

**LA APLICACIÓN DE LA LEGISLACIÓN LABORAL Y DE LOS DERECHOS
MINIMOS E IRRENUNCIABLES A LAS RELACIONES CONTRACTUALES QUE
SE DAN AL INTERIOR DE LAS COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO:
UN CAMINO HACIA LA PROTECCIÓN DEL TRABAJADOR COOPERADO**

**WILSON REY PEDROZA
FABIO ANDRÉS MADRID GARCÍA**

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA
BUCARAMANGA**

2012

**LA APLICACIÓN DE LA LEGISLACIÓN LABORAL Y DE LOS DERECHOS
MINIMOS E IRRENUNCIABLES A LAS RELACIONES CONTRACTUALES QUE
SE DAN AL INTERIOR DE LAS COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO:
UN CAMINO HACIA LA PROTECCIÓN DEL TRABAJADOR COOPERADO**

**WILSON REY PEDROZA
FABIO ANDRÉS MADRID GARCÍA**

**Trabajo de grado como requisito para optar al título de
Abogado**

**DIRECTOR
Abogado Israel Vargas Gómez**

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA
BUCARAMANGA**

2012

AGRADECIMIENTOS

A nuestros padres por el apoyo dado durante estos años...

TABLA DE CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	14
JUSTIFICACIÓN	17
OBJETIVOS	20
OBJETIVO GENERAL	20
OBJETIVOS ESPECIFICOS	20
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	22
PROBLEMA JURIDICO	29
HIPOTESIS	30
1. UBICACIÓN CONSTITUCIONAL DEL PRINCIPIO DE IRRENUNCIABILIDAD A LOS BENEFICIOS MÍNIMOS ESTABLECIDOS EN NORMAS LABORALES	31
1.1 EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO Y LA PROTECCIÓN ESPECIAL AL TRABAJO	31
1.2 PRINCIPIOS ORIENTADORES DEL DERECHO LABORAL Y PREPONDERANCIA DE LA IRRENUNCIABILIDAD A LOS BENEFICIOS MÍNIMOS ESTABLECIDOS EN NORMAS LABORALES.	34
1.3 GÉNESIS LEGAL DEL PRINCIPIO DE IRRENUNCIABILIDAD	37
1.4 CATALOGACIÓN DE LOS DERECHOS MÍNIMOS	38
1.4.1 Salario	39
1.4.2 Prestaciones sociales	41
1.4.2.1 Prima de servicios	42
1.4.2.2 Auxilios de cesantías	42
1.4.2.3 Intereses sobre las cesantías	43
1.4.2.4 Calzado y vestido de labor	43
1.4.3 Seguridad social	43
1.5 SIMILITUDES Y DIVERGENCIAS ENTRE LAS ACREENCIAS EN MATERIA LABORAL Y EL RÉGIMEN DE COMPENSACIONES Y RETRIBUCIONES EN LAS CTA.	44

1.5.1 Salario y compensaciones	44
1.5.2 Prestaciones sociales y bonificaciones	48
1.6 CONCLUSIÓN	49
1.7 PRINCIPALES ARGUMENTO PARA EXCLUIR A LAS CTA DEL CUMPLIMIENTO DEL RÉGIMEN LABORAL	50
1.7.1 Los aportes de los asociados como una contribución en industria y fuerza de trabajo	50
1.7.2 La doble calidad de los asociados a las CTA: trabajadores y gestores de la empresa.	53
1.8 RELACIONES CONTRACTUALES DE DONDE SE PREDICA LA OBLIGATORIEDAD DE APLICAR EL PRINCIPIO DE INDISPONIBILIDAD.	57
1.8.1 Situaciones en que se dan verdaderas relaciones laborales al interior de la CTA	58
1.8.2 Contratación de trabajadores ocasionales o permanentes, trabajadores para atender el incremento transitorio de actividades o remplazar transitoriamente asociados y contratación de personal técnico que no desee vincularse a la Cooperativa	58
1.8.3 Intermediación laboral	60
1.9 CONCLUSIÓN	68
2. COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO Y SU EVENTUAL PAPEL DE INTERMEDIADORES LABORALES	69
2.1 INTERMEDIACIÓN LABORAL	70
2.1.1 Empresas de servicios temporales	73
2.1.2 Agencias colocadoras de empleo	75
2.1.3 Simples intermediarios	76
2.2 COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO Y SU PAPEL DE INTERMEDIADOR LABORAL: CONSECUENCIAS PARA EL TRABAJADOR ASOCIADO	77
2.2.1 Prohibición a las CTA de actuar como intermediadores laborales	77

2.2.2 Evidencia jurisprudencial: precedentes donde se da intermediación por parte de las CTA.	81
2.3 RESPONSABILIDAD SOLIDARIA COMO CONSECUENCIA DE LA INTERMEDIACIÓN LABORAL	84
2.3.1 solidaridad activa en entre las empresas de servicios temporales y los demandante o usuarios del servicio	85
2.3.2 solidaridad activa entre las Agencias Colocadoras de Empleo y los demandante o usuarios del servicio.	87
2.3.3 Solidaridad activa entre las CTA y las empresas donde sus asociados prestan el servicio	88
3. DIFERENCIAS JURIDICO-LABORALES ENTRE LAS COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO Y LOS TRABAJADORES QUE ELLAS AGRUPAN FRENTE A LAS RELACIONES JURIDICO LABORALES ENTRE LOS PATRONOS Y LOS TRABAJADORES DEPENDIENTES	90
3.1 CONSIDERACIONES PRELIMINARES	90
3.2. LAS COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO Y LOS TRABAJADORES ASOCIADOS	94
3.2.1 El contrato que los regula	94
3.2.2 La remuneración	96
3.2.3 La subordinación	97
3.3 LOS PATRONOS Y/O EMPLEADORES Y LOS TRABAJADORES DEPENDIENTES	101
3.3.1 El contrato que los regula	101
3.3.2 La remuneración	103
3.3.3 La subordinación	107
4. COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO: UNA CRÍTICA DESDE LA VISIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL, LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO OIT Y LA DOCTRINA.	110
4.1 CONSIDERACIONES PRELIMINARES	110
4.2. LA CRÍTICA EN CONCRETO	114

4.2.1 Corte constitucional y organización internacional del trabajo OIT	114
4.2.2. El bloque de constitucionalidad.	136
4.2.2.1. Apreciaciones en cuanto a su aplicabilidad en la legislación Colombiana	136
4.2.3. Cooperativas de Trabajo Asociado: una crítica desde la visión de la doctrina	141
BIBLIOGRAFIA	150

RESUMEN

TITULO*: LA APLICACIÓN DE LA LEGISLACIÓN LABORAL Y DE LOS DERECHOS MINIMOS E IRRENUENCIABLES A LAS RELACIONES CONTRACTUALES QUE SE DAN AL INTERIOR DE LAS COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO: UN CAMINO HACIA LA PROTECCIÓN DEL TRABAJADOR COOPERADO

AUTORES**

WILSON REY PEDROZA
FABIO ANDRÉS MADRID GARCÍA

PALABRAS CLAVES: Irrenunciabilidad de derechos laborales mínimos, Cooperativas de Trabajo Asociado, contrato realidad, Intermediación laboral, responsabilidad solidaria

DESCRIPCIÓN: Las Cooperativas de Trabajo Asociado son empresas asociativas, en la cual los trabajadores son simultáneamente los aportantes y gestores de la empresa y cuya finalidad, según la ley que las creó, es producir o distribuir conjunta y eficientemente bienes o servicios para satisfacer las necesidades de sus asociados y la comunidad en general. Según la definición legal y reglamentaria de las CTA y de la naturaleza comercial del acuerdo que les rige, se puede pensar que dentro de ellas no se da cabida a verdaderos vínculos laborales, por cuanto no existen relaciones de poder subordinante, ya que cooperados entre si son copropietarios y axiológicamente esto estaría descartado; empero, el indebido uso que de las CTA se ha hecho y la carencial regulación normativa, han permitido que al interior de la misma se desdibujen los pilares de autogestión, autogobierno, autonomía y autodeterminación y que entre los usuario o demandantes de servicios que contratan con ellas y los empleados cooperados que prestan sus servicios allí, se esté en presencia de verdaderas relaciones laborales cuyas prerrogativas intrínsecas se ven vulneradas.

Ello por cuanto las CTA mayoritariamente se han limitado a prestar mano de obra, siendo esto considerado intermediación laboral, actividad que les fue prohibido por la Ley que les creó y que en el caso de ser probada una verdadera relación laboral se puede hablar de verdaderos vínculos de esta índole que excluye todo acuerdo que le sea contrario.

*Trabajo de Grado

** Facultad de Ciencias Humanas, Escuela de Derecho y Ciencia Política, Director: Dr. Israel Vargas Gómez

SUMMARY

TITLE: THE APPLICATION OF THE LABOR LEGISLATION AND MINIMUM AND INALIENABLE HUMAN RIGHTS OF THE CONTRACTUAL RELATIONS THAT ARE GIVEN IN THE COOPERATIVES OF ASSOCIATED WORK: A WAY TOWARDS THE PROTECTION OF THE COOPERATED WORKER*.

AUTHORS:** WILSON REY PEDROZA
FABIO ANDRES MADRID GARCIA

KEYWORDS: Inalienability of the minimum labor rights, Associate Work Cooperatives, Reality Contract, Labor intermediation, Supportive responsibility.

DESCRIPTION: Associated Work Cooperatives are associative companies, in which workers are simultaneously the contributors and agents of the company whose finality, according to the law that created them, is to produce or distribute jointly and efficiently goods or services to satisfy the necessities of its members and the community in general. According to the legal and statutory definition of the CTA and of the commercial nature of the agreement that controls them, it can be thought that inside them there is no opportunity to real labor bonds, because of the non-existence of subordinating power relations, since the cooperated between them are joint owners and axiologically this would be ruled out; nevertheless the improper use that the CTA have done, and the deficient regulation have allowed that inside of the same blurring the pillars of self-management, self-government, autonomy and self-determination and that in the members or claimants of services that contract with them and the cooperated employees that work in there be in presence of truly labor relations whose intrinsic prerogatives are seen damaged.

For this the CTA majorly have been limited to give hand work, being this considered labor intermediation, activity that was prohibited by the law that created them and that in case of being approved a truly labor relation it can be talk about real bonds of this kind that excludes any agreement contrary to this.

* Final Project

** Faculty of Human Sciences, School of Laws and Politics, Head teacher: Dr. Israel Vargas Gomez.

INTRODUCCIÓN

El estudio concienzudo del Derecho, antaño ha sido una actividad que ha pocos ha interesado, opuesto es el hecho que muchos decidan estudiarlo como una alternativa profesional y de vida que les puede prometer un cambio. Se debe no sólo ser consecuente consigo mismo, sino con la sociedad, al entender que el estudio de las ciencias jurídicas no es solamente una alternativa de cambio individual, sino una de las formas con las que se puede ayudar a modificar aquello por lo que demostramos malestar.

Ante todo se debe ser objetivo y aprender la lección que para conseguir una transformación en el entorno, no sólo se debe tener una gran intención, sino empezar a dar pasos que permitan recorrer ese extenso camino antes de llegar a la meta.

Por ello ad portas de egresarnos como abogados, nos preocupó especialmente si optar por un trabajo de investigación sería la mejor opción para obtener el título de profesionales del derecho, o por el contrario otras alternativas resultaban más eficientes y nos evitaban el ejercicio de pensar. Siendo invariables con la concepción que tenemos sobre el derecho y su factor catalizador para la solución de problemas sociales, decidimos iniciar esta travesía en el campo investigativo.

El siguiente reto era definir hacía donde íbamos a encauzar el trabajo explorativo; aspecto que no fue fácil, pero contábamos con la certeza que iría orientado al estudio de asunto laborales, consonantes con nuestras inclinaciones académicas y profesionales. Ese convencimiento de que el Trabajo es un derecho que debe gozar de toda la protección del estado y que su ejercicio no se garantiza con la posibilidad de actuar hacía un fin, sino hacerlo en condiciones dignas, nos puso de frente con los principios que orientan el trabajo en Colombia.

Amplio resulta ser el catalogo de principios e importantes son todos ellos al momento de logra su protección; sin embargo, ninguno refleja en mayor medida el sentido reivindicatorio y proteccionista que para el empleado tiene el derecho laboral, como lo es el principio de irrenunciabilidad a beneficios mínimos. Imperativo que apunta a la conexidad del trabajo con la dignidad de la persona y con el libre desarrollo de la personalidad y que nos perpetúa que no se trata de laborar de cualquier forma, sino de una manera adecuada. Por ende, este principio va ligado a la imposibilidad de renunciar a los beneficios que la cultura humana ha descubierto unas veces, y ha luchado por implantarlos, otras.

Beneficios que una vez adquiridos, se tornan en irrenunciables, porque de renunciar a ellos, se desconocería la dignidad humana, exigible siempre, y nunca renunciable. Porque para desistir jurídicamente a la dignidad, tendría que renunciarse al ser persona, hipótesis impensable en un orden social justo.

Luego de tener perfectamente claro lo anterior, surgió el interrogante: ¿Donde podíamos encontrar un campo donde estudiar su aplicación o inaplicación? Fue con ocasión de la polémica que se ha suscitado desde hace ya algunos años y donde las Cooperativas de Trabajo Asociado han sido el centro del debate, lo que nos llevó a encausarnos en el estudio de la aplicación del principio al interior de estas.

A partir de ese momento se emprendió la tarea de estudiar de una forma rigurosa y critica las diversas relaciones jurídicas que se dan al interior de las Asociaciones Cooperadas y lograr determinar si es posible hablar de vínculos contractuales regidos fundamentalmente por la legislación Comercial y Civil por tratarse de asociaciones o contrario sensu deberá aplicarse la legislación laboral, dado que al interior de ellas se presentan verdaderas relaciones de trabajo que merecen la protección del estado y consecuentemente la aplicación del código que rige esta materia.

El trabajo que se expondrá ayuda a resolver esos interrogantes; brindando elementos de valor a partir de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la prolija Doctrina que sobre el particular se ha publicado y la visión internacional de la OIT sobre este tipo de Asociaciones. Permittiéndonos llegar a valiosas conclusiones sobre la indebida utilización que se le ha dado a esta figura asociativa, siendo quizá un exhorto para encausar nuevamente los verdaderos principios que rigen el Cooperativismo en Colombia.

JUSTIFICACIÓN

En Colombia las Cooperativas de Trabajo Asociado se constituyeron como alternativa de solución económica a la crisis vivida en la década de 1980 y que aún se vive en estos tiempos; sin embargo, dichas organizaciones han tomado el matiz de verdaderas estructuras dedicadas a la intermediación laboral, actividad que no sólo les fue prohibida por la ley que las creó, sino por la variada normatividad que sobre el particular se ha expedido.

Las CTA han generado una violación de los derechos mínimos de los trabajadores consagrados tanto en la Carta Política de 1991 como en el Código Sustantivo del Trabajo; derechos que por estar consagrados en el ordenamiento Constitucional gozan de esta categoría, lo que significa que las violaciones o desconocimientos de dichos derechos son una violación directa de la constitución.

En este orden de ideas, realizar un estudio detallado sobre los problemas e inconvenientes que se le generan a los trabajadores vinculados a las Cooperativas de Trabajo Asociado, en cuanto a sus derechos mínimos e irrenunciables, constituye un análisis paralelo de la misma constitución política en virtud de la constitucionalización del Derecho Laboral Colombiano, lo que significa innegablemente que la violación a los derechos laborales por parte de las Cooperativas que estudiamos, se encuentra dentro de las conductas que no sólo desde la academia debe ser rechazada sino también desde las autoridades administrativas del trabajo y hasta de la misma sociedad Colombiana.

Por tal motivo, realizar el análisis de la problemática que se presenta hoy en día en las Cooperativas de Trabajo Asociado por un lado, y los derechos laborales mínimos e irrenunciables de los trabajadores por el otro, es en sí misma una labor encaminada a revitalizar el derecho laboral. Manifestando así en primera medida,

nuestra oposición a la desregularización y desnaturalización del régimen laboral, así como también de la flexibilización del mismo.

Nuestra pretensión es mostrar desde la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la doctrina y nuestras propias posiciones, que el derecho laboral no puede constituirse en un régimen ajeno a la voluntad de la carta política ni a los intereses de los trabajadores.

Ahora bien, dentro de las violaciones a los derechos mínimos e irrenunciables de los trabajadores por parte de las Cooperativas de Trabajo Asociado encontramos que el punto más álgido de las afrentas a estos derechos, se encuentran en el pago de un salario mínimo vital y móvil y el reconocimiento y pago de prestaciones sociales, constantemente desconocidas por dichas organizaciones. El desconocimiento y violación al pago de estas obligaciones constitucionales y legales no solo es un fenómeno que se presenta en las relaciones laborales dadas entre trabajadores dependientes y sus empleadores, ya sean estos últimos personas naturales o jurídicas; sino también desde las cooperativas, quienes escudados en acuerdos estatutarios propios de estas organizaciones, argumenta bajo el velo de la validez y la legalidad que el pago de dichos derechos no están a cargo de ellos en la medida en que la relación que se da entre el trabajador asociado y la Cooperativa no es una relación laboral sino eminentemente una relación comercial orientada y regulada por los estatutos de la cooperativa.

Por último, buscamos mediante el análisis de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la ley laboral, la doctrina sobre la materia y la variada normatividad que sobre las CTA se ha proferido, que los derechos mínimos e irrenunciables de los trabajadores no pueden ser desconocidos por parte de estas asociaciones sin ánimo de lucro, ya que sin importar el régimen jurídico que las regule, lo que se protege no es una relación jurídico-contractual específica, sino la actividad humana libre y digna denominada trabajo la cual ha venido siendo protegida

durante los últimos años por parte del Estado Colombiano a fin de dignificar el trabajo entendido este como derecho fundamental inalienable y de especial protección por parte del estado por ser esto una obligación que se desprende de la constitución política de 1991.

OBJETIVOS

OBJETIVO GENERAL

1. Analizar si la aplicación de los derechos mínimos e irrenunciables reconocidos a los trabajadores en el Artículo 53 de la Carta Constitucional, tales como salario mínimo vital y móvil, seguridad social integral y prestaciones sociales, deben ser reconocidos a los trabajadores asociados, sin que ello desconozca el régimen laboral especial de las Cooperativas de Trabajo Asociado consagrado en la ley 79 de 1988.

OBJETIVOS ESPECIFICOS

1. Identificar a través del análisis que se efectúe de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y dogmática, los derechos mínimos e irrenunciables que se deben reconocer en las relaciones laborales, tales como salario mínimo vital y móvil, seguridad social integral y prestaciones sociales y a partir de ello determinar si se puede hacer extensiva su aplicación a los trabajadores Cooperados.
2. Determinar si las CTA amparadas en el régimen especial que en materia laboral les rige, incurren en actividades de *intermediación laboral*, que les han sido expresamente prohibidas, y que generan verdaderas relaciones laborales entre beneficiarios del servicio y asociados.
3. Establecer diferencias entre las relaciones jurídico- laborales que se deben dar entre las cooperativas y sus asociados y los trabajadores dependientes y sus patronos.
4. Efectuar una crítica teniendo como fundamento lo señalado por la Corte Constitucional, la OIT y la Doctrina, sobre el indebido uso que han dado los empresarios a las Cooperativas de Trabajo Asociado; por cuanto a través de este tipo de contratación se excluyen del pago de acreencias mínimas que

deben ser reconocidas a los trabajadores, máxime cuando en la realidad contractual se generen verdaderas relaciones laborales.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Las Cooperativas de Trabajo Asociado encuentran su génesis en la Ley 134 de 1931 que introdujo el Cooperativismo o sociedades cooperativas en el derecho Colombiano; sin embargo, fue con la expedición de la Ley 79 de 1988¹ y el Decreto 468 de 1990² que se les fijó el marco jurídico y legal que regló las actividades de las CTA. Según el Artículo 4° y 1° de la Ley 79 de 1988³ y del Decreto 468 de 1990⁴ respectivamente, se considera cooperativa, la empresa asociativa sin ánimo de lucro, en la cual los trabajadores o usuarios según el caso, *son simultáneamente los aportantes y los gestores de la empresa*, creada con el objeto de producir o distribuir conjunta y eficientemente bienes y servicios para satisfacer la necesidad de sus asociados y de la comunidad en general.

El Decreto 4588 de 2006 en su artículo 5°⁵ hizo más explícito el objeto de las CTA al señalar que su fin es generar y mantener trabajo para los asociados de manera *autogestionaria, con autonomía, autodeterminación y autogobierno*. Señaló además la Ley que las cooperativas en razón del desarrollo de sus actividades podían ser *multiactivas, integrales y especializadas*, siendo su objeto social respectivamente: Las que se organizan para atender varias necesidades, mediante concurrencia de servicios en una sola entidad jurídica; las que en desarrollo de su objeto social realizan dos o más actividades conexas y complementarias entre sí de producción, distribución, consumo y prestación de

¹ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 79 (23, diciembre, 1988). Por el cual se actualiza la legislación cooperativa. Diario oficial. Bogotá. D.C., 38.648.art.1, 4.

² COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Decreto 468 (23, febrero, 1990). por el cual se reglamentan las normas correspondientes a las cooperativas de trabajo asociado contenidas en la Ley 79 de 1988 y se dictan otras disposiciones sobre el trabajo cooperativo asociado. Diario Oficial. Bogotá. D.C., No 39.201.

³ Op.cit.

⁴ Op.cit.

⁵ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Decreto 4588 (27, diciembre, 2006). Bogotá. D.C.art.5.

servicios, y por último aquellas que se organizan para atender una necesidad específica, correspondiente a una sola rama de actividad económica, social o cultural. Estas últimas son las que van a ser abarcadas en nuestro estudio, teniendo en cuenta que allí se ubican jurídicamente las Cooperativas de Trabajo Asociado (CTA).

Prima facie según la definición legal y reglamentaria de las CTA y de la naturaleza comercial del acuerdo que les rige, se puede pensar que dentro de ellas no se da cabida a verdaderos vínculos laborales, por cuanto no existen relaciones de poder subordinante, ya que cooperados entre si son copropietarios y axiológicamente esto estaría descartado. Sin embargo, el indebido uso que de las CTA se ha hecho y la carencia de regulación normativa, han permitido que al interior de la misma se desdibujen los pilares de autogestión, autogobierno, autonomía y autodeterminación y que entre los usuarios o demandantes de servicios que contratan con ellas y los empleados cooperados que prestan sus servicios allí, se esté en presencia de verdaderas relaciones laborales cuyas prerrogativas intrínsecas se ven vulneradas.

Lo anterior dado que las actividades de las CTA, mayoritariamente se han limitado a prestar mano de obra, siendo esto considerado intermediación laboral, (pese a que expresamente les haya sido prohibido por el Decreto de 4588 de 2006 en su artículo 17⁶) y que deviene en la creación de verdaderos vínculos laborales entre empresas beneficiarias del servicio y trabajadores asociados, pero que no imponen a cargo del primero el pago de acreencias que por disposición legal y constitucional se debe a los empleados cuando pueda colegirse de la relación contractual la existencia de una verdadera relación laboral.

Los acápites precedentes , sirven de introducción a lo que será la investigación a realizar, empero, dada la amplitud del tema, nos ocuparemos en estudiar y

⁶ Ibíd.art.17.

analizar específicamente el régimen jurídico laboral de este tipo de asociaciones ; todo con el fin de demostrar que los derechos mínimos e irrenunciables reconocidos en la Carta de derechos de 1991 y el Código Sustantivo del Trabajo, no son ajenos en su aplicación a los trabajadores cooperados, pese a que por disposición legal y reglamentaria los vínculos entre éstos deban considerarse únicamente de índole mercantil.

Sea lo primero señalar que el vínculo jurídico existente entre los miembros de una cooperativa es el *acuerdo cooperativo*, que no es más que un contrato que se celebra por un número plural de personas, con el objeto de crear y organizar una persona jurídica de derecho privado y sus actividades deberán cumplirse con fines de interés social y sin ánimo de lucro⁷, excluyéndose la existencia de vínculos de índole laboral entre una y otra parte del acto cooperativo y de estos con los beneficiarios del servicio.

En las Cooperativas de trabajo asociado, los aportantes de capital o mano de obra son al mismo tiempo trabajadores y gestores o dueños de la empresa ; el régimen de trabajo, de previsión, seguridad social y compensación, será establecido en los estatutos y reglamento, en razón a que se originan del acto jurídico denominado *acuerdo cooperativo* que es un acuerdo de voluntades de naturaleza comercial; por consiguiente, las relaciones laborales que de allí se desprenden no serán regidas por la legislación aplicable a los trabajadores dependientes, esto sustentado en que se trata de una actividad autogestionaria que excluye la subordinación que es uno de los requisitos esenciales de las relaciones laborales.

No obstante, en un sentido práctico, esta delgada línea que separa el régimen laboral de trabajadores cooperados y dependientes, puede fragmentarse cuando en virtud del cumplimiento de su objeto social las cooperativas contratan con

⁷ Op.cit.art.3.

terceros para que sus asociados presten determinados servicios y el beneficiario de dicho servicio transgrede la independencia del asociado y lo coloca frente a una relación de subordinación, configurándose una relación laboral.

¿Por qué resulta tan importante estudiar el tratamiento legal que se le da a los derechos mínimos e irrenunciables, propios de los trabajadores dependientes, a los trabajadores asociados vinculados a las cooperativas de trabajo asociado?

Lo anterior halla su respuesta en las importantes consecuencias que tiene para los trabajadores asociados en relación con aquellos que prestan sus servicios de manera dependiente. En primer lugar, el trabajador dependiente goza de prerrogativas reconocidas en el estatuto laboral, normas y convenios internacionales de la OIT así como en normas de carácter constitucional⁸ que han sido denominados derechos mínimos e irrenunciables; si bien el contrato laboral puede ser creado por la libre disposición de las partes y en uso de la autonomía de la voluntad privada pueden fijar su clausulado, esto no significa que puedan ser desconocidos algunos derechos inalienables al trabajador, tales como el salario mínimo vital y móvil, el régimen de seguridad social y las prestaciones sociales. Ejemplifica lo anterior el hecho de que los asociados a empresas de espíritu cooperativo, no cuentan con un pago denominado salario, sino compensación, a diferencia de la remuneración que reciben los trabajadores subordinados, esta puede ser embargable y no constituyen créditos privilegiados (Art 2495 C.C) en caso de quiebra de la empresa.

Las cesantías a favor del empleado son derechos que se adquieren por la prestación del servicio y deberán ser consignadas en una cuenta personal del sistema financiero que se denominan fondos de cesantías, sin embargo al trabajador asociado se le reconoce una bonificación anual que es de plena utilización por la administración de la cooperativa, por lo general como capital de

⁸ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA.art.53.

trabajo sin pago de intereses por su uso, y lo que es más grave, su devolución en caso de retiro depende de las condiciones financieras de las cooperativas.

Por último, antes de la expedición de la Ley 1233 de 2008⁹, al igual que los trabajadores autónomos o independientes, los aportes a la seguridad social estaban totalmente a cargo de los trabajadores asociados. Empero con el Artículo 6° de la referida Ley¹⁰ se señaló que el proceso de afiliación y pago de aportes sería a cargo de la CTA; disposición que pretendió salvaguardar este derecho, pero que como más adelante se estudiará, lo único que consiguió fue generar una contradicción que hasta el momento no es conciliable sobre la naturaleza jurídica que rige las Cooperativas.

Por otro lado y aunado al desconocimiento de determinados derechos laborales, en sentido práctico, las cooperativas han sido utilizadas como forma de *intermediación laboral*, contraviniendo lo que les fue censurado, entre otras disposiciones, por el Decreto 4588 de 2006¹¹. La intermediación laboral es una práctica consentida por el CST en su artículo 35¹², permitiéndoles a estos servir de mediadores entre las personas que contratan servicios de otras para ejecutar trabajos en beneficio y por cuenta exclusiva de un patrono, resultando de esto una relación laboral que conlleva al reconocimiento y pago de prestaciones consignadas en la carta constitucional en su artículo 53¹³.

A pesar no haber sido reconocida este tipo de asociaciones como intermediadores en materia laboral, han sido utilizadas como medio para el suministro de personal,

⁹ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 1233 (22, julio, 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 Pre cooperativas 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. Diario Oficial. Bogotá. D.C., No. 47.058

¹⁰ *Ibíd.*art.6.

¹¹ *Op.cit.*

¹² COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Código Sustantivo Del Trabajo.art.53.

¹³ CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA.art.53.

donde sus asociados realizan labores bajo la subordinación del demandante del servicio. Al respecto la corte constitucional en sentencia T-286 de 2003¹⁴ (M.P Jaime Araujo Rentería), estableció que la existencia de una relación entre cooperativa y cooperado no excluye necesariamente que se dé una relación laboral entre ellos, esto sucede cuando el cooperado no trabaja directamente para la cooperativa, sino para un tercero, respecto del cual recibe órdenes y cumple horarios y la relación del tercero surge como mandato de la cooperativa.

Fue enfático el legislador al prohibir a las cooperativas ser intermediadores laborales, en primer lugar porque no se estaba en presencia de una relación contractual subordinada, ya que los aportes de sus asociados eran en mano de obra y capital y los dividendos que esto produjese sería de distribución equitativa entre sus miembros; por otro lado, la retribución por los servicios prestados no se configuraba en salario, otro factor determinante al momento de reconocer la existencia de una relación laboral, sino es una distribución de ganancias obtenidas, que se haría a prorrata del servicio prestado y la especialidad de la labor.

Nuestro planteamiento no es meramente especulativo, verbi gracia, según un informe del Ministerio de la protección social en 2010, fueron realizadas 1177 visitas Administrativas a distintas cooperativas en el país, de las cuales 907 se convirtieron en Investigaciones laborales por distintos motivos: evasión, elución, morosidad, seguridad social e intermediación laboral y el resultado final fue la imposición de 102 sanciones estimables en \$ 416.300.400, esto sin realizar anotaciones sobre las que para vigencias anteriores se han impuesto y las que están en curso para este año. Lo anterior es indicio claro que lo propuesto es una realidad constante y que amerita ser objeto de estudio.

¹⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Setencia T-286 de 2003.M.P. Jaime Araujo Renteria.

Para finalizar es perentorio dejar claro que no consideramos censurable que en algunas relaciones contractuales donde el objeto sea la prestación de un servicio o actividad humana considerada como trabajo, no se reconozcan determinados derechos inalienables a los trabajadores, por cuanto en virtud de la autonomía contractual entre las partes una de ellas puede excluirse del cumplimiento de prestaciones laborales, vr.g en contratos de carácter civil o mercantil; sin embargo no es posible aceptar y reconocer un carácter absoluto a la autonomía de la voluntad y deberán respetarse y reconocerse derechos cuando desde la suscripción del contrato o durante su ejecución la relación contractual descrita nove a una verdadera relación laboral donde es obligatorio el pago de determinadas prerrogativas a los trabajadores y que aún con la aquiescencia de las partes a su renuncia esta se entenderá como ineficaz.

Corresponde pues, en el curso de esta investigación, realizar un estudio sobre el régimen jurídico de las CTA el cual por efecto, tiene una repercusión negativa frente a los derechos desarrollados en el Artículo 53 del estatuto constitucional¹⁵, en la medida en que son desconocidos por este tipo de personas jurídicas, como quiera que el régimen legal que las regulan permiten la exclusión de cumplimiento de estos derechos del orden constitucional y legal.

¹⁵ Op.cit.art.53.

PROBLEMA JURIDICO

¿Hacer extensiva la aplicación de los derechos mínimos e irrenunciables en materia laboral, tales como el salario mínimo vital y móvil, prestaciones sociales y seguridad social integral, a los trabajadores asociados vinculados a las CTA, va en contravía del régimen laboral especial que regula estas organizaciones, por cuanto en estas últimas no es posible hablar de vínculos laborales, ya que no se dan relaciones de subordinación, dada la igualdad que les asiste por ser copropietarios?

HIPOTESIS

HIPOTESIS 1

Las Cooperativas de Trabajo Asociado (CTA) en sí mismas, no son una figura creada y consentida por el legislador para exonerar al Empleador de la obligación de reconocer a los trabajadores, el pago de prestaciones de carácter mínimo e irrenunciable, sino ha sido su indebida utilización lo que ha desdibujado los fines y la esencia de este tipo de asociaciones.

HIPOTESIS 2

Dado que las relaciones contractuales que se dan entre empleadores y cooperativa y entre estas y sus trabajadores asociados es de carácter comercial, los empleadores ven en ellas la mejor forma de contratar por cuanto pueden ocultar la existencia de verdaderos vínculos laborales atendiendo a la naturaleza mercantil del acuerdo contractual.

1. UBICACIÓN CONSTITUCIONAL DEL PRINCIPIO DE IRRENUNCIABILIDAD A LOS BENEFICIOS MÍNIMOS ESTABLECIDOS EN NORMAS LABORALES

Al abordar el tema de derechos *mínimos e irrenunciables* en materia laboral, que resulta primordial para poder desarrollar el objeto de estudio de este capítulo y lograr determinar si su aplicación puede hacerse extensiva a los asociados a Cooperativas de Trabajo Asociado (CTA), debemos remitirnos prima facie al estudio de los *principios fundantes* que rigen el derecho laboral; sin embargo, antes de ello, resulta pertinente realizar un análisis previo, sobre el por qué se dio un especial desarrollo a los derechos de los trabajadores y se elevó a canon constitucional el principio de *irrenunciabilidad* que hasta antes de la promulgación de la Constitución Política de 1991, solo gozaba de un estatus legal.

1.1 EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO Y LA PROTECCIÓN ESPECIAL AL TRABAJO

Con la adopción del Artículo 1° de la Constitución Política¹⁶, se consagró que Colombia es un *Estado social de Derecho*, donde no desaparece la concepción clásica del Estado de derecho, sino que se armoniza con la condición social del mismo, encontrando en la dignidad de la persona el punto de fusión. Así, a la seguridad jurídica que venía proporcionando la legalidad se le aunó la efectividad de los derechos humanos, de donde se desprende el concepto de lo social.

El respeto por los derechos humanos, de un lado, y el acatamiento de unos principios rectores de la actuación estatal, por otro lado, constituyeron las consecuencias prácticas de la filosofía del Estado social de derecho.

¹⁶ CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA.art.1.

Al respecto la Corte Constitucional en Sentencia C-449 de 1992¹⁷ con ponencia del Magistrado Alejandro Martínez Caballero, donde se demandó la constitucionalidad del Artículo 33 (parcial) de la Ley 9 de 1991, señaló:

“La nueva Constitución Política definió a Colombia como un Estado social de derecho en su artículo primero. Se trata de una definición ontológica del Estado, de suerte que el concepto Estado social de derecho no es una cualidad accesoria del Estado sino parte de su esencia misma. (...) El respeto por los derechos humanos, de un lado, y el acatamiento de unos principios rectores de la actuación estatal, por otro lado, constituyen las consecuencias prácticas de la filosofía del Estado social de derecho.”

En esta providencia, la Corte Constitucional sostuvo básicamente que los derechos fundamentales son el núcleo esencial de la Constitución, siendo la protección de los mismos, la clave para la preservación del Estado Social, por cuanto *“el estado se configura genéricamente para servir como instrumento a la garantía y realización de los derechos”*¹⁸.

Al definir la Corte los derechos fundamentales como núcleo esencial de la Constitución, lo que pretendió fue establecer que tales derechos son el contenido esencial de toda la normatividad, en tanto que estos no pueden ser sometidos a condiciones dotadas de una incomprensible hermenéutica coyuntural que le reste alcance al verdadero objeto de lo social del Estado.

Ahora bien, al darse una importancia esencial a los derechos fundamentales y considerarse que sin la protección de los mismos se está en presencia de un Estado Social incompleto le permitió al constituyente de 1991, al redactar el que para ese entonces era el proyecto de una nueva Carta Política, dar especial

¹⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-449 de 1992 M.P Alejandro Martínez Caballero.

¹⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-006 de 1992, M.P Eduardo Cifuentes Muñoz.

relevancia al desarrollo de una serie de prerrogativas constitucionales que darían forma a una nueva concepción ideológica- constitucional que abogaba, ya no por la protección formal sino por la protección material de los derechos de los ciudadanos.

Fue así como dentro del amplio catalogo de derechos fundamentales consignados en el Estatuto superior se incorporó el Derecho al Trabajo, plasmado en el Artículo 25¹⁹ y que dispone:

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

Disposición que guardó estrecha relación con la Declaración de los Derechos humanos promulgada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de Diciembre de 1948, donde en su Artículo 23²⁰ señaló que:

“Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo”.

Y deviene esa especial protección, tanto de la Constitución Colombiana como de la Declaración de la ONU, por cuanto sociológicamente el trabajo tiene una calidad integrante; de un lado, como una inclinación natural del hombre y por otro como un elemento esencial en el desarrollo armónico de una sociedad.

Pero la interpretación de la conexidad existente entre el trabajo y su catalogación como derecho fundamental, no debe analizarse de manera tan superficial, sin incluir obligatoriamente en esta hermenéutica, que este no consiste solamente en la facultad de actuar hacia un fin, sino que debe ser ejecutado en condiciones dignas en el seno de la sociedad. Allí, es donde entra en operancia la regulación de unas **garantías mínimas** que rigieran las relaciones laborales y que

¹⁹ Op.cit.art. 25.

²⁰ ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. Declaración Universal De Derechos Humanos.art.10. Pagina de internet: <http://www.filosofia.org/cod/c1948dhu.htm>.

materializaran el concepto de protección a los derechos Humanos que es estandarte de los principios que orientan el nuevo Estado.

Lo anterior, consideramos fue lo que llevó a exponer a Goyes e Hidalgo²¹, que con la expedición de la constitución del año 1991 se incluyó por primera vez, un conjunto de normas orientadoras del derecho laboral, que se constituyeron como la constitucionalización del derecho laboral o la nueva era del constitucionalismo laboral. Al respecto se señaló por las tratadistas recurridas que *“con la entrada en vigencia de la constitución del año 91 y por ende con la adopción de un nuevo modelo de estado, el Estado Social de Derecho, se da un mayor desarrollo y garantías para el cumplimiento de los derechos individuales y sociales consagrados en la Carta Política”*;²² (Cursiva fuera del texto original) y es que en el nuevo estatuto Constitucional, no sólo se elevó a derecho fundamental el trabajo (Artículo 25), sino que se dio pie a que se confiriera el carácter de canon constitucional al principio de irrenunciabilidad que hasta entonces solo gozaba de estatus legal.

1.2 PRINCIPIOS ORIENTADORES DEL DERECHO LABORAL Y PREPONDERANCIA DE LA IRRENUNCIABILIDAD A LOS BENEFICIOS MÍNIMOS ESTABLECIDOS EN NORMAS LABORALES.

El artículo 53 de la carta Constitucional²³ efectivamente consagró una serie de principios mínimos fundamentales que deberían regir las relaciones laborales; entre los cuales podemos destacar la I) igualdad de oportunidades para los trabajadores; II) estabilidad en el empleo; III) situación más favorables al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; IV) primacía de la realidad sobre formalidades establecidas

²¹ GOYES MORENO, Isabel y HIDALGO OVIEDO Mónica, Principios del derecho laboral: líneas jurisprudenciales, Editorial Unariño. 2006. p.13.

²² ibíd.

²³ Op.cit.art.53.

por los sujetos de las relaciones laborales y V) irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales. Por otro lado, el precitado artículo menciona otra serie de prerrogativas que pese a estar consignadas en el articulado referente a principios, coincidimos con la interpretación que da Escobar Henríquez quien manifiesta que antes que principios, tienen un sentido más concreto de garantías laborales; cómo lo son la remuneración mínima vital y móvil proporcional a la cantidad y calidad del trabajo, facultades para transigir y conciliar sobre los derechos inciertos y discutibles, garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario, protección especial a la mujer embarazada, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

Abordarlos de manera individual, resultaría un ejercicio enriquecedor, no obstante y circunscribiéndonos al objeto específico de estudio, sólo se desarrollará lo tendiente a generar claridad en cuanto a cuáles son los derechos que son considerados por el legislador como mínimos e irrenunciables y cuyo desconocimiento por parte del empleador o renuncia del empleado, ya sea voluntaria o inducida, se dará por inexistente.

La Corte Constitucional en la sentencia C-356 de 1994²⁴, con ponencia del Magistrado Fabio Morón Díaz, expuso que *“El principio de irrenunciabilidad de los beneficios Mínimos establecidos en normas laborales **refleja el sentido reivindicatorio y proteccionista que para el empleado tiene el derecho laboral.**”* (Subrayado y cursiva fuera del texto).

Según Américo Rodríguez, el principio de irrenunciabilidad consiste en *“la imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedidas por el derecho laboral en beneficio propio”*²⁵. Es decir, la prohibición de renunciar, excluye la posibilidad de que se pueda realizar de manera válida y

²⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-356 de 1994.M.P. Fabio Morón Díaz.

²⁵ PLA RODRIGUEZ, Américo. Los principios del derecho del Trabajo. Ediciones Depalma. Buenos aires. 1998. p.61.

eficazmente el desprendimiento voluntario o inducido de los derechos, de suerte que los logros alcanzados a favor del trabajador, gozan con este principio de una especial protección.

Cuando surge la pregunta de por qué son irrenunciables ciertos beneficios mínimos establecidos por las leyes laborales, la respuesta se halla en la *ratio decidendi* de la sentencia C-023 del 27 de enero de 1994²⁶ proferida por la Sala Plena de la corte constitucional con ponencia del Magistrado Vladimiro Naranjo Meza, donde se demandó la inexecutable del literal a) del artículo 39 y el artículo 40 del Decreto 1647 de 1991.

Al respecto la Corte, ceñida al discurso del Estado Social de Derecho, no sólo profirió la sentencia fundante en cuanto a la dogmática constitucional sobre este tipo de derechos, sino que creó un *hito* jurisprudencial cuando de referirse a este tema se trata, allí con gran claridad y calidad argumental expuso lo siguiente:

*“La respuesta debe apuntar a la conexidad del trabajo con la dignidad de la persona humana y con el libre desarrollo de la personalidad. Ya se ha mencionado cómo el artículo 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece que debe haber condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo. No se trata de laborar de cualquier forma, sino de una manera adecuada a la dignidad del trabajador. Por ende, la cultura humana ha descubierto unas veces, y ha luchado por implantarlos, otras, beneficios que una vez adquiridos, se tornan en irrenunciables, **porque de renunciar a ellos, se desconocería la dignidad humana, exigible siempre, y nunca renunciante. Porque para renunciar jurídicamente a la dignidad humana, tendría que renunciarse al ser personal, hipótesis impensable en un orden social justo.**”²⁷ (Negrita y subrayado fuera del texto original).*

²⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-023 de 1994.M.P. Vladimiro Naranjo Meza.

²⁷ *Ibíd.*

Lo anterior, permite dejar claro que en el marco de un estado social de derecho, que tiene como fin esencial servir a la comunidad, no es posible tolerar que el derecho al trabajo, que es de interés general y un precepto ceñido a los Derechos Humanos y los derechos fundamentales reconocidos por la carta constitucional de 1991, se vea menguado por renunciaciones que el trabajador en estado de necesidad pueda verse forzado a hacer, por cuanto reñiría con su efectiva protección.

1.3 GÉNESIS LEGAL DEL PRINCIPIO DE IRRENUNCIABILIDAD

El principio de irrenunciabilidad como protección al trabajador, se introdujo por primera vez en el ordenamiento laboral Colombiano con la expedición del Decreto 2363 de 1950²⁸ que adoptó un código que reunía las normas sustantivas del trabajo que debían regir las relaciones de esta índole contractual*.

Fue así como en el Artículo 13, se señaló:

MÍNIMO DE DERECHOS Y GARANTÍAS. *Las disposiciones de este Código contienen el mínimo de derechos y garantías consagrados en favor de los trabajadores. No produce efecto alguna cualquier estipulación que afecte o desconozca este mínimo.*

El precitado artículo introdujo dos aspectos importantes; por un lado, dio inicio al reconocimiento de una serie de derechos que *per se* deben estar incluidos en los acuerdos contractuales que se celebren y sean de índole laboral, por cuanto su desconocimiento dejaría en condiciones de desigualdad a una parte de la cual se

²⁸ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Decreto 2363 (9, diciembre, 1950). Diario oficial. Bogotá. D.C., N° 2747.art.13.

* Dada la necesidad implacable de que la República tuviera un estatuto orgánico de las disposiciones sustantivas del trabajo, que para ese entonces se encontraban dispersas en numerosas leyes y decretos haciendo difícil su interpretación y cabal cumplimiento, el Gobierno de la República amparado por las facultades conferidas por el Decreto 3518 de 1949 que declaró el estado de sitio en todo el territorio nacional, decidió nombrar la comisión que elaborara una codificación de las disposiciones laborales y las reuniera en un proyecto de código sobre la materia, ya que muchos de esos preceptos laborales en ocasiones resultaban de contradictorios e inconexos.

pregona la inferioridad, dadas las condiciones de subordinación que orientan las relaciones laborales; y como complemento de ello, consideró que cualquier renuncia a garantías o derechos que por ley le corresponden al trabajador, ya sea en el momento de realizar el contrato o en su desarrollo, se entenderían como no escritos.

De modo alguno, esta es la norma primigenia que incluye en el ordenamiento jurídico colombiano esta protección especial al trabajador, y que contraviene el principio de **renunciabilidad** que es regla general en los actos o negocios jurídicos.

El principio de indisponibilidad consignado en el artículo 13 del Decreto 2363 de 1950²⁹, encuentra respaldo en el Decreto 3743³⁰ del mismo año, por el cual se modificó el primer decreto en mención, ya que en su artículo 2 consignó que las normas en materia laboral debían ser consideradas de carácter público y por ende debían gozar de especial protección.

Quizá sea lo anterior, la primigenia regulación que se diera a este principio, sin embargo fue hasta la promulgación de la Constitución Política de 1991 cuando se dio el carácter constitucional a este derecho, al ser incluido en la redacción del artículo 53³¹ que lo catalogó como uno de los principios mínimos fundamentales del trabajo.

1.4 CATALOGACIÓN DE LOS DERECHOS MÍNIMOS

Amplio resulta ser el catalogo de los derechos que la Constitución le ha dado el carácter de irrenunciables; de la redacción del Artículo 53³² del estatuto superior

²⁹ Op.cit.art.13.

³⁰ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Decreto 3743 (20, diciembre, 1950). Por el cual se modifica el Decreto No. 2663 de 1950, sobre Código Sustantivo del Trabajo. Diario Oficial. Bogotá. D.C., No 27.504.

³¹ CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA.art.53.

³² Ibíd.

se evidencian algunos de ellos, sin embargo, ha sido dentro de la redacción del articulado del Código Sustantivo del Trabajo y el desarrollo jurisprudencial el que ha ampliado el inventario de estos. Dado que el presente trabajo de grado, está orientado a analizar específicamente la transgresión que se da a tres de ellos, procederemos a referirnos a cada uno, con el fin de contextualizar al lector cuando de ellos se haga mención de manera genérica. A saber son, el *salario mínimo vital y móvil*, la *seguridad social integral* y las *prestaciones sociales*.

A continuación se hará un análisis sucinto sobre cada uno de los derechos enunciados, generando una claridad conceptual que permita tener una idea siquiera lacónica del contenido de cada uno de ellos, puntualizando específicamente cual es la norma que les da la categoría de irrenunciables; lo anterior dará las herramientas para en el discurrir del texto se pueda colegir en qué momento se da la vulneración de cada uno de ellos en las relaciones que se generan al interior de las Cooperativas de Trabajo Asociado (CTA).

1.4.1 Salario. El Código sustantivo del Trabajo en su Artículo 127³³, modificado por la Ley 50 de 1990, Art. 14, señala que:

“Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones.”

El salario es básicamente una contraprestación que recibe el trabajador por sus servicios y contribuye a subvenir las necesidades normales y las de su familia, en el orden material, moral y cultural. Este podrá ser convenido libremente entre las

³³ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Código Sustantivo Del Trabajo.art.127.

partes, pero respetando siempre el salario mínimo legal fijado por la ley o las partes en pactos o convenciones colectivas así como en laudos arbitrales.

Atendiendo a que éste no sólo debe ser entendido como una retribución económica por un servicio prestado, sino como un elemento fundamental para poder sobrellevar la vida en condiciones dignas y en muchos casos es un ingreso que atiende los requerimientos básicos indispensables para asegurar la digna subsistencia de la persona y la de su familia; el mismo constituyente le dio una importantísima protección al considerar que el mismo sería inembargable, fue así como en el Artículo 145 del CST³⁴ modificado por la Ley 11 de 1984, Art. 3, señaló que no es embargable el salario mínimo en cuanto es un factor insustituible para la preservación de la calidad de vida*

Como resultado de un ejercicio de ponderación el mismo constituyente señaló una excepción³⁵ a la regla general de inembargabilidad, señalando que el salario mínimo solo podía ser transgredido cuando fuera para cubrir pensiones alimenticias que se deban de conformidad con el Artículo 411 y concordante del Código Civil y a favor de Cooperativas legalmente autorizadas, entendidas estas últimas como aquellas *multiactivas o integrales* y cuyas acreencias sean producto de créditos suscritos por el deudor. Pero esa excepción halló un límite al no

³⁴ Ibíd.art.145.

* Esta característica le fue atribuida atendiendo al concepto de mínimo vital definido por la Corte Constitucional en Sentencia T-011 de 1998(entre otras), de la siguiente manera: “los requerimientos básicos indispensables para asegurar la digna subsistencia de la persona y de su familia, no solamente en lo relativo a alimentación y vestuario sino en lo referente a salud, educación, vivienda, seguridad social y medio ambiente, en cuanto factores insustituibles para la preservación de una calidad de vida que, no obstante su modestia, corresponda a las exigencias más elementales del ser humano”

³⁵ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Código Sustantivo del Trabajo. art. 156. EXCEPCION A FAVOR DE COOPERATIVAS Y PENSIONES ALIMENTICIAS. Todo salario puede ser embargado hasta en un cincuenta por ciento (50%) en favor de cooperativas legalmente autorizadas, o para cubrir pensiones alimenticias que se deban de conformidad con los artículos 411 y concordantes del Código Civil.

permitirse que el embargo excediera del 50% del valor del mismo cuando este sea igual al salario mínimo.

Por último el carácter de irrenunciable le fue conferido por el artículo 142 del CST³⁶ que señaló que el salario será irrenunciable en los siguientes términos:

ARTICULO 142. IRRENUNCIABILIDAD Y PROHIBICION DE CEDERLO. El derecho al salario es irrenunciable y no se puede ceder en todo ni en parte, a título gratuito ni oneroso pero si puede servir de garantía hasta el límite y en los casos que determina la ley. (Negrita fuera del texto original)

1.4.2 Prestaciones sociales ³⁷. Adicionalmente al salario, existe un conjunto de beneficios y garantías consagradas a favor de los trabajadores con el fin de cubrir algunos riesgos que se le presenten, conocidas como prestaciones sociales. Estas tienen su origen y causa en la relación de trabajo y constituyen una contraprestación a cargo de los empleadores. A las que hacemos alusión son a aquellas creadas por la ley, ya que en esta materia la voluntad del empleador, los pactos colectivos o convenciones colectivas y laudos arbitrales pueden establecer unas prestaciones extralegales que complementarían el régimen mínimo previsto por la ley, pero bajo la estricta observancia que no pueden desmejorar sino acrecentar las existentes.

El catalogo de prestaciones sociales es amplio; entre ellas encontramos las siguientes: I) Prima de servicios; II) Auxilio de cesantías; III) Intereses sobre las cesantías; IV) Calzado y vestido de labor.

³⁶ Op.cit.art.142.

³⁷ CARTILLA LABORAL Y DE SEGURIDAD SOCIAL. Ed. Legis. 2010.p.108

El código Sustantivo del Trabajo en su Artículo 340³⁸, le da el carácter de irrenunciables, de la siguiente manera:

ARTÍCULO 340: *Las prestaciones sociales establecidas en este Código, ya sean eventuales o causadas, son irrenunciables (...)*

A continuación expondremos *grosso modo* en que consiste cada una de ellas, para posteriormente analizar cómo se da su desconocimiento al interior de las Cooperativas.

1.4.2.1 Prima de servicios. La prima de servicios es una prestación que está a cargo del empleador que tenga el carácter de Empresa y la cuantía para su pago dependerá del capital de esta; sin embargo, aunque la ley haya dispuesto de dos regímenes* para el pago de la misma, sólo tiene operancia aquella que dispone que se pagará 30 días de salario por año pagaderos en forma semestral por partes iguales y proporcionalmente por fracción.

1.4.2.2 Auxilios de cesantías. Al igual que la prima de servicios en una prestación al cargo del empleador y corresponde a 30 días de salario por año, que a diferencia de la primera prestación señalada, no se hará entrega de la misma al trabajador de manera anual sino será consignada en un fondo de cesantías al año siguiente de haber sido causada.

Excepcionalmente se hará entrega personal al empleado pero únicamente cuando el contrato de dé por finalizado y aún no hayan sido consignadas en debida forma las sumas correspondientes al auxilio y ellas deberán entregarse proporcionalmente al tiempo laborado.

³⁸ Op.cit.art.340.

* El otro régimen es aquel que dispone que se pagará tan sólo 15 días de salario pagaderos en forma semestral por partes iguales y proporcionalmente por fracción, si se trata de empresas con capital hasta de \$200.000. Esta prima restringida tiene poca aplicación por cuanto en la realidad aún el capital de las micro industrias familiares rebasan este tope económico.

1.4.2.3 Intereses sobre las cesantías. Todo empleador, que según la ley esté obligado a pagar cesantías, debe pagar a sus trabajadores un interés sobre las mismas equivalente al 12% anual y en caso de que no consigne dentro de las fechas establecidas pagará el interés doblado por una sola vez.

1.4.2.4 Calzado y vestido de labor. Esta prestación se constituye en una obligación a cargo del Empleador y consiste en hacer entrega al trabajador tres veces por año, una dotación consistente en un par de zapatos y un vestido de labor adecuados a la índole de la labor que aquel desarrolla. Estarán obligados aquellos patronos que ocupen habitualmente uno o más trabajadores de manera permanente.

La entrega deberá hacerse en las siguientes fechas: 1) 30 de Abril, 2) 31 de Agosto, 3) 20 de Diciembre.

Es tal la especial protección que tiene, que la jurisprudencia de la CSJ ha señalado que para protegerle se podrá solicitar al término de la relación laboral su pago en dinero, verbi gracia la sentencia 10.400 de Abril 22 de 1998, Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

1.4.3 Seguridad social. Esta obligación en cabeza del empleador consiste en la obligación de afiliar a sus trabajadores al Sistema General de Seguridad Social SGSS, para principalmente cubrir los riesgos que puedan afectar su salud o sus ingresos.

La seguridad social tiene como objeto garantizar las prestaciones económicas y de salud a quienes tienen una relación laboral. Es por ello que toda persona vinculada a una empresa mediante un contrato de trabajo, deberán ser afiliadas al régimen general de pensiones, bien sea al sistema de ahorro individual (Fondos Privados), o al de prima media con prestación definida (ISS), según escoja el

trabajador; así como al régimen contributivo de seguridad social en salud y al sistema de riesgos profesionales.

El carácter de indisponibles le fue dotado por disposición del Artículo 340 del CST³⁹ que dispone de manera literal y expresa:

ARTICULO 340. PRINCIPIO GENERAL Y EXCEPCIONES. *Las prestaciones sociales establecidas en este código, ya sean eventuales o causadas, son irrenunciables.*

Además, como sucede con el salario el legislador dio la posibilidad de que fueran salvaguardadas de manera especial, fue así como en el Art. 344 CST⁴⁰ dispuso que serían inembargables fuere cual fuere su cuantía.

1.5 SIMILITUDES Y DIVERGENCIAS ENTRE LAS ACREENCIAS EN MATERIA LABORAL Y EL RÉGIMEN DE COMPENSACIONES Y RETRIBUCIONES EN LAS CTA.

Es necesario antes de proseguir con el presente estudio, concretizar cual es el régimen de compensaciones y retribuciones al interior de las CTA, y las convergencias y divergencias que tiene con el régimen prestacional de trabajadores dependientes; esto nos permitirá comprender el por qué resulta tan gravoso para el trabajador que no se le aplique el régimen laboral sino el estatuario.

1.5.1 Salario y compensaciones. Lo primero es señalar que al interior de las CTA por estar en presencia de acuerdos de índole mercantil, la contraprestación por el servicio no recibe el nombre de salario sino **compensación**; aparentemente este cambio de nombre no tiene mayor relevancia por cuanto en esencia es un

³⁹ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Código Sustantivo Del Trabajo.art.340.

⁴⁰ Ibíd.art.344.

pago por la actividad desarrollada. Sin embargo, las consecuencias son mucho más significativas de lo que aparenta.

Como primera medida y tal como se mencionó, el salario tiene una protección especial por parte del legislador, entre las que están:

1) Inembargabilidad: Esta consiste en la imposibilidad de que sobre el salario mínimo recaigan medidas cautelares en procesos judiciales. La excepción a esta regla se da cuando se trate de litigios que discutan controversias donde la causa de la misma sea debatir sobre cuotas alimentarias que por ley se deben a personas que según el Código Civil tienen derecho a ellas. Empero el monto del que se podrá disponer en el litigio no podrá ser superior al 50 % de la cuantía del salario que para el año de imponerse la medida sea considerado como mínimo.

2) Prelación de créditos: Estos es un atributo que tiene el salario; básicamente se le reconoce como un crédito privilegiado o de primera clase según consta en el Artículo 2495 del Código Civil⁴¹ y es una facultad que se brinda a los acreedores de este tipo de derechos a que se les dé prioridad en el pago al momento de la reclamación ante el deudor.

Este tipo de créditos afectan todos los bienes del deudor y no habiendo lo necesario para cubrir las deudas íntegramente, se preferirán unas a otras. Ese atributo da una especial garantía al empleado por cuanto al momento de liquidación de una empresa se tendrá prioridad con el pago de los salarios que se deban por sobre otras deudas que el patrón allá adquirido y estén insolutas al momento de la liquidación.

3) Prohibición de ser inferior al mínimo establecido para el año en que debe pagarse: Esta es otra de las protecciones que tiene el salario, la cual

⁴¹ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Código Civil.art.2495.

consiste en que al empleado no podrá pagarse cifra inferior a la que se haya fijado como mínima, ya sea por la Comisión Permanente de concertación de políticas salariales o laborales o el gobierno nacional. En caso de que la cifra sea inferior a la que se haya señalado, esta cláusula se tendrá por no escrita y para todos los efectos se entenderá que se devenga el salario mínimo.

- 4) **Irrenunciabilidad:** Como quedó expuesto el salario no podrá renunciarse o compensarse cuando se esté en presencia de una relación laboral, atendiendo a las razones que atrás quedaron reseñadas. Además su compensación en especie no podrá ser superior al 30% del valor del mismo cuando se gane hasta el salario mínimo legal vigente.

Las anteriores son algunas de las características que tiene el salario, sin embargo al interior de las relaciones jurídicas que se dan al interior de las CTA se da un tratamiento diferencial por cuanto a la luz del Acuerdo Cooperativo la retribución por el servicio prestado no se entiende pagada como salario sino como compensación, las principales diferencias son las siguientes:

- 1) **Embargabilidad:** Dado que la compensación al interior de las CTA no es salario, esta no goza de la protección de ser impuesta medida cautelar dentro de actuaciones judiciales. Las compensaciones se entienden para efectos de litigios como créditos a favor del asociado por su participación de una persona jurídica que produce dividendos.
- 2) **No existe prelación de créditos:** *Contrario sensu* del salario las compensaciones no gozan del atributo de crédito privilegiado y en caso de quiebra y liquidación de la persona jurídica denominada CTA las sumas que se adeuden a los asociados no tendrán prelación al momento de que estos lo hagan exigible, y a diferencia del salario que es considerado como

crédito privilegiado de primera clase las compensaciones son de quinta clase y no gozan de preferencia alguna.

3) Es admisible que la compensación sea inferior al mínimo: Si bien el Decreto 4588 de 2006⁴² señaló que lo que el asociado reciba por compensación no podrá ser inferior al salario mínimo en la práctica, esto sólo fue promulgado como un eufemismo para no dejar en condiciones tan evidentes de desprotección al trabajador asociado.

Veamos, como se está en presencia de una Cooperativa, donde para el sostenimiento de la misma es necesario la colaboración armónica de cada uno de sus miembros, de manera mensual se debe llevar a cabo una contribución que se conoce como **aporte**; dicho aporte podrá ser dado de manera voluntaria mes a mes por el asociado o podrá este autorizar para que le sea descontado de las compensaciones mensuales. El artículo 25 del Decreto 4588 de 2006⁴³, deja abierta la puerta para que la compensación sea inferior al mínimo:

ARTÍCULO 25º. RÉGIMEN DE COMPENSACIONES. (...) *El asociado podrá autorizar de manera escrita que su aporte sea descontado de la compensación que recibirá durante el respectivo periodo. En caso de que su aporte resulte superior a la compensación recibida, el asociado deberá asumir la diferencia, de igual manera se procederá en caso de que no se reciba compensación durante ese período.*

Por un lado se señala que la compensación no será inferior al salario mínimo mensual vigente, pero por el otro se estipula que de ellas se podrá descontar la suma que por aporte se debe, dejando abierta la posibilidad de que cuando la compensación sea igual al mínimo esta podrá disminuirse a cifra inferior por el respectivo descuento.

⁴² COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Decreto 4588 (27, diciembre, 2006). Bogotá. D.C.

⁴³ Ibid.art.25.

4) Renunciabilidad: Como las compensaciones no son salario bien pueden las partes disponer de ellas, teniendo plena eficacia el acuerdo. Además por la divergencia con el pago en las relaciones subordinadas las partes pueden llegar a pactar que la retribución en especie sea superior al 30% sin que se afecte la legitimidad y eficacia.

Bien podría decirse que las diferencias entre una y otra forma de pago son consecuencia de la relación que rige el acuerdo entre las partes y que no es posible equipararlas dado que el salario es una característica intrínseca de las relaciones subordinadas y la compensación es la remuneración por el aporte hechos a una persona jurídica. Pero esta diferenciación que en principio sería legítima, significa un gran atropello a los derechos de los empleados cuando se configuran las causales para que se den las relaciones laborales al interior de las CTA y que más adelante se verán.

1.5.2 Prestaciones sociales y bonificaciones. Los empleadores que sean considerados empresa tendrán la obligación a su cargo de pagar una serie de prestaciones sociales a sus empleados por la actividad prestada en el transcurrir del año o por el periodo efectivamente trabajado. Entre ellas están las *cesantías*, *los intereses sobre las mismas*; *así como las primas de servicios*.

Por no ser las Cooperativas consideradas empleadoras, debido que no se predica una relación de subordinación entre las partes y asociados son a la vez propietarios; al interior de ellas no es preciso hablar de prestaciones sociales.

De manera estatutaria y atendiendo a que es una sociedad sin ánimo de lucro al interior de las CTA se efectúan unos pagos que se podrían asimilar a las prestaciones, estas se conocen como *bonificaciones*. Procederemos a analizar las diferencias existentes entre unas y otras, con el fin de dejar en evidencia que no son equiparables y que además no gozan de una protección material.

Debido a que las características atribuibles a las prestaciones sociales son las mismas que se pregonan del salario, nos dedicaremos a enunciar los yerros que tienen las bonificaciones y el por qué no pueden ser consideradas como una prestación propiamente dicha.

- 1) Las bonificaciones no gozan de periodicidad:** Por ser la bonificaciones una distribución de ganancias entre los asociados, consecucionalmente y atendiendo a la lógica, esta distribución semestral sólo podrá llevarse a cabo cuando los activos que haya recibido la empresa durante el año dé para tal distribución. Por tanto no puede pregonarse la periodicidad en esta distribución, máxime cuando las condiciones del mercado comercial no garantizan que las empresas tengan un superávit anual que permitan ello.

- 2) Las bonificaciones no son equivalentes a las sumas que por prestaciones se deben cancelar:** Así como no gozan de periodicidad, no es garantía que ellas sean por suma igual a la que se debe pagar por las prestaciones sociales en las relaciones laborales. Debe anotarse que a la distribución del superávit debe descontarse lo que la cooperativa deduzca para su funcionamiento como persona jurídica, así como las sumas que sean necesarias para llevar a cabo los cursos de educación Cooperativa que son necesarios ofrecerlos de manera periódica a sus asociados.

- 3) Embargabilidad:** Las bonificaciones no gozan de la inembargabilidad señalada en el Artículo 344 del CST⁴⁴, y que se pregona de las prestaciones sociales propiamente dichas. Es por ello que en caso de ejecución en proceso judicial estas podrán ser embargadas.

1.6 CONCLUSIÓN

⁴⁴ Op.cit.art.344.

Lo anteriormente dicho permite dejar en evidencia una serie de situaciones que dejan en condiciones de desprotección al trabajador asociado con relación a los que prestan sus servicios de manera dependiente; sin embargo, podría decirse que son las consecuencias de participar en una figura asociativa que impone al asociado correr el riesgo de ser propietario. No existiría discrepancia en cuanto a esto si en el contexto nacional se hubiera hecho un uso debido de la figura de la CTA, pero como más adelante se verá, la relación que se da entre las partes muta a una donde efectivamente si se deben reconocer prerrogativas laborales al asociado pero que no le son aplicables con el presunto argumento que por ser regidos por la legislación mercantil a ellos no les es aplicable los derechos mínimos reconocidos a trabajadores dependientes.

1.7 PRINCIPALES ARGUMENTO PARA EXCLUIR A LAS CTA DEL CUMPLIMIENTO DEL RÉGIMEN LABORAL

1.7.1 Los aportes de los asociados como una contribución en industria y fuerza de trabajo. Las Cooperativas de Trabajo Asociado (CTA), al igual que las sociedades comerciales, son personas jurídicas diferentes a sus socios o asociados, que orientan su voluntad con el fin de crear una figura diferente de los integrantes individualmente. En las sociedades Comerciales como en las orientadas por el espíritu Cooperativo los aportes pueden ser en dinero; especie⁴⁵ y en industria o fuerza de trabajo⁴⁶.

Estos aportes harán parte del capital social de la sociedad, que necesariamente generaran una utilidad que deberá ser distribuida a pro rata del aporte entregado; sin embargo, lo que se reciba como utilidad, pese a ser una contraprestación por el aporte llevado a cabo en determinado momento; no debe confundirse con las

⁴⁵ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Código de Comercio. Art. 126

⁴⁶ *Ibíd.*, art. 137.

utilidades que en otras circunstancias se recibiría por la usufructuación de los mismos bienes, Verbi gracia lo que se recibe por el aporte en dinero no es un interés, sino una distribución de la ganancia obtenida con ese capital pero dentro de la explotación que se dio en la ejecución del objeto de la sociedad; así mismo si se trata de un bien mueble o inmueble no debe entenderse como un pago de canon por el mismo, sino como una utilidad social que produjo la explotación de éste dentro de una persona jurídica que tenía una actividad eminentemente social. Lo anterior es el sustento para que se interprete que tanto en las sociedades Comerciales como en las de Economía Solidaria, el aporte en mano de obra, no se entenderá prestado bajo la modalidad de un contrato de trabajo, sino como un aporte para participar en las utilidades de la Empresa, con la particularidad que en esta última, por ser asociaciones *“que vinculan el trabajo personal de sus asociados para la producción de bienes, ejecución de obras o la prestación de servicios”*⁴⁷ el principal aporte es el trabajo.

Es precisamente lo anterior, lo que de primera mano, no permitiría el reconocimiento de derechos mínimos por parte de la Empresa al trabajador asociado, ya que este, pese a prestar un servicio que cumple con los requisitos del artículo 5 del Estatuto Laboral para ser considerado como trabajo, lo hace como aporte a una persona jurídica en virtud de un Acuerdo Cooperativo, más no por la orden de ejecución de un servicio por parte de la primera. Al respecto la Corte señaló:

“no es posible hablar de empleadores por una parte, y de trabajadores por la otra, como en las relaciones de trabajo subordinado o dependiente. Esta la razón para que a los socios-trabajadores de tales cooperativas no se les apliquen las normas del Código Sustantivo del Trabajo, estatuto que regula solamente el trabajo dependiente, esto es, el que se presta bajo la

⁴⁷ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 79 (23, diciembre, 1988). Por el cual se actualiza la legislación cooperativa. Diario oficial. Bogotá. D.C., 38.648.

*continuada dependencia o subordinación de un empleador y por el cual el trabajador recibe una retribución que se denomina salario”.*⁴⁸

Prima facie, se podría pensar que no se da vulneración alguna al mínimo de derechos prestacionales, por cuanto el trabajador puede acceder a estos de manera personal e independiente, ya que no significa impedimento alguno que por estar asociado a una CTA no pueda vincularse a una Empresa Promotora de Servicios de Salud o lleve a cabo aportes a Fondos de Pensiones, que le garanticen el ejercicio de este derecho y que en cuanto a salario pese a no recibirlo, si tiene participación de unas utilidades que son el apremio por la actividad prestada.

Acertada puede resultar la interpretación sobre que el aporte que el asociado hace en trabajo a una empresa Cooperativa, hace parte de las contribuciones que el Código de Comercio señalan como admisibles para participar en las utilidades de una sociedad, empero, la línea que separa esto de la realidad contractual es muy frágil y en las CTA puede verse disuelta de manera constante.

Es por ello, que no puede verse de manera absoluta que la contribución en fuerza de trabajo por parte del asociado hace parte de su aporte para participar en las utilidades que produce la misma. En ocasiones, aunque las partes no sean consientes que se está entrando al campo de la relación laboral, pueden generarse obligaciones para la parte subordinante dentro del vínculo que en la realidad les rige.

Es por eso que a más adelante trataremos algunos casos donde se da la existencia de verdaderos vínculos laborales que le obligan a la CTA a responder por el pago de acreencias mínimas aunque se argumente que su cumplimiento no

⁴⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-211 de 2000. M.P Carlos Gaviria Díaz.

es obligatorio por cuanto el Acuerdo Cooperativo no da pie para ello y además que la prestación del servicio laboral no debe entenderse como una relación de éste mismo tipo, sino como un aporte en trabajo a una empresa cuyo mayor activo es el trabajo de sus asociados.

1.7.2 La doble calidad de los asociados a las CTA: trabajadores y gestores de la empresa. La definición que da de las CTA la Ley 79 de 1988⁴⁹, por la cual se actualiza la legislación Cooperativa, da al asociado legalmente esa doble calidad:

***Artículo 4º.** Es cooperativa la empresa asociativa sin ánimo de lucro, en la cual **los trabajadores o los usuarios, según el caso, son simultáneamente los aportantes y los gestores de la empresa, creada con el objeto de producir o distribuir conjunta y eficientemente bienes o servicios para satisfacer las necesidades de sus asociados y de la comunidad en general.** (subrayado fuera del texto original)*

Se debe dejar claro que esa duplicidad que se haya incluida en el artículo 4, no fue la que empezó a hacer carrera para una verdadera vulneración de garantías mínimas, ya que como señala Stefano Farné⁵⁰“aún los críticos actuales de las CTA reconocen que en el espíritu que animó a los legisladores es claro e inequívoco el propósito de crear condiciones materiales y jurídicas para que los poseedores sólo de su capacidad o fuerza de trabajo o de esta y un pequeño capital, se asociaran para construir empresa y a partir de ella , generar su propio empleo y construir un principio de bienestar para ellos y sus familias”, lo que orientó tal vulneración fue la interpretación de que los principios de *autogobierno, autodeterminación, autonomía y autogestión*⁵¹ no permitían que de allí surgieran

⁴⁹ Op.cit.art.4.

⁵⁰ FARNÉ, Stefano. Las cooperativas de trabajo asociado en Colombia: Balance de la política gubernamental, 2002-2007, En: Revista de economía institucional, 2007 v. 10 n 18 , p 261-285.

⁵¹ COLOMBIA. CONGRESO DE COLOMBIA. Decreto 4588 (27, diciembre, 2006) Artículo 5. Objeto social de las Cooperativas y pre cooperativas de trabajo asociado: El objeto social de estas

verdaderos vínculos laborales; ya que los socios por ser los mismos trabajadores podían pactar las reglas que gobernarían las relaciones laborales⁵², al margen del código que regula esa materia. Fue por esto que no fue admisible que se diera entre propietarios de una empresa Cooperada una relación laboral, por no existir subordinación, sino se estaba en presencia de relaciones verticales de poder donde ambas partes gozan de igualdad debido a las condiciones formales que se establecen en el Acuerdo Cooperativo.⁵³

Así las cosas, la Corte Constitucional en Sentencia C-211 de 2000⁵⁴, preciso lo siguiente:

*“Las cooperativas de trabajo asociado se diferencian de las demás, en que **los asociados son simultáneamente los dueños de la entidad y los trabajadores de la misma, es decir, que existe identidad entre asociado y trabajador.** Siendo así, no es posible hablar de empleadores por una parte, y de trabajadores por la otra, como en las relaciones de trabajo subordinado o dependiente. Esta la razón para que a los socios-trabajadores de tales cooperativas no se les apliquen las normas del Código Sustantivo del Trabajo, estatuto que regula solamente el trabajo dependiente, esto es, el que se presta bajo la continuada dependencia o*

organizaciones solidarias es el degenerar y mantener trabajo para los asociados de manera autogestionaria, con autonomía, autodeterminación y autogobierno. En sus estatutos se deberá precisar la actividad socioeconómica que desarrollarán, encaminada al cumplimiento de su naturaleza, en cuanto a la generación de un trabajo, en los términos que determinan los organismos nacionales e internacionales, sobre la materia.

⁵²Op. Cit., Artículo 59. En las cooperativas de trabajo asociado (...) el régimen de trabajo, de previsión, seguridad social y compensación, será establecido en los estatutos y reglamentos en razón a que se originan en el acuerdo cooperativo y, por consiguiente, **no estará sujeto a la legislación laboral aplicable a los trabajadores dependientes y las diferencias que surjan, se someterán al procedimiento arbitral previsto en el Título XXXIII del Código de Procedimiento Civil o a la justicia laboral ordinaria. En ambos casos, se deberá tener en cuenta las normas estatutarias, como fuente de derecho.** (subrayado fuera del texto original)

⁵³ ibíd., Artículo 3. Es acuerdo cooperativo el contrato que se celebra por un número determinado de personas, con el objetivo de crear y organizar una persona jurídica de derecho privado denominada cooperativa, cuyas actividades deben cumplirse con fines de interés social y sin ánimo de lucro.

⁵⁴Op. cit.

*subordinación de un empleador y por el cual el trabajador recibe una retribución que se denomina salario. **En las cooperativas de trabajo asociado no existe ninguna relación entre capital-empleador y trabajador asalariado pues el capital de éstas está formado principalmente por el trabajo de sus socios, además de que el trabajador es el mismo asociado y dueño.** Así las cosas no es posible derivar de allí la existencia de un empleador y un trabajador para efectos de su asimilación con los trabajadores dependientes”⁵⁵. (Negrita fuera de texto original).*

Esta doble personalidad, que en principio se creería que se estableció para fomentar nuevas formas de trabajo, lo que produjo fue la precarización de los derechos laborales de las personas trabajadoras que se asociaran, debido a que no se les aplican ni garantizan derechos laborales por no están sujetos a la legislación laboral. Es decir, derechos mínimos irrenunciables consagrados como Derechos Humanos reconocidos por Colombia tanto en la Convención Americana de Derechos Humanos, como Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y la misma Constitución Política, o Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo.

Sin embargo, pese a existir esa sinonimia entre asociado- trabajador y asociado-propietario, la Corte precisó que si bien las cooperativas se rigen por los acuerdos suscritos por sus miembros y por fuera del ámbito de la jurisdicción laboral, no se pueden tornar en herramientas de vulneración de los derechos fundamentales de sus integrantes, ni tampoco en forma de legitimación para desconocer el Artículo

⁵⁵ Ibíd.

6⁵⁶ superior en el evento que desconozcan derechos fundamentales e infrinjan la Constitución y la Ley. Es por ello que en Sentencia T-287 de 2011⁵⁷, anotó:

*“La facultad que tienen los asociados de tales organizaciones para auto regularse no significa que el legislador no pueda reglamentar algunos asuntos relacionados con ellas; lo que ocurre es que no puede injerir en su ámbito estrictamente interno, pues ello depende de la libre y autónoma decisión de los miembros que las conforman. **Pero tal libertad de regulación no es absoluta pues dichos estatutos o reglamentos, como es apenas obvio, no pueden limitar o desconocer los derechos de las personas en general y de los trabajadores en forma especial, como tampoco contrariar los principios y valores constitucionales, ya que en caso de infracción tanto la cooperativa como sus miembros deberán responder ante las autoridades correspondientes, tal como lo ordena el artículo 6 del estatuto superior.** En consecuencia, como algunas de esas regulaciones podrían infringir la Constitución y las leyes, corresponderá a las autoridades competentes analizar en cada caso particular y concreto si éstas se ajustan a sus preceptos y, en especial, si respetan o no los derechos fundamentales del trabajador”⁵⁸. (Negrita fuera de texto).*

A sido pues deber de la Corte, al referirse sobre determinadas controversias relacionadas con las CTA, resolver la ambigüedad que ha surgido en cuanto a la verdadera interpretación que debe darse a esa autonomía de las partes de fijar en el Acuerdo Cooperativo sus relaciones de trabajo, dejando al margen la aplicación del régimen laboral; no obstante y como ya se anotó, esa manifestación de la voluntad encuentra límites y en ejercicio de la *excepción de constitucionalidad* deberá darse prioridad a la constitución y pese a que las partes hayan pactado

⁵⁶ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Art. 6. Principios de responsabilidad jurídica: Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y la Ley (...)

⁵⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-287 de 2011, M.P Jorge Ignacio Pretelt.

⁵⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-211 del 01 de marzo de 2000. MP. Carlos Gaviria Díaz.

cosa distinta, deberá aplicarse la carta superior y preponderar el principio de primacía de la realidad sobre las formas. Es por esto, que jurisprudencialmente se han señalado básicamente tres circunstancias fácticas que permitan inferir la existencia de una relación de subordinación y dependencia en las CTA pese a que el doble estatus de los asociados no permitan esa dualidad de patrón-empleado. Por lo anterior, enunciaremos esas causales remitiéndonos a la valoración de los argumentos dados por la H. Corte Constitucional.

1.8 RELACIONES CONTRACTUALES DE DONDE SE PREDICA LA OBLIGATORIEDAD DE APLICAR EL PRINCIPIO DE INDISPONIBILIDAD.

La indisponibilidad de los derechos considerados como de carácter mínimo y que han sido tratados en acápites anteriores, se aplican a toda actividad humana que sea libre y que una persona ejecute a favor de otra⁵⁹; principalmente cuando se está en presencia de relaciones laborales*. Son prerrogativas mínimas que deben ser reconocidas más allá de las formas contractuales como éstas se manifiesten, y cuando la realidad del contexto demuestren que una persona natural aparece prestando servicios personales bajo continuada subordinación o dependencia a otra persona ya sea natural o jurídica.

Lo anterior no presenta mayor inconveniente, cuando se está en presencia de acuerdos contractuales donde de su análisis se colige que el objeto del mismo es

⁵⁹ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Código Sustantivo Del Trabajo. art. 5 Definición de trabajo: El trabajo que regula este código s toda actividad humana libre, ya sea material o intelectual, permanente o transitoria, que una persona natural ejecuta conscientemente al servicio de otra, y cualquiera que sea su finalidad, siempre que se efectúe en ejecución de un contrato de trabajo.

* En sentencia C-555 de 1994, la Corte manifestó: “La entrega libre de energía física o intelectual que una persona hace a otra, bajo condiciones de subordinación, independientemente del acto o de la causa que le da origen, tiene el carácter de relación de trabajo, y a ella se aplican las normas del estatuto del trabajo, las demás disposiciones legales y los tratados que versan sobre la materia. La prestación efectiva de trabajo, por sí sola, es suficiente para derivar derechos en favor del trabajador, los cuales son necesarios para asegurar su bienestar, salud y vida.

la prestación de un servicio conocido como trabajo y se presta bajo una continuada dependencia ; empero, cuando se analiza la duplicidad de estatus que recaen sobre los asociados a las Cooperativas de Trabajo, surge una serie de interrogantes sobre si a estos se deberán aplicar las garantías mínimas predicables de los empleados; por cuanto asociados en sí mismo lo son, o se excluyen de ello porque estos a su vez son los gestores y aportantes de la empresa, lo que desdibuja el carácter de trabajadores dado que no hay una aparente subordinación y los eleva al plano de propietarios.

1.8.1 Situaciones en que se dan verdaderas relaciones laborales al interior de la CTA. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha precisado algunos casos en que esa línea se interrumpe y se está en presencia de relaciones que si exige el cumplimiento de estas garantías mínimas, pese a que por disposición estatutaria no se hayan reconocido. Es por ello que analizaremos situaciones donde se da una verdadera relación laboral al interior de las CTA.

1.8.2 Contratación de trabajadores ocasionales o permanentes, trabajadores para atender el incremento transitorio de actividades o remplazar transitoriamente asociados y contratación de personal técnico que no desee vincularse a la Cooperativa. El Decreto 468 de 1990⁶⁰ *“por el cual se reglamentan las normas correspondientes a las cooperativas de trabajo asociado contenidas en la Ley 79 de 1988 y se dictan otras disposiciones”*, en su Artículo 7 estableció que el trabajo en las CTA estaría a cargo de los asociados, pero de manera excepcional y debidamente justificada permitió que estas actividades fueran desempeñadas por personal distinto, generando la obligatoriedad de regir las relaciones contractuales por las normas señaladas en el CST, pero a reglón

⁶⁰ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Decreto 468 (23, febrero, 1990). por el cual se reglamentan las normas correspondientes a las cooperativas de trabajo asociado contenidas en la Ley 79 de 1988 y se dictan otras disposiciones sobre el trabajo cooperativo asociado. Diario Oficial. Bogotá. D.C., No 39.201.

seguido señaló “ *sin perjuicio que las partes convengan otra modalidad de contratación*”⁶¹

Fue así como en el Artículo 8⁶² se señaló que no podría vincularse a personas naturales no asociadas, sino cuando fuera para la contratación de *i) trabajos ocasionales o accidentales referidos a labores distintas de las actividades normales y permanentes de la Cooperativa; ii) Para atender el incremento transitorio de actividades o para reemplazar temporalmente asociados que se encuentren en suspensión del trabajo; iii) Para vincular personal técnico que no exista entre los trabajadores asociados y que no desee vincularse como asociado a la cooperativa.*

Esta excepción daba la posibilidad a las CTA de vincular personal no asociado, haciendo uso de la forma de contratos de *prestación de servicios* donde se aplicara la ley Civil, ya que por ser actividades distintas a las ofrecidas en el objeto social de la Empresa, no excluía que se llevaran a cabo esta modalidad contractual. Lo anterior generaba una exclusión eminente de las reglas aplicables a los trabajadores dependientes, máxime porque la principal característica del acuerdo de voluntades regido por lo civil excluye el ingrediente de la subordinación, *sine qua non* surge el contrato laboral y por ende la obligatoriedad de cumplir con presupuestos como los del Artículo 53 de la C.N⁶³.

Pero como reza el refrán popular, que harto mal le ha hecho a la legitimidad del derecho, “*hecha la ley, hecha la trampa*”; óbice de lo anterior es que las Cooperativas utilizaron la figura de la contratación por prestación de servicios para vincular personal y ocultar verdaderas relaciones laborales indefinidas en el tiempo.

⁶¹ Ibid.

⁶² Ibid.art.8.

⁶³ CONTITUCION POLITICA DE COLOMBIA.art.53.

Esa facultad dada por la Ley, dejó abierta la puerta para que dentro de las CTA se hablara de un reconocimiento de garantías mínimas, el problema fue que no reguló el tipo de contrato que debía suscribirse, haciendo inoperante este reconocimiento debido a que el contrato civil no da cabida al reconocimiento de acreencias laborales y en lo que coadyuvó fue en permitir que a esos nuevos empleados que se vinculaba se les hiciera más gravosa la situación. A saber, por no ser miembros afiliados no tendrían derecho a la distribución de ganancias producida por la empresa, así como tampoco entrarían en el régimen de distribución de compensaciones.

1.8.3 Intermediación laboral. Como ya quedó planteado, el Decreto 468 de 1990⁶⁴, modificado por el Decreto 4588 de 2006⁶⁵ solamente contempló tres situaciones en las que eventualmente podían surgir verdaderos vínculos laborales entre la CTA y el personal que ha ella se vincula, siendo considerados estos como excepcionales; sin embargo, ha sido labor de la Corte Constitucional evidenciar otra serie de situaciones fácticas que permiten que entre la empresa Cooperada y sus asociados se den verdaderas relaciones de carácter laboral. Si bien, a la luz del *Acuerdo Cooperativo* y la legislación que rige este tipo de asociaciones, no es admisible hablar de estos vínculos por cuanto no existe una relación de poder subordinante entre las partes, *“la vinculación formal a una cooperativa de trabajo asociado no excluye que en la práctica entre ésta y el trabajador asociado surja una relación laboral”*⁶⁶, es decir, cuando el Asociado no trabaja directamente para

⁶⁴ Op.cit.

⁶⁵ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Decreto 4588 (27, diciembre, 2006). Por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Cooperativas y Pre cooperativas de Trabajo Asociado.

⁶⁶ Posición reiterada en las sentencias T-291 de 2005, MP. Manuel José Cepeda Espinosa, T-917 de 2004, MP. Alfredo Beltrán Sierra, T-900 de 2004, MP. Jaime Córdoba Triviño, T-550 de 2004, MP. Manuel José Cepeda Espinosa, T-1177 de 2003, MP. Jaime Araujo Rentería, T-286 de 2003, MP. Jaime Araujo Rentería.

la Cooperativa, sino para un tercero, respecto del cual recibe órdenes y cumple horarios y la relación con el tercero surge por mandato de la Cooperativa.⁶⁷

Es por lo anterior que entraremos a analizar la causa más común de vulneración de derechos mínimos al interior de las CTA, apelando para su correcta interpretación al principio de primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales y el contrato realidad en el marco de las Cooperativas de Trabajo Asociado.

Sea lo primero señalar, que el principio aludido también tiene rango constitucional; sucede a renglón seguido el de *indisponibilidad* que ha sido ampliamente desarrollado a lo largo de este capítulo y que también reposa en la redacción del artículo 53 del estatuto superior⁶⁸.

De acuerdo con este principio se desplazan a un segundo plano las formas o apariencias a través de las cuales las partes hayan pretendido regular su relación de trabajo para dar preponderancia a las reales circunstancias fácticas que rodean la prestación de los servicios por parte del trabajador, haciendo que sean tales circunstancias las que produzcan efectos jurídicos dentro de la relación de trabajo. En este orden de ideas, se debe prescindir de las apariencias y estipulaciones pactadas entre las partes, siempre que se configuren los supuestos de hecho contenidos en normas sustantivas que permitan evidenciar la existencia de una verdadera relación de trabajo y por ende se procederá a aplicar la consecuencia jurídica contenida en dicha norma por cuanto no le es dable a las partes, de manera simulada, celebrar estipulaciones para desnaturalizar aquello contra lo cual ni siquiera la ley puede disponer en contrario.

⁶⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias 1177 de 2003, MP. Jaime Araujo Rentería, y T- 550 de 2004, MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁶⁸ Op.cit.art.53.

Con respecto a esto, la Corte Suprema de justicia ha señalado que *“en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos”*⁶⁹ Amplia lo dicho de la siguiente manera:

“la existencia de una relación de trabajo depende, en consecuencia no de lo que las partes hubieren pactado, sino de la situación real en que el trabajador se encuentre colocado y es que, como dice Scelle, la aplicación del derecho del trabajo depende cada vez menos de una relación jurídica subjetiva, cuanto de una situación objetiva, cuya existencia es independiente del acto de condiciona su nacimiento. De donde resulta erróneo pretender juzgar la naturaleza de una relación de acuerdo con lo que las partes hubieren pactado, a que, si las estipulaciones consignadas en el contrato no corresponden a la realidad, carecerán de todo valor.”

Del mismo modo anotó en la citada jurisprudencia que

"La prestación efectiva de trabajo, por sí sola, es suficiente para derivar derechos en favor del trabajador, los cuales son necesarios para asegurar su bienestar, salud y vida. Las normas laborales nacionales e internacionales, en atención a la trascendencia del trabajo y a los intereses vitales que se protegen, están llamadas a aplicarse de manera imperativa cuando quiera se configuren las notas esenciales de la relación de trabajo, sin reparar en la voluntad de las partes o en la calificación o denominación que le hayan querido dar al contrato".

Lo anterior da fundamentos jurídicos para proceder a explicar los casos en que las CTA se hacen acreedoras a responder de manera solidaria por las acreencias laborales que se causen a favor del empleado, pero no en virtud de las relaciones que dentro de ellas se da, sino de las relaciones que esta auspicia. Ahora bien:

¿Por qué resulta censurable esta conducta y le damos tanta importancia?

⁶⁹ Corte suprema de justicia. sala de casación laboral. sentencia de 1 de diciembre de 1981.

Porque como quedó expuesto las formas no deben preponderar sobre la realidad y el uso de estas no debe ir en contravía de derechos de rango constitucional como el trabajo y su ejercicio en condiciones de igualdad y dignidad.

La jurisprudencia de la corte constitucional se ha encaminado de antaño en defender la amparabilidad del derecho al trabajo como derecho fundamental más allá de las formas contractuales como esta se manifieste, dando especial importancia a lo que acontece en la realidad de los hechos y no en lo que obra en un documento. Es a partir de esta visión que podemos empezar a hablar de una simulación en las relaciones contractuales que se dan al interior de las CTA, por cuanto amparadas en el régimen laboral que les rige incurren en vulneraciones que a la luz de la justicia no serían nugatorias de derechos laborales pero en la práctica lo son. Así las cosas procederemos a referirnos a la *intermediación laboral*, principal actividad a la que se ha dedicado las cooperativas y que permiten colegir no solo un desconocimiento de garantías laborales sino una vulneración de los mismos.

Es así como con ocasión del estudio de constitucionalidad del artículo 2° del Decreto-Ley 2400 de 1968⁷⁰, la corte rechazó la intermediación laboral a través de la utilización de las cooperativas de trabajo asociado, en los siguientes términos:

“De hecho, esta Corporación reitera de manera enfática la inconstitucionalidad de todos los procesos de deslaborización 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

⁷⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-614 de 2009.M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

desconocer la realidad del vínculo laboral, a pesar de que expresamente el artículo 7º de la Ley 1233 de 2008, prohíbe su intermediación laboral”.

Lo nocivo de la indebida utilización que se ha dado a las CTA como forma de intermediación laboral es que estas se han encargado en poner en contacto a oferentes de servicios laborales con demandantes de los mismos, sin que para estos últimos surjan cargas laborales. Es decir, para los demandantes de la mano de obra no nacen a la vida jurídica obligaciones derivadas de las relaciones laborales ya que ocultan estas relaciones en acuerdos comerciales suscritos con las cooperativas y desnaturalizan la relación que en la realidad se da con el empleado.

Así las cosas, puede sostenerse que la vinculación a una cooperativa de trabajo asociado no excluye *per se* el surgimiento de una relación laboral⁷¹ y, en gran medida, es por ello que dentro de las prohibiciones que se han establecido para estas cooperativas, se señala la de *“actuar como empresas de intermediación laboral para impedir que se use la forma asociativa de la cooperativa de trabajo asociado para evadir las cargas prestacionales propias de un contrato de trabajo”*⁷². Por tanto, en el caso en que se encuentre probada la intermediación laboral, se genera una responsabilidad solidaria en cabeza tanto de la cooperativa como del tercero beneficiado con los servicios del trabajador asociado⁷³.

En atención a las anteriores consideraciones es posible hablar de la intermediación laboral, como una de las formas en que surge para la cooperativa la responsabilidad de responder por el cumplimiento de la legislación laboral y el

⁷¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-513 de 2010. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁷² COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 1233 (de 2008. Artículo 7. Las Cooperativas y Pre cooperativas 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.

⁷³ Op. Cit.

cumplimiento de derechos mínimos, ya que si se presentan las características de un contrato de trabajo y existe una relación laboral no es posible hablar de una relación cooperativa.

Los siguientes ejemplos servirán para dar claridad en cuanto al asunto de estudio, a continuación citaremos algunas consideraciones que componen la *ratio decidendi* de fallos donde se hizo uso de la facultad conferida en el numeral 9 del artículo 241 de la constitución nacional⁷⁴ y que permite a esta alta Corte revisar las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales.

Para empezar citaremos un caso donde la Corte amparó los derechos fundamentales de una mujer embarazada que laboraba en el Banco Citibank, mediante intermediación de la Cooperativa de Trabajadores de Colombia, Coodesco, y cuyo contrato fue terminado unilateralmente bajo el argumento de que no había cumplido con las metas del mes. La Corte ordenó el reintegro y el pago de los salarios y prestaciones sociales causados y no pagados desde el momento en que fue desvinculada hasta su reintegro, teniendo en cuenta la existencia de una relación laboral atendiendo al principio de primacía de la realidad sobre las formas; al respecto señaló:

“si bien la actora es asociada de una cooperativa de trabajo asociado, Coodesco, también lo es el hecho de que Coodesco la envió a prestar sus servicios personales en las dependencias del Citibank, lugar donde cumplía un horario y recibía una remuneración por parte de Coodesco. Es decir, en el caso planteado, tuvo lugar una prestación personal del servicio en cabeza de la actora, una subordinación jurídica de la misma frente a Coodesco y una remuneración a cargo de ésta por los servicios personales prestados por la demandante. En otras palabras, se configuró el contrato de

⁷⁴ CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA.art.241.num.9.

trabajo en consonancia con la prevalencia de lo sustancial sobre lo formal (art. 53 C.P).”⁷⁵

Así mismo en la Sentencia T-531 de 2007⁷⁶, la Corte protegió los derechos fundamentales al trabajo y a la seguridad social de una mujer en estado de gravidez que se encontraba vinculada a la cooperativa de trabajo asociado Maxco y asignada a la empresa Colombina S.A., quien fue despedida en razón de su embarazo. La Corte ordenó el reintegro de la accionante por considerar que:

*“ la vinculación a una Cooperativa no **excluyen** (sic) **el surgimiento de una relación laboral**, es decir, cuando el cooperado no trabaja directamente para la cooperativa, sino para un tercero, respecto del cual recibe órdenes y cumple horarios y la relación con el tercero surge por mandato de la Cooperativa.”(Negrita fuera del texto original)*

Así mismo la Sentencia T-962 de 2008⁷⁷, concedió la acción de tutela a una asociada a la cooperativa de trabajo asociado “Ayudamos Colombia”, que se desempeñaba como teleoperadora de un call center de la empresa “Atento Colombia” y que debido a que padecía infecciones urinarias que luego se agravaron como consecuencia de que en su trabajo debía permanecer la mayor parte del tiempo sentada, fue reubicada temporalmente para posteriormente ser despedida. La procedencia del recurso de amparo se fundamentó en que:

“(…) el análisis de los hechos que fundamentan la acción permiten concluir que entre la accionante y las cooperativas accionadas existía una relación de subordinación, y que aquella se encuentra en una situación de debilidad manifiesta que hace procedente la acción de tutela interpuesta”.

⁷⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-286 de 2003. MP. Jaime Araujo Rentería.

⁷⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-531 de 2007. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

⁷⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-962 de 2008. M.P. Jaime Araujo Rentería.

Posteriormente, en la Sentencia T-449 de 2010⁷⁸, se protegieron los derechos fundamentales de un asociado a la cooperativa COOPOUTSOURCING CTA, que padeció múltiples accidentes durante su relación de trabajo asociado y por ello había estado incapacitado y que se desempeñaba laboralmente en la empresa Minas La Vega Ltda., entidad de la que fue desvinculado con base en el argumento de presentar una baja productividad. La Corte ordenó el reintegro del accionante y el pago de los salarios y prestaciones sociales adeudadas hasta la fecha del reintegro, ya que en aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formas, existía una relación laboral y no una relación cooperativa:

“Así pues, efectivamente existió entre el actor y la cooperativa demandada una relación vertical que conlleva a descartar la existencia de un vínculo cooperativo de trabajo y por ende, a recurrir a las normas laborales aplicables al trabajo dependiente para el caso concreto. En esa medida, es posible aplicar al caso concreto la protección de que trata la Ley 361 de 1997, prevista para las relaciones regidas por un contrato de trabajo o vínculo laboral dependiente. En efecto, el artículo 26 de la antedicha ley prohíbe la terminación del contrato de trabajo de una persona en razón de su limitación, garantía que de plano no es predicable de una relación originada en un acuerdo asociativo de trabajo que hace de las partes trabajadores y empleadores al tiempo.”

De igual forma, en la Sentencia T-467 de 2010⁷⁹, esa corporación amparó los derechos fundamentales de un asociado a la Cooperativa de Trabajadores de Colombia, Coodesco, quien laboraba para la empresa Alimentos Cárnicos S.A., y que debido a un accidente fue incapacitado y luego despedido con el argumento de baja producción. La decisión de la Corte siguió la línea de los fallos anteriormente señalados y se reiteró la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formas, así:

⁷⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-449 de 2010. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁷⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-467 de 2010. MP. Jorge Iván Palacio Palacio.

“(...) a pesar de tener acuerdo cooperativo con ‘Coodesco’, fue enviado por esta a prestar sus servicios personales en la empresa Alimentos Cárnicos S.A., lugar donde cumplía instrucciones y metas de ventas, y en contraprestación recibía a cargo de ‘Coodesco’ una remuneración. Puede inferirse que al existir una prestación personal del servicio por parte del señor (...), una subordinación jurídica de éste frente a ‘Coodesco’ y una remuneración por los servicios prestados, se configura un contrato laboral con todas las implicaciones constitucionales y legales en atención al principio de prevalencia de lo sustancial sobre lo formal.”

1.9 CONCLUSIÓN

En conclusión podemos observar que la vinculación a una Cooperativa no excluye necesariamente el surgimiento de una relación laboral, ya que en casos como los citados, donde los empleados o empleadas estaban asociados a una cooperativa que disponía la prestación de sus servicios en otra empresa, de la cual reciben instrucciones y frente a la cual cumplen horarios⁸⁰, es predicable la existencia de un vínculo de subordinación que da lugar a la aplicación de la legislación laboral, y por ende la aplicación de las garantías mínimas ampliamente reiteradas en este capítulo.

⁸⁰CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-445 de 2006. MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

2. COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO Y SU EVENTUAL PAPEL DE INTERMEDIADORES LABORALES

Sirve de prefacio a este capítulo llevar a cabo algunas precisiones sobre las diversas conclusiones que se han venido planteando, para de dicha manera, seguir una línea argumentativa inequívoca y que permita al lector tener claridad en cuanto a la temática que acá se expone.

Como ya se indicó, las relaciones jurídicas que se dan al interior de las Cooperativas de Trabajo Asociado (CTA), debido a la normatividad que les rige y al tipo de figura asociativa que representan, excluyen *prima facie* la existencia de relaciones de índole laboral, sin embargo y como se puntualizó al final del capítulo precedente, se dan casos en que la relación contractual se transforma en otra distinta a la pactada en el contrato Cooperativo para convertirse en una verdadera relación laboral que le impone a una de las partes el cumplimiento de determinadas cargas prestacionales mínimas a favor del empleado.

Lo anterior es consecuencia de las actividades de *intermediación laboral*, actividad consagrada en el Artículo 95 de la Ley 50 de 1990⁸¹ “por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones” y reglamentada por el Decreto 3115 de 1997⁸² entre otros; actividad que le fue plenamente permitida a determinadas figuras jurídicas, pero que por imperio de la Ley le ha sido prohibida a las CTA dado que desdibujarían el objeto de las mismas y por ende la relación entre sus asociados.

⁸¹ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 50 (28, diciembre, 1990). Por la cual se reforma el código sustantivo del trabajo y se dictan otras disposiciones. Diario oficial. Bogotá, D.C., 1991. N° 39.618

⁸² COLOMBIA. MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL. Decreto 3115 (31, diciembre, 1997). por el cual se reglamenta el ejercicio de la intermediación laboral. Diario oficial. Bogotá. D.C., N° 43205.

A lo largo de este capítulo nos encargaremos de estudiar si al interior de la figura estudiada se dan este tipo de prácticas *intermediadoras* así como las derivaciones que ello conlleva.

2.1 INTERMEDIACIÓN LABORAL

Es preciso señalar que la figura de la *intermediación laboral* está consagrada de manera precaria en el Artículo 35 del Código Sustantivo del Trabajo⁸³, al referirse al *simple intermediario* como “*aquel que contrata servicios de otro para ejecutar trabajos en beneficio y por cuenta exclusiva de un empleador*”, y a reglón seguido señala que se considerarán como tal “*las personas que agrupan o coordinan los servicios de determinados trabajadores para la ejecución de trabajos en los cuales utilicen localidades, equipos, maquinas, herramientas u otros elementos de un empleador para beneficio de éste y en actividades ordinarias inherentes o conexas del mismo*”.

Posteriormente con la promulgación de la Ley 50 de 1990⁸⁴, se utilizó propiamente el término de intermediación laboral, pero el Art. 95 que sobre el particular hacía referencia, no permitía estructurar una definición axiomática que coadyuvara a conocer los alcances de esta práctica laboral, así como las consecuencias de la misma. Fue a partir de la reglamentación que se dio a este artículo y específicamente con la expedición del Decreto 3115 de 1997⁸⁵ por el cual se reglamentó su ejercicio, que se dispuso lo siguiente:

ARTICULO 1: INTERMEDIACION LABORAL. *Es 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, entendiéndose como oferentes de mano de obra las personas naturales que están en disposición de ofrecer su fuerza de trabajo en un*

⁸³ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Código Sustantivo Del Trabajo.art.35.

⁸⁴ Op.cit.art.95.

⁸⁵ Op.cit.art.1

mercado laboral y, como demanda de mano de obra, el requerimiento de las diferentes unidades económicas para que sus vacantes sean ocupadas por personas calificadas para el desempeño de las mismas

El concepto no se agota con lo expuesto, éste es mucho más amplio e incluso abarca diferentes modalidades que hacen que esta figura varíe dependiendo de la calidad del intermediario, asunto que se tratará más adelante.

En cuanto a quienes podían ejercer esta actividad el artículo 2 del Decreto 3115/97⁸⁶, hizo mención a las *Agencias Colocadoras de Empleo*, empresas que ya venían ejerciendo ese tipo de actividades y que estaba reguladas por el Decreto 2676 de 1971⁸⁷, pudiéndose colegir que se le estaba otorgando y ratificando esa facultad a estas personas jurídicas, pero no siendo las únicas. Fue así que con la expedición del Decreto 1433 de 1983⁸⁸, Decreto 24 de 1998⁸⁹, el Decreto 503 de 1998⁹⁰ y más recientemente con el Decreto 4369 de 2006⁹¹ - que derogó las disposiciones que le antecedieron-, se reglamentó la actividad de las *Empresas de Servicios Temporales*, en adelante *EST*; que hasta ese momento eran un apéndice de las Agencias colocadoras de empleo y que en ausencia de regulación, se regían de manera analógica por el Decreto de 1971 y por el tipo de función que prestan se podían considerar intermediadores en materia laboral.

⁸⁶ *Ibíd.* Art.2.

⁸⁷ COLOMBIA. MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL. Decreto 2676 (31, diciembre, 1971).

⁸⁸ COLOMBIA. MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL. Decreto 1433 (5, diciembre, 1983).

⁸⁹ COLOMBIA. MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL. Decreto 24 (06, enero, 1998). Por el cual se reglamenta el ejercicio de la actividad de las empresas de servicios temporales. Diario Oficial. Bogotá. D.C., No. 43.213.

⁹⁰ COLOMBIA. MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL. Decreto 503 (13, marzo, 1998). Por el cual se modifica y adiciona el Decreto número 0024 del 6 de enero de 1998, que reglamenta el ejercicio de la actividad de las Empresas de Servicios Temporales. Diario Oficial. Bogotá. D.C., No 43.260.

⁹¹ COLOMBIA. MINISTERIO DE LA PROTECCION SOCIAL. Decreto 4369 (04, diciembre, 2006). Por el cual se reglamenta el ejercicio de las empresas de servicios temporales y se dictan otras disposiciones.

Resulta oportuno señalar que pese a que el tema de la intermediación laboral fue abordado por la Ley 50 de 1990⁹², está no hizo claridad sobre cuáles eran específicamente las personas jurídicas, naturales o de derecho público, que la podían ejercer; por ende para lograr determinarlas, es preciso hacer un recorrido normativo para llegar a identificarlas. Pudiéndose concluir entonces, según lo expuesto, que dentro del campo laboral se destacan tres modalidades de intermediación. En primer lugar, **I)** el simple intermediario señalado en el Art. 35 del C.S.T⁹³; en segundo lugar **II)** las Agencias colocadoras de empleo señaladas en el Decreto 2676 de 1971⁹⁴ y Decreto 3115 de 1997⁹⁵ y por ultimo **III)** las empresas de servicios temporales cuya ubicación normativa se halla en el Decreto 4369 de 2006⁹⁶. Siendo radicado de manera exclusiva su ejercicio a los sujetos aludidos.

Resulta perentorio para su entendimiento conocer las partes que en ella intervienen. Debiendo ser comentado, que aunque debió ser función del Decreto 3115 de 1997⁹⁷ establecer cuáles eran los *sujetos* partícipes, nada manifestó al respecto, dejando un gran vacío en este asunto, siendo necesario para identificarlo recurrir a la reglamentación dada a cada figura intermediadora donde se coincide en las partes que participan y cuál es la función y deber de cada una de ellas. Es así como se puede decir que participan tres elementos: el oferente, el demandante y el intermediario. Siendo el primero el que dentro de la relación laboral actúa como trabajador; es el sujeto que pone a disposición del demandante su fuerza de trabajo para ser empleada en las actividades requeridas por éste. El demandante es el empleador o patrón, que podrá ser una persona natural o jurídica que requiere la prestación de la mano de obra y a quien se le presta el servicio de manera personal y bajo su continuada subordinación, sin que ello

⁹² Op. Cit.

⁹³ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Código Sustantivo Del Trabajo. art. 35.

⁹⁴ Op.cit.

⁹⁵ Op. Cit.

⁹⁶ Op.cit.

⁹⁷ Op. Cit.

signifique que en todos los casos se genere una relación laboral y por último está el intermediario que es la persona natural o jurídica que sirve de vínculo para que el oferente sea incorporado de manera activa en el mercado laboral.⁹⁸

2.1.1 Empresas de servicios temporales. Las EST constituyen una modalidad de trabajo en la que no existe vínculo directo entre quien se beneficia del trabajo y la persona que lo realiza, sino que se trata de un *vínculo laboral indirecto*, en efecto, existe una vinculación laboral, que supone formalmente todos los derechos para el trabajador, pero ese vínculo lo tiene el trabajador con una empresa especializada en esa actividad (EST) y bajo un marco legal específico.

De conformidad con el Decreto 4369 de 2006⁹⁹, en su artículo 2, se considera EST

Artículo 2°. Empresa de Servicios Temporales “EST” es aquella que contrata 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 estas el carácter de empleador

Tal como se plantea en su definición las EST son el verdadero empleador, razón por la cual deben responder por el pago de todas las acreencias que de este vínculo contractual se genere; tan así es que, ésta es responsable del pago de los salarios ordinarios los cuales tendrán que ser equivalentes al de los trabajadores de la usuaria que desempeñen la misma actividad, aplicando para el efecto las escalas de antigüedad vigente en la empresa. Así mismo será responsable de la compensación monetaria por vacaciones y prima de servicios proporcional al tiempo laborado cualquiera que éste sea. En relación a los aportes de la seguridad

⁹⁸ ROJAS CHAVEZ, La intermediación laboral, EN: Revista de derecho, Universidad del Norte, 2004, Edición N° 22, p. 190.

⁹⁹ Op. Cit.

social (salud, pensiones y riesgos profesionales), también es responsable del pago de los mismos en los términos del artículo 4 del Decreto 24 de 1998¹⁰⁰, y conforme a las normas propias de la legislación laboral. Así mismo, el artículo 78 de la ley 50 de 1990¹⁰¹ expone que la EST es responsable de la salud ocupacional de los trabajadores en misión, en los términos de las leyes que rigen la materia para los trabajadores permanentes.

Dentro de la EST se podrán identificar trabajadores de dos clases; los empleados de planta y los empleados en misión. Los trabajadores de planta son los que desarrollan su actividad en las dependencias propias de las Empresas de Servicios Temporales y los Trabajadores en misión son aquellos que la Empresa de Servicios Temporales envía a las dependencias de sus usuarios a cumplir la tarea o servicio contratado por estos. Siendo relevante señalar que la contratación de los trabajadores en misión sólo podrá llevarse a cabo en los casos señalados de manera taxativa en el Artículo 6 del Decreto en comento y en caso de que se contravenga lo allí dispuesto puede darse la Responsabilidad Solidaria entre EST y demandante o usuario del servicio. Los casos en que se podrá llevar a cabo son:

*Artículo 6°. Los usuarios de las Empresas de Servicios Temporales sólo podrán contratar con estas en los siguientes casos:*¹⁰²

- 1. Cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6° del Código Sustantivo del Trabajo.*
- 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 seis (6) meses prorrogable hasta por seis (6) meses más.*

¹⁰⁰ Op. cit. art.4.

¹⁰¹ Op. Cit. Art. 78.

¹⁰² Op. Cit. Art.6.

Si bien el tema de las EST se reviste de una trascendental importancia y podría ser objeto de diversas críticas, no es el objeto mismo de la investigación, por tal razón no será abordado de manera tan profunda como se quisiera y será su uso para contextualizar al lector en las diferentes formas de intermediación que en ocasiones, en tratándose de las relaciones que se dan al interior de las CTA, pueden desembocar en verdaderos vínculos laborales, siendo consonantes con el objeto específico de estudio en este capítulo.

2.1.2 Agencias colocadoras de empleo. De antaño las Agencias colocadoras de empleo, han existido en el ordenamiento jurídico Colombiano, fueron regladas en su momento por el Decreto 2676 de 1971¹⁰³ y más recientemente por el Decreto 3115 de 1997¹⁰⁴, que no les define como tal sino que les atribuye como funciones, servir de intermediadores laborales entre oferentes del servicio y demandantes del mismo. Esta ausencia es consecuencia directa de las incoherencia con que se ha regulado la actividad intermediadora, donde para su relativo entendimiento es necesario acudir a las multiplicidad de decretos que han sido participes de su desarrollo, pero para estos fines nos ceñiremos a la definición que da el Art. 1 del Decreto 3115 de 1997¹⁰⁵, que señala que es una (...) *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 (...) para que sus vacantes sean ocupadas por personas calificadas para el desempeño de las mismas.*

Les diferencia de las EST que el Agente Colocador no tiene la calidad de empleador y su función se limita a poder en contacto a las partes que integrarán la relación laboral, cobrando una suma de dinero por este servicio, en los casos en

¹⁰³ Op. cit.

¹⁰⁴ Op. cit.

¹⁰⁵ Op.cit.

que las ACE tenga ánimo lucrativo¹⁰⁶ y que por regla según el Art. 12 de la norma que les rige será del 20% sobre el salario base que el oferente postulado devengará, en caso de que este sea aceptado por el demandante y cuyo cobro sólo se podrá realizar por una sola vez.

2.1.3 Simples intermediarios. La figura del simple intermediario está consagrada en el artículo 35 del Estatuto Laboral¹⁰⁷, al respecto éste manifiesta que son las personas que contratan servicios para ejecutar trabajos en beneficio y por cuenta exclusiva de un empleador; por lo tanto no imparte ordenes ni instrucciones al mismo y no es receptor directo del servicio del personal suministrado.

La principal diferencia y consecuencia de esta práctica es la *responsabilidad* que emana del Art. 36 del código laboral¹⁰⁸ y que le impone la carga a este tipo de intermediadores de responder de manera solidaria de todas las obligaciones que emanan del contrato de trabajo.

La diferencia con las dos primeras figuras enunciadas, es que en la primera la responsabilidad de las cargas prestacionales se predica de la EST, por ser esta el verdadero empleador y el demandante del servicio se exime de cualquier acreencia económica que se desprenda del vinculo contractual; y en la segunda enunciada, la responsabilidad corre por cuenta y riesgo del demandante o usuario quien es el verdadero empleador, puesto que la actividad intermediadora sólo se

¹⁰⁶ Op. cit. art. 4. señala que las Agencias colocadoras de empleo serán de dos tipos: 1. Privadas: a) Lucrativas; b) No lucrativas. 2. Públicas. Las Agencias privadas lucrativas son personas naturales o jurídicas que tienen como objetivo la intermediación laboral percibiendo una utilidad, entendiéndose que esta actividad será prestada en forma gratuita para el oferente de la mano de obra (trabajador); y las Agencias privadas no lucrativas de colocación o empleo: Son personas naturales o jurídicas que tienen como objetivo la intermediación laboral sin percibir utilidades por dicha actividad.

En cuanto a las Agencias públicas de colocación o empleo son entidades de derecho público que ejercen gratuitamente la intermediación laboral al servicio de la comunidad.

¹⁰⁷ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Código Sustantivo Del Trabajo. art.35

¹⁰⁸ Op. cit. Art. 36.

circunscribe a ponerles en contacto y por ello cobrar o no, una suma de dinero dependiendo del ánimo de cada una de las sociedades o personas que ejerzan esta actividad.

Sin embargo, y pese a que de lo anterior se pueda deducir que estas figuras no acarrear responsabilidades en el cumplimiento de obligaciones laborales y que sólo se predicarán de los *simples intermediario*, existen casos específicos dados por la Ley para extender la responsabilidad a una y otra parte, cuando se sustraen del cumplimiento de determinados requisitos para su funcionamiento o ejercen su actividad de forma irregular.

2.2 COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO Y SU PAPEL DE INTERMEDIADOR LABORAL: CONSECUENCIAS PARA EL TRABAJADOR ASOCIADO

2.2.1 Prohibición a las CTA de actuar como intermediadores laborales. El Decreto 4588 de 2006*, expedido por el Gobierno Nacional para reglamentar la organización y funcionamiento de las Cooperativas y pre Cooperativas de trabajo solidario, ratificó la naturaleza jurídica de que les dotó la Ley 79 de 1988¹⁰⁹, por la cual fueron creadas y al unísono con la definición que de ellas se hiciera, en su artículo 1^o¹¹⁰ las definió como *“organizaciones sin ánimo de lucro pertenecientes al sector solidario de la economía, que asocian personas naturales que simultáneamente son gestoras, contribuyen económicamente a la cooperativa y son aportantes directos de su capacidad de trabajo para el desarrollo de actividades económicas, profesionales o intelectuales, con el fin de producir en*

* El numeral 4° del artículo 4 de la Ley 79 de 1988 dispone que a ninguna cooperativa le está permitido, entre otros asuntos, desarrollar actividades distintas a las enumeradas en sus estatutos.

¹⁰⁹ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 79 (23, diciembre, 1988). Por el cual se actualiza a legislación cooperativa. Diario oficial. Bogotá. D.C., 38.648.

¹¹⁰ Op. cit. Art. 1.

común bienes, ejecutar obras o prestar servicios para satisfacer las necesidades de sus asociados y de la comunidad en general”

Del análisis riguroso del artículo precedente, se puede concluir que en sí mismo proscribía la facultad de actuar como agente intermediadores, ya que al dotar a asociados de la calidad de propietarios, anula el requisito de subordinación o dependencia que debe existir dentro de las relaciones que se dan al interior de las empresas suministradoras de fuerza de trabajo.

Pese a que en ese artículo se encuentre *per se* la prohibición, el ejecutivo con el ánimo de evitar contradicciones y equívocos, prohibió expresamente a las entidades estudiadas actuar como Empresas de intermediación laboral so pena de desnaturalizar el trabajo asociativo, fue así como señaló:

Artículo 16º *El asociado que sea enviado por la Cooperativa y Pre cooperativa de Trabajo Asociado a prestar servicios a una persona natural o jurídica, configurando la prohibición contenida en el artículo 17 del presente decreto, se considerará trabajador dependiente de la persona natural o jurídica que se beneficie con su trabajo¹¹¹.*

Y a renglón seguido manifestó:

Artículo 17º *Las Cooperativas y Pre cooperativas 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 usuarios o a terceros beneficiarios, o remitirlos como trabajadores en misión con el fin de que estos atiendan labores o trabajos propios de un usuario o tercero beneficiario del servicio o permitir que respecto de los asociados se generen relaciones de subordinación o***

¹¹¹ *Ibíd.* art.16.

*dependencia con terceros contratantes*¹¹².(Negrilla fuera del texto original).

En consecuencia puede sostenerse que la vinculación a una cooperativa de trabajo asociado no excluye *per se* el surgimiento de una relación laboral¹¹³ y, en gran medida, es por ello que dentro de las prohibiciones que se han establecido para estas cooperativas, se señala la de “*actuar como empresas de intermediación laboral para impedir que se use la forma asociativa de la cooperativa de trabajo asociado para evadir las cargas prestacionales propias de un contrato de trabajo*”¹¹⁴.

Atendiendo a las normas citadas, en sentencia T-962 de 2008¹¹⁵ la Corte precisó que “*en caso de que durante la ejecución del contrato de trabajo asociado, la cooperativa viole la prohibición según la cual, estas organizaciones solidarias no pueden actuar como empresas de intermediación laboral, ni disponer del trabajo de sus asociados para suministrar mano de obra a terceros beneficiarios, o permitir que respecto de los asociados se generen relaciones de subordinación o dependencia, se debe dar aplicación a la legislación laboral, y no a la legislación comercial o civil, toda vez que bajo tales supuestos fácticos concurren los elementos esenciales que dan lugar a la existencia de un contrato de trabajo encubierto por el contrato cooperativo.* (Subrayado fuera del texto original)

En similar sentido se pronunció la Corporación en sentencia T-471 de 2008¹¹⁶:

“En armonía con lo expuesto, el artículo 17 del Decreto 4588 de 2006, a la vez que prohíbe a las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado

¹¹² *Ibíd.* art.17.

¹¹³ Corte Constitucional. Sentencia T-513 de 2010. MP. Humberto Antonio Sierra Porto.

¹¹⁴ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 1233 de 2008. Art. 7. Las Cooperativas y Pre cooperativas 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.

¹¹⁵ *Op.cit.*

¹¹⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-471 de 2008. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

actuar como empresas de intermediación laboral y disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a usuarios o a terceros contratantes, se refiere a la solidaridad existente, entre la Cooperativa o Precooperativa de Trabajo Asociado y el tercero contratante, por permitir y beneficiarse de contrataciones prohibidas en el ordenamiento.”

Surge nuevamente la pregunta sobre el por qué es tan censurable la participación de algunas CTA en actividades de intermediación laboral; y la respuesta va ligada a defender la amparabilidad del derecho al trabajo como derecho fundamental. Por cuanto en la simulación de las relaciones contractuales que se dan al interior de las CTA que incurren en intermediación, no solo se da una transgresión al derecho al trabajo sino coarta el derecho del trabajador a desarrollarse en condiciones de igualdad y en condiciones que salvaguarden su dignidad. Por cuanto dichas actividades van encaminadas a un proceso de deslaboralización de las relaciones de trabajo, que utilizando una forma asociativa legalmente válida, tiene como finalidad última modificar la naturaleza de la relación contractual y falsear la verdadera relación de trabajo en perjuicio de la parte débil que es el empleado. Lo nocivo de la indebida utilización que se ha dado a las CTA es que estas se han encargado en poner en contacto a oferentes de servicios laborales con demandantes de los mismos, sin que para estos últimos surjan cargas laborales. Es decir, para los demandantes de la mano de obra no nacen a la vida jurídica obligaciones derivadas de las relaciones laborales ya que ocultan estas relaciones en acuerdos comerciales suscritos con las cooperativas y desnaturalizan la relación que en la realidad se da con el empleado.

Es por eso que la H. Corte Constitucional en Sentencia T- 003 de 2010¹¹⁷, con ponencia del magistrado Jorge Ignacio Pretelt señaló “*Así, la eficacia normativa de la Constitución que protege de manera especial la relación*

¹¹⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-003 de 2010. M.P. Jorge Ignacio Pretelt.

*laboral y la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre la forma, impone a los particulares y a todas las autoridades públicas, de una parte, el deber de acatar las prohibiciones legales dirigidas a impedir que (...) **las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado sean utilizadas como formas de intermediación laboral** (artículo 7º de la Ley 1233 de 2008) y, de otra, la responsabilidad social de evitar la burla de la relación laboral.*(Negrilla fuera del texto original)

2.2.2 Evidencia jurisprudencial: precedentes donde se da intermediación por parte de las CTA. Todas aquellas manifestaciones que no tengan un soporte factico que las sustente, bien podrían quedarse en dichos de paso. Es por ello que a continuación citaremos múltiples fallos de la H. Corte Constitucional que permiten comprobar que las Cooperativas asociativas de trabajo han incurrido en actividades que les han sido prohibidas no sólo por la Ley que las creó sino por la diversa reglamentación que a se le ha dado a las mismas.

Verbi Gracia en la sentencia T-780 de 2008¹¹⁸ la Corte Constitucional revisó el asunto de un asociado de una cooperativa de trabajo que sufrió un accidente de trabajo mientras prestaba sus servicios en una empresa contratante de dicha cooperativa. En aquella ocasión, al accionante se le dio por terminada la relación con la empresa y la cooperativa, luego de que este entregara el documento que acreditaba su incapacidad física. El Tribunal Constitucional, al abordar el caso concreto determinó que uno de los parámetros para inferir que una cooperativa de trabajo asociado ha transgredido la prohibición de intermediación laboral, es la concurrencia entre la fecha de suscripción del acuerdo societario y la iniciación del servicio a favor de la empresa que recibe los beneficios de la fuerza de trabajo del asociado. De este modo, la Corte precisó:

¹¹⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-780 de 2008. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

“(…) Dicho lo anterior la Sala observa que la fecha en que se vinculó como asociado el señor Javier Huertas Vega a la Precooperativa demandada coincide con la misma fecha en que ingresó a trabajar para Naturcol Ltda. y de lo dicho por esta última al juez de instancia, reconoce que tiene relaciones con la Precooperativa de Trabajo Asociado Naturlife”

La Corte consideró que la Precooperativa de Trabajo Asociado Naturlife **incurrió en la prohibición legal de actuar como empresa de intermediación laboral**, ya que la demandada negó el reintegro laboral del actor, aduciendo no haber ningún tipo de relación laboral con él y no tener puestos de trabajo. Conductas que resultan violatorias de los derechos fundamentales al trabajo y seguridad social del accionante, y agregó el órgano colegiado:

Así Naturcol Ltda. no tenga contrato directo con el señor Huertas Vega es responsable en lo referente al reintegro laboral, conjuntamente con la Precooperativa de Trabajo Asociado Naturlife por la incapacidad laboral del accidente de trabajo, puesto que dicha Precooperativa actuó como una empresa de intermediación laboral, y como tal se obliga solidariamente de acuerdo con el artículo 17 del Decreto 4588 de 2006”

Así mismo en Sentencia T- 132 de 2011¹¹⁹, se expuso el caso de un trabajador asociado que producto de una *hernia inguinal* tuvo que ser intervenido quirúrgicamente e incapacitado por el termino de veinte (20) días, luego del cual retornó a sus actividades habituales en la empresa donde prestaba sus servicios, donde le fue entregada la carta de renuncia en la que textualmente expresaban que *“como consecuencia significativa de la disminución del material nos vemos obligados a suprimir el puesto de trabajo que usted viene desarrollando.”*¹²⁰

¹¹⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 132 de 2011, M.P Luis Ernesto Vargas.

¹²⁰ *Ibíd.* p. 3.

En este caso la corte, luego de su despliegue argumentativo y luego de llevar a cabo la valoración de las pruebas obrantes en el expediente manifiesta que:

“Bajo tal óptica, es preciso advertir que se demostró a la Sala que Global Solidaria incurrió en la prohibición consagrada en el artículo 17 del Decreto 4588 de 2006¹²¹. En efecto, según se desprende de la prueba recaudada en el proceso, el señor Jonathan Ferney Tejada fue enviado a prestar sus servicios en la empresa Fibras Nacionales Ltda., sin que se haya demostrado por parte de las accionadas que los “medios de producción y/ o labor, tales como instalaciones, equipos, herramientas, tecnología y demás medios materiales o inmateriales de trabajo”, sean propiedad de Global Solidaria, o que la misma haya convenido con Fibras Nacionales, mediante la suscripción de un contrato civil o comercial, la tenencia a cualquier título, de los mismos por parte de la cooperativa.” (Subrayado fuera del texto original)

Otro caso es el ventilado en la Sentencia T 287 de 2011¹²², donde se despidió a una empleada asociada vinculada a COOPSANJOSÉ, con ocasión de una enfermedad medico laboral que le impedía desarrollar en debida forma las actividades propias de su cargo, en esa ocasión la Corte señaló:

*“En el presente caso, la Corte observa que entre la demandante y la I.P.S. Caprecom, **gracias a la intermediación de COOPSANJOSÉ**, existe una relación de trabajo que hace procedente la acción de tutela bajo la causal de subordinación. En efecto, la accionante celebró un acuerdo cooperativo con COOPSANJOSE (...). No obstante la existencia de un vínculo cooperativo, para la Sala puede afirmarse que Lilia Maritza Pradilla tenía una relación laboral con la I.P.S. Caprecom Clínica Cúcuta gracias a la intermediación de COOPSANJOSE, por las siguientes razones: En primer lugar, en su trabajo para la I.P.S. Caprecom Clínica Cúcuta, la tutelante cumplía instrucciones impartidas por la propia I.P.S. En segundo lugar, por*

¹²¹ Op. cit. Art.17.

¹²² Corte Constitucional. Sentencia T-287 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Prelt.

el tipo de funciones que desarrollaba -funciones de oficina y secretaria (...) puede deducirse que cumplía un horario. Por último, aunque la remuneración le era pagada por la cooperativa, la accionante prestaba servicios personales a la I.P.S., quien pagaba por los servicios prestados a la cooperativa.”

En la **Sentencia T-286 de 2003**¹²³, la Corte amparó los derechos fundamentales de una mujer embarazada que laboraba en el Banco Citibank, mediante intermediación de la Cooperativa de Trabajadores de Colombia, Coodesco, y cuyo contrato fue terminado unilateralmente bajo el argumento de que no había cumplido con las metas del mes. La Corte ordenó el reintegro y el pago de los salarios y prestaciones sociales causados y no pagados desde el momento en que fue desvinculada hasta su reintegro, teniendo en cuenta la existencia de una relación laboral atendiendo al principio de primacía de la realidad sobre las formas; al respecto señaló esta Corporación:

“(...) si bien la actora es asociada de una cooperativa de trabajo asociado, Coodesco, también lo es el hecho de que Coodesco la envió a prestar sus servicios personales en las dependencias del Citibank, lugar donde cumplía un horario y recibía una remuneración por parte de Coodesco. Es decir, en el caso planteado, tuvo lugar una prestación personal del servicio en cabeza de la actora, una subordinación jurídica de la misma frente a Coodesco y una remuneración a cargo de ésta por los servicios personales prestados por la demandante. En otras palabras, se configuró el contrato de trabajo en consonancia con la prevalencia de lo sustancial sobre lo formal (art. 53 C.P).”

2.3 RESPONSABILIDAD SOLIDARIA COMO CONSECUENCIA DE LA INTERMEDIACIÓN LABORAL

La solidaridad en materia laboral, guarda estrecha relación con la definición dada en el régimen general de las obligaciones, corresponde a una modalidad que

¹²³ Corte Constitucional. Sentencia T-286 del 03 de abril de 2003. MP. Jaime Araujo Rentería.

impide la división normal de las obligaciones subjetivamente complejas cuyo objeto sea naturalmente divisible, haciendo que cada acreedor o cada deudor lo sea respecto a la totalidad de la prestación (*in solidum*). De manera que las obligaciones solidarias son aquellas, que a pesar de tener objeto divisible y pluralidad de sujetos, colocan a cada deudor en la necesidad de pagar la totalidad de la deuda o facultan a cada acreedor para exigir la totalidad del crédito.¹²⁴

El legislador le impuso esta carga a los *simples intermediadores* cuando no manifiesten la calidad en la que actúan y no señalen el nombre del verdadero empleador, no obstante también se han extendido los efectos de la solidaridad a otras figuras intermediadoras, que pese a haber sido señalado anteriormente no le comprometerían de manera solidaria, por disposición reglamentaria se han señalado algunos casos excepcionales donde si se les puede endilgar la solidaridad activa.

2.3.1 solidaridad activa en entre las empresas de servicios temporales y los demandante o usuarios del servicio. Tal como ha quedado expuesto, las Empresas de Servicios Temporales son los contratantes directos de la mano de obra y tienen la calidad de verdaderos empleadores respecto de los trabajadores que por medio de ella se agrupan. Descartándose prima facie que exista solidaridad en el cumplimiento de acreencias laborales entre el demandante del servicio y el trabajador por cuanto entre estos no existe un contrato de índole laboral sino una prestación de servicios laborales de manera directa que está mediada por un contrato comercial celebrado entre la EST y el usuario o demandante.

Sin embargo el Decreto 4369 de 2006 en el artículo 20¹²⁵, alusivo a las sanciones, señaló que estas responderán de manera solidaria con el demandante, aunque de primera mano no esté llamado a responder, en los casos en que:

¹²⁴ OSPINA FERNANDEZ, Guillermo. Régimen general de las obligaciones. Editorial Temis.p. 239.

¹²⁵ Op.cit.art.20.

1. Cuando cualquier persona natural o jurídica *realice actividades propias de las Empresas de Servicios Temporales, sin la correspondiente autorización de funcionamiento.*
2. Cuando se contraten servicios para el suministro de trabajadores en misión con Empresas no autorizadas para desarrollar esta actividad, caso en el cual, la multa se impondrá por cada uno de los contratos suscritos irregularmente.
3. Cuando la empresa usuaria contrate Servicios Temporales, contraviniendo lo establecido en los artículos 77 de la Ley 50 de 1990 y 7° del presente decreto.
4. Cuando la Empresa de Servicios Temporales preste sus servicios con violación a las normas que regulan la actividad, siempre y cuando no originen una sanción superior, como la suspensión o cancelación de la autorización de funcionamiento.

Es así como a renglón seguido se señala en su párrafo que:

*Las sanciones de que trata el presente artículo se aplicarán **sin perjuicio de la responsabilidad solidaria existente entre la Empresa de Servicios Temporales y la empresa usuaria, y entre esta y quien suministra trabajadores de forma ilegal.***

Así mismo comporta una especial importancia, la contravención de los casos en que les está permitido a las empresas usuarias contratar con EST, ya que en Sentencia de la Corte Suprema de Justicia¹²⁶ se expone: *“que la superación del término de la contratación de trabajadores en misión, de seis meses prorrogables hasta por seis meses más, genera una situación jurídica contractual diferente a la ficticiamente contratada, conforme a la cual la empresa usuaria pasa a ser el empleador directo de la trabajadora y **la empresa de servicios temporales a ser deudora solidaria de las acreencias laborales**, apoyado en razonamientos coincidentes expuestos en sentencia de 24 de abril de 1997, radicación 9435”.* (Negrilla fuera del texto original)

¹²⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala De Casación Laboral Magistrado Ponente: Carlos Isaac Nader Acta N° 14 Radicación N° 25717, Bogotá, D.C., Veintidós (22) de Febrero del dos mil seis (2006)

Lo anterior quiere decir que, aunque se hace mención a la figura de la solidaridad, ésta obedece a la asimilación que hace la ley a un contrato ficticio entre el trabajador y la EST cuando ésta incumple con los requisitos exigidos, como por ejemplo el desconocimiento del plazo máximo permitido en tales contratos dada su esencia temporal, por lo que los efectos del contrato laboral se extenderán a la Empresa beneficiaria del servicio como si ella misma hubiera contratado y, consecuentemente la EST entrará a responder solidariamente conforme lo dispuesto en el artículo 35 de C.S.T¹²⁷, pues según lo expuesto en la sentencia citada, la situación descrita se asimila al caso en que un simple intermediario no hace expresa su calidad de tal frente al trabajador que contacta para prestar sus servicios en otra empresa, razón por la cual se hará responsable solidariamente frente a las acreencias laborales de éste último.

En conclusión cuando se hace caso omiso a las prohibiciones dadas por la ley para la práctica intermediadora en este tipo de Empresas deberán responder de manera irrestricta con el usuario y el trabajador tendrá la facultad de accionar jurídicamente contra ellas para obtener el resarcimiento de los perjuicios irrogados en términos específicos la reclamación de los derechos laborales cuyo pago haya sido omitido.

2.3.2 solidaridad activa entre las Agencias Colocadoras de Empleo y los demandante o usuarios del servicio. La solidaridad que acá se predica deviene del deber de las Agencias de Empleo de manifestar la calidad en la que actúan, a diferencia de las EST esta figura no debe ser entendida como verdaderos empleadores sino como puentes entre los demandantes y los oferentes de determinada mano de obra. Es por esto que la Ley les impone la carga de manifestar la calidad en la que actúan, con el fin de no generar confusión entre quién es el verdadero empleador. En los casos en que no se lleva a cabo, a modo

¹²⁷ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Código Sustantivo Del Trabajo.art.35.

de sanción deberán responderán de la misma forma expuesta en el acápite anterior.

2.3.3 Solidaridad activa entre las CTA y las empresas donde sus asociados prestan el servicio. En armonía con lo expuesto, el artículo 17 del Decreto 4588 de 2006¹²⁸, a la vez que prohíbe a las Cooperativas de Trabajo Asociado actuar como empresas de intermediación laboral y disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a usuarios o a terceros contratantes, se refiere a la solidaridad existente, entre la Cooperativa de Trabajo Asociado y el tercero contratante, por permitir y beneficiarse de contrataciones prohibidas en el ordenamiento.

El artículo 35 del mismo Decreto¹²⁹ prevé, nuevamente, la responsabilidad solidaria del usuario o beneficiario de la prestación del servicio, esta vez en materia de las multas a las que se hacen acreedoras las Cooperativas de Trabajo Asociado que incurrir en las conductas descritas como prohibiciones en la legislación cooperativa, de conformidad con lo previsto en el ordenamiento laboral.

Establecido entonces que labores ejecutadas personalmente no resultan ajenas al objeto social, así el empleador beneficiario del servicio no hubiere contratado la prestación, es dable vincularlo con las obligaciones labores y garantías constitucionales en materia de seguridad social, porque quien se beneficia de la labor asume el costo de la misma, en todos los casos, sin perjuicio de la posibilidad de repetir contra el primer y principal responsable.

Quizá sea la solidaridad en el pago de las acreencias laborales la única protección efectiva que tenga el trabajador asociado, ya que pese a que en diversas normas

¹²⁸ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Decreto 4588 (27, diciembre, 2006). Por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Cooperativas y Pre cooperativas de Trabajo Asociado.art.17.

¹²⁹ Ibid.art.3.

se hayan prohibido las prácticas intermediadoras estas siguen siendo un común denominador al interior de las CTA. Sin embargo, no puede pensarse que es la garantía más efectiva, por cuanto significa una gran carga probatoria para el asociado quien deberá probar no solo la existencia de la intermediación, sino la existencia de un verdadero vínculo laboral con la empresa beneficiaria del servicio. Asunto que en la mayoría de las veces debe discurrir en procesos que son extensos y dilatorios por la congestión judicial que atraviesan los despachos judiciales del país. Empero, gracias a la labor de la Corte Constitucional, se ha dotado de una gran cantidad de interpretaciones y herramientas que permiten de manera excepcional salvaguardar el derecho al trabajo cuando este tenga relación con otros que requieran apremiantemente protección y dan cabida a acudir al trámite preferencia y sumario de la acción de tutela.

No obstante, debe darse una regulación coherente, ajena a la ambigüedad que no sólo busquen proteger al trabajador asociado, sino que permitan revitalizar y dejar incólumes los principios cooperativos para desestimular la indebida contratación y excluyan definitivamente la utilización de esta figura en prácticas laborales vedadas.

3. DIFERENCIAS JURIDICO-LABORALES ENTRE LAS COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO Y LOS TRABAJADORES QUE ELLAS AGRUPAN FRENTE A LAS RELACIONES JURIDICO LABORALES ENTRE LOS PATRONOS Y LOS TRABAJADORES DEPENDIENTES

3.1 CONSIDERACIONES PRELIMINARES

Toda relación jurídica entre personas, ya sean naturales o jurídicas, encuentran su sustento en un contrato, el cual contiene las condiciones y términos en cómo se desarrollará el objeto de la relación jurídica creadora de obligaciones para las partes que intervienen en ella.¹³⁰

Es así como la voluntad de las partes interviene en la configuración de las condiciones y términos para el desarrollo del objeto contractual, siéndoles del resorte de su autonomía fijarlas a como bien tengan respecto de sus intereses económicos, imponiéndoseles la obligación de acatar únicamente los principios constitucionales y las normas generales del derecho, los cuales propenden porque las relaciones jurídicas estén dotadas de licitud en el objeto y en la causa.

Sin embargo, no todas las relaciones jurídicas contractuales que se dan, ya sea entre particulares o entre estos y personas jurídicas, gozan de tal autonomía dispositiva para regular las relaciones que los cobijan en el desarrollo de un objeto contractual.

En Colombia, las relaciones jurídicas contractuales del orden laboral, gozan de una especial protección por parte del Estado, siendo esta protección la limitación de las partes en el ejercicio de la autonomía de la voluntad al momento de fijar las condiciones y términos en las que se desarrollará la relación laboral. Así las cosas,

¹³⁰ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Código Civil Colombiano. Artículo 1602

al ser la actividad humana al servicio de una persona natural o jurídica, el bien principal de la relación laboral, el estado Colombiano consagra toda una amalgama de principios del orden constitucional y legal con el fin de proteger la actividad humana, conocida como trabajo.

Es así como la Carta constitucional de 1991 ha reconocido en su artículo 25¹³¹ el trabajo como un derecho fundamental y una obligación social que goza en todas sus modalidades de una especial protección del Estado, como quiera que lo que se invierte por parte de la persona no es solo su fuerza física y/o intelectual, sino también su dignidad, pues por medio del trabajo libre y en condiciones dignas el ser humano encuentra el camino hacia la realización como persona, fundando su autonomía en el noble desarrollo del trabajo permitiéndole hacer de su vida más amena y por consiguiente más productiva, no solo para quien se labora, sino para la sociedad en la cual interacciona como individuo, obligado por naturaleza al desarrollo y al proceso civilizador de la misma. En atención a lo anterior, la misma Carta Constitucional con fin de “blindar” el derecho al trabajo en cuanto a la garantía de protección a la que está obligado el Estado por orden expresa del artículo 25 Constitucional¹³², consagró en su artículo 53¹³³ los principios mínimos fundamentales dotándolos de la categoría de irrenunciables por tener la calidad de normas de orden público, siendo de obligatorio cumplimiento de las partes y de efectiva protección por parte del Estado.

Ahora bien, la actividad humana libre en condiciones dignas denominada trabajo por el artículo 25 de la Carta Constitucional¹³⁴, no se recoge ni se resume en un contrato de trabajo, pues en ningún momento el mencionado artículo Constitucional señala que trabajo es el derecho fundamental que se debe desarrollar en condiciones dignas al interior de una relación jurídico contractual del

¹³¹ CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA.art.25.

¹³² Ibid.art.25.

¹³³ Ibid.art.53.

¹³⁴ Op.cit.art.25.

orden laboral regida por un contrato de trabajo en donde debe existir en todas sus modalidades un trabajador dependiente al servicio de un patrono, todo lo contrario, trabajo es toda actividad humana libre que demanda del Estado una especial protección sin importar la modalidad en que se presente. Con lo anterior, la Carta Constitucional permite que los particulares creen relaciones jurídico- contractuales en donde se invierta actividad humana, sin estar ésta regida ni contemplada al interior de una relación jurídica del orden laboral.

Para efectos del presente estudio y en atención a lo anterior, nos remitiremos específicamente a las relaciones jurídicas que se dan al interior de las Cooperativas de Trabajo asociado, en adelante CTA, las cuales gozan de una especial concepción jurídica que las diferencian sustancialmente de las relaciones jurídicas laborales ya que la relación jurídico-laboral que se da al interior de las CTA y sus asociados reviste unas características particulares, las cuales difieren sustancialmente de las relaciones jurídico-laborales que se desarrollan entre los trabajadores dependientes y los patronos. Así pues, las primeras se desarrollan bajo la autogestión, la autonomía, la autodeterminación y el autogobierno de los trabajadores que pertenecen a ellas¹³⁵, mientras que las segundas, se desarrollan bajo la continua subordinación respecto del patrono y/o empleador, quien se encuentra facultado por ministerio de la ley para que éste pueda exigirle al trabajador dependiente el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato¹³⁶. Por otra parte, los trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado se encuentran regulados por sus propios estatutos sociales los cuales encuentran su génesis en el acuerdo contractual el cual es celebrado por número determinado de personas, con el fin de organizar una persona jurídica de derecho privado denominado Cooperativa,

¹³⁵ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Decreto 4588 (27, diciembre, 2006). por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Cooperativas y Pre cooperativas de Trabajo Asociado.art.5.

¹³⁶ Código Sustantivo Del Trabajo. Artículo 23.

cuyas actividades deben cumplirse con fines de interés social y sin ánimo de lucro¹³⁷; el antedicho reglamento se inspiran a su vez del espíritu cooperativista el cual se encuentra sustentado, como se anota en líneas atrás, en los principios del autogobierno, la auto gestión, la autonomía y la auto determinación. En contraposición a lo anterior, las relaciones entre trabajadores dependientes y patronos, se encuentran reguladas única y exclusivamente por el código sustantivo del trabajo, sin perjuicio de la autonomía de la voluntad privada de las partes las cuales mediante la bilateralidad que reviste el contrato de trabajo pueden llegar a estipular condiciones diferentes a las señaladas por el Código Sustantivo Del Trabajo sin perjuicio de las garantías constitucionales de los trabajadores¹³⁸, los derechos mínimos¹³⁹ e irrenunciables¹⁴⁰, como quiera que la legislación laboral Colombiana contempla la posibilidad que sean las partes contratantes: trabajador y patrono los llamados a estipular las condiciones en que se desarrollará la relación laboral, entre otras diferencias del orden sustancial que en adelante se desarrollarán.

Para dotar el presente estudio de pedagogía y facilitar al lector el entendimiento de las diferencias que se mencionaron a grandes rasgos en líneas anteriores, se procederá a desarrollar las características básicas que diferencian las relaciones jurídicas que se dan al interior de las CTA respecto de los trabajadores asociado que ellas agrupan, para luego dar paso al estudio de las características básicas que diferencian las relaciones laborales que se dan entre trabajadores dependientes y patronos en torno al contrato de trabajo.

¹³⁷ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 79 (23, diciembre, 1988). Por el cual se actualiza la legislación cooperativa. Diario oficial. Bogotá. D.C., 38.648.art.3.

¹³⁸ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Artículo 53.

¹³⁹ Op. cit.art.13.

¹⁴⁰ *Ibidem*. Artículo 14.

3.2. LAS COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO Y LOS TRABAJADORES ASOCIADOS

3.2.1 El contrato que los regula. Las relaciones jurídico-contractuales que se desarrollan entre la CTA y los trabajadores asociados, se encuentran consignados en el acuerdo cooperativo. Señala el artículo 3 de la ley 79 de 1988, que acuerdo cooperativo es el contrato que se celebra por un determinado número de personas, con el fin de crear y organizar una persona jurídica de derecho privado denominado cooperativa, cuyas actividades deben cumplirse con fines de interés social y sin ánimo de lucro, en donde los trabajadores o los usuarios, según el caso, son simultáneamente los aportantes y gestores de la empresa, creada con el objeto de producir o distribuir conjunta y eficientemente bienes o servicios para satisfacer las necesidades de sus asociados y de la comunidad en general¹⁴¹. A su vez, señala el artículo 10 del decreto 4588 de 2006¹⁴² que:

“El trabajo asociado cooperativo es la actividad libre, autogestionaria, física, material o intelectual o científica, que desarrolla en forma autónoma un grupo de personas naturales que han acordado asociarse solidariamente, fijando sus propias reglas conforme a las disposiciones legales y con las cuales auto gobiernan sus relaciones, con la finalidad de generar empresa. El trabajo asociado cooperativo se rige por sus propios estatutos; en consecuencia, no le es aplicable la legislación laboral ordinaria que regula el trabajo dependiente”.

Por consiguiente, los estatutos sociales fijan los términos y las condiciones respecto de la relación jurídica que se da entre los trabajadores asociados y al CTA, por lo tanto, el acuerdo cooperativo o estatutos, no es otra cosa que el contrato por medio del cual una persona natural realiza su vinculación a la CTA de

¹⁴¹ Op.cit.art.4.

¹⁴² Op.cit.art.10.

manera libre, así como también su retiro¹⁴³, en donde fungirá como aportante y gestor al mismo tiempo, permitiéndole ser el señor y dueño de la CTA a la que pertenece, todo dentro del acuerdo cooperativo que lo regula, haciéndole participe en la toma de decisiones que interesen al desarrollo de la CTA toda vez que por tener la calidad de asociado hábil¹⁴⁴ participa directamente en la asamblea general máximo órgano de administración de la cooperativa¹⁴⁵, estas líneas encuentran su sustento en lo expuesto por la corte constitucional en sentencia C-2011 del primero (1) de marzo de 2000¹⁴⁶, con ponencia del Magistrado Carlos Gaviria Díaz, en donde esta corporación señaló que:

“En las cooperativas de trabajo asociado sus miembros deben sujetarse a unas reglas que son de estricta observancia para todos los asociados, expedidas y aprobadas por ellos mismos, respecto del manejo y administración de la misma, su organización, el reparto de excedentes, los aspectos relativos al trabajo, la compensación, y todos los demás asuntos atinentes al cumplimiento del objetivo o finalidad para el cual decidieron asociarse voluntariamente que, en este caso, no es otro que el de trabajar conjuntamente y así obtener los ingresos necesarios para que los asociados y sus familias puedan llevar una vida digna”.

Con todo, la CTA es la materialización de la voluntad de un determinado número de personas contenido en un Acuerdo Cooperativo, que se asocian con el objetivo de crear una persona jurídica de derecho privado sin ánimo de lucro para contribuir económicamente a la Cooperativa y aportando directamente su capacidad de trabajo para el desarrollo de actividades económicas, profesionales o intelectuales, con el fin de producir en común bienes, ejecutar obras o prestar

¹⁴³ Op.cit.art.23.núm. 6.

¹⁴⁴ Ibid.art.27.

¹⁴⁵ Ibid.

¹⁴⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-211 de 2000. M.P. Carlos Gaviria Diaz.

servicios para satisfacer las necesidades de sus asociados y de la comunidad en general¹⁴⁷.

3.2.2 La remuneración. La remuneración percibida por el asociado se denomina *compensación* la cual se encuentra definida por el artículo 25 del decreto 4588 de 2006¹⁴⁸ como toda suma de dinero que recibe el asociado, pactadas como tales, por la ejecución de su actividad material o inmaterial, las cuales es de resaltar, no constituyen salario, por tanto excluye de plano las especiales protecciones que se han consagrado en la Carta Constitucional de 1991 y en la norma sustantiva del trabajo. Por consiguiente, la compensación que percibe el trabajador asociado no goza de la protección propia de los principios mínimos sobre la inembargabilidad, irrenunciabilidad, mínimo vital y móvil, así como también de no gozar de la calidad de créditos privilegiados.

A reglón seguido, el mismo artículo 25¹⁴⁹ señala que *“las compensaciones se deberán establecer buscando retribuir de manera equitativa el trabajo, teniendo en cuenta el tipo de labor desempeñada, el rendimiento y la cantidad aportada”*, lo cual significa que las sumas de dinero que se perciban por parte del trabajador asociado, serán directamente proporcionales a la cantidad de trabajo aportando, como primera medida, a la calidad del trabajo aportado involucrando innegablemente el rendimiento del mismo, traduciéndose ello a la obligación del trabajador asociado a realizar actividades que involucren un rendimiento apreciable para la CTA, es decir, la labor deberá reunir una serie de condiciones materiales para que la compensación percibida sea económicamente considerable para el trabajador y viable financieramente para la CTA respecto del aporte de trabajo que realiza el asociado, como segunda medida.

¹⁴⁷ Op.cit.art.3.

¹⁴⁸ *Ibíd.*

¹⁴⁹ *Ibíd.*art.25.

De lo anteriormente mencionado, no es posible predicar el principio de mínimo vital y móvil, toda vez que la compensación percibida no es salario, y que la cantidad de dinero recibida por el trabajador asociado como remuneración directa de su trabajo, puede o no ser igual al salario mínimo mensual legal vigente fijado por el gobierno nacional, como quiera que la compensación percibida por el trabajador asociado está condicionada a labor desempeñada, el rendimiento y la cantidad aportada¹⁵⁰, siendo estos tres elementos determinantes para establecer la cantidad de dinero que recibirá el trabajador por su aporte de trabajo a la CTA, dejándose de un lado la obligación por parte de la CTA de que el trabajador asociado perciba una compensación superior al salario mínimo mensual legal vigente, afectándose con ello la garantía de protección sobre el mínimo vital y móvil, ya que todo lo mencionado en líneas atrás, queda excluido de plano pues es la CTA mediante su asamblea general la llamada a regular el régimen de compensaciones, todo ello fundado en los principios cooperativos del auto gobierno, auto gestión, la autonomía y auto determinación.

3.2.3 La subordinación. Al interior de las CTA las actividades que allí se realizan por parte de los trabajadores asociados se encuentran auto reguladas, auto determinadas, auto gobernadas y auto gestionadas en virtud de sus propios estatutos cooperativos inspirados en los principios propios del sector solidario de la economía congregados en el régimen jurídico especial que los regula, esto es por la ley 79 de 1988¹⁵¹ y el decreto 4588 de 2006¹⁵², por lo tanto, respecto de los trabajadores asociados no se predica la subordinación regulada por el artículo 23 del Código Sustantivo Del Trabajo, propia de los trabajadores dependientes los cuales se encuentran regidos en primera medida por las normas laborales¹⁵³ y, en segundo lugar por el contrato de trabajo.

¹⁵⁰ibíd.art.25 inc. 2

¹⁵¹ Op.cit.

¹⁵² Op.cit.

¹⁵³ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Código Sustantivo Del Trabajo.art.3.

Al interior de las CTA, los trabajadores son simultáneamente los gestores de la empresa contribuyendo económicamente con la cooperativa siendo aportantes directos de la capacidad de trabajo para el desarrollo de actividades económicas, profesionales o intelectuales, con el fin de producir en común bienes, ejecutar obras o prestar servicios para satisfacer las necesidades de sus asociados y de la comunidad en general¹⁵⁴, siendo estos señores y dueños de la empresa que los congrega generando autonomía para el trabajador respecto de los demás socios que la CTA agrupan haciendo que éste solo se vea en la obligación de cumplir lo que los estatutos de “su empresa” consagren para el desarrollo del trabajo, sin perjuicio de las directrices dictadas por la asamblea general, el consejo de administración y el gerente de la CTA las cuales deben estar ceñidas estrictamente a lo que se establece en los estatutos, sin que ello involucre la disposición de la actividad del trabajador asociado, al respecto la Corte Constitucional manifiesto que

“En relación con los elementos que pueden conducir a que la relación entre cooperado y cooperativa pase de ser una relación horizontal, ausente de subordinación, a una relación vertical en la cual una de la dos partes tenga mayor poder sobre la otra y por ende se configure un estado de subordinación, se pueden destacar diferentes elementos, como por ejemplo (i) el hecho de que para que se produzca el pago de las compensaciones a que tiene derecho el cooperado éste haya cumplido con la labor en las condiciones indicadas por la cooperativa o el tercero a favor del cual la realizó; (ii) el poder disciplinario que la cooperativa ejerce sobre el cooperado, de acuerdo con las reglas previstas en el régimen cooperativo; (iii) la sujeción por parte del asociado a la designación de la Cooperativa del tercero a favor del cual se va a ejecutar la labor contratada y las condiciones en las cuales trabajará; entre otros (...)”¹⁵⁵.

¹⁵⁴ Op.cit.art.3.

¹⁵⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-445 de 2006. MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

Al estar el trabajador asociado en la obligación de acatar exclusivamente lo que los estatutos sociales consagren, el elemento subordinación desaparece inmediatamente, como quiera que este acatamiento a las normas estatutarias excluye de plano la relación vertical, ya que la obediencia que se debe predicar hacia los estatutos se realiza en torno a un cuerpo normativo positivo y no entorno a una persona natural que goce de una categoría jerárquicamente superior respecto del trabajador, la cual de ser ello así, le haría posible a esta persona jurídicamente superior dotada de tal potestad reguladora y disciplinaria hacer exigible frente al trabajador asociado ordenes o/u directrices respecto del modo, tiempo, lugar, cantidad de trabajo aportado y horarios en que se debe prestar la labor obligado a desarrollar al servicio de un tercero beneficiario de la mano de obra desplegada por el trabajador asociado.

Con el fin de delimitar los linderos por los que se desarrolla la relación jurídica entre el trabajador asociado y la CTA el artículo 10 del Decreto 4588 de 2006¹⁵⁶ señala claramente que:

*“El trabajo asociado cooperativo es la **actividad libre, autogestionaria, física, material o intelectual o científica, que desarrolla en forma autónoma un grupo de personas naturales que han acordado asociarse solidariamente, fijando sus propias reglas conforme a las disposiciones legales y con las cuales auto gobiernan sus relaciones, con la finalidad de generar empresa**” (Negrilla fuera de texto)*

Lo anterior predica del trabajador asociado una doble calidad de trabajador y empresario toda vez que él es el propietario tanto del aporte de trabajo que realiza como de la empresa en donde se asocia, agrupa y regula dicha actividad, debiéndose subordinación así mismo todo con el objetivo central cual es el de

¹⁵⁶ Op.cit.art.10.

desarrollar los objetivos del cooperativismo¹⁵⁷. Lo anterior conduce a pensar, que las CTA no fungen como empleadoras de los trabajadores que ellas agrupan pues como se ha visto anteriormente, en dichas personas jurídicas de derecho privado sin ánimo de lucro¹⁵⁸ el trabajador asociado es el gestor y aportante de trabajo quien se rige por los estatutos de la cooperativa bajo la auto determinación, auto gestión, auto gobierno y autonomía respecto del desarrollo del trabajo, es así como la Corte Constitucional en sentencia C- 211 de 2000¹⁵⁹, previamente avocada señaló que:

“Las cooperativas de trabajo asociado nacen de la voluntad libre y autónoma de un grupo de personas que decide unirse para trabajar mancomunadamente, bajo sus propias reglas contenidas en los respectivos estatutos o reglamentos internos. Dado que los socios son los mismos trabajadores éstos pueden pactar las reglas que han de gobernar las relaciones laborales, al margen del código que regula esa materia. Todos los asociados tienen derecho a recibir una compensación por el trabajo aportado, además de participar en la distribución equitativa de los excedentes que obtenga la cooperativa. Sólo en casos excepcionales y en forma transitoria u ocasional se les permite contratar trabajadores no asociados, quienes se regirán por la legislación laboral vigente”.

Con la citada jurisprudencia queda claramente dilucidado el tema de la subordinación como elemento diferenciador en las relaciones jurídico-laborales que se dan entre las CTA los trabajadores asociados y los trabajadores dependientes respecto de sus patronos, concluyendo que la subordinación constituye un poder de que goza un patrono respecto del trabajador dependiente, poder que coloca a éste último en situación de “*sometimiento*” a las ordenes y

¹⁵⁷ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 79 (23, diciembre, 1988). Por el cual se actualiza la legislación cooperativa. Diario oficial. Bogotá. D.C., 38.648.art.1.

¹⁵⁸ *Ibíd.*art.3.

¹⁵⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-211 de 2000.M.P. Carlos Gaviria Diaz.

poder disciplinario de que goza el patrono como consecuencia de la notable posición jerárquica de éste respecto del trabajador; subordinación que es inaplicable desde todo punto de vista, por lo menos teóricamente, al trabajador dependiente vinculado por a una CTA ya que el trabajador es el dueño y señor de la empresa asociativa que lo cobija y regula mediante sus propios estatutos, siendo un imperativo en dichas organizaciones cooperativas la autogestión, la autonomía, la autodeterminación y el autogobierno.

3.3 LOS PATRONOS Y/O EMPLEADORES Y LOS TRABAJADORES DEPENDIENTES

3.3.1 El contrato que los regula. El contrato de trabajo en materia laboral se presenta a la luz de la legislación del trabajo en Colombia, como el acuerdo mediante el cual una persona se obliga a prestar un servicio personal a otra bajo la continua subordinación de esta.

Señala el artículo 22 del Código Sustantivo Del Trabajo¹⁶⁰ que

“Contrato de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración”

De lo anterior se desprende que el contrato de trabajo surge en primera medida de la voluntad de las partes: trabajador y empleador; como quiera que el contrato de trabajo se define como un acuerdo jurídico bilateral¹⁶¹, pues genera obligación a cargo de las partes contratantes trabajador y empleador, en atención a lo anterior, las partes contratantes fijarán lo correspondiente al tiempo, modo, lugar y cantidad de actividad humana que el trabajador invertirá al servicio del empleador,

¹⁶⁰ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Código Sustantivo Del Trabajo.art.22.

¹⁶¹ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Código Civil Colombiano.art. 1496.

respetando en todo caso los mínimos establecidos por la norma sustantiva; mínimos que constituyen el límite de la autonomía de las partes contratantes. Aun así, El contrato de trabajo puede darse en diferentes modalidades, puede serlo de forma verbal o escrito¹⁶² sin que ello afecte la validez del mismo, pues se insiste, es un acuerdo jurídico-contractual del orden laboral de carácter bilateral formado por la voluntad de las partes sin que se exija de éste actuación solemnidad alguna para su validez.

Con todo, el contrato de trabajo regula la relación laboral que se origina entre empleador y empleado con ocasión del acuerdo a que llegan las partes contratantes donde se invierta la actividad humana del trabajador bajo la continua subordinación del empleador, remunerada por éste.

Sin embargo, una vez constituida la relación laboral regida por el contrato de trabajo¹⁶³, el empleado queda absolutamente sometido a las órdenes que le imparta el empleador, toda vez que uno de los elementos esenciales de la relación laboral es la continúa subordinación del trabajador a empleador. Al respecto señala el artículo 23 del Código Sustantivo Del Trabajo¹⁶⁴ subrogado por el artículo 1o. de la Ley 50 de 1990 que *“Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales:*

- a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo.*
- b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los*

¹⁶² Op.cit.art.37.

¹⁶³ Op. cit. Artículo 24.

¹⁶⁴ *Ibíd.*art.23.

derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y

c. Un salario como retribución del servicio.

Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.

Por lo tanto, las ordenes, lineamientos y recomendaciones sobre la labor a desempeñar por parte del trabajador, quedan bajo la reserva del empleador sin más limitaciones que las garantías mínimas constitucionales¹⁶⁵. En este orden de ideas, el empleador goza de la facultad dispositiva de variar las condiciones del contrato de trabajo en cuanto al modo, tiempo y lugar, siendo obligación del empleado acatarlas cuando estas no resulten un atentado contra sus derechos mínimos o su estabilidad.

3.3.2 La remuneración. El Código sustantivo del Trabajo en su Artículo 127, modificado por la Ley 50 de 1990, Art. 14¹⁶⁶, señala que: “Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones.”

¹⁶⁵ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA.art. 53.

¹⁶⁶ Op.cit.art.127.

El salario se instituye en el ordenamiento jurídico laboral colombiano la contraprestación que recibe el trabajador por sus servicios el cual le permite satisfacer las necesidades básicas de su núcleo familiar, brindándoles a sus congéneres la asistencia en salud, alimentación y recreación.

El monto del salario podrá fijarse por las partes contratantes libremente, sin perjuicio del salario mínimo mensual legal vigente decretado por el gobierno nacional. Para la fijación del salario, solo basta con la manifestación de las partes, sin atender más condiciones que las plateadas por los interesados. En razón a lo anterior, el salario es una estipulación que goza de plena disposición por las partes, sin afectar el salario mínimo mensual legal vigente, el cual solo se incorpora como bajo la categoría de cláusula en el contrato de trabajo cuando ha existido un consenso entre empleador y trabajador respecto del monto en dinero que recibirá éste último a título de contraprestación, denominada salario, por la labor prestada de forma personal al empleador, en otras palabras, en salario no se encuentra preestablecido en ningún otro acuerdo contractual, salvo el mínimo mensual legal vigente el cual se fija por el gobierno mediante decreto nacional cuando el cuerpo colegiado designado para ello no llega a un consenso, siendo de las partes designarlo. Sustento de lo anterior se encuentra en lo preceptuado por el artículo 132 del Código Sustantivo Del Trabajo¹⁶⁷ que a letra seguida señala:

“El empleador y el trabajador pueden convenir libremente el salario en sus diversas modalidades como por unidad de tiempo, por obra, o a destajo y por tarea, etc., pero siempre respetando el salario mínimo legal o el fijado en los pactos, convenciones colectivas y fallos arbitrales”

Sin embargo, debe tenerse en cuenta lo señalado por el artículo 127 del Código Sustantivo Del Trabajo¹⁶⁸ el cual dispone que *“Constituye salario no sólo la*

¹⁶⁷ Ibid.art.132.

¹⁶⁸ Ibid.art.127.

remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones”, así las cosas, si bien es cierto que las partes contratantes, empleado y empleador, son autónomos para fijar el salario pagadero al empleado, debe tenerse en cuenta que dicho salario se encuentra compuesto por una serie de elementos que constituyen factor salarial, como se menciona en el precitado artículo 127, el cual no solo determina que rubros integran el salario, entendido este como la contraprestación directa que recibe el empleado por la prestación de sus servicios de forma personal a empleador, sino también, señala cuales son los que gozan de la especial protección de que goza por parte de la Carta Política de 1991 y la norma Sustantiva laboral Colombiana.

Ahora bien, el dispositivo regulador de que gozan las partes para fijar el salario que percibirá el trabajador por su labor, debe estar estrictamente ceñido a lo estipulado por el artículo 143 del Código Sustantivo Del Trabajo el cual instituye un principio básico el cual debe ser atendido en toda relación laboral al momento de fijar el salario, señala el artículo que:

“ A trabajo igual desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario igual, comprendiendo en este todos los elementos a que se refiere el artículo 127^{169}”,* imponiéndoles la prohibición a las partes de estipularlo en razón de edad, género, sexo nacionalidad, raza,

¹⁶⁹ *Ibíd.*art.143.

* Dispone el artículo 127 del Código Sustantivo Del Trabajo que “constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones”.

religión, opinión política o actividades sindicales¹⁷⁰ pregonando este artículo el principio contenido en la norma laboral el cual dispone como norma rectora el principio de la igualdad entre los trabajadores¹⁷¹, sin embargo, no podemos negar que podrán presentarse factores objetivos diferenciadores que justificaran un trato diferenciador en materia salarial, el cual de presentarse, exoneraría al empleador de la injustificación que viciaría tal decisión, y por consiguiente de las acciones laborales a que haya lugar con el fin de buscar la igualdad salarial por parte del empleado que se vea afectado por tales condiciones salariales presentes en el contrato de trabajo.

Por último, el salario goza de una especial protección constitucional y legal al establecerse su inembargabilidad cuando este no supera el mínimo mensual legal vigente, salvo en los casos de retenciones consentidas por el trabajador, y legales tal como las derivadas de obligaciones alimentarias en donde puede ser embargado hasta el 50% del salario del trabajador, entre las que se disponen en el artículo 150 del Código Sustantivo Del Trabajo¹⁷² que a renglón seguido señala que:

“Son permitidos los descuentos y retenciones por conceptos de cuotas sindicales y de cooperativas y cajas de ahorro, autorizadas en forma legal; de cuotas con destino al seguro social obligatorio, y de sanciones disciplinarias impuestas de conformidad con el reglamento del trabajo debidamente aprobado”

¹⁷⁰ Op.cit.art.143.

¹⁷¹ ibíd.art 10. IGUALDAD DE LOS TRABAJADORES Y LAS TRABAJADORAS. <Artículo modificado por el artículo 2 de la Ley 1496 de 2011. Todos los trabajadores y trabajadoras son iguales ante la ley, tienen la misma protección y garantías, en consecuencia, queda abolido cualquier tipo de distinción por razón del carácter intelectual o material de la labor, su forma o retribución, el género o sexo salvo las excepciones establecidas por la ley.

¹⁷² Ibíd.art.150.

Solo en los anteriores eventos el salario puede ser afectado con el fin de amortizar dichas obligaciones, ya que estas constituyen la excepción a la regla general de la inembargabilidad del salario.

3.3.3 La subordinación. Señala el artículo 23 del C.S.T¹⁷³. que para la existencia del contrato de trabajo se requiere que exista como elemento esencial *“la continuada subordinación o dependencia del trabajador al empleador la cual, faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato”*, entre otros elementos.

En consecuencia, la subordinación constituye un factor determinante para diferenciar la relación laboral de cualquier otra relación jurídica en donde se invierta actividad humana en el desarrollo de una labor, como quiera que en ella el trabajador se encuentra en una situación jurídica de indefensión respecto del empleador por ser el trabajador la parte de débil de la relación laboral, toda vez que éste debe acatar los lineamientos, recomendaciones, ordenes, en cuanto a la labor que se desempeña al servicio de un empleador (o varios empleadores) bajo la continua autoridad de éste.

Sobre la subordinación, la corte constitucional en sentencia 386 de 2000¹⁷⁴ con ponencia del Magistrado Antonio Barrera Carbonell preciso que:

“La subordinación del trabajador al empleador como elemento distintivo y definidor del contrato de trabajo ha sido entendida, según la concepción más aceptable por la doctrina y la jurisprudencia, como un poder jurídico permanente de que es titular el empleador para dirigir la actividad laboral

¹⁷³ Ibid.art.23.

¹⁷⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-386 de 2000.M.P. Antonio Barrera Carbonell.

del trabajador, a través de la expedición de órdenes e instrucciones y la imposición de reglamentos, en lo relativo a la manera como éste debe realizar las funciones y cumplir con las obligaciones que le son propias, con miras al cumplimiento de los objetivos de la empresa, los cuales son generalmente económicos. Se destaca dentro del elemento subordinación, no solamente el poder de dirección, que condiciona la actividad laboral del trabajador, sino el poder disciplinario que el empleador ejerce sobre éste para asegurar un comportamiento y una disciplina acordes con los propósitos de la organización empresarial y el respeto por la dignidad y los derechos de aquél”.

Lo anterior se encuentra fundado en los principios constitucionales sobre la dignidad y el respeto por los derechos fundamentales de los trabajadores, siendo ello el límite respecto del espectro de aplicación del poder directivo y disciplinario de que goza el empleador sobre el trabajador dependiente; sobre el particular, la corte constitucional en la misma sentencia que en líneas anteriores se trae a colación manifestó que:

“A juicio de la Corte, la subordinación laboral que gobierna el contrato de trabajo se encuentra sometida, desde el punto de vista constitucional, a las siguientes reglas: - Los poderes del empleador para exigir la subordinación del trabajador, tienen como límite obligado el respeto por la dignidad del trabajador y por sus derechos fundamentales. Estos, por consiguiente, constituyen esferas de protección que no pueden verse afectadas en forma alguna por la acción de aquél, porque como lo anotó la Corte, los empleadores se encuentran sometidos a la Constitución, sumisión que “...no solo se origina y fundamenta en la Constitución, en cuanto los obligan a acatarla y le imponen como deberes respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios, obrar conforme al principio de solidaridad social, defender los derechos humanos y propender al logro y mantenimiento de la

paz, lo cual se logra con el establecimiento de relaciones laborales justas en todo sentido sino en el reconocimiento y respeto de los derechos fundamentales de los trabajadores...” - Igualmente dichos poderes, se encuentran limitados por las normas contenidas en los convenios y tratados internacionales relativos a los derechos humanos en materia laboral, de conformidad con la Constitución, que prevalecen en el orden interno e integran, como lo observó la Corte, el bloque de constitucionalidad. En las circunstancias anotadas, es evidente que los referidos poderes no son absolutos y tienen como límites: i) la Constitución; ii) los convenios y tratados internacionales sobre derechos humanos; iii) la ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, los cuales “no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores”¹⁷⁵.

¹⁷⁵ *Ibíd.*

4. COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO: UNA CRÍTICA DESDE LA VISIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL, LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO OIT Y LA DOCTRINA.

4.1 CONSIDERACIONES PRELIMINARES

Durante la existencia de la corte constitucional de Colombia, esta corporación ha sido la principal garante de los derechos laborales de la clase obrera colombiana, imponiendo siempre en todos sus pronunciamientos sobre asuntos del trabajo el respecto por la dignidad humana, el trabajo, entendido este como toda actividad humana libre, y la igualdad, armonizándolo con los principios del derecho laboral aplicable a todas las relaciones de trabajo, junto con las recomendaciones y tratados sobre el trabajo acogidos y ratificados por Colombia, como quiera que lo que protege el artículo 25 de la Carta Constitucional¹⁷⁶ y la legislación laboral* como las recomendaciones y tratados de la OIT, no es una forma contractual, sino el derecho al trabajo, entendido este como toda actividad humana libre en todas sus modalidades el cual demanda del estado Colombiano una especial protección

Con todo, el derecho al trabajo se encuentra íntimamente ligado a otros derechos del orden fundamental, como lo es el derecho a la igualdad, a la dignidad, y en especial al derecho de asociación y agremiación¹⁷⁷, entre otros. Así las cosas, los trabajadores colombianos gozan del derecho de agremiación dando paso a la organización de sociedades solidarias de trabajo. Por tal razón, mediante la ley 79 de 1988¹⁷⁸ por medio de la cual se actualiza la legislación cooperativa, el Estado

¹⁷⁶ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA.art.25.

* Al respecto. Ver artículos 5, 7, 8, 9, 10, 11, 13, 14 del Código Sustantivo Del Trabajo.

¹⁷⁷ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA.art.58.

¹⁷⁸ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 79 (23, diciembre, 1988). Por el cual se actualiza la legislación cooperativa. Diario oficial. Bogotá. D.C., 38.648.

Colombiano permitió la creación de las cooperativas de trabajo asociado como materialización de los derechos contemplados en la Carta política, de los cuales son acreedores todas las personas que conforman la sociedad Colombiana, como también la clase obrera, ya sea dependiente o independiente.

Señala el artículo 70 de la ley 79 de 1988¹⁷⁹ que las cooperativas de trabajo son las que se caracterizan por vincular el trabajo personal de las personas que pertenecen a dichas organizaciones solidarias, para la producción de bienes, la ejecución de obras, o la prestación de servicios orientadas por los principios y objetivos que caracterizan el cooperativismo Colombiano en pro del beneficio común de los cooperados y en especial de la sociedad.

Sin embargo las CTA, han significado para los trabajadores Colombianos la peor forma de asociación colectiva de trabajo, como quiera que dichas organizaciones no responden al verdadero espíritu de la legislación cooperativa, haciendo de las relaciones que se dan al interior de ellas, un medio por el cual se pueden ocultar verdaderas relaciones de trabajo por la configuración de la tercerización laboral u/o intermediación, prohibida de plano a estas organizaciones¹⁸⁰.

Si bien es cierto, dichas organizaciones solidarias gozan de la protección constitucional en cuanto a su promoción, creación y protección por parte del estado colombiano*, ya que estas organizaciones solidarias, en especial y para

¹⁷⁹ *Ibíd.* art.1.

¹⁸⁰ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Decreto 4588 (27, diciembre, 2006). por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Cooperativas y Pre cooperativas de Trabajo Asociado. art.16 al 21.

* Al respecto, señala el artículo 1 de la Constitución política De Colombia que: "Colombia es un Estado social de derecho, (.....) fundado en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general"; El artículo 38 garantiza "el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad"; el artículo 57 autoriza al legislador "para establecer los estímulos y los medios para que los trabajadores participen en la gestión de las empresas"; el artículo 58 (inc. 3) prescribe que "El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad"; el artículo 60 establece el derecho que tienen los trabajadores y "las

efectos del presente trabajo las cooperativas de trabajo asociado, creadas por la ley 79 de 1988¹⁸¹ y reglamentadas por el decreto 4588 de 2006¹⁸², cuentan con la garantía de protección por parte del estado Colombiano para el ejercicio del cooperativismo y de las actividades legalmente permitidas a estas organizaciones, sin más limitaciones que la constitución y la ley les imponga.

Es así como el artículo 2 de la ley 79 de 1988¹⁸³ al declarar de "*interés común, la promoción, protección y el ejercicio del cooperativismo como un sistema eficaz para contribuir al desarrollo económico, al fortalecimiento de la democracia, a la equitativa distribución de la propiedad y del ingreso, a la racionalización de todas las actividades económicas y a la regulación de tarifas, tasas, costos y precios, en favor de la comunidad y en especial de las clases populares*" genera en cabeza del estado la obligación de velar por la materialización de lo allí consagrado por la ley 79 de 1988¹⁸⁴, así como también por propender por la estructuración de entidades que velen no solo por su protección sino también por su vigilancia, en la medida en que la especial protección constitucional y legal de que gozan dichas organizaciones solidarias no las exonera de respetar los derechos fundamentales de los trabajadores que ellas agrupan.

Sin embargo, en la actualidad pareciese que las CTA gozan de la aquiescencia para acometer contra los derechos fundamentales de sus trabajadores asociados, como quiera que estas organizaciones son utilizadas esencialmente para desdibujar u ocultar verdaderas relaciones de trabajo, pues la línea que diferencia la relación laboral de las relaciones que se dan entre la CTA y el trabajador asociado es muy tenue pues reviste un alto grado de dificultad mantener las

organizaciones solidarias y de trabajadores"; el artículo 333 le impone al Estado fortalecer "las organizaciones solidarias y estimular el desarrollo empresarial".

¹⁸¹ Op.cit.

¹⁸² Op.cit.

¹⁸³ Op.cit.art.2.

¹⁸⁴ ibíd.

relaciones jurídico-contractuales al interior de las CTA al margen de los elementos que estructuran la relación laboral* .

Así las cosas, la corte constitucional en reiteradas ocasiones, en sentencias de Tutela y de Constitucionalidad ha dirigido sus argumentos a fin de proteger en primera medida los derechos fundamentales de los trabajadores asociados que resultan vulnerados por parte de las CTA, y en segunda medida, esgrimir argumentos jurídicos sobre el accionar de las CTA frente a los trabajadores asociados con el fin de brindar luces sobre la aplicación de las normas que las regulan, con el objetivo de evitar la configuración de mas violaciones a los derechos fundamentales de los asociados por el ejercicio imperfecto de las CTA en sus relaciones jurídicas, toda vez que el accionar de las CTA no solo desconocen derechos fundamentales de los trabajadores; también lo es respecto de lo instituido por la Organización Internacional Del Trabajo OIT, respecto de los derechos que le asisten a las personas asociadas a la CTA bajo la calidad de trabajador de acuerdo a lo ordenado por la OIT en cuanto a la protección del trabajo y los elementos que lo componen, así como también en lo referente a la creación de cooperativas* en donde se exponen las directrices mínimas por parte de la OIT en la creación y promoción de estas organizaciones solidarias a fin de velar por la garantía en la protección de los derechos laborales de la clase obrera.

En consecuencia, se realizará una crítica a partir de la jurisprudencia de la corte constitucional, de los postulados de la OIT y de la doctrina respecto del indebido uso de la figura de la CTA el cual se traduce básicamente, en el propósito de desdibujar u ocultar verdaderas relaciones de trabajo, donde se desconocen tanto garantías constitucionales como directrices y tratados sobre el trabajo, expuestos por la OIT.

* Al respecto. Código Sustantivo Del Trabajo.art.23.

* Al respecto. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Recomendación 193, sobre la promoción de las cooperativas 2002.

4.2. LA CRÍTICA EN CONCRETO

4.2.1 Corte constitucional y organización internacional del trabajo OIT. La corte constitucional en reiteradas ocasiones ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre las cooperativas de trabajo asociado, haciendo hincapié en los elementos que las integran, los principios que las inspiran, el objetivo social que la impulsa, la naturaleza que las caracterizan, velando por la garantía en la protección constitucional de que gozan dichas organizaciones de naturaleza solidaria, sin perder de vista que dichas cooperativa de trabajo se encuentran integradas por trabajadores a quienes la Carta del 91 consagra derechos del orden irrenunciable. Al respecto, dicha corporación mediante la sentencia C-211 del primero de marzo del 2000¹⁸⁵, con ponencia del magistrado Carlos Gaviria Díaz, expone sus argumentos frente a la naturaleza de las cooperativas de trabajo asociado, estableciendo que

“Las cooperativas, en general, son empresas asociativas sin ánimo de lucro, en las cuales los trabajadores o los usuarios, según el caso, son simultáneamente los aportantes y los gestores de la empresa creada con el objeto de producir o distribuir conjunta y eficientemente bienes o servicios, para satisfacer las necesidades de sus asociados y de la comunidad en general (art. 3 ley 79/88). Según la actividad que éstas desarrollen se clasifican en: especializadas, multiactivas e integrales. Las cooperativas especializadas son las que se organizan para atender una necesidad específica, correspondiente a una sola rama de actividad económica, social o cultural. Las multiactivas son las que se organizan para atender varias necesidades, mediante concurrencia de servicios en una sola entidad jurídica. Y las integrales son aquellas que en desarrollo de su objeto social, realizan dos o más actividades conexas y complementarias entre sí, de

¹⁸⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-211 del 2000. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

producción, distribución, consumo y prestación de servicios. (arts. 61 a 64 ley 79/88)”.

El anterior argumento, constituye la posición primigenia respecto de las cooperativas de trabajo asociado, consagrando la corte constitucional que dichas organizaciones asociativas sin ánimo de lucro encuentran su génesis en el principio de la solidaridad cooperativa, toda vez que los trabajadores son gestores y aportantes de la cooperativa de trabajo, haciéndolos dueños y señores de la persona jurídica sin ánimo de lucro que agrupa su actividad humana de forma libre, denominada trabajo según lo estipulado por el artículo 25 de la Carta Constitucional¹⁸⁶. Conforme a lo anterior, la corte constitucional expresa que

“Las cooperativas de trabajo asociado nacen de la voluntad libre y autónoma de un grupo de personas que decide unirse para trabajar mancomunadamente, bajo sus propias reglas contenidas en los respectivos estatutos o reglamentos internos. Dado que los socios son los mismos trabajadores éstos pueden pactar las reglas que han de gobernar las relaciones laborales, al margen del código que regula esa materia. Todos los asociados tienen derecho a recibir una compensación por el trabajo aportado, además de participar en la distribución equitativa de los excedentes que obtenga la cooperativa^{187”}

encontrando esto sustento en la actividad autogestionaria, con autonomía, autodeterminación y autogobierno, teniéndolos como señores y dueños de la organización solidaria a la que pertenecen, lo anterior se ratifica en lo expuesto por la corte constitución en la sentencia de la referencia en la que señala que:

¹⁸⁶ Op.cit.art.25.

¹⁸⁷ Op.cit.

“Las cooperativas de trabajo asociado se diferencian de las demás en que los asociados son simultáneamente los dueños de la entidad y los trabajadores de la misma, es decir, que existe identidad entre asociado y trabajador¹⁸⁸”,

Siendo jurídicamente inaplicable las calidades propias de las partes que interviene en la relación laboral, como quiera que:

“no es posible hablar de empleadores por una parte, y de trabajadores por la otra, como en las relaciones de trabajo subordinado o dependiente. Esta la razón para que a los socios-trabajadores de tales cooperativas no se les apliquen las normas del Código Sustantivo del Trabajo, estatuto que regula solamente el trabajo dependiente, esto es, el que se presta bajo la continuada dependencia o subordinación de un empleador y por el cual el trabajador recibe una retribución que se denomina salario.

En las cooperativas de trabajo asociado no existe ninguna relación entre capital-empleador y trabajador asalariado pues, se repite, el capital de éstas está formado principalmente por el trabajo de sus socios, además de que el trabajador es el mismo asociado y dueño. Así las cosas no es posible derivar de allí la existencia de un empleador y un trabajador para efectos de su asimilación con los trabajadores dependientes.

La igualdad, ha dicho la Corte, busca un tratamiento igual para casos análogos y diferentes para situaciones cuyas características son distintas. En el presente caso no se infringe tal principio por que las relaciones de trabajo de los socios de tales cooperativas son distintas de las que tienen los trabajadores asalariados y, por consiguiente, no pueden ser objeto de comparación¹⁸⁹.

¹⁸⁸ *Ibíd.*

¹⁸⁹ *Ibíd.*

Así las cosas, los trabajadores asociados son al mismo tiempo los dueños y señores de la CTA, pues ellos son los aportantes y gestores. Empero, aun con lo señalado por la corte constitucional en la referida sentencia, las relaciones que se desarrollan al interior de las CTA no siguen estrictamente lo ordenado por la ley 79 de 1988¹⁹⁰ y por el decreto 4588 de 2006¹⁹¹, ya que en reiteradas ocasiones la corte constitucional, mediante sentencias de tutela, ha dilucidado el problema al punto de existir toda una línea jurisprudencial consolidada sobre el particular.

Durante la existencia de la CTA como forma asociativa solidaria en la que se organiza el trabajo “*para el desarrollo de actividades económicas, profesionales o intelectuales, con el fin de producir en común bienes, ejecutar obras o prestar servicios*”¹⁹² se han presentado, en muchos casos, una gran variedad de eventos de los cuales los más relevantes, para efectos del presente estudio, es el desconocimiento de los derechos de los trabajadores por efectos de la tercerización laboral y por consiguiente el ocultamiento de verdaderas relaciones laborales, constituyendo todo esto un fenómeno que afecta directamente los intereses de los trabajadores que ellas agrupan, respondiendo ello al verdadero interés de la CTA cuál es el enriquecimiento de sus fundadores u/o socios aportantes de capital, en razón a la figura especial que conforman y de la explotación de la mano de obra de los trabajadores que prestan sus servicios a estas organizaciones solidarias en detrimento de las garantías laborales que le son propias en virtud de lo estipulado por la norma Sustantiva Del Trabajo.

Al principio de estas líneas, afirmábamos que la CTA resultaba para los trabajadores asociados la peor forma de asociación colectiva de trabajo como quiera que dichas organizaciones no responden al verdadero espíritu de la legislación cooperativa, haciendo de las relaciones que se dan al interior de ellas un medio por el cual se pueden ocultar verdaderas relaciones de trabajo producto

¹⁹⁰ Op.cit.

¹⁹¹ Op.cit.

¹⁹² ibíd.art.3.

de la tercerización laboral que se presenta, cuando esta figura es utilizada para tales fines en beneficio tanto de los aportantes de capital a la CTA, como para el beneficiario de la mano de obra del trabajador asociado, toda vez que por la relación que se da entre éste y el trabajador, el beneficiario resulta ausente de cualquier relación laboral, pues el acuerdo que los rige es un acuerdo eminentemente civil, en donde las relaciones que se dan entre beneficiario y trabajador asociado responden al acuerdo contractual que se suscribe con la CTA, en donde está primigeniamente excluida la relación laboral en la medida en que la contratación que se realiza entre cooperativa y trabajador asociado es de carácter solidaria, es decir, se enmarca dentro de los postulados facticos y normativos propios tanto de la ley 79 de 1988¹⁹³ como los contemplados en el decreto 4588 de 2006¹⁹⁴, los cuales instituyen la obligación de la CTA de contar con sus propios estatutos, en los que se contemplan todas las condiciones, términos y características del trabajo que aportará el asociado a la CTA¹⁹⁵, en razón de lo anterior no se aplicará la legislación laboral, pues el acuerdo que allí se contempla excluye la relación laboral por contar los trabajadores con sus propias normas internas, las cuales significan la ausencia de tal relación laboral, propia del trabajo dependiente, lo anterior, en la medida en que el trabajo que allí se invierte se realiza de forma voluntaria por parte del asociado, impregnándose de autonomía, auto determinación, auto gobierno y auto gestión¹⁹⁶ la actividad que allí se desarrolla, haciendo partícipes a todos los trabajadores asociados de las decisiones que se tomen al interior de la CTA¹⁹⁷, dotándolos de poder discrecional en la toma de decisiones.

Sin embargo, las cosas no resultan en los términos que la ley señala ya que muchas de las relaciones que se dan al interior de las CTA sufren un vertiginoso

¹⁹³ Op.cit.

¹⁹⁴ Op.cit.

¹⁹⁵ Op.cit.art.19.

¹⁹⁶ Op.cit.art.5.

¹⁹⁷ Op.cit.art.27.

cambio des dibujador de los postulados propios de las CTA, pues se utiliza esta figura la disponer de mano de obra al servicio de terceros con el fin de exonerar a este de obligaciones laborales así como también a la CTA. Esta práctica prohibida por el decreto 4888 de 2006¹⁹⁸, y por normas posteriores como la ley 1233 de 2008¹⁹⁹, ley 1429 de 2010²⁰⁰ y el decreto 2025 de 2011²⁰¹ principalmente, resulta ser la actividad más recurrente en las CTA, como quiera que el punto neurálgico se manifiesta en la vinculación del trabajador asociado con la CTA y de la relación que en realidad se da entre las partes, la cual se transforma en una verdadera relación de trabajo tanto entre la CTA como por parte del beneficiario de la mano de obra del trabajador.

Es así como en numerosas oportunidades la corte constitucional mediante sentencia de Tutela, al resolver las demandas de los trabajadores para la protección de sus derechos fundamentales, se ha pronunciado frente situación tales como la tercerización laboral y la utilización de trabajadores vinculados a las CTA para ser enviados en misión a desarrollar actividades al servicio de terceros propias de éstos, en detrimento de los derechos de los trabajadores asociados contemplados en los estatutos de la CTA. Pero más aun, de los derechos laborales que se configuran por existir una verdadera relación de trabajo bien sea entre la CTA y el trabajador asociado, o entre éste y el tercero beneficiario.

Es así, como lo planteado por la corte constitucional en la sentencia T-962 de 2008²⁰² sirve de sustento a lo anterior en razón a los siguientes términos:

¹⁹⁸ Op.cit.

¹⁹⁹ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 1233 (22, julio, 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 Pre cooperativas 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 .Diario Oficial. Bogotá. D.C., No. 47.058.

²⁰⁰ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 1429 (29, diciembre, 2010). Por la cual se expide la Ley de Formalización y Generación de Empleo. Diario Oficial. Bogotá. D.C., No. 47.937 de 29.

²⁰¹ COLOMBIA. MINISTERIO DE LA PROTECCION SOCIAL. Decreto 2025 (8, junio, 2011). por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1233 de 2008 y el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010.

²⁰² Corte Constitucional. Sentencia T- 962 de 2008. M.P. Jaime Araujo Renteria.

“en caso de que durante la ejecución del contrato de trabajo asociado, la cooperativa viole la prohibición según la cual, estas organizaciones solidarias no pueden actuar como empresas de intermediación laboral, ni disponer del trabajo de sus asociados para suministrar mano de obra a terceros beneficiarios, o permitir que respecto de los asociados se generen relaciones de subordinación o dependencia, se debe dar aplicación a la legislación laboral, y no a la legislación comercial o civil, toda vez que bajo tales supuestos fácticos concurren los elementos esenciales que dan lugar a la existencia de un contrato de trabajo encubierto por el contrato cooperativo”

La posición asumida por la Corte Constitucional, no es meramente deliberada o/u caprichosa, todo lo contrario, esta posición encuentra su génesis en lo previsto en el artículo 17 del decreto 4588 de 2006²⁰³ el cual a reglón seguido señala:

Artículo 17. Prohibición para actuar como intermediario o empresa de servicios temporales. *Las Cooperativas y Pre cooperativas 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 usuarios o a terceros beneficiarios, o remitirlos como trabajadores en misión con el fin de que estos atiendan labores o trabajos propios de un usuario o tercero beneficiario del servicio o permitir que respecto de los asociados se generen relaciones de subordinación o dependencia con terceros contratantes.*

Cuando se configuren prácticas de intermediación laboral o actividades propias de las empresas de servicios temporales, el tercero contratante, la Cooperativa y Pre cooperativa de Trabajo Asociado y sus directivos, serán

²⁰³ Op.cit.art.17.

solidariamente responsables por las obligaciones económicas que se causen a favor del trabajador asociado.

Así mismo, la Corte en la sentencia que nos ocupa, también partió de las consecuencias que se derivan del mencionado artículo, pues cuando la CTA incurre en tal prohibición, no solo se genera solidaridad entre la CTA y el beneficiario del servicio respecto de las obligaciones laborales que se causen a favor del trabajador asociado en virtud del contrato realidad que se configura, también da lugar a la desnaturalización del trabajo asociado de la que trata el artículo 16 del decreto 4588 de 2006²⁰⁴ el cual señala:

Artículo 16. Desnaturalización del trabajo asociado. *El asociado que sea enviado por la Cooperativa y Pre cooperativa de Trabajo Asociado a prestar servicios a una persona natural o jurídica, configurando la prohibición contenida en el artículo 17 del presente decreto, se considerará trabajador dependiente de la persona natural o jurídica que se beneficie con su trabajo.*

Este artículo constituye la consecuencia jurídica prevista en el decreto de la referencia cuando se incurre en la prohibición contenida en el artículo 17 del mencionado decreto, estas disposiciones normativas, resultan ser la base de tal argumento de la corte en esta sentencia, pues es ineludible las consecuencias que allí se contienen, máxime cuando de por medio se encuentran los derechos laborales de los trabajadores asociados catalogados por la constitución como mínimos, gozando de la jerarquía de norma de orden público, por tanto, irrenunciables.

²⁰⁴ *Ibíd.* art. 16.

Al darse la prohibición y por consiguiente la desnaturalización del trabajo asociado contenidas en los artículos 17 y 16 del decreto 4588 de 2006²⁰⁵, surgen las obligaciones laborales en virtud del contrato realidad que se configura, bien sea entre la CTA y el trabajador asociado o entre éste y el tercero beneficiario del servicio; obligaciones que resultan de la aplicándose inmediata de la legislación laboral vigente, como quiera que la relación que se presenta entre trabajador asociado, la CTA y el beneficiario del servicio ya no se encuentra enmarcada dentro del articulado de los estatutos sociales, pues allí se configura una verdadera relación laboral por obrar dentro de tal relación el elemento esencial de la relación laboral: la subordinación.

Conforme a lo anterior, señala el artículo 23 del Código Sustantivo Del Trabajo²⁰⁶, que para la existencia del contrato de trabajo solo basta con que concurren tres elementos esenciales; entre ellos se destaca la subordinación descrita por el citado artículo como:

“La continuada (...) dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país”

²⁰⁵ Ibid.

²⁰⁶ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Código Sustantivo Del Trabajo.art.23.

En consecuencia de lo anterior, la definición de trabajo “*muta*” a una nueva definición, ya no la mencionada en la norma que regula las CTA*, sino la que contiene el artículo 5 del Código Sustantivo Del Trabajo²⁰⁷ el cual reza:

ARTICULO 5o. DEFINICION DE TRABAJO. El trabajo que regula este Código es toda actividad humana libre, ya sea material o intelectual, permanente o transitoria, que una persona natural ejecuta conscientemente al servicio de otra, y cualquiera que sea su finalidad, siempre que se efectúe en ejecución de un contrato de trabajo.

Pero, tal definición no es completa sino se apela a la definición de contrato de trabajo que señala el artículo 22 de la norma Sustantiva Laboral²⁰⁸, la cual se transcribe:

ARTICULO 22. DEFINICION. Contrato de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración.

Así las cosas, cuando tal definición se acompaña de la subordinación contenida en el artículo 23 del Estatuto Laboral²⁰⁹, se configura la presunción de que trata el mismo estatuto la cual señala que:

* Según el artículo 10 del decreto 4588 de 2006 trabajo asociado cooperativo es la actividad libre, autogestionaria, física, material o intelectual o científica, que desarrolla en forma autónoma un grupo de personas naturales que han acordado asociarse solidariamente, fijando sus propias reglas conforme a las disposiciones legales y con las cuales auto gobiernan sus relaciones, con la finalidad de generar empresa.

²⁰⁷ Op.cit.art.5.

²⁰⁸ Ibid..art.22.

²⁰⁹ Ibid.art.23.

ARTICULO 24. PRESUNCION. Artículo modificado por el artículo 2o. de la Ley 50 de 1990. Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo.

Por lo tanto, cuando el termino *trabajo* sufre la “*mutación*” que hemos expuesto, la legislación laboral es aplicable a toda la relación que se da entre la CTA y el tercero beneficiario respecto del trabajador, siendo la aplicabilidad de este régimen jurídico el camino a la protección de los derechos laborales del cooperado por reconocerse la existencia de una verdadera relación de trabajo encubierta bajo el régimen especial de la CTA.

La corte constitucional en sentencia T-063 de 2006²¹⁰, con ponencia de la magistrada Clara Inés Vargas Hernández sirve de sustento para los argumentos anteriormente expuestos pues esta corporación en la sentencia citada señala la aplicación de la legislación laboral cuando se presenta el principio de la realidad sobre las formas en los siguientes términos:

“Además de los anteriores casos en los que se aplica la legislación laboral vigente, hay otros, que también puede surgir al interior de una Cooperativa de Trabajo Asociado, esto es, cuando en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales (artículo 53 de la Constitución Política), concurren los tres elementos esenciales de un contrato de trabajo (artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo)”.

Idéntica posición fue asumida por la corte constitucional en otras sentencias de tutela, al respecto, la corte en sentencia C-665 de 1998²¹¹, MP. Hernando Herrera

²¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-063 de 2006. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

²¹¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-665 de 1998. M.P. Hernando Herrera Vergara.

Vergara, estimó que el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, implicaba un

“reconocimiento a la desigualdad existente entre trabajadores y empleadores, así como a la necesidad de garantizar los derechos de aquellos, sin que puedan verse afectados o desmejorados en sus condiciones por las simples formalidades”

por ende, sí de los hechos se demuestra que la actividad desempeñada por una persona se hizo bajo subordinación o dependencia con respecto a la persona natural o jurídica hacia la cual se presta el servicio, se configura la *“existencia de una evidente relación laboral”*, por consiguiente, la existencia de la relación laboral, da lugar al trabajador el derecho de exigirle a la CTA el pago de todas las acreencias laborales consignadas por la norma Sustantiva del trabajo, como quiera que se encuentran reunidos los elementos esenciales de la relación laboral contenidos en el artículo 23 del Código Sustantivo Del Trabajo²¹² el cual dispone:

ARTICULO 23. ELEMENTOS ESENCIALES. *Artículo subrogado por el artículo 1o. de la Ley 50 de 1990.*

1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales:

- a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;*
- b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o*

²¹² Op.cit.art.23.

convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y

c. Un salario como retribución del servicio.

2. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.

En el mismo sentido, en sentencia C-1110 de 2001²¹³, MP. Clara Inés Vargas Hernández, la Corte consideró que la

*“relación de trabajo dependiente nace primordialmente de la realidad de los hechos sociales, por cuanto cada vez que una persona natural aparece prestando servicios personales bajo continuada subordinación o dependencia a otra persona natural o jurídica, surge a la vida del derecho una relación jurídica de trabajo dependiente, originando obligaciones y derechos para las partes contratantes que fundamentalmente se orientan a garantizar y proteger a la persona del trabajador”²¹⁴**

Con todo, la corte constitucional en las sentencias anteriormente señaladas ha planteado la existencia de verdaderas relaciones de trabajo al interior de las CTA cuando el trabajador asociado es enviado en misión a desarrollar actividades propias del beneficiario del servicio.

Cuando tiene lugar el contrato realidad en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formas, la relación laboral nace dando derechos laborales *ipso facto* al trabajador.

²¹³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1110 de 2001. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

* Posición reiterada en la sentencia T-255 de 2004, MP. Clara Inés Vargas Hernández.

La Corte Constitucional con el advenimiento de las posiciones anteriormente expuestas ha consagrado toda una verdadera postura garantista respecto de los derechos de los trabajadores como quiera que estos derechos demandan del Estado una verdadera protección ya que el derecho que consigna el artículo 25 de la Constitución Política²¹⁴ no se encuentra discriminado por ninguna característica ni relación jurídica en la que se desarrolle. Así, la corte constitucional ha mantenido un razonamiento jurídico en donde la protección del trabajo ha cambiado la visión del trabajo, haciendo de él un derecho del cual se debe la máxima protección.

Por tanto y en atención a la anterior la Corte Constitucional ha condenado drásticamente el accionar de las CTA cuando incurren en actividades de intermediación laboral. Como se ha visto, la intermediación laboral genera consecuencias del orden laboral a cargo de la CTA el beneficiario del servicio respecto del trabajador asociado. Así la cosas, para la Corte, la existencia de la relación laboral da lugar a la aplicación inmediata de la legislación laboral a fin de salvaguardar los derechos del trabajador asociado que se ha visto involucrado por actividades de tercerización en desmedro de sus derechos laborales.

Colofón de lo anterior, es lo señalado por la Corte en sentencia T-305 de 2009²¹⁵ en donde esta corporación expuso lo siguiente:

“En ese orden de ideas este Tribunal ha precisado, que en caso de que durante la ejecución del contrato de trabajo asociado, la cooperativa viole la prohibición según la cual, estas organizaciones solidarias no pueden actuar como empresas de intermediación laboral, ni disponer del trabajo de sus asociados para suministrar mano de obra a terceros beneficiarios, o permitir que respecto de los asociados se generen relaciones de subordinación o dependencia, se debe dar aplicación a la legislación laboral, y no a la

²¹⁴ CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA.art.25.

²¹⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-305 de 2006.M.P. Mauricio González Cuervo.

legislación comercial o civil, toda vez que bajo tales supuestos fácticos concurren los elementos esenciales que dan lugar a la existencia de un contrato de trabajo encubierto por el contrato cooperativo”

Como puede leerse en la sentencia atrás señalada, la Corte impone la aplicación de la legislación laboral a las relaciones entre trabajador cooperado y la CTA cuando existe la mencionada tercerización laboral con un tercero que se beneficia del aporte de trabajo realizado por el trabajador asociado.

Sin embargo, para que la aplicación de la legislación laboral a las relaciones entre trabajador asociado y CTA junto con el tercero beneficiario, deben obrar una serie de elementos que la Corte Constitucional ha instituido sabiamente para que ello tenga lugar. Es así como en la sentencia T-445 de 2006²¹⁶ la corporación señaló que:

“En relación con los elementos que pueden conducir a que la relación entre cooperado y cooperativa pase de ser una relación horizontal, ausente de subordinación, a una relación vertical en la cual una de las partes tenga mayor poder sobre la otra y por ende se configure un estado de subordinación, se pueden destacar diferentes elementos, como por ejemplo (i) el hecho de que para que se produzca el pago de las compensaciones a que tiene derecho el cooperado éste haya cumplido con la labor en las condiciones indicadas por la cooperativa o el tercero a favor del cual la realizó; (ii) el poder disciplinario que la cooperativa ejerce sobre el cooperado, de acuerdo con las reglas previstas en el régimen cooperativo; (iii) la sujeción por parte del asociado a la designación de la Cooperativa del tercero a favor del cual se va a ejecutar la labor contratada y las condiciones en las cuales trabajará; entre otros.”

²¹⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-445 de 2006.M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

No escapa a la aplicación de la legislación laboral, la relación cooperativa que se da entre el trabajador la CTA y el tercero beneficiario del servicio cuando estos elementos se reúnen, como quiera y sin lugar a dudas que en toda relación contractual en donde se invierta la actividad humana definida por la constitución como trabajo²¹⁷ se aplica la legislación laboral ya que los derechos del trabajador no pueden quedar en el limbo jurídico, pues bien señala la carta constitucional que el trabajo goza en todas sus modalidades una especial protección por parte del estado²¹⁸ por ser este una obligación social²¹⁹ en la que se funda el estado social de derecho²²⁰.

Las relaciones contractuales al interior de las CTA, en muchos casos, resultan configurar verdaderas relaciones laborales en las que se utiliza esta figura asociativa para encubrirlas, generando por tanto, violaciones a los derechos de los trabajadores. Sin embargo, ardua y valiosa ha sido la tarea de la Corte Constitucional en salvaguardar los derechos fundamentales de cientos de trabajadores a quienes se les violan sus derechos fundamentales del orden laboral por parte de las CTA. Esta tarea ha generado la configuración de una jurisprudencia progresista y proteccionista de los derechos laborales de las personas, aplaudida y seguida por quienes velamos por la protección del derecho laboral y en especial por el trabajo sin importar la modalidad en que se presente, pues bien sabido es para la Corte Constitucional y para los suscritos, que en toda actividad humana denominada genéricamente trabajo no solo se invierta la capacidad humana de la persona natural que la aporta, sino también su dignidad como persona, sus principios y valores como ser humana que encuentra en el trabajo la realización como individuo que inter actúa al interior de la sociedad que lo agrupa, rige y protege por medio de las normas jurídicas desarrolladas por el Estado a quien se le ha cedido parte de la libertad individual en pro de una

²¹⁷ Op.cit.art.25.

²¹⁸ Ibid.art.25.

²¹⁹ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Código Sustantivo Del Trabajo.art.7.

²²⁰ CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA. Preambulo.

convivencia armónica entre las personas que la componen y las instituciones que garantizan tanto los derechos individuales del orden fundamental como los colectivos.

Es así, como en *hora buena* la Corte Constitucional ha creado y mantenido una verdadera posición jurisprudencial respetuosa y responsable al momento de resolver situaciones fácticas, en donde se ven involucrados derechos fundamentales, en la medida en que se han garantizado los derechos que allí se demandan proteger, además de exponer argumentos jurídicos que proyectan de la corte una corporación progresista, autónoma, garantista y por sobre todo comprometido con la protección de los derechos humanos. Sin embargo, la labor de este alto Tribunal no es apartada de lo que internacionalmente se ha planteado entorno a los derechos laborales, todo lo contrario, esta corporación se nutre y funda en lo expresado por Organizaciones Supra nacionales, para el tema objeto de estudio: la Organización Internacional Del Trabajo OIT, en donde se han planteado argumentos sobre el tema que nos ocupa.

En consecuencia de lo anterior, la Organización Internacional Del Trabajo OIT ha expuesto recomendaciones que sirven de sustento para ahondar en el tema de las Cooperativas, en especial, el tema que nos ocupa: las Cooperativas de Trabajo Asociado. Por tanto, la Organización Internacional Del Trabajo, en adelante OIT, en la Recomendación 193 del 2002 sobre la Promoción de las Cooperativas²²¹ ha reconocido que

“la mundialización ha creado presiones, problemas, retos y oportunidades nuevos y diferentes para las cooperativas; y que se precisan formas más enérgicas de solidaridad humana en el plano nacional e internacional para facilitar una distribución más equitativa de los beneficios de la globalización;”

²²¹ ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO. R193 Recomendación sobre la promoción de las cooperativas. Ginebra; 2002. Conferencia: 90.

Por tanto, el cooperativismo resulta la forma de asociación de trabajadores en una persona jurídica de derecho privado sin ánimo de lucro²²² que garantiza a los éstos enfrentar los retos e inconvenientes que se presentan a diario en cuanto al desarrollo y consolidación de la mundialización, la cual se encuentra impulsada por la economía de mercados inspirada en un capitalismo desbordado, afanoso de instituirse a nivel mundial, pero que encuentra un obstáculo al intentar consolidarse con el trabajo y los derechos que a éste le asisten.

Sin embargo la OIT ha tenido claro que la protección del derecho al trabajo y demás derechos conexos a este, los cuales se desarrollan en diferentes manifestaciones de la actividad humana, ha de primar sobre cualquier fenómeno que se presente a nivel mundial. Por tanto, la OIT no ha perdido de vista tomar nota de los tratados y recomendaciones que se han logrado estructurar para la defensa del derecho al trabajo, es así como en la recomendación que nos ocupa la OIT encuentra preciso traer a colación, a modo de nota, los derechos y principios contenidos en los convenios y recomendaciones internacionales del trabajo, en particular:

“el Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930; el Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948; el Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949; el Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951; el Convenio sobre la seguridad social (norma mínima), 1952; el Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957; el Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958; el Convenio sobre la política de empleo, 1964; el Convenio sobre la edad mínima, 1973; el Convenio y la Recomendación sobre las organizaciones de trabajadores rurales, 1975; el Convenio y la Recomendación sobre desarrollo de los recursos humanos, 1975; la

²²² COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 79 (23, diciembre, 1988). Por el cual se actualiza a legislación cooperativa. Diario oficial. Bogotá. D.C., 38.648.art.3.

Recomendación sobre la política de empleo (disposiciones complementarias), 1984; la Recomendación sobre la creación de empleos en las pequeñas y medianas empresas, 1998, y el Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999.”²²³

Todo con el fin de orientar el accionar de las cooperativas, para que estas organizaciones formen parte de la misión proteccionista que lidera la OIT para la protección de los derechos de los trabajadores en el marco de la actividad humana libre²²⁴ que se desarrolla, bien sea en torno a un contrato de trabajo²²⁵ o a un acuerdo cooperativo²²⁶ para hacer de la consecución del trabajo decente un propósito que no solo incumba a la OIT sino a cualquier organización que agrupe trabajo.

Ahora bien, la actividad cooperativa Colombiana, no escapa a las consideraciones planteadas por la OIT en la Recomendación 193 de 2002²²⁷, como quiera que

“(…) el término "cooperativa" designa una asociación autónoma de personas unidas voluntariamente para satisfacer sus necesidades y aspiraciones económicas, sociales y culturales en común a través de una empresa de propiedad conjunta, y de gestión democrática”.

Dejando por tanto incluidas las organizaciones de este tipo que se desarrollan al interior del territorio nacional.

Para efectos de lo anterior, las cooperativas nacionales deben tener presente, además de lo anterior, que según la recomendación 193 de 2002²²⁸ son principios cooperativos internacionalmente aceptados son los siguientes:

²²³ Op.cit.p.1.

²²⁴ CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA.art.25.

²²⁵ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Código Sustantivo Del Trabajo.art.22.

²²⁶ Op.cit.art.3.

²²⁷ Op.cit.

²²⁸ Op.cit.

“(…) adhesión voluntaria y abierta; gestión democrática por parte de los socios; participación económica de los socios; autonomía e independencia; educación, formación e información; cooperación entre cooperativas, e interés por la comunidad”

Las cooperativas, en especial, las de trabajo asociado deben velar por su autonomía en el desarrollo de su objeto social, por tanto, es inadmisibles a la luz de la presente recomendación, que existan cooperativas de trabajo asociado que no tengan presente lo que este órgano internacional del trabajo recomienda para estas organizaciones. Si bien es cierto, las recomendaciones que expone la OIT no son de obligatorio cumplimiento para Colombia; la obligación solo se profesa respecto de los tratados que se firmen, sin embargo, la OIT constituye el máximo órgano internacional competente para exponer principios, lineamientos y postulados sobre el trabajo, los cuales deben ser acatados por los miembros parte, entre ellos Colombia, por el exclusivo respeto que se debe al trabajo, toda vez que se estructura en la Carta Política del 91 como un derecho fundamental conforme se señala en el artículo 25²²⁹.

Por tales razones el estado colombiano está en la obligación de velar por la protección del trabajo en cualquiera de sus modalidades con el fin de evitar violaciones a los derechos accesorios, propios de este derecho fundamental.

Las CTA en Colombia, al realizar actividades de intermediación laboral prohibidas de plano por la ley, generan en cabeza del estado la obligación de investigar, corregir y sancionar dichas actividades violatorias de los derechos de los trabajadores, sin embargo, la actividad propia del ejecutivo por medio de sus órganos de control ha resultado a la vista de los suscritos una actividad que ha brillado, durante los últimos años, por su ausencia como quiera que hasta la fecha,

²²⁹ Op.cit.art.25.

no existe un claro y preciso consolidado estadístico que nos permita identificar cuantas CTA han sido sancionadas en el país por incurrir en actividades de intermediación laboral.

Sin embargo, la Corte Constitucional ha demostrado en la gran cantidad de sentencias de Tutela sobre violaciones a los derechos laborales de los trabajadores asociados a CTA, que el problema de la intermediación laboral entre otros asuntos, es un asunto que demanda del estado Colombiano una pronta y eficiente intervención administrativa por medio de sus órganos de vigilancia e inspección, como la que desarrolla el Ministerio del Trabajo.

Lo anterior, no es una mera especulación de los suscritos autores del presente estudio, todo lo anterior responde a la Recomendación 198 sobre la Relación De Trabajo en donde la OIT dejó muy claro en su acápite Primero, Numeral 1, literal b²³⁰, que los Estados miembros en su política nacional deben incluir, para garantía en la protección de los derechos laborales de los trabajadores y del trabajo en si mismo considerado lo siguiente:

“b) luchar contra las relaciones de trabajo encubiertas, en el contexto de, por ejemplo, otras relaciones que puedan incluir el recurso a otras formas de acuerdos contractuales que ocultan la verdadera situación jurídica, entendiéndose que existe una relación de trabajo encubierta cuando un empleador considera a un empleado como si no lo fuese, de una manera que oculta su verdadera condición jurídica, y que pueden producirse situaciones en las cuales los acuerdos contractuales dan lugar a que los trabajadores se vean privados de la protección a la que tienen derecho; c) adoptar normas aplicables a todas las formas de acuerdos contractuales,

²³⁰ ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO. R198 Recomendación sobre la relación de trabajo. Ginebra; 2006. Conferencia: 95.

incluidas las que vinculan a varias partes, de modo que los trabajadores asalariados tengan la protección a que tienen derecho;”

Por consiguiente, la Corte Constitucional, siendo de recibo aclarar que esta corporación no pertenece a la rama ejecutiva del poder público ni hace parte de las instituciones encargadas de ejercer actividades de vigilancia y control, toma las banderas del cumplimiento respecto de las recomendaciones realizadas por la OIT en garantía de la protección de los derechos de los trabajadores, los cuales resultan seriamente afectados por el actuar imperfecto de las CTA en el marco de las relaciones jurídico contractuales que le rigen. Materialización de ello es la protección constitucional que le da la Corte a los derechos que demandan para su protección los trabajadores afectados, los cuales son fácilmente apreciables, en vista al considerable número de casos que se presentan, al revisar las bases de datos de la Corte Constitucional, en donde esta corporación ha tutelado los derechos que allí se demandan.

Así las cosas, las decisiones de la Corte también encuentran sustento en lo planteado en la recomendación de la referencia en su Acápito Primero, Numeral 5²³¹, en donde se recomienda que:

“5. En el marco de la política nacional los Miembros deberían velar en particular por asegurar una protección efectiva a los trabajadores especialmente afectados por la incertidumbre en cuanto a la existencia de una relación de trabajo, incluyendo a las trabajadoras, así como a los trabajadores más vulnerables, los jóvenes trabajadores, los trabajadores de edad, los trabajadores de la economía informal, los trabajadores migrantes y los trabajadores con discapacidades”.

²³¹ Op.cit. Acápito Primero.num.5.

Como también en lo planteado por la OIT en la misma Recomendación que nos ocupa en el Acápite Segundo, Numeral 17²³² el cual a renglón seguido señala:

“17. En el marco de la política nacional, los Miembros deberían establecer medidas eficaces destinadas a eliminar los incentivos que fomentan las relaciones de trabajo encubiertas”.

Así las cosas, el Estado Colombiano debe adoptar medidas tendientes a evitar las relaciones laborales que se encuentren cubiertas ya sea por el velo de la incertidumbre o por la clandestinidad que les permite las normas, en especial las que regulan las CTA.

Sin embargo, no desconocemos la labor que ha emprendido el órgano legislativo de acuerdo a las políticas de Estado en cuanto a la legislación de normas tendientes a evitar y sancionar las actividades de intermediación laboral que efectúan las CTA*, pero en la actualidad, la labor que más sobresale dentro de los órganos que componen el Estado Colombiano, ha sido la desempeñada noblemente por la Corte Constitucional.

4.2.2. El bloque de constitucionalidad.

4.2.2.1. Apreciaciones en cuanto a su aplicabilidad en la legislación Colombiana. El bloque de constitucionalidad constituye un cuerpo positivo de normas y principios, que sin aparecer plasmados en el cuerpo normativo constitucional resultan de obligatoria aplicación, como quiera que conforman los parámetros a tener en cuenta en las actividades propias del control de constitucionalidad de las leyes, toda vez que han sido integradas normativamente a la carta constitucional de 1991 por diferentes vías legales, doctrinarias, consuetudinarias y hasta por mandato mismo de la propia constitución.

²³² Op.cit. Acápite Segundo.num.17.

* Al respecto. Ver Ley 1233 de 2008; Ley 1429 de 2010; Decreto 2025 de 2011.

Así la cosas, la carta constitucional de 1991 ha dedicado 6 artículos en la fijación de los parámetros para la adopción de las normas de carácter internacional en el orden jurídico interno, consolidando así el marco normativo del bloque de constitucionalidad:

Artículo 9º, las relaciones exteriores del estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptado por Colombia²³³;

Artículo 93, los tratados y convenios internacionales ratificados por el congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta carta, se interpretaran de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia²³⁴;

Artículo 94, la enunciación de los derechos y garantías contenidos en la constitución y en los convenios internacionales vigentes, no deben entenderse como negación de otros que, que siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos²³⁵;

Artículo 214 núm. 2, no podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales. En todo casi se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario. Una ley estatutaria regulará las facultades del gobierno durante los estados de excepción y establecerá los controles judiciales y las garantías para proteger los derechos, de conformidad con

²³³ CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA.art.9.

²³⁴ Ibid.art.93.

²³⁵ Ibid.art.94.

*los tratados internacionales. Las medidas que se adopten deberán ser proporcionales a la gravedad de los hechos*²³⁶;

*Artículo 53, inc. 4, los convenios internacionales sobre el trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna*²³⁷;

*Artículo 101, inc. 2, los límites señalados en la forma prevista por esta constitución, solo podrán modificarse en virtud de tratados aprobados por el congreso, debidamente ratificados por el presidente de la República*²³⁸.

El anterior articulado constituye la base normativa en la que se sirve el sistema jurídico colombiano al momento de aceptar e introducir a la legislación interna los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia.

Ahora bien, la aplicación del bloque de constitucionalidad ha estado estrechamente relacionado con el concepto que lo define, así, cuando dicho concepto ha abarcado otros presupuestos jurídicos constitucionales, su definición y por consiguiente su conceptualización se torna cada vez más amplia en razón a la expansión normativa que ella acoge.

Conforme a lo anterior, la corte constitucional en sentencia C-191 de 1998 con ponencia del magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz²³⁹ definió y conceptualizó el bloque de constitucionalidad de la siguiente manera:

“El bloque de constitucionalidad constituye aquellas disposiciones que pese a no tener, todas ellas, rango constitucional, sirven de parámetro de control de constitucionalidad.

Dicho bloque de constitucionalidad está compuesto por los tratados internacionales de derechos humanos a que se refiere el artículo 93 del

²³⁶ Ibid.art.214, num.2.

²³⁷ Ibid.art.53, inc.4.

²³⁸ Ibid.art.101, inc. 2.

²³⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-191 de 1998.M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Estatuto Superior 22, las leyes orgánicas²³ (C.P., artículo 151), las leyes estatutarias²⁴ (C.P., artículo 152) y los tratados que integran el contenido normativo del artículo 101 de la Carta”.

Por otra parte la corte constitucional, esta vez en sentencia T-568 de 1998 con ponencia del magistrado Carlos Gaviria Díaz integró al bloque de constitucionalidad los Convenios 87 y 88 de la OIT que protegen la libertad sindical, por ser éste uno de aquellos derechos no susceptible de limitación durante los estados de excepción de la siguiente manera:

“El bloque de constitucionalidad está conformado por Preámbulo de la Carta Política, los artículos 1, 5, 39, 53, 56 y 93 de ese Estatuto Superior, pues en esas normas están consagrados los derechos que reclama el Sindicato actor como violados; también procede incluir la Constitución de la OIT y los Convenios 87 y 98 sobre libertad sindical (tratado y convenios debidamente ratificados por el Congreso, que versan sobre derechos que no pueden ser suspendidos ni aún bajo los estados de excepción); además, los artículos pertinentes de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y la Convención Americana de Derechos Humanos²⁴⁰”.

Es de recibo mencionar, que el bloque de constitucionalidad se encuentra integrado básicamente por los tratados y convenios ratificados por el congreso de la República, sin embargo y por otra parte, existen disposiciones que, si bien no reúnen los elementos jurídicos para catalogarse como tratado o convenios, hacen parte e integran el bloque de constitucionalidad para efectos del establecimiento de parámetros de los que puedan servirse la corte constitucional, al momento de ejercer el control de constitucionalidad de las normas legales.

²⁴⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-568 de 1998. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

En atención a lo anterior, y para efectos del presente trabajo de grado, nos referiremos a las recomendaciones que ha expuesto el máximo órgano colegiado del orden internacional en materia del trabajo, a saber, la Organización Internacional Del Trabajo OIT.

Si bien las recomendaciones que la OIT expone no son de obligatorio cumplimiento para los estados miembros, como si lo son los tratados sobre el trabajo,²⁴¹ estas si deben ser tenidas en cuenta por los estados miembros receptores, para efectos de la configuración de sus políticas internas en materia laboral, sin embargo, es del resorte de la autonomía de cada estado velar porque los principios que se esgrimen en las recomendaciones de la OIT se materialicen en la legislación interna, con el fin de garantizar una efectiva protección del trabajador por medio de normas proteccionistas del corte garantistas, objetivo primordial de la organización internacional del trabajo.

Como bien se señala en líneas atrás, solo hacen parte del bloque de constitucionalidad, en estricto sentido, los tratados y convenios ratificados por el congreso de la República, pero debe tenerse en cuenta que también hacen parte de dicho cuerpo normativo del orden internacional, cualquier otra clase de presupuesto jurídico que sirva a la corte constitucional configurar un análisis de constitucionalidad sobre las normas legales del orden laboral, las cuales siempre deben estar dirigidas hacia la garantía de la protección de los trabajadores en razón a las recomendaciones de la OIT, que sirven también, como se expone, de parámetros orientadores de la actividad legislativa en materia laboral.

²⁴¹ Al respecto ver sentencias. T-568-99 MP: Carlos Gaviria Díaz. C-038-04 MP: Eduardo Montealegre Lynett. T-606-01 MP: Marco Gerardo Monroy Cabra.

4.2.3. Cooperativas de Trabajo Asociado: una crítica desde la visión de la doctrina. Para empezar es preciso señalar que el acervo *doctrinal* que acá se expone se funda principalmente en artículos y conferencias rendidas en encuentros donde el principal tema que se trata es el del trabajo Asociado, ya que poco ha sido el desarrollo que se ha dado al tema en libros críticos²⁴² donde su principal objeto de estudio sea esta figura asociativa. Sin embargo, ello sirve para orientar una crítica admisible al momento de valorar los yerros que han tenido las CTA así como las ventajas que han aportado al sistema económico Colombiano. Como ha quedado plasmado a lo largo de este estudio, la figura del cooperativismo se incluyó en el sistema jurídico colombiano, por cuanto en ella se vio una alternativa para coadyuvar al surgimiento económico del país, tan es así, que Stefano Farné²⁴³ manifestó que en *“el espíritu que motivó al legislador es inequívoco el propósito de crear condiciones materiales y jurídicas para que ciudadanos poseedores solo de su fuerza de trabajo, o de esta y un pequeño capital , se asociaran para constituir empresa, y a partir de ella, generar su propio empleo y construir un principio de bienestar para ellos y sus familias”*.

Así mismo, y en consonancia con el Estado Social de derecho como el nuestro, en el que el trabajo y la solidaridad juegan un papel decisivo para el logro de un orden económico y social justo, las organizaciones asociativas y solidarias no sólo encuentran pleno respaldo constitucional, sino contribuyen al cumplimiento de lo dispuesto en un gran compendio de artículos que buscan el equilibrio y desarrollo social; basta leer lo dispuesto en el Preámbulo²⁴⁴ y los artículos 1, 38, 51, 57, 58, 60, 64, 103, 189-24, 333²⁴⁵, entre otros, para llegar a esa conclusión.

²⁴² Existe una multiplicidad de documentos que reivindican esta figura, en especial los redactados por Luis Jiménez Arcila , forjador del Cooperativismo en Colombia en su primera época y fundador de varias CTA en el Departamento de Antioquia y autor de seminarios y congresos para reafirmar la figura federativa.

²⁴³ FARNÉ, Stefano. Las Cooperativas de trabajo asociado en Colombia: Balance de la política gubernamental, 2002-2007. En Revista de economía institucional, vol. 10.Nº 18.Primer semestre de 2008. Pág.262

²⁴⁴ CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA. Preámbulo.

²⁴⁵ Ibid.art.1, 38, 51, 57, 58, 60, 64, 103, 189-24, 333.

En efecto, el artículo 1²⁴⁶ determina que "Colombia es un Estado social de derecho, (.....) fundado en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general"; el artículo 38²⁴⁷ garantiza "el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad"; el artículo 51²⁴⁸ consagra el derecho a la vivienda digna y la obligación del Estado de promover "formas asociativas de ejecución de esos programas de vivienda"; el artículo 57²⁴⁹ autoriza al legislador "para establecer los estímulos y los medios para que los trabajadores participen en la gestión de las empresas"; el artículo 58 (inc. 3)²⁵⁰ prescribe que "El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad"; el artículo 60²⁵¹ establece el derecho que tienen los trabajadores y "las organizaciones solidarias y de trabajadores", para acceder a la propiedad accionaria; el artículo 64²⁵² alude al deber del Estado de promover el acceso progresivo a la propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios, "en forma individual o asociativa"; el artículo 103²⁵³ ordena al Estado contribuir a "la organización, promoción y capacitación de las asociaciones (....) comunitarias (...)" ; el artículo 189-24²⁵⁴ contempla la inspección, vigilancia y control por parte del Presidente de la República "sobre las entidades cooperativas"; el artículo 333²⁵⁵ le impone al Estado fortalecer "las organizaciones solidarias y estimular el desarrollo empresarial".²⁵⁶

²⁴⁶ Ibid.art.1.

²⁴⁷ Ibid.art.38.

²⁴⁸ Ibid.art.51.

²⁴⁹ Ibid.art.57.

²⁵⁰ Ibid.art.58.inc.3

²⁵¹ Ibid.art.60.

²⁵² Ibid.art.64.

²⁵³ Ibid.art.103.

²⁵⁴ Ibid.art.189.num.24.

²⁵⁵ Ibid.art.333.

²⁵⁶ Sentencia C-211 de 2000. M.P Carlos Gaviria Díaz. Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 59, 135 y 154 de la ley 79 de 1988 y los numerales 6 y 7 del artículo 36 de la ley 454 de 1998. Expediente D-2539

A pesar de que la Ley 79 de 1988²⁵⁷, haya sido expedida antes de entrar en vigencia el nuevo orden constitucional, ya apuntaba a la consecución de los fines de la nueva filosofía política que orientaba el estado y regulaba algunos aspectos que iban a ser parte de su compendio normativo.

Sin embargo, a casi veinticinco años de su creación formal, son incuantificable las críticas que han recibido, no sólo por el papel que han asumido como intermediadoras laborales, sino por la vulneración de derechos laborales que ellos conllevan. Pero aún sus más duros críticos han reconocido las ventajas y beneficios que esta figura asociativa trajo al país, pero coincidiendo además que el óbice para la consecución de sus fines, ha sido la *indebida utilización que de ellas se ha dado por parte de los empresarios*. Se parte pues de la consideración de que las malas prácticas de las CTA no sólo afectan los derechos laborales, sino que también desprestigia al cooperativismo como tal, tanto en sus principios como en sus valores.

Al respecto Farné²⁵⁸ ratifica que al sector solidario de la economía se le ha dado una indebida utilización y manifiesta que el incremento de las CTA, se debe a que dentro del marco de la creciente competencia originada por la apertura económica, la diferencia de costos entre la mano de obra asalariada y la asociada, es la causa primordial de auge de este tipo de Asociaciones. Más en general, los beneficios y excepciones de que gozan las CTA, y que en gran medida derivan del hecho de estar excluida de la aplicación del régimen laboral, les permite operar con costos menores e indirectamente generar ahorros considerables a los empresarios-clientes, por ello encuentran muy conveniente esta forma de contratación. A la larga, tal modelo de tercerización, para los trabajadores, resultó un modelo tremendamente gravoso que los dejó a la merced de la inestabilidad laboral, cierta

²⁵⁷ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 79 (23, diciembre, 1988). Por el cual se actualiza a legislación cooperativa. Diario oficial. Bogotá. D.C., 38.648.

²⁵⁸ Op.cit.p. 264

especulación salarial y una situación no muy bien definida sobre las prestaciones sociales²⁵⁹.

Debe advertirse de antemano, tal como lo hace Jorge Abello Gual que la misma estructura de las cooperativas de trabajo asociados es de mucho cuidado, en el sentido que (...) se consideran como un peligro que pone en riesgo la existencia del contrato de trabajo y todas sus prerrogativas, y como una forma, por medio de la cual los empleadores se sustraen de sus obligaciones laborales, disfrazando a los trabajadores como miembros de una cooperativa de trabajo asociado. y en verdad, las cooperativas tienen bien ganada esa reputación, ya que si bien es cierto pueden concebirse como reemplazo de trabajadores o una fórmula jurídica para extraerse de cumplir con obligaciones laborales, hay que señalar que el mal uso y el abuso del derecho a que se ha llegado con su implementación de manera irregular y deshonestas, es lo que crea la desconfianza en este tipo de asociaciones y al desprestigio de las mismas, ya que gran parte de estas cooperativas son desarticuladas por los jueces en procesos laborales en los que se descubre que su creación no tiene los fines que requiere la ley, sino fines como el de ocultar y camuflar los contratos de trabajo.²⁶⁰

A esto se suman intereses políticos y la complacencia del poder ejecutivo, ya que la política de regulación ha sido ambigua y ha mostrado una asombrosa incoherencia; es así que pese a que desde su creación se haya proscrito la posibilidad de intervenir en actividades de intermediación, con la expedición de Decretos como el 1233 de 2008²⁶¹, donde se les prohíbe expresamente esto en el

²⁵⁹ ARICAPA, Ricardo. Las Cooperativas de trabajo asociado en el puerto de Buenaventura: caos y degradación laboral. Revista Cultura y trabajo. 2007

²⁶⁰ ABELLO GUAL, Jorge, Cooperativismo como alternativa empresarial al problema laboral, En: Revista Universidad del Norte, 23: 322-340. 2005. Pág. 325

²⁶¹ Decreto 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 Pre cooperativas de Trabajo Asociado, con destino al Servicio Nacional de Aprendizaje, Sena, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF, y a las Cajas de

artículo 7, la norma resulta ser curiosa, por cuanto tácitamente reconoce que estas empresas asociativa incurrían en esta práctica que no les fue permitida.

Aunado a los beneficios económicos que las hace tan atractivas a la hora de contratar personal a través de ella, surge otra crítica que se les puede hacer y es que en los últimos tiempos han terminado siendo una forma de organización de la mano de obra poco democrática y totalmente subordinada a un solo cliente. Simplemente cambió la dependencia empresa-asalariados por la de clientes-asociados de las CTA, sin mayores modificaciones de orden productivo, organizacional ni jerárquico, tal como lo manifiesta Aricapa²⁶² en su ponencia en el Encuentro Nacional de Cooperativas.

En estas CTA los medios de producción no son de propiedad de los trabajadores asociados y no hay un manejo autogestionario y autónomo de la cooperativa, como lo exige la normatividad vigente y sugiere el espíritu cooperativista. La adhesión no es voluntaria y los afiliados desconocen sus derechos y deberes como cooperados. Tan es así, que en muchos casos los trabajadores son obligados a asociarse para conservar su trabajo o inducidos, a dimitir de su condición de asalariados para formar una CTA sin una preparación adecuada y desconociendo los fundamentos filosóficos del cooperativismo, es así como Farné cita jurisprudencias que refuerzan lo expuesto, tales como la Sentencia T 336 de 2000; 1080 de 2004 y 291 de 2005.

Parte de los problemas por los que han atravesado las CTA se debe a la confusión e imprecisión que ha generado el mismo ejecutivo en ejercicio de su facultad de reglamentar las leyes; la normatividad vigente clasifica a los trabajadores

Compensación Familiar, se fortalece el control concurrente y se dictan otras disposiciones.” Diario Oficial No. 47.058 de 22 de julio de 2008

²⁶² ARICAPA, Ricardo. En conferencia para el Encuentro nacional de cooperativas. Medellín Colombia. 2006

asociados según la conveniencia del caso: se los considera asalariados para determinados efectos, cabe señalar que atiende al cumplimiento de directrices dadas por la OIT y que en el respectivo acápite se tratarán y no a una mera liberalidad por ofrecer garantías mínimas a los empleados; pero se les considera trabajadores independientes y asociados, al momento de decidir controversias sobre la existencia de verdaderas relaciones laborales que se generen entre los trabajadores cooperados y las empresas que se extralimitan en el uso que de ellos hacen y crean verdaderos vínculos laborales.

Toda esa confusión normativa impide una clara distinción entre las CTA, que deben ser una verdadera expresión de la voluntad de sus integrantes para producir o prestar servicios en forma autogestionaria y autónoma con el fin de generar sus propias fuentes de trabajo, y las atípicas CTA que incurren en intermediación y que en palabras del mismo Farné *“en la afanosa búsqueda de menores costos y mayores ganancias para sus falsos propietarios y las empresas clientes, violan los derechos de los trabajadores.”*

FLEXIBILIZACION LABORAL, COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO Y DERECHOS LABORALES.

A MANERA DE CONCLUSION.

En el ordenamiento jurídico-laboral colombiano se halla una fuerte tendencia proteccionista en favor del trabajador, en especial lo evidenciado en el tratamiento legislativo que se ha dado a las Cooperativas de Trabajo Asociado en atención al respeto de los derechos de sus asociados, como quiera que éstos gozan de prerrogativas laborales en igualdad de condiciones respecto de las demás personas que prestan sus servicios de forma dependiente al empleador. Sin embargo, el derecho laboral Colombiano ha sufrido las embestidas de la mundialización de la economía, las cuales han demandado del Estado la

configuración de políticas tendientes a la protección del capital, marchitando preocupantemente las conquistas de la clase obrera Colombiana, dejando el gobierno a un lado las políticas sociales en el orden laboral. Empero, el activismo judicial, tan criticado por una parte de la doctrina y aplaudido por otra, ha sido el verdadero garante en la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores, retomando en su poder el accionar propio de la autoridad administrativa en el orden laboral para garantizar el cumplimiento de los derechos de los trabajadores, como quiera que lo que debe primar en cualquier relación en donde se involucre la actividad humana denominada trabajo, es la libertad, la dignidad humana y la protección de los derechos fundamentales de las personas. Por otra parte y en concordancia con lo anterior, las Cooperativas de trabajo asociado gozan de un régimen jurídico especial que las regula, por tanto, este régimen no puede ser un argumento jurídico razonable para desconocer los derechos fundamentales que le asisten a los asociados que prestan sus servicios a un tercero por intermedio de la CTA, ya que que en la constitución Política de 1991 la protección al derecho fundamental del trabajo se encuentra en cualquiera de las modalidades en que se presente. Por consiguiente, al hacer extensivo el régimen laboral en cuanto a la aplicación de los derechos mínimos del orden irrenunciable a las relaciones que se dan entre las cooperativas de trabajo asociado y los trabajadores que ellas agrupan, no se está desconociendo en ninguna medida los principios y fundamentos legales y constitucionales en que se basan las cooperativas de trabajo asociado, ya que la protección a los derechos mínimos e irrenunciables, de que son acreedores los trabajadores Colombianos, constituye un mandato expreso de la carta política del 91, en donde no se plantea discriminación alguna sobre la modalidad en que se presenta el trabajo. Así las cosas, es labor del gobierno nacional emplear mecanismos legales que brinden una verdadera protección a los derechos fundamentales de los trabajadores Colombianos, máxime, cuando el trabajo constituye uno de los pilares fundantes del estado Colombiano.

Esta labor también debe ir acompañada por un accionar de corte proteccionista por parte de los jueces y autoridades del trabajo, pues resulta imperativo que la rama jurisdiccional y administrativa del trabajo también vele por la efectiva aplicación de las normas laborales en pro de la garantía en la protección de los derechos del orden fundamental de los trabajadores, reconocidos por la carta política y la norma sustantiva del trabajo, toda vez que no puede esperarse una verdadera protección del derecho laboral Colombiano, si de los funcionarios judiciales y administrativos competentes en asuntos del trabajo no se evidencia un verdadero compromiso en cuanto a hacer exigible el cumplimiento de las normas laborales por parte de las personas que desarrollan sus relaciones jurídica-contractuales bajo este régimen.

Ahora bien, la figura de la CTA en sí misma no constituye un mecanismo para la violación de derechos del orden laboral, como quiera que estas organizaciones sin ánimo de lucro pertenecientes al sector solidario de la economía, prestan merito para que la asociación libre de trabajadores sean dueños y señores de la persona jurídica que agrupa su mano de obra, colocando en cabeza de ellos la calidad de “empresarios” brindándoles la oportunidad de ejercer actividades personales libres de subordinación alguna, de tal forma que su calidad de trabajadores al servicio de un tercero beneficiario, tenga la connotación de independientes en razón a la naturaleza de la CTA la cual excluye de plano la relación laboral.

Sin embargo, la realidad ha mostrado que la figura de la CTA ha sido mal utilizada por empresarios en pro y en beneficio de sus intereses económicos, en la medida en que la relación jurídico-laboral que se da al interior de la CTA se encuentra regulada en primera instancia, por el régimen especial propio de estas organizaciones, y en segunda instancia por sus propios estatutos, dejando por fuera la legislación laboral, pues como se menciona en líneas atrás, los trabajadores asociados son los señores y dueños de la CTA, todo ello genera a favor del empresario contratante con CTA, la exoneración en el pago de

acreencias laborales como quiera que la relación que se da entre CTA y tercero beneficiario es eminentemente comercial y/o civil.

Así la cosas, la contratación con CTA por parte del tercero beneficiario (empresario), constituye en la realidad una forma contractual en donde el enriquecimiento de éste se da con ocasión de la explotación y agravio de los derechos laborales de los trabajadores vinculados a CTA, en el ejercicio de actividades propias del empresario contratante, consolidando así, una vejaminosa forma de contratación de mano de obra en detrimento del derecho laboral de los trabajadores.

BIBLIOGRAFIA

NORMATIVIDAD

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 79 (23, diciembre, 1988). Por el cual se actualiza la legislación cooperativa. Diario oficial. Bogotá. D.C., 38.648.art.1, 4.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Decreto 468 (23, febrero, 1990). Por el cual se reglamentan las normas correspondientes a las cooperativas de trabajo asociado contenidas en la Ley 79 de 1988 y se dictan otras disposiciones sobre el trabajo cooperativo asociado. Diario Oficial. Bogotá. D.C., No 39.201.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Decreto 4588 (27, diciembre, 2006). Bogotá. D.C.art.5.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 1233 (22, julio, 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 Pre cooperativas 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. Diario Oficial. Bogotá. D.C., No. 47.058.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Código Sustantivo Del Trabajo.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Decreto 2363 (9, diciembre, 1950). Diario oficial. Bogotá. D.C., N° 2747.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Decreto 3743 (20, diciembre, 1950). Por el cual se modifica el Decreto No. 2663 de 1950, sobre Código Sustantivo del Trabajo. Diario Oficial. Bogotá. D.C., No 27.504.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Código Civil.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Código de Comercio.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 1233 (de 2008. Artículo 7. Las Cooperativas y Pre cooperativas 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.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 50 (28, diciembre, 1990). Por la cual se reforma el código sustantivo del trabajo y se dictan otras disposiciones. Diario oficial. Bogotá, D.C., 1991. N° 39.618

COLOMBIA. MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL. Decreto 3115 (31, diciembre, 1997). por el cual se reglamenta el ejercicio de la intermediación laboral. Diario oficial. Bogotá. D.C., N° 43205.

COLOMBIA. MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL. Decreto 2676 (31, diciembre, 1971).

COLOMBIA. MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL. Decreto 1433 (5, diciembre, 1983).

COLOMBIA. MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL. Decreto 24 (06, enero, 1998). Por el cual se reglamenta el ejercicio de la actividad de las empresas de servicios temporales. Diario Oficial. Bogotá. D.C., No. 43.213.

COLOMBIA. MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL. Decreto 503 (13, marzo, 1998). Por el cual se modifica y adiciona el Decreto número 0024 del 6 de enero de 1998, que reglamenta el ejercicio de la actividad de las Empresas de Servicios Temporales. Diario Oficial. Bogotá. D.C., No 43.260.

COLOMBIA. MINISTERIO DE LA PROTECCION SOCIAL. Decreto 4369 (04, diciembre, 2006). Por el cual se reglamenta el ejercicio de las empresas de servicios temporales y se dictan otras disposiciones.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 1429 (29, diciembre, 2010). Por la cual se expide la Ley de Formalización y Generación de Empleo. Diario Oficial. Bogotá. D.C., No. 47.937 de 29.

COLOMBIA. MINISTERIO DE LA PROTECCION SOCIAL. Decreto 2025 (8, junio, 2011). Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1233 de 2008 y el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010.

JURISPRUDENCIAS.

CORTE CONSTITUCIONAL. Setencia T-286 de 2003.M.P. Jaime Araujo Renteria.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-449 de 1992 M.P Alejandro Martínez Caballero.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-006 de 1992, M.P Eduardo Cifuentes Muñoz.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-356 de 1994.M.P. Fabio Morón Díaz.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-023 de 1994.M.P. Vladimiro Naranjo Meza.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-287 de 2011, M.P Jorge Ignacio Pretelt.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-291 de 2005, MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-917 de 2004, MP. Alfredo Beltrán Sierra.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-900 de 2004, MP. Jaime Córdoba Triviño.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-550 de 2004, MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-1177 de 2003, MP. Jaime Araujo Rentería.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-286 de 2003, MP. Jaime Araujo Rentería.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 550 de 2004, MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de casación laboral. Sentencia de 1 de diciembre de 1981.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-614 de 2009.M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-513 de 2010. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-286 de 2003. MP. Jaime Araujo Rentería.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-531 de 2007. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-962 de 2008. M.P. Jaime Araujo Renteria.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-449 de 2010. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-467 de 2010. MP. Jorge Iván Palacio Palacio.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-445 de 2006. MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-471 de 2008. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-003 de 2010. M.P. Jorge Ignacio Pretelt.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-780 de 2008. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 132 de 2011, M.P Luis Ernesto Vargas.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala De Casación Laboral Magistrado Ponente: Carlos Isaac Nader Acta N° 14 Radicación N° 25717, Bogotá, D.C., Veintidós (22) de Febrero del dos mil seis (2006).

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-445 de 2006. MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-386 de 2000.M.P. Antonio Barrera Carbonell.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-665 de 1998. M.P. Hernando Herrera Vergara.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1110 de 2001. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-255 de 2004, MP. Clara Inés Vargas Hernández.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-305 de 2006.M.P. Mauricio González Cuervo.

PUBLICACIONES Y LIBROS.

GOYES MORENO, Isabel y HIDALGO OVIEDO Mónica, Principios del derecho laboral: líneas jurisprudenciales, Editorial Unariño. 2006. p.13.

PLA RODRIGUEZ, Américo. Los principios del derecho del Trabajo. Ediciones Depalma. Buenos aires. 1998. p.61.

CARTILLA LABORAL Y DE SEGURIDAD SOCIAL. Ed. Legis. 2010.p.108.

FARNÉ, Stefano. Las cooperativas de trabajo asociado en Colombia: Balance de la política gubernamental, 2002-2007, En: Revista de economía institucional, 2007 v. 10 n 18 , p 261-285.

ROJAS CHAVEZ, La intermediación laboral, EN: Revista de derecho, Universidad del Norte, 2004, Edición N° 22, p. 190.

OSPINA FERNANDEZ, Guillermo. Régimen general de las obligaciones. Editorial Temis.p. 239.

ARICAPA, Ricardo. Las Cooperativas de trabajo asociado en el puerto de Buenaventura: caos y degradación laboral. Revista Cultura y trabajo. 2007.

ABELLO GUAL, Jorge, Cooperativismo como alternativa empresarial al problema laboral, En: Revista Universidad del Norte, 23: 322-340. 2005. Pág. 325.

DOCUMENTOS INTERCACIONALES

ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. Declaración Universal De Derechos Humanos.art.10. Página de internet: <http://www.filosofia.org/cod/c1948dhu.htm>.

ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO. R193 Recomendación sobre la promoción de las cooperativas. Ginebra; 2002. Conferencia: 90.

ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO. R198 Recomendación sobre la relación de trabajo. Ginebra; 2006. Conferencia: 95.