

EXTRALIMITACION DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA – Personalidad jurídica de las cooperativas y pre cooperativas de trabajo asociado

Dejando en claro que las cooperativas son entidades privadas sin ánimo de lucro según ya se dejó visto, no cabe duda que en virtud del artículo 40 del Decreto 2150 de 1995, quedó eliminado el reconocimiento de la personalidad jurídica de este tipo de personas del sector solidario, pues basta con el acto de su constitución según lo establece el inciso 2° ídem, que puede ser por escritura pública o documento privado que deberá contener como mínimo los once datos a que alude la disposición analizada. Del mismo modo establece el penúltimo inciso del artículo 40, que una vez constituidas las cooperativas procederá a su registro ante las Cámaras de Comercio del domicilio de la persona cooperativa que se va a constituir. La Sala quiere llamar la atención en que mediante el Decreto 2150 de 1995 se abolió el requisito del reconocimiento de la personalidad jurídica de las cooperativas, como acto impositivo del Estado para su funcionamiento; por lo que resulta evidente que los requisitos consagrados en el artículo 15 de la Ley 79 de 1988, no tienen razón de ser pues estos estaban consagrados para el reconocimiento de la personería jurídica, que como se dijo desapareció. En suma, a la luz de la legislación analizada se tiene que en virtud de la abolición del requisito del reconocimiento de la personería jurídica de las cooperativas, éstas podrán funcionar y adquirir obligaciones luego de haber sido constituidas y de llevarse a cabo su inscripción en el registro de la Superintendencia de la Economía Solidaria –si se trata de personas jurídicas del sector solidario- o bien de la que esté a cargo de su supervisión, piénsese en las cooperativas del sector de la salud o las del sector de la vigilancia privada. Por tanto, le asiste razón al demandante al afirmar que el Ejecutivo al reglamentar el reconocimiento y funcionamiento de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado, excedió el marco de la Ley 79 de 1988, del Decreto 2150 de 1995 y de la Ley 454 de 1998, por cuanto revivió el reconocimiento de la personería jurídica como un acto impositivo del Estado al exigirse el pronunciamiento administrativo de la Supersolidaria, siendo que éste había sido eliminado por el Decreto de supresión de trámites, aunado al hecho de que exigió el cumplimiento de los requisitos del artículo 15 de la Ley 79 de 1988, que como estos se exigían para el reconocimiento de la personería jurídica y si ésta se eliminó en virtud de un decreto con fuerza de ley, mal podía un decreto reglamentario como lo es el Decreto 4588 de 2006, revivir tales requisitos.

EXTRALIMITACION DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA – Regímenes de trabajo y de las compensaciones de las cooperativas y pre cooperativas de trabajo asociado

Con fundamento en el contenido del artículo 59 de la Ley 79 de 1988 y en los anteriores apartes jurisprudenciales, la Sala encuentra que los regímenes de trabajo y de las compensaciones de las pre cooperativas y cooperativas de trabajo asociado, deben estar consignados en los propios estatutos de estas personas jurídicas del sector solidario según sea el caso, los cuales se presume fueron aprobados por sus cooperados como expresión del derecho de asociación y que son consignados en los reglamentos adoptados por la misma entidad. Es oportuno destacar que la auto regulación reconocida a las pre y cooperativas de trabajo asociado para que por vía estatutaria fijen sus propios regímenes de trabajo y de compensaciones, tal y como lo ha sostenido la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de esta Corporación, no es absoluta ya que está limitada por el respeto y garantía de los derechos de los asociados, que se presume no pueden contrariar ni desconocer los principios y valores constitucionales. Pero es que para asegurar los cometidos anteriores, el legislador no previó que el Ministerio del

Trabajo expidiera una constancia de autorización de los regímenes de trabajo y compensaciones adoptados por las personas del sector cooperativo como lo determinó el artículo demandado, motivo por el cual el legislador extraordinario en uso de las facultades constitucionales del artículo 189-11 superior, no podía hacerlo pues introdujo un requisito adicional a una entidad estatal que no tenía competencia para expedirlo. Repárese que es tal el reconocimiento que se le otorga a las pre cooperativas y cooperativas de trabajo asociado para que otorguen sus propios estatutos en procura de garantizar su autogestión, que el mismo legislador previó unos mecanismos de autocontrol de los asociados en el desempeño de sus actividades frente a la comunidad en general. Salta a la vista que al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la época, en virtud de la competencia otorgada por el Decreto 468 de 1990, le corresponde adelantar una función de registro de los regímenes de trabajo y de compensaciones, pero no tiene la función de expedir la constancia de autorización de tales regímenes, como lo estableció de manera excesiva el artículo 7° del Decreto 4588 de 2006 objeto de demanda, por cuanto no requieren de autorización de un tercero como lo es el Ministerio del ramo ya que son adoptados autónomamente en los estatutos por la propia entidad cooperativa.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 39 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 189 NUMERAL 11 / LEY 79 DE 1998 – ARTICULO 15 / LEY 79 DE 1998 – ARTICULO 59 / LEY 454 DE 1998 – ARTICULO 36 / LEY 828 DE 2003 – ARTICULO 8 / DECRETO 2150 DE 1995 – ARTICULO 143.

NOTA DE RELATORIA: Potestad reglamentaria, Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 20 de julio de 2009, Rad. 2005-00242, MP. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

NORMA DEMANDADA: DECRETO 4588 DE 2006 (27 de diciembre) GOBIERNO NACIONAL – ARTICULO 7 (Anulado).

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO

Bogotá, D.C., ocho (8) de Mayo de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 11001-03-24-000-2008-00227-00

Actor: ALEJANDRO RODRIGUEZ ZARATE

Demandado: GOBIERNO NACIONAL

Referencia: ACCION DE NULIDAD

Se decide en única instancia la acción de nulidad consagrada en el artículo 84 CCA interpuesta por el actor en contra del artículo 7° del Decreto Número 4588 de Diciembre 27 de 2006 *“Por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado”*, expedido por el Gobierno Nacional.

I.

LA DEMANDA

El actor interpuso acción de simple nulidad tipificada en el artículo 84 CCA, con el fin de que se declare la nulidad del artículo 7° del Decreto 4588 del 27 de diciembre de 2006, *“Por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado”*, expedido por el Presidente de la República, el Ministro de la Protección Social de la época y el Director del Departamento Administrativo Nacional de la Economía Solidaria.

1.2. Hechos.

Afirma el demandante que el congreso de la República expidió la Ley 190 el 6 de junio de 1995, que en su artículo 83 facultó al Presidente de la República para expedir normas con fuerza de ley, con el objeto de suprimir o reformar regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios en la administración pública y, que el Ejecutivo expidió el Decreto 2150 de diciembre 6 de 1995, que en su artículo 143 estipuló que las organizaciones cooperativas, los fondos de empleados y las asociaciones mutuales, adquirirían personalidad jurídica a partir de su registro en la Cámara de Comercio con jurisdicción en el domicilio principal.

Sostiene que luego el legislador profirió la Ley 454 de agosto 6 de 1998, que en su artículo 63 otorgó la competencia de registro e inscripción de actos de distintas entidades, entre ellas las cooperativas, a la Superintendencia de la Economía Solidaria, por lo que esta disposición, en concordancia con el artículo 143 del Decreto 2150 de 1995, determinan que las cooperativas adquieren su personalidad jurídica una vez inscritas ante esta Superintendencia.

Menciona el demandante que mediante Ley 962 de 2005, se estableció una especie de reserva de ley en cuanto al establecimiento de trámites, requisitos o permisos para el ejercicio de actividades. Que en uso de la potestad

reglamentaria, el Presidente de la República expidió el Decreto 4588 de diciembre 27 de 2006 que en su artículo 7°, excedió la facultad reglamentaria.

Lo anterior por cuanto, so pretexto de reglamentar la organización y funcionamiento de las Cooperativas y Pre cooperativas de Trabajo Asociado, el Presidente introdujo un requisito adicional, indebido e ilegal, desbordando los límites de la potestad reglamentaria.

Considera que el Decreto parcialmente demandado, atribuyó la competencia de reconocer la personalidad jurídica de las cooperativas y pre cooperativas de trabajo asociado a la Superintendencia de la Economía Solidaria, indicando que los requisitos que debían cumplir son los previstos en el artículo 15 de la Ley 79 de 1988, norma que se encuentra derogada por el Decreto 2150 de 1995.

Así mismo aduce que la norma demandada, contempla como requisito para la obtención de la personalidad jurídica, la autorización de los regímenes de compensaciones y de trabajo asociado por parte del Ministerio de la Protección Social, cuando la ley no exige tal requisito ni ha sido atribuida tal competencia por la Ley al Ministerio de la Protección Social.

Destaca que dado lo anterior, el artículo demandado de nulidad, desbordó la potestad reglamentaria, pues le atribuyó al Ministerio de la Protección Social una competencia que no le ha sido atribuida por la Ley, que se circunscribe a autorizar el régimen de trabajo asociado y el régimen de compensaciones, incluso antes de obtener su personalidad jurídica.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación

El demandante considera que las normas que resultan vulneradas por el artículo 7° del Decreto 4588 de 2000 son las siguientes: los artículos 6, 14, 84, 189-11 y 333 de la Constitución Política; 485, 486 y 487 del Código Sustantivo del Trabajo; 59 de la ley 79 de 1988; 91 de la Ley 50 de 1990; 83 de la Ley 190 de 1995; 143 del Decreto 2150 de 1995; 36 y 63 de la Ley 454 de 1998; 5 y 59 de la Ley 489 de 1998; 5 y 16 de la Ley 790 de 2002; 2° del Decreto 205 de 2003; 1° de la Ley 962 de 2005 y el artículo 84 del CCA.

El concepto de la violación lo fundamentó el actor bajo dos supuestos: el primero porque el artículo demandado estableció un requisito no contemplado en la ley

para que las pre y cooperativas de trabajo asociado puedan obtener su personalidad jurídica; el segundo porque le otorgó al Ministerio de la Protección Social una competencia que no le ha sido atribuida por la ley.

En cuanto al primer cargo, adujo el actor que al haber establecido la disposición legal acusada un requisito adicional para la obtención de la personalidad jurídica, se desconoció el artículo 14 de la Carta Política, ya que la Superintendencia de la Economía Solidaria podría negar el reconocimiento de la personalidad jurídica por el incumplimiento de unos requisitos que la ley no contempla, como son los previstos en el artículo 15 de la Ley 79 de 1988 pues esta norma fue derogada.

Del mismo modo dice que el artículo 7° demandado, desconoce que las autoridades públicas no pueden establecer requisitos adicionales a los contemplados en la ley para ejercer un derecho o desarrollar una actividad, en la medida en que las pre y cooperativas para poder ejercer su actividad económica están sometidas a la obtención de una decisión administrativa de la Superintendencia de la Economía Solidaria, resultando desconocido el artículo 84 superior.

También afirma que el Presidente de la República violó el artículo 189-11 de la Carta Política, pues no podía modificar como lo hizo en la norma acusada, el sentido de la ley -sin señalar a cuál se refiere-, al establecer un requisito no contemplado en ésta, para la obtención de la personería jurídica. Por esta misma razón, estimó que el Gobierno restringió la libertad de empresa de las pre y cooperativas de trabajo asociado, debilitando este tipo de organizaciones.

A juicio del actor, el artículo 15 de la Ley 79 de 1988 se encuentra derogado tácitamente en virtud de la expedición del Decreto 2150 de 1995 que en su artículo 143, eliminó el reconocimiento de la personalidad jurídica de las cooperativas a cargo del Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas DANCOOP. Considera que siendo lo anterior así, las normas que giraban en torno de los requisitos exigidos para obtener el reconocimiento de la personalidad jurídica, carecen de vigencia, pues el único requisito exigido es el registro de la constitución de las cooperativas ante la Superintendencia de la Economía Solidaria.

Respecto de la violación del artículo 1° de la Ley 962 de 2005, afirmó el demandante que ésta se evidencia porque el acto acusado no puede establecer un requisito no contemplado en la ley para ejercer un derecho como el de la libertad de empresa y la personalidad jurídica, ni para ejercer una actividad económica.

En cuanto a la transgresión del artículo 59 de la Ley 79 de 1988, sostuvo que se presenta ya que esta norma no establece ni en forma expresa ni tácita, que el régimen de trabajo asociado y el régimen de compensaciones que será el establecido en el estatuto y en los reglamentos adoptados por la misma entidad cooperativa, deban ser autorizados por el Ministerio de Trabajo.

El segundo cargo de la demanda lo hizo consistir el demandante en el hecho de que el Gobierno le otorgó en el artículo 7° del Decreto 4855 de 2006, al Ministerio de la Protección Social una competencia que no le había sido atribuida por la Ley 489 de 1998, ya que el artículo 59 **idem** establece unas funciones para los ministerios, dentro de las cuales no se encuentra la que le atribuyó la norma demandada.

Del mismo modo aduce que los artículos 485, 486 y 487 del CST establecen otra serie de competencias al Ministerio de Trabajo relacionadas con el cumplimiento de normas propias de ese Código, dentro de las que por expreso mandato del artículo 59 de la Ley 79 de 1988 no se encuentran sometidas las cooperativas y pre cooperativas de trabajo asociado. Igual ocurre con el artículo 91 de la Ley 50 de 1990, que le otorga la facultad de ejercer el control y la vigilancia de las empresas de servicios temporales, pero no de las pre y cooperativas de trabajo asociado.

Señaló que el Presidente de la República, en virtud de la Ley 790 de 2002 expidió el Decreto 205 de 2003 desbordando igualmente la potestad reglamentaria, pues no sólo determinó los objetivos y estructura del Ministerio de la Protección Social, sino que también determinó sus funciones, dentro de las que no se encuentra la señalada en la disposición demandada.

Finalmente reiteró que no existe normativa alguna, como lo establece el artículo demandado, que exija la autorización de los regímenes de trabajo asociado y de compensaciones o de acto administrativo alguno que permita su aplicación, por

cuanto el artículo 59 de la Ley 79 de 1998, le da plena eficacia una vez sean adoptados internamente por la pre o cooperativa de trabajo asociado. Sin embargo, señala que el artículo 36 de la Ley 454 de 1988 le otorgó plenas facultades a la Superintendencia de la Economía Solidaria, para instruir y verificar el cumplimiento de las disposiciones constitucionales y legales por parte de las personas jurídicas del sector solidario.

Insistió en que el artículo demandado le otorgó al Ministerio de la Protección Social una competencia que no le ha sido asignada por la Ley y que, por el contrario, está en cabeza de la Superintendencia de la Economía Solidaria.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Ministerio de la Protección Social actualmente Ministerio de Salud y Protección Social por conducto de apoderada judicial, se opuso a las pretensiones de la demanda¹.

Afirmó que el Ministerio demandado de acuerdo con el artículo 22 del Decreto 4588 de 2006, es el encargado de revisar y autorizar los regímenes de trabajo y compensaciones de las pre y cooperativas de trabajo asociado, garantizando la adecuación de los mismos a los principios y valores constitucionales y legales vigentes, dado que la relación entre los asociados y la cooperativa o pre cooperativa, es de trabajo asociado y no laboral.

En todo caso destacó que la competencia del Ministerio para tal autorización, data del año 1990 cuando se expidió el Decreto 468 de 1990, pues lo que hizo el Decreto 4588 de 2006 objeto de demanda, fue tomar algunos elementos del Decreto 468 lo cual no significa que se estén creando nuevos procedimientos para el reconocimiento y funcionamiento de las entidades del sector solidario.

¹ Mediante memorial obrante a folios 169 a 178 del Cuaderno Unico

Manifiesta la apoderada del Ministerio de Salud que la facultad de autorizar el régimen de trabajo y compensaciones de este tipo de entidades, no puede considerarse violatoria del artículo 59 de la Ley 79 de 1988 como lo entiende el actor, puesto que si bien es cierto la adopción de estos regímenes surge por el consenso de sus asociados con el cumplimiento de los requisitos estatutarios en cuanto a quórum y mayorías, no es menos cierto que esa facultad no es absoluta y no implica que no pueda ser regulada, tal y como ya lo advirtió la Corte Constitucional al declarar la exequibilidad del artículo 59 de la Ley 79 de 1988, mediante Sentencia C-211 de 2000.

Por lo anterior, adujo que la asignación de la función cuestionada al Ministerio que representa, en el sentido de autorizar el Régimen de Trabajo y de Compensaciones de las pre y cooperativas de trabajo asociado, obedece al ejercicio de una facultad constitucional del Presidente de la República que no desbordó su ámbito de competencia.

De otra parte, en cuanto a la supuesta derogatoria del artículo 15 de la Ley 79 de 1988, disposición que le atribuyó a la Superintendencia de Economía Solidaria la función de reconocer la personalidad jurídica de algunas entidades de este sector, sostuvo la apoderada del Ministerio demandado que la función de reconocimiento y funcionamiento de las pre y cooperativas de trabajo asociado, es de la Superintendencia de la Economía Solidaria y que, el acto de reconocimiento que establece el artículo 7° del Decreto 4588 de 2006, se refiere es a su registro e inscripción, el cual tiene la capacidad de dar publicidad a las entidades solidarias, no solo frente a su existencia sino también frente a sus actos y libros con el fin de hacerlos oponibles frente a terceros.

Siendo ello así, considera que por el hecho de que una cooperativa obtenga la resolución de aprobación de los regímenes de trabajo y compensaciones no por ello está garantizado que va a obtener la personería jurídica, dado que a la Superintendencia de la Economía Solidaria le corresponde realizar el control de legalidad de forma y fondo para proceder a lo pertinente.

Propuso la excepción de integración del Litisconsorcio Necesario por pasiva a la Superintendencia de la Economía Solidaria, dado que la norma objeto de demanda, le atribuyó a esta entidad la competencia del reconocimiento de las pre y cooperativas de trabajo asociado, además de que le corresponde ejercer la

vigilancia, inspección y control sobre las entidades del sector solidario bajo su supervisión, estando dentro de éstas las del sector cooperativo.

III. ALEGATOS DE CONCLUSION

La apoderada de la Unidad Administrativa Especial de Organizaciones Solidarias, anterior Departamento Administrativo Nacional de la Economía Solidaria DANSOCIAL, entidad a la que se le corrió traslado para que contestara la demanda y no lo hizo dentro de la oportunidad procesal respectiva, aprovechó esta etapa para solicitar no fueran acogidas las súplicas de la demanda².

Sostuvo que el actor de manera equivocada, atribuyó a la situación de reconocimiento y funcionamiento de las pre y cooperativas de trabajo asociado contemplada en el artículo demandado, la connotación de un requisito adicional, cuando lo cierto es que esta situación se determina en virtud de lo establecido por la norma principal que regula las cooperativas y organizaciones del sector solidario. (mejor dicho no dijo nada)

Indicó que dada la constitucionalidad del artículo 59 de la Ley 79 de 1988, mal podría interpretarse que el artículo demandado restringió a los asociados la determinación de otorgarse su propio régimen de trabajo y compensaciones, por el hecho de la autorización expedida por el entonces Ministerio de la Protección Social, ya que este procedimiento resulta válido con el fin de proteger los intereses de los asociados y velar por sus aportes.

Afirmó que la Superintendencia de la Economía Solidaria, respecto de las cooperativas de trabajo asociado, contempla un trámite denominado “inscripciones y registros relacionados a Cooperativas y Pre cooperativas de trabajo asociado”, para efectos del control de legalidad.

Destacó que respecto de la función del Ministerio de la Protección Social, relativa a la autorización del régimen de trabajo asociado de las entidades del sector solidario, éste no se constituye en un requisito adicional como lo entiende el actor, pues resulta claro que este régimen es adoptado por los asociados y el Ministerio se limita a actuar de conformidad, por lo que se constituye en un elemento a tener en cuenta para el ejercicio del control de legalidad de estas organizaciones por

² Mediante escrito que obra a folios 202 al 208 del C. U.

parte de la SUPERSOLIDARIA, cuyo fundamento normativo se encuentra señalado en el artículo 86 de la Ley 79 de 1988 que dice: *“Las cooperativas relacionadas en este capítulo se regirán en primer término por las disposiciones especiales aplicables a cada una de ellas, y en segundo lugar, por las disposiciones de carácter general”*, razón suficiente de legalidad que ameritaba la expedición del Decreto 4588 de 2006.

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

En la etapa de alegados de conclusión, el Delegado de la Procuraduría General de la Nación ante esta Corporación, presentó escrito mediante el cual conceptuó que el artículo 7° del Decreto 4588 de 2006, no vulneró disposición constitucional ni legal alguna, motivo por el cual solicitó no fueran acogidas las súplicas de la demanda³.

En primer lugar, sostuvo que de acuerdo con el contenido de los artículos 1°, 13, 16 y 17 de la Ley 79 de 1988, el ejercicio de la actividad cooperativa está sujeto tanto a un acto de reconocimiento como a uno de registro previos, emitidos por la entidad competente que para esa época lo era el Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas.

A su vez destacó que el artículo 151 de la Ley 79 de 1988, estableció que el cooperativismo es una actividad objeto de vigilancia gubernamental por lo que está sujeta a unas reglas claras de funcionamiento y es objeto de vigilancia por parte del Estado, por lo que, contrario a lo que estima el actor, la Procuraduría considera que el artículo 143 del Decreto 2150 de 1955 no derogó el artículo 15 de la Ley 79 de 1988, toda vez que si bien este Decreto suprimió el acto de reconocimiento de la personalidad jurídica en algunos casos, la realidad es que mantuvo tal exigencia en lo que respecta a las entidades vigiladas o que requieran autorización oficial para su operación, tal y como lo señala el artículo 41 **idem**.

Por lo anterior el artículo 143 del Decreto 2150 de 1995, más que suprimir requisitos o derogar las normas anteriores, lo que hizo fue complementarlas y

³ Figura a folios 235 a 241 del C.U.

establecer reglas específicas con relación a la constitución, inscripción y otros aspectos de las entidades de naturaleza cooperativa.

De otra parte, en opinión de la vista fiscal, si bien el artículo 63 de la Ley 454 de 1998 modificado por el artículo 146 del Decreto 19 de 2012, señala que los actos de registro e inscripción de las entidades de la economía solidaria a que se refiere la presente ley se realizarán ante las cámaras de comercio, igualmente lo es que la misma legislación en el artículo 58 establece que serán aplicables a las entidades de naturaleza solidaria, las disposiciones legales y reglamentarias de la Ley 79 de 1988 para las cooperativas, en lo no previsto en la presente ley, razón de más para afirmar que la Ley 79 de 1988 se encuentra vigente.

Afirmó que si bien es cierto el artículo 59 de la Ley 79 de 1988, estableció que el régimen de trabajo, de previsión, seguridad social y compensación de las entidades cooperativas es el establecido en los estatutos y reglamentos en razón a que se originan en el acuerdo cooperativo, igualmente lo es que no por ello esta situación impide que la acreditación de la existencia de dichos regímenes y la validez de los mismos, sean objeto de verificación por parte de la autoridad competente encargada de la vigilancia y el control de la actividad cooperativa en este aspecto.

De acuerdo con lo anterior, afirma que esta competencia está radicada en el Ministerio de la Protección Social de acuerdo con el artículo 29, numeral 13, del Decreto 205 de 2003 vigente en su momento, función que se materializa con la constancia de la autorización del régimen de trabajo y de compensaciones, tal y como lo establece el artículo 7° del Decreto 4588 de 2006, por lo que se puede afirmar que se trata de un instrumento por medio del cual se materializa la labor de vigilancia y control en cabeza del Ministerio.

V. CONSIDERACIONES

5.1. Los actos demandados.

El acto objeto de demanda, es del siguiente tenor literal:

“DECRETO NUMERO 4588 DE 2006

(diciembre 27)

*Por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las
Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado*

El Presidente de la República de Colombia, en uso de sus facultades constitucionales y legales, en especial de las conferidas en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política y en desarrollo de los artículos 59 de la Ley 79 de 1988, 36 de la Ley 454 de 1998 y artículo 8 de la Ley 828 de 2003,

DECRETA:

(...)

CAPITULO SEGUNDO

(...)

Artículo 7°. Reconocimiento y funcionamiento. Para efectos del reconocimiento y funcionamiento de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado deberán cumplir los requisitos previstos en el artículo 15 de la Ley 79 de 1988, junto con la constancia de la autorización del Régimen de Trabajo y de Compensaciones expedida por el Ministerio de la Protección Social. El reconocimiento de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado corresponde a la Superintendencia de la Economía Solidaria, en los términos del artículo 15 de la Ley 79 de 1998 y a las demás superintendencias que vigilen y controlen la actividad especializada de estas”.

Teniendo en cuenta la remisión que la disposición demandada hace al artículo 15 de la Ley 79 de 1998, se estima necesaria su transcripción:

“Artículo 15. El reconocimiento de personería jurídica se hará con base en los siguientes requisitos:

1. Solicitud escrita de reconocimiento de personería jurídica.
2. Acta de la asamblea de constitución.
3. Texto completo de los estatutos.

4. Constancia de pago de por lo menos el veinticinco por ciento (25%) de los aportes iniciales suscritos por los fundadores, expedida por el representante legal de la cooperativa, y

5. Acreditar la educación cooperativa por parte de los fundadores, con una intensidad no inferior a veinte (20) horas.

Parágrafo. La educación cooperativa de los sectores indígenas y agropecuarios será impartida por el Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas”.

5.2. En cuanto a la excepción propuesta por la apoderada de la entidad pública demandada

La apoderada del Ministerio de la Protección Social en el escrito de contestación de la demanda, al tiempo que se opuso a las pretensiones en que se fundamenta la acción, propuso la excepción de integración del Litisconsorcio Necesario por pasiva a la Superintendencia de la Economía Solidaria, dado que la norma objeto de demanda, le atribuyó a esta entidad la competencia del reconocimiento de las pre cooperativas y cooperativas de trabajo asociado, además de que le corresponde a esta entidad ejercer la vigilancia, inspección y control sobre las entidades del sector solidario bajo su supervisión, dentro de éstas las del sector cooperativo.

El artículo 83 del CPC modificado por el artículo 1° numeral 35 del Decreto 2282 de 1989, norma de aplicación directa en esta jurisdicción por expresa remisión del artículo 267 CCA, señala:

“Litisconsorcio necesario e integración del contradictorio. Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, no fuere posible resolver de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciera así, el juez en el auto que admite la demandad ordenará dar traslado de ésta a quienes faltan para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.

En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante el término para comparecer los citados.

Si alguno de los citados solicitare pruebas en el escrito de intervención, el juez resolverá sobre ellas; si las decretare, concederá para practicarlas un término que no podrá exceder del previsto para el proceso, o señalará día y hora para audiencia, según el caso.

Cuando alguno de los litisconsortes necesarios del demandante no figure en la demanda, podrá pedirse su citación acompañando la prueba de dicho litisconsorcio, efectuada la cual, quedará vinculado al proceso". (subrayas y negritas fuera de texto)

De acuerdo con jurisprudencia trazada por esta Sección, esta figura procesal "se caracteriza, fundamentalmente, por la existencia de una única relación jurídica o de un acto jurídico respecto de los cuales existe pluralidad de sujetos cuando el asunto objeto de conocimiento por parte de la jurisdicción reclama una decisión uniforme para todos como titulares de la relación jurídica objeto de controversia. En algunos casos es requisito indispensable para adelantar el proceso que varias personas comparezcan, bien como demandantes o demandados, o de lo contrario se incurre en nulidad de la actuación"⁴.

Contrario a como lo entiende la apoderada del Ministerio de la Protección Social, en el caso en estudio no resulta necesario ni determinante vincular a la Superintendencia de la Economía Solidaria, porque si bien es cierto esta entidad tiene participación en el supuesto de hecho contemplado en la norma demandada –precisamente porque es ante esta entidad que se lleva a cabo el reconocimiento de las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado-, igualmente lo es que los efectos de la decisión judicial que por la presente providencia se adopten, no afectan los intereses de esta entidad de vigilancia y control.

⁴ Sentencia del 21 de agosto de 2008 radicado 25000-23-24-000-1999-00039-01 M.P. Camilo Arciniégas Andrade

En síntesis, en el sub judice sí es posible resolver de mérito el asunto objeto de controversia, sin la comparecencia de la Superintendencia de la Economía Solidaria, por lo que no es procedente acoger la petición de integración al contradictorio de esta entidad en calidad de litisconsorte necesario por pasiva como lo depreca la entidad demandada.

5.3. Planteamiento jurídico del caso concreto

El asunto jurídico sometido al presente control de legalidad, se contrae en determinar si el Gobierno Nacional, al expedir el Decreto 4588 de septiembre 27 de 2006, en particular en el supuesto normativo del artículo 7°, excedió la facultad reglamentaria consagrada en el artículo 189 numeral 11 de la Constitución Política, por cuanto, en primer lugar y según los lineamientos de la demanda, adicionó un requisito no contemplado por la ley para el reconocimiento y funcionamiento de las cooperativas y pre cooperativas de trabajo asociado y, en segundo término, le otorgó al Ministerio de la Protección Social de la época, una función que no le correspondía adelantar.

Para adoptar la decisión que en derecho corresponda, la Sala avocará el estudio partiendo de la determinación del alcance de la potestad reglamentaria del Presidente de la República a la luz del artículo 189 numeral 11 de la Constitución Política que dispone: *“Corresponde al presidente de la república como jefe de Estado, jefe del gobierno y suprema autoridad administrativa. (...)11. Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes”*.

Ha sido abundante la jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como de esta Corporación, según la cual se ha dejado sentado que la potestad reglamentaria expresada mediante la expedición de decretos y actos administrativos del Presidente de la República, no puede exceder ni modificar los lineamientos de la ley que reglamenta.

Sobre el particular resulta ilustrativa la siguiente cita jurisprudencial:

“Siendo esa la naturaleza jurídica del acto administrativo cuestionado, es preciso enfatizar entonces que desde el punto de vista teleológico, los decretos reglamentarios que expide el Presidente de la República en ejercicio de las atribuciones previstas en el artículo 189 numeral 11 de Carta, deben apuntar al único propósito de posibilitar la cumplida ejecución de las leyes (incluyendo dentro de ellas las normas que tienen fuerza de ley), mediante la precisión y puntualización de las circunstancias de tiempo, modo y lugar y de aquellos aspectos puntuales que son indispensables para garantizar su cabal cumplimiento y ejecución. En ese orden de ideas, los decretos reglamentarios se entienden subordinados a la ley que es objeto de reglamentación y como consecuencia de ello nada pueden disponer excediendo o contrariando sus mandatos. Por esa potísima razón esta Sala ha dejado establecido en innumerables pronunciamientos jurisprudenciales que el Gobierno Nacional no puede acudir a esta modalidad de actos administrativos para modificar, ampliar o restringir el sentido y el alcance de las disposiciones legales. Dicho en otras palabras, **el Presidente de la República tiene vedado acudir al expediente de los decretos reglamentarios para introducir en el ordenamiento jurídico disposiciones distintas de las que aparecen previstas en la ley reglamentada, pues es claro que ello sería equivalente a legislar en contravía de lo que manda nuestro estatuto fundamental**⁵.

Teniendo como fundamento la anterior pauta jurisprudencial, se entrará a analizar si en el caso en estudio, el Ejecutivo en el artículo 7° del Decreto 4588 del 27 de diciembre de 2006, excedió la potestad reglamentaria de la norma superior ya analizada y desbordó los lineamientos legales, que para el caso en estudio, están dados según el epígrafe del acto demandado, en los artículos 59 de la Ley 79 de 1988, 36 de la Ley 454 de 1998 y 8° de la Ley 828 de 2003.

Estas normas legales disponen:

“Ley 79 de 1988. Artículo 59. En las cooperativas de trabajo asociado en que los aportantes de capital son al mismo tiempo los trabajadores y gestores de la empresa, el régimen de trabajo, de previsión, seguridad social y compensación, será establecido en los estatutos y reglamentos en razón a que se originan en el acuerdo cooperativo y, por consiguiente, no estará sujeto a la legislación laboral aplicable a los trabajadores dependientes y las diferencias que surjan, se someterán al procedimiento arbitral previsto en el Título XXXIII del Código de Procedimiento Civil o a la justicia laboral ordinaria. En ambos casos, se

⁵ Sentencia de julio 18 de 2009 Radicado 11001-03-24-000-2005-00242-01 M.P. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta

deberá tener en cuenta las normas estatutarias, como fuente de derecho.

Las compensaciones por el trabajo aportado y el retorno de los excedentes previstos en el artículo 54 numeral 3o. de la presente Ley, se hará teniendo en cuenta la función del trabajo, la especialidad, el rendimiento y la cantidad de trabajo aportado.

Sólo en forma excepcional y debidamente justificada, las cooperativas de trabajo no asociado podrán vincular trabajadores ocasionales o permanentes no asociados; en tales casos, estas relaciones, se rigen por las normas de la legislación laboral vigente. En las cooperativas que no sean de trabajo asociado, el régimen laboral ordinario se aplicará totalmente a los trabajadores dependientes y a los trabajadores que a la vez sean asociados”.

“Ley 454 de 1998. Artículo 36. Funciones de la Superintendencia de la Economía Solidaria. Son facultades de la Superintendencia de la Economía Solidaria para el logro de sus objetivos:

1. Verificar la observancia de las disposiciones que sobre estados financieros dicte el Gobierno Nacional.

2. Establecer el régimen de reportes socioeconómicos periódicos u ocasionales que las entidades sometidas a su supervisión deben presentarle, así como solicitar a las mismas, a sus administradores, representantes legales o revisores fiscales, cuando resulte necesario, cualquier información de naturaleza jurídica, administrativa, contable o financiera sobre el desarrollo de sus actividades.

3. Fijar las reglas de contabilidad a que deben sujetarse las entidades bajo su supervisión, sin perjuicio del cumplimiento de las disposiciones legales que regulen la materia.

4. Realizar, de oficio o a solicitud de parte interesada, visitas de inspección a las entidades sometidas a supervisión, examinar sus archivos, determinar su situación socioeconómica y ordenar que se tomen las medidas a que haya lugar para subsanar las irregularidades observadas en desarrollo de las mismas. Los informes de visitas serán trasladados a las entidades vigiladas. En cuanto fuere necesario para

verificar hechos o situaciones relacionados con el funcionamiento de las entidades supervisadas, las visitas podrán extenderse a personas no vigiladas.

5. Interrogar bajo juramento a cualquier persona cuyo testimonio se requiera para el esclarecimiento de hechos relacionados con la administración, con la fiscalización o, en general con el funcionamiento de las entidades sometidas a su supervisión. En desarrollo de esta atribución podrá exigir la comparecencia de la persona requerida, haciendo uso de las medidas coercitivas que se consagran para estos efectos en el Código de Procedimiento Civil.

6. Imponer sanciones administrativas personales. Sin perjuicio de la responsabilidad civil a que haya lugar, cuando cualquier director, gerente, revisor, fiscal u otro funcionario o empleado de una entidad sujeta a la vigilancia del Superintendente de la Economía Solidaria autorice o ejecute actos violatorios del estatuto de la entidad, de alguna ley o reglamento, o de cualquier norma legal a que el establecimiento deba sujetarse, el Superintendente de la Economía Solidaria podrá sancionarlo, por cada vez, con una multa hasta de doscientos (200) salarios mínimos a favor del Tesoro Nacional. El Superintendente de la Economía Solidaria podrá, además, exigir la remoción inmediata del infractor y comunicará esta determinación a todas las entidades vigiladas.

Las multas previstas en este artículo, podrán ser sucesivas mientras subsista el incumplimiento de la norma y se aplicarán sin perjuicio de lo dispuesto en los numerales 1º, 2º y 3º del artículo 208 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

7. Imponer sanciones administrativas institucionales. Cuando el Superintendente de la Economía Solidaria, después de pedir explicaciones a los administradores o a los representantes legales de cualquier institución sometida a su vigilancia, se cerciore de que estos han violado una norma de su estatuto o reglamento, o cualquiera otra legal a que deba estar sometido, impondrá al establecimiento, por cada vez, una multa a favor del Tesoro Nacional de hasta doscientos (200) salarios mínimos, graduándola a su juicio, según la gravedad de la infracción o el beneficio pecuniario obtenido, o según ambos factores.

Las multas previstas en este numeral podrán ser sucesivas mientras subsista el incumplimiento de la norma y se aplicarán sin perjuicio de lo

dispuesto en los numerales 1º, 2º y 3º del artículo 208 del presente estatuto.

8. Ordenar la remoción de directivos, administradores, miembros de juntas de vigilancia, representantes legales, revisor fiscal y funcionarios o empleados de las organizaciones solidarias sometidas a su supervisión cuando se presenten irregularidades que así lo ameriten.

9. Decretar la disolución de cualquiera de sus entidades vigiladas, por las causales previstas en la ley y en los estatutos.

10. Realizar los actos de registro e inscripción previstos en el artículo 63 de la presente ley.

11. Ordenar la cancelación de la inscripción en el correspondiente registro del documento de constitución de una entidad sometida a su control, inspección y vigilancia o la inscripción que se haya efectuado de los nombramientos de sus órganos de administración, vigilancia, representantes legales y revisores fiscales, en caso de advertir que la información presentada para su inscripción no se ajusta a las normas legales o estatutarias. La cancelación de la inscripción del documento de constitución conlleva la pérdida de la personería jurídica, y a ella se procederá siempre que el defecto no sea subsanable, o cuando siéndolo ha transcurrido el plazo prudencial otorgado para su corrección.

12. Ordenar las modificaciones de las reformas estatutarias adoptadas por las entidades sometidas a su control, inspección y vigilancia, cuando se aparten de la ley.

13. Disponer las acciones necesarias para obtener el pago oportuno de las contribuciones a cargo de las entidades sometidas a su control, inspección y vigilancia.

14. Dar trámite a las reclamaciones o quejas que se presenten contra las entidades supervisadas, por parte de quienes acrediten un interés legítimo con el fin de establecer eventuales responsabilidades administrativas y ordenar las medidas que resulten pertinentes.

15. Absolver las consultas que se formulen en asuntos de su competencia.

16. Desarrollar acciones que faciliten a las entidades sometidas a su supervisión el conocimiento sobre su régimen jurídico.

17. Asesorar al Gobierno Nacional en lo relacionado con las materias que se refieran al ejercicio de sus funciones.

18. Fijar el monto de las contribuciones que las entidades supervisadas deben pagar a la Superintendencia para atender sus gastos de funcionamiento en porcentajes proporcionales.

19. Definir internamente el nivel de supervisión que debe aplicarse a cada entidad y comunicarlo a ésta en el momento en que resulte procedente, y

20. Convocar de oficio o a petición de parte a reuniones de Asamblea General en los siguientes casos:

a) Cuando no se hubieren cumplido los procedimientos a que se refiere el artículo 30 de la Ley 79 de 1988;

b) Cuando se hubieren cometido irregularidades graves en la administración que deban ser conocidas o subsanadas por el máximo órgano social.

21. Autorizar la fusión, transformación, incorporación y escisión de las entidades de la Economía Solidaria sometidas a su supervisión, sin perjuicio de las atribuciones de autorización o aprobación que respecto a estas operaciones corresponda ejercer a otras autoridades atendiendo las normas especiales.

22. Instruir a las instituciones vigiladas sobre la manera como deben cumplirse las disposiciones que rigen su actividad, fijar los criterios

técnicos y jurídicos que faciliten el cumplimiento de tales normas y señalar los procedimientos para su cabal aplicación.

23. Ejercer las funciones de inspección, vigilancia y control en relación con las entidades cooperativas de ahorro y crédito y las multiactivas o integrales con sección de ahorro y crédito en los mismos términos, con las mismas facultades y siguiendo los mismos procedimientos que desarrolla la Superintendencia Bancaria con respecto a los establecimientos de crédito, incluyendo dentro de ellas, las atribuciones relacionadas con institutos de salvamento y toma de posesión para administrar o liquidar".

24. En todo caso, tales procedimientos se establecerán con base en metodologías adaptadas a la naturaleza cooperativa.

25. Las demás que le asigne la ley.

Parágrafo 1º. El Gobierno Nacional podrá determinar niveles de supervisión para el ejercicio de las funciones aquí previstas.

Parágrafo 2º. En desarrollo de sus facultades de inspección, vigilancia y control, la Superintendencia de la Economía Solidaria podrá apoyarse parcialmente, para la obtención de colaboración técnica, en organismos de integración de las entidades de Economía Solidaria, en instituciones auxiliares de la Economía Solidaria o en firmas especializadas.

"Ley 828 de 2003. Artículo 8. Requerimiento de información. Las Entidades Promotoras de Salud, Administradoras de Riesgos Profesionales, las Administradoras de Fondos de Pensiones, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, el Servicio Nacional de Aprendizaje y las Cajas de Compensación Familiar podrán solicitar conforme lo determine el Gobierno Nacional, tanto a los afiliados cotizantes y beneficiarios, como a los empleadores, la documentación que requieran para verificar la veracidad de sus aportes o la acreditación de la calidad de beneficiarios, sin perjuicio de la reserva que por ley tengan algunos documentos. En caso de que los documentos sean requeridos y no se entreguen dentro de los treinta (30) días siguientes a su solicitud por parte del afiliado cotizante, se procederá a informarle al usuario conforme al Reglamento que si no los aporta en los treinta (30) días siguientes se procederá a suspender temporalmente el sistema de acreditación de derechos para el acceso de los servicios de salud frente al usuario respecto del cual no se entregue la

documentación. Salvo aquellos casos en que el reglamento determine que existe justa causa.

En el sistema de salud, transcurridos tres (3) meses de suspensión sin que se hubieren presentado los documentos por parte de los afiliados beneficiarios, se procederá a la desafiliación de los beneficiarios que no fueron debidamente acreditados con la consecuente pérdida de antigüedad. Durante el período de suspensión no habrá lugar a compensar por dichos afiliados. Cuando se compruebe que el afiliado cotizante incluyó beneficiarios que no integraban su grupo familiar, el afiliado cotizante también perderá su antigüedad en el Sistema. Dicha desafiliación deberá ser notificada personalmente al usuario afectado.

Si la causa de la suspensión de los servicios en el sistema de salud es imputable al empleador, este deberá sufragar directamente la atención en salud del afiliado cotizante y sus beneficiarios, así como el pago de la incapacidad por enfermedad general del afiliado cotizante durante el período de suspensión de servicios, conforme a lo establecido en el artículo 43 de la Ley 789 del 27 de diciembre de 2002, ni de la obligación de pagar los aportes e intereses adeudados. En este caso se prestarán los servicios al usuario y la Empresa Promotora de Salud deberá repetir contra el empleador.

Lo anterior, sin perjuicio de las sanciones que debe imponer tanto la Superintendencia Nacional de Salud o quien haga sus veces como el Ministerio de la Protección Social, al empleador y al afiliado que no entregue la documentación. Las multas por el incumplimiento a este deber podrán llegar a los 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes, graduados conforme la gravedad de la infracción y será destinada a subsidiar la cotización en salud de los cabeza de familia desempleados en los términos y condiciones que determine el Gobierno Nacional.

Parágrafo. A partir de la Vigencia de esta ley las administradoras del Sistema General de Seguridad Social en Salud deberán exigir la documentación a la que se refiere este artículo para dar trámite a la afiliación de los miembros del grupo familiar de los afiliados cotizantes”.

Se entrará a analizar el contenido del artículo 7° del Decreto 4588 de 2006 objeto de nulidad, que en criterio de la Sala contempla tres supuestos de hecho a saber: i) el primero alude a que para el reconocimiento y funcionamiento de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado se deben cumplir los requisitos señalados en el artículo 15 de la Ley 79 de 1988; ii) el segundo que estos requisitos deben estar acompañados de la constancia de autorización del Régimen de Trabajo y de Compensaciones, certificación que es expedida por el Ministerio de la Protección Social y iii) el tercero que el reconocimiento de estas personas jurídicas del sector solidario, le corresponde a la Superintendencia de la Economía Solidaria.

5.3.1. En cuanto al reconocimiento de la personería jurídica de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado y los requisitos del artículo 15 de la Ley 79 de 1988.

Aduce el demandante que el artículo 7° del Decreto 4588 de 2006 debe ser declarado nulo por cuanto el artículo 15 de la Ley 79 de 1988 se encuentra derogado tácitamente en virtud del artículo 143 del Decreto 2150 de 1995, que eliminó el reconocimiento de la personalidad jurídica que en su momento le correspondía hacer al Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas DANCOOP.

En efecto se tiene que de acuerdo con la Ley 79 de 1988 *“Por la cual se actualiza la legislación Cooperativa”*, en el Capítulo II De la constitución y reconocimiento de las cooperativas, establece lo siguiente:

“Artículo 13. En desarrollo del acuerdo cooperativo, las cooperativas se constituirán por documento privado y su personería jurídica será reconocida por el Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas.

Artículo 14. La constitución de toda cooperativa se hará en asamblea de constitución, en la cual serán aprobados los estatutos y nombrados en prioridad los órganos de administración y vigilancia.

El Consejo de Administración allí designado nombrará el representante legal de la entidad, quien será responsable de tramitar el reconocimiento de la personería jurídica. El acta de la asamblea de constitución será firmado por los asociados fundadores, anotando su documento de identificación legal y el valor de los aportes iniciales.

El número mínimo de fundadores será de veinte, salvo las excepciones consagradas en normas especiales.

Artículo 15. El reconocimiento de personería jurídica se hará con base en los siguientes requisitos:

1. Solicitud escrita de reconocimiento de personería jurídica.

2. Acta de la asamblea de constitución.
3. Texto completo de los estatutos.
4. Constancia de pago de por lo menos el veinticinco por ciento (25%) de los aportes iniciales suscritos por los fundadores, expedida por el representante legal de la cooperativa, y
5. Acreditar la educación cooperativa por parte de los fundadores, con una intensidad no inferior a veinte (20) horas.

Parágrafo. La educación cooperativa de los sectores indígenas y agropecuarios será impartida por el Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas.

Artículo 16. El Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas deberá resolver sobre el reconocimiento de personería jurídica dentro de los sesenta (60) días siguientes al recibo de la solicitud. Si no lo hiciere dentro del término previsto, operará el silencio administrativo positivo y la cooperativa podrá iniciar actividades. Dentro de los seis (6) meses siguientes a la ocurrencia del silencio administrativo, el Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas deberá visitar la cooperativa a fin de verificar que esté totalmente ajustada a la ley y a los estatutos. En caso de encontrarse la ocurrencia de violaciones, se le formulará un pliego de observaciones para que se ajuste a él dentro del término previsto en las normas reglamentarias, cuyo incumplimiento dará lugar a que se aplique la escala general de sanciones.

Artículo 17. En el acto de reconocimiento de personería jurídica se ordenará el registro de la cooperativa, el de los órganos de administración y vigilancia y el de su representante legal, debidamente identificado, y se autorizará su funcionamiento.

Artículo 18. Para todos los efectos legales será prueba de la existencia de una cooperativa y de su representación legal, la certificación que expida el Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas.
(subrayas del Despacho)

En virtud de las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República en virtud del artículo 83 de la Ley 190 de 1995, el Ejecutivo expidió el Decreto Ley 2150 de diciembre 5 de 1995 *“Por el cual se suprimen y reforman regulaciones,*

procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública”,
cuyas disposiciones relacionadas con el tema establecieron lo siguiente:

“ARTICULO 40. SUPRESION DEL RECONOCIMIENTO DE PERSONERIAS JURIDICAS. Suprímese el acto de reconocimiento de personería jurídica de las organizaciones civiles, las corporaciones, las fundaciones, las juntas de acción comunal y de las demás entidades privadas sin ánimo de lucro.

Para la obtención de su personalidad, dichas entidades se constituirán por escritura pública o documento privado reconocido en el cual se expresará, cuando menos, lo siguiente:

1. El nombre, identificación y domicilio de las personas que intervengan como otorgantes.
2. El nombre.
3. La clase de persona jurídica.
4. El objeto.
5. El patrimonio y la forma de hacer los aportes.
6. La forma de administración con indicación de las atribuciones y facultades de quien tenga a su cargo la administración y representación legal.
7. La periodicidad de las reuniones ordinarias y los casos en los cuales habrá de convocarse a reuniones extraordinarias.
8. La duración precisa de la entidad y las causales de disolución.
9. La forma de hacer la liquidación una vez disuelta la Corporación o Fundación.
10. Las facultades y obligaciones del Revisor Fiscal, si es del caso.
11. Nombre e identificación de los administradores y representantes legales.

Las entidades a que se refiere este artículo, formarán una persona distinta de sus miembros o fundadores individualmente considerados, a partir de su registro ante la Cámara de Comercio con jurisdicción en el domicilio principal de la persona jurídica que se constituye.

PARAGRAFO. Con sujeción a las normas previstas en este capítulo, el Gobierno Nacional reglamentará la forma y los plazos dentro de los cuales las personas jurídicas de derecho privado actualmente reconocidas se inscribirán en el registro que lleven las cámaras de comercio.

Dejando en claro que las cooperativas son entidades privadas sin ánimo de lucro según ya se dejó visto, no cabe duda que en virtud del artículo 40 del Decreto 2150 de 1995, quedó eliminado el reconocimiento de la personalidad jurídica de este tipo de personas del sector solidario, pues basta con el acto de su constitución según lo establece el inciso 2° **ídem**, que puede ser por escritura pública o documento privado que deberá contener como mínimo los once datos a que alude la disposición analizada. Del mismo modo establece el penúltimo inciso del artículo 40, que una vez constituidas las cooperativas procederá a su registro ante las Cámaras de Comercio del domicilio de la persona cooperativa que se va a constituir.

Es preciso señalar que el artículo 40 del Decreto Ley 2150 de 1995 fue objeto de examen por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-395 de agosto 22 de 1996 M.P. doctor José Gregorio Hernández Galindo, que al declarar la exequibilidad de la norma estableció lo siguiente:

“El artículo 40 del Decreto 2150 de 1995, el principal de los acusados, tiene dos partes: en la primera se suprime el acto de reconocimiento de personería jurídica de las organizaciones civiles, las corporaciones, las fundaciones, las juntas de acción comunal y las demás entidades privadas sin ánimo de lucro; en la segunda se dispone, como mecanismo para sustituir dicho reconocimiento con miras a establecer cuándo y cómo nacen las respectivas personas jurídicas, la constitución de las mismas por escritura pública o documento privado y su registro ante la cámara de comercio con jurisdicción en el domicilio principal de la entidad constituida.

(...)

Las disposiciones **sub-examine**, dentro del criterio de eliminar trabas y requisitos a la libre voluntad de asociación de las personas, escogen - modificando el régimen vigente- el sistema del registro de la persona jurídica de Derecho Privado ante la cámara de comercio con jurisdicción en el domicilio principal de aquella.

En otros términos, se suprime el acto de reconocimiento expreso y positivo del Estado, cambiando la forma de constitución de dichas entidades por la escritura pública o el documento privado, libremente otorgados por los creadores de las mismas, con la obligación posterior de proceder a su registro para dar paso a la personalidad jurídica correspondiente.

La Corte considera que en la regulación plasmada por los artículos acusados se desarrolló a cabalidad la autorización legislativa, en cuanto, entendido por el Gobierno que el acto unilateral de reconocimiento de la persona jurídica implicaba un trámite engorroso y complejo, se lo reformó, en el ánimo de facilitar la asociación, y para ello estaba facultado el Ejecutivo, según los términos de la norma habilitante.

(...)

De allí que encaje sin dificultad dentro de las facultades otorgadas la norma del artículo 40 en estudio, acerca de los datos mínimos que se deben incorporar a la escritura pública o al documento privado de constitución.

Del mismo modo y con base en idéntica autorización, podía el Gobierno, como lo hizo en dicho artículo, estipular que las entidades a las que se refiere forman una persona jurídica distinta de sus miembros o fundadores individualmente considerados, a partir del indicado registro”.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional transcrita se tiene que en vigencia del Decreto de supresión de trámites expedido en 1995, las cooperativas se constituyen por documento público o privado, el cual debe

contener unos datos como mínimos y su personalidad jurídica se adquiriría con la simple inscripción ante las respectivas Cámaras de Comercio donde tuvieran asiento principal.

De manera armónica con el artículo 40 debe interpretarse el artículo 143 del Decreto 2150 de 1995 que, regulando en concreto el tema de las cooperativas, dispone:

“ARTICULO 143. CONSTITUCION DE ENTIDADES DE NATURALEZA COOPERATIVA, FONDOS DE EMPLEADOS Y ASOCIACIONES MUTUAS.

Las entidades de naturaleza cooperativa, los fondos de empleados y las asociaciones mutuales, así como sus organismos de integración y las instituciones auxiliares del cooperativismo, son entidades sin ánimo de lucro y se constituirán por escritura pública o documento privado, el cual deberá ser suscrito por todos los asociados fundadores y contener instancia acerca de la aprobación de los estatutos de la empresa asociativo.

PARAGRAFO. Las entidades de que trata el presente artículo formarán una persona distinta de sus miembros individualmente considerados, cuando se realice su registro ante la Cámara de Comercio con jurisdicción en el domicilio principal de la empresa asociativa, el fondo de empleados o la asociación mutua”.

La Sala quiere llamar la atención en que mediante el Decreto 2150 de 1995 se abolió el requisito del reconocimiento de la personalidad jurídica de las cooperativas, como acto impositivo del Estado para su funcionamiento; por lo que resulta evidente que los requisitos consagrados en el artículo 15 de la Ley 79 de 1988, no tienen razón de ser pues estos estaban consagrados para el reconocimiento de la personería jurídica, que como se dijo desapareció.

Ahora bien, para el año 1998 el Congreso de la República expidió la Ley 454 de agosto 4 *“Por la cual se determina el marco conceptual que regula la economía solidaria, se transforma el Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas*

en el Departamento Administrativo Nacional de la Economía Solidaria, se crea la Superintendencia de la Economía Solidaria, se crea el Fondo de Garantías para las Cooperativas Financieras y de Ahorro y Crédito, se dictan normas sobre la actividad financiera de las entidades de naturaleza cooperativa y se expiden otras disposiciones”.

El artículo 6° de la Ley 454 de 1998 determina las características de las organizaciones de Economía Solidaria, así: “Son sujetos de la presente ley las personas jurídicas organizadas para realizar actividades sin ánimo de lucro, en las cuales los trabajadores o los usuarios según el caso, son simultáneamente sus aportantes y gestores, creadas con el objeto de producir, distribuir y consumir conjunta y eficientemente, bienes y servicios para satisfacer las necesidades de sus miembros y al desarrollo de obras de servicio a la comunidad en general, observando en su funcionamiento las siguientes características. (...)”

Parágrafo 2º. Tienen el carácter de organizaciones solidarias entre otras: cooperativas, los organismos de segundo y tercer grado que agrupen cooperativas u otras formas asociativas y solidarias de propiedad, las instituciones auxiliares de la Economía solidaria, las empresas comunitarias, las empresas solidarias de salud, las precooperativas, los fondos de empleados, las asociaciones mutualistas, las empresas de servicios en las formas de administraciones públicas cooperativas, las empresas asociativas de trabajo y todas aquellas formas asociativas solidarias que cumplan con las características mencionadas en el presente capítulo”. (subrayas del Despacho)

En el artículo 36 **idem se** establecen las funciones de la recién creada Superintendencia de la Economía Solidaria para el logro de sus objetivos, destacándose la señalada en el numeral 10 que dice: “Realizar los actos de registro e inscripción previstos en el artículo 63 de la presente ley”.

Por su parte el artículo 63 **ibidem** establece:

“Registro e inscripción. Los actos de registro e inscripción de las entidades de la economía solidaria a que se refiere la presente ley, serán realizados por la Superintendencia a la cual corresponda su supervisión. Para el registro de acto de constitución, será condición

previa la presentación del certificado de acreditación sobre educación solidaria expedido por el Departamento Administrativo Nacional de la Economía Solidaria.

Parágrafo 1º. En todo caso, estos actos no suplirán el requisito de autorización previa necesario para el ejercicio de determinadas actividades cuando la ley establezca esta obligación. Las organizaciones de la Economía Solidaria que ejerzan actividades sin la debida autorización serán acreedores a las sanciones a que haya lugar.

Parágrafo 2º. Las cooperativas cuyo objeto principal sea la prestación de servicios de vigilancia privada y las que tengan por finalidad ser promotoras de salud o prestadoras de servicios de salud, se regirán para efecto de la obtención de personalidad jurídica, por las disposiciones establecidas para las entidades de naturaleza cooperativa”.

Repárese que de acuerdo con el contenido de los artículos transcritos de la Ley 454 de 1998, **los actos de registro e inscripción** de las cooperativas del sector solidario corresponde adelantarlos a la Superintendencia de la Economía Solidaria, pero en ninguna de estas normativas se está refiriendo al **reconocimiento de la personalidad jurídica** de las cooperativas. Siendo ello así, a la conclusión que se debe arribar no es otra que las disposiciones del Decreto 2150 de 1995 tienen plena vigencia, en lo atinente a la ausencia del requisito del reconocimiento de la personería jurídica de las cooperativas por parte de una entidad estatal.

De acuerdo con lo expuesto se puede afirmar que a partir de la expedición del Decreto Ley 2150 de 1995, no se exige el reconocimiento de la personería jurídica de las cooperativas, lo cual no obsta para que tal y como lo ordenan los artículos 36-10 y 63 de la Ley 454 de 1998, la Superintendencia de la Economía Solidaria tenga la función de realizar los actos de registro e inscripción de las cooperativas de la economía solidaria o, en su defecto tal función la adelante la respectiva Superintendencia a la cual se encuentre sometida a control y vigilancia la cooperativa.

Así mismo se puede afirmar también que antes de la expedición del Decreto 4588 de 2006 y en vigencia del Decreto 2150 de 1995 y de la Ley 454 de 1998, ya no existe resolución de reconocimiento de personería jurídica, por lo que simplemente lo que se debe adelantar ante la Superintendencia de la Economía Solidaria es la inscripción en el registro correspondiente, para que una cooperativa pueda entrar en funcionamiento. Sobra y contradice lo anterior pues se abolió el requisito de reconocimiento de personería jurídica.

En suma, a la luz de la legislación analizada se tiene que en virtud de la abolición del requisito del reconocimiento de la personería jurídica de las cooperativas, éstas podrán funcionar y adquirir obligaciones luego de haber sido constituidas y de llevarse a cabo su inscripción en el registro de la Superintendencia de la Economía Solidaria –si se trata de personas jurídicas del sector solidario- o bien de la que esté a cargo de su supervisión, piénsese en las cooperativas del sector de la salud o las del sector de la vigilancia privada.

Por tanto, a partir de la expedición de la Ley 454 de 1998, la personalidad jurídica de las empresas del sector solidario se adquiere únicamente con el registro de la constitución de la cooperativa o precooperativa ante la Superintendencia de la Economía Solidaria.

Por tanto, le asiste razón al demandante al afirmar que el Ejecutivo al reglamentar el reconocimiento y funcionamiento de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado, excedió el marco de la Ley 79 de 1988, del Decreto 2150 de 1995 y de la Ley 454 de 1998, por cuanto revivió el reconocimiento de la personería jurídica como un acto impositivo del Estado al exigirse el pronunciamiento administrativo de la Supersolidaria, siendo que éste había sido eliminado por el Decreto de supresión de trámites, aunado al hecho de que exigió el cumplimiento de los requisitos del artículo 15 de la Ley 79 de 1988, que como estos se exigían para el reconocimiento de la personería jurídica y si ésta se eliminó en virtud de un decreto con fuerza de ley, mal podía un decreto reglamentario como lo es el Decreto 4588 de 2006, revivir tales requisitos.

Aunado a lo anterior, resulta que el artículo demandado desconoció que la Ley 454 de 1998, al establecer como función de la Superintendencia de la Economía Solidaria realizar los actos de registro e inscripción de las cooperativas, no se refería en ningún momento al reconocimiento de la personería jurídica como lo estatuye el artículo demandado, por cuanto se reitera, a esta entidad lo que le corresponde es adelantar el registro y la inscripción de las entidades del sector solidario entre ellas las cooperativas y pre cooperativas.

Al respecto vale la pena mencionar que mediante Decreto 1798 de septiembre 2 de 1998 reglamentario de la Ley 454 de 1998, expedido por el Ejecutivo en virtud de las facultades constitucionales del artículo 189 numeral 11 de la Carta Política *“Por el cual se reglamentan los artículos 31, 36 numeral 10 y 63 de la Ley 454 de 1998”*, estableció lo siguiente:

“ARTICULO 1o. REGISTRO Y CERTIFICACION DE LAS ENTIDADES DE LA ECONOMIA SOLIDARIA. Las Cámaras de Comercio continuarán ejerciendo la función de registro de los actos, libros y documentos respecto de los cuales la ley exija esta formalidad y de certificación de existencia y representación legal de las entidades de la economía solidaria de que trata el parágrafo segundo del artículo 6o. de la Ley 454 de 1998, hasta tanto se organice la Superintendencia de la Economía Solidaria.

Esta función será ejercida por las Cámaras de Comercio en los mismos términos, tarifas y condiciones previstos para el registro mercantil de los actos de las sociedades comerciales, observando para el efecto las previsiones de los Decretos 2150 de 1995 y 427 de 1996”.

No puede soslayarse que los actos de registro e inscripción de las entidades de economía solidaria a que se refiere el artículo 63 de la Ley 454 de 1998, son los mismos actos que le otorgan la personalidad jurídica a estas entidades, por cuanto tales registros se refieren según el decreto 1798 de 1998 a los registros de los actos, libros y documentos que lleven las pre y cooperativas de trabajo asociado para el giro ordinario y el desarrollo de sus actividades, lo cual presupone el reconocimiento de su personería jurídica con anterioridad.

En virtud de las anteriores consideraciones, encuentra la Sala que el supuesto normativo contenido en el artículo 7° del Decreto 4588 de 2006, al tener la naturaleza de un decreto reglamentario, excedió el marco legal que le sirvió de fundamento al atribuir la competencia de reconocer la personalidad jurídica de las pre cooperativas y cooperativas de trabajo asociado a la Superintendencia de la

Economía Solidaria, en los términos del artículo 15 de la Ley 79 de 1988, como quiera que la personalidad jurídica de estas personas jurídicas se adquiere con el registro ante la SUPERSOLIDARIA, sin necesidad de un acto administrativo o resolución que así lo reconozca. Además, porque los requisitos del artículo 15 de la ley 79 de 1988, fueron derogados tácitamente por un decreto con fuerza de ley como lo es el Decreto 2150 de 1995, mediante los artículos 40 y 143.

En punto a este tema, es preciso recordar que corresponde al legislador definir y reglamentar lo relativo a la personalidad jurídica de las entidades del sector solidario, por tanto le está vedado al Ejecutivo, invadir esta órbita de regulación. Al respecto resulta pertinente transcribir el siguiente aparte jurisprudencial:

“Todo lo concerniente al régimen de las personas jurídicas compete al legislador y, por supuesto, la determinación acerca del momento en el cual surgen ellas como entes distintos de los fundadores o asociados es algo que únicamente se perfila en cada sistema jurídico según las reglas que la ley juzgue dignas de consagrar, con arreglo a valores y principios que orientan la actividad del legislador.

En ese orden de ideas, depende de la ley la determinación de las formalidades necesarias para que se entienda nacida la persona jurídica así como para su transformación y extinción. El principio que define si las personas jurídicas lo son a partir de la decisión unilateral del Estado plasmada en acto administrativo, desde el acuerdo de voluntades de los particulares, o desde el registro público del mismo, no es anterior a la ley sino que tiene origen en ella, salvo que una de tales opciones se acoja directamente por la Carta Política, como ocurre entre nosotros con los sindicatos o asociaciones de trabajadores y empleadores, según el artículo 39 C.P., a cuyo tenor su reconocimiento jurídico se producirá con la simple inscripción del acta de constitución”. (subrayas del Despacho) (Sentencia C-395 de agosto 22 de 1996 M.P. José Gregorio Hernández Galindo)

Y es que de exigirse el reconocimiento de la personería jurídica por parte de la Superintendencia de la Economía Solidaria como lo dispone el artículo 7° del Decreto 4588 de 2006 objeto de nulidad, se está desconociendo el contenido del artículo 128 de la Ley 79 de 1988 que señala: *“El régimen de constitución, reconocimiento y funcionamiento de las precooperativas, será establecido por el Gobierno Nacional, teniendo en cuenta las necesidades de simplificación de los requisitos, procedimientos y trámites y su naturaleza transitoria y evolutiva”*. La

disposición acusada en lugar de simplificar el reconocimiento de tales personas del sector solidario, está estableciendo un requisito adicional para que adquieran su personería jurídica.

5.3.2. En cuanto al reconocimiento de una función que no le corresponde al Ministerio de la Protección Social

Considera el demandante que el artículo 7° del Decreto 4588 de 2006, contempla un requisito adicional para la obtención de la personalidad jurídica de las pre cooperativas y cooperativas de trabajo asociado, que es el relacionado con la constancia de la autorización del Régimen de Trabajo y de Compensaciones expedida por el Ministerio de la Protección Social siendo que ninguna ley exige tal requisito.

Sobre este tema el artículo 59 de la Ley 79 de 1988 establece lo siguiente:

“Artículo 59. En las cooperativas de trabajo asociado en que los aportantes de capital son al mismo tiempo los trabajadores y gestores de la empresa, el régimen de trabajo, de previsión, seguridad social y compensación, será establecido en los estatutos y reglamentos en razón a que se originan en el acuerdo cooperativo y, por consiguiente, no estará sujeto a la legislación laboral aplicable a los trabajadores dependientes y las diferencias que surjan, se someterán al procedimiento arbitral previsto en el Título XXXIII del Código de Procedimiento Civil o a la justicia laboral ordinaria. En ambos casos, se deberá tener en cuenta las normas estatutarias, como fuente de derecho.

Las compensaciones por el trabajo aportado y el retorno de los excedentes previstos en el artículo 54 numeral 3o. de la presente Ley, se hará teniendo en cuenta la función del trabajo, la especialidad, el rendimiento y la cantidad de trabajo aportado.

Sólo en forma excepcional y debidamente justificada, las cooperativas de trabajo no asociado podrán vincular trabajadores ocasionales o permanentes no asociados; en tales casos, estas relaciones, se rigen por las normas de la legislación laboral vigente. En las cooperativas que no sean de trabajo asociado, el régimen laboral ordinario se aplicará totalmente a los trabajadores dependientes y a los trabajadores que a la vez sean asociados”.

Este artículo fue objeto de examen por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-211 de Marzo 1° de 2000 M. P. Carlos Gaviria Díaz, que al declarar la exequibilidad del artículo 59 de la Ley 79 de 1988, estableció lo siguiente:

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

Esta facultad que tienen los asociados de tales organizaciones para autorregularse no significa que el legislador no pueda reglamentar algunos asuntos relacionados con ellas; lo que ocurre es que no puede injerir en su ámbito estrictamente interno vr. gr. en su organización y funcionamiento, pues ello depende de la libre y autónoma decisión de los miembros que las conforman.

Pero tal libertad de regulación no es absoluta pues dichos estatutos o reglamentos, como es apenas obvio, no pueden limitar o desconocer los derechos de las personas en general y de los trabajadores en forma especial, como tampoco contrariar los principios y valores constitucionales, ya que en caso de infracción tanto la cooperativa como sus miembros deberán responder ante las autoridades correspondientes, tal como lo ordena el artículo 6 del estatuto superior.

(...)

Siendo así no encuentra la Corte que el artículo 59 de la ley 79/88, materia de impugnación, viole el ordenamiento supremo al disponer que las cooperativas de trabajo asociado, en la que los aportantes de capital son al mismo tiempo los trabajadores y gestores de la empresa, el régimen de trabajo, compensación, previsión y seguridad social será el establecido en los estatutos y reglamentos, en razón a que se originan en el acuerdo cooperativo.” (subrayas del Despacho)

Siguiendo este mismo trazo jurisprudencial esta Corporación mediante Sentencia del 22 de noviembre de 2007 Radicado 11001-03-25000-2005-00111-00 (4976) M.P. Alejandro Ordoñez Maldonado, determinó lo siguiente:

“Se dijo que, la facultad de que gozan los asociados de dichas organizaciones para autorregularse no es absoluta, en tanto que no pueden so pretexto de dicha facultad, limitar o desconocer los derechos de las personas y contrariar los principios y valores constitucionales, desatendiendo el carácter obligatorio e irrenunciable de los derechos y beneficios que consagran.

(...)”.

Con fundamento en el contenido del artículo 59 de la Ley 79 de 1988 y en los anteriores apartes jurisprudenciales, la Sala encuentra que los regímenes de trabajo y de las compensaciones de las pre cooperativas y cooperativas de trabajo asociado, deben estar consignados en los propios estatutos de estas personas jurídicas del sector solidario según sea el caso, los cuales se presume fueron aprobados por sus cooperados como expresión del derecho de asociación y que son consignados en los reglamentos adoptados por la misma entidad.

En todo caso se llama la atención en el sentido de que el artículo 59 de la Ley 79 de 1988, no señaló que le correspondía al Ministerio de la Protección Social o al Ministerio del Trabajo de la época, **autorizar y expedir** la constancia de los regímenes de trabajo y compensaciones de las pre y cooperativas de la manera como lo exigió el artículo 7° demandado del Decreto Reglamentario 4588 de 2006. Por tanto se observa claramente que esta disposición excedió el marco de la Ley 79 de 1988.

Es oportuno destacar que la auto regulación reconocida a las pre y cooperativas de trabajo asociado para que por vía estatutaria fijen sus propios regímenes de trabajo y de compensaciones, tal y como lo ha sostenido la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de esta Corporación, no es absoluta ya que está limitada por el respeto y garantía de los derechos de los asociados, que se presume no pueden contrariar ni desconocer los principios y valores constitucionales.

Pero es que para asegurar los cometidos anteriores, el legislador no previó que el Ministerio del Trabajo expidiera una constancia de autorización de los regímenes de trabajo y compensaciones adoptados por las personas del sector cooperativo

como lo determinó el artículo demandado, motivo por el cual el legislador extraordinario en uso de las facultades constitucionales del artículo 189-11 superior, no podía hacerlo pues introdujo un requisito adicional a una entidad estatal que no tenía competencia para expedirlo.

Finalmente no se puede pasar por alto que la Ley 454 de 1998 en el artículo 7° estableció lo siguiente:

“Artículo 7°. *Del autocontrol de la Economía Solidaria.* Las personas jurídicas, sujetas a la presente ley, estarán sometidas al control social, interno y técnico de sus miembros, mediante las instancias que para el efecto se creen dentro de la respectiva estructura operativa, siguiendo los ordenamientos dispuestos por la ley y los estatutos.

Parágrafo. Para salvaguardar el principio de autogestión, los asociados, durante el proceso de elección de sus dignatarios, procurarán establecer criterios que tengan en cuenta la capacidad y las aptitudes personales, el conocimiento, integridad ética y la destreza de quienes ejercen la representatividad. Las organizaciones de la Economía Solidaria, en sus estatutos, establecerán rigurosos requisitos para el acceso a los órganos de administración, y vigilancia, tomando en cuenta los criterios anteriormente anotados”. (subrayas fuera de texto)

Repárese que es tal el reconocimiento que se le otorga a las pre cooperativas y cooperativas de trabajo asociado para que otorguen sus propios estatutos en procura de garantizar su autogestión, que el mismo legislador previó unos mecanismos de autocontrol de los asociados en el desempeño de sus actividades frente a la comunidad en general.

Ahora bien, en el escrito de contestación de la demanda, la apoderada del Ministerio de la Protección Social de la época afirmó que *“la competencia del Ministerio para la autorización de los regímenes viene desde el año 1990 con el Decreto 468 de 1990, lo que se hace con el Decreto 4588 de 2006 es tomar algunos elementos del Decreto 468 Ibidem, pero ello no implica que se creen nuevos procedimientos para el reconocimiento y funcionamiento de las cooperativas y precooperativas”*.

Consultado el contenido del Decreto 468 de Febrero 23 de 1990 “*por el cual se reglamentan las normas correspondientes a las cooperativas de trabajo asociado contenidas en la Ley 79 de 1988 y se dictan otras disposiciones sobre el trabajo cooperativo asociado*”, se tiene lo siguiente:

El **artículo 9°** se refirió a la regulación de las relaciones de trabajo asociado mediante un régimen de trabajo y de compensaciones que deberá ser consagrado en los estatutos o por medio de los reglamentos adoptados; el **artículo 10** estableció el contenido del régimen de trabajo asociado que deberá tener como mínimo cada cooperativa; el **artículo 11** del Decreto 468 de 1990 se refiere a las características de las compensaciones y los criterios para su fijación y por su parte el **artículo 12** alude al régimen de compensaciones por el trabajo aportado que establecerá las modalidades, montos y la periodicidad en que serán entregadas.

Llama la atención el contenido de los artículos 19, 20 y 21 del Decreto 468 de 1990 que establecen lo siguiente:

“Artículo 19°.- *Formas de adopción de los regímenes de trabajo, y de compensaciones y seguridad social.* Las cooperativas de trabajo asociado podrán adoptar los regímenes de trabajo, previsión y seguridad social y compensación en forma separada o integrados, pero en todo caso, una vez aprobados, deberán ser publicados y estar visibles y disponibles a los trabajadores asociados, con las constancias de haber sido **registrados** en la Subdirección de Trabajo Asociativo e Informal del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Artículo 20°.- *Registro y control de los regímenes de trabajo asociado.* La Subdirección de Trabajo Asociativo e Informal del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social **ejercherà la función de registro** a que hace referencia el artículo anterior, previo estudio de los documentos presentados, pudiendo abstenerse de registrarlos hasta tanto no se efectúen las correcciones o adiciones que se formulen si no cumplen, o si son manifiestamente contrarios a las disposiciones generales o especiales sobre aspectos como la protección del trabajo del menor, la maternidad o la salud ocupacional.

Igualmente y para efectos de inspección y vigilancia las cooperativas de trabajo asociado deberán enviar al Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas copia de los reglamentos que contengan los citados regímenes, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la

fecha en que fueron registrados por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social”.

De acuerdo con el artículo 19 transcrito, observa la Sala que las cooperativas de trabajo asociado después de que adoptan sus regímenes de trabajo y de compensaciones y son aprobados en sus estatutos y consignados en sus reglamentos, se procede a su publicación para darlos a conocer a sus asociados, **con la constancia de que fueron registrados** en la Subdirección de Trabajo Asociativo e Informal del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

A su turno el artículo 20 del Decreto 468 de 1990, consecuente con el artículo anterior señala que la Subdirección de Trabajo Asociativo e Informal del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, es la dependencia encargada de ejercer la función de **registro** a que hace referencia el artículo anterior, es decir, de los regímenes de trabajo y de compensaciones.

Salta a la vista que al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la época, en virtud de la competencia otorgada por el Decreto 468 de 1990, le corresponde adelantar una función de **registro** de los regímenes de trabajo y de compensaciones, **pero no tiene la función de expedir la constancia de autorización** de tales regímenes, como lo estableció de manera excesiva el artículo 7° del Decreto 4588 de 2006 objeto de demanda, por cuanto no requieren de autorización de un tercero como lo es el Ministerio del ramo ya que son adoptados autónomamente en los estatutos por la propia entidad cooperativa.

De otra parte se tiene que mediante Decreto 205 de Febrero 3 de 2003 *“Por el cual se determinan los objetivos, la estructura orgánica y las funciones del Ministerio de la Protección Social y se dictan otras disposiciones”*, vigente para la fecha de expedición del Decreto 4588 de diciembre 27 de 2006 parcialmente demandado, tampoco se encontró la función de autorizar el régimen de trabajo y de compensaciones por parte del Ministerio de la Protección Social.

Se observa que en ninguna disposición del Decreto 205 de 2003, se estableció que le correspondía al Ministerio de la Protección Social la función de expedir la constancia de autorización de los regímenes de trabajo y compensaciones de las personas jurídicas del sector solidario, razón de más para afirmar que se

extralimitó el Ejecutivo en el artículo 7° del Decreto 4588 de 2006, al otorgarle una función al Ministerio de la Protección Social que no le fue asignada por la ley.

Es preciso señalar que el Decreto 205 de 2003 desarrolló la Ley 790 de 2002 que fusionó el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social con el Ministerio de Salud para conformar el Ministerio de la Protección Social, destacando que el artículo 5° *ídem* dispuso que las funciones del recién creado Ministerio serían las mismas de los ministerios fusionados.

Finalmente la Sala no comparte el concepto del Delegado de la Procuraduría General de la Nación quien consideró que el artículo demandado no vulneró disposición constitucional ni legal alguna, motivo por el cual solicitó no fueran acogidas las pretensiones de la demanda.

Es así como para el Ministerio Público la expedición de la cuestionada constancia de autorización por parte del Ministerio de la Protección Social, es la expresión de la facultad de verificación por parte de la autoridad competente encargada de la vigilancia y el control de la actividad cooperativa.

Olvida la Procuraduría que la entidad competente de la vigilancia y control de la actividad ejercida por las pre cooperativas y cooperativas de trabajo asociado, es la Superintendencia de la Economía Solidaria, tal y como lo establece el artículo 34 de la Ley 454 de 1998 que dice:

“Artículo 34. Entidades sujetas a su acción. El Presidente de la República ejercerá por conducto de la Superintendencia de la Economía Solidaria la inspección, vigilancia y control de las organizaciones de la Economía Solidaria que no se encuentren sometidas a la supervisión especializada del Estado. En el caso de las cooperativas de ahorro y crédito multiactivas o integrales con sección de ahorro y crédito, las funciones serán asumidas por esta Superintendencia, mediante el establecimiento de una delegatura especializada en supervisión financiera, la cual recibirá asistencia tecnológica, asesoría técnica y formación del recurso humano de la Superintendencia Bancaria”. (subrayas fuera de texto)

Tampoco comparte la Sala la afirmación del Delegado del Ministerio Público según la cual, corresponde al Ministerio de la Protección Social acreditar los regímenes de trabajo y de compensaciones de las cooperativas en ejercicio de su función de

control y vigilancia. Sostuvo: *“Esta competencia está en cabeza del Ministerio de la Protección Social, en virtud del numeral 13 del artículo 29 del Decreto 205 de 2003 vigente en su momento...”*

El contenido del numeral 13 del artículo 29 del Decreto 205 de 2003 es del siguiente tenor literal:

“FUNCIONES DE LA UNIDAD ESPECIAL DE INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL DE TRABAJO. La Unidad Especial de Inspección, Vigilancia y Control de Trabajo, tendrá las siguientes funciones:

(...)

13. Vigilar y controlar la organización y funcionamiento de las Juntas Nacionales y Regionales de Invalidez y dirimir los conflictos de competencia que se presenten entre estas”.

Salta a la vista que esta función no tiene ninguna relación con la supuesta competencia otorgada al Ministerio de la Protección Social para la expedición de la constancia de autorización de los regímenes de trabajo y de compensaciones de las cooperativas y pre cooperativas, como lo interpreta el Agente del Ministerio Público.

De acuerdo con las consideraciones expuestas en precedencia, observa la Sala que le asiste razón al demandante al afirmar que no existe ninguna disposición legal que le otorgue al Ministerio de la Protección Social de la época, la función de acreditar un requisito adicional para el reconocimiento y funcionamiento de las Cooperativas y Pre cooperativas de Trabajo Asociado, por lo que resulta evidente la extralimitación en la potestad reglamentaria que ejerció el Ejecutivo en el artículo 7° del Decreto 4588 de 2006 acusado, motivo por el cual se declarará su nulidad tal y como se dispondrá en la parte resolutive de este fallo.

Además de lo anterior y como si no resultara suficiente, encuentra la Sala que en los términos en que está redactado el artículo 7° demandado, se transgredió también el artículo 39 de la Constitución Política que dispone: “Los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado. Su reconocimiento jurídico se producirá con la simple inscripción del acto de constitución. La estructura interna y el funcionamiento de

los sindicatos y organizaciones sociales y gremiales se sujetarán al orden legal y a los principios democráticos (...). (subrayas fuera de texto)

Aunado a lo anterior, llama la atención de la Sala que en el epígrafe del Decreto 4588 de 2006, se menciona como uno de sus fundamentos legales el artículo 8° de la Ley 828 de 2003, cuyo tenor literal es el siguiente:

“LEY 828 DE 2003

(julio 10)

Por la cual se expiden normas para el Control a la Evasión del Sistema de Seguridad Social.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

(...)

Artículo 8°. *Requerimiento de información.* Las Entidades Promotoras de Salud, Administradoras de Riesgos Profesionales, las Administradoras de Fondos de Pensiones, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, el Servicio Nacional de Aprendizaje y las Cajas de Compensación Familiar podrán solicitar conforme lo determine el Gobierno Nacional, tanto a los afiliados cotizantes y beneficiarios, como a los empleadores, la documentación que requieran para verificar la veracidad de sus aportes o la acreditación de la calidad de beneficiarios, sin perjuicio de la reserva que por ley tengan algunos documentos. En caso de que los documentos sean requeridos y no se entreguen dentro de los treinta (30) días siguientes a su solicitud por parte del afiliado cotizante, se procederá a informarle al usuario conforme al Reglamento que si no los aporta en los treinta (30) días siguientes se procederá a suspender temporalmente el sistema de acreditación de derechos para el acceso de los servicios de salud frente al usuario respecto del cual no se entregue la documentación. Salvo aquellos casos en que el reglamento determine que existe justa causa.

En el sistema de salud, transcurridos tres (3) meses de suspensión sin que se hubieren presentado los documentos por parte de los afiliados beneficiarios, se procederá a la desafiliación de los beneficiarios que no fueron debidamente acreditados con la consecuente pérdida de antigüedad. Durante el período de suspensión no habrá lugar a compensar por dichos afiliados. Cuando se compruebe que el afiliado cotizante incluyó beneficiarios que no integraban su grupo familiar, el

afiliado cotizante también perderá su antigüedad en el Sistema. Dicha desafiliación deberá ser notificada personalmente al usuario afectado.

Si la causa de la suspensión de los servicios en el sistema de salud es imputable al empleador, este deberá sufragar directamente la atención en salud del afiliado cotizante y sus beneficiarios, así como el pago de la incapacidad por enfermedad general del afiliado cotizante durante el período de suspensión de servicios, conforme a lo establecido en el artículo 43 de la Ley 789 del 27 de diciembre de 2002, ni de la obligación de pagar los aportes e intereses adeudados. En este caso se prestarán los servicios al usuario y la Empresa Promotora de Salud deberá repetir contra el empleador.

Lo anterior, sin perjuicio de las sanciones que debe imponer tanto la Superintendencia Nacional de Salud o quien haga sus veces como el Ministerio de la Protección Social, al empleador y al afiliado que no entregue la documentación. Las multas por el incumplimiento a este deber podrán llegar a los 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes, graduados conforme la gravedad de la infracción y será destinada a subsidiar la cotización en salud de los cabeza de familia desempleados en los términos y condiciones que determine el Gobierno Nacional.

Paragrafo. A partir de la Vigencia de esta ley las administradoras del Sistema General de Seguridad Social en Salud deberán exigir la documentación a la que se refiere este artículo para dar trámite a la afiliación de los miembros del grupo familiar de los afiliados cotizantes”.

Salta a la vista que el supuesto fáctico contemplado en la disposición transcrita, no tiene ninguna relación con el tema decantado a lo largo de este análisis, motivo por el cual no es dable aceptar como fundamento normativo del artículo 7° del Decreto 4588 de 2006, el artículo 8° de la Ley 828 de 2003.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO.- DECLÁRASE la nulidad del artículo 7° del Decreto 4588 de 2006, con fundamento en las consideraciones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO.- RECONÓZCASE a la Doctora Myriam Herlinda Roncancio Téllez como apoderada del Ministerio de Trabajo.

Cópiese, notifíquese y cúmplase

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

GUILLERMO VARGAS AYALA
Presidente
Ausente en comisión

MARIA ELIZABETH GARCIA
GONZALEZ

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

MARCO ANTONIO VELILLA
MORENO