



DESPACHO PROCURADOR GENERAL

CIRCULAR N° 008

PARA: MINISTERIO DE TRABAJO, DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA, AUTORIDADES NACIONALES, DEPARTAMENTALES, DISTRITALES Y MUNICIPALES, DIRECTORES, GERENTES Y FUNCIONARIOS DE ENTIDADES CENTRALIZADAS Y DESCENTRALIZADAS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

DE: DESPACHO PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

ASUNTO: CUMPLIMIENTO DE NORMAS CONSTITUCIONALES, LEYES 1233/08, 1429/10, 1438/11 y SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD C-614/2009 C-171/2012 SOBRE DESLABORIZACION Y TERCERIZACION LABORAL

FECHA: 07 MAY 2013

El Procurador General de la Nación, en ejercicio de la función preventiva y de control de gestión prevista en el artículo 277 de la Constitución Política, en concordancia con lo dispuesto en el Decreto Ley 262 de 2000, en consideración a lo previsto en las Leyes 1233 de 2008, 1429 de 2010 y 1438 de 2011 y a lo ordenado en las sentencias de constitucionalidad C-614 de 2009 y C-171 de 2012, proferidas por la H. Corte Constitucional, previene a todas las autoridades públicas del orden Nacional y Territorial para que acaten la normatividad vigente y la jurisprudencia de las Altas Cortes, en atención a los siguientes antecedentes:

1.- La Procuraduría General de la Nación, desde que se advirtió la tendencia a la tercerización y desregularización de las relaciones laborales en Colombia, ha actuado en procura de la formalización de las relaciones de trabajo, expidiendo la Circular N° 22 de 2005 dirigida al Congreso de la República y a las autoridades pertinentes del Estado Colombiano, en la que se les instó para que se legislara y reglamentara el funcionamiento de las Cooperativas de Trabajo Asociado (CTA).

2.- De otra parte, se destaca la investigación encaminada a la conceptualización del Trabajo Digno y Decente en Colombia, que evidenció la situación de miles de trabajadores colombianos que realizan su actividad laboral en situación de informalidad y de tercerización, en detrimento de sus derechos laborales, de su seguridad social y del libre ejercicio de su derecho de asociación sindical.



DESPACHO PROCURADOR GENERAL

3.- En el año 2009 la H. Corte Constitucional expidió la sentencia de constitucionalidad C – 614/09 que declaró la exequibilidad del artículo 2 del Decreto Ley 2400 de 1968, que trata sobre la prohibición para celebrar contratos de prestación de servicios para atender funciones de carácter permanente en las distintas entidades y empresas. En las consideraciones de dicho fallo el alto tribunal dispone: ... *“Por lo expuesto, la Sala insta a los órganos de control que tienen el deber legal y constitucional de proteger los recursos públicos, defender los intereses de la sociedad y vigilar el cumplimiento de la Constitución y las leyes (artículos 267, 268 y 277 superiores), a cumplir el deber jurídico constitucional de exigir la aplicación de la regla prevista en la norma acusada y, en caso de incumplimiento, deben imponer las sanciones que la ley ha dispuesto para el efecto.”* (Subrayado nuestro)

... “A pesar de la prohibición de vincular mediante contratos de prestación de servicios a personas que desempeñan funciones permanentes en la administración pública, en la actualidad se ha implantado como práctica usual en las relaciones laborales con el Estado la reducción de las plantas de personal de las entidades públicas, el aumento de contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones permanentes de la administración y de lo que ahora es un concepto acuñado y públicamente reconocido: la suscripción de “nóminas paralelas” o designación de una gran cantidad de personas que trabajan durante largos períodos en las entidades públicas en forma directa o mediante las cooperativas de trabajadores, empresas de servicios temporales o los denominados out sourcing, por lo que la realidad fáctica se muestra en un contexto distinto al que la norma acusada describe, pues se ubica en una posición irregular y abiertamente contraria a la Constitución, desviación práctica que desborda el control de constitucionalidad abstracto y su corrección corresponde a los jueces contencioso administrativos, o, excepcionalmente, al juez constitucional por vía de la acción de tutela;” ...

... “En este orden de ideas, la Sala reitera a las autoridades administrativas que el vínculo contractual para el desempeño de funciones permanentes y propias del objeto de la entidad contratante debe ser retirado de la dinámica laboral administrativa, no sólo porque desdibuja el concepto de contrato estatal, sino porque constituye una burla para los derechos laborales de los trabajadores al servicio del Estado, pues su incumplimiento genera graves consecuencias administrativas y penales.”

4.- En el mismo sentido reiteró el Alto tribunal, mediante la sentencia de constitucionalidad C -171 de 2012, su llamado a los organismos de control del Estado para que continúen o inicien las actuaciones pertinentes para asegurar a los trabajadores colombianos las condiciones legales mínimas que contempla la normatividad vigente, en los siguientes términos: *“Por lo anterior, la Corte reitera en esta nueva oportunidad, la exhortación que se le hiciera en la sentencia C-614 de 2009 a la Contraloría General de la República, a la Procuraduría General de la Nación y al Ministerio de la Protección Social, y la hace extensiva especialmente al hoy creado Ministerio de Trabajo “Mintrabajo”, con el fin de que estas entidades administrativas y organismos de control, especialmente el Mintrabajo, entidad que tiene como finalidad principal la garantía y protección de los derechos laborales de los trabajadores colombianos, adelanten, en el marco de sus facultades constitucionales y legales, las funciones de vigilancia y control de su competencia, desarrollen las actuaciones necesarias y adopten las decisiones pertinentes, con el fin de impedir la aplicación abusiva de figuras*



DESPACHO PROCURADOR GENERAL

constitucionalmente válidas, como el contrato de prestación de servicios, cuando mediante su utilización se desconozca el contrato laboral, los derechos de los trabajadores y se promuevan procesos de deslaborización y tercerización, tanto en el sector público como en el privado, lo cual es abiertamente inconstitucional.” (Subrayado nuestro)

En la sentencia C – 171 de 2012, que declaró la exequibilidad condicionada del artículo 59 de la Ley 1438 de 2011, la H. Corte Constitucional reafirma su jurisprudencia respecto de la protección al derecho fundamental al trabajo y en especial al vínculo laboral con el Estado, determinando el verdadero alcance y la correcta interpretación normativa en los siguientes términos:

.... “La jurisprudencia de esta Corte ha afirmado categóricamente que la protección del derecho al trabajo y la relación laboral, la especial protección de la vinculación laboral con el Estado y los derechos de los servidores públicos, así como la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre la forma, obliga tanto a los particulares o empleadores del sector privado, como a todas las autoridades públicas o empleadores del sector público, a respetar las prohibiciones legales dirigidas a impedir que los contratos estatales de prestación de servicios sean utilizadas como formas de intermediación laboral, de deslaborización, o de tercerización como regla general, de manera que deben ser obligados a responder jurídica y socialmente por la burla de la relación laboral. A este respecto, ha mencionado que corresponde tanto a los jueces, pero también a los empleadores, como a los órganos de control y a los entes del sector público como el Ministerio de la Protección Social y la Superintendencia de Economía Solidaria, velar por la efectividad de las normas que protegen los derechos laborales de los trabajadores, de manera que se garantice la protección de la relación laboral y se evite la burla de los derechos derivados de la misma.”

En cuanto a la vinculación laboral de los empleados, trabajadores y funcionarios de la Empresas Sociales del Estado – ESES – la H. Corte indicó:

.... “En este sentido, esta Corporación coincide con el concepto vertido por el Procurador General de la Nación en cuanto a que (i) la posibilidad ilimitada de contratar con terceros tareas que correspondan a funciones propias o permanentes de las Empresas Sociales del Estado, vulnera el derecho al trabajo, el derecho a acceder a la carrera administrativa, y pone en grave riesgo tanto la continuidad como la permanencia del servicio público; (ii) las Empresas Sociales del Estado deben contar con una planta de personal propia, idónea, adecuada y suficiente para atender y desarrollar sus funciones de carácter permanente, que son su responsabilidad; (iii) la garantía de eficiencia no debe implicar la contratación de servicios de las funciones permanentes de las Empresas Sociales del Estado; y (v) por tanto, la posibilidad ilimitada de contratación de la prestación de las funciones propias de las Empresas Sociales del Estado con terceros, como lo establece la norma demandada, no puede ser la regla, pues contraría la Carta Política.”...

5.- Es importante reiterar que el “Trabajo Digno y Decente” se predica de los sectores público y privado de la actividad nacional, como la condición mínima en la que se desarrolla esta faceta del espíritu humano, de la cual se derivan aspectos trascendentales de la vida de las personas. Por lo tanto, es un deber de todas las autoridades del trabajo en Colombia asegurar condiciones dignas y decentes en la



DESPACHO PROCURADOR GENERAL

dinámica laboral, garantizar la creación de puestos de trabajo que permitan que la economía nacional cuente con pleno empleo y velar por la promoción y acceso de todos los trabajadores a la seguridad social integral en el país, entre otras obligaciones, que deben asumir funcionarios públicos y dirigentes del sector privado, frente a los retos y las exigencias que imponen la normatividad interna y las Normas Internacionales del Trabajo.

REQUERIMIENTO:

Por lo expuesto, el Procurador General de la Nación insta a las diferentes autoridades públicas a dar cumplimiento a las Leyes 1233 de 2008 sobre Prohibiciones a las Cooperativas de Trabajo Asociado, 1429 de 2010 sobre Formalización y Generación de Empleo y 1438 de 2011 sobre el Sistema General de Seguridad Social en Salud (art. 59) y a lo ordenado en las sentencias de constitucionalidad C-614 de 2009 y C-171 de 2012, proferidas por la H. Corte Constitucional.

El contenido del artículo 48 de la Ley 734 de 2001, tipifica como falta gravísima del servidor público, “celebrar contrato de prestación de servicios cuyo objeto sea el cumplimiento de funciones públicas o administrativas que requieran dedicación de tiempo completo e impliquen subordinación y ausencia de autonomía respecto del contratista, salvo las excepciones legales”.

La actividad del Ministerio Público en temas de Trabajo Digno y Decente ha sido permanente y los esfuerzos seguirán encaminados para lograr que en Colombia las relaciones laborales se desarrollen dentro de los postulados de protección que exige este Derecho Fundamental.


ALEJANDRO ORDOÑEZ MALDONADO
PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

DMOV/JIML