

PRECOOPERATIVAS Y COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO – Operación / MEDIOS DE PRODUCCIÓN Y/O DE LABOR DE LAS COOPERATIVAS Y PRECOOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO – Exigencia de ostentar la propiedad / SANCIÓN A COOPERATIVAS Y PRECOOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO – Por no tener la propiedad y la autonomía en el uso de los medios de producción, ni en la ejecución de los procesos o subprocesos que se contraten / POTESTAD REGLAMENTARIA DEL EJECUTIVO – Alcance / POTESTAD REGLAMENTARIA DEL EJECUTIVO – Límites / LIBERTAD ECONÓMICA DE LAS PRECOOPERATIVAS Y COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO – Se restringe por el literal c del artículo 3 del Decreto 2025 de 2011 / PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN EL DERECHO SANCIONADOR - Alcance / PRINCIPIO DE LEGALIDAD – Se vulnera al contemplar una sanción no prevista en las normas reglamentadas / NULIDAD – De la expresión “la propiedad” del literal c del artículo 3 del Decreto 2025 de 2011

[L]a Sala considera que los límites de la potestad reglamentaria se establecen en cada caso en particular por la necesidad de que sea cumplida debidamente la constitución y la ley y, por lo tanto, el Ministerio de la Protección Social (hoy Ministerio de Salud y Protección Social) tiene como función dictar reglamentos o actos administrativos de contenido general en materia de cooperativismo, con sujeción a la ley y al reglamento y sin rebasar el ámbito de regulación normativa. Para la Sala, en el presente asunto el primer fragmento del apartado acusado infringió el límite de la facultad reglamentaria, por cuanto se evidencia una violación constitucional del derecho a la libertad y autonomía empresarial al prever que las Precooperativas y Cooperativas de Trabajo Asociado que no posean la propiedad sobre los medios de producción, serán sancionadas, toda vez que, no existe una norma de carácter legal que exija, que para que dichas asociaciones puedan funcionar y desarrollar el objeto para el cual fueron creadas, deban ser titulares del derecho de dominio, entendido en términos del artículo 669 del Código Civil, “[...] como el derecho real de una cosa corporal para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra la ley o derecho ajeno [...], y además, porque dicha restricción desconoce que en el ordenamiento jurídico colombiano, existen otras formas de manifestación del disfrute o del uso de los bienes y de las cosas, tales como la posesión (artículo 772 del C. C) y la tenencia (artículo 775 del C. C.). Con todo, no puede desconocerse que el artículo 8 del Decreto 4588, -por el cual se reglamentó la organización y funcionamiento de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado-, prevé en cuanto a los medios de producción y/o de labor, que es obligatorio que éstas ostenten o revelen la condición de propietarios, poseedores o tenedores de los mismos. Igualmente señala la segunda parte de la norma citada supra 77.2 que los medios de producción o de labor podrán ser de propiedad de terceros, evento en el cual, para que puedan contratar con Precooperativas o Cooperativas de Trabajo Asociado, deberán adjudicarles la tenencia de estos, asegurándose que se garantice la libre administración a dichas asociaciones. Atendiendo lo anterior, ante la inexistencia de una disposición de carácter legal que prevea la obligación para las Precooperativas y Cooperativas de Trabajo Asociado de ostentar la propiedad sobre los bienes de producción y/ o trabajo, advierte la Sala que el primer fragmento del apartado acusado restringe de manera injustificada el derecho a la libertad económica y a la autonomía para contratar con éstas, al mismo tiempo que crea una nueva condición, no contemplada en la Ley para que estas puedan funcionar y desarrollarse. [...] Con fundamento en lo anterior resalta la Sala que el apartado acusado violó el principio de legalidad - aplicable al derecho administrativo sancionatorio, bajo el entendido de que no puede imponerse una sanción sin que previamente la conducta objeto de infracción se encuentre

señalada en una norma que previamente la establezca como tal-, por cuanto al revisar el contenido de las normas reglamentadas: Ley 233 y 1429, que en ellas no se previó la prohibición de contratar con las Precooperativas y Cooperativas de Trabajo Asociado que no contaran con la propiedad de los medios de producción y de trabajo. Con fundamento en lo anterior, la Sala procederá a declarar la nulidad parcial del literal c) del artículo 3 del Decreto 2025 de 8 de junio de 2011, expedido por el Presidente de la República y el Ministerio de la Protección Social, únicamente en cuanto a la expresión “la propiedad” al evidenciarse una violación al principio de legalidad, a la libertad empresarial prevista en el artículo 333 de la Constitución Política constitucional y a la autonomía de la que están provistas esta clase de asociaciones, en la medida en que restringe de manera injustificada la facultad para contratar y desarrollar el objeto social para el que fueron creadas (la prestación de un servicio) a las Precooperativas y a las Cooperativas de Trabajo Asociado en el evento en que éstas no ostenten la propiedad respecto de los medios de producción y/o trabajo, con lo que a su vez desconoce la existencia de otra tipo de modalidades en las que puede ostentarse el uso y goce sobre de los bienes y cosas, tales como la posesión o la tenencia, lo que justifica la declaración de nulidad de dicho apartado, por este único aspecto.

COSA JUZGADA – Supuestos / COSA JUZGADA EN PROCESOS DE NULIDAD – Elementos / SENTENCIA QUE DECLARA NULIDAD - Efectos de cosa juzgada erga omnes / SENTENCIA QUE NIEGA NULIDAD - Efectos erga omnes en relación con causa petendi juzgada / EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA EN PROCESOS DE NULIDAD – Elementos / EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA DE OFICIO – Probada respecto de los artículos 2 y 4 inciso 3 del Decreto 2025 de 2011, declarados nulos por la Sección Segunda del Consejo de Estado / COSA JUZGADA ABSOLUTA

A la Sala de la Sección Primera del Consejo de Estado, con fundamento en los argumentos fácticos y jurídicos expuestos por las partes demandante, el coadyuvante, la demandada, y el agente del Ministerio Público, en el caso sub examine le corresponde determinar: [...] De manera oficiosa, si está probada la excepción de cosa juzgada, en relación con la sentencia proferida por la Sección Segunda el 19 de febrero de 2018, dentro del expediente identificado con número único de radicación 11001-03-25-000-2011-00390-00. [...] En el presente caso, se observa que mediante sentencia del 19 de febrero de 2018, la Sección Segunda del Consejo de Estado resolvió una demanda de nulidad entre otros, en contra de los artículos 2 y 4 incisos 1 y 3 del Decreto 2025 de 2011, en la cual se esgrimieron argumentos similares a los que fueron planteados en el caso sub lite, consistente en que, el ejecutivo incurrió en una extralimitación en el ejercicio de sus potestades reglamentarias, al establecer de manera general, -sin tomar en consideración la exigencia dispuesta en el artículo 63 de la Ley 1429, respecto de la intermediación laboral-, la prohibición para contratar procesos o actividades misionales con Cooperativas de Trabajo Asociado, extendiendo sus efectos a las Precooperativas y por haberle atribuido a los Inspectores de Trabajo la facultad para declarar la existencia de un contrato realidad, cuando dicha función le correspondía de manera exclusiva a los Jueces de la República. [...] En ese orden, la Sala considera que existe identidad de objeto y causa petendi comoquiera que las razones que se invocan para formular las pretensiones de la demanda (cargos de nulidad), en relación con los artículos 2 y 4 inciso 3 del Decreto acusado son los mismos en cada uno de los procesos, razón suficiente para declarar probada de oficio la excepción de cosa juzgada, bajo el entendido que la cosa juzgada a declarar es absoluta por cuanto la primera decisión, al declarar la nulidad de los apartados demandados, agotaron el debate sobre la legalidad de la norma acusada. La Sala advierte, de acuerdo con lo anterior, que

en el caso sub-lite, la solicitud de nulidad de los apartados del acto administrativo acusado, se fundamenta en las mismas normas y argumentos considerados en la sentencia de 19 de febrero de 2018 que anuló en su totalidad el artículo 2 y el inciso 3 del artículo 4, contenidas en Decreto 2025 de 8 de junio de 2011. Existe identidad en la causa petendi y en consecuencia, declarada la nulidad de las disposiciones demandadas, ello significa que fueron retiradas del ordenamiento jurídico desde la fecha de la sentencia que se encuentra ejecutoriada y como lo ha sostenido la jurisprudencia, "(...) al carecer de vigencia no puede revivirse para volverse a estudiar sobre lo mismo, pues ello implicaría interpretar que una norma anulada, continuara produciendo efectos hacia el futuro en contravención no solo de la ley sino del principio de la cosa juzgada" y en consecuencia, debe estarse a lo resuelto por el Consejo de Estado en la sentencia de 19 de febrero de 2018, expediente identificado con número único de radicación 11001-03-25-000-2011-00390-00. En este orden de ideas, la Sala constata que las razones que sirvieron de fundamento para solicitar la nulidad total del artículo 2 y parcial (inciso 3) del artículo 4 del Decreto 2025 de 8 de junio de 2011, en el proceso que culminó con providencia de 19 de febrero de 2018 que se viene analizando corresponden, en lo fundamental, con los expuestos en el sub lite, razón por la cual, en ejercicio de la facultad oficiosa que le otorga el artículo 164 inciso segundo del C.C.A., declarará que frente a esa causa petendi se configura el fenómeno jurídico de la cosa juzgada.

COOPERATIVISMO - Marco normativo y jurisprudencial / COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO - Marco normativo y jurisprudencial

LÍMITES DE LA LIBERTAD EMPRESARIAL EN MATERIA DE COOPERATIVISMO - Marco normativo y jurisprudencial

COSA JUZGADA – Marco jurídico y desarrollos jurisprudenciales

FACULTADES OFICIOSAS DEL JUEZ RESPECTO DE LA EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA - Marco normativo y jurisprudencial

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 38 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 58 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 189 NUMERAL 11 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 189 NUMERAL 24 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 333 / CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTÍCULO 175 / CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL – ARTÍCULO 332 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 303 / LEY 79 DE 1988 / DECRETO 4588 DE 2006

NORMA DEMANDADA: DECRETO 2025 DE 2011 (8 de junio) GOBIERNO NACIONAL – ARTÍCULO 2 (Cosa juzgada) / DECRETO 2025 DE 2011 (8 de junio) GOBIERNO NACIONAL – ARTÍCULO 3 LITERAL C (Anulado parcialmente) / DECRETO 2025 DE 2011 (8 de junio) GOBIERNO NACIONAL – ARTÍCULO 4 INCISO TERCERO (Cosa juzgada) / DECRETO 2025 DE 2011 (8 de junio) GOBIERNO NACIONAL – ARTÍCULO 4 INCISO CUARTO (No anulado)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejero ponente: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ

Bogotá D.C., veinte (20) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 11001-03-24-000-2011-00302-00

Actor: DANNY MANUEL MOSCOTE ARAGÓN

Demandado: NACIÓN –MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL (HOY MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL) - MINPROTECCIÓN

Referencia: ACCIÓN DE NULIDAD

Temas: Se resuelve sobre la demanda presentada contra los artículos 2, 3 literal c) y 4 incisos 3 y 4 del Decreto 2025 de 8 de junio de 2011.

SENTENCIA DE ÚNICA INSTANCIA

La Sala decide, en única instancia, la demanda presentada por Danny Manuel Moscote Aragón contra la Nación – Ministerio de la Protección Social¹ (hoy Ministerio de Salud y Protección Social) en ejercicio de la acción de nulidad², con el fin de que se declare la nulidad total del artículo 2, del literal c) del artículo 3 y de los incisos 3 y 4 parciales del artículo 4 del Decreto 2025 del 8 de junio de 2011³, expedido por el Presidente de la República y el Ministro de la Protección Social (hoy Ministro de Salud y Protección Social), mediante el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1233 de 22 de julio de 2008⁴ y el artículo 63 de la Ley 1429 de 29 de diciembre de 2010⁵.

La presente sentencia tiene las siguientes partes: i) Antecedentes; ii) Consideraciones de la Sala y iii) Resuelve; las cuales se desarrollan a continuación.

I. ANTECEDENTES

La demanda

¹ Mediante la Ley 1444 de 4 de mayo de 2011 se escindió el Ministerio de la Protección Social y se creó el Ministerio de Salud y protección social y el Ministerio de Trabajo.

² Señalada en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo

³ “Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1233 de 2008 y el Artículo 63 de la Ley 1429 de 2010”.

⁴ Por medio de la cual se precisan los elementos estructurales de las contribuciones a la seguridad social, se crean las contribuciones especiales a cargo de las Cooperativas y Precoperativas de Trabajo Asociado, con destino al Servicio Nacional de Aprendizaje Sena, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF y a las Cajas de Compensación Familiar.

⁵ Por la cual se expide la Ley de Formalización y Generación de Empleo.

1. Danny Manuel Moscote Aragón, en adelante la parte demandante⁶, en ejercicio de la acción de nulidad prevista en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, en adelante C. C. A., presentó demanda contra la Nación – Ministerio de la Protección Social (hoy Ministerio de Salud y Protección Social), en adelante, la parte demandada.

Pretensiones

2. La parte demandante formuló las siguientes pretensiones⁷:

“[...] DECLARACIONES

1. *La nulidad por inconstitucionalidad e ilegalidad del artículo 2 del decreto 2025 de 2011.*
2. *La nulidad por inconstitucionalidad e ilegalidad parcial del literal c) del artículo 3 del decreto 2025 de 2011.*
3. *La nulidad por inconstitucionalidad e ilegalidad del artículo 4 incisos 3 y 4 parciales del decreto 2025 de 2011.*

Presupuestos fácticos

3. La parte demandante indicó, en síntesis, los siguientes hechos para fundamentar sus pretensiones:

3.1. El Gobierno Nacional en desarrollo de la Ley 1233 y el artículo 63 de la Ley 1429, expidió el Decreto 2025, mediante el cual se reglamentaron parcialmente las conductas objeto de sanción para las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado en lo referente a la contratación de personal a través de éstas y con terceros cuando actúen como empresas de intermediación laboral o envíen trabajadores en misión.

3.2. Adujo que el artículo 2 del Decreto 2025 prohibió de manera general a las instituciones y empresas públicas y/o privadas, contratar procesos o actividades misionales permanentes con Cooperativas o Precooperativas de Trabajo

⁶ Quien actúa en nombre propio.

⁷ Folios 20 a 48 cuaderno principal.

Asociado, sin tomar en consideración lo señalado en el artículo 63 de la Ley 1429, que prevé la restricción en tanto éstas realicen intermediación laboral.

3.3. Sostuvo que el literal c) del artículo 3 del Decreto 2025, al imponer como infracción sancionatoria el hecho de no contar con la propiedad de los medios de producción varió de manera instantánea las condiciones de contratación de las Cooperativas de Trabajo Asociado con terceros, sin haber señalado un periodo de transición para corregir y/o subsanar una conducta que venía siendo amparada por el Decreto 4588 de 27 de diciembre de 2006⁸, contrariando con ello los principios de confianza legítima y seguridad jurídica, además de constituirse en una limitación al libre ejercicio de la libertad económica y ser una carga desproporcionada para su objeto social y de contratación con terceros, tal y como lo establecen los artículos 12 y 13 de la Ley 1233.

3.4. Resaltó que si bien el párrafo transitorio del artículo 63 de la Ley 1429, previó la vigencia del citado literal a partir del 1 de julio de 2013, el artículo 276 de la Ley 1450 de 16 de junio de 2011⁹, lo derogó, lo que equivale a decir que el literal c) del artículo 3 del Decreto acusado, entró en vigencia el 16 de junio de 2011.

3.5. Indicó que los incisos 3 y 4 parciales del artículo 4 del Decreto acusado contradicen las disposiciones contenidas en el inciso 1 del artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo, en adelante CST, en la Ley 79 de 23 de diciembre de 1988¹⁰ y en el Decreto 4588, al facultar a los inspectores de trabajo para declarar la existencia de un contrato realidad, permitiéndoles con ello el reconocimiento de garantías y derechos laborales, dándole a la relación de trabajo asociado cierta orientación al régimen laboral, expresamente prohibido en la Ley.

Normas violadas

4. La parte demandante invocó como normas violadas las siguientes:

- Artículos 6, 38, 189 numeral 11 y 333 de la Constitución Política.
- Artículo 59 de la Ley 79 de 1988.

⁸ Por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado.

⁹ Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014.

¹⁰ Por la cual se actualiza la legislación cooperativa.

- Artículos 12 y 13 de la ley 1233.
- Artículo 63 de la Ley 1429.
- Artículo 486 numeral 1 del CST.

Concepto de violación

5. La parte demandante formuló los siguientes cargos y explicó su concepto de violación de la siguiente forma¹¹:

Primer cargo: Exceso de la potestad reglamentaria

6. Los fundamentos jurídicos de este cargo, son los siguientes:

6.1. Manifestó que mientras el inciso primero del artículo 63 de la Ley 1429 indica que el personal requerido en toda institución y/o empresa pública y/o privada para el desarrollo de las actividades misionales permanentes, no podrá estar vinculado a través de Cooperativas de Servicio de Trabajo Asociado, el artículo 2 del Decreto acusado, le introdujo un nuevo componente a la prohibición, al indicar que “[...] *las instituciones públicas y/o privadas no podrán contratar **procesos** o actividades misionales permanentes con Cooperativas o Precooperativas de Trabajo Asociado [...]*”, sin tomar en consideración que el artículo 13 de la Ley 1233, las habilita para contratar la administración total de procesos y/o subprocesos con terceros.

6.2. Señaló que el artículo 63 de la Ley 1429 exige como presupuesto para que se configure la infracción que la Cooperativa de Trabajo Asociado incurra en intermediación laboral, y el artículo 2 del Decreto acusado elimina dicho condicionamiento creando uno de carácter general, extendiendo los efectos a las Precooperativas de trabajo asociado.

6.3. Adujo que el aparte acusado vulnera el artículo 13 de la Ley 1233, por cuanto al establecer una prohibición general de contratación de la Cooperativa de Trabajo Asociado con terceros, en punto a los procesos y/o actividades misionales permanentes, limita el ejercicio de su objeto social, puesto que imposibilita que éstas puedan garantizar la generación y mantenimiento de trabajo para los

¹¹ Se exponen en el mismo orden que se presentan en la demanda, pero al momento de estudiarlos, se analizarán por sus elementos comunes, junto con las normas que la parte demandante considera infringidas.

asociados de manera *autogestionaria* (sic), con autonomía, autodeterminación y autogobierno.

6.4. En cuanto a la violación del artículo 486 del CST señaló que los inspectores de trabajo se encargan de la solución de conflictos a través del mecanismo alternativo de la conciliación y por tanto no están facultados para declarar la existencia de derechos individuales como corresponde a un contrato realidad, cuya competencia recae de manera exclusiva en la justicia ordinaria laboral, además de implicar la aplicación del régimen laboral que no es compatible con la naturaleza de las cooperativas, puesto que se supeditan a sus propios estatutos y reglamentos tal y como lo establece la Ley 79 y los artículos 10 y 11 del Decreto 4588.

6.5. En este mismo sentido, indicó que el inciso 4 del artículo 4 del Decreto acusado, incurría en la misma violación de las normas señaladas, al sugerir que a los trabajadores de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado, se les debía reconocer los derechos y las garantías laborales previstas en la Constitución Política y en la legislación laboral.

Segundo cargo: violación del artículo 333 de la Constitución Política

7. Los fundamentos jurídicos de este cargo, son los siguientes:

7.1. La parte demandante sostuvo que el literal c) del artículo 3 del Decreto acusado al incorporar como conducta sancionatoria el hecho de que las cooperativas no tengan la propiedad sobre los bienes de producción, implica como requisito para contratar con terceros la administración de un proceso o subproceso y que posean el dominio, en contravía de la libertad prevista en el artículo 333 de la Constitución Política a las actividades económicas y a las iniciativas privadas y a su vez desconoce lo previsto en el artículo 8 del Decreto 4588, a partir del cual, los medios de producción y/o de labor pueden provenir de ellas mismas, de los asociados o de terceros.

7.2. Aseveró que al imponer dicho requisito a las Cooperativas de Trabajo Asociado, so pena de incurrir en sanción, lejos de fortalecer *“las organizaciones*

solidarias” y estimular “*el desarrollo empresarial*”¹², lo que pretende es su extinción al abstenerse de brindar las garantías mínimas exigidas por la Constitución Política, además de imprimirle un alcance y una delimitación diferente a la que corresponde a través de una norma de carácter reglamentario y no legal.

Tercer cargo: violación de los principios de confianza legítima y seguridad jurídica

8. Manifestó que los apartados del Decreto acusado incurrieron en una clara omisión legislativa relativa que en virtud de lo dispuesto en el artículo 170 del CCA corresponde suplir a los organismos de lo Contencioso Administrativo, al no haber previsto un periodo de transición adecuado que respetara el punto de la seguridad jurídica y confianza legítima en las relaciones contractuales vigentes entre las Cooperativas de Trabajo Asociado y los terceros contratantes.

Coadyuvante

9. Camilo Ignacio Fonseca Díaz presentó escrito de coadyuvancia¹³, solicitando se accediera a las pretensiones de la demanda, con base en los siguientes argumentos¹⁴:

Normas violadas

10. El coadyuvante indicó como normas violadas, las siguientes¹⁵:

- Artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 11 y 14 del Decreto 1345 de 23 de abril de 2010¹⁶
- Artículos 6, 38, 189 numeral 11 y 333 de la Constitución Política.
- Artículos 12 y 13 de la Ley 1233.
- Artículo 63 de la Ley 1429.
- Artículo 59 de la Ley 79 de 1988.
- Artículo 486 del CST.

¹² Inciso 3 del artículo 333 de la Constitución Política.

¹³ El Despacho Sustanciador aceptó la solicitud de coadyuvancia, por medio de auto de 6 de noviembre de 2014, visible a folio 122 del cuaderno principal.

¹⁴ Folios 64 a 82 del expediente.

¹⁵ Las normas que la parte demandante considera infringidas se enlistan en el acápite IV “[...] **NORMAS VIOLADAS** [...]” (folio 67).

¹⁶ “[...] Por el cual se establecen directrices de técnica normativa [...]”.

Concepto de violación

11. El coadyuvante formuló los siguientes cargos y explicó su concepto de violación, así:

Primer cargo: Expedición irregular por violación de los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 11 y 14 del Decreto 1345 de 2010

12. El coadyuvante fundamentó este cargo de nulidad, en los siguientes términos:

12.1. Indicó que el Decreto acusado se expidió sin haber cumplido con los requisitos señalados en el Decreto 1345, que precisó las directrices de técnica normativa para la elaboración de proyectos de Decretos y Resoluciones por parte de los Ministerios y Departamentos Administrativos para firma presidencial, toda vez que no se acompañó de una memoria justificativa en la que se señalaran las razones que tenía el ejecutivo para apartarse de la legislación existente en materia de Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado, en particular lo dispuesto en la Leyes 79, 1233 y 1429, artículo 63.

12.2. Señaló con base en las respuestas emitidas por el Ministerio de la Protección Social y la Presidencia de la República¹⁷ que: “[...] *no existe un documento que contenga los antecedentes ni las razones de oportunidad y conveniencia que justificaran su expedición, tampoco la viabilidad jurídica, con el respectivo visto bueno de la oficina jurídica de la entidad o la dependencia que haga sus veces, el impacto económico, si fuera el caso, junto con todas las implicaciones sobre la implementación del respectivo acto, ni cualquier otro aspecto que ese Ministerio pudo considerar relevante o de importancia para la adopción de la norma [...]*”¹⁸, lo que dio lugar a que se violara el principio de seguridad jurídica y por ende, un exceso de la facultad reglamentaria del Presidente de la República.

Segundo cargo: Exceso de la facultad reglamentaria por violación de los artículos 6, 38, 189 numeral 11 y 333 de la Constitución Política.

13. El coadyuvante expuso este cargo de nulidad, en los siguientes términos:

¹⁷ Folios 83 y 84

¹⁸ Folio 74

13.1. En el artículo 2 del Decreto acusado, el Presidente de la República excedió la facultad reglamentaria al regular y establecer parámetros que no estaban contemplados en el artículo 13 de la Ley 1223 y el artículo 63 de la Ley 1429, al modificar lo que ya se encontraba estipulado.

13.2. Advirtió que lo previsto en el literal c) del artículo 3 del Decreto acusado, violó lo dispuesto en el artículo 333 de la Constitución Política, al prohibir que las Precooperativas y Cooperativas de Trabajo Asociado realicen sus procesos a cualquier título de propiedad diferente del derecho de dominio sobre los medios de producción en contravía de lo señalado en el artículo 8 del Decreto 4588, que permite que cualquiera de ellas, ostente la calidad de propietaria, poseedora o tenedora de los medios de producción siempre y cuando se garantice la autonomía en la administración.

Tercer cargo: violación de los Artículos 12 y 13 de la Ley 1233.

14. El coadyuvante señaló que el artículo 2 del Decreto acusado prohibió expresamente la contratación de procesos con Precooperativas y Cooperativas de Trabajo Asociado, sin tomar en consideración lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 1233, en el que se indica que se podrán contratar dichos servicios, siempre que éstos impliquen la realización de un proceso total o parcial (subproceso).

Cuarto cargo: violación del Artículo 63 de la Ley 1429

15. El coadyuvante Indicó que el artículo 2 del Decreto acusado al extender la prohibición de contratar procesos y/o subprocesos con las Precooperativas y Cooperativas de Trabajo Asociado infringió lo dispuesto en el artículo 63 de la Ley 1420, que sólo restringe la contratación de actividades misionales permanentes.

Quinto cargo: violación del Artículo 59 de la Ley 79 de 1988

16. El coadyuvante aseveró que el inciso cuarto del artículo 4 del Decreto acusado contravino lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley 79, conforme con el cual los trabajadores asociados a las Precooperativas y Cooperativas de Trabajo Asociado no están sujetos a la legislación laboral, sino a la justicia ordinaria de acuerdo a lo señalado en el Código de Procedimiento Civil.

Sexto cargo: violación del artículo 486 del CST

17. El coadyuvante expuso que el inciso tercero del artículo 4 del Decreto acusado facultó al inspector de trabajo para declarar la existencia del contrato realidad, sin tomar en consideración que en el artículo 486 del C.S.T, prohíbe de manera expresa que estos funcionarios se pronuncien respecto de derechos individuales y/o de competencia exclusiva de los jueces de la República.

Contestación de la demanda¹⁹

18. La parte demandada²⁰, contestó la demanda y se opuso a las pretensiones, así:

18.1. Invocando como precedente jurisprudencial lo expuesto por esta Corporación en auto de 13 de septiembre de 2011²¹, señaló que el artículo 2 del Decreto acusado posee el mismo alcance de lo dispuesto en el artículo 63 de la Ley 1429, al carecer de una modificación sustancial respecto de la prohibición de contratar personal en instituciones públicas y/o privadas para el desarrollo de actividades misionales permanentes vinculados a través de las Cooperativas de Trabajo Asociado que desarrollen funciones de intermediación laboral.

18.2. Sostuvo que la derogatoria del párrafo transitorio del artículo 63 de la Ley 1429, que señalaba la entrada en vigencia de dicha norma a partir del 13 de julio de 2013, por el artículo 276 de la Ley 1450 que la previó para el 11 de junio de 2011, tuvo por objeto impedir que las Precooperativas y Cooperativas de Trabajo Asociado dispusieran del trabajo de los asociados enviándolos como empleados en misión en contravía de sus derechos constitucionales y legales, de ahí que se considerara que la prohibición contemplada en el artículo 2 del Decreto acusado, entrara en vigencia mucho antes de lo estipulado.

18.3. Indicó que el Decreto acusado tiene sus antecedentes en el Decreto 4588 y en la Ley 1233.

¹⁹ Fl. 93 a 106 cuaderno principal.

²⁰ Por conducto de apoderada

²¹ Sin indicar referencia alguna al número del expediente o el nombre del Consejero Ponente.

18.4. Argumentó que la conducta sancionatoria prevista en el literal c) del artículo 3 del Decreto acusado al hacer referencia a que las Precooperativas y Cooperativas de Trabajo Asociado no tengan la *propiedad* en el uso de medios de producción y en la ejecución de procesos, debe entenderse e interpretarse en el sentido de que pueden tener la calidad de propietarias, poseedoras o tenedoras de los medios de producción siempre y cuando conserven la autonomía en su utilización.

18.5. Respecto de la potestad reglamentaria aseguró que el Presidente de la República había actuado conforme a las facultades legales que le fueron deferidas por la Constitución Política, limitándose a cumplir con las instrucciones impartidas por las normas sustantivas, en búsqueda del bien común y el interés general de toda la comunidad.

Excepción

19. La parte demandada propuso la siguiente excepción:

Ineptitud sustantiva de la demanda

Alegó que en el presente asunto se configura una ineptitud sustantiva de la demanda, por cuanto el demandante se limitó a efectuar una lectura e interpretación subjetiva del contenido de los artículos acusados, sin efectuar un análisis objetivo de éstos y una comparación con las normas superiores que a su juicio señaló como violadas.

Alegatos de conclusión

20. El Despacho sustanciador, mediante providencia de 22 de agosto de 2017²², corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para que en el término de diez (10) días presentaran sus alegatos de conclusión, los cuales se presentaron de la siguiente manera:

Parte demandante

21. La parte demandante guardó silencio en este momento procesal.

²² Folio 136.

Parte demandada

22. La parte demandada guardó silencio en este momento procesal.

Concepto del Ministerio Público²³

23. El Ministerio Público, señaló que los cargos expuestos por el demandante están llamados a prosperar de manera parcial y por tal motivo solicitó se declarara la nulidad en lo correspondiente.

23.1. En tal sentido sostuvo que el Gobierno Nacional a través del artículo 2 del Decreto al incorporar una prohibición que no fue prevista por la Ley que se dispuso reglamentar, excedió sus funciones, toda vez que consideró que la misma ha debido dirigirse de manera exclusiva al suministro de personas a través de la Precooperativas y Cooperativas de Trabajo Asociado que ejercieran intermediación laboral tal y como lo establece la Ley 1233, y no de manera general en detrimento de las empresas que vienen prestando dichos servicios de manera legítima.

23.2. Indicó que el literal c) del Decreto acusado se opone al ordenamiento legal en la medida en que conforme con lo señalado en el artículo 8 del Decreto 4588, que reglamentó la organización de esta clase de asociaciones, pueden ostentar no solo la condición de propietarias sino también la de poseedoras y tenedoras de los medios de producción y por tanto el Gobierno Nacional extralimitó sus funciones contenidas en el ejercicio de la potestad reglamentaria, por lo que solicitó la declaratoria de ilegalidad de dicho apartado.

23.3. En cuanto al inciso 3 del artículo 4 del Decreto acusado, aseveró que existió exceso de la facultad reglamentaria del Gobierno Nacional al crear una competencia no prevista en la legislación laboral a los inspectores de trabajo para reconocer la existencia de un contrato realidad.

23.4. Por último, respecto del inciso 4 del artículo 4 del Decreto acusado, expuso que no se había desvirtuado su legalidad, toda vez que su objeto estaba dirigido a la protección de las garantías mínimas existentes en la legislación laboral para los

²³ Folios 141 a 150.

trabajadores asociados, lo que en todo caso se encuentra en armonía con lo señalado en la sentencia C-645 de 2011, que estudió la constitucionalidad del artículo 63 de la Ley 1429.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

24. La Sala procederá al estudio de: i) la competencia de la Sala; ii) el acto administrativo acusado; iii) el problema jurídico; iv) el marco jurídico de la ineptitud sustantiva de la demanda; v) solución del caso concreto en relación con la excepción; vi) el marco jurídico y desarrollos jurisprudenciales de la cosa juzgada; vii) los elementos de la excepción de cosa juzgada en procesos de nulidad; y, viii) análisis del caso concreto.

Competencia de la Sala

25. Vistos los artículos 128 del CCA²⁴; y, el artículo 13 del Acuerdo núm. 80 de 12 de marzo de 2019, expedido por la Sala Plena de esta Corporación, la Sección Primera del Consejo de Estado es competente para conocer del presente asunto, en única instancia.

26. Agotados los procedimientos inherentes al proceso de nulidad de que trata este asunto y sin que se observe vicio o causal de nulidad que puedan invalidar lo actuado, se procede a decidir el caso *sub lite*, como se desarrollará a continuación:

Acto administrativo acusado

27. El acto administrativo acusado²⁵ corresponde a los artículos 2, 3 literal c) y 4 incisos 3 y 4 del Decreto 2025 de 8 de junio de 2011 “*por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1233 de 2008 y el Artículo 63 de la Ley 1429 de 2010*”, expedido por el Gobierno Nacional, cuyo texto se señala a continuación:

²⁴ “[...] Artículo 128. Competencia del Consejo de Estado en única instancia. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, conocerá de los siguientes procesos privativamente y en única instancia: 1. De los de nulidad de los actos administrativos expedidos por las autoridades del orden nacional o por las personas o entidades de derecho privado cuando cumplan funciones administrativas del mismo orden [...]”.

²⁵ Se procede a transcribir el aparte acusado, sin perjuicio de las citas que se hagan al analizar cada uno de los cargos.

[...]

DECRETO 2025 DE 2011

(Junio 8)

Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1233 de 2008 y el Artículo 63 de la Ley 1429 de 2010

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,

En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial de las conferidas por el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política y en desarrollo de las Leyes 79 de 1988, 1233 de 2008 y el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010,

[...]

DECRETA:

[...]

Artículo 2°. A partir de la entrada en vigencia del artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, las instituciones o empresas públicas y/o privadas no podrán contratar procesos o actividades misionales permanentes con Cooperativas o Precooperativas de Trabajo Asociado.

Artículo 3°. Las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado y el tercero que contrate con estas y esté involucrado en una o más de las siguientes conductas será objeto de las sanciones de ley cuando:

[...]

c) La cooperativa o precooperativa no tenga la propiedad y la autonomía en el uso de los medios de producción, ni en la ejecución de los procesos o subprocesos que se contraten.

[...]

Artículo 4°. Cuando se establezca que una Cooperativa o Precooperativa de Trabajo Asociado ha incurrido en intermediación laboral, o en una o más de las conductas descritas en el artículo anterior, se impondrán sanciones consistentes en multas hasta de cinco mil (5.000) smlmv, a través de las Direcciones

Territoriales del Ministerio de la Protección Social, de conformidad con lo previsto en el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010. **Entrará a regir una vez sea sancionada y promulgada la Ley del Plan de Desarrollo Económico 2010-2014 "Prosperidad para Todos".**

Además de las sanciones anteriores, las cooperativas o precooperativas de trabajo asociado que incurran en estas prácticas quedarán incursas en causal de disolución y liquidación. La Superintendencia de la Economía Solidaria y las demás Superintendencias, para el caso de las cooperativas especializadas, cancelarán la personería jurídica.

Al tercero que contrate con una Cooperativa o Precooperativa de Trabajo Asociado que incurra en intermediación laboral o que esté involucrado en una o más de las conductas descritas en el artículo anterior o que contrate procesos o actividades misionales permanentes, se le impondrá una multa hasta de cinco mil (5.000) smlmv, a través de las Direcciones Territoriales del Ministerio de la Protección Social. **Lo anterior, sin perjuicio de lo señalado en el numeral 4 del artículo 7° de la Ley 1233 de 2008, con base en el cual el inspector de trabajo reconocerá el contrato de trabajo realidad entre el tercero contratante y los trabajadores.**

Ningún trabajador podrá contratarse sin los derechos y las garantías laborales establecidas en la Constitución Política y en la Ley, incluidos los trabajadores asociados a las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado. Si adelantada la correspondiente investigación, el inspector de Trabajo, en ejercicio de sus competencias administrativas, concluye que el tercero contrató con una cooperativa o precooperativa de trabajo asociado incurriendo en intermediación laboral o que concurren cualquiera de los otros presupuestos de hecho y de derecho para que se configure un contrato de trabajo realidad, así deberá advertirlo, sin perjuicio de las sanciones establecidas en el inciso anterior, y de las facultades judiciales propias de la jurisdicción ordinaria laboral [...]" (Destacado fuera de texto).

El problema jurídico

28. A la Sala de la Sección Primera del Consejo de Estado, con fundamento en los argumentos fácticos y jurídicos expuestos por las partes demandante, el

coadyuvante, la demandada, y el agente del Ministerio Público, en el caso *sub examine* le corresponde determinar:

28.1. Si está probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda por falta de los requisitos formales planteada por la parte demandada.

28.2. De manera oficiosa, si está probada la excepción de cosa juzgada, en relación con la sentencia proferida por la Sección Segunda el 19 de febrero de 2018, dentro del expediente identificado con número único de radicación 11001-03-25-000-2011-00390-00²⁶.

28.3. En caso de no estar probada la excepción de cosa juzgada, si los artículos 2, 3 literal c) y 4 incisos 3 y 4 del Decreto 2025, están viciados de nulidad por la infracción de normas de rango constitucional y legal invocadas.

Marco jurídico de las excepciones en el CCA

29. Visto el artículo 163 del CCA, respecto de las excepciones previas, antes de su derogatoria preveía²⁷:

*“[...] **ARTICULO 163.** Los hechos que constituyen excepciones previas en el proceso civil no tendrán formulación incidental dentro del contencioso administrativo; pero podrán alegarse como motivos de nulidad, como excepciones de fondo y aun como razones para recurrir. [...]”*

30. Visto el artículo 164 del CCA, respecto de las excepciones de fondo establece:

*“[...] **ARTICULO 164. EXCEPCIONES DE FONDO.** En todos los procesos podrán proponerse las excepciones de fondo en la contestación de la demanda cuando sea procedente, o dentro del término de fijación en lista, en los demás casos.*

En la sentencia definitiva se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada.

Son excepciones de fondo las que se oponen a la prosperidad de la pretensión.

²⁶ Sección Segunda, sentencia de 19 de febrero de 2018, radicado número 11001-03-25-000-2011-00390-00, Consejero Ponente doctor Carmelo Perdomo Cuéter.

²⁷ Norma derogada por el artículo 68 del decreto 2304 de 1989

El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas la excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la "reformatio in pejus." [...]"

31. De la normativa transcrita, se concluye que en materia contencioso administrativa, la derogatoria del artículo 163 del Decreto – Ley 01 de 1984 que establecía las excepciones previas, condujo a que en el trámite de los procesos conocidos por esta jurisdicción, solo quedara reconocida la proposición de excepciones de fondo, sin perjuicio que el fallador pudiera decidir sobre cualquier otra que encontrara probada, al tenor del artículo 164 ibídem, por lo que se pasará a continuación al análisis de la propuesta por la parte demandada:

Excepción de inepta demanda

32. Visto el artículo 267 del CCA, respecto de la remisión al entonces Código de Procedimiento Civil:

"[...] ARTICULO 267. ASPECTOS NO REGULADOS. En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la jurisdicción en lo Contencioso Administrativo. [...]"

33. Visto el artículo 97 del CPC respecto de las excepciones previas:

"[...] ARTÍCULO 97. LIMITACIONES DE LAS EXCEPCIONES PREVIAS Y OPORTUNIDAD PARA PROPONERLAS. El demandado, en el proceso ordinario y en los demás en que expresamente se autorice, dentro del término de traslado de la demanda podrá proponer las siguientes excepciones previas:*

7. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.

[...] (Destacado fuera de texto).

34. Como queda visto, la ineptitud de la demanda como excepción, tiene dos manifestaciones principales, una que es la que interesa en este caso, atinente a la ausencia de requisitos formales y otra, cuando en la demanda se presenta de manera indebida acumulación de pretensiones, por lo que no cualquier

irregularidad puede invocarse dentro del contenido de la misma, lo cual desbordaría la naturaleza de la excepción, y derivaría en que por vía de excepción, no pueda abordarse el estudio de aspectos propios del fondo del litigio.

Marco normativo sobre el requisito de la demanda previsto en el numeral 4 del artículo 137 del CCA

35. Visto el numeral 4 del artículo 137 del CCA, sobre contenido de la demanda, establece lo siguiente

“[...] Artículo 137. Contenido de la demanda. Toda demanda ante la jurisdicción administrativa deberá dirigirse al tribunal competente y contendrá:

[...]

4. *Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación [...]* (Destacado fuera de texto).

36. De conformidad con la norma citada *supra*, la Sala considera que cuando se cuestiona la legalidad de un acto administrativo es un requisito que en la demanda se indiquen las normas constitucionales o legales que la parte demandante estima violadas y se explique el correspondiente concepto de violación; comoquiera que, de no cumplirse con la mencionada exigencia, la autoridad judicial no podría pronunciarse de fondo sobre el asunto puesto a consideración.

Análisis del caso concreto respecto de la excepción de inepta demanda

37. La Sección Primera de esta Corporación²⁸ consideró cuando se demande la legalidad de un acto administrativo, la parte demandante debe indicar las normas violadas y explicar el concepto de su violación, en los siguientes términos:

*“[...] Siendo la justicia contencioso-administrativa de carácter rogado, es necesario dar aplicación a lo ordenado en el artículo 137, numeral 4 del C.C.A., en el sentido de que **no solo el demandante debe indicar las normas que estima infringidas***

²⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera; sentencia de 13 de octubre de 2016; C.P.: Roberto Augusto Serrato Valdés; número único de radicación 15001-23-31-000-2005-03783-01.

con el acto impugnado, sino que debe explicar el alcance y el sentido de la infracción, o sea, el concepto de la violación.

Así sobre la suficiencia de la causa petendi, ya el Consejo de Estado se ha pronunciado en múltiples oportunidades, y en especial esta Sala ha considerado:²⁹

Al respecto, se estima menester recordar que **las demandas de nulidad por inconstitucionalidad o ilegalidad presentadas por cualquier ciudadano deben cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 137 del Código Contencioso Administrativo** que preceptúa: «ARTÍCULO 137. Toda demanda ante la jurisdicción administrativa deberá dirigirse al tribunal competente y contendrá: 1. La designación de las partes y de sus representantes. 2. Lo que se demanda. 3. Los hechos u omisiones que sirvan de fundamento de la acción. **4. Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación. (Declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C – 197 de 1999, bajo la condición de que cuando el juez administrativo advierta la violación de un derecho fundamental constitucional de aplicación inmediata, deberá proceder a su protección, aun cuando el actor en la demanda no hubiere cumplido con el requisito de señalar las normas violadas y el concepto de violación. Igualmente, cuando dicho juez advierte incompatibilidad entre la Constitución y una norma jurídica tiene la obligación de aplicar el art. 4 de la Constitución)** 5. La petición de pruebas que el demandante pretende hacer valer. 6. La estimación razonada de la cuantía, cuando sea necesaria para determinar la competencia.» [...]

Es así como el requisito del numeral 4º del artículo 137 del Código Contencioso Administrativo citado previamente, relativo al concepto de la violación exige que al formular los cargos de inconstitucionalidad o ilegalidad, el ciudadano demandante exponga con claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia, las razones por las cuales estima que el precepto acusado vulnera las normas constitucionales o legales que estima violadas. De no atenderse tales exigencias, no es viable un pronunciamiento de fondo por parte de la Corporación, circunstancia que da

²⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera; Sentencia de 28 de enero de 2010; C. P.: María Claudia Rojas Lasso, número único de radicación 11001-03-24-000-2003-00503-01.

lugar a un fallo inhibitorio. Finalmente, la acusación debe no sólo estar formulada en forma completa, sino que debe ser capaz de suscitar una mínima duda sobre la inconstitucionalidad o ilegalidad de la norma impugnada, de tal manera que se inicie realmente un proceso dirigido a desvirtuar la presunción de constitucionalidad o legalidad que ampara a toda norma legal y hace necesario un pronunciamiento por parte de la Corporación. Las razones que respaldan los cargos de inconstitucionalidad o ilegalidad deben ser ciertas, lo que, evidentemente implica que la demanda recaiga sobre una proposición jurídica real y existente «y no simplemente deducida por el actor, o implícita» [...]» (Destacado fuera del texto).

38. Con el fin de determinar si el citado requisito se cumple, de conformidad con el contenido de la demanda y sus anexos, la Sala observa, en el caso *sub examine*, lo siguiente:

38.1. La parte demandante señaló que el artículo 2 del Decreto acusado, al establecer la prohibición de contratar procesos o actividades misionales permanentes con Precooperativas y Cooperativas de Trabajo Asociado vulnera el artículo 63 de la Ley 1429 por lo siguiente: A) “[...] la Ley solo la limita a la contratación con actividades misionales permanentes en materia de contratación de personal, que no de procesos, aquí el decreto reglamentario está modificando una disposición legal, B) el decreto elimina la condición de que se declare la existencia de una intermediación laboral por parte de la CTA, mientras que la ley, precisamente exige esa condición. Aquí el Decreto reglamentario, está suprimiendo un aparte de la disposición legal, C) mientras que el decreto prohíbe contratar con cooperativas y precooperativas de trabajo asociado, la ley que se dice reglamentar solo la limita a las cooperativas de trabajo asociado. Aquí el decreto modifica la ley, en punto de adicionar un destinatario más a la prohibición [...]”³⁰.

38.2. En concordancia con lo anterior manifestó que el apartado acusado prohíbe a los terceros la contratación de procesos con Cooperativas de Trabajo Asociado, mientras que el artículo 13 de la Ley 1233, lo permite, lo que a su juicio es *abiertamente ilegal*.

³⁰ Folio 25 cuaderno principal.

38.3. En cuanto al apartado contenido en el literal c) del artículo 3 del Decreto acusado, explicó que incurre en una violación al artículo 333 de la Constitución Política “[...] *por restringir la libertad económica de las cooperativas, en punto de la libre posibilidad de celebrar los acuerdos de voluntades que resulten necesarios para el ejercicio de su operación [...]*”.

38.4. Señaló que el inciso 3 del artículo 4° del Decreto acusado es ilegal porque le atribuye una facultad a los inspectores de trabajo para reconocer la existencia de un contrato realidad, que la Ley no les otorga, con lo que violó el artículo 486 del CST y el inciso 4 *ibídem* desconoce lo previsto en el artículo 59 de la Ley 79 de 1989 en cuanto al régimen laboral aplicable a las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado.

38.5. De conformidad con lo anterior, la Sala considera que la parte demandante: i) indicó las normas superiores que estima vulneradas con la disposición acusada (artículo 2, literal c) del artículo 3 e incisos 3 y 4 del artículo 4 del Decreto 2025), estas son: los artículos 6, 38, 189 numeral 11 y 333 de la Constitución Política, Artículo 59 de la Ley 79 de 1988, Artículos 12 y 13 de la ley 1233, Artículo 63 de la Ley 1429 y el Artículo 486 numeral 1 del CST y ii) explicó el concepto de violación.

38.6. De este modo la Sala considera que de conformidad con el numeral 4 del artículo 137 del CCA la parte demandante tiene la obligación de indicar cuáles son las normas que estima vulneradas con el acto administrativo acusado, para lo cual, tiene la potestad de citar normas de carácter constitucional y/o legal; en el caso *sub examine*, se observa que la parte demandante fundamentó en derecho las pretensiones de la demanda con base en la presunta vulneración de dichas normas, lo cual resulta suficiente para cumplir con el mencionado requisito procesal, por manera que la excepción planteada por la parte demandada no está llamada a prosperar.

Marco jurídico y desarrollos jurisprudenciales de la cosa juzgada

39. Visto el artículo 175 del CCA, sobre los efectos de las sentencias que se profieren en los procesos de nulidad, dispone lo siguiente:

“[...] Artículo 175. Cosa juzgada. La sentencia que declare la nulidad de un acto administrativo tendrá fuerza de cosa juzgada “erga omnes”.”

La que niegue la nulidad pedida producirá cosa juzgada “erga omnes” pero sólo en relación con la “causa petendi” juzgada.

La sentencia dictada en procesos relativos a contratos y de reparación directa y cumplimiento, producirá cosa juzgada frente a otro proceso que tenga el mismo objeto y la misma causa y siempre que entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes; la proferida en procesos de restablecimiento del derecho aprovechará a quien hubiere intervenido en el proceso y obtenido esta declaración a su favor.

Cuando por sentencia ejecutoriada se declare la nulidad de una ordenanza o de un acuerdo intendencial, comisarial, distrital o municipal, en todo o en parte, quedarán sin efectos en lo pertinente los decretos reglamentarios [...]” (Negrilla de la Sala).

40. Visto el artículo 332 del CPC, sobre la cosa juzgada, dispuso:

*[...] ARTÍCULO 332. COSA JUZGADA. La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada, **siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto**, y se funde en la misma causa que el anterior, y que entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes.*

Se entiende que hay identidad jurídica de partes, cuando las del segundo proceso son sucesores mortis causa de las que figuraron en el primero o causahabientes suyos por acto entre vivos celebrado con posterioridad al registro de la demanda, si se trata de derechos sujetos a registro y al secuestro en los demás casos.

La sentencia dictada en procesos seguidos por acción popular produce cosa juzgada erga omnes.

Los efectos de la cosa juzgada en procesos en que se ventilen cuestiones relativas al estado civil de las personas, se regularán por lo dispuesto en el Código Civil y leyes complementarias.

En los procesos en que se emplace a personas indeterminadas para que comparezcan como parte, la cosa juzgada surtirá efectos en relación con todas las comprendidas en el emplazamiento.

La cosa juzgada no se opone al recurso extraordinario de revisión [...]” (Negritas y subrayas por fuera de texto).

41. Esta Corporación³¹ ha explicado, acerca de la declaratoria de cosa juzgada en el marco de una acción de nulidad simple, lo siguiente:

“[...] El fenómeno de la cosa juzgada se encontraba regulado en los artículos 332 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 175 del Código Contencioso Administrativo, cuyo contenido es el siguiente:

(...) De conformidad con la norma transcrita, la sentencia que decrete la nulidad de un acto administrativo tiene efectos erga omnes de manera plena, por lo que respecto de dicho acto no resulta posible adelantar un nuevo proceso en el que se solicite su anulación. Sin embargo, cuando se trate de sentencias en las que se denieguen la nulidad, los efectos de cosa juzgada solo recaen sobre la causa petendi, razón por la cual es posible que respecto de los actos que son objeto de la decisión se puedan tramitar nuevos procesos, los cuales deben tener por fundamento una causa distinta a la resuelta en la sentencia que negó la pretensión nugatoria [...]” (Destacado fuera de texto).

42. La Sala reitera, de conformidad con la normativa y jurisprudencia citada *supra*, que en los procesos de nulidad, si la sentencia accede a las pretensiones de la demanda, producirá efectos de cosa juzgada *erga omnes*, “[...] lo cual significa que la decisión judicial en firme que haya declarado la nulidad de un acto administrativo, se hace extensiva a aquellos procesos en los cuales el acto demandado sea exactamente el mismo, independientemente de cuál sea la causa invocada para sustentar la nulidad deprecada [...]”³²; es decir, que la sentencia que declare la nulidad de un acto administrativo tiene fuerza de cosa juzgada *erga omnes*, para todo el mundo y sin importar la *causa petendi* o los argumentos

³¹ Sección Primera, sentencia de 7 de diciembre de 2017, radicado Nro. 05001-23-33-000-2015-02253-01, Consejero ponente doctor Roberto Augusto Serrato Valdés.

³² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 21 de octubre de 2010, C.P. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta, número único de radicación 110010325 0002006 00388 00.

alegados, situación que impide que pueda presentarse un nuevo pronunciamiento en relación con el acto acusado.

43. Por el contrario, si se trata de una sentencia desestimatoria de las pretensiones, esta producirá efectos de cosa juzgada *erga omnes* pero solo en relación con la *causa petendi* que, entendida como la razón o los motivos por los cuales se demanda, está contenida en los cargos esgrimidos o en el concepto de la violación que se invoca como sustento de la solicitud de nulidad; de ello se infiere que la sentencia desestimatoria de las pretensiones de una acción de nulidad hace tránsito a cosa juzgada *erga omnes*, solo respecto de los cargos que dan lugar a su interposición.

Elementos de la excepción de cosa juzgada en procesos de nulidad

44. Visto el artículo 303 de la Ley 1564 de 12 de julio de 2012³³, aplicable en virtud del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo³⁴, se considera que los elementos de la cosa juzgada son: i) identidad jurídica de partes, ii) identidad de objeto, y iii) identidad de causa.

45. En este contexto, la cosa Juzgada se estructura a partir de dos premisas, una objetiva relacionada con el objeto y la causa de la controversia, y otra subjetiva relativa a los sujetos que intervienen en un proceso. Así lo ha precisado la Sala Plena del Consejo de Estado, entre otras, en sentencia de veintiséis (26) de julio de dos mil cinco (2005), señaló:

“[...] La institución de la cosa juzgada, como lo ha reiterado esta Corporación, está sujeta a dos límites: el objetivo, que mira hacia el asunto sobre el que versó el debate y la causa petendi de la prestación, y el subjetivo, que tiene que ver con las personas que fueron parte en el proceso. Así mismo, la cosa juzgada se predica de los puntos que han sido materia expresa de la decisión de una sentencia y sólo puede extenderse a aquellos que por ser consecuencia necesaria o depender indispensablemente de ella, se reputan tácitamente decididos. Los principios tutelares de esta institución jurídica son los establecidos en el artículo 332 del Código de Procedimiento Civil, los cuales son aplicables al proceso contencioso

³³ “Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones”.

³⁴ De conformidad con el numeral 1 literal b) del artículo 625 de la Ley 1564, en el presente asunto se aplica la nueva normativa, teniendo en cuenta que el auto que decretó pruebas se profirió el 21 de noviembre de 2013.

administrativo, por remisión expresa del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo. Según el artículo 332 *ibídem*, cabe plantear la cosa juzgada con éxito solo si concurren los tres elementos señalados en ella, esto es, que en ambos procesos exista identidad de partes, de objeto y de causa. La jurisprudencia y la doctrina han señalado que la identidad de partes no es física sino jurídica, lo cual explica la previsión del inciso segundo del precitado artículo, al entender que hay identidad de partes cuando los del segundo proceso son sucesores por causa de muerte de los que figuraron en el primero o causahabientes suyos por acto inter vivos celebrado con posterioridad al registro de la demanda. **Así mismo la jurisprudencia ha dicho que este tercer requisito, denominado límite subjetivo de la institución de la cosa juzgada, no tiene aplicación alguna en los procesos contencioso administrativos de nulidad, pues las sentencias que sobre ellos recaiga tienen un valor erga omnes, como lo establece el artículo 175 del Código Contencioso Administrativo, lo cual implica que son oponibles a cualquier demandante que pretende, por los mismos motivos, iniciar nuevamente el debate judicial. Además en estos procesos la parte actora no promueve la acción en interés particular, sino en interés del orden jurídico [...]**³⁵. (Destacado fuera de texto)

Marco normativo y jurisprudencial sobre las facultades oficiosas del juez respecto de la excepción de cosa juzgada

46. Visto el artículo 97 del Código de Procedimiento Civil, sobre las excepciones, podrá proponerse, entre otras, la excepción de cosa juzgada.

47. El artículo 306 del Código de Procedimiento Civil establece que, en cualquier clase de proceso, “[...] cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda [...]”.

48. En concordancia con lo anterior, artículo 305 *ejusdem*, sobre la congruencia de la sentencia, ordena que la sentencia debe estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidas en la demanda y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas **si así lo exige la ley.**

³⁵ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente doctora Ana Margarita Olaya Forero, Radicación Nro. 11001-03-15-000-1999-00217-01(REV); actor: Roberto Hermida Izquierdo, demandado: Ministerio De Hacienda y Crédito Público.

49. La Sección Primera del Consejo de Estado, sobre las facultades del juez para declarar probada de oficio la excepción de cosa juzgada, en sentencia proferida el 18 de abril de 2007, precisó lo siguiente:

*“[...] si bien es cierto que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 97 del C.P.C. se trata de una excepción que puede alegarse como previa, tal cosa no significa que revista dicha naturaleza. En efecto, la doctrina la ha calificado como una excepción mixta, pues pese a su naturaleza perentoria, recibe el trámite propio de una excepción de mérito; por consiguiente, puede proponerse por la parte demandada desde un primer momento, o, si esto no ocurre, puede **declararse por el juez aún de oficio, en el momento de dictar sentencia. Más aún en acciones populares cuando la propia ley dispone que el juez la declarará en la sentencia [...]**”²² (Destacado fuera de texto)*

50. Con fundamento en lo expuesto, la Sala considera que, de oficio, el juez debe declarar probada la **excepción de cosa juzgada, en primera y segunda instancia**, teniendo en cuenta que este medio exceptivo es un instrumento que no beneficia exclusivamente a una parte procesal sino que garantiza los principios que rigen el procedimiento, como la igualdad, la confianza legítima, la seguridad jurídica y el *non bis in ídem* y, con ello, la vigencia del orden justo.

51. En consecuencia, los principios que rigen el Estado Social de Derecho le exigen a los jueces *“[...] ser consistentes con las decisiones que adoptan, impidiendo que un mismo asunto sea estudiado y fallado nuevamente por la autoridad judicial, en oportunidad diferente y de distinta manera [...]*”.

Solución del caso concreto en relación con la cosa juzgada

52. La Sala procede al estudio de los elementos de configuración de la cosa juzgada, en los siguientes términos:

53. Identidad jurídica de partes. En el presente asunto por tratarse de una demanda de nulidad (acción pública), el análisis resulta irrelevante por las razones expuestas *supra*.

54. En efecto, respecto de la identidad de partes, la Sala reitera que, en tratándose de procesos de nulidad como el caso *sub lite*, la identidad jurídica entre las partes, es un aspecto que carece de relevancia para la configuración de la cosa juzgada en la medida en que, estando habilitado todo ciudadano para “[...] *interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley* [...]”³⁶, no es necesario que la parte demandante del segundo proceso corresponda a la parte demandante del proceso primigenio, precisamente, porque entre uno y otro existe un interés común, como es la defensa de la Constitución Política y la Ley, resultando irrelevante la identidad de las personas que participaron en el proceso.

55. Identidad de objeto. Del análisis de las pretensiones de los dos procesos, la Sala encuentra que mientras en el proceso 2011-00390, se solicitó la nulidad de los artículos 1, 2, 4, 5, 9 y 10 del Decreto 2025 de 8 de junio de 2011, en el caso bajo estudio únicamente se solicitó la nulidad de los artículos 2, 3 literal c) y 4 incisos 3 y 4 del artículo 4, por lo que se tiene acreditada identidad de objeto parcial, únicamente en cuanto a los siguientes aspectos:

	Proceso de nulidad 2011-00390	Proceso de nulidad bajo estudio 2011-00302
Objeto. La nulidad de las siguientes expresiones resaltadas y subrayadas:	<p>Artículo 2° y 4° incisos 3 y 4 del Decreto 2025 de 8 de junio de 2011, “<i>por el cual se reglamenta la Ley 1233 de 2008 y el artículo 63 de la ley 1429 de 2010</i>”.</p> <p>Artículo 2°. A partir de la entrada en vigencia del artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, las instituciones o empresas públicas y/o privadas no podrán contratar procesos o actividades misionales</p>	<p>Artículos 8° numeral 1° del Decreto 2025 de 8 de junio de 2011</p> <p>Artículo 2°. A partir de la entrada en vigencia del artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, las instituciones o empresas públicas y/o privadas no podrán contratar procesos o actividades misionales permanentes con Cooperativas o Precooperativas de Trabajo Asociado.</p>

³⁶ Constitución Política, artículo 40, numeral 6.

	<p>permanentes con Cooperativas o Precooperativas de Trabajo Asociado.</p> <p>Artículo 4°.- “[...]” Al tercero que contrate con una Cooperativa o Precooperativa de Trabajo Asociado que incurra en intermediación laboral o que esté involucrado en una o más de las conductas descritas en el artículo anterior o que contrate procesos o actividades misionales permanentes, se le impondrá una multa hasta de cinco mil (5.000) smlmv, a través de las Direcciones Territoriales del Ministerio de la Protección Social. Lo anterior, sin perjuicio de lo señalado en el numeral 4 del artículo 7° de la Ley 1233 de 2008, con base en el cual el inspector de trabajo reconocerá el contrato de trabajo realidad entre el tercero contratante y los trabajadores.</p> <p>Ningún trabajador podrá contratarse sin los derechos y las garantías laborales establecidas en la Constitución Política y en la Ley, incluidos</p>	<p>Artículo 4°.- “[...]” Al tercero que contrate con una Cooperativa o Precooperativa de Trabajo Asociado que incurra en intermediación laboral o que esté involucrado en una o más de las conductas descritas en el artículo anterior o que contrate procesos o actividades misionales permanentes, se le impondrá una multa hasta de cinco mil (5.000) smlmv, a través de las Direcciones Territoriales del Ministerio de la Protección Social. Lo anterior, sin perjuicio de lo señalado en el numeral 4 del artículo 7° de la Ley 1233 de 2008, <u>con base en el cual el inspector de trabajo reconocerá el contrato de trabajo realidad entre el tercero contratante y los trabajadores.</u></p> <p>Ningún trabajador podrá contratarse sin los derechos y las garantías laborales establecidas en la Constitución Política y en la Ley, incluidos los trabajadores asociados a las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado. Si adelantada la correspondiente investigación,</p>
--	--	--

	<p>los trabajadores asociados a las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado. Si adelantada la correspondiente investigación, el inspector de Trabajo, en ejercicio de sus competencias administrativas, concluye que el tercero contrató con una cooperativa o precooperativa de trabajo asociado incurriendo en intermediación laboral o que concurren cualquiera de los otros presupuestos de hecho y de derecho para que se configure un contrato de trabajo realidad, así deberá advertirlo, sin perjuicio de las sanciones establecidas en el inciso anterior, y de las facultades judiciales propias de la jurisdicción ordinaria laboral.</p>	<p>el inspector de Trabajo, en ejercicio de sus competencias administrativas, concluye que el tercero contrató con una cooperativa o precooperativa de trabajo asociado incurriendo en intermediación laboral o que concurren cualquiera de los otros presupuestos de hecho y de derecho para que se configure un contrato de trabajo realidad, así deberá advertirlo, sin perjuicio de las sanciones establecidas en el inciso anterior, y de las facultades judiciales propias de la jurisdicción ordinaria laboral</p>
--	---	--

56. Identidad de causa petendi. Respecto de los fundamentos de las demandas, se evidencia lo siguiente:

<p>Causa petendi. Relativo a los cargos elevados en las respectiva</p>	<p>“[...] Asimismo, el artículo 2.0 del Decreto 2025 de 2011 excede la facultad reglamentaria y violenta los artículos 2, 4, 13, 14, 16, 38, 83, 150 (numeral 21), 189 (numeral 11), 209, 333, 334, 365 y 366 de la Constitución</p>	<p>Asegura que el artículo 2 del Decreto 2025 de 2011, excedió la facultad reglamentaria al efectuar una modificación directa del artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, en contravía de lo dispuesto en los artículos 12 y 13 de la Ley 1233 de 2008 al</p>
--	--	---

<p>s demandas y debatidos en el proceso</p>	<p><i>Política, dado que no está prohibido que las instituciones o empresas públicas y privadas contraten procesos o actividades misionales permanentes (actividades lícitas) con precooperativas o cooperativas de trabajo asociado, ya que el artículo 7 de la Ley 1233 de 2008 lo que señala es que «[...] no podrán actuar como empresas de intermediación laboral, ni disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a terceros o remitirlos como trabajadores en misión», con lo que desconoce esta forma legítima de asociación, se incurre en lo que denominan la «limitación desproporcionada a la libertad de contratación» y se condiciona su actividad económica y su autonomía, imponiéndole un régimen sancionatorio inexistente, además de incurrir en una imprecisión que contradice también el Decreto 4588 de 2006.</i></p> <p><i>En lo que atañe a los incisos tercero y cuarto del artículo 4.0 del Decreto 2025 de 2011, aducen que el numeral 4 del</i></p>	<p><i>establecer de manera general, eliminado la condición de la declaratoria de intermediación laboral, la prohibición para contratar procesos o actividades misionales permanentes con Cooperativas de Trabajo Asociado y extendiendo sus efectos a las Precooperativas.</i></p> <p><i>Respecto del inciso 3 del Decreto acusado, aseguró que se otorgó a los Inspectores de Trabajo la facultad para declarar la existencia del contrato realidad entre el tercero contratante y los trabajadores sin tener en cuenta que conforme con lo señalado en el artículo 486 del C. S. T, a dicho funcionario le está vedado pronunciarse respecto de la declaración de derechos y la definición de controversias por cuanto dicha facultad se encuentra atribuida a la jurisdicción laboral.</i></p> <p><i>En cuanto al inciso 4 del Decreto acusado aseguró que infringe lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley 79 de 1989, al establecer que ningún trabajador asociado a las Precooperativas y Cooperativas podía contratarse sin los</i></p>
---	---	---

	<p><i>artículo 7 de la Ley 1233 de 2008 no otorga al inspector de trabajo la facultad de reconocer el «contrato de trabajo realidad entre el tercero contratante y los trabajadores», quien además adolece de facultad jurisdiccional de conformidad con el artículo 4 de la Ley 270, estatutaria de la administración de justicia, y entre las que le otorga el artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo no se encuentra la de « [...] declarar derechos individuales ni definir controversias cuya decisión esta atribuida a los jueces», por lo que debe ser declarada su nulidad.</i></p> <p><i>“[...] En relación con los artículos 4.0 (inciso tercero) [...] del Decreto 2025 de 2011, se alega que se presume que la contratación con las precooperativas y cooperativas de trabajo asociado se realiza con la intención de intermediar y desconocer los derechos de los trabajadores, para imponer multas en cuantía y causas incompatibles con lo establecido en las leyes que</i></p>	<p><i>derechos y las garantías laborales, establecidas en la Constitución Política y en la Ley, sin considerar que las relaciones de trabajo en este tipo de empresas no están sujetos al régimen laboral aplicable a los trabajadores dependientes.</i></p>
--	--	--

	<i>reglamenta.</i>	
--	--------------------	--

57. En el presente caso, se observa que mediante sentencia del 19 de febrero de 2018, la Sección Segunda del Consejo de Estado resolvió una demanda de nulidad entre otros, en contra de los artículos 2 y 4 incisos 1 y 3 del Decreto 2025 de 2011, en la cual se esgrimieron argumentos similares a los que fueron planteados en el caso *sub lite*, consistente en que, el ejecutivo incurrió en una extralimitación en el ejercicio de sus potestades reglamentarias, al establecer de manera general, -sin tomar en consideración la exigencia dispuesta en el artículo 63 de la Ley 1429, respecto de la intermediación laboral-, la prohibición para contratar procesos o actividades misionales con Cooperativas de Trabajo Asociado, extendiendo sus efectos a las Precooperativas y por haberle atribuido a los Inspectores de Trabajo la facultad para declarar la existencia de un contrato realidad, cuando dicha función le correspondía de manera exclusiva a los Jueces de la República.

58. Como consecuencia de esta demanda, la Sección Segunda de esta Corporación, mediante sentencia proferida el 19 de febrero de 2018, dentro del expediente identificado con número único de radicación 11001-03-25-000-2011-00390-00, resolvió:

“[...]

FALLA

1°. *Accédase parcialmente a las suplicas de la demanda, en el sentido de declarar la nulidad de los artículos 2, 4. (incisos primero y tercero), 5., 9. y 10. del Decreto 2025 de 8 de junio de 2011, por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1233 de 2008 y el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, de conformidad con la motivación,*

2°. *Niéganse las demás suplicas de la demanda.*

3°. *Ejecutoriada esta providencia, por secretaria de la sección, cúmplase lo ordenado en el artículo 173 del CCA y archívese el expediente, previas las anotaciones que fueren menester [...]*”

59. La declaratoria de nulidad tuvo como fundamento las siguientes consideraciones:

59.1. En relación con el artículo 2:

“[...] Con los mismos argumentos utilizados para descartar la violación del derecho al trabajo, cabe señalar que la disposición acusada no vulnera el derecho de asociación en su dimensión positiva, en la medida en que no impide que las personas constituyan cooperativas de trabajo asociado con el propósito de generar oportunidades de trabajo solidario y autogestionario. Como se ha visto, la norma acusada no solo no proscribire la conformación de las cooperativas, sino que tampoco puede interpretarse con un alcance, que de hecho, al desnaturalizar su estructura y sus características, implique excluir la modalidad cooperativa como alternativa de autogeneración de trabajo.

Tampoco cabe señalar que las características de la obligación que se establece para las cooperativas de trabajo asociado comporten la imposición de un gravamen desproporcionado que desestime, en contravía con la Constitución, la conformación de este tipo de cooperativas, con desconocimiento, tanto del derecho de asociación, como del deber del Estado de promover al sector solidario. Tal como se ha señalado, esa obligación tiene el doble objetivo de conseguir que el trabajo en las cooperativas de trabajo asociado, desde la perspectiva de su retribución, se realice en condiciones que sean compatibles con el mínimo de garantías que el legislador ha establecido para el trabajo dependiente, y de evitar que las cooperativas de trabajo asociado, en aquellos casos en los que no constituyan expresión de una práctica prohibida para defraudar la legislación laboral, se conviertan en instrumento que, de manera general, incida en una reducción de las condiciones de retribución del trabajo, al desplazar injustificadamente el que se realiza a través del contrato de trabajo, en beneficio de modalidades en las que sería posible retribuirlo en inferiores condiciones.

En el mismo sentido es posible afirmar que la disposición acusada no limita de manera contraria a la Constitución la autonomía privada, puesto que las personas conservan la capacidad para conformar Cooperativas de Trabajo Asociado y para disponer dentro de ellas, en sus estatutos y reglamentos internos, las normas de autogobierno que estimen adecuadas, incluidas las que estén llamadas a gobernar sus relaciones laborales, con las limitaciones, que, en general se desprendan del orden jurídico, y, en particular, con la que se deriva de la disposición demandada, la que, como se ha visto, en cuanto que remite a la garantía de un mínimo de

condiciones para los trabajadores, se orienta a la realización de un objetivo constitucionalmente imperioso y, por la manera como está concebida, no comporta la imposición de un gravamen desproporcionado.

Es decir, que la prohibición de contratación de las cooperativas de trabajo asociado para actividades o proceso misionales permanentes (en instituciones o empresas públicas y/o privadas), se limita, conforme lo precisa el primer inciso del artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, a actividades de intermediación laboral o bajo otra modalidad que afecte los derechos laborales vigentes.

Sin embargo, estima la Sala que la prohibición total de contratación, contenida en el artículo 2 del Decreto 2025 de 2011, si afecta la actividad lícita o la libertad de contratación de los asociados a la precooperativas y cooperativas de trabajo asociado dentro de sus posibilidades legales, pues lo que protege el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010 es que no se incurra en la utilización de ese mecanismo cooperativo para disfrazar la intermediación laboral y, con ello, se vulneren los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes.

En armonía con lo anterior, el artículo 13 del Decreto 4588 de 2006 establece las condiciones para contratar con terceros, en el sentido de que « [...] Las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado podrán contratar con terceros la producción de bienes, la ejecución de obras y la prestación de servicios siempre que respondan a la ejecución de un proceso total en favor de otras cooperativas o de terceros en general, cuyo propósito final sea un resultado específico. Los procesos también podrán contratarse en forma parcial o por subprocesos, correspondientes a las diferentes etapas de la cadena productiva, siempre atados al resultado final», lo que indica que si es posible contratar pero no bajo la figura de la intermediación.

Así las cosas, estima la Sala que la prohibición de contratación contenida en el artículo 2.0 del Decreto 2025 de 2011, es fruto del ejercicio indebido y excesivo de la facultad reglamentaria contenida en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, por lo que se anulara dicho precepto para que sea excluido del ordenamiento jurídico [...]” (Destacado fuera de texto)

59.2. En relación con el artículo 4 (incisos 1 y 3):

“[...] Aluden los actores, frente al artículo 4.0 del Decreto 2025 de 2011, que el inspector del trabajo no está facultado para reconocer la existencia del contrato realidad entre el tercero contratante y el trabajador, lo que deviene nula la norma en razón que la Ley 1285 de 2009, que reformó la ley estatutaria de la administración de justicia, no le asignó a aquel funciones jurisdiccionales.

Al respecto, considera la Sala que se interpreta en forma errónea el precepto acusado, puesto que, conforme al artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, por un lado, se faculta a las «Direcciones Territoriales» del entonces Ministerio de la Protección Social (hoy del Trabajo) para imponer multas a las instituciones y/o empresas privadas que no cumplan lo allí dispuesto, lo que guarda perfecta armonía con los artículos 33 a 36 del Decreto 4588 de 2006[34], y, por el otro, acorde con lo expuesto en la misma norma [Decreto 2025 de 2011] no se trata de otorgar al inspector de trabajo funciones jurisdiccionales, sino que «en ejercicio propio de sus competencias administrativas» como seguidamente lo determina el inciso quinto de la norma objeto de control de legalidad, adelante la correspondiente investigación de la práctica de intermediación laboral en que incurra una precooperativa o cooperativa de trabajo asociado.

Así las cosas, no observa la Sala que los preceptos demandados deban ser anulados, ya que es necesario leer la norma en su integridad y no en párrafos aislados, que dan lugar a una interpretación sesgada del sentido normativo.

Se argumenta en la demanda, en relación con los artículos 4.0, 5.0 y 9.0 del Decreto 2025 de 2011, que el artículo 63 de la Ley 1429 de 2009 consagra dos sanciones: la primera, para las «instituciones públicas y/o empresas privadas», consistente en multa hasta cinco mil salarios mínimos legales mensuales vigentes, y, la segunda, para las precooperativas y cooperativas, correspondiente a su disolución y liquidación.

“[...]”

Visto lo anterior, colige la Sala que se presentan dos situaciones, (i) la sanción (multa de cinco mil salarios mínimos legales mensuales vigentes), de que trata el

artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, es para las instituciones públicas y/o empresas privadas que incumplan dicha disposiciones, toda vez que para las precooperativas y cooperativas de trabajo asociado, solo refiere a su disolución y liquidación; y (ii) que en cuanto a mecanismos de control,- el artículo 35 del Decreto 4588 de 2006 señala como sanción que «El Ministerio de la Protección Social a través de las Direcciones Territoriales, impondrá multas diarias sucesivas hasta de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado que incurran en las conductas descritas como prohibiciones en el artículo 17 del presente decreto, de conformidad con lo previsto en la Ley 50 de 1990».

Así las cosas, la sanción de multa hasta de cinco mil salarios mínimos mensuales vigentes, que imponen los artículos 4.0 (incisos primero y tercero), 5.0 y 9.0 del Decreto 2025 de 2011, adolecen de nulidad, comoquiera que se excedió el poder reglamentario del ejecutivo al extenderla a quienes no eran destinatarios de ella, ya que tal como lo ordena el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, esta recae únicamente para las «instituciones públicas y/o empresas privadas que no cumplan con las disposiciones descritas».

Es decir, que, como se arguye en la demanda, para las precooperativas y cooperativas de trabajo asociado, que incurran en las prohibiciones del artículo 17 del Decreto 14588 de 2006[36] [actuar como intermediario o empresa de servicios temporales], solo se les podrá imponer por parte de la autoridad administrativa correspondiente multas diarias sucesivas de hasta de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigente, lo que no ocurre frente a los tercero (contratantes) respecto de quienes la ley guardó silencio, en consecuencia, demostrado el desbordado de la facultad reglamentaria, es procedente anular los artículos 4.0 (incisos primero y tercero), 5.0 y 9.0 del Decreto 2025 de 2011, estableció que el Gobierno Nacional, con la excusa de desarrollar el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010 [37] excedió los límites materiales que este precepto le impuso, habida cuenta que el presidente de la Republica no tenía las facultades legales para extender el régimen sancionatorio a nuevos sujetos pasivos más de los allí autorizados.

Lo anterior, en armonía con la reiterada jurisprudencia de esta Corporación, en cuanto a que «Cualquier exceso en el uso de la potestad reglamentaria

por parte del Ejecutivo se traduce en ilegalidad por extralimitación del ámbito material del reglamento»[38] por lo que procede declarar la ilegalidad de las disposiciones demandadas por su extralimitación en el ámbito material del reglamento. [...]” (Destacado fuera de texto).

60. En ese orden, la Sala considera que existe identidad de objeto y *causa petendi* comoquiera que las razones que se invocan para formular las pretensiones de la demanda (cargos de nulidad), en relación con los artículos 2 y 4 inciso 3 del Decreto acusado son los mismos en cada uno de los procesos, razón suficiente para declarar probada de oficio la excepción de cosa juzgada, bajo el entendido que la cosa juzgada a declarar es absoluta por cuanto la primera decisión, al declarar la nulidad de los apartados demandados, agotaron el debate sobre la legalidad de la norma acusada.

61. La Sala advierte, de acuerdo con lo anterior, que en el caso *sub-lite*, la solicitud de nulidad de los apartados del acto administrativo acusado, se fundamenta en las mismas normas y argumentos considerados en la sentencia de 19 de febrero de 2018 que anuló en su totalidad el artículo 2 y el inciso 3 del artículo 4, contenidas en Decreto 2025 de 8 de junio de 2011.

62. Existe identidad en la *causa petendi* y en consecuencia, declarada la nulidad de las disposiciones demandadas, ello significa que fueron retiradas del ordenamiento jurídico desde la fecha de la sentencia que se encuentra ejecutoriada y como lo ha sostenido la jurisprudencia, “(...)al carecer de vigencia no puede revivirse para volverse a estudiar sobre lo mismo, pues ello implicaría interpretar que una norma anulada, continuara produciendo efectos hacia el futuro en contravención no solo de la ley sino del principio de la cosa juzgada”³⁷ y en consecuencia, debe estarse a lo resuelto por el Consejo de Estado en la sentencia de 19 de febrero de 2018, expediente identificado con número único de radicación 11001-03-25-000-2011-00390-00.

63. En este orden de ideas, la Sala constata que las razones que sirvieron de fundamento para solicitar la nulidad total del artículo 2 y parcial (inciso 3) del artículo 4 del Decreto 2025 de 8 de junio de 2011, en el proceso que culminó con providencia de 19 de febrero de 2018 que se viene analizando corresponden, en lo

³⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia del 22 de abril de 2004, expediente 13274, C.P. Germán Ayala Mantilla.

fundamental, con los expuestos en el *sub lite*, razón por la cual, en ejercicio de la facultad oficiosa que le otorga el artículo 164 inciso segundo del C.C.A., declarará que frente a esa causa *petendi* se configura el fenómeno jurídico de la cosa juzgada.

64. Superada la anterior etapa, procede la Sala a resolver la segunda parte del problema jurídico planteado y que corresponde al estudio de legalidad del literal c) del artículo 3 y el inciso 4 del Decreto 2025, toda vez que, tal y como se expuso, la excepción de cosa juzgada recae únicamente respecto del contenido del artículo 2 y el inciso 3 del artículo 4 del Decreto acusado, para lo cual, se desarrollará el siguiente marco normativo y dentro del análisis concreto del caso, se analizarán los temas necesarios para resolver los cargos de nulidad propuestos:

Marco normativo y jurisprudencial sobre el cooperativismo y las Cooperativas de Trabajo Asociado

65. Vista la Ley 79 1988, cuya finalidad no fue otra que la de proveer de herramientas al sector cooperativo para poder integrarse y desarrollarse de manera activa en la economía nacional, en pro de la comunidad y del interés general, a través de la protección y vigilancia de dicho sector, tal y como se previó en el artículo 2:

“[...] Artículo 2º. Declárese de interés común la promoción, la protección y el ejercicio del cooperativismo como un sistema eficaz para contribuir al desarrollo económico, al fortalecimiento de la democracia, a la equitativa distribución de la propiedad y del ingreso, a la racionalización de todas las actividades económicas y a la regulación de tarifas, tasas, costos y precios, en favor de la comunidad y en especial de las clases populares.

El Estado garantiza el libre desarrollo del cooperativismo, mediante el estímulo, la protección y la vigilancia, sin perjuicio de la autonomía de las organizaciones cooperativas.[...] (Destacado fuera de texto)

66. Visto el artículo 4 de la Ley citada *supra* que define a la cooperativa así:

“[...] ARTICULO 4o.: Es cooperativa la empresa asociativa sin ánimo de lucro; en la cual los trabajadores o los usuarios, según el caso, son simultáneamente

los aportantes y los gestores de la empresa, creada con el objeto de producir o distribuir conjunta y eficientemente bienes o servicios para satisfacer las necesidades de sus asociados y de la comunidad en general [...]”. (Destacado fuera de texto).

67. Visto el artículo 5 *ibídem* que enumera las características que debe reunir toda cooperativa, así:

“[...] ARTICULO 5o. Toda cooperativa deberá reunir las siguientes características:

- 1. Que tanto, el ingreso de los asociados como su retiro sean voluntarios.*
- 2. Que el número de asociados sea variable e ilimitado.*
- 3. Que funcione de conformidad con el principio de la participación democrática.*
- 4. Que realice de modo permanente actividades de educación cooperativa.*
- 5. Que se integre económica y socialmente a: sector cooperativo.*
- 6. Que garantice la igualdad de derechos y obligaciones de sus asociados sin consideración a sus aportes.*
- 7. Que su patrimonio sea variable e ilimitado; no obstante, los estatutos establecerán un monto mínimo de aportes sociales no reducibles durante la existencia de la cooperativa.*
- 8. Que establezca la irrepartibilidad de las reservas sociales y en caso de liquidación, la del remanente.*
- 9. Que tenga una duración indefinida en los estatutos, y*
- 10. Que se promueva la integración con otras organizaciones de carácter popular que tengan por fin promover el desarrollo integral del hombre. [...]”*

68. Visto el artículo 70 *ejusdem* que define a las Cooperativas de Trabajo Asociado así:

“[...] ARTICULO 70. Las cooperativas de trabajo asociado son aquellas que vinculan el trabajo personal de sus asociados para la producción de bienes, ejecución de obras o la prestación de servicios. [...]”

69. Con fundamento en lo anterior, la Corte Constitucional³⁸ consideró como características relevantes de las Cooperativas de Trabajo Asociado las siguientes:

“[...] Las características más relevantes de estas cooperativas son éstas:

- *La asociación es voluntaria y libre*
- *Se rigen por el principio de igualdad de los asociados*
- *No existe ánimo de lucro*
- ***La organización es democrática***
- ***El trabajo de los asociados es su base fundamental***
- *Desarrolla actividades económicas sociales*
- *Hay solidaridad en la compensación o retribución*
- ***Existe autonomía empresarial. [...]*** (Destacado fuera de texto)

70. Visto el artículo 12 de la Ley 1233 que define el objeto social de las Precooperativas y Cooperativas de Trabajo Asociado, la forma y los principios a partir de los cuales habrá de desarrollarse, así:

“[...] ARTÍCULO 12. OBJETO SOCIAL DE LAS COOPERATIVAS Y PRECOOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO. El objeto social de estas organizaciones solidarias es el de generar y mantener trabajo para los asociados de manera autogestionaria, con autonomía, autodeterminación y autogobierno. En sus estatutos se deberá precisar la actividad económica que desarrollarán encaminada al cumplimiento de su naturaleza en cuanto a la generación de un trabajo, en los términos que determinan los organismos nacionales e internacionales sobre la materia. [...]

(Destacado fuera de texto).

71. En cuanto a la naturaleza jurídica y el objeto de las Cooperativas de Trabajo Asociado la Corte Constitucional³⁹ señaló:

“[...] Las cooperativas de trabajo asociado nacen de la voluntad libre y autónoma de un grupo de personas que decide unirse para trabajar mancomunadamente, bajo sus propias reglas contenidas en los respectivos

³⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-211 de 1 de marzo de 2000, expediente D-2539 M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

³⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-645 de 31 de agosto de 2011, expediente D-8428 M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

estatutos o reglamentos internos y agregó que, en ellas, “(...) 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.

“[...].”

De este modo es posible concluir que (i) **las Cooperativas de Trabajo Asociado, constituyen una opción válida a la luz de la Constitución para que las personas puedan autogenerar trabajo, en un contexto de libertad y autonomía;** (ii) dichas cooperativas se encuentran sujetas a la legislación laboral que se orienta a garantizar que el trabajo se realice en condiciones de dignidad y (iii) el Estado tiene, por un lado, el deber, de promover, tanto las formas asociativas solidarias a las que acuden los trabajadores, como el respeto en ellas del mínimo de derechos y garantías de los trabajadores, y, por otro, la obligación de perseguir la utilización de esta figura y la creación de pseudo-cooperativas con el propósito de eludir la legislación laboral protectora de los trabajadores. [...].” (Destacado fuera de texto).

Marco normativo y jurisprudencial sobre los límites de la libertad empresarial en materia de cooperativismo

72. Visto el artículo 38 de la Constitución Política, sobre el cooperativismo, dispone la garantía del derecho a la libre asociación “[...]” *para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad [...].”*

73. Visto el inciso 3 del artículo 58 *ibídem*, establece como deber del Estado la protección y la promoción de las formas asociativas y solidarias, para lo cual, precisa en el inciso 3 del artículo 333, al reconocer a la “*empresa*” como la base fundamental del desarrollo de la nación que lleva implícita una función de carácter social que implica una obligación, que le corresponde al Estado: el fortalecimiento de las “[...] *organizaciones solidarias* y estimulará el desarrollo empresarial [...].”

74. La Corte Constitucional⁴⁰ ha considerado que el derecho a la asociación a través de las Cooperativas se ejerce de manera libre, por manera que puede autorregularse así mismo a través de sus propios estatutos y directrices, encontrando como única restricción lo regulado en la Ley por motivos de seguridad nacional, el orden público y los derechos de los demás, de la siguiente forma:

“[...] La organización cooperativa, como ente personificado, goza de plena libertad para determinar y autorregular ciertos aspectos básicos que conciernen a su objeto social, a su estructura, organización y funcionamiento, al señalamiento de los órganos de administración, a través de los cuales actúa, a las condiciones de ingreso de sus miembros, a sus relaciones con éstos y a su permanencia y retiro de la misma. Sin embargo, dicha libertad no es absoluta, porque debe ejercerse dentro del marco de la Constitución y de las restricciones impuestas por vía legislativa; pero la Corte ha advertido que la cooperativa no puede ser restringida, a través de la ley, por simples motivos de conveniencia, pues "para este tipo de asociaciones sólo cabe las restricciones que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás (art. 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y artículo 16 de la Convención Interamericana) [...]”. (Destacado fuera de texto).

Análisis del caso en concreto

Cuestión previa

75. Previo al estudio del caso en concreto, la Sala considera pertinente poner de presente que el coadyuvante formuló el cargo de nulidad que denominó: *“[...] Expedición irregular por violación de los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 11 y 14 del Decreto 1345 de 2010 [...]”.*

75.1. Visto el contenido del artículo 146 del CCA., acerca de la intervención de terceros en los procesos de simple nulidad, la Sala advierte que se faculta a

⁴⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-265/94., 2 de junio de 1994, expediente D-464M.P. Alejandro Martínez Caballero.

cualquier persona para solicitar la intervención y que se le tenga como parte coadyuvante o impugnadora hasta el vencimiento del término de traslado para alegar en primera o en única instancia.

75.2. Sin embargo, la norma citada *supra* no indica la forma en que puede ejercerse la intervención, por manera que dicho vacío permite remitirnos para complementarlo, de acuerdo a lo señalado en el artículo 267 del CCA, a lo previsto en el inciso 2° del artículo 52 del CPC, en materia de intervención de terceros, en lo siguiente: [...] ***El coadyuvante podrá efectuar los actos procesales permitidos a la parte que ayuda, en cuanto no estén en oposición con los de ésta [...]***. (Destacado fuera de texto).

75.3. En relación con este tema, el criterio de la Sección Primera⁴¹ de esta Corporación ha sido el de abstenerse de pronunciarse en relación con nuevos actos demandados que resulten invocados por los coadyuvantes, no así respecto de los cargos que no estén en oposición con la parte que ayuda, por lo que la Sala, procederá a resolverlo a continuación:

75.4. En el *sub examine* se alega que el Decreto acusado no cuenta con la memoria justificativa de que trata el reglamento técnico para la expedición de Decretos y Resoluciones, sin embargo, su ausencia no vicia su contenido, pues por tratarse de aquellos que tienen por finalidad reglamentar una Ley ordinaria, con fundamento en la potestad atribuida al Presidente de la República por la Constitución Política, los antecedentes o lo que es lo mismo, la justificación para su expedición se fundamentan en las normas sobre las que recae la reglamentación.

75.5. Sobre el punto, esta Corporación⁴² se pronunció en los siguientes términos:

“[...] Observa la Sala en este punto, que la existencia de un procedimiento previo, enderezado a la expedición de un acto administrativo, se ha entendido tradicionalmente como propia y necesaria para las decisiones que se dirigen a crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas de carácter particular y concreto,

⁴¹ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 22 de febrero de 2018, exp. 13001-23-31-000-2002-00003-01, C. P. Oswaldo Giraldo López.

Consejo de Estado, Sección Primera, auto interlocutorio de 5 de febrero de 2020, exp. 13001-23-31-000-2006-00503-01, C. P., Roberto Augusto Serrato Valdés.

⁴² Consejo de Estado, sección tercera, sentencia 13 de mayo de 2009, Radicación número: 11001-03-26-000-2004-00020-00(27832), Consejero Ponente doctor Ramiro Becerra Saavedra.

es decir, con efectos que recaen sobre intereses o derechos individuales, personales, particulares, de manera directa; y es por ello que aún en el ámbito de la actuación administrativa, resulta aplicable el principio constitucional del debido proceso (art. 29), que implica para las autoridades el deber de obrar en virtud de competencias legalmente otorgadas, conforme a leyes preexistentes, y con la plenitud de las formas propias de cada procedimiento, con miras a garantizar a los destinatarios de sus decisiones el derecho de audiencia y de defensa, mediante la posibilidad de participar en las actuaciones previas a la expedición de la respectiva decisión, permitiéndoles aportar y controvertir pruebas y hacer las manifestaciones que consideren necesarias para la correcta formación del juicio de la Administración antes de decidir. **En cambio, en el ámbito de la producción de medidas regulatorias o reglamentarias, contenidas en actos administrativos de carácter general, impersonal y abstracto, normalmente el ordenamiento jurídico no hace exigencias procedimentales especiales, más allá de exigir, obviamente, que el acto sea proferido en ejercicio de las competencias legalmente atribuidas a la respectiva autoridad, lo cual no implica, desde luego, que el legislador carezca de la facultad de establecer, cuando así lo considere necesario, procedimientos especiales para la producción de tales actos administrativos, los cuales obviamente se tornarían obligatorios en tales casos. Consecuentemente, cuando la ley establece requisitos de apariencia o formación de los actos administrativos, sean éstos de carácter general o de carácter particular y concreto, los mismos se deben cumplir obligatoriamente, cuando quiera que la Administración pretenda tomar una decisión que corresponda a aquellas que se hallan sometidas a tales requisitos, de tal manera que su desconocimiento, conducirá a que se configure, precisamente, la causal de nulidad en estudio, es decir, expedición irregular del acto administrativo o vicios de forma. Se advierte, no obstante, que tanto la doctrina como la jurisprudencia, al tratar el tema de la formalidad del acto administrativo y la nulidad proveniente de su desconocimiento, han sido del criterio de que no cualquier defecto, puede tener la virtualidad de invalidar una decisión de la Administración, puesto que "...no todas las formas tienen un mismo alcance o valor...", y ellas van desde las sustanciales hasta las meramente accesorias, siendo únicamente las primeras las que realmente inciden en la existencia del acto y su surgimiento a la vida jurídica y por lo tanto, la omisión de las mismas sí afecta su validez. [...]**". (Destacado fuera de texto).

75.6. En suma, la Sala concluye que el decreto acusado no infringió lo dispuesto en los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 11 y 14 del Decreto 1345 de 2010, por lo que no se evidencia una violación constitucional o normativa que justifique la declaración de nulidad de dicho acto, por estos aspectos.

76. Precisado lo anterior, la Sala procede a resolver los cargos de nulidad presentados por la parte demandante y coadyuvante, para lo cual aclara que el examen de los mismos se hará en conjunto, en función de los argumentos que les son comunes, tal y como se desarrollan a continuación:

Primer cargo: violación del artículo 333 de la Constitución Política y del artículo 8 del Decreto 4588

77. La parte demandante y coadyuvante indicaron que el literal c) del artículo 3 del Decreto acusado infringió el artículo 333 de la Constitución Política y el artículo 8 del Decreto 4588.

77.1. Visto el artículo 333 de la Constitución Política, que desarrolla la actividad económica empresarial desde dos puntos de vista: i) la libre competencia y la ii) libertad económica y la procedencia de su limitación, así:

“[...] Artículo 333. La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.

La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades.

*La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. **El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial.***

El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.

La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación. [...]

(Destacado fuera de texto).

77.2. Visto el artículo 8 del Decreto 4588 que precisó la condición de los medios de producción y/o labor frente a las Precooperativas y Cooperativas de Trabajo Asociado y la condición para contratar con terceros:

[...] Artículo 8º. De los medios de producción y/o de labor de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado. La Cooperativa y Precooperativa de Trabajo Asociado deberá ostentar la condición de propietaria, poseedora o tenedora de los medios de producción y/o labor, tales como instalaciones, equipos, herramientas, tecnología y demás medios materiales o inmateriales de trabajo.

Si dichos medios de producción y/o de labor son de propiedad de los asociados, la Cooperativa podrá convenir con estos su aporte en especie, la venta, el arrendamiento o el comodato y, en caso de ser remunerado el uso de los mismos, tal remuneración será independiente de las compensaciones que perciban los asociados por su trabajo.

Si los medios de producción y/o de labor son de terceros, se podrá convenir con ellos su tenencia a cualquier título, garantizando la plena autonomía en el manejo de los mismos por parte de la cooperativa. Dicho convenio deberá perfeccionarse mediante la suscripción de un contrato civil o comercial. [...]

(Destacado fuera de texto).

78. La parte demandante y coadyuvante argumentan que el apartado acusado viola la normativa citada *supra* 77.1 y 78.2., en primer lugar porque restringe la libertad económica de las Precooperativas y Cooperativas de Trabajo Asociado para celebrar acuerdos de voluntades que resulten necesarios para su operación, en segundo, porque incurre en una omisión legislativa relativa al no indicar un período de transición para su adecuación y en tercer lugar, por cuanto la norma que reglamentó el funcionamiento de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado precisa que en relación con los medios de producción y/o labor éstas pueden ostentar además de la condición de propietarias, la de tenedoras o poseedoras y en el evento en que sean de propiedad de terceros, podrán convenir

con ellos la tenencia a cualquier título siempre que se garantice la autonomía en la administración por parte de la Cooperativa.

79. Para resolver el cargo, la Sala analizará el contenido de las normas que se estiman violadas, revisará los límites de la facultad reglamentaria del Gobierno Nacional y su incidencia en la garantía constitucional a la libertad de empresa, para efectos de determinar la posible existencia de “omisión legislativa relativa” que se invoca y de esta manera referirse en concreto al acto acusado.

80. Visto el artículo 333 de la Constitución Política, la libre competencia económica corresponde a un derecho individual que supone responsabilidades, en tanto se garantiza la libertad económica y de empresa dentro de los límites del bien común, pero le impone al Estado la obligación, por mandato de la ley, de impedir que se obstruya o restrinja y evitar cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.

81. Visto el contenido del artículo 8 del Decreto 4588, que reguló la organización y funcionamiento de las Cooperativas a partir de lo previsto en la Ley 79, dispuso en relación con la forma en que las Cooperativas se relacionan con los medios de producción y/o de labor, que éstas pueden tener la condición de propietarias, poseedoras o tenedoras y que además, en el evento en sean de propiedad de terceros, podrán convenir con éstos la tenencia a cualquier título siempre que la Cooperativa no pierda su autonomía para administrarlos.

82. Al revisar el contenido del apartado acusado, la Sala advierte que se encuentra dividido en dos fragmentos en la medida en que sanciona dos conductas desplegadas por las Precooperativas y Cooperativas de Trabajo Asociado y los terceros que intervengan en ellas; la primera relacionada con el hecho de que éstas **no tengan la propiedad de los medios de producción y/o de trabajo** y, la segunda, **cuando no tengan la autonomía en el uso de los medios de producción, ni la ejecución de los procesos y subprocesos que se contraten**, por manera que con fundamento en ello, se abordará su estudio.

De los límites a la potestad reglamentaria del ejecutivo en materia de libertad empresarial

83. La parte demandante y coadyuvante manifestaron que la parte demandada con el apartado acusado violó el principio de reserva de la ley como límite de la potestad reglamentaria del poder ejecutivo para dictar reglamentos o actos administrativos en materia de las prohibiciones establecidas para las Precooperativas y Cooperativas pues con ello restringió la libertad de empresa.

84. Vistos los numerales 11 y 24 del artículo 189 de la Constitución Política, que establecen:

*“[...] **Artículo 189.** 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

[...]

*24. **Ejercer, de acuerdo con la Ley, la inspección, vigilancia y control** sobre las personas que realicen actividades financiera, bursátil [...]. Así mismo, **sobre las entidades cooperativas** y las sociedades mercantiles.*

[...].”

85. La Sección Primera de esta Corporación⁴³ ha considerado que la norma transcrita faculta al Presidente de la República, en su condición de suprema autoridad administrativa, para dictar normas necesariamente orientadas a la correcta ejecución de la ley y, adicionalmente, que dicha potestad es inversamente proporcional a la extensión de la ley; esto es, que ante menos cantidad de materia regulada en la ley, existe un mayor campo de acción para el ejercicio de la potestad reglamentaria, y viceversa.

86. El alcance de la potestad reglamentaria depende de la valoración política que el legislador haga de la materia que desarrolla, toda vez que, puede regular

⁴³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera; sentencia de 11 de abril de 2019; C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés; número único de radicación 11001-03-24-000-2009-00571-00.

íntegramente una materia sin dejar margen alguna a la reglamentación, o abstenerse de reglar algunos aspectos para que el Presidente de la República la reglamente para su debida aplicación; sin embargo, dicha potestad reglamentaria no es absoluta porque tiene como límite y radio de acción a la Constitución Política y a la ley, y no puede ejercerse para alterar o modificar el contenido y espíritu de la ley.

87. Asimismo, la Corte Constitucional⁴⁴ se ha pronunciado sobre la figura, expresando que el ejercicio de la potestad reglamentaria se amplía o restringe en la medida en que el Congreso de la República utilice en mayor o menor grado sus poderes jurídicos. En este sentido, ha expresado:

“[...] La doctrina y la práctica han demostrado que la potestad reglamentaria del ejecutivo es inversamente proporcional a la extensión de la ley. De suerte que, ante menos cantidad de materia regulada en la ley, existe un mayor campo de acción para el ejercicio de la potestad reglamentaria, y viceversa.

¿Qué factores determinan que ello ocurra?

En esencia, la mayoría de las veces, el ejercicio íntegro o precario de la potestad de configuración normativa depende de la voluntad del legislador, es decir, ante la valoración política de la materia a desarrollar, el Congreso de la República bien puede determinar que regula una materia en su integridad, sin dejar margen alguna a la reglamentación o, por el contrario, abstenerse de reglar explícitamente algunos aspectos, permitiendo el desenvolvimiento posterior de las atribuciones presidenciales de reglamentación para que la norma pueda ser debidamente aplicada.

No obstante, esta capacidad del Congreso para determinar la extensión de la regulación de una institución, tiene distintos límites que vienen dados por las especificidades de las materias objeto de dicha regulación. Así, por ejemplo, el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política, somete a estricta reserva legal, entre otras, la regulación de materias tales como impuestos o leyes estatutarias. Para esta Corporación, es claro que la regulación de los elementos esenciales de materias sometidas a reserva de ley, no son susceptibles de ser regulados a través del ejercicio de la potestad reglamentaria, salvo en cuestiones

⁴⁴ Corte Constitucional; sentencia C-372 de 27 de mayo de 2009; M. P.: Nilson Pinilla Pinilla.

accesorias y de detalle, so pena de contrariar disposiciones imperativas de raigambre Superior (C.P. arts. 152 y 338) [...]”.

88. Aunado a lo anterior, señaló que el desarrollo de la potestad reglamentaria por el Gobierno Nacional, exige que la ley haya previamente configurado una regulación básica o materialidad legislativa, a partir de la cual el Gobierno Nacional pueda ejercer la función de reglamentar la ley, con miras a su debida aplicación, de tal suerte que si el legislador no define ese presupuesto normativo básico estaría delegando en el Gobierno lo que la Constitución Política ha querido que no sea materia de reglamento sino de ley, pues el requisito fundamental que supone la potestad reglamentaria es la existencia previa de un contenido legal por reglamentar.

89. En suma, la potestad reglamentaria: i) conlleva al ejercicio de una función administrativa; ii) tiene como propósito precisar y detallar la ley para que de esta forma pueda ejecutarse adecuadamente; iii) finaliza con la expedición de actos de carácter general y abstracto; iv) el acto que resulta no es una nueva ley, sino un acto complementario de esta; v) promueve la organización y el funcionamiento de la administración; vi) representa un mecanismo de colaboración entre los poderes legislativo y ejecutivo; vii) no puede ejercerse en el caso de materias que deben necesariamente regularse a través de una ley y; viii) no es posible ejercer la potestad reglamentaria cuando se trate de una ley que incorpore disposiciones precisas y claras que no requieren de una regulación adicional para su ejecución.

90. Comoquiera que la potestad reglamentaria es la facultad constitucional atribuida de manera permanente a algunas autoridades para expedir un conjunto de disposiciones jurídicas de carácter general y abstracto para la debida ejecución de la ley mediante las cuales se desarrollan las reglas y principios en ella fijados. Su propósito es señalar aquellos detalles y pormenores necesarios que permiten la debida aplicación de la ley, sin que en ningún caso pueden modificarla, ampliarla o restringirla en cuanto a su contenido material o alcance.

91. Tal y como se expuso en el numeral 86 *supra* el ejercicio de la facultad reglamentaria se supedita a la Constitución Política y a la ley, y no puede ejercerse para alterar o modificar el contenido y espíritu de la ley.

92. Visto el artículo 333 de la Constitución Política, se advierte que se reconocen dos tipos de libertades: i) la libertad de empresa y la ii) la libertad de competencia,

cuyo elemento común corresponde a la forma en que se delimita su ejercicio, por motivos de interés social, de ambiente y el patrimonio cultural de la Nación, eventos en los cuales se debe respetar su esencia, acatar los principios de solidaridad, razonabilidad y proporcionalidad, acatando las finalidades señaladas en la Constitución.

93. La Corte Constitucional⁴⁵ se refirió al tema de las libertades económicas, en particular a la libertad de empresa, previstas en el artículo 333 de la Constitución Política así:

*“[...] Se reconocen dos tipos de libertades económicas: la libertad de empresa y la libre competencia. Si bien las libertades económicas no son absolutas, éstas solamente pueden ser restringidas cuando lo exija el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación y, en virtud de los principios de igualdad y razonabilidad que rigen la actividad legislativa, **cualquier restricción de las libertades económicas debe (i) respetar el núcleo esencial de la libertad involucrada, (ii) obedecer al principio de solidaridad o a alguna de las finalidades expresamente señaladas en la Constitución, y (iii) responder a criterios de razonabilidad y proporcionalidad.***

[...]

La libertad de empresa comprende la facultad de las personas de “(...) afectar o destinar bienes de cualquier tipo (principalmente de capital) para la realización de actividades económicas para la producción e intercambio de bienes y servicios conforme a las pautas o modelos de organización típicas del mundo económico contemporáneo con vistas a la obtención de un beneficio o ganancia”. Esta libertad comprende, entre otras garantías, (i) la libertad contractual, es decir, la capacidad de celebrar los acuerdos que sean necesarios para el desarrollo de la actividad económica; (ii) la libre iniciativa privada. [...]

94. Con fundamento en lo anterior, la Sala considera que los límites de la potestad reglamentaria se establecen en cada caso en particular por la necesidad de que sea cumplida debidamente la constitución y la ley y, por lo tanto, el Ministerio de la

⁴⁵ Corte Constitucional, sentencia C-263 de 6 de abril de 2011, expediente D-8270, M. P., doctor Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

Protección Social (hoy Ministerio de Salud y Protección Social) tiene como función dictar reglamentos o actos administrativos de contenido general en materia de cooperativismo, con sujeción a la ley y al reglamento y sin rebasar el ámbito de regulación normativa.

95. Para la Sala, en el presente asunto el primer fragmento del apartado acusado infringió el límite de la facultad reglamentaria, por cuanto se evidencia una violación constitucional del derecho a la libertad y autonomía empresarial al prever que las Precooperativas y Cooperativas de Trabajo Asociado que no posean la propiedad sobre los medios de producción, serán sancionadas, toda vez que, no existe una norma de carácter legal que exija, que para que dichas asociaciones puedan funcionar y desarrollar el objeto para el cual fueron creadas, deban ser titulares del derecho de dominio, entendido en términos del artículo 669 del Código Civil, “[...] como el derecho real de una cosa corporal para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra la ley o derecho ajeno [...], y además, porque dicha restricción desconoce que en el ordenamiento jurídico colombiano, existen otras formas de manifestación del disfrute o del uso de los bienes y de las cosas, tales como la posesión (artículo 772 del C. C.⁴⁶) y la tenencia (artículo 775 del C. C.)⁴⁷.

96. Con todo, no puede desconocerse que el artículo 8 del Decreto 4588, -por el cual se reglamentó la organización y funcionamiento de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado-, prevé en cuanto a los medios de producción y/o de labor, que es obligatorio que éstas ostenten o revelen la condición de propietarios, poseedores o tenedores de los mismos.

97. Igualmente señala la segunda parte de la norma citada *supra* 77.2 que los medios de producción o de labor podrán ser de propiedad de terceros, evento en el cual, para que puedan contratar con Precooperativas o Cooperativas de Trabajo Asociado, deberán adjudicarles la tenencia de estos, asegurándose que se garantice la libre administración a dichas asociaciones.

⁴⁶ “[...] La posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él.

El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo. [...]”

⁴⁷ “[...] Artículo 775. Se llama mera tenencia la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño. El acreedor prendario*, el secuestre, el usufructuario, el usuario, el que tiene derecho de habitación, son meros tenedores de la cosa empeñada, secuestrada o cuyo usufructo, uso o habitación les pertenece.

Lo dicho se aplica generalmente a todo el que tiene una cosa reconociendo dominio ajeno.[...]”

98. Atendiendo lo anterior, ante la inexistencia de una disposición de carácter legal que prevea la obligación para las Precooperativas y Cooperativas de Trabajo Asociado de ostentar la propiedad sobre los bienes de producción y/ o trabajo, advierte la Sala que el primer fragmento del apartado acusado restringe de manera injustificada el derecho a la libertad económica y a la autonomía para contratar con éstas, al mismo tiempo que crea una nueva condición, no contemplada en la Ley para que estas puedan funcionar y desarrollarse.

99. En efecto, al analizar los términos en que el apartado acusado limitó esa facultad para contratar, la Sala advierte que no encuentra justificación en los motivos o circunstancias en los que es constitucionalmente permitida la restricción a la libertad empresarial, porque no se relacionan con el interés social, ambiental o el patrimonio cultural de la Nación, por el contrario corresponden a los elementos que le sirven de fundamento a este clase se asociaciones para el desarrollo de su objeto a partir de la autonomía que le fue deferida para la prestación de un servicio: los medios de producción y/o de trabajo dentro de los que se incluyen los inmuebles, locales, herramientas, equipos, maquinaria, fuerza de trabajo, entre otros, las modalidades en que puede contratar con terceros con el propósito de llegar a un resultado final.

100. De este modo se tiene que las Precooperativas y Cooperativas de Trabajo Asociado pueden prestar sus servicios por sí mismas (cuando los medios de producción y de trabajo son propios) y/o a través de la celebración de un contrato de naturaleza civil o comercial con terceros *siempre que le permitan gozar de la autonomía* en relación con la administración de los medios de producción y/o trabajo (ostentado la calidad de tenedores o poseedores).

101. Ahora, como lo ha venido considerando esta Sección⁴⁸ el principio de legalidad aplicable al derecho administrativo sancionatorio se define de la siguiente manera:

“[...] el principio de legalidad establecido en el artículo 29 de la Constitución está compuesto por los principios de reserva legal y de tipicidad, en virtud de los cuales al legislador le asiste la potestad exclusiva para fijar las conductas que deban ser

⁴⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 13 de diciembre de 2017, expediente radicado núm. 11001-03-24-000-2015-00165-00, C. P. Hernando Sánchez Sánchez.

sancionadas penal o disciplinariamente con la mayor precisión y claridad posible de forma que no se presente duda alguna sobre la acción, hecho u omisión reprochables, así como establecer los procedimientos administrativos y penales que deben seguirse por las autoridades correspondientes para imponer los correctivos del caso, que también deben ser predeterminados cualitativa y cuantitativamente [...].

102. Con fundamento en lo anterior resalta la Sala que el apartado acusado violó el principio de legalidad - aplicable al derecho administrativo sancionatorio, bajo el entendido de que no puede imponerse una sanción sin que previamente la conducta objeto de infracción se encuentre señalada en una norma que previamente la establezca como tal-, por cuanto al revisar el contenido de las normas reglamentadas: Ley 233 y 1429, que en ellas no se previó la prohibición de contratar con las Precooperativas y Cooperativas de Trabajo Asociado que no contaran con la propiedad de los medios de producción y de trabajo.

103. Con fundamento en lo anterior, la Sala procederá a declarar la nulidad parcial del literal c) del artículo 3 del Decreto 2025 de 8 de junio de 2011, expedido por el Presidente de la República y el Ministerio de la Protección Social, únicamente en cuanto a la expresión "*la propiedad*" al evidenciarse una violación al principio de legalidad, a la libertad empresarial prevista en el artículo 333 de la Constitución Política constitucional y a la autonomía de la que están provistas esta clase de asociaciones, en la medida en que restringe de manera injustificada la facultad para contratar y desarrollar el objeto social para el que fueron creadas (la prestación de un servicio) a las Precooperativas y a las Cooperativas de Trabajo Asociado *en el evento en que éstas no ostenten la propiedad respecto de los medios de producción y/o trabajo*, con lo que a su vez desconoce la existencia de otra tipo de modalidades en las que puede ostentarse el uso y goce sobre de los bienes y cosas, tales como la posesión o la tenencia, lo que justifica la declaración de nulidad de dicho apartado, por este único aspecto.

104. Ahora bien, la Sala advierte que el apartado acusado además de referirse a la infracción en que incurren las Precooperativas y las Cooperativas de Trabajo Asociado y el tercero que contrate con éstas cuando no cuentan con la *propiedad* sobre los medios de producción y/o trabajo, prevé que serán sancionadas cuando éstas ***no tengan la autonomía en el uso de los medios de producción, ni en la ejecución de los procesos que se contraten.***

105. Visto el contenido del artículo 12 de la Ley 1233, citado *supra* 70, en cuanto al objeto de dichas formas de asociación y los requisitos para contratar con terceros, la Sala advierte que el segundo fragmento del apartado acusado se encuentra en armonía con los mismos, y por consiguiente la conducta objeto de sanción atribuida a las Precooperativas y Cooperativas de Trabajo Asociado *que no tengan la autonomía en el uso de los medios de producción, ni en la ejecución de los procesos y subprocesos que se contraten*, en manera alguna supera ni rebasa los límites de la facultad reglamentaria, así como tampoco restringe de manera injustificada la libertad empresarial prevista en el artículo 333 de la norma superior, en la medida en que dicha limitante se encuentra en estrecha relación con el contenido de una de características fundamentales de las Precooperativas y Cooperativas de Trabajo Asociado, la *autonomía* a la que hicimos referencia *supra* 65, 68 y 71.

106. En efecto, se constituye en un elemento de especial importancia dentro del régimen de esta clase de asociaciones el principio de la *autonomía*, que se traduce en la facultad para autogobernarse, autorregularse y autogestionarse sin la incidencia de factores externos, a través de la elaboración de sus propios reglamentos y estatutos a los cuales se sujetan sus relaciones laborales y de manera general a todos sus actos, en atención a su conformación: *el trabajo personal de sus asociados* y a su objeto: *la producción de bienes, ejecución de obras o la prestación de servicios a favor de sus miembros y de la comunidad en general*.

107. Para la Sala, de no existir esta limitante a los actos y contratos celebrados por esta clase de asociaciones en relación con los medios de producción y/o de trabajo y la ejecución de los procesos y subprocesos, su naturaleza jurídica se modificaría, convirtiéndose en otro tipo de relación de carácter particular sujeta a otro tipo de regímenes, que resultaría contraria al objeto y a la finalidad para la que fueron creadas.

108. De este modo, la Sala advierte que el segundo fragmento del apartado acusado se ajusta al contenido previsto en el artículo 333 de la Constitución Política, en el artículo 12 de la Ley 1233 y a la naturaleza, finalidad y objetivos señalados en la Ley 79 de 1988, para esta clase de asociaciones, además de encontrarse en armonía con lo señalado en el artículo 8 del Decreto 4588, que

precisa que si los medios de producción y/o de labor son de propiedad de terceros, las Precooperativas y Cooperativas de Trabajo Asociado pueda contratar con ellos *siempre y cuando se garantice la autonomía en el manejo o administración de los mismos por parte de éstas*, por lo que no se evidencia una violación constitucional o normativa que justifique la declaración de nulidad de dicho acto, por este aspecto.

Tercer cargo: violación del artículo 59 de la Ley 79 de 1988

109. Visto el artículo 59 de la Ley 79 de 1988, que señala el régimen al que se encuentran sujetas las relaciones laborales de las Cooperativas de Trabajo Asociado:

“[...] ARTICULO 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 deberán 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 asociado, podrán vincular trabajadores ocasionales o permanentes no asociados, en tales casos, estas relaciones se rigen por las normas de la legislación la obra 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 al a vez sean asociado.[...]”

110. Visto el contenido de los artículos 10 y 11 del Decreto 4588 que definieron el trabajo y el acuerdo cooperativo asociado, así como el régimen al que se supeditaron, así:

“[...] ARTÍCULO 10. TRABAJO ASOCIADO COOPERATIVO. El trabajo asociado cooperativo es la actividad libre, autogestionaria, física, material o intelectual o científica, que desarrolla en forma autónoma un grupo de personas naturales que han acordado asociarse solidariamente, fijando sus propias reglas conforme a las disposiciones legales y con las cuales autogobiernan sus relaciones, con la finalidad de generar empresa.

El trabajo asociado cooperativo se rige por sus propios estatutos; en consecuencia, no le es aplicable la legislación laboral ordinaria que regula el trabajo dependiente.

ARTÍCULO 11. ACUERDO COOPERATIVO DE TRABAJO ASOCIADO. Es el contrato que se celebra por un número determinado de personas, con el objeto de crear y organizar una persona jurídica de derecho privado, denominada Cooperativa o Precooperativa de Trabajo Asociado, cuyas actividades deberán cumplirse con fines de interés social y sin ánimo de lucro.

Este acuerdo debe surgir de la manifestación libre y voluntaria de la persona natural que participa en la creación de la Cooperativa o Precooperativa de Trabajo Asociado, o que posteriormente se adhiere suscribiendo el acuerdo cooperativo correspondiente.

Este acuerdo obliga al asociado a cumplir con los Estatutos, el Régimen de Trabajo y de Compensaciones y el trabajo personal de conformidad con sus aptitudes, habilidades, capacidades y requerimientos en la ejecución de labores materiales e intelectuales, sin que este vínculo quede sometido a la legislación laboral.[...](Destacado fuera de texto).

111. La parte demandante y coadyuvante manifestaron que el apartado acusado desconoce la legislación en materia del régimen aplicable a las relaciones de trabajo, de previsión social, de seguridad social y de compensación en las Precooperativas y Cooperativas de Trabajo Asociado, el cual corresponde al

señalado en los estatutos y reglamentos que ellas mismas prevean, sin estar sujeto a la legislación laboral aplicable de manera exclusiva a trabajadores independientes.

112. Para resolver el cargo de nulidad planteado, la Sala considera pertinente poner de presente lo expuesto por la Corte Constitucional⁴⁹ al pronunciarse sobre la constitucionalidad del artículo 63 de la Ley 1429,- a partir del cual se reguló la contratación de personal a través de Cooperativas de Trabajo Asociado, tomando en consideración la prohibición para contratar trabajadores en misión de carácter permanente que hicieran intermediación laboral y además, previó la necesidad de garantizar y proteger los derechos mínimos irrenunciables de dichos trabajadores y la obligación de remunerar la labor por ellos desempeñada de acuerdo a lo previsto en el código sustantivo del trabajo-, que señaló:

*“[...] Para la Corte, el reconocimiento de la diferencia de regímenes laborales, según las distintas modalidades de trabajo, no quiere decir que tales derechos fundamentales no deban ser respetados o garantizados en las cooperativas de trabajo asociado, puesto que de no entenderse así, “(...) habría que sostener inválidamente que la Constitución discrimina a los trabajadores, o en otras palabras, que protege solamente a unos, lo cual no se ajusta con una interpretación sistemática y teleológica de los artículos 25 y 53 del estatuto superior. **Es que derechos fundamentales como el de la igualdad de oportunidades, el de una justa y equitativa compensación del trabajo en forma proporcional a la cantidad y calidad del trabajo, el principio de favorabilidad a favor del trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho, el derecho a la capacitación, al descanso necesario, a la seguridad social, entre otros, no son ajenos a ninguna clase de trabajo.** De este modo, cabe señalar que, sin detrimento de la autonomía que, de acuerdo con los principios constitucionales a los que se ha hecho referencia, tienen las Cooperativas de Trabajo Asociado, y sin perjuicio del deber del Estado de brindarles su apoyo, como expresión de formas asociativas solidarias e instrumento para la generación de empleo, es posible que el legislador adopte medidas restrictivas de su régimen interno, no sólo para garantizar el mínimo de derechos de los trabajadores, sino, también, para evitar que instrumentos, amparados, en principio, por la libertad de asociación, la*

⁴⁹ Corte Constitucional, sentencia C-645 de 31 de marzo de 2011, expediente D-8428, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

autonomía privada, el derecho al trabajo y el principio de solidaridad, se conviertan en medios que se traduzcan en un detrimento generalizado o ampliamente extendido de las condiciones de los trabajadores. Esa intervención del Estado, sin embargo, exige una labor de ponderación para, en procura de defender un entorno de protección del trabajo, no afectar desproporcionadamente los derechos de quienes optan por una modalidad autogestionaria. [...] (Destacado fuera de texto).

113. Con fundamento en lo anterior, la Sala considera que el origen de la intervención del Estado en estas modalidades de trabajo, tiene que ver directamente con uno de los fines previstos en el artículo 2 de la Constitución Política: “[...] *garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución [...]*”.

114. De este modo, siendo el trabajo uno de los derechos fundamentales más relevante para el desarrollo de la actividad económica y social de un Estado, implica para él, el deber de propender y tomar todas las medidas que estén a su alcance para garantizar la efectividad de los demás derechos que del mismo dependen, v.gr, el derecho a la igualdad y a la seguridad social, los que en todo caso, no pueden ser desconocidos bajo ninguna circunstancia y mucho menos con el ánimo de proteger el derecho de libertad empresarial, el cual, como se indicó, en párrafos precedentes, encuentra su límite en el bien común, el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.

115. Observa la Sala que la intervención del Estado en cualquier modalidad empresarial se encuentra legitimada, siempre que con ella se pretenda garantizar la protección de derechos de interés general para los asociados y más aún cuando se trate de derechos de rango fundamental como lo son el derecho al trabajo y la igualdad.

116. Concluyese de lo anterior que al establecerse en el apartado acusado que: “[...] *Ningún trabajador podrá contratarse sin los derechos y garantías laborales establecidas en la Constitución Política y en la Ley, incluidos los trabajadores asociados a las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado [...]*”, lejos de restringir de manera indebida el derecho a la libertad de empresa e infringir lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley 79 de 1988 y desconocer lo señalado en los artículos 10 y 11 del Decreto 4588 de 2006, en cuanto al régimen aplicable al interior de dichas asociaciones en las relaciones laborales, lo que persigue es la

protección de los derechos y garantías mínimas que se deben proveer a un trabajador independientemente de la condición en la que se encuentre con respecto a la actividad que realiza, evitando con ello, -para el caso en particular de estas modalidades-, que amparadas en el derecho con que cuentan para establecer sus propios reglamentos y estatutos-, violen de manera indiscriminada el derecho al trabajo, a través del ejercicio de la intermediación laboral, dando con ello lugar a remuneraciones inferiores al salario mínimo, jornadas extenuantes, la no afiliación al sistema de seguridad social, entre otros.

117. Además, no puede confundirse el régimen aplicable a las relaciones de trabajo, de previsión social, de seguridad social y de compensación originadas a partir de dichas modalidades de asociación- Precooperativas y Cooperativas-, las cuales, tal y como lo prevé la norma citada como infringida, se supeditan a los reglamentos y estatutos que éstas mismas elaboren, con el hecho de que éste y en general cualquier otra actuación que desempeñen en el desarrollo de su objeto, deban tomar en cuenta los principios mínimos consagrados en la Constitución Política en desarrollo del derecho fundamental al trabajo, en lo que les resulte compatible con su naturaleza, tales como: “[...] *Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad [...]*”⁵⁰.

118. De este modo se tiene que la parte demandada en el apartado acusado en lo que tiene que ver con su primera parte: “[...] *Ningún trabajador podrá contratarse sin los derechos y las garantías laborales establecidas en la Constitución Política y en la Ley, incluidos los trabajadores asociados a las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado. [...]*”, en manera alguna excedió la facultad reglamentaria, todo lo contrario, con fundamento en lo regulado en la Constitución Política, en aras de garantizar el cumplimiento de los derechos y garantías de todos los ciudadanos, evitando con ello el abuso de la autonomía e independencia

⁵⁰ Ver artículo 53 de la Constitución Política.

deferida a este tipo de asociaciones, vio la necesidad de establecer de manera expresa, que esos poderes no estuvieran por encima del derecho fundamental al trabajo y de los principios que le son inherentes.

119. Resta ahora por analizar la segunda parte del apartado acusado y que hace referencia a la facultad atribuida a los Inspectores de Trabajo para *advertir* la existencia de un contrato realidad o de algún tipo de intermediación laboral que se pudiese llegar a presentar en un contrato de terceros con Precooperativas y Cooperativas de Trabajo Asociado.

120. Visto el numeral 1 del artículo 486 del CST, la Sala advierte que a los funcionarios del Ministerio de Trabajo, dentro de los cuales se encuentran los inspectores, les fue atribuida la *facultad administrativa* de vigilar e inspeccionar en cualquier momento a “*toda empresa*” con el fin de impedir la violación de las disposiciones relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los derechos de los trabajadores en el ejercicio de su profesión, de allí que puedan intervenir, ordenando las medidas preventivas necesarias para que cese la vulneración. Empero dicha función no los faculta *para [...] declarar derechos individuales ni definir controversias cuya decisión esté atribuida a los jueces [...]*”.

121. Al comparar el contenido de apartado acusado con el texto de la norma que se dice vulnerada, la Sala advierte que la facultad atribuida a los inspectores de trabajo en relación con las Precooperativas y Cooperativas de Trabajo Asociado, además de corresponder a una de naturaleza administrativa y en ningún caso judicial, se limita a *advertir* luego de agotar la correspondiente investigación administrativa, la posible existencia de un contrato realidad o de la presencia de intermediación laboral, actividades proscritas en materia de cooperativismo.

122. La Sala advierte que el verbo “*advertir*” en el contexto del apartado acusado, de acuerdo a la definición suministrada por el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española⁵¹, corresponde a fijar la atención en algo, aconsejar, amonestar, enseñar, prevenir, avisar, hacer notar la existencia de algo, por manera que no pueda equiparse a la acción de declarar o definir una determinada situación.

123. En relación con las facultades asignadas al inspector de trabajo en el inciso 3

⁵¹ Puede consultarse el siguiente enlace: <https://dle.rae.es/advertir>

del artículo 4 del Decreto acusado, la Sección Segunda de esta Corporación en la sentencia a la que se hizo referencia *supra* 59.2, cuando se estudió la excepción de cosa juzgada, indicó:

“[...] Aluden los actores, frente al artículo 4.0 del Decreto 2025 de 2011, que el inspector del trabajo no está facultado para reconocer la existencia del contrato realidad entre el tercero contratante y el trabajador, lo que deviene nula la norma en razón que la Ley 1285 de 2009, que reformó la ley estatutaria de la administración de justicia, no le asignó a aquel funciones jurisdiccionales.

Al respecto, considera la Sala que se interpreta en forma errónea el precepto acusado, puesto que, conforme al artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, por un lado, se faculta a las «Direcciones Territoriales» del entonces Ministerio de la Protección Social (hoy del Trabajo) para imponer multas a las instituciones y/o empresas privadas que no cumplan lo allí dispuesto, lo que guarda perfecta armonía con los artículos 33 a 36 del Decreto 4588 de 2006[34], y, por el otro, acorde con lo expuesto en la misma norma [Decreto 2025 de 2011] no se trata de otorgar al inspector de trabajo funciones jurisdiccionales, sino que «en ejercicio propio de sus competencias administrativas» como seguidamente lo determina el inciso quinto de la norma objeto de control de legalidad, adelante la correspondiente investigación de la práctica de intermediación laboral en que incurra una precooperativa o cooperativa de trabajo asociado.

Así las cosas, no observa la Sala que los preceptos demandados deban ser anulados, ya que es necesario leer la norma en su integridad y no en párrafos aislados, que dan lugar a una interpretación sesgada del sentido normativo. [...]” (Destacado fuera de texto).

124. A partir de lo anterior advierte la Sala que la segunda parte del inciso cuarto del artículo 4 del Decreto acusado no vulnera el contenido de lo dispuesto en el artículo 486 del CST, por el contrario, se encuentra acorde con el mismo, toda vez que limita la facultad administrativa del inspector de trabajo a poner de presente, avisar o advertir, la posible existencia de un contrato realidad o de una intermediación laboral, la que en todo caso, deberá ser puesta en conocimiento de la autoridad judicial correspondiente, quien es la única facultada para definir su existencia y los efectos que de ellas se deriven, por lo que no se evidencia una

violación constitucional o normativa que justifique la declaración de nulidad de dicho acto, por este aspecto.

Conclusiones de la Sala

125. En suma, la Sala declarará: i) de oficio la excepción de cosa juzgada respecto de los artículos 2 y 4 inciso tercero del Decreto acusado, ii) no probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda invocada por la parte demandada, iii) la nulidad parcial del literal c) del artículo 3 en cuanto a la expresión “*la propiedad*” y por último, negará las pretensiones de la demanda, en cuanto a la declaratoria de nulidad del segundo fragmento del literal c) del artículo 3 y del inciso 4 del artículo 4, por cuanto los cargos expuestos por la parte demandante y coadyuvante no tienen mérito de prosperidad, de conformidad con las razones expuestas *supra*.

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

III. RESUELVE:

PRIMERO: DECLAR OFICIOSAMENTE la excepción de cosa juzgada respecto de la nulidad de los artículos 2 y el inciso 3 del artículo 4 del Decreto 2025 de 8 de junio de 2011, expedido por el Presidente de la República y el Ministro de la Protección Social (hoy Ministro de Salud y Protección Social). En consecuencia:

SEGUNDO: ESTARSE a lo resuelto en la sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, el 19 de febrero de 2018, expediente identificado con número único de radicación 11001-03-25-000-2011-00390-00, que declaró la nulidad del artículo 2 y el inciso tercero del artículo 4 del Decreto 2025 de 8 de junio de 2011, expedido por el Presidente de la República y el Ministro de la Protección Social (hoy Ministro de Salud y Protección Social).

TERCERO: DECLARAR no probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda formulada por la parte demandada de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.

CUARTO: DECLARAR la nulidad de la expresión “[...]la propiedad [...]” contenida en el literal c del artículo 3 del Decreto 2025 de 8 de junio de 2011, expedido por el Presidente de la República y el Ministro de la Protección Social (hoy Ministro de Salud y Protección Social), por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: NEGAR las pretensiones de la demanda, en relación con el segundo fragmento del literal c) del artículo 3 y el inciso 4 del Artículo 4 del Decreto 2025 de 8 de junio de 2011, expedido por el Presidente de la República y el Ministro de la Protección Social (hoy Ministro de Salud y Protección Social), por las razones expuestas en esta providencia.

SEXTO: En firme esta providencia, archivar el expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN
Presidenta
Consejera de Estado

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
Consejero de Estado

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Consejero de Estado

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
Consejero de Estado