



Ministerio de la Protección Social
República de Colombia

Prosperidad
para todos

10240 - T 327 862

Bogotá,

25 OCT. 2011

Brigadier General
JORGE ENRIQUE RODRÍGUEZ PERALTA
Director de Sanidad Policía Nacional
Ministerio de Defensa Nacional
Calle 44 50 – 51 CAN Piso 5°
Bogotá D.C.

URGENTE

ASUNTO: Radicado 318495
Cooperativa de Trabajo Asociado

Brigadier General Rodríguez:

Hemos recibido la comunicación radicada con el número del asunto, mediante la cual consulta qué tipos de asociaciones podrían contratar con esa Dirección para la prestación de servicios de salud.

Sobre el particular, procedemos a señalar el criterio sostenido por esta Oficina en el concepto No. 262273 del 1 de septiembre de 2011, referente al tema de Cooperativas de Trabajo Asociado, en el cual se indicó lo siguiente:

"En primer lugar, ha de resaltar que 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.

En efecto, 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 (Negrilla fuera del texto)

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 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.*

*Ahora bien, 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 subordinadas,**² pues esto **desvirtúa la propia naturaleza de dichas instituciones**³*

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

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". " (Negrilla fuera del texto) (C 855 - 2009 M. P. Mauricio González Cuervo)

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

3 Recomendación 193 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 seudo-cooperativas, que violan los derechos de los trabajadores, velando por que la legislación del trabajo se aplique en todas las empresas;



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 Solidaria, 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.

En efecto, 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.

Posteriormente, 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 trabajadores en misión.

Así mismo, 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:

"ARTICULO 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 (1o) 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:



"ARTICULO 1.

Para los efectos de los incisos 1° y 3° del artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, cuando se hace mención a intermediación laboral, se entenderá como el envío de trabajadores en misión para prestar servicios a empresas o instituciones.

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

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

Para los efectos del presente decreto, cuando se hace mención al tercero contratante o al tercero que contrate, se entenderá como la institución y/o empresa pública y/o privada usuaria final que contrata a personal 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 el mismo sentido, el Artículo 103 de la Ley 1438 del 19 de enero 2011, por medio del cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones, manifestó dirigiéndose específicamente a la Instituciones Prestadora de Salud - IPS de carácter público, que:

"ARTÍCULO 103. CONTRATACIÓN DEL PERSONAL MISIONAL PERMANENTE. El personal misional permanente de las Instituciones públicas Prestadoras de Salud no podrá estar vinculado mediante la modalidad de cooperativas de trabajo asociado que hagan intermediación laboral, o bajo ninguna otra modalidad de vinculación que afecte sus derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Esta disposición entrará en vigencia a partir del primero (1o) de julio de dos mil trece (2013)."

Ahora bien, como lo expone la consulta, la Ley 1450 de 2011, por el cual se expide el "Plan Nacional de Desarrollo, 2010 - 2014", al indicar sus vigencias y derogatorias no efectuó una derogación especial del parágrafo transitorio del Artículo 103 de la Ley 1438 de 2011, pero sí lo hizo con el parágrafo transitorio del Artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, cuyo texto era igual a aquél. Tal norma determinó:

"ARTÍCULO 276. Vigencias y derogatorias. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias. (...)

Deroga en especial el artículo 9° del Decreto 1300 del 29 de julio de 1932; los artículos 3° y 4° del Decreto 627 de 1974; 19 de la Ley 55 de 1985; 9° de la Ley 25 de 1990; eliminase la periodicidad de dos (2) años prevista en el artículo 2° de la Ley 1ª de 1991 para la presentación y aprobación de los Planes de Expansión Portuaria y en el artículo 15 de la Ley 105 de 1993 para la presentación y aprobación de los Planes de Expansión Vial, 21 de la Ley 160 de 1994; el inciso segundo del artículo 151 de la Ley 223 de 1995; el numeral 5 del artículo 2° de la Ley 549 de 1999; los artículos



2°, 19, 20, 21, 22 y 23 de la Ley 590 de 2000; 10, 11 y el parágrafo del artículo 12 de la Ley 681 de 2001; parágrafo 3° del artículo 19 de la Ley 769 de 2002 modificado por el artículo 5° de la Ley 1383 de 2010; parágrafo 2° del artículo 7° de la Ley 872 de 2003; 26, inciso 2° del artículo 28 de la Ley 1150 de 2007; 32 y 33 de la Ley 1176 de 2007; artículo 69 de la Ley 1341 de 2009 exceptuando su inciso segundo; parágrafo 2° del artículo 12 y el artículo 30 de la Ley 1382 de 2010 y el parágrafo del artículo 63 de la Ley 1429 de 2010. (...) (Subrayado fuera del texto)

Pese a lo anterior, 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 permanentes, aquellas Cooperativas de Trabajo Asociado que actúen conforme a la Ley, respetando la totalidad de derechos laborales 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

4 En la Gaceta del Congreso 78 / 2011, que da cuenta de la aprobación en plenaria del 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 cumplan con todos los requisitos de ley y le den todos los derechos laborales que se merecen los trabajadores colombiano, 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)

En la Gaceta del Congreso 75, en relación con la aprobación en plenaria del Senado de la República del 6 de diciembre de 2010, sobre el Artículo 103 de la Ley 1438/11, la Senadora Dilian Francisca Toro (Ponente) aclaró: "lo que queremos es que el personal misional de los hospitales no sea contratado por ninguna Cooperativa que haga intermediación laboral, ni ningún otro tipo de intermediación"



laboral.

Es de resaltar que las Cooperativas de Trabajo Asociado que prestan servicios de salud, conforme lo establece el Parágrafo del Artículo 5° del Decreto 4588 de 2006 y la Circular No. 0036 de 2006 expedida por este Ministerio, deberán ser especializadas en la respectiva rama de la actividad.

De conformidad con las anteriores consideraciones, no existe prohibición legal para los terceros usuarios de contratar mediante Cooperativas de Trabajo Asociado especializadas en la prestación de servicios de salud, siempre que éstas no ejerzan intermediación laboral, con desconocimiento de los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes de los trabajadores.

Lo anterior, se encuentra en concordancia con lo manifestado por la Corte Constitucional en la sentencia C – 614 de 2009, al señalar que las formas de contratación deberán obedecer a la finalidad del objeto a desarrollar y no para desnaturalizar vinculaciones de índole laboral. Así lo señaló la Corte:

“Eso muestra, entonces, que a los jueces en el análisis de los casos concretos, a los empleadores, a los órganos de control y a los entes del sector público como el Ministerio de la Protección Social y la Superintendencia de Economía Solidaria, corresponde exigir la efectividad de las leyes que protegen los derechos laborales de los trabajadores. Para ese efecto, en el estudio puntual, deberá averiguarse si las formas legales como las cooperativas de trabajo, o los contratos de prestación de servicios, o los contratos celebrados por empresas de servicios temporales realmente tuvieron como verdadero objeto social o finalidad contractual el desarrollo de las actividades permitidas en la ley o si fueron utilizadas como instrumentos para disimular relaciones de trabajo.

Así las cosas, en el análisis probatorio del caso concreto, deberá tenerse en cuenta factores como:

- i) la voluntariedad con la que las partes acuden a la forma contractual escogida. Dicho en otros términos, por ejemplo, si un asociado debe afiliarse a una cooperativa para obtener un contrato de trabajo, es claro que dicha decisión no es libre y, por ese hecho, ese acto constituye una desviación de la forma asociativa legal y constitucionalmente autorizada.*
- ii) la finalidad con la que se acude a la forma contractual, pues si se celebran contratos de prestación de servicios para desempeñar funciones permanentes de la entidad, o si se acuerda la prestación de servicios personales subordinados a cambio de una remuneración económica con una cooperativa de trabajo, de tal forma que puedan retirarse trabajadores de sus nóminas, o recortarse plantas de personal, o se celebran contratos con empresas de servicios temporales para el desempeño de funciones propias del giro ordinario de los negocios empresariales, es evidente que se ha utilizado una forma contractual legal para desnaturalizar la relación laboral.*
- iii) la prestación directa del servicio y el ánimo con el que el beneficiario del trabajo lo recibe. En efecto, quien contrata un servicio personal de trabajo debe ser plenamente consciente de la naturaleza del vínculo acordado, pues si celebra un contrato de prestación de servicios profesionales no puede exigir subordinación del trabajador, o si celebra un contrato de prestación de servicios con una cooperativa de trabajo no puede ser ajeno a la relación laboral que se genera entre el trabajador y la cooperativa”.*

Por último, pero no por ello menos importante, debe resaltarse la labor ejercida por este Ministerio, a través de las Direcciones Territoriales, en la inspección, vigilancia y control frente a las Cooperativas de Trabajo Asociado y los terceros contratantes que infrinjan la prohibición de ejercer la intermediación laboral”.



Ministerio de la Protección Social
República de Colombia

Prosperidad
para todos

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.

Cordialmente,

JAVIER ANTONIO VILLARREAL VILLAQUIRÁN
Jefe Oficina Jurídica y de Apoyo Legislativo

Proyectó: Gloria G. 20-10-2011
Revisó: Ligia R.

C:\Documents and Settings\lggil\Mis documentos\GLORIA GIL\GLORIA GIL 2011\Cooperativa de trabajo asociado\Radicado 318495 contratación.doc