

## EDITORIAL

**R**ecientes pronunciamientos judiciales entre los que se destaca el proferido por la Corte Suprema de Justicia el 6 de diciembre de 2006 (Radicación 25713), han develado que las Cooperativas de Trabajo Asociado se prestan en muchos casos para esconder una verdadera relación subordinada de trabajo, realidad que ha puesto bajo sospecha a dichas entidades a pesar de la legitimidad que tienen por virtud de lo dispuesto en la Ley 79 de 1988.

*El caso citado tiene particular relevancia por la calidad de las partes involucradas en el conflicto (una Caja de Compensación Familiar, una Cooperativa de Trabajo Asociado y un médico afiliado a esta última) y por el precedente que sienta en la materia (declaratoria de existencia de un contrato de trabajo entre la Caja de Compensación Familiar y el galeno demandante). Pero también porque con esta decisión se reivindica el valor del principio constitucional de primacía de la realidad que parecía ignorado frente a la multiplicidad de controversias que todos los días se plantean sobre la hipótesis del trabajador que por iniciativa de su patrono directo se ve obligado a asociarse a una CTA con el fin de*

# Discurso Laboral

número

9

nueve

abril de 2007

Universidad  
**Externado**  
de Colombia

DEPARTAMENTO DE DERECHO LABORAL

*seguir prestando sus servicios bajo la subordinación de aquel. La Cooperativa se convierte, de este modo, en un instrumento para ocultar la simulación, el afiliado a la misma en un comodín y la entidad contratante en un agente determinante del fraude.*

*El profesor Jorge Manrique Villanueva, experto en modalidades de contratación, explica en este número el régimen de las Cooperativas de Trabajo Asociado, sus características y fines y los requisitos que deben cumplir quienes pretendan formalizar un contrato de prestación de servicios sin recurrir a la simulación, práctica que merece el reproche del derecho y que tratándose del campo laboral es fuente de daño no solo para los trabajadores considerados en sí mismos sino para el Sistema de Seguridad Social Integral. Basta pensar, por ejemplo, en las cotizaciones que deja de recibir el Fondo de Solidaridad para advertir que la evasión, en este caso, constituye un desfalco social grave, tanto más cuando se consideran los indicadores de pobreza de nuestro país.*

# EL TRABAJO COOPERADO Y EL DECRETO 4588 DE 2006

POR JORGE ELIÉCER MANRIQUE VILLANUEVA

El capítulo VI de la ley 79 de 1988, por la cual se actualizó la legislación cooperativa, regula el régimen de trabajo aplicable a las distintas clases de cooperativas. Particular importancia tiene el artículo 59 de la ley 79 de 1988 mediante el cual se disciplina el trabajo en las cooperativas de trabajo asociado (en adelante las CTA).

De esta disposición se coligen las notas esenciales del concepto de CTA, sus características y régimen jurídico laboral aplicable.

La figura de las CTA fue reglamentada inicialmente mediante el decreto 468 de 1990. El decreto 468 de 1990 estuvo vigente durante 16 años y fue derogado expresamente el 26 de diciembre de 2006 mediante la expedición del decreto 4588 de 2006.

En el derecho laboral internacional encontramos la recomendación 193 de 2002<sup>1</sup> de la OIT, en la cual se rescató la importancia de las cooperativas en la creación de empleos, la movilización de recursos y la generación de inversiones, así como su contribución a la economía. La OIT reconoce que las diversas formas de cooperativas promueven la participación de la población en el desarrollo económico y social.

Esta recomendación se aplica a todos los tipos y formas de cooperativas, estableciendo que dicho término 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". Allí se destacan, entre otros aspectos, los valores y principios del cooperativismo y la obligación de los Estados en orden a establecer que las cooperativas "no se puedan crear o utilizar para evadir la legislación del trabajo ni ello sirva para establecer relaciones de trabajo encubiertas, y luchar contra las pseudo-cooperativas, que violan los derechos de los trabajadores, velando por que la legislación del trabajo se aplique en todas las empresas"<sup>2</sup>.

Vamos a analizar de manera sintética cuales son los aspectos más importantes en torno al concepto, características de la CTA, órganos, regímenes y cuales fueron, en nuestra opinión, los puntos más sobresalientes de esta figura al amparo del recién adoptado decreto 4588 de 2006.

## I. PRECISIÓN PRELIMINAR

El desafortunado y creciente fenómeno de la "cooperativización del trabajo subordinado"

en los últimos años ha desacreditado la esencia y el verdadero alcance de la figura CTA. La anterior afirmación puede ser comprobada simplemente a partir del seguimiento jurisprudencial a la figura: en el periodo 1992 a 1999, son pocas las sentencias de tutela proferidas por la Corte Constitucional resolviendo conflictos entre trabajadores cooperados y CTA. A partir del periodo 2000 – 2003 empieza una prolífica producción jurisprudencial en la Corte y hoy advertimos la existencia de claras líneas argumentativas en torno a la protección dispensada a la maternidad y a los trabajadores con incapacidades para trabajar, cuando se desconoce el carácter subordinado de su trabajo, o en sentido más amplio se vulneran los derechos fundamentales laborales –Art 53– por parte de la cooperativa.

La distinción fundamental entre el trabajo cooperado y el trabajo subordinado se soporta en el elemento subordinación, el cual ha sido definido como el "poder jurídico permanente de que es titular el empleador para dirigir la actividad laboral 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"<sup>3</sup>. Desde ahora, entonces, podemos anticipar una conclusión: el trabajo subordinado propio de las relaciones laborales que se desarrollan en el marco del contrato de trabajo es diferente al trabajo cooperado que corresponde a las relaciones laborales que por antonomasia de desarrollan entre el miembro o trabajador cooperado y la CTA.

Respecto de esta afirmación, la primera sentencia de la Corte Constitucional que fue explícita sobre la protección de los derechos fundamentales laborales de una trabajadora miembro de una CTA, fue la T-286 de 2003.

Las reiteraciones jurisprudenciales son muchas: Sentencia T-286/03. M.P. Dr. Jaime Araujo Rentería, sentencia T-550/04. M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, sentencia T-632/04. M.P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra, sentencia T-900/04. M.P. Dr. Jaime Córdoba

Triviño, sentencia T-1080/04. M.P. Dr. Jaime Araujo Rentería; sentencia T-1219/05. M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño.

El 6 de diciembre de 2006 la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Radicación 25.713. M.P. Dr. Gustavo José Gnecco Mendoza profirió sentencia mediante la cual resolvió declarar probada la existencia de un contrato de trabajo entre un médico y una Caja de Compensación Familiar, no obstante, haber estado mediada dicha contratación entre el médico y la Caja de Compensación Familiar, por la existencia y vinculación con una "cooperativa de trabajo asociado".

El fraude a la legislación laboral es un tema de importancia mayúscula que merece un análisis profundo el cual realizaremos en otra oportunidad. En este texto vamos a enfocar nuestro análisis al estudio de la CTA dejando de lado la problemática acusada. Nos referimos a la CTA genuina, a la verdadera empresa donde convergen intereses económicos y profesionales en común.

## II. DEFINICIÓN LEGAL

Las Cooperativas de Trabajo Asociado son 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 común bienes, ejecutar obras o prestar servicios para satisfacer las necesidades de sus asociados y de la comunidad en general

La normatividad quiere cooperativas con objeto social específico y para el caso de aquellas cuya actividad sea la prestación de servicios a los sectores de salud, transporte, vigilancia y seguridad privada y educación deberán ser especializadas en la respectiva rama de la actividad. (Artículo 5 del decreto 4588 de 2006).

## III. OBJETIVOS Y FINES

Los objetivos y fines de las CTA son:

1. Proporcionarle a los trabajadores cooperados fuentes de ocupación, donde los asociados son al mismo tiempo empresarios y trabajadores.
2. El "reducir la explotación del hombre y la concentración del poder impuesto por la propiedad privada y el capital, dignificar

<sup>1</sup> La recomendación puede ser consultada en: <http://www.aciamerica.coop/spip/IMG/recomendacion193.pdf>.

<sup>2</sup> Librería editora Platense. La Plata 2003. 1 edición. Pág.189. Capítulo escrito por Gabriel Tosto, Director: Rodolfo Capon Filas

<sup>3</sup> Sentencia C-386 de 2000. Posición reiterada en las sentencias T-523 de 1998, T-1040 de 2001 y C-934 de 2004 Librería editora Platense. La Plata 2003. 1 edición. Pág.189. Capítulo escrito por Gabriel Tosto, Director: Rodolfo Capon Filas.

el asociado trabajador con una retribución en función de la cantidad, calidad y rendimiento –denominada compensación y la apropiación social del mayor valor agregado en el proceso de producción, en distribución y participación a todos los asociados trabajadores que contribuyeron con él”

#### **IV. ORGANOS QUE CONFORMAN LA CTA**

La CTA es una persona jurídica diferente de sus asociados. Como persona jurídica tiene plenas facultades para actuar en el tráfico jurídico: contraer derechos y obligaciones, comparecer a juicio y en general capacidad para realizar toda clase de actos, negocios jurídicos y celebrar contratos.

En su composición deberá tener al menos un número mínimo de diez (10) asociados para su constitución, quienes deben acreditar el curso de capacitación cooperativa no inferior a veinte horas (Artículo 4 del decreto 4588 de 2006).

En relación con la estructura encontramos los siguientes órganos:

- Asamblea general
- Consejo de administración
- Gerente o representante legal
- Comité de vigilancia
- Fondos y comités

La asamblea general es el máximo órgano de administración y dirección de la CTA y su acción está determinada por los estatutos que constituyen el acuerdo plurilateral adoptado por los asociados mayoritarios, conforme a los cuales se establecen los distintos aspectos que gobiernan el trasegar de la CTA.

El consejo de administración, salvo disposición expresa y atendiendo las directrices y políticas señaladas por la asamblea, reglamenta los estatutos de la CTA, es el órgano permanente de administración de la CTA y goza de las atribuciones implícitas y explícitas necesarias para la realización de su objeto social. En principio dispone de una cláusula general de competencia y goza de la atribución de designar al gerente y de todas las demás que la ley o los estatutos de la CTA no hayan reservado expresamente a otros órganos de la misma.

El representante legal es la persona, asociada o contratada laboralmente, que es designada por el Consejo de Administración como el encargado de ejercer la representación de la CTA en el tráfico jurídico. Deberá estar debidamente inscrito y su identificación aparecerá en el respectivo documento que acredite la existencia y representación legal de la cooperativa.

En lo tocante con los fondos y comités, la CTA debe contar mínimo con los de educación y solidaridad. El primero tendrá como objetivo garantizar la educación y adecuada capacitación de los miembros asociados, tanto de las bases como de los miembros de los órganos de administración; el segundo debe apoyar las necesidades de los cooperados según lo contemplen los estatutos. Existe, finalmente,

la obligación de la CTA de constituir unas reservas que tienen como finalidad la protección de los aportes sociales de los asociados y la solvencia patrimonial de la CTA.

#### **V. RELACION CONTRACTUAL ENTRE LA CTA Y SU TRABAJADOR ASOCIADO**

La relación que surge entre el cooperado y la CTA está regida por el derecho cooperativo, los estatutos y los regímenes legalmente adoptados por la misma. Esto significa que no están regidos por el derecho laboral ordinario. (Artículos 59.1 de la ley 79 de 1988 y 10.2 del decreto 4588 de 2006).

Esta relación CTA – cooperado, se cristaliza mediante un convenio o acuerdo de voluntades que se denomina acuerdo de asociación o acuerdo cooperativo. Tal convenio o acuerdo de voluntades se puede perfeccionar mediante documento y puede ser útil para efectos de afiliar al trabajador cooperado al sistema general de seguridad social, ilustrar adecuadamente a las partes, cooperado y CTA, respecto de la naturaleza del vínculo que las ata, así como esclarecer las obligaciones y derechos que recíproca y colectivamente subyacen. (Artículo 11 del decreto 4588 de 2006). Así p.ej, algunas instituciones que participan en la conformación del sistema general de seguridad social, sea en pensiones, salud o riesgos profesionales, lo exigen para efectos de afiliar al cooperado al sistema.

Los regímenes que debe adoptar la CTA constituyen un mandato legal y son referente obligado para determinar los derechos, obligaciones, deberes y prohibiciones que corresponden a las partes trabajador cooperado y CTA en el marco de la relación que entre ellos se configura.

#### **VI. REGIMENES EN LA CTA**

La CTA debe disponer obligatoriamente de dos (2) regímenes cuyo fin último es regular las relaciones de trabajo asociado, estableciendo un conjunto de mínimos y garantías que permitan el desarrollo armónico del trabajo de los miembros cooperados.

Los dos regímenes son: i. De trabajo. ii. De compensaciones.

Las CTA tendrán un Régimen de Trabajo y de Compensaciones que será revisado y autorizado por el Ministerio de la Protección Social, el cual hace parte de los correspondientes estatutos de la Cooperativa.

Corresponde a la Asamblea General aprobar y reformar el Régimen de Trabajo Asociado y de Compensaciones y al Consejo de Administración establecer las políticas y procedimientos particulares que se requieran para su debida aplicación. (Art. 22.1 Decreto 4588 de 2006).

La Cooperativa y Precooperativa de Trabajo Asociado podrán adoptar los regímenes de trabajo y compensaciones en forma separada o integrada. (Art. 22.2 y 22.3)

El artículo 23 establece que una vez auto – adoptados y aprobados debidamente los

regímenes de trabajo y de compensaciones tienen fuerza vinculante y por lo tanto “los trabajadores asociados quedan obligados a acatarlo y a cumplir sus disposiciones como expresión de sujeción a las decisiones colectivas adoptadas”.

Llamamos la atención de nuestros lectores en el sentido de relieves que esta sujeción de los miembros cooperados a las decisiones colectivas, cual expresión de la voluntad general de las cooperativas, no quiere significar en modo alguno traslapar al amparo del trabajo cooperado relaciones de trabajo subordinado.

##### **a. Régimen de Trabajo**

El régimen de trabajo constituye el conjunto de disposiciones auto – aceptadas por los cooperados, el cual determina las condiciones generales de como se desarrollará el trabajo colectivo de los miembros de la CTA.

##### **Contenido**

El Régimen de Trabajo Asociado deberá contener los siguientes aspectos:

1. Condiciones o requisitos para desarrollar o ejecutar la labor o función, de conformidad con el objeto social de la Cooperativa o Precooperativa de Trabajo Asociado.
2. Los aspectos generales en torno a la realización del trabajo.
3. Los derechos y deberes relativos a la relación del trabajo asociado.
4. Causales y clases de sanciones, procedimiento y órganos competentes
5. Las causales de suspensión y terminación relacionadas con las actividades de trabajo y la indicación del procedimiento previsto para la aplicación de las mismas.
6. Las disposiciones que en materia de salud ocupacional y en prevención de riesgos profesionales deben aplicarse en los centros de trabajo a sus asociados.
7. Las demás disposiciones generales que se consideren convenientes y necesarias para regular la actividad de trabajo asociado, las cuales no podrán contravenir derechos constitucionales o legales en relación con la protección especial de toda forma de trabajo y tratados internacionales adoptados en esta materia.

##### **b. Régimen de Compensaciones**

Compensaciones son todas las sumas de dinero que recibe el asociado, pactadas como tales, por la ejecución de su actividad material o inmaterial, las cuales no constituyen salario.

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.

##### **Contenido**

El Régimen de Compensaciones de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado deberá contener, cuando menos, los siguientes aspectos:



1. Monto, modalidades de compensación y niveles o escalas para los diferentes trabajos o labores desarrolladas; periodicidad y forma de pago.
2. Deducciones y retenciones de las compensaciones que se le puedan realizar al trabajador asociado; requisitos, condiciones y límites.
3. Los aportes sociales sobre compensaciones, de acuerdo con lo establecido por los estatutos.
4. La forma de entrega de las compensaciones

## VII. LA TERCERIZACION, LA CONTRATACION CON LAS CTAY LOS ASPECTOS DESTACABLES DEL DECRETO 4588 DE 2006

Las mayores dificultades de orden jurídico laboral en cuanto a la utilización de las CTA aparecen cuando éstas contratan con terceros la prestación de servicios o la ejecución de una obra.

Esta contratación puede ser outsourcing o outsourcing. La primera forma de contratación es desarrollada por fuera de la entidad contratante, beneficiaria o dueña de la obra. En cambio la segunda corresponde a un desarrollo del objeto contratado dentro de la entidad contratante, beneficiaria o dueña de la obra. Esta forma de contratación es la que mayores dificultades ofrece y es donde se presentan las mayores dificultades en torno a la utilización indebida de la figura de la CTA.

A punto de estas dificultades, debemos tener presente que el trabajo en la CTA corresponde a un trabajo cooperado, diferente al trabajo autónomo e independiente y al trabajo subordinado y por cuenta ajena. Este es el quid: debemos distinguir frente a qué clase de trabajo nos encontramos, cómo se ejecuta, bajo qué circunstancias opera y de allí derivar las consecuencias.

En todo caso, sea trabajo cooperado, autónomo o subordinado, debemos recordar con arreglo a los principios mínimos del derecho laboral previstos en la Carta Política y especialmente algunos de los consagrados en el artículo 53 y los convenios mínimos de la OIT, que allí el trabajo es sujeto y objeto de protección en todas sus formas y que tales principios le son aplicables, naturalmente con diferencias de grado.

Esta afirmación tiene sustento en el artículo 22 del decreto 4588 de 2006 cuando dispone que los regímenes de trabajo y compensación no podrán contener "disposiciones que afecten los derechos fundamentales del trabajador asociado, la protección al trabajo del menor, la maternidad o la salud ocupacional".

En relación con las principales diferencias entre el decreto 4588 de 2006 y las disposiciones contenidas en el anterior decreto 468 de 1990 debemos subrayar que desde entonces y hasta ahora, el trabajo regulado en ambos es el mismo, o sea, el trabajo cooperado y no el trabajo subordinado. En este orden

de ideas, consideramos que las diferencias entre un decreto y otro no son sustanciales o de fondo.

Simplemente el decreto 4588 de 2006 hizo mayor claridad en torno a prohibir prácticas evidentemente indebidas. Por ejemplo:

1. Una CTA no puede ofrecer la vinculación de personas para trabajar bajo continuada subordinación y dependencia al servicio de un tercero beneficiario de ese trabajo porque ello corresponde al ámbito propio y exclusivo de las empresas de servicios temporales. 2. Mediante la contratación con una CTA no se pueden cambiar los contratos de trabajo por acuerdos cooperativos entre CTA, trabajador cooperado y entidad contratante.

Los aspectos más significativos del decreto 4588 de 2006 y donde se hizo mayor claridad frente a la legislación anterior son:

- I. La CTA no podrá fungir como empresa de servicios temporales, simple intermediaria o como agencia o bolsa de empleo so pena de configurarse una responsabilidad solidaria "por las obligaciones económicas que se causen a favor del trabajador cooperado" (Artículo 17 del decreto 4588 de 2006).
- II. La CTA podrá contratar con un tercero la prestación o ejecución de una obra, siempre y cuando en el objeto de esta contratación la CTA asuma la responsabilidad por un proceso o subproceso. En efecto "Las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado, podrán contratar con terceros la producción de bienes, la ejecución de obras y la prestación de servicios, siempre que respondan a la ejecución de un proceso total en favor de otras cooperativas o de terceros en general, cuyo propósito final sea un resultado específico. Los procesos también podrán contratarse en forma parcial o por subprocesos, correspondientes a las diferentes etapas de la cadena productiva, siempre atados al resultado final" (Artículo 6 del decreto 4588 de 2006).
- III. La CTA debe actuar con autonomía, la cual se manifiesta, entre otros aspectos, en la titularidad jurídica que debe tener la CTA respecto de los medios de producción y/o labor, tales como instalaciones, equipos, herramientas, tecnología y demás medios materiales o inmateriales de trabajo. Esta titularidad quiere significar que la CTA deberá ser: propietaria, poseedora o tenedora de tales medios. (Art. 8 D. 4588 de 2006)
- IV. El capítulo IV del decreto consagra un catálogo de prohibiciones a la CTA y los terceros que contraten la prestación de servicios cooperados. Los terceros contratantes "no podrán ser miembros, ni intervenir directa o indirectamente en la organización y funcionamiento" de la CTA (Art 18).

## VIII. JURISDICCION COMPETENTE

El Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social fue objeto de reforma mediante la ley 712 de 2001. Uno de los aspectos más sobresalientes de esta reforma es la modificación introducida al artículo 2.

La citada disposición reza:

"Artículo 2o. Competencia General. La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de:

6. Los conflictos jurídicos que se originan en el reconocimiento y pago de honorarios o remuneraciones por servicios personales de carácter privado, cualquiera que sea la relación que los motive".

Las diferencias que surjan entre las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado y sus asociados en virtud de actos cooperativos de trabajo, se someterán en primer lugar a los procedimientos de arreglo de conflictos por vía de conciliación estipulados en los estatutos. Agotada esta instancia, si fuera posible, se someterán al procedimiento arbitral de que trata el Código de Procedimiento Civil, o a la jurisdicción laboral ordinaria. Art. 38.

## IX. CONCLUSIONES

- Las CTA constituyen una modalidad empresarial particular, regulada en primer lugar por las disposiciones del derecho cooperativo y los principios generales del derecho laboral y de la seguridad social aplicables.
- Como personas jurídicas tienen un objeto especializado: agrupar trabajadores para desarrollar conjuntamente un proyecto productivo ejecutando obras o prestando servicios en condiciones de igualdad y sin realizar un trabajo subordinado y por cuenta ajena.
- Las CTA se encuentran sujetas a un régimen jurídico específico y deben cumplir adecuadamente con todas las obligaciones que corresponden, tales como la adopción y aprobación de los regímenes de trabajo y compensaciones ante las autoridades Ministerio de la Protección Social y Superintendencia de Economía Solidaria.
- El trabajo subordinado propio de las relaciones laborales que se desarrollan en el marco del contrato de trabajo es diferente al trabajo cooperado que corresponde a las relaciones laborales que por antonomasia de desarrollan entre el miembro o trabajador cooperado y la CTA.
- El decreto 4588 de 2006 no introdujo modificaciones sustanciales en cuanto a la ratio de la cooperativas de trabajo, pero si constituye un intento positivo en cuanto instrumento de control para prevenir y frenar el uso de indebido de las CTA como si fueren empresas de servicios temporales, agrupadoras de la seguridad social o simples intermediarias laborales.
- Si de los elementos de la relación que existe entre cooperado y cooperativa emergen los requisitos esenciales de un contrato de trabajo previstos en el Art. 22 del C.S. del T., nada impediría una reclamación ante la jurisdicción laboral de este trabajador alegando el carácter laboral subordinado de su relación con la CTA y el beneficiario del servicio o dueño de la obra.