



CÓMO CITAR ESTE ARTÍCULO:

Nieto-Ríos, W. A. y Llano-García, J. E. (2023).
Desnaturalización del trabajo asociado.
Cooperativas de trabajo asociado en
Colombia. *Jurídicas*, 20(2), 144-162.
<https://doi.org/10.17151/jurid.2023.20.2.8>

Recibido el 5 de diciembre de 2022
Aprobado el 16 de abril de 2023

Desnaturalización del trabajo asociado. Cooperativas de trabajo asociado en Colombia

WILSON ALBERTO NIETO-RÍOS*
JORGE EISENOBER LLANO-GARCÍA**

RESUMEN

En este artículo de reflexión jurídica se trata una forma de sometimiento laboral que se configuró con el mal uso de las cooperativas de trabajo asociado, que fueron utilizadas por empresas y entidades públicas para ocultar verdaderas relaciones laborales de las empresas contratantes sobre muchos trabajadores que aparecen como propietarios de las cooperativas contratadas, con el fin de evitar la configuración de contrato laboral. La jurisprudencia al respecto aclara que la realidad se impone sobre la forma y que la empresa contratante es responsable laboralmente de los trabajadores asociados en ese tipo de cooperativas.

PALABRAS CLAVE: trabajo, cooperativismo, cooperativismo laboral.

* Abogado, Especialista en Seguridad Social, Magíster en Derecho del Trabajo. Doctor en Derecho. Docente de la Universidad de Manizales Universidad Caldas Manizales, Colombia. y Universidad La Gran Colombia Armenia Quindío. E-mail: wnieto@umanizales.edu.co
Google Scholar. ORCID: 0000-0002-5648-744X

** Abogado, Especialista en Seguridad Social, Magíster en Derecho. Docente de la Universidad de Manizales Universidad Caldas Manizales, Colombia. y Universidad La Gran Colombia Armenia Quindío.
E-mail: jllano@umanizales.edu.co.
Google Scholar. ORCID: 0000-0003-2282-4193



Denaturation of the associated work. Associated work cooperatives in Colombia

ABSTRACT

This article of legal reflection deals with a form of labor submission that was configured with the misuse of Cooperatives of Associated Work, which were used by companies and public entities to hide true labor relations of the contracting companies on many workers that appear as owners of the contracted cooperatives, in order to avoid the configuration of a labor contract. The jurisprudence in this regard clarifies that the reality is imposed on the form and that the contracting company is responsible for the workers associated in this type of cooperatives.

KEYWORDS: Work, cooperativism, labor cooperativism.

Introducción

En la literatura consultada sobre el trabajo cooperativo se advierten dos tendencias, quienes hablan de las bondades del trabajo asociado, que son la mayoría de trabajos que se pueden consultar sobre el cooperativismo, y quienes abordan este tipo de asociación cooperativa como un instrumento de precarización del trabajo (Jacques, 2011; Morales y Basualdo, 2014), con la consecuente desnaturalización del trabajo cooperativo, que es la perspectiva que se desea examinar en este texto.

La solidaridad en las cooperativas de trabajo asociado

Las cooperativas de trabajo asociado, en adelante –CTA–¹ fueron una manifestación del principio de la libertad del trabajo, de modo que, en la órbita de la economía solidaria, se pretendía que un grupo de personas se asociaran para que, sin ánimo de lucro y bajo el principio de forma libre y autogestionaria, contribuyeran económicamente y con su capacidad de trabajo a la CTA, para producir bienes, ejecutar obras o prestar servicios a terceros². Por esto, es conveniente detenerse en el análisis de las características más sobresalientes de las CTA.

Características de las CTA

La doble condición de los asociados de ser dueños y trabajadores de la CTA

Cuando a la Corte Constitucional se le puso en conocimiento el control constitucional del artículo 59 de la Ley 79 de 1988, para discutir la naturaleza jurídica de la relación entre los asociados y las CTA, esta corporación judicial llegó a la conclusión de que se trata de una relación laboral alterna a la de los trabajadores dependientes y subordinados, porque el trabajador asociado es un trabajador autónomo, que en virtud a que él mismo es el aportante de su propia organización de trabajo tiene la doble condición de ser empresario y trabajador al mismo tiempo.

Al respecto, la Corte señaló:

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 es la razón para que a los socios-trabajadores de tales cooperativas no se les apliquen las normas del

¹ A partir de aquí, se designará con la sigla CTA.

² Su normatividad más importante se encuentra prevista en la ley 79 (1988) reglamentada por el decreto 468 (1990), la ley 1233 (2008), el artículo 63 de la ley 1429 (2010) y los artículos 2.2.8.1.1. -2.2.8.1.50 del Decreto 1072 (2015).

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 estas 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. (Corte Constitucional, Sentencia C-211/00)

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 porque 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 comparación.

Ahora bien: si la asociación en esta clase de cooperativas es absolutamente libre y voluntaria resulta claro que quienes a ella deseen vincularse deben conocer las normas que las rigen y los derechos que les asisten, como también las ventajas, riesgos y posibilidades que representa esta clase de trabajo frente al trabajo dependiente. La ley no les impone a los trabajadores ese rumbo; simplemente crea un sistema diferente de trabajo que en nada vulnera el ordenamiento superior. (Corte Constitucional, Sentencia C-211/00)

Como se puede observar, el vínculo laboral de un trabajador asociado no es el mismo vínculo laboral de los trabajadores dependientes, salvo los casos en los que legalmente de forma taxativa y temporal se puede celebrar un contrato de trabajo en una CTA, es decir, para:

[...] trabajos ocasionales o accidentales referidos a labores distintas de las actividades normales y permanentes de la Cooperativa.

1. Para reemplazar temporalmente al asociado que, conforme a los estatutos o al Régimen de Trabajo Asociado, se encuentre imposibilitado para prestar su servicio, siempre que la labor sea indispensable para el cumplimiento del objeto social de la cooperativa.

2. Para vincular personal técnico especializado, que resulte indispensable para el cumplimiento de un proyecto o programa dentro del objeto social de la Cooperativa, que no exista entre los trabajadores asociados y que no desee vincularse como asociado a la cooperativa. (Decreto 1072 de 2015, Artículo 2.2.8.1.14)

Los estatutos son la columna vertebral de las CTA

Los trabajadores cooperados se regulan administrativa, disciplinaria y laboralmente, de manera autogestionaria, con autonomía y autodeterminación, según lo que dispongan sus propios estatutos, sin la injerencia de un tercero, y especialmente por los motivos que a continuación se explican.

Son actividades de cualquier tipo desarrolladas con autogobierno

En ese sentido lo establece el Decreto 1072 (2015), cuando resalta:

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 autogobiernan sus relaciones, con la finalidad de generar empresa. (artículo 2.2.8.1.9)

Entonces, las internas, en relación con la organización institucional, administrativa, financiera y a la actividad especializada, a través de la cual se van a dedicar a la producción de bienes, ejecución de obras o prestación de servicios a terceros, se toman con plena libertad y autonomía y de acuerdo con sus estatutos³.

El régimen laboral y de seguridad social de los trabajadores asociados se encuentra en los estatutos

El régimen laboral y de compensaciones de los estatutos de las CTA, debe adoptarse entre los cooperados con autodeterminación, contener aspectos como jornadas, horarios, turnos, días de descanso, permisos, licencias y demás formas de ausencias temporales del trabajo, el trámite para solicitarlas, justificarlas y autorizarlas; las incompatibilidades y prohibiciones en la relación de trabajo asociado; los criterios que se aplicarán para efectos de la valoración de oficios o puestos de trabajo; el período y los proceso de capacitación del trabajador asociado que lo habilite para las actividades que desarrolla la CTA, y que se definan las actividades de educación, capacitación y evaluación, monto, modalidades de compensación y niveles o escalas para los trabajos o labores desarrolladas; periodicidad y forma de pago, deducciones y retenciones de las compensaciones que se le puedan realizar al trabajador asociado; requisitos, condiciones y límites, aportes sociales sobre compensaciones, de acuerdo con lo establecido por los estatutos, la forma de entrega de las compensaciones, entre otras.

³ 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. –Artículo 2.2.8.1.5 (2015).

De igual forma, en materia de seguridad social, el sistema que en un principio se previó para las CTA, si bien estas tenían libertad de establecer sus propios regímenes⁴, ello varió sustancialmente, entre otros, con el decreto 4588 (2006), pues se empezó a estimar a las CTA como las responsables de la afiliación y pago de los aportes del sistema de seguridad social integral, lo cual actualmente es manejado el artículo 6° de la Ley 1233 de 2008.

Los estatutos deben prever que el trabajador asociado esté protegido ante las contingencias que se puedan presentar por accidentes de trabajo, enfermedad profesional, invalidez, vejez y muerte, enfermedades en general y maternidad. En resumen, en materia de seguridad social integral, se aplican todas las disposiciones legales vigentes sobre la materia para trabajadores dependientes.

Para cotizar a salud, pensión, riesgos laborales, el ingreso base de cotización es la suma de la compensación ordinaria y extraordinaria mensual que reciba el trabajador asociado y la proporción para su pago será la establecida en la ley para el trabajador dependiente. (Congreso de la República, Ley 1233 de 2008, art. 6°)

Las CTA son las propietarias, poseedoras o tenedoras de los medios de producción o labor. Inicialmente de forma expresa se señalaba en el artículo 8 del Decreto 4588 (2006), que las CTA podían ser propietarias, poseedores o tenedoras de los medios de producción o labor tales como instalaciones, equipos, herramientas, tecnología y demás medios materiales o inmateriales de trabajo:

La Cooperativa y Precooperativa de Trabajo Asociado deberá ostentar la condición de propietaria, poseedora o tenedora de los medios de producción y/o labor, tales como instalaciones, equipos, herramientas, tecnología y demás medios materiales o inmateriales de trabajo. Si dichos medios de producción y/o de labor son de propiedad de los asociados, la Cooperativa podrá convenir con estos su aporte en especie, la venta, el arrendamiento o el comodato y, en caso de ser remunerado el uso de los mismos, tal remuneración será independiente de las compensaciones que perciban los asociados por su trabajo. Si los medios de producción y/o de labor son de terceros, se podrá convenir con ellos su tenencia a cualquier título, garantizando la plena autonomía en el manejo de los mismos por parte de la cooperativa. Dicho convenio deberá perfeccionarse mediante la suscripción de un contrato civil o comercial. (Decreto 4588 de 2006)

Luego, con el Decreto 2025 de 2011, las CTA necesariamente deben ser las propietarias y no pueden ser poseedoras o tenedoras, de los medios de producción o labor, puesto que las CTA o los contratantes podrán ser objeto de las sanciones de ley, cuando la CTA “no tenga la propiedad y la autonomía en el uso de los medios de producción, ni en la ejecución de los procesos o subprocesos que se contraten”

⁴ Artículo 59 (Ley 79 de 1988) y artículos 9 y 15 (Decreto 468 de 1990).

(artículo 3, literal c). No obstante, a partir del Decreto 1072 (2011), a las CTA se les extienden la posibilidad de ser las propietarias y también poseedoras o tenedoras de los medios de producción o labor (Artículo 2.2.8.1.7).

Responsabilidad solidaria de las CTA por intermediación laboral

En primera medida es aconsejable acercarse a la realidad que se presentó frente al uso inadecuado de las CTA por las empresas y entidades del Estado, pues, fue esa realidad la que dio pie para que, en la Corte Constitucional, por disposición de la ley, se empezara a reglamentar la responsabilidad solidaria en las CTA.

Así mismo, la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, analiza la figura de contrato realidad en sus decisiones:

En el sub lite, se tiene que la Sala declaró la existencia de contrato realidad entre la Corporación Universitaria Juan Ciudad y la señora Clemencia Alape Remicio en el periodo comprendido entre el 1º de mayo de 2008 y el 29 de febrero de 2012, lapso en que le prestó servicios personales a través de la CTA Cuidados Profesionales. (CSJ -SL Sentencia SL 1639 , 2022)

En efecto, en la práctica el actuar empresarial y estatal se empezó a realizar en desconocimiento de las garantías laborales y la desnaturalización de la figura de las CTA y a falsear las relaciones de trabajo dependientes y subordinadas, al punto que las CTA empezaron a manejarse incorrecta e ilegalmente, para suministrar trabajadores temporales a terceros empresarios y entes beneficiarios.

Las CTA, a *prima facie*, fueron fundadas para facilitar el desarrollo de la empresa según los principios de la economía solidaria y especialmente como herramienta generadora de trabajo sustentable para sus asociados de forma autogestionaria, con autonomía, autodeterminación y autogobierno. No obstante, pese a dichos propósitos, los empleadores y entes del Estado han acudido indebidamente a esta figura jurídica como un instrumento de intermediación laboral ilícito, con pleno desconocimiento de la realidad del vínculo laboral subordinado. Un ejemplo puede servir de ayuda para comprender este planteamiento:

Se encontró que las empresas o entidades al contratar personal, vieron a las CTA como una posibilidad para crear nóminas paralelas y no vincular personal de forma directa, por el impacto económico que eso les acarrea. (Sentencia CSJ)- SCL 26451, 2006)

Así mismo lo expresa la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, quien

Acotó, que de acuerdo con ese criterio jurisprudencial, de la vinculación de un cooperado con terceros se puede llegar a estructurar una verdadera relación laboral, si hay de por medio subordinación

típicamente laboral, que implica la utilización del principio de primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos contratantes, ya que al no cumplir las cooperativas de trabajo asociado con los fines para los cuales fueron creadas por la Ley 79 de 1988, se entiende que actúan como fraudulentas intermediarias para disfrazar la relación laboral con la empresa donde se presta el servicio. (CSJ -SL Sentencia SL 1639, 2022)

Fue así como los empresarios y las entidades estatales vincularon trabajadores por intermedio de CTA ficticias, con estatutos igualmente ficticios. En estos casos, estas CTA no se manejaron de forma válida, puesto que los presuntos trabajadores cooperados no gozaban de libertad y autonomía en su organización, el funcionamiento interno de la cooperativa, el régimen laboral, etc... de modo que el valor de las compensaciones era impuesto por el contratante, no obstante que el pago simulado se haga a través de la CTA, los medios de producción o labor eran de propiedad de los empresarios contratantes o del estado y, lo más relevante, los presuntos trabajadores cooperados eran trabajadores subordinados de la empresa contratante o de la entidad pública.

Esta situación fáctica, observada entre muchas otras situaciones de conductas inadecuadas de esta figura, puede hacer parecer inútil discutir sobre la utilidad ilícita de las CTA, en estos términos, que es lo mismo que la intermediación laboral prevista en el numeral 2 del artículo 35 del CST (Decreto 2663, 1950), y que, según esa norma, es posible comprender que en estos casos particulares, las empresas y las entidades del Estado que contratan las CTA artificiales, en virtud del principio cardinal de derecho al trabajo de primacía de la realidad sobre las formas⁵, pasan a ser manejadas como verdaderos empleadores de los trabajadores asociados ficticios y, puesto que las CTA actúan como organismos que no manifiestan su condición de intermediarios, esa omisión les ocasiona a las CTA, cuando intermedian de esta forma, una responsabilidad solidaria.

En concordancia con lo anterior, la Corte Suprema de Justicia expresa:

Reseña algunos pronunciamientos del Consejo de Estado, tanto de las Secciones de la Sala Contenciosa, como de la Sala de Consulta y Servicio Civil, para concluir que el Ictex es un simple mandatario del Ministerio de Educación Nacional y, en esa medida, era esta entidad quien le ordenaba a la opositora efectuar los giros de recursos correspondientes, por lo que el Tribunal no se equivocó al imponerle la responsabilidad solidaria discutida. (Sentencia SL 3774, 2021)

⁵ Señala que se entiende que hay vínculo laboral subordinado sin importar la modalidad bajo la cual previamente se haya acordado, puesto que prima esta realidad, para los efectos propios del derecho laboral, porque la relación de trabajo dependiente no deja de serlo si no se le da esa denominación o se le llama de otro modo.

No obstante, la jurisprudencia de la Corte Constitucional tuvo en un principio una interpretación desacertada sobre la indebida utilización de las CTA, porque el tratamiento que se le dio al particular fue diametralmente opuesto a lo esperado, puesto que, para la Corte Constitucional, pese que, si había lugar a declarar la existencia de una relación de trabajo subordinada, esta declaración la hace con la CTA y no con el verdadero empleador, es decir, con el empresario o el ente público. En ese sentido lo dejó entrever la Corte en la Sentencia T-286/03:

En contraste con esto, en el caso de autos, la Sala observa que 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 la 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 (CP, 1991)).

La existencia de una relación entre cooperativa y cooperado no excluye necesariamente que se dé una relación laboral entre cooperativa y cooperado y esto sucede cuando el cooperado no trabaja directamente para la cooperativa, si no para un tercero, respecto del cual recibe órdenes y cumple horarios y la relación con el tercero surge por mandato de la cooperativa; que fue lo que sucedió en este caso.

En reiteradas ocasiones esta Corte ha sostenido que la mujer embarazada goza de especial asistencia y protección del Estado (art. 43 (CP, 1991)), y por ello, esta Sala no puede pasar por alto el hecho de que la actora fue retirada de su trabajo de manera injustificada, lesionándole el mínimo vital a ella y al nasciturus, ya que no basta con que a la mujer embarazada se le garantice el derecho a la seguridad social en salud, para tener por satisfechas las necesidades de la madre y del que está por nacer, toda vez que al respecto se le debe pagar a la mujer la remuneración y prestaciones a que tenga derecho.

Este criterio fue ratificado en los proveídos de radicación T-1177 de 2003, T-900 de 2004, T-531 de 2007, T-962 de 2008.

Resulta desatinado que la Corte Constitucional declare la existencia de la relación de trabajo dependiente con la CTA cuando, como se ha visto, en muchos casos se trata de CTA instituidas con fines de intermediación ilícita, y los trabajadores asociados son trabajadores subordinados del empresario o del ente estatal, que actúa como auténtico empleador, y la CTA como simple intermediario, cuando los casos en que se puede vincular a un trabajador dependiente a una CTA son temporales y específicos, contrariando de ese modo esta posición jurisprudencial la misma normatividad de las CTA. Y con ese acierto, lo ha entendido la doctrina y la jurisprudencia de las otras altas cortes, de ahí que:

[...] no se justifica que la Corte encuentre probada la relación laboral con la cooperativa de trabajo y no con la empresa contratante, ya que a pesar de que no existía una legislación específica para las CTA en virtud de que el principio de primacía de la realidad fue establecido desde la fecha de expedición del Código Sustantivo del Trabajo, esto es, en 1951, no existía motivo alguno para que la Corte por “falta de legislación” no aplicara tal principio en relación con el verdadero empleador, es decir con la empresa contratante. (Orjuela *et al.*, 2012)

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha comprendido que, en los casos en que se disfraza una relación de trabajo subordinada con una CTA, por primacía de la realidad sobre las formas, el vínculo laboral debe declararse con el tercero contratante que ejerce subordinación jurídica sobre estos trabajadores.

La corte en varias Sentencias ha demostrado verdaderas relaciones laborales como se demuestra en el siguiente contexto: “, porque acreditó la forma en que se simuló por más de 10 años la verdadera relación laboral entre las partes, inicialmente mediante asociación cooperativa y finalmente por contrato sindical en el cual la referida ingeniera fungió como supervisora del mismo.” Donde el mismo fallo judicial expresa:

Se declarará que entre las partes existió un contrato de trabajo desde el 7 de febrero de 2006 hasta el 30 de junio de 2016. Al respecto, y a riesgo de repetición, téngase en cuenta que en casación ni en alzada se discutió que entre el actor y el hospital accionado existió una relación laboral del 7 de febrero de 2006 al 31 de diciembre de 2009, en la cual aquel realizó las mismas funciones de mantenimiento de la planta biomédica de dicho ente público, por lo que no hay solución de continuidad. (Sentencia SL 1174, 2022)

Y ello se debe a que:

Por esa razón, cuando se ha contratado a una cooperativa de trabajo asociado para que preste un servicio, ejecute una obra o produzca determinados bienes, es claro que en el evento de que los trabajadores que adelanten la ejecución de las actividades en desarrollo del respectivo contrato se hallen sin duda sujetos a una subordinación típicamente laboral respecto del beneficiario del servicio, de la obra o de la producción de bienes, deberán ser considerados como sus trabajadores para todos los efectos legales, por concurrir allí los elementos que configuran una verdadera relación de trabajo, como con acierto lo concluyó en este caso el Tribunal, lo cual es fiel trasunto del principio de la primacía de la realidad, elevado hoy a rango constitucional por el artículo 53 de la Constitución Política. Y no podrá considerarse legalmente en tales eventos que la subordinación laboral que se ejerza sobre los asociados que haya enviado la cooperativa para el cumplimiento del contrato sea adelantada por delegación de ésta porque, en primer lugar, en la relación jurídica que surge entre el trabajador cooperado y la

cooperativa de trabajo asociado no puede darse una subordinación de índole estrictamente laboral por cuanto esa relación no se encuentra regida por un contrato de trabajo, según lo dispone el artículo 59 de la Ley 79 de 1988, y, en segundo lugar, porque la posibilidad de delegar la subordinación laboral en un tercero la ha previsto la ley para otro tipo de relaciones jurídicas, como las surgidas entre una empresa usuaria y una empresa de servicios temporales, calidad que, importa destacar, no puede asumir una cooperativa de trabajo asociado por ser sus funciones legales diferentes a las del envío de trabajadores en misión. (Sentencia CSJ-SCL 25713, 2006)

Con tales propósitos también pueden leerse las sentencias 30605 del 17 de octubre (2008), 38671 del 17 de abril (2012) y 35790 del 25 de mayo (2012).

Con similar argumento, el Consejo de Estado ha estimado que, en estos eventos en los que hay intermediación laboral ilícita, el verdadero empleador es la entidad pública que se vale de manera indebida de las CTA:

En este orden de ideas, si se configuran actos de intermediación laboral por parte de las cooperativas a favor de entidades del Estado, la entidad pública (la cual funge como tercero), que se beneficie finalmente del servicio, será solidariamente responsable por las obligaciones económicas que se causen a favor del trabajador asociado. Toda vez que sí se comporta una dependencia del trabajador frente a ella, y la cooperativa, la entidad adquiere responsabilidades sobre éste, a pesar de que no se encuentra vinculado de manera directa.

[...]

Así, concluye la Sala que la Administración utilizó la intervención de las Cooperativas de Trabajo Asociado para “disimular” el vínculo laboral de subordinación que en realidad subyacía entre la actora y el Hospital Engativá II Nivel E.S.E, por lo que, se configura en este caso el contrato realidad en aplicación de los principios consagrados en el artículo 13 y 53 de la Carta Política, en tanto la demandante prestó el servicio público de salud en el “Hospital Engativá II Nivel, E.S.E” de manera subordinada en las mismas condiciones que los demás empleados públicos de sus mismas calidades al interior de la Entidad. (SCL, Sección Segunda, 2011)

Ahora bien, la Corte Constitucional, en otra línea jurisprudencial⁶, en las sentencias T-295 de 2005 y T-490 de 2010, ha sostenido que el contrato real debe declararse con la empresa contratante y la CTA responder solidariamente, por la figura de la intermediación laboral, ya que:

[...] es predicable la existencia de un vínculo de subordinación que da lugar a la aplicación de la legislación laboral, la relación del cooperado permite evidenciar la existencia de un contrato realidad,

⁶ La Corte Constitucional no ha sido uniforme en el manejo de su jurisprudencia frente a esta temática, pues como se señaló en líneas anteriores, una parte de su jurisprudencia justifica que el vínculo laboral debe declararse es con la CTA.

cuando se reúnen los elementos esenciales del contrato de trabajo.
(Corte Constitucional, Sentencia T-287/11)

Y por esa razón de uso indebido de las CTA y de disonancia jurisprudencial se hace necesario revisar la normatividad que se expidió como respuesta a estas ilegalidades, respecto a las cuales no sobra acotar se prevé una responsabilidad solidaria. Los artículos 2.2.8.1.15 y 2.2.8.1.16 del decreto 1072 (2015)⁷, al respecto expresan:

El asociado que sea enviado por la Cooperativa y Precooperativa de Trabajo Asociado a prestar servicios a una persona natural o jurídica, configurando la prohibición contenida en el artículo 2.2.8.1.16 del presente decreto, se considerará trabajador dependiente de la persona natural o jurídica que se beneficie con su trabajo... Las Cooperativas y Precooperativas 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 Precooperativa de Trabajo Asociado y sus directivos, serán solidariamente responsables por las obligaciones económicas que se causen a favor del trabajador asociado. (Decreto 1072 de 2015)

Los numerales 1 y 3 de la Ley 1233 de 2008, contemplaron:

Las Cooperativas y Precooperativas 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... Cuando se comprueben prácticas de intermediación laboral o actividades propias de las empresas de servicios temporales, el tercero contratante y las cooperativas o las precooperativas de trabajo asociado, serán solidariamente responsables por las obligaciones que se causen a favor del trabajador asociado y las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado quedarán incurso en las causales de disolución y liquidación previstas en la ley, sin perjuicio del debido proceso, y les será cancelada la personería jurídica.

En ese mismo orden de ideas, con el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, ya se empezó a reglamentar y limitar la contratación con CTA, según la actividad de la

⁷ Estas normas modificaron los artículos 16 y 17 del Decreto 4588 (2006).

empresa contratante, y cuando se acude a ella como mecanismo de intermediación laboral, así:

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.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Esta disposición entrará en vigencia a partir del primero (1o) de julio de 2013. (Ley 1429 de 2010)⁸ (Cursivas fuera de texto)

Ahora bien, a través del decreto 1072 de 2015 que modifica el Decreto 2025 de 2011, reglamentario de la Ley 1233 de 2008 y del artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, se explicó:

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 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 los artículos 2.2.6.5.1. y siguientes del presente Decreto. 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 directa o indirectamente para la prestación de servicios.

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

Parágrafo. En el caso de las sociedades por acciones simplificadas —SAS—, enunciadas en el artículo 3° de la Ley 1258 de 2008, actividad permanente será cualquiera que esta desarrolle. (Resaltado con subrayados fuera del texto)

En resumen, del contexto legal y jurisprudencial citado, fácilmente se colige que a las CTA les está vedado realizar actividades de intermediación laboral, en beneficio de instituciones públicas o privadas, para la ejecución de actividades propias de su objeto social, so pena de que el tercero contratante responda como obligado

⁸ Este parágrafo fue derogado por el artículo 276 de la ley 1450 de 2011, puesto que resultaba inútil que los beneficios de esta norma se extendieran hasta el 31 de julio de 2013.

principal, es decir, como auténtico empleador, y la CTA, como obligado solidario, es decir, como intermediario.

Criterios de identificación de la responsabilidad solidaria de las CTA por intermediación laboral

Una vez discernido que la génesis de la responsabilidad solidaria de las CTA, se presenta por el indebido empleo de las CTA, esto es, porque se recurre a ellas en el terreno de la intermediación laboral, es necesario examinar cómo se logra identificar que se está en presencia de verdaderas relaciones de trabajo asociado, o de relaciones de trabajo disfrazadas y realmente subordinadas, con el fin de concluir si hay intermediación, y la CTA responda solidariamente.

La respuesta a este problema se encuentra ligada a las características de las CTA que se examinaron antes, porque, si se desnaturalizan las CTA, se está disfrazando una verdadera relación de trabajo subordinada. En efecto, recuérdese que las CTA deben ser las propietarias, poseedoras o tenedoras de los medios de producción o de labor, ya que, si bien es cierto esta circunstancia,

[...] no es prueba de la subordinación, es claro que sí puede ser indicativa de que el contrato celebrado por la cooperativa y la empresa usuaria de los servicios es aparente y no real, pues precisamente el artículo 5° del Decreto 468 de 1990, vigente para la época de los hechos, establecía que las Cooperativas de Trabajo Asociado debían ser las propietarias, poseedoras o tenedoras de los medios materiales de labor o de los derechos que proporcionen fuentes de trabajo o de los productos del trabajo. Por manera que no es equivocado inferir que un contrato que se hace violando esa disposición, en forma tal que no cumple con los requisitos legales, puede ser meramente formal y el vehículo para ocultar una verdadera relación de trabajo. (Sentencia CSJ-SCL 665-2013)

Igualmente, en el fallo del Consejo de Estado “Se defrauda la finalidad de las cooperativas de trabajo asociado cuando a través de su funcionamiento se encubre el desarrollo de relaciones de labor dependiente, es decir, cuando el cooperado presta sus servicios con el fin de atender funciones propias de un tercero beneficiario bajo los tres elementos del contrato de trabajo: (i) prestación de un trabajo de forma personal, (ii) subordinación y (iii) contraprestación por la función desarrollada. Por esa razón, el legislador prohibió que dichas cooperativas actúen como empresas de intermediación laboral o que dispongan del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal, por lo que el trabajador que sea utilizado de esa manera se considerará trabajador dependiente de la persona natural o jurídica que se beneficie de su trabajo.” (Sentencia 330 de 2018 Consejo de Estado)

Esta postura jurisprudencial se armoniza con los indicios de la OIT que ha referido para determinar una relación de trabajo subordinada, cuando al respecto ese organismo internacional en su recomendación 198 (OIT, 2006), señaló:

Los Miembros deberían considerar la posibilidad de definir en su legislación, o por otros medios, indicios específicos que permitan determinar la existencia de una relación de trabajo. Entre esos indicios podrían figurar los siguientes:
[...] que implica el suministro de herramientas, materiales y maquinarias por parte de la persona que requiere el trabajo...

Pese a que esta recomendación no tiene fuerza vinculante por haber sido expedida por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, ello no impide que pueda emplearse en nuestro ordenamiento jurídico como doctrina supletoria, de acuerdo con lo previsto en el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo (Decreto 2663, 1950)⁹.

Por otra parte, las CTA son empresas que vinculan el trabajo voluntario de sus asociados y sus aportes económicos para la producción de bienes, la ejecución de obras o la prestación de servicios, debiendo por lo tanto sus asociados participar activamente en las decisiones de la empresa, con plena autonomía administrativa, reglamentaria y financiera; de lo contrario si la CTA no goza de esa libertad de autogestión, autodeterminación y autogobierno, porque es el tercero contratante quien tiene la injerencia técnica, administrativa y financiera de la CTA, consecuentemente es un hecho que desdibuja la existencia de la relación de trabajo asociado.

Ahora bien, si las CTA vinculan el trabajo de sus asociados y sus aportes económicos para la producción de bienes, la ejecución de obras o la prestación de servicios, con plena autonomía administrativa, reglamentaria y financiera, la empresa o entidad contratante de la CTA no puede dar órdenes e impartir instrucciones de trabajo, señalar los horarios y sitios donde se ejecuta la labor del trabajador asociado, de modo que la empresa o entidad contratante no puede ejercer subordinación sobre los trabajadores de la CTA. Esta regla se tipifica en un referente según los indicios que la OIT ha señalado como determinadores de las relaciones de trabajo dependiente¹⁰.

⁹ En el ordenamiento jurídico, la jurisprudencia constitucional ha sido unánime en acatar las recomendaciones de la OIT, a través de la Conferencia Internacional del Trabajo, que no son obligatorias para el estado colombiano, a diferencia de las de los organismos de control como el Comité de Libertad Sindical, cuando sus recomendaciones son adoptadas por el Consejo de Administración (Corte Constitucional, Sentencia T-261/12; Sentencia SU555/14).

¹⁰ "...(a) el hecho de que el trabajo: se realiza según las instrucciones y bajo el control de otra persona... debe ser ejecutado personalmente por el trabajador, dentro de un horario determinado, o en el lugar indicado o aceptado por quien solicita el trabajo" (R198 - Recomendación sobre la relación de trabajo, 2006 (núm. 198)).

Así mismo, respecto al rasgo propio de la subordinación como elemento esencial de una relación laboral dependiente, actualmente se manejan otras teorías, según las cuales la subordinación tiene que ver con la potencialidad del poder del empleador, esto es, con la facultad del empleador de disponer de la energía laboral de su trabajador cuando lo desee, sino también con la asunción de los riesgos, pues la dependencia del trabajador no se encuentra circunscrita al hecho si el trabajador asume los riesgos de la empresa y la organización empresarial propia (Vasconcelos, 2013).

De ahí, que hoy se le denomina a este elemento como *subordinación integrativa*:

La subordinación en su dimensión integrativa se hace presente cuando la prestación del trabajo integra las actividades realizadas por el empleador y el trabajador no posee una organización empresarial propia, no asume riesgos de ganancias o de pérdidas y no es propietario de los frutos del trabajo, que pertenecen, originariamente, a la organización productiva ajena para la cual presta su actividad. (Vasconcelos, 2013)

Ahora bien, si en el marco de una relación de trabajo asociado se observa que el dueño de la CTA es la empresa quien se beneficia de la misma y además si se evidencia que la CTA no es quien paga obligaciones y gastos, pues quien lo hace es el tercero que tiene provecho de su existencia, ello, *per se*, es un indicador de que se está ante una relación de trabajo subordinada y no de asociado a una CTA.

Finalmente, las CTA no pueden tener como su objeto el de “*suministro de personal*”, ya que esa actividad es propia de las empresas de servicios temporales, en adelante EST y no de las CTA. Así lo ha entendido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, para quien este tipo de actividades,

[...] no está acorde con las normas que regulan la actividad de las cooperativas de trabajo asociado. Es decir, que lo que se acordó en verdad, fue una actividad de intermediación laboral para el suministro de trabajadores en misión, lo que hace que los servicios prestados por la actora a PROVENSALUD no hayan sido en desarrollo de la actividad cooperada, pues no se trató como lo afirmó el Tribunal de “producción de bienes, ejecución de obras o para la prestación de servicios” en virtud del objeto cooperativo, sino en unos servicios personales directos prestados por la actora a esta codemandada. (Sentencia CSJ-SCL 38671, 2012)

Como colofón, es preciso concluir que, cuando se contrata una CTA para la ejecución de actividades directamente relacionadas con el objeto de la institución pública o privada contratante, y es este último el propietario ficticio o real de la CTA quien ejerce la subordinación sobre el trabajador asociado, toma las determinaciones en materia administrativa, técnica y financiera de la CTA, asume las obligaciones de

la CTA, suministra los elementos de producción o de materia prima de labor del trabajador asociado, deberá la empresa o ente estatal responder principalmente como empleador, y la CTA como obligado solidario, por haber actuado como un intermediario que no manifiesta esa condición.

Conclusiones

1. La solidaridad en la figura del contratista independiente surge como un mecanismo legal que busca proteger a los trabajadores de contratistas independientes insolventes. Sin embargo, en razón al compendio normativo que se ha expedido proscribiendo la intermediación de actividades que tengan que ver con el *Core business* o actividades principales y nodales, se concluye que esta responsabilidad solidaria del beneficiario o dueño de la obra solo se genera cuando se tercerizan estas actividades, es decir, las funciones relacionadas con la producción del bien o servicios característicos de la empresa beneficiaria.
2. El papel de la jurisprudencia laboral sobre responsabilidad solidaria ha sido crucial y en muchos casos sus interpretaciones sobre la naturaleza de las obligaciones solidarias a las obligaciones laborales, le ha otorgado una connotación de otra clase, como en las obligaciones solidarias en la figura del contratista independiente, que la jurisprudencia ha manejado bajo los criterios de las obligaciones conjuntas y subsidiarias.
3. Es acertado el criterio jurisprudencial de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, según el cual, cuando se excede el tiempo en el que se puede vincular al trabajador en misión en la Empresa Usuaria (en adelante, EU), cuando la Empresa de Servicio Temporal (en adelante, EST) celebra un contrato con la EU para vincular a los trabajadores en misión, en casos no previstos por el legislador, la EST responde de forma solidaria como simple intermediario y la EU como empleador, habida cuenta de que esta línea jurisprudencial coincide con la ley 50 de 1990, es decir, con la protección de los principios fundamentales a la igualdad y estabilidad en el empleo de los trabajadores permanentes de la EU, y que esta interpretación se armoniza con las normas que señalan que, cumplido el plazo de seis meses más la prórroga no es permitido prorrogar o contratar con las mismas u otras EST el servicio previamente contratado.
4. Se equivoca la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia cuando le endilga responsabilidad directa a las EU por imposición de órdenes y directrices a los trabajadores en misión, en actividades distintas a las contenidas en el contrato acordado con la EST, con el argumento que ello se presenta porque el trabajador en misión en estos específicos eventos concurre paralelamente con dos contratos de trabajo, uno con la EST y otro con la EU, olvidando con ello que es jurídicamente imposible que un trabajador celebre contratos de trabajo

con dos o más empleadores, en el mismo tiempo y espacio, como ocurre especialmente con los trabajadores en misión cuyo servicio personal lo prestan en la oportunidad y disposición que imponga la EU.

5. No obstante que el tratamiento inadecuado por las empresas y entidades del estado, de las CTA se prestó para una intermediación laboral, cuya fuente legal se encontraba tarifada en el CST, para aclarar las discusiones jurisprudenciales que se dieron en las altas cortes, fue necesario expedir nuevas normas especiales que reglamentaran la responsabilidad laboral y solidaria de las CTA y empresas contratantes, por su beneficio ilícito, obtenido a través de la intermediación laboral.
6. Los indicios contenidos en la recomendación 198 de 2006 de la OIT, como pautas para delimitar la existencia de una relación de trabajo dependiente y la tendencia de interpretación de la subordinación integrativa, pueden servir como indicadores de identificación de la responsabilidad solidaria de las CTA por intermediación laboral, más allá de los criterios que tradicionalmente ha manejado la doctrina y la jurisprudencia.

Referencias bibliográficas

- Congreso de la República. Ley 79 de 1988 (23 de diciembre), por la cual se actualiza la Legislación Cooperativa. *Diario Oficial* n.º 38648.
- Congreso de la República. Ley 1233 de 2008 (julio 22), 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 Precooperativas 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* n.º 47058.
- Congreso de la República. Ley 1429 de 2010 (29 de diciembre), por la cual se expide la Ley de formalización y generación de empleo. *Diario Oficial* n.º 47937.
- Congreso de la República. Ley 1450 de 2011 (16 de junio), por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014. *Diario Oficial* n.º 48102.
- Consejo de Estado. (13 de agosto de 2008). Sentencia 00330 de 2018. Expediente: 23002-23-33-000-2013-00330-01 (1877-2015). [CP. Carmelo Perdomo Cuete].
- Consejo de Estado, Sala Contenciosa Administrativa, Sección Segunda. Sentencia 25000-23-25-000-2007-00041-01 Expediente 0260-09 de 23 de febrero de 2011. [CP. Víctor Hernando Alvarado Ardila].
- Constitución Política de Colombia [Const]. 7 de julio de 1991 (Colombia).
- Corte Constitucional. (1 de marzo de 2000). Sentencia C-211/00. [MP. Carlos Gaviria Díaz].
- Corte Constitucional. (3 de abril de 2003). Sentencia T-286/03. [MP. Jaime Araujo Rentería].
- Corte Constitucional. (4 de diciembre de 2003). Sentencia T-1177/03. [MP. Jaime Araujo Rentería].
- Corte Constitucional. (16 de septiembre de 2004). Sentencia T-900/04. [MP. Jaime Córdoba Triviño].
- Corte Constitucional. (12 de julio de 2007). Sentencia T-531/07. [MP. Álvaro Tafur Galvis].
- Corte Constitucional. (7 de octubre de 2008). Sentencia T-962/08. [MP. Jaime Araujo Rentería].

- Corte Constitucional. (14 de abril de 2011). Sentencia T-287/11. [MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub].
- Corte Constitucional. (29 de marzo de 2012). Sentencia T-261/12. [MP. Jorge Iván Palacio Palacio].
- Corte Constitucional. (24 de julio de 2014). Sentencia SU555/14. [MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub].
- Corte Suprema de Justicia. Sentencia SL 3774. (2021). Radicación n.º 82593 de 25 de agosto de dos mil veintiuno 2021. [MP. Luis Benedicto Herrera Díaz].
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia CSJ- SCL 26451. (2006). Radicación n.º 26451 de 13 de septiembre de 2006. [MP. Isaura Vargas Díaz].
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia CSJ-SCL 25713. (2006). Radicación n.º 25713 de 6 de diciembre de 2006. [MP. Gustavo José Gnecco Mendoza].
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia CSP-SCL 30605. (2008). Radicación n.º 30605 del 17 de octubre de 2008. [MP. Gustavo José Gnecco Mendoza].
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia CSJ-SCL 38671. (2012). Radicación n.º 38671 de 17 de abril de 2012. [MP. Jorge Mauricio Burgos Ruiz].
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia CSJ-SCL 35790. (2012). Radicación n.º 35790 del 25 de mayo de 2012. [MP. Gustavo José Gnecco Mendoza].
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia CSJ-SCL 665-2013. (2013). Radicación n.º 36560 del 25 de septiembre de 2013. [MP. Rigoberto Echeverri Bueno].
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia CSJ -SCL 1174 (2022) Radicación n.º 84079 del 9 de febrero del 2022. [MP. Iván Mauricio Lenis Gómez].
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia CSJ -SCL 1639 (2022) Radicación n.º 85577 del 11 de mayo del 2022. [MP. Gerardo Botero Zuluaga, MP. Fernando Castillo Cadena].
- Jacques, B. (2011). *Subcontratación y precarización del trabajo. Un estudio comparativo de la norma laboral brasileña y española* (Tesis doctoral). Universidad de Salamanca, Facultad de Derecho, Programa de Doctorado Pasado y Presente de los Derechos Humanos.
- MinTrabajo. (1951). *Código Sustantivo del Trabajo*. Diario Oficial No. 27622, 7 de junio.
- Morales, D. y Basualdo, V. (2014). *La tercerización laboral: orígenes, impacto y claves para su análisis en América Latina*. Siglo XXI editores.
- OIT. (2006). *R198 - Recomendación sobre la relación de trabajo, 2006 (núm. 198)*. Obtenido de Organización Internacional del Trabajo:
- Orjuela, L., Segura, D. y Tovar, S. (2012). *Fraude al Contrato de Trabajo: Análisis a las Cooperativas de Trabajo Asociado, Empresas de Servicios Temporales, Outsourcing y otras tipologías de contratación civil o comercial*. Universidad Externado de Colombia.
- Presidente de la República. Decreto 468 de 1990 (23 de febrero), 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.
- Presidente de la República. Decreto 4588 de 2006 (27 de diciembre), por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado. *Diario Oficial* n.º 46494.
- Presidente de la República. Decreto 2025 de 2011 (8 de junio), por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1233 de 2008 y el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010.
- Presidente de la República. Decreto 1072 de 2015 (26 de mayo), por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo.
- Vasconcelos, L. (2013). *Apuntes de clase (materia Subordinación)*. Universidad Externado de Colombia, Maestría en derecho con énfasis en derecho al trabajo.