

Criterio Orientador del Ministerio de la Protección Social, en relación con las condiciones de contratación de Cooperativas de Trabajo Asociado en el Sector Palmero

Posición institucional emitida el 4 de noviembre por la Oficina Jurídica y de Apoyo Legislativo de este Ministerio en respuesta a la solicitud que sobre el particular elevó el Gerente General de la empresa Oleaginosas Las Brisas S.A.

- El Cooperativismo es una Institución protegida por el Derecho Internacional y Constitucional, y regulada legalmente. Dicha figura, por su propia naturaleza fundada en valores de autoayuda, responsabilidad, democracia, igualdad, equidad, solidaridad, etc. - busca permitir que sean los mismos trabajadores, voluntaria y democráticamente, quienes emprendan proyectos empresariales autogestionarios que generen beneficios para ellos mismos, permitiéndoles avanzar económica y socialmente, sin sujeción a un 3ro empleador.
- El Artículo 38 de nuestra Constitución Política otorga el derecho fundamental de "libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad". E igualmente el Artículo 25 ibídem indica que: "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".
- Así mismo, puede tomarse como antecedente la Recomendación 193 sobre la Promoción de Cooperativas, 2002, expedida por la Organización Internacional de Trabajo - OIT, la cual reconoce la importancia de dichas asociaciones en la creación de empleos, movilización de recursos, así como su contribución a la economía y como forma que promueve la más completa participación de toda la población en el desarrollo económico y social.
- Particular mención ha realizado la Jurisprudencia Constitucional al derecho fundamental de asociación, en la Sentencia T - 336 de 2000. Magistrado Ponente Alfredo Beltrán Sierra, en la cual manifestó lo siguiente: "el derecho fundamental de asociación tiene dos dimensiones, a saber: una positiva que consiste en la facultad que tienen todas las personas para fundar o integrar libremente, en forma voluntaria, organizaciones reconocidas por el Estado y capacitadas para operar en el tráfico jurídico, comprometidas en la realización de diversos proyectos, ya sea de carácter social, cultural, económico, etc., y, una dimensión o faceta de carácter negativo derivada en forma directa del derecho de libertad y, se expresa en la facultad que tiene toda persona para negarse o abstenerse de formar parte de determinada asociación y su derecho correlativo a no ser obligado ni directa ni indirectamente a ello".
- Igualmente, en sentencia C - 211 de 2000, al analizar la constitucionalidad del Artículo 59 de la Ley 79 de 1988, ahondó en las características esenciales del modelo de trabajo, aclarando previamente que: "En un 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 encuentran pleno respaldo constitucional, basta leer lo dispuesto en el Preámbulo y los artículos 1, 38, 51, 57, 58, 60, 64, 103, 189-24, 333, entre otros para llegar a esa conclusión".¹
- Todo lo anterior para significar que las Cooperativas o Precooperativas de Trabajo Asociado representan la materialización del derecho fundamental de asociación, constituyéndose en mecanismos válidos para ejercer el

¹ Sobre el particular, también consideró: "si bien las Cooperativas de Trabajo Asociado, en los términos de las normas legales que las crean y regulan (Ley 79 de 1988) y de la interpretación que de ellas ha hecho la Corte Constitucional, tienen diferencias marcadas y evidentes, en su estructura y objeto jurídico, con las empresas privadas ordinarias, que permiten incluso que su régimen societario y laboral sea distinto, también es verdad que entre dichas Cooperativas y otro tipo de entidades existe un rasgo común: son vehículos a través de los cuales se realiza el derecho fundamental al trabajo, y en ambos casos, por esta razón, los trabajadores (asociados, en un caso, o dependientes, en el otro) se hacen acreedores de las mismas garantías constitucionales sobre el particular. En términos del artículo 25 de la Constitución, puede afirmarse que todos estos distintos tipos de organizaciones constituyen "modalidades" diferentes pero válidas para realizar el trabajo como derecho y como obligación social, y por lo tanto, los trabajadores vinculados a ellas, "gozan de la especial protección del Estado" (C 855 - 2009 M. P. Mauricio González Cuervo).

derecho al trabajo y desplegar el principio de solidaridad, enmarcado en principios cooperativos como adhesión voluntaria y abierta: gestión democrática por parte de los socios; participación económica de los socios; autonomía e independencia, entre otros.

- Por tanto, consideramos que estas organizaciones pertenecientes al sector solidario no han desaparecido del ordenamiento jurídico colombiano y bien utilizadas, son modelos adecuados de generación de empleo y desarrollo económico para los trabajadores asociados.
- Una segunda premisa a tener en cuenta es que pese a su importancia, las CTA nunca pueden constituirse en mecanismos para ocultar verdaderas relaciones de trabajo, en menoscabo de los derechos de los trabajadores, desconociendo verdaderas situaciones jurídicas subordinadas². Pues esto desvirtúa la propia naturaleza de dichas instituciones³.
- Atendiendo a la problemática que se ha suscitado respecto de los derechos de los trabajadores asociados, el legislador estableció la prohibición de contratar trabajadores para la ejecución de actividades propias del tercero usuario, mediante Cooperativas de Trabajo Asociado, la cual fue contemplada en la Circular Conjunta 0067 del 27 de Agosto de 2004, expedida por el Ministro de la Protección Social y el Superintendente de Economía Solidaras, y posteriormente reiterada en el año 2006, con la expedición del Decreto 4588, existiendo tal prohibición con anterioridad a la Ley 1429 de 2010 y el Decreto 2025 de 2011.
- El Decreto 4588 de 2006, en su Artículo 17°, expresamente señaló la prohibición para la Cooperativa de Trabajo Asociado de actuar como empresa de intermediación laboral o como Empresa de Servicios Temporales para el envío de trabajadores que atiendan labores o trabajos propios de un usuario o tercero beneficiario del servicio.
- Dicha prohibición fue reiterada por el Artículo 7 de la Ley 1233 de 2008 en el sentido que ninguna CTA puede actuar como empresa de intermediación laboral, ni disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a terceros o remitirlos como trabajos en misión.
- El Artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, en un sentido general referido a la contratación de personal a través de Cooperativas de Trabajo Asociado, ratificó tal prohibición cuando dispuso que los trabajadores no podrán ser vinculados a través de Cooperativas de Trabajo Asociado que realicen

intermediación para el desarrollo de actividades misionales permanentes:

“ARTÍCULO 63. Contratación de personal a través de cooperativas de trabajo asociado

El personal requerido en toda institución y/o empresa pública y/o privada para el desarrollo de las actividades misionales permanentes no podrá estar vinculado a través de Cooperativas de Servicio de Trabajo Asociado que hagan intermediación laboral, o bajo ninguna otra modalidad de vinculación que afecte los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes.

Sin perjuicio de los derechos mínimos irrenunciables previstos en el artículo tercero de la Ley 1233 de 2008, las Pre-Cooperativas y Cooperativas de Trabajo Asociado, cuando en casos excepcionales previstos por la Ley tengan trabajadores, retribuirán a éstos y a los trabajadores asociados por las labores realizadas, de conformidad con lo establecido en el Código Sustantivo del Trabajo.

El Ministerio de la Protección Social a través de las Direcciones Territoriales, impondrán multas hasta de cinco mil (5000) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, a las instituciones públicas y/o empresas privadas que no cumplan con las disposiciones descritas. Serán objeto de disolución y liquidación las Pre-Cooperativas y Cooperativas que incurran en falta al incumplir lo establecido en la presente Ley. El Servidor Público que contrate con Cooperativas de Trabajo Asociado que hagan intermediación laboral para el desarrollo de actividades misionales permanentes incurrirá en falta grave.

PARÁGRAFO TRANSITORIO – Derogado – “Esta disposición entrará en vigencia a partir del primero (1°) de julio de 2013”.

- El Artículo 63 de la Ley 1429 de 2010 antes citado fue objeto de reglamentación, a través de la expedición del Decreto 2025 de junio 8 de 2011 “Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1233 de 2008 y el Artículo 63 de la Ley 1429 de 2010”, en cuyo Artículo 1 establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 1

Para los efectos de los incisos 1° y 3° del artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, cuando se hace mención a

² Ver Recomendación 198 de la OIT sobre la relación de trabajo, 2006.

³ Recomendación 189 de la OIT *8.1) Las políticas nacionales deberían especialmente (...) b) velar por que no se puedan crear o utilizar cooperativas 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.

intermediación laboral se entenderá como el envío de trabajadores en misión para prestar servicios a empresas o instituciones.

Esta actividad es propia de las empresas de servicios temporales según el artículo 71 de la Ley 50 de 1990 y el Decreto 4369 de 2006. Por lo tanto esta actividad no está permitida a las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado.

Para los mismos efectos, se entiende por actividad misional permanente aquellas actividades o funciones directamente relacionadas con la producción del bien o servicios característicos de la empresa.

Para los efectos del presente decreto, cuando se hace mención al tercero contratante o al tercero que contrate, se entenderá como la institución y/o empresa pública y/o privada usuaria final que contrata a personal directamente o indirectamente para la prestación del servicio.

De igual manera, cuando se hace mención a la contratación, se entenderá como la contratación directa o indirecta.

- En este orden de ideas, una interpretación sistemática del orden jurídico indica con claridad, que no es procedente para ninguna Cooperativa o Precooperativa de Trabajo Asociado disponer del trabajo de los asociados a fin de enviarlos como empleados en misión, en contravía de los Derechos Constitucionales y Legales de los trabajadores, y por tanto ninguna institución o entidad, ya sea pública o privada, está autorizada para efectuar la contratación de tal suministro de personal.
- Esta es una prohibición expresa, que como se manifestó, no es de reciente implementación, y se encuentra relacionada directamente con las garantías constitucionales propias de los ciudadanos, por ejemplo, el trabajo en condiciones dignas y justas.
- Sin embargo, se observa oportuno señalar que la reglamentación de la cual han sido objeto las Cooperativas de Trabajo Asociado, no implica la prohibición absoluta de contratar con dichas organizaciones, ni la desnaturalización de esta figura, sino que por el contrario persigue

proteger la esencia del Cooperativismo, consistente en el trabajo autogestionario e independiente.⁴

- Bajo los lineamientos señalados, en sentir de esta Oficina, las Cooperativas de Trabajo Asociado constituyen una manifestación de los derechos de asociación, trabajo y libertad de empresa de los trabajadores asociados, con el ánimo de crear sus propios medios de subsistencia, mediante la prestación de servicios para el desarrollo de actividades económicas, profesionales o intelectuales.
- Tratándose de actividades misionales permanente, aquellas Cooperativas de Trabajo Asociado que actúen conforme a la Ley, respetando la totalidad de derechos de sus asociados en concordancia con los Derechos constitucionales de Asociación y Trabajo, podrían ser contratadas para la producción de bienes, ejecución de obras o la prestación de servicios, cuando la actividad socioeconómica de la Cooperativa de Trabajo Asociado coincida con la actividad desarrollada por el tercero contratante, y no se ejerza la intermediación laboral.
- Por el contrario, cuando las Cooperativas de Trabajo Asociado presten sus servicios para el desarrollo de actividades no misionales permanentes, en concordancia con la normativa vigente, podrían ser contratadas para la prestación de dichos servicios, precisando en todo caso, que no pueden ejercer intermediación laboral.
- De conformidad con las anteriores consideraciones, concluimos que en el sector palmicultor no existe prohibición legal para los terceros usuarios de contratar mediante Cooperativas de Trabajo Asociado, siempre que éstas no ejerzan intermediación laboral con desconocimiento de los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas vigentes de los trabajadores.

La presente consulta, se absuelve en los términos del Artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, en virtud del cual las respuestas dadas no comprometerán la responsabilidad de las Entidades que las atienden, ni serán de obligatorio cumplimiento o ejecución, constituyéndose simplemente en un criterio orientador.

⁴ En la Gaceta del Congreso 78 / 2011, que da cuenta de la aprobación en plenaria de: Senado de la República efectuada el 14 de Diciembre de 2010, se propusieron dos redacciones del que hoy es el Art. 63 de la Ley 1429/10. En una se incluía la palabra intermediación laboral y en la otra no, prohibiendo la contratación de CTA en actividades misionales y de apoyo. En tal discusión el Senador Camilo Armando Sánchez Ortega, defendió la redacción aprobada e intervino así: "Nosotros hemos dicho que evitaremos la intermediación, y que es el espíritu que está buscando este artículo para que no haya gente que se adueñe de las prestaciones y de todo lo laboral que merece cualquier colombiano" (...). Nosotros estamos diciendo que las Cooperativas que son malas deben desaparecer, pero las cooperativas que cumplen con todos los requisitos de ley y le den todos los derechos laborales que se merecen los trabajadores colombianos, podrán existir (pág. 200). "Aquí lo que estamos queriendo que tenga el país es el derecho a la empresa, la libre empresa que cumpla los objetivos sociales y que cumpla la ley (...) lo que estamos desapareciendo son las Cooperativas que no cumplan con la parte laboral, que no den las prestaciones y no le sirvan al país" (página 202).