



Radicación: 11001-03-25-000-2015-00548-00
Demandante: Hernando Morales Plaza

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de junio de dos mil veintidós (2022)

Referencia: NULIDAD
Radicación: 11001-03-25-000-2015-00548-00
Demandante: HERNANDO MORALES PLAZA
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL Y OTROS

RESUELVE MEDIDA CAUTELAR

El señor Hernando Morales Plaza, actuando en causa propia, solicitó que se declare la suspensión provisional del artículo 3 y del inciso primero del artículo 4 del Decreto 2025 del 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", los cuales dispusieron:

**"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, y en especial las que les confiere 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, y

CONSIDERANDO:

Que mediante la Ley 1233 de 2008, se dictaron normas en relación con las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado, así como las condiciones para la contratación de estas con terceros, paralelo con lo cual, se contemplaron las prohibiciones para el evento en que dichas entidades actúen como empresas de intermediación laboral o envíen trabajadores en misión; razón por la que a través del presente decreto se hace necesario dictar



normas orientadas a su reglamentación parcial, en cuanto a las conductas objeto de sanción.

Que adicionalmente, es necesario reglamentar el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, en concordancia con la Ley 79 de 1988 y la Ley 1233 de 2008, en lo referente a la contratación de personal a través de cooperativas y precooperativas de trabajo asociado y terceros contratantes que infrinjan las prohibiciones contenidas en dichas normas.

DECRETA:

(...)

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:

a) La asociación o vinculación del trabajador asociado a la Cooperativa o Precooperativa no sea voluntaria.

b) La cooperativa o precooperativa no tenga independencia financiera.

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.

d) La cooperativa o precooperativa tenga vinculación económica con el tercero contratante.

e) La cooperativa y precooperativa no ejerza frente al trabajador asociado la potestad reglamentaria y disciplinaria.

f) Las instrucciones para la ejecución de la labor de los trabajadores asociados en circunstancias de tiempo, modo y lugar no sean impartidas por la cooperativa o precooperativa.

g) Los trabajadores asociados no participen de la toma de decisiones, ni de los excedentes o rendimientos económicos de la cooperativa o precooperativa.

h) Los trabajadores asociados no realicen aportes sociales.

i) La cooperativa o precooperativa no realice el pago de las compensaciones extraordinarias, ordinarias o de seguridad social.

J) La cooperativa o precooperativa que incurra en otras conductas definidas como las faltas en otras normas legales.

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 (Sic) la Ley 149 de 2010.

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.

Parágrafo. En caso de reincidencia de los terceros contratantes, se aplicará en todo caso la multa máxima [...]". (Se subrayan los apartes objeto de la solicitud)

1. La solicitud

El demandante sustenta la petición de suspensión provisional de las disposiciones acusadas, de un lado, en el quebrantamiento de normas constitucionales; y por el otro, en el exceso de la potestad reglamentaria.



En cuanto al quebrantamiento de normas superiores, adujo que, a partir de la narración que hizo en los acápite de los hechos y el concepto de violación de la demanda, está demostrada objetivamente la transgresión de las normas constitucionales y “[a]parece *prima facie* la contradicción entre el acto acusado y los preceptos vigentes al momento de expedirse aquel”.

Frente al ejercicio de potestad reglamentaria, aseguró que la Constitución Política le atribuyó al legislador la función de crear conductas reprochables y sus correspondientes sanciones, por lo que no es procedente que las autoridades administrativas, invocando el ejercicio de dicha potestad, “[p]retendan *usurpar la competencia sancionatoria del Congreso de la República, y si bien es cierto, los artículos 3º y 4º inciso primero del acto impugnado determinan comportamientos constitutivos de faltas o de reproche y crean sanciones para quienes recaigan estos tipos, así como criterios para la aplicación y gradación (sic) de la sanción, resulta claro que se desconoce de manera abierta la reserva legal en materia sancionatoria*”.

2. Trámite de la medida cautelar

Por auto del 18 de agosto de 2017¹, el despacho corrió traslado de la medida cautelar a la parte demandada para que ejerciera el derecho de contradicción.

2.1. La apoderada del **Presidente de la República**² lo describió por escrito radicado el 29 de septiembre de 2017, en el que, de un lado, solicitó la acumulación de este proceso con el radicado bajo el número 11001 03 24 000 2011 00267 00, toda vez que en ambos se discute la

¹ Folio 23 del cuaderno de medida cautelar.

² Folios 29 a 33 ibídem.



legalidad del Decreto 2025 de 2011; y por el otro, refiriéndose a la medida cautelar, afirmó que en el presente asunto no se advierte que las disposiciones acusadas hayan excedido la potestad reglamentaria o violado los artículos 150 y 152 de la Constitución Política ni el numeral 2 del artículo 6 de la Ley 5 de 1992, comoquiera que lo que hicieron los artículos 3 y 4 del Decreto 2025 fue enlistar unas conductas recogidas en las leyes reglamentadas, estas son, la Ley 1233 de 2008 y el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, "*[a]rmonizada con la Ley 79 de 79 de 1988 (...), materia que el demandante asegura que tiene reserva de ley y la Ley 24 de 1981 [...]*".

Arguyó que, si bien es cierto la definición de conductas sancionables es un asunto que debe ser regulado por la ley, el decreto acusado no estableció ninguna conducta que el legislador no haya previsto, puesto que lo único que hizo fue solucionar el problema derivado de la dispersión normativa existente en la materia, así como enlistar situaciones que están determinadas en las precitadas leyes como obligaciones, requisitos, deberes o prohibiciones que las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado deben observar, como partícipes de la generación de empleo.

Indicó que la Ley 79 de 1988 adicionó la Ley 24 de 1981 especialmente en relación con el régimen sancionatorio aplicable al sector cooperativo, "*[e]n aspectos relacionados con la enumeración de conductas fijadas en el artículo 3 del Decreto 2025 de 2011, establece un régimen de responsabilidad y sanciones, que contemplan varias de las conductas definidas en los artículos censurados; así, a manera de ejemplo se puede hacer remisión, para evidenciar lo anterior, a lo previsto en los artículos 148 y 149, o a los artículos 152 y 153, que asignan en el Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas, la facultad sancionatoria, por las situaciones allí relacionadas (que adicionaron los artículos 44 y 45 de la Ley 24 de 1981), entre otros, o al artículo 154, que adicionó el artículo 46 de la Ley 24 de 1981, frente a las sanciones aplicables a tales conductas*".



Adujo que lo señalado por el literal a) del artículo 3 del Decreto 2025 corresponde al contenido del articulado del Título I de la Ley 79 de 1988, específicamente en los artículos 3 y 5 ibídem; por su parte, los literales b), c), d), e), f), h) e i) del mismo artículo 3 condensan algunos aspectos previstos en los capítulos V y VI del Título I de la misma Ley 79 de 1988, que tratan sobre el regímenes económico y de trabajo del sector cooperativo, respectivamente.

2.2. El Ministerio de Salud y Protección Social guardó silencio.

2.3. A su turno, el **Ministerio del Trabajo**³, cuya vinculación se ordenó en proveído del 3 de agosto de 2020, al descorrer el traslado de la medida cautelar⁴ por escrito radicado el 8 de octubre del mismo año, su apoderado sostuvo que el solicitante no precisó las normas superiores que estima fueron vulneradas por las disposiciones acusadas, en tanto se limitó a exponer que el legislador tiene la potestad exclusiva de establecer conductas reprochables y sus correspondientes sanciones.

Manifestó que el Gobierno Nacional, en ejercicio de la facultad conferida por el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, previó en el artículo 3 del Decreto 2025 de 2011 una serie de conductas prohibitivas para las cooperativas, las precooperativas de trabajo asociado y para los terceros que las contraten, "*[q]ue fueron establecidas por el ejecutivo en razón de las atribuciones que el poder legislativo le asignó en la Ley 1233 de 2008 para adoptar medidas de control concurrente, norma que en el artículo 4 dispuso que la inspección, vigilancia y control corre a cargo del ejecutivo sobre las actividades de las cooperativas y las precooperativas de trabajo asociado, atribución que es la reafirmación de las potestades de inspección y vigilancia*

³ Folios 158 a 160 del cuaderno principal.

⁴ Folios 40 a 45 del cuaderno de medida cautelar.



que el poder legislativo de tiempo atrás le ha conferido al ejecutivo en el Art. 151 de la Ley 79 de 1988 [...]”.

Aseveró que las conductas señaladas por el artículo 3 del Decreto 2025 de 2011 son producto de las prohibiciones que el Congreso de la República adoptó en las Leyes 79 de 1988 y 1233 de 2008, así como en el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, frente al funcionamiento de las cooperativas y las precooperativas de trabajo asociado, en particular, en un doble propósito: *"i) de prescribir que actúen como empresas de intermediación laboral y ii) proteger al trabajador de los abusos de los cuales son objeto por la intermediación laboral y se les vulneren sus derechos laborales”.*

En lo relacionado con el artículo 4 del Decreto 2025, manifestó que éste desarrolló el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, en tanto que consignó la sanción de disolución y liquidación para las organizaciones cooperativas que adelanten intermediación laboral, y reiteró la protección de la cual debe ser objeto el trabajador a la luz de sus derechos constitucionales, legales y prestacionales; pero que los incisos primero y cuarto del artículo 4 del acto acusado fueron declarados nulos por esta Corporación en sentencia del 19 de febrero de 2018, en el expediente con radicado nro. 11001 03 25 000 2011 00390 00.

3. Consideraciones

Antes de descender al examen de la medida cautelar solicitada, el despacho precisa que la petición de acumulación que formuló la apoderada del Presidente de la República, en el escrito que recorrió el traslado de la medida cautelar, se decidirá en auto separado.

Conforme con lo establecido por el artículo 238 de la Constitución Política, la jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender



provisionalmente los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley.

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo definió un conjunto de requisitos para la procedencia de la medida de suspensión provisional –tanto en el medio de control de nulidad como de nulidad y restablecimiento del derecho-, indicando en el inciso primero del artículo 231 lo siguiente:

"Artículo 231.- Requisitos para decretar las medidas cautelares. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos. (...)."

Así las cosas, la medida de suspensión provisional pretende evitar que actos contrarios al ordenamiento jurídico puedan continuar surtiendo efectos mientras se decide su constitucionalidad y legalidad y para su procedencia resulta necesario que, del análisis efectuado por el juez, se concluya que existe violación a las normas invocadas en la demanda o en el escrito contentivo de la solicitud.

Sobre este aspecto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, en providencia de 17 de marzo de 2015, expediente número 2014-03799⁵ dijo:

"[...] Efectuando una interpretación integral y sistemática del inciso 1º del artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, entonces, se concluye que para el estudio de la procedencia de esta cautela se requiere una valoración del acto acusado, que comúnmente se ha llamado valoración inicial, y que

⁵ Expediente radicación 11001 03 15 000 2014 03799 00. M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.



implica una confrontación de legalidad de aquél con las normas superiores invocadas, o con las pruebas allegadas junto a la solicitud.

Este análisis inicial permite abordar el objeto del proceso, la discusión de ilegalidad en la que se enfoca la demanda, pero con base en una aprehensión sumaria, propia de una instancia en la que las partes aún no han ejercido a plenitud su derecho a la defensa. Y esa valoración inicial o preliminar, como bien lo contempla el inciso 2º del artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no constituye prejuzgamiento, y es evidente que así lo sea, dado que su resolución parte de un conocimiento sumario y de un estudio que, si bien permite efectuar interpretaciones normativas o valoraciones iniciales, no sujeta la decisión final [...].”

En cuanto al cargo de violación de norma superior, el despacho observa que la parte demandante solicitó la suspensión provisional del artículo 3 y del inciso primero del artículo 4 del Decreto 2025 de 2011 con el siguiente sustento:

“Como está relatado en los hechos u omisiones de la demanda y demostrado objetivamente con las normas constitucionales citadas y el concepto de su quebrantamiento, comedidamente solicito se disponga, por confrontación directa, la suspensión provisional del Decreto No. 002025 del 08 de junio de 2011 demandado, de conformidad con las disposiciones que regulan la medida: artículo 230 numeral 3 de la ley 1437 de 2011, pues aparece prima facie la contradicción entre el acto acusado y los preceptos vigentes al momento de expedirse aquel.

Ahora bien, el designio constitucional de entregar la atribución de la creación de conductas reprochables y de sus correspondientes sanciones de manera directa y exclusiva en el Legislador, se materializa con los pronunciamientos de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado advirtiendo que no es procedente que las autoridades administrativas invocando su potestad reglamentaria pretendan usurpar la competencia sancionatoria del Congreso de la República, y si bien es cierto, los artículos 3º y 4º inciso primero del acto impugnado determinan comportamientos constitutivos de faltas o de reproche y crean sanciones para quienes recaigan en esos tipos, así como criterios para la aplicación y gradación (sic) de la sanción, resulta claro que se desconoce de manera abierta la reserva legal en materia sancionatoria.

En definitiva, se desconocieron las normas supralegales reseñadas, al abrogarse PRESIDENTE, la facultad que no tenía al respecto y que no le correspondía; circunstancia que implica el quebrantamiento directo de las disposiciones constitucionales y legales cuya violación se conceptuó, resultando el acto administrativo impugnado contrario a la legalidad interna”. (subrayas ajenas)



En ese sentido, lo que se advierte es que el actor fundó la solicitud de suspensión provisional en la infracción de normas constitucionales y legales, sin indicar a cuáles disposiciones se refería, es decir, omitió señalar las normas superiores que a su juicio fueron infringidas, por lo que no es posible hacer ningún tipo de comparación, de donde se colige que no cumplió con los requisitos establecidos por los artículos 229 y 231 de la Ley 1437 de 2011.

Cabe agregar que el actor estima que la carga de sustentar la medida cautelar queda satisfecha con la narración de los hechos y el concepto de violación que invocó en la demanda, al afirmar lo siguiente: "*[C]omo está relatado en los hechos u omisiones de la demanda y demostrado objetivamente con las normas constitucionales citadas y el concepto de su quebrantamiento (...)* // *En definitiva, se desconocieron las normas supralegales reseñadas [...]*".

No obstante, frente a la diferencia que existe entre los argumentos expuestos en la demanda y lo señalado en la solicitud de medida cautelar, este despacho ha considerado que la primera pretende obtener la declaratoria de nulidad del acto administrativo acusado; mientras que la segunda busca la suspensión provisional del mismo, de modo que la demanda y la solicitud de medida cautelar persiguen propósitos disimiles, por lo que esta última debe sustentarse de manera independiente⁶.

En lo concerniente a la exigencia de argumentar en forma expresa y concreta la petición de suspensión provisional, el despacho ha explicado⁷:

"La exigencia de sustentar la referida solicitud se explica por su propia naturaleza, dado que constituye una excepción al principio de legalidad de los actos administrativos y al carácter ejecutorio de los mismos, esta

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero Ponente: Oswaldo Girado López. Auto del 2 de mayo de 2019, radicado número: 11001-03-24-000-2016-00019-00.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero Ponente: Oswaldo Girado López. Auto del 12 de agosto de 2019, radicado número: 11001-03-24-000-2017-00268-00.



Corporación ha sostenido el criterio que para la prosperidad de la suspensión provisional deben indicarse en forma precisa y concreta las disposiciones que se consideran manifiestamente infringidas por el acto acusado y expresar el concepto de su violación, sin que sea suficiente para el efecto solicitar simplemente el decreto de la medida como lo hace la actora, sin explicar cuál es la razón normativa para que se acceda a ello. Al respecto, resulta altamente útil traer a colación el análisis que hizo el Despacho en auto del 21 de octubre de 2013 expedido en el proceso número 11001 0324 000 2012 00317 00, en el cual se abordó el tema en un asunto semejante:

*"En efecto, el requisito consistente en la sustentación de la medida cautelar no se encuentra en el artículo 231 del CPACA que trae a colación el recurrente, sino en el artículo 229 ejusdem cuyo contenido y alcance fueron explicados en el auto recurrido. Con todo, esta disposición advierte que las medidas cautelares, dentro de las que se encuentra la suspensión provisional, pueden ser decretadas **a solicitud de parte debidamente sustentada**, lo que equivale a decir que la solicitud debe ser suficientemente argumentada por quien la solicite.*

Cosa distinta es que en la demanda se indiquen las normas violadas y el concepto de la violación, ya que esto comporta uno de los requisitos exigidos para este tipo de libelos según lo dispone el artículo 162 numeral 4 del CPACA, requisito que no puede confundirse con el establecido en el comentado artículo 229.

*En el mismo sentido, el alcance de la expresión "procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado" contenida en artículo 231 *Ibíd*, se encuentra dirigida a explicar que la solicitud de suspensión provisional puede ser presentada en el libelo introductorio o en un escrito aparte, y no a que la sustentación de la medida cautelar quede suplida con el concepto de violación de las normas indicadas en la demanda, dado que, se reitera, se trata de dos requisitos distintos para fines procesales disimiles: uno, el que se refiere a fundamentar jurídicamente la pretensión de nulidad del acto, el otro, a explicar las razones por las cuales el acto debe ser suspendido provisionalmente". (Se destaca)*

Adicionalmente, téngase en cuenta que la petición de medida cautelar tiene un traslado independiente al de la demanda, según lo preceptuado por el inciso segundo del artículo 233 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, de manera que la parte demandada ejerce su derecho de defensa respecto del contenido de la solicitud de suspensión provisional y no de los argumentos expuestos en el libelo introductorio.



Respecto del cargo de exceso de la potestad reglamentaria, teniendo en cuenta que cumple con la carga argumentativa, el despacho descenderá en su examen y, para ello, advierte lo siguiente:

En cuanto al artículo 4 del citado Decreto 2025 de 2011

En la sentencia proferida el 19 de febrero de 2018 por la Sección Segunda, Subsección B, de esta Corporación, proceso radicado con el nro. 11001 03 25 000 **2011 00390 00** (1482-11), declaró la nulidad, entre otros, del artículo **4 (incisos primero y tercero)** del Decreto 2025 de 2011. En relación con el inciso 1 del artículo 4 dijo lo siguiente:

"Se argumenta en la demanda, en relación con los artículos 4º, 5º y 9º 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 mínimos mensuales vigentes, que imponen los artículos 4º (incisos primero y tercero), 5º y 9º 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 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), 5º y 9º del Decreto 2025 de 2011, estableció que el Gobierno Nacional, con la excusa de desarrollar el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010 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» por lo que procede declarar la ilegalidad de las disposiciones demandadas por su extralimitación en el ámbito material del reglamento [...]». (Se subraya)

Conforme con lo anterior, se tiene que, en la citada providencia, se declaró la nulidad del inciso 1º del artículo 4 del Decreto 2025 de 2011 por exceso de la potestad reglamentaria "*[a]l violar la unidad normativa en que debía fundarse e imponer sanciones más allá de las contenidas en la norma sustantiva*", por lo que, al ser expulsado dicho aparte normativo del ordenamiento jurídico, resulta inocuo estudiar este cargo de exceso de potestad reglamentaria y para tal efecto, el despacho recuerda que, según lo dispuesto por el artículo 91 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, "*[l]os actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo [...]*".

Adicionalmente, la finalidad primordial de la medida cautelar consiste en impedir que⁸ "*[l]os actos contrarios al ordenamiento jurídico puedan continuar*

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto del 14 de junio de 2019, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, radicación número: 11001-03-24-000-2015-00159-00.



surtiendo efectos, mientras se decide su legalidad en el proceso. De ahí que al perder vigencia tales efectos, la medida se torne improcedente". Por las razones anotadas, la solicitud de suspensión provisional del inciso primero del artículo 4 del Decreto 2025 será denegada.

Frente al artículo 3 del citado Decreto 2025 de 2011

Esta Sección, en sentencia proferida el 20 de noviembre de 2020 dentro del proceso con radicado nro. 11001 03 24 000 **2011 00302 00**⁹, estudio la constitucionalidad y la legalidad, entre otros, del artículo 3 del decreto acusado y, en su parte resolutive, dispuso:

"[...]

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.

[...]". (Se subraya y negrita del texto original)

La Sala en esa oportunidad declaró la nulidad de la expresión "la propiedad" y la negó respecto de la expresión "y la autonomía en el uso de los medios de producción, ni en la ejecución de los procesos o subprocesos que se contraten", ambas contenidas en el literal c) del artículo 3 del Decreto 2025 de 2011, luego de analizar lo siguiente:

"[...] 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

⁹ C.P. Hernando Sánchez Sánchez.



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

(...)

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.) y la tenencia (artículo 775 del C. C.).

(...)

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.

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.

(...)

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 otro 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 incurrían 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.

(...)

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 [...]”. (Subrayas del despacho y negrita de la providencia)

Acorde con lo expuesto, se tiene que, en dicha oportunidad, el examen se centró en el cargo de violación referido a que el Gobierno Nacional, a través del literal c) del artículo 3 del Decreto 2025, excedió la potestad reglamentaria e infringió los artículos 333 de la Constitución Política y 8 del Decreto 4588 de 2006, al establecer que las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado incurren en sanción cuando no tengan la propiedad sobre los medios de producción, constituyendo una limitación al libre ejercicio de la actividad económica y una carga desproporcionada, según lo establecido por los artículos 12 y 13 de la Ley 1233; mientras que, en el presente proceso, el actor solicitó la suspensión provisional de la totalidad del artículo 3 del Decreto 2025 de 2011, por exceso de la potestad reglamentaria, con sustento en que la regulación de las conductas que deben ser objeto de sanción se trata de una atribución exclusiva del legislador.

Por consiguiente, como el juicio de constitucionalidad y legalidad efectuado en la citada providencia se concretó en el análisis del cargo del exceso de la potestad reglamentaria en materia de libertad empresarial por la infracción de los artículos 333 de la Constitución Política, 12 de la Ley 1233 de 2008, de la Ley 79 de 1988 y el artículo 8 del Decreto 4588 de 2006, se concluye que no existe correspondencia con el cargo aquí esgrimido por el actor para sustentar la medida cautelar, que se finca en el exceso de la potestad reglamentaria por la determinación de conductas sancionables, lo que hace posible estudiar la solicitud de suspensión provisional de la totalidad del artículo 3 del Decreto 2025, bajo los argumentos esgrimidos en esta oportunidad por el interesado.



Bajo dicho contexto, se analizará el ejercicio de la potestad reglamentaria, la regulación de sanciones para las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado y la solicitud de suspensión provisional.

(i) El ejercicio de la potestad reglamentaria

Esta facultad le fue otorgada al Presidente de la República a través del numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política el cual dispone que, en razón a su calidad de Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa, le corresponde *"[E]jercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de la leyes"*.

Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que está limitada por el marco impuesto en la Carta Política y en la ley, de manera que, *"[n]o puede alterar o modificar el contenido y el espíritu de la ley, ni puede dirigirse a reglamentar leyes que no ejecuta la Administración, así como tampoco puede reglamentar materias cuyo contenido está reservado al legislador"*¹⁰.

Por su parte, esta Corporación¹¹ definió los parámetros de la potestad reglamentaria así: (i) se trata de una facultad constitucional atribuida permanentemente a ciertas autoridades para expedir disposiciones jurídicas de carácter general y abstracto, a través de las cuales se desarrollan reglas y principios fijados en la ley, (ii) su finalidad consiste en establecer detalles y pormenores necesarios para la debida aplicación de las disposiciones legales, (iii) en ningún caso puede modificar, ampliar o restringir su contenido material o alcance, (iv) su atribución

¹⁰ Corte Constitucional, sentencias C-028 del 30 de enero de 1997, MP. Alejandro Martínez Caballero, reiterada entre otras por las sentencias C-302 del 5 de mayo de 1999, MP. Carlos Gaviria Díaz y C-1262 del 5 de diciembre de 2005, M.P. Humberto Sierra Porto.

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 20 de noviembre de 2014. C.P.: Guillermo Vargas Ayala. Expediente radicación nro. 11001-03-24-000-2010-00119-00.



corresponde principalmente al Presidente de la República, pero también, de manera derivada, a otros órganos constitucionales dentro de la Rama Ejecutiva, como a los Ministerios, de acuerdo con lo señalado por el artículo 208 de la Carta¹².

Respecto de los límites de la potestad reglamentaria, también ha dicho esta Corporación que la función que cumple el Gobierno en el ejercicio del poder reglamentario es la de complementar la ley en la medida que sea necesaria para lograr su cumplida aplicación, **pero no conlleva la interpretación de los contenidos legislativos, sino que debe limitarse y subordinarse a su contenido**¹³.

A su vez, la Corte Constitucional¹⁴ ha explicado que: (i) la potestad reglamentaria "*[n]o es absoluta y debe ejercerse dentro de las fronteras que marcan la Constitución y la Ley*"; (ii) procede cuando se trata de normas que tengan la función de reglamentar, opuesta a la función de ejecutar, pues necesitan de regulación posterior, (iii) en los casos que requiera tal regulación, la potestad reglamentaria se direcciona a la producción de actos administrativos, cuya finalidad es la de traer al plano real el enunciado abstracto de la ley; es decir, se relaciona "*[c]on la expedición de normas de carácter general -sean ellas decretos, resoluciones o circulares- imprescindibles para la cumplida ejecución de la ley*"; (iv) "*[l]os actos administrativos emitidos como consecuencia del ejercicio de dicha potestad únicamente pueden desarrollar el contenido de la ley*".

¹² El artículo 208 de la Carta Política dispone que los ministros y los directores de departamentos administrativos son los jefes de la administración en su respectiva dependencia y que bajo la dirección del Presidente de la República, les corresponde formular las políticas atinentes a su despacho, dirigir la actividad administrativa y ejecutar la ley.

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda. Sentencia del 6 de julio de 2017. Consejero Ponente William Hernández Gómez, expediente radicación nro. 11001-03-24-000-2008-00390-00(0585-09),

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia C-1005 de 2008, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.



En consecuencia, es claro que el ejercicio de la potestad reglamentaria tiene como propósito la cumplida ejecución de la ley, por lo que no le está permitido alterar su contenido.

(ii) La regulación de sanciones para las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado

Según el artículo 70 de la Ley 79 de 1988, las cooperativas de trabajo asociado "*[s]on aquellas que vinculan el trabajo personal de sus asociados para la producción de bienes, ejecución de obras o la prestación de servicios*".

A su vez, el artículo 3 del Decreto 4588 de 2006 las definió como "*[o]rganizaciones sin ánimo de lucro pertenecientes al sector solidario de la economía que asocian personas naturales que simultáneamente son gestoras, contribuyen económicamente a la cooperativa y son aportantes directos de su capacidad de trabajo para el desarrollo de actividades económicas, profesionales o intelectuales, con el fin de producir en común bienes, ejecutar obras o prestar servicios para satisfacer las necesidades de sus asociados y de la comunidad en general [...]*".

Lo anterior significa que, en principio, este tipo de organizaciones están facultadas para dictar las normas que las gobiernan; sin embargo, ello no obsta para que el legislador pueda reglamentar algunos de los asuntos relacionados con ellas. Así lo precisó la Corte Constitucional en la sentencia C-645 de 2011, en la cual estudió la exequibilidad parcial del artículo 63 de la Ley 1429 de 2010:

"[...] Expresó la Corporación que 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 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.”

Puntualizó la Corte que, si bien la facultad que tienen los asociados de tales organizaciones para autorregularse no significa que el legislador no pueda reglamentar algunos asuntos relacionados con ellas, el Estado, con la salvedad indicada, no puede interferir en su ámbito estrictamente interno, en aspectos que, por ejemplo, tengan que ver con su organización y su funcionamiento, pues ello depende de la libre y autónoma decisión de los miembros que las conforman.

[...]”.

Dentro de las regulaciones reservadas a la ley en relación con las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado, están las referentes a la definición de los eventos que configuran su régimen sancionatorio; es decir, la descripción de las conductas que deben ser castigadas y las sanciones que deben aplicarse a las mismas, en tanto, por un lado, tales previsiones inciden directamente en el funcionamiento de dichas organizaciones, y, por el otro, representan un límite al derecho de asociación, por lo que *“[s]iempre deben corresponder a la necesidad de asegurar el respeto de los derechos ajenos, o de impedir su uso abusivo, o de preservar la moral pública, la seguridad nacional, la seguridad jurídica y el orden público”¹⁵.*

En coherencia con lo señalado, la tipificación de conductas reprochables de sanción en materia administrativa, concierne de manera exclusiva al legislador; sin embargo, por razones de especialidad, puede conferirse esta facultad al ejecutivo para que lo haga mediante la expedición de actos administrativos de carácter general, siempre y cuando los elementos estructurales del tipo estén dados previamente en la ley, a saber: *“(i) la descripción de la conducta o del comportamiento que da lugar a la aplicación de la sanción; (ii) la determinación de la sanción, incluyendo el*

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia C-864 del 7 de septiembre de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil.



término o la cuantía de la misma, (iii) la autoridad competente para aplicarla y (iv) el procedimiento que debe seguirse para su imposición”¹⁶.

Lo anterior supone, en primer lugar, que el legislador de manera expresa haya delegado dicha función a la administración; y, en segundo lugar, que los precitados elementos estructurales del tipo estén determinados en la norma objeto de reglamentación. Así lo prohibió esta Sección en la sentencia que profirió el 20 de noviembre de 2020 a la que se hizo mención en precedencia, al señalar¹⁷:

“Ahora, como lo ha venido considerando esta Sección¹⁸ 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 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’ [...].”

(iii) La solicitud de suspensión provisional en el caso concreto

El actor sustentó la solicitud de suspensión provisional en que el Gobierno Nacional excedió la potestad reglamentaria al establecer en el artículo tercero acusado sanciones para conductas que no fueron así previstas en la ley y definir criterios para su aplicación y graduación, dado que dicha

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia C-699 del 18 de noviembre de 2015, M.P. Alberto Rojas Ríos.

¹⁷ C.P. Hernando Sánchez Sánchez, radicado nro. 11001-03-24-000-2011-00302-00.

¹⁸ En cita de la providencia: 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.



función le corresponde de manera exclusiva al legislador. Dicho artículo estableció:

"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:

a) La asociación o vinculación del trabajador asociado a la Cooperativa o Precooperativa no sea voluntaria.

b) La cooperativa o precooperativa no tenga independencia financiera.

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.

d) La cooperativa o precooperativa tenga vinculación económica con el tercero contratante.

e) La cooperativa y precooperativa no ejerza frente al trabajador asociado la potestad reglamentaria y disciplinaria.

f) Las instrucciones para la ejecución de la labor de los trabajadores asociados en circunstancias de tiempo, modo y lugar no sean impartidas por la cooperativa o precooperativa.

g) Los trabajadores asociados no participen de la toma de decisiones, ni de los excedentes o rendimientos económicos de la cooperativa o precooperativa.

h) Los trabajadores asociados no realicen aportes sociales.

i) La cooperativa o precooperativa no realice el pago de las compensaciones extraordinarias, ordinarias o de seguridad social.

J) La cooperativa o precooperativa que incurra en otras conductas definidas como las faltas en otras normas legales".

Al efecto, se observa que el decreto acusado tenía como propósito reglamentar parcialmente la Ley 1233 de 2008 y el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, que previeron:

El artículo 63 de la Ley 1429 de 2010¹⁹:

"ARTÍCULO 63. CONTRATACIÓN DE PERSONAL A TRAVÉS DE COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO. El personal requerido en toda institución y/o empresa pública y/o privada para el desarrollo de las actividades misionales permanentes no podrá estar vinculado a través de

¹⁹ El párrafo transitorio fue derogado por el artículo [276](#) de la Ley 1450 de 2011.



Cooperativas de Servicio de Trabajo Asociado que hagan intermediación laboral o bajo ninguna otra modalidad de vinculación que afecte los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes.

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

El Ministerio de la Protección Social a través de las Direcciones Territoriales, impondrá multas hasta de cinco mil (5.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a las instituciones públicas y/o empresas privadas que no cumplan con las disposiciones descritas. Serán objeto de disolución y liquidación las Precooperativas y Cooperativas que incurran en falta al incumplir lo establecido en la presente ley. El Servidor Público que contrate con Cooperativas de Trabajo Asociado que hagan intermediación laboral para el desarrollo de actividades misionales permanentes incurrirá en falta grave". (Se resalta)

Por su parte, la Ley 1233 de 2008 tuvo como objeto precisar "los elementos estructurales de las contribuciones a la seguridad social, se crean las contribuciones especiales a cargo de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado, con destino al Servicio Nacional de Aprendizaje, Sena, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF, y a las Cajas de Compensación Familiar, se fortalece el control concurrente y se dictan otras disposiciones". Dentro de las disposiciones que desarrolla esta ley, solo dos artículos contienen sanciones para las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado, así:

"ARTÍCULO 4o. CONTROL. El Gobierno Nacional haciendo uso de los recursos que aporta el sector cooperativo a la Superintendencia de la Economía Solidaria, apropiará las partidas presupuestales necesarias, teniendo en cuenta las normas legales vigentes, para que esta Institución lleve a cabo el control y la vigilancia eficaz de las entidades que están bajo su supervisión.

(...)

Las cooperativas y precooperativas que no cumplan la normatividad vigente y en especial las disposiciones relativas al control, la inspección y la vigilancia, serán objeto de las sanciones de ley que de acuerdo con los procedimientos puede llegar hasta la cancelación de la personería jurídica.

(...)



PARÁGRAFO. Se establecerá un régimen de transición igual a seis (6) meses, contados a partir de la promulgación de la presente ley para que las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado, que hayan sido creadas con anterioridad a esta ley, ajusten sus regímenes y estatutos a las disposiciones legales vigentes para registro e inscripción ante el Ministerio de la Protección Social y la Superintendencia respectiva. Pasados estos seis (6) meses de transición, aquellas Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado que no hayan cumplido esta disposición de legalidad no podrán desarrollar su objeto social y quedarán incursas en causal de disolución y liquidación".

(...)

ARTÍCULO 7o. PROHIBICIONES.

1. Las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado no podrán actuar como empresas de intermediación laboral, ni disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a terceros o remitirlos como trabajadores en misión. En ningún caso, el contratante podrá intervenir directa o indirectamente en las decisiones internas de la cooperativa y en especial en la selección del trabajador asociado.

2. Las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado no podrán actuar como asociaciones o agremiaciones para la afiliación colectiva de trabajadores independientes al Sistema de Seguridad Social ni como asociaciones mutuales para los mismos efectos.

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

4. Tanto la potestad reglamentaria como la disciplinaria sólo será ejercida por la precooperativa o cooperativa de trabajo asociado. En ningún caso, tales potestades podrán ser ejercidas por el tercero contratante. Si esto llegare a suceder se configurará de manera automática un contrato de trabajo realidad y, además, el contratante deberá soportar los efectos previstos en el numeral anterior, sin perjuicio de otras consecuencias legales [...]". (Se subraya)

Así las cosas, es posible concluir que, ni el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, ni las disposiciones de la Ley 1233 de 2008, le otorgaron al Gobierno Nacional la función de establecer las conductas sancionables en las que podrían incurrir las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado, por lo que la regulación prevista por el artículo 3 del Decreto



2025 de 2011 solamente se podía circunscribir a las causales tipificadas por el legislador en las precitadas normas, dado que sobre aquellas recaía la función reglamentaria.

En ese sentido, las sanciones que definió el Congreso de la República a través de la Ley 1233 de 2008 para las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado, están dirigidas a castigarlas cuando **hagan intermediación laboral o cualquier otra modalidad de contratación que afecte los derechos constitucionales, legales y prestacionales contemplados en la normativa laboral vigente**, conforme lo prescribe el inciso primero ibídem.

Por su parte, el artículo 4 de la Ley 1233 de 2008 previó la cancelación de la personería jurídica de estas organizaciones cuando no cumplan la normatividad vigente, especialmente **la relativa al control y vigilancia que ejerce la Superintendencia de Economía Solidaria**; adicionalmente, su parágrafo determina que estarán incursas en causal de disolución y liquidación para aquellas que hayan sido creadas con anterioridad a esa ley y dentro de los seis (6) meses a su expedición **no hayan ajustado sus regímenes y estatutos a las disposiciones legales vigentes para su registro e inscripción en el otrora Ministerio de la Protección Social y en la superintendencia respectiva**.

A su vez, el numeral 3 del artículo 7 de la norma *ejusdem* previó como causal de disolución y liquidación y la cancelación de la personería jurídica **cuando se compruebe que ejercen prácticas de intermediación laboral o actividades propias de servicios temporales**.

De contera, las conductas enlistadas por el artículo 3 del Decreto 2025 de 2011 no guardan correspondencia ni fueron previstas por el legislador en



las normas objeto de reglamentación, toda vez que las conductas que sanciona hacen referencia a los siguientes eventos:

Cuando la asociación o vinculación del trabajador asociado no sea voluntaria; cuando la cooperativa o pre cooperativa de trabajo asociado no tenga independencia financiera, autonomía en el uso de los medios de producción, o en la ejecución de los procesos o subprocesos que se contraten; tengan vinculación económica con el tercero contratante; no ejerzan frente al trabajador asociado la potestad reglamentaria y disciplinaria; no impartan las instrucciones para la ejecución de la labor de los trabajadores asociados en circunstancias de tiempo, modo y lugar; los trabajadores asociados no participen de la toma de decisiones, ni de los excedentes o rendimientos económicos de la organización solidaria; los trabajadores asociados no realicen aportes sociales; no realicen el pago de las compensaciones extraordinarias, ordinarias o de seguridad social o que incurra en otras conductas definidas como las faltas en otras normas legales.

Y si bien tales conductas podrían entenderse dentro del contexto que trae la prohibición que la ley ha previsto para que las precooperativas y las cooperativas de trabajo asociado desarrollen actividades de intermediación laboral, lo cierto es que una descripción típica como la propuesta no se ajusta a los términos de las normas legales que se reglamentan, pues en algunos casos restringe y en otros excede el propósito de evitar que se incurra en la conducta que la ley reprocha.

A ello se agrega que, aunque el decreto acusado no reglamentó la Ley 79 de 1988, *"por la cual se actualiza la Legislación Cooperativa"*, esta normativa, al desarrollar en el Capítulo III, las responsabilidades y sanciones, dispuso que las *"[c]ooperativas, los titulares de sus órganos de administración y vigilancia y los liquidadores, serán responsables por*



los actos u omisiones que impliquen el incumplimiento de las normas legales y estatutarias y se harán acreedores a las sanciones que más adelante se determinan, sin perjuicio de lo establecido en otras disposiciones”.

A su vez, el artículo 153 *ibídem* señaló las conductas sancionables para los titulares de los órganos de administración y vigilancia, a los empleados y a los liquidadores de las cooperativas; mientras que el artículo 154 *ejusdem* determinó en qué consisten dichas sanciones²⁰, pero de ningún modo facultó al Gobierno Nacional para describir las conductas que fueran objeto de castigo ni las sanciones frente a las mismas.

En ese orden de análisis, no son de recibo los argumentos esgrimidos por el Ministerio del Trabajo y el apoderado del Presidente de la República cuando señalaron que el propósito del decreto acusado fue *“solucionar el problema derivado de la dispersión normativa existente en la materia y enlistar situaciones que en las Leyes referidas [1233 de 2008, 1429 de 2010, 79 de 1988 y 24 de 1981] están consagradas como obligaciones, requisitos, deberes o prohibiciones”*, puesto que, como se indicó en precedencia, la Ley 1233 de 2008 y el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010 fueron las normas reglamentadas por el acto acusado, y no las Leyes 24 de 1981 y 79 de 1988, por lo que se recuerda que el ejecutivo sólo podía dictar normas

²⁰ Artículo 154. Adiciónase la Ley 24 de 1981, con un artículo nuevo que como artículo 46 de la mencionada Ley, quedará así:

“Artículo 46. Las sanciones aplicables por el Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas por los hechos contemplados en los artículos 44 y 45 de la presente Ley, serán las siguientes:

- 1. Llamada de atención.*
- 2. Cobro de multas hasta del uno por ciento (1%) de capital social de la persona jurídica o hasta de cien (100) veces el salario mínimo legal mensual, respectivamente, según se trate de sanciones o entidades o a personas naturales.*
- 3. Prohibición temporal o definitiva para el ejercicio de una o más actividades específicas.*
- 4. Declaración de inhabilidad para el ejercicio de cargos en entidades del sector cooperativo hasta por cien años, y*
- 5. Orden de disolución y liquidación de la cooperativa con la correspondiente cancelación de la personería jurídica”.*



que guardaran relación con el marco normativo que pretendía desarrollar; además, se itera, las conductas enlistadas por el artículo 3 enjuiciado no fueron previstas en las disposiciones objeto de regulación.

Finalmente, tampoco se trata de un decreto compilatorio, cuya finalidad es distinta a la emanada del ejercicio de la potestad reglamentaria, habida cuenta que, a través de la primera, el ejecutivo está facultado tan solo para la recopilación y transcripción de normas²¹ sin que le sea dable "alterar en modo alguno las disposiciones legales superiores que son objeto de compilación"²²; en este punto, el despacho resalta los límites de la función compilatoria que la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación definió así²³:

"En síntesis, pueden considerarse como reglas básicas del trabajo autónomo que realiza la administración con base en el artículo 189-10 para compilar leyes las siguientes: 1) Debe incorporar todas las normas que se encuentran vigentes. 2) No puede expedir nuevos textos legales. 3) No se puede variar ni el contenido ni la redacción de las normas. 4) No puede reordenar los textos del articulado originario. 5) No pueden marginarse de la compilación normas que se consideren redundantes o repetidas. 6) Solamente pueden excluirse las normas expresamente derogadas".

Por las razones antes explicadas, el despacho accederá a la medida de suspensión solicitada del artículo 3 del Decreto 2025 de 2011 por estar reunidos los requisitos señalados en el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, toda vez que, *prima facie* puede advertirse que, de la confrontación de la disposición acusada con la Ley 1233 de 2008 y el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, el legislador no previó en éstas últimas las conductas en las que podrían incurrir las cooperativas y las precooperativas de trabajo

²¹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 21 de julio de 2005, C.P. Gustavo Aponte Santos, radicado nro. 1.657.

²² Corte Constitucional, sentencia C-839 del 27 de agosto de 2008, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

²³ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, ídem.



asociado como sanción, lo que a su vez, constituye una violación del principio de legalidad en materia sancionatoria.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado en Sala Unitaria, Sección Primera,

RESUELVE

PRIMERO: DECRETAR la medida cautelar de suspensión de los efectos del artículo 3 del Decreto 2025 de 2011, por las razones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: DENEGAR la solicitud de suspensión provisional del inciso primero del artículo 4 del Decreto 2025 de 2011, conforme lo explicado en la parte motiva.

TERCERO: En firme vuelvan las diligencias al despacho para proseguir el trámite correspondiente.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
Consejero de Estado

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente en la sede electrónica para la gestión judicial SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con la ley.