunta planteado en su consulta en los siguientes términos:

En lo que refiere a lo contenido por el Decreto 583 de 2016 es necesario indicar que al respecto el CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B Consejera Ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ Bogotá D.C., mediante Sentencia de seis (06) de julio de dos mil diecisiete (2017) No. de Referencia: 11001032500020160048500(2218-2016), declaro la nulidad parcial del artículo 2.2.3.2.1. Del Decreto

Reglamentario 1072 de 2015,90 el cual fue adicionado por el artículo 1.º del también Decreto Reglamentario 583 de 2016, en sus numerales 4.º y 6.º por considerar que los enunciados normativos demandados desbordan materialmente el contenido esencial del artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, el cual hace referencia a la prohibición de contratar personal a través de cooperativas de trabajo asociado, ni bajo ninguna otra forma de vinculación de intermediación laboral, para desarrollar actividades misionales permanentes en los sectores público y privado.

No obstante, de configurarse la tercerización laboral ilegal de acuerdo con lo contemplado en el artículo 2.2.3.2.3 del Decreto 583 de 2016, las Direcciones Territoriales podrán imponer sanciones consistentes en multas de hasta cinco mil (5000) SMLMV, se precisa que este Ministerio no declara derechos ni define controversias; sin embargo, si dentro del proceso administrativo sancionatorio que se adelante por tercerización ilegal se determina que existen elementos que configuren una relación laboral encubierta deberá advertirse tal situación en el acto administrativo sancionatorio.

Así mismo es importante indicarle que la **intermediación laboral sólo está permitida ejercerla a las Empresas de Servicios Temporales**, pues, la Ley 1429 de 2010, por la cual se expide la Ley de Formalización y Generación de Empleo, la prohíbe expresamente de la siguiente manera:

"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." (Negrillas fuera de texto original)

Por lo anterior, es clara la prohibición consagrada en la norma citada, de manera directa ordena la no contratación del personal que se precise para el desarrollo de actividades misionales permanentes de una empresa cuando se trate del sector público o de alguna entidad del sector privado mediante una Cooperativa de Trabajo Asociado que se ejerza la intermediación laboral o mediante algún otro modo de vinculación que atente o vulnere los derechos de los trabajadores recogidos en nuestra Constitución Política así como en las leyes de nuestro país.

Luego, mediante el Decreto 2025 de 2011, el cual reglamentó parcialmente la Ley 1429 de 2010, señaló lo que se entendería como "intermediación laboral" a efectos del artículo 63 de la mencionada ley señalando directamente que dicha actividad sólo está permitida a las Empresas de Servicios Temporales:

*"Artículo 1º. Para los efectos de los incisos 1º y 3º 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.

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. "(Negritas fuera de texto original)"

Claro lo anterior, debe tenerse en cuenta que son las Empresas de Servicios Temporales, las que pueden constituirse con previa autorización de este Ministerio, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 71 de la Ley 50 de 1990 y en el Decreto reglamentario 4369 de 2006, las que se encuentran legalmente facultadas para ejercer labores de intermediación laboral

Para mayor información, se invita a consultar nuestra página web www.mintrabajo.gov.co, en donde entre otros aspectos de interés, se encuentra tanto la normatividad laboral como los conceptos institucionales, los cuales servirán de guía para solventar sus dudas en esta materia.

La presente consulta se absuelve en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por el artículo 1° de la Ley 1755 de 2015, en virtud del cual los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución, constituyéndose simplemente en un criterio orientador.

Cordialmente,

[ORIGINAL FIRMADO]

MARISOL PORRAS MENDEZ

Coordinadora

Grupo Interno de Trabajo de Atención a Consultas en Materia Laboral de la Oficina Jurídica

Transcriptor: Yadira R.

Elaboró: Yadira R.

Revisó: Marisol P.

Aprobó: Marisol P.

Ruta electrónica: https://mintrabajocol-my.sharepoint.com/personal/lrodriguezg_mintrabajo_gov_co/Documents/RESPUESTAS_WORD/RADICADO N° ° ID 121876 fuero sindical.docx