

COOPERATIVAS MULTIACTIVAS-Sujetas a la legislación laboral aplicable a trabajadores dependientes%ASOCIADOS DE COOPERATIVA-Definición; no depende del a sección a la que pertenecen

Pues bien, como su mismo nombre lo indica, la COOPERATIVA MULTIACTIVA UNIVERSITARIA NACIONAL-COMUNA es una Cooperativa Multiactiva que cuenta con una sección de trabajo asociado y, de ahí, que pretenda que se le aplique el inciso primero del artículo 59, según el cual en las cooperativas de trabajo asociado el régimen de trabajo, de previsión, seguridad social y compensación será establecido en los estatutos y reglamentos y, por consiguiente, no está sujeto a la legislación laboral aplicable a los trabajadores dependientes. A juicio de la Sala, una cosa es que las Cooperativas Multiactivas puedan tener secciones especializadas y otra cosa es que ello les cambie su naturaleza jurídica de multiactivas. En efecto, conforme con el Capítulo II "OBJETIVOS Y ACTIVIDADES DE LA COOPERATIVA MISIÓN" de los Estatutos de COMUNA, ésta tiene las siguientes secciones: de ahorro y crédito, de servicios especiales, de trabajo asociado, de medios de comunicación, de distribución y consumo, de transportes, de salud y de previsión social y de recreación y deportes. En consecuencia, de aceptar la tesis de la demandante, uno sería el régimen de previsión social aplicable a la sección de trabajo asociado de COMUNA y otro el aplicable a las demás secciones ya identificadas, lo cual es a todas luces absurdo, pues según el artículo 7º de sus Estatutos, tienen el carácter de asociados quienes hayan suscrito el acta de constitución o quienes posteriormente hayan sido admitidos como tales, permanezcan afiliados y estén debidamente inscritos, es decir, que todos los asociados ostentan la misma calidad, independientemente de la sección a la cual presten sus servicios, pues son asociados de una Cooperativa MULTIACTIVA y no de una Cooperativa de Trabajo Asociado. Para la Sala es claro, entonces, que a todos los asociados de COMUNA se les aplica lo dispuesto en el inciso final del artículo 59 de la Ley de Cooperativas, es decir, el régimen laboral ordinario, bien sea que se trate de trabajadores dependientes o bien de trabajadores que a la vez sean asociados. NOTA DE RELATORIA. Se cita sentencia C-211 de marzo de 2000, actor, Humberto de Jesús Longas Londoño, Magistrado Ponente, Dr. Carlos Gaviria Díaz.

COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO-Asociados no son asalariados al recibir compensación%APORTES PARAFISCALES AL SENA Y BIENESTAR FAMILIAR-No se exige su pago a cooperativas de trabajo asociado

De igual manera, la Sala considera pertinente transcribir apartes de la sentencia del Consejo de Estado que declaró parcialmente nulo el artículo 1º del Decreto 2996 de 2004, esto es, en cuanto la expresión "y contribuciones especiales al SENA, ICBF y Cajas de Compensación", cuyo contenido, antes de la mencionada declaratoria, era el siguiente: (...). "Teniendo en cuenta que, tal como quedo expuesto, por la naturaleza misma de las Cooperativas de trabajo asociado, los asociados no tienen el carácter de trabajadores asalariados, ni la cooperativa actúa como patrón o empleador de los mismos, y que la retribución que reciben los asociados por su trabajo no es salario sino una compensación, que se fija teniendo en cuenta la función que cumple el asociado, su especialidad, rendimiento, cantidad y calidad del trabajo aportado, está claro que no se cumplen los presupuestos previstos en la ley, para que surja la obligación impuesta en el artículo 1 del Decreto 2996 de 2004, objeto de la demanda, referida los aportes al SENA y al ICBF, pues no se puede pretender que el régimen de compensación de los socios de estas cooperativas sea igual al de los trabajadores asalariados, dado que ello equivaldría a desconocer la naturaleza jurídica de tales organizaciones. "Así las

cosas, y habida consideración que los aportes al SENA y al ICBF son contribuciones parafiscales obligatorias, impuestas con base en la facultad impositiva del Estado; que se encuentran sometidas al principio de legalidad; y tienen una naturaleza excepcional, por cuanto no afectan genéricamente a todas las personas con igual capacidad de pago, sino que la ley obliga sólo a un grupo de personas a efectuar los aportes, debe concluirse que el decreto acusado es violatorio del principio de legalidad de los tributos, en virtud del cual, está reservada al legislador ordinario la facultad impositiva. Por ello habrá de declararse la nulidad del artículo acusado. “Lo anterior no implica que en lo relativo a los aportes en ‘salud, pensión y riesgos profesionales’ que integran el Sistema de Seguridad Social Integral, las obligaciones inherentes al mismo queden claramente estipuladas en el reglamento interno de la Cooperativa de trabajo asociado, dado el carácter obligatorio e irrenunciable de los derechos y beneficios que proporciona el sistema regulado por la Ley 100 de 1993”.

COOPERATIVAS-Independientemente de la clase, sus asociados deben estar afiliados al Régimen de Seguridad Social en Salud%SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD-Legalidad de la sanción por omisión en pago del SSSS

Las anteriores consideraciones, si bien es cierto que se refieren a una disposición proferida en el 2004, es decir, con posterioridad a los actos acusados (2001), también lo es que no hacen cosa distinta que confirmar que independientemente de la clase de cooperativa de que se trate, esto es, especializadas (dentro de las cuales se encuentran las de trabajo asociado), multiactivas o integrales, sus asociados tienen que estar afiliados al Régimen de Seguridad Social en Salud, establecido por la Ley 100 de 1993 y, por tanto, dicha normativa expresamente impuso a las de trabajo asociado la obligación de consagrar en sus estatutos, reglamentaciones, regímenes de compensaciones, previsión y seguridad social, la obligatoriedad, entre otros, de los aportes a la salud. La Sala concluye que la multa impuesta a COMUNA por la Superintendencia Nacional de Salud en cuanto no dio cumplimiento a la obligación contenida en el artículo 161 de la Ley 100 de 1993 se encuentra ajustada a derecho y, en consecuencia, por este aspecto confirmará la sentencia apelada.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de julio de dos mil ocho (2008)

Radicación número: 25000-23-24-000-2002-00151

Actora: COOPERATIVA MULTIACTIVA UNIVERSITARIA NACIONAL - COMUNA

Demandado: SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

Referencia: Recurso de apelación contra la sentencia de 30 de septiembre proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Se decide el recurso de apelación oportunamente interpuesto por el apoderado de la **COOPERATIVA MULTIACTIVA UNIVERSITARIA NACIONAL-COMUNA** contra la sentencia de 30 de septiembre de 2004, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, que denegó las súplicas de la demanda.

I.- ANTECEDENTES

La **COOPERATIVA MULTIACTIVA UNIVERSITARIA NACIONAL-COMUNA**, por conducto de apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, tendiente a obtener las siguientes declaraciones:

1ª: Que es nula la Resolución 145 del 6 de febrero de 2001, mediante la cual la Dirección General de Inspección y Vigilancia de la Superintendencia Nacional de Salud le impuso a la actora una multa equivalente a 40 salarios mínimos legales mensuales vigentes y le advirtió que el pago de la multa no la exime de dar cumplimiento a las obligaciones correspondientes.

2ª: Que es nula la Resolución 983 del 21 de mayo de 2001, por la cual se confirmó la Resolución identificada en el numeral anterior, al resolver el recurso de reposición.

3ª. Que es nula la Resolución 2164 de 3 de octubre de 2001, por la cual el Superintendente Nacional de Salud confirmó la Resolución 145 de 6 de febrero de

2001, al resolver el recurso de apelación.

4ª: Que como restablecimiento del derecho se declare que el régimen aplicable al cual está sujeta la sección de trabajo asociado de la COOPERATIVA MULTIACTIVA UNIVERSITARIA NACIONAL-COMUNA es el establecido en el artículo 59 de la Ley 79 de 1988 y su Decreto Reglamentario 468 del 23 de febrero de 1990.

I.2.- La actora cita como violados los artículos 1º, 2º, 6º, 25, 29, 38, 39, 58, 103 y 333 de la Constitución Política; 4º, 59, 61, 62, 63, 68, 71 y 94 de la Ley 79 de 1988; 25 del C.C.A.; 41 del Decreto 2351 de 1965; y 22 y 23 del C. S. del T., subrogado por el 1º de la Ley 50 de 1990; y el Capítulo II de los Estatutos de la Cooperativa Multiactiva Nacional Comuna, y adujo, en síntesis, los siguientes cargos de violación:

PRIMER CARGO: Sostiene que con los actos acusados se impide a la Cooperativa ejercer los derechos consagrados en la ley que regula el sistema de trabajo asociado, amén de que la Administración, sin jurisdicción ni competencia, pretende resolver un punto de derecho y someter a COMUNA a un régimen que no le corresponde, cual es el trabajo dependiente que consagra el C.S. del T., desconociendo el régimen especial previsto en la Ley 79 de 1988, sobre trabajo asociado *“cuya característica esencial es la de ser libre y autogestionario”*, carente de subordinación y dependencia.

De otra parte, la demandante señala que si se obstaculiza el trabajo asociado se desconoce el mandato constitucional que consagra el derecho a la libre asociación (artículo 38).

SEGUNDO CARGO: Considera que se violaron los artículos 4º, 59, 61, 62, 63, 68, 71 y 94 de la Ley 79 de 1988; 25 del C.C.A. y 41 del Decreto 2351 de 1965, por falta de aplicación; y 22 y 23 del C. S. del T., subrogado por el artículo 1º de la Ley 50 de 1990, por aplicación indebida.

Manifiesta que COMUNA organizó la sección de trabajo asociado que funciona de manera independiente pero dentro de su órbita, para que los docentes asociados presten sus servicios por conducto de dicha sección; añade que si la Administración estima que en una multiactiva no puede funcionar una sección de trabajo asociado quebranta la normativa jurídica antes señalada, que establece que en las cooperativas multiactivas los servicios deben organizarse en secciones independientes según las características de cada tipo especializado de cooperativa, además de que deben considerarse de trabajo asociado las cooperativas que asocien trabajadores de la educación.

Si, de otra parte, la demandante es una entidad sin ánimo de lucro, de carácter privado e interés social, auxiliar del cooperativismo y que imparte educación a nivel superior por cooperativas de segundo grado, que son socias fundadoras, resulta violado el artículo 14 de la Ley 79 de 1988, el cual permite que los organismos cooperativos creen instituciones auxiliares del cooperativismo para cumplir funciones de apoyo y que puedan reconocerse como tales a entidades sin ánimo de lucro, cuyo fin sea el desarrollo del sector cooperativo, aunque no tengan naturaleza cooperativa.

Agrega que en las decisiones administrativas acusadas se acogen conceptos emitidos por funcionarios administrativos a instancias del quejoso, con desbordamiento de los límites fijados por la ley, la cual preceptúa que los conceptos no son de obligatorio cumplimiento ni comprometen la responsabilidad

de las entidades de donde provienen (artículo 25 del C.C.A.).

Se apoya la actora en otros conceptos, según los cuales los trabajadores que laboran bajo la modalidad del trabajo asociado se consideran independientes por no existir potestad subordinante y, por tanto, deben afiliarse al sistema de salud y al sistema de pensiones de modo independiente, sin cobertura por riesgos profesionales, por falta de reglamentación del procedimiento para lograr la aplicación del Sistema General de Seguridad Social.

En cuanto a la aplicación indebida de los artículos 22 y 23 del C.S. del T., precisa la demandante que en relación con el trabajo asociado no existe el elemento de subordinación o dependencia, lo que obsta para que en un caso como el sub lite pueda hablarse de contrato de trabajo propio del régimen común, que se constituye por el acuerdo cooperativo o de asociación para la prestación del servicio personal en "*forma autogestionaria*", sin sujeción a las órdenes de un patrono, razón por la cual no puede hablarse de salario sino de compensaciones; este régimen asociado ha sido declarado exequible por la Corte Constitucional.

I.4.- La Nación-Superintendencia Nacional de Salud propuso la excepción de inexistencia de causal alguna que afecte la validez de los actos demandados, para lo cual aduce las siguientes razones:

La Superintendencia Nacional de Salud, Dirección General de Inspección y Vigilancia, expidió las Resoluciones demandadas de conformidad con las atribuciones que le asigna la ley, habiéndole brindado a la Cooperativa todas las oportunidades para ejercer el derecho de defensa e interponer los recursos de ley.

La entidad demandada defiende la prevalencia del interés general, tanto, que observó que los quejosos tenían derecho a condiciones justa y dignas, así como a la afiliación al Sistema General de Seguridad Social Integral, pues de conformidad con la Ley 100 de 1993, los patronos se hallan obligados a afiliar a sus trabajadores al Sistema General de Seguridad Social en Salud, de modo tal que no incurrió en transgresión alguna de los cánones constitucionales citados como violados.

Por último, sostiene que la Superintendencia Nacional de Salud no ha pretendido determinar la naturaleza jurídica de la actora.

II.- FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA APELADA

Las características de los denominados Convenio y Acuerdo Cooperativo Asociado o de Trabajo Asociado para el Personal de COMUNA llevan a concluir al sentenciador de primera instancia que los términos clausulares en que ellos están redactados son propios de típicos contratos de trabajo, sólo que allí se consagran con el aditivo de “trabajo asociado”.

Anota que en los términos del Convenio Interinstitucional celebrado entre la Universidad Cooperativa de Colombia y COMUNA Seccional Bogotá D.C., Sección Trabajo Asociado, para el suministro de personal de trabajadores docentes y no docentes por parte de COMUNA a la Universidad, la primera se comprometió con la segunda a suministrarle los servicios de personal docente de cátedra y no docente que requiera, bajo el sistema de Convenio de Trabajo Asociado, personal seleccionado por la Universidad y contratado por COMUNA bajo dicha figura; además, se consigna que en ningún momento existirá dependencia laboral ni jurídica alguna entre el asociado y la Universidad, no

obstante que COMUNA delega en la Universidad la facultad de supervisar directamente el trabajo del personal a su disposición; que el pago de las compensaciones se hará por cuenta y riesgo de COMUNA a favor del asociado; que COMUNA se hará responsable de la inscripción del personal que suministre al ISS y que efectuará los respectivos aportes al ICBF y al SENA.

Se refiere al documento denominado Renovación Convenio de Trabajo Asociado entre la Universidad Cooperativa y COMUNA para el mismo fin, cual es el suministro de personal de trabajadores docentes y no docentes por parte de COMUNA a la Universidad, bajo las mismas cláusulas, renovación que además consigna la previsión de que *“En todos los casos la Universidad liquidará a favor de Comuna los respectivos equivalentes a las prestaciones sociales causadas conforme al régimen legal ordinario”*.

El Régimen Cooperativo está regulado esencialmente por la Ley 79 de 1988 y por el Decreto 468 de 1990; que el artículo 4º de la Ley en cita señala que 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 allí descrito.

Concluye el Tribunal, teniendo en cuenta los Convenios antes descritos, que los asociados de COMUNA que prestan sus servicios personales a la Universidad carecen de vínculo laboral alguno con ella y, por tanto, que sus servicios los prestan a COMUNA, situación que a la luz del artículo 58 de la Ley 79 de 1988 no está permitida sino en las etapas iniciales de funcionamiento de la Cooperativa o en períodos de grandes crisis económicas, servicios personales que se prestan a modo de colaboración solidaria por el ofrecimiento del asociado que debe constar por escrito y que es revocable, requisitos que el sentenciador de primer grado

echa de menos respecto de los asociados de COMUNA que prestan sus servicios personales.

Anota que según el artículo 61 de la Ley 79 de 1988, en razón del desarrollo de sus actividades las Cooperativas pueden ser especializadas, multiactivas e integrales; que son multiactivas (artículo 63 ibídem) las que se organizan para atender varias necesidades mediante concurrencia de servicios en una sola entidad jurídica, los cuales deberán organizarse en secciones independientes, de acuerdo con las características de cada tipo especializado de Cooperativa.

Añade que los artículos 70 y 71, ibídem, disponen que 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, debiéndose constituir con un mínimo de diez asociados; y que este tipo de Cooperativas tiene características particulares, especialmente en cuanto al tamaño del grupo asociado, posibilidades de división del trabajo, aplicación de la democracia y actividades específicas de la empresa.

Para el *a quo*, las Cooperativas de Trabajo Asociado constituyen un tipo de Cooperativa específico, lo que excluye que puedan tener la condición de una simple Sección dentro de otro tipo de Cooperativa.

El artículo 1º del Decreto Reglamentario 468 de 1990 consagra la definición y características de las Cooperativas de Trabajo Asociado, lo que ratifica la aseveración anterior, en el sentido de que debiendo tener de manera directa e inmediata este carácter, legalmente no pueden existir como una simple sección de otro tipo de cooperativa, pues según el citado precepto esta clase de Cooperativas de Trabajo Asociado son empresas asociativas sin ánimo de lucro

que vinculan el trabajo personal de sus asociados y sus aportes económicos para la producción de bienes, ejecución de obras o la prestación de servicios en forma autogestionaria.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 5º del citado Decreto, las Cooperativas Asociativas de Trabajo deberán ser propietarias, poseedoras o tenedoras de los medios materiales de labor, de los derechos que proporcionen fuentes de trabajo o de los productos de trabajo, características que tampoco las encuentra presentes en la Sección de Trabajo Asociado de COMUNA.

De otra parte, según el artículo 9º ibídem las Cooperativas de Trabajo Asociado, de conformidad con la ley, regularán sus actos de trabajo con sus asociados mediante un régimen de trabajo, de previsión y seguridad social y de compensaciones, el cual deberá ser consagrado en los estatutos o por medio de los reglamentos adoptados conforme se establezca, régimen que el Tribunal echa de menos en los estatutos de COMUNA y en la parte correspondiente a la reglamentación de la Sección de Trabajo Asociado.

Menciona que los artículos 15 a 17 del Decreto en cuestión regulan el Régimen de Previsión y Seguridad Social, las obligaciones del ISS y de las Cajas de Compensación Familiar de afiliar a los trabajadores asociados, así como la base de las contribuciones a dichas entidades; y que en cuanto al régimen de previsión y seguridad social se establece que deberá contener los diferentes servicios de protección de la Cooperativa, directamente o por conducto de otras entidades de previsión o seguridad social, a efectos de cubrir los diversos riesgos que puedan presentarse, determinando las contribuciones económicas que para tales amparos y servicios pueda exigírseles a los trabajadores asociados y su forma de pago.

Para el *a quo* resulta claro que la cobertura de estas previsiones legales en materia de seguridad social incluye a los asociados de la Cooperativa que presten servicios personales: trabajadores asociados, personal catedrático y demás suministrados por COMUNA a la Universidad Cooperativa.

Precisa que si bien la actora se constituyó y obtuvo personería jurídica en 1980, cuando aún no había sido expedida la Ley 79 de 1988 que actualizó la legislación cooperativa, como tampoco el Decreto 468 de 1990, reglamentario de las Cooperativas de Trabajo Asociado contenidas en la mencionada Ley, es claro que al haber efectuado la Cooperativa una reforma estatutaria en 1997 debió haberla ajustado a las previsiones de la nueva reglamentación legal, deviniendo en ilegal todo lo que existiera anteriormente opuesto o contradictorio a ésta.

Considera que en lo relacionado con aspectos inherentes a derechos irrenunciables de los trabajadores, como son los que tienen que ver con sus prestaciones sociales, de las cuales hacen parte las de carácter asistencial en salud, es improcedente predicar derechos adquiridos para defender un régimen establecido con anterioridad a la legislación que se instituyó, precisamente, entre otras razones, para brindar protección a las personas que se vinculen como asociados–trabajadores de cooperativas.

Sostiene que una de las motivaciones de la Ley 100 de 1993 que creó el Sistema de Seguridad Social Integral consistió en concebir la seguridad social como un amparo a toda la población colombiana, sin discriminación de ninguna naturaleza, durante todas las etapas de la vida y contra todo tipo de riesgos y contingencias que menoscaben la salud y los ingresos, Sistema que está conformado por el Sistema General de Pensiones, el Sistema de Seguridad Social en Salud y el Sistema General de Riesgos Profesionales, cuya creación es desarrollo del

artículo 48 de la Constitución Política.

Dentro del SGSS la salud es un servicio público esencial y obligatorio cuyo objeto es garantizar el acceso de todos los colombianos al desarrollo, cuidado y atención de su salud y que está bajo la orientación, regulación, supervisión, vigilancia y control de los Ministerios de Salud y de Trabajo y Seguridad Social, en lo de competencia de cada uno de ellos.

Se refiere a que en apoyo de sus pretensiones el actor cita la sentencia C-211 de 2000, mediante la cual la Corte Constitucional declaró la exequibilidad de algunos artículos de la Ley 79 de 1988, referentes al régimen de las Cooperativas Asociadas de Trabajo y el manejo por éstas de la seguridad social, sentencia que antes que darle la razón a aquél, apoya la decisión acusada.

En efecto, dicha providencia precisa que la libertad de regulación de las Cooperativas de Trabajo Asociado no es absoluta, pues los estatutos o reglamentos no pueden limitar o desconocer los derechos de las personas en general y de los trabajadores en especial, como tampoco contrariar los principios constitucionales, ya que en caso de infracción tanto la cooperativa como sus miembros deben responder ante las autoridades (artículo 6º de la Constitución Política); y que en el reglamento interno de las cooperativas debe quedar claramente estipulado lo atinente a los servicios de salud y a la seguridad social, puesto que se trata de derechos irrenunciables de toda persona y de un servicio público de carácter obligatorio.

El Tribunal, con fundamento en las consideraciones de la Corte Constitucional concluye que la actuación administrativa adelantada por la Superintendencia Nacional de Salud no representó intervención en los aspectos de la autonomía y

autorregulación de COMUNA, sino que tuvo por objeto averiguar situaciones esenciales inherentes a la dignidad humana y a la calidad de vida de sus asociados como trabajadores para garantizarles la protección asistencial en salud, materia directamente relacionada con los derechos fundamentales a la salud y en conexidad con la vida, y respecto de los cuales además la propia COMUNA pactó con la Universidad, en los Acuerdos celebrados, que ella asumiría lo concerniente a la afiliación al régimen de salud de los asociados por ella suministrados para prestar a la Universidad servicios personales.

En cuanto a que la Superintendencia excedió su facultades legales, el *a quo* se remite a los artículos 4º y 5º del Decreto 1259 de 1994, según los cuales las entidades que recauden, administren o transfieran rentas con destino a la prestación del servicio de salud y los empleadores como aportantes del SGSSS son sujetos de inspección, vigilancia y control por parte de dicha entidad, y teniendo en cuenta que se demostró que COMUNA recaudaba o recibía renta por parte de la Universidad Cooperativa por concepto de la prestación de servicios personales de sus asociados con destino a la prestación de servicios de salud, prestación que no llevó a cabo, el cargo no prospera.

Por último, el sentenciador de primera instancia afirma que la actuación administrativa sancionatoria adelantada por la Superintendencia y su definición imponiéndole multa a COMUNA no descalificó su naturaleza jurídica de cooperativa ni violentó su autonomía, como tampoco atentó contra el libre derecho de asociación de sus afiliados, sino que determinó, incluso, con el propio contenido clausular del Convenio por ésta celebrado con la Universidad y con el Acuerdo Cooperativo Asociado para trabajadores de la Universidad Cooperativa de Colombia, que los asociados, personas naturales prestadoras de servicios personales, tenían derecho a que se cumpliera la normativa en materia de

previsión social en salud, por lo cual la Universidad liquidaba a favor de COMUNA las respectivas equivalencias a las prestaciones sociales causadas y ésta las recibía, pero sin darles la destinación debida, contrariando los derechos de sus asociados trabajadores.

Las anteriores razones llevaron al Tribunal a desestimar las pretensiones de la demanda.

III- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la COOPERATIVA MULTIACTIVA UNIVERSITARIA NACIONAL-COMUNA sostiene que el análisis de legalidad de los actos acusados debe hacerse a la luz de las disposiciones legales y constitucionales que regulan el tercer sector de la economía solidaria, esto es, la Ley 79 de 1988, su Decreto Reglamentario 468 de 1990 y la Ley 446 de 1998, que son leyes especiales que ponen el régimen solidario y las relaciones contractuales surgidas a su amparo, denominadas “Acuerdos de Trabajo Asociado” o “Actos Cooperativos” por fuera del ámbito del C. S del T.

Señala que el artículo 59, inciso 3 de la Ley 79 de 1988

dispone: *“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 legislación laboral vigente”,* situación a la que se refiere el Convenio Interinstitucional invocado por el Tribunal, luego no puede afirmar, como lo hizo, que *“...las cláusulas en que ellos están redactados son propias de típicos contratos de trabajo, solo que aquí se consagran con el aditivo de trabajo asociado”.*

Considera que igual razonamiento excepcional ampara el texto del Convenio de

Trabajo Asociado que se refiere a los trabajadores dependientes, contratación que no le está prohibida a las Cooperativas de Trabajo Asociado o, para el caso, a la Secciones de Trabajo Asociado de las cooperativas multiactivas, en cuyo caso las liquidaciones de la relación laboral se rigen por el C. S. del T. o régimen común y de ellas se responsabiliza la Universidad.

Además, la recurrente sostiene que los actos acusados se oponen a los hechos y al derecho; que los conceptos de los funcionarios en los que se apoyan no son de obligatorio cumplimiento, ni comprometen la responsabilidad de las entidades que los emiten; reitera los conceptos de violación de las normas constitucionales y legales; y señala que los docentes asociados son independientes; que la Superintendencia Nacional de Salud carece de jurisdicción y competencia para determinar la naturaleza jurídica de los entes cooperativos; que las cooperativas de trabajo asociado pueden prestar servicios complementarios; que la Administración aplicó indebidamente los artículos 22 y 23 del C.S. del T.; que la economía solidaria se fundamenta en la Constitución Política; que COMUNA es una Cooperativa con sección de trabajo asociado; que ni los asociados a una cooperativa de trabajo asociado o a una sección de trabajo asociado de una multiactiva son trabajadores independientes y, por ende, no están sujetos al régimen laboral ordinario bajo subordinación y dependencia, sino que ellos mismos son los responsables de su aplicación, sin perjuicio de que la entidad agremiadora o asociadora lo pueda hacer por cuenta de ellos; que lo que se controvierte no es la competencia de la Superintendencia para ejercer su función de vigilancia, sino que tal entidad, arrogándose competencias jurisdiccionales, pueda cambiar el régimen jurídico de ciertas entidades para someterlas a su función sancionatoria, dado que ello constituye extralimitación de funciones.

Finalmente, afirma que en el sistema de trabajo asociado desaparece la noción de

salario, amén de que los catedráticos, como Gilberto Peña (quejoso), quien carece de vínculo con COMUNA, que laboran como profesores de medio tiempo o de tiempo completo en otras instituciones o se desempeñan como profesores de cátedra, tienen resuelto su problema de seguridad social; y que en el caso de catedráticos de trabajo asociado, regulados por el artículo 59 de la Ley 79 de 1988, no se producen descuentos para aportes de los afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud, como erróneamente lo consideró el Tribunal.

V.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

En primer término, la Sala se pronunciará sobre la excepción propuesta por la Superintendencia Nacional de Salud por ella denominada “inexistencia de causal alguna que afecte la validez de los actos demandados”, sobre la cual nada dijo el Tribunal.

Sobre el particular, la Sala observa que las excepciones enervan las pretensiones y, por tanto, cuando se encuentran demostradas no puede haber un pronunciamiento de mérito, circunstancia que no se presenta en el asunto sub exámine, pues la demandada no hace cosa distinta que defender la legalidad de los actos acusados, lo cual da lugar a un pronunciamiento de fondo.

En consecuencia, se declarará no probada la excepción propuesta.

Antes de entrar a dirimir la controversia, la Sala considera pertinente hacer un recuento de los hechos que, precisamente, dieron lugar a la imposición de la multa cuestionada.

El señor Gilberto Peña Atehortúa solicitó a la Superintendencia Nacional de Salud que le informara si los profesores que contrató COMUNA, bajo la modalidad de trabajo asociado, debían o no estar afiliados a la Seguridad Social, y si existía o no de parte de la citada Cooperativa el deber de afiliarlos.

El debate jurídico entre COMUNA y la Superintendencia se centró en determinar si el régimen jurídico a ella aplicable es el previsto en el C. S. del T. o, por el contrario, en los artículos 59 y s.s. de la Ley 79 de 1988 y su Decreto Reglamentario 468 del 23 de febrero de 1990, sobre trabajo asociado.

La Superintendencia concluyó que COMUNA incumplió con la obligación establecida en el artículo 161, numeral 1, de la Ley 100 de 1993, esto es, afiliar al Sistema General de Seguridad Social en Salud a los trabajadores a ella vinculados y que prestan sus servicios en la UNIVERSIDAD COOPERATIVA DE COLOMBIA como docentes hora cátedra, coordinadores de postgrados, jefes de departamento y monitores, entre otros cargos, que en promedio suman 750 por semestre.

El artículo 161 de la Ley 100 de 1993 preceptúa:

“Artículo 161. Deberes de los Empleadores. *Como integrantes del Sistema General de Seguridad Social en Salud, los empleadores, cualquiera que sea la entidad o institución en nombre de la cual vinculen a los trabajadores, deberán:*

“1. Inscribir en alguna Entidad Promotora de Salud a todas las personas que tengan alguna vinculación laboral, sea ésta, verbal o escrita, temporal o permanente.

“La afiliación colectiva en ningún caso podrá coartar la libertad de elección del trabajador sobre la Entidad Promotora de Salud, a la cual prefiera afiliarse, de conformidad con el reglamento”.

Para evadir el cumplimiento de la anterior disposición, COMUNA se escuda en lo establecido en el artículo 59 de la Ley 79 de 1998 *“Por la cual se actualiza la legislación cooperativa”*, que a la letra reza:

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

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

“Sólo en forma excepcional y debidamente justificada, las cooperativas de trabajo no asociado podrán vincular trabajadores ocasionales o permanentes no asociados; en tales casos, estas relaciones, se rigen por las normas de la legislación laboral vigente.

“En las cooperativas que no sean de trabajo asociado, el régimen laboral ordinario se aplicará totalmente a los trabajadores dependientes y a los trabajadores que a la vez sean asociados”.

De conformidad con el artículo 61 de la Ley 79 de 1988, en razón del desarrollo de sus actividades las cooperativas podrán ser especializadas, multiactivas e integrales.

A su turno, los artículos 62 y 63 *ibídem*, en su orden, definen las cooperativas especializadas como aquellas que se organizan para atender una necesidad específica, correspondiente a una sola rama de actividad económica, social o cultural y las cooperativas multiactivas como aquellas que se organizan para atender varias necesidades, mediante concurrencia de servicios en una sola entidad jurídica, servicios que deberán ser organizados en secciones

independientes, de acuerdo con las características de cada tipo especializado de cooperativa.

Pues bien, como su mismo nombre lo indica, la COOPERATIVA **MULTIACTIVA** UNIVERSITARIA NACIONAL-COMUNA es una Cooperativa Multiactiva que cuenta con una sección de trabajo asociado y, de ahí, que pretenda que se le aplique el inciso primero del artículo 59, según el cual en las cooperativas de trabajo asociado el régimen de trabajo, de previsión, seguridad social y compensación será establecido en los estatutos y reglamentos y, por consiguiente, no está sujeto a la legislación laboral aplicable a los trabajadores dependientes.

A juicio de la Sala, una cosa es que las Cooperativas Multiactivas puedan tener secciones especializadas y otra cosa es que ello les cambie su naturaleza jurídica de multiactivas.

En efecto, conforme con el Capítulo II “OBJETIVOS Y ACTIVIDADES DE LA COOPERATIVA MISIÓN” de los Estatutos de COMUNA, ésta tiene las siguientes secciones: de ahorro y crédito, de servicios especiales, **de trabajo asociado**, de medios de comunicación, de distribución y consumo, de transportes, de salud y de previsión social y de recreación y deportes.

En consecuencia, de aceptar la tesis de la demandante, uno sería el régimen de previsión social aplicable a la sección de trabajo asociado de COMUNA y otro el aplicable a las demás secciones ya identificadas, lo cual es a todas luces absurdo, pues según el artículo 7º de sus Estatutos, tienen el carácter de asociados quienes hayan suscrito el acta de constitución o quienes posteriormente hayan sido admitidos como tales, permanezcan afiliados y estén debidamente inscritos,

es decir, que todos los asociados ostentan la misma calidad, independientemente de la sección a la cual presten sus servicios, pues son asociados de una Cooperativa **MULTIACTIVA** y no de una Cooperativa de Trabajo Asociado.

Para la Sala es claro, entonces, que a todos los asociados de COMUNA se les aplica lo dispuesto en el inciso final del artículo 59 de la Ley de Cooperativas, es decir, el régimen laboral ordinario, bien sea que se trate de trabajadores dependientes o bien de trabajadores que a la vez sean asociados.

De todas maneras, aún aceptando, en gracia de discusión, que a las secciones de trabajo asociado de las cooperativas multiactivas se les aplica el inciso primero del artículo 59 de la Ley 79 de 1988, la Sala observa que tal como lo sostuvieron la Superintendencia Nacional de salud y el sentenciador de segunda instancia, la previsión allí contenida no es absoluta, como así lo definió la Corte Constitucional al declarar su exequibilidad, entre otras, bajo las siguientes consideraciones¹:

*“Las cooperativas, en general, son empresas asociativas sin ánimo de lucro, en las cuales 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 (art. 3 ley 79/88). Según la actividad que éstas desarrollen se clasifican en: especializadas, multiactivas e integrales. Las cooperativas especializadas son las que se organizan para atender una necesidad específica, correspondiente a una sola rama de actividad económica, social o cultural. **Las multiactivas son las que se organizan para atender varias necesidades, mediante concurrencia de servicios en una sola entidad jurídica.** Y las integrales son aquellas que en desarrollo de su objeto social, realizan dos o más actividades conexas y complementarias entre sí, de producción, distribución, consumo y prestación de servicios. (arts. 61 a 64 ley 79/88).*

“Las cooperativas de trabajo asociado pertenecen a la categoría de las especializadas², y han sido definidas por el legislador así: “Las cooperativas de trabajo asociado son aquellas que vinculan el trabajo personal de sus

¹ Sentencia C-211 de marzo de 2000, actor, Humberto de Jesús Longas Londoño, Magistrado Ponente, Dr. Carlos Gaviria Díaz.

² Algunos doctrinantes consideran que dichas cooperativas también podrían ser integrales si además del servicio de trabajo desarrollan otros servicios complementarios y conexas con éste.

asociados para la producción de bienes, ejecución de obras o la prestación de servicios" (art. 70 ley 79/88). El principal aporte de los asociados en esta clase de organizaciones es su trabajo, puesto que los aportes de capital son mínimos.

“ ...

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

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

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

“De otra parte, es claro que si bien en desarrollo de la libertad de asociación las cooperativas están regidas “en principio por una amplia autonomía configurativa de los asociados, no están excluidas de una adecuada razonabilidad constitucional, en los distintos aspectos que las mismas involucran, **como ocurre frente a la posible afectación de los derechos fundamentales de las personas vinculadas a dicha actividad de empresa, como consecuencia del alcance de sus estipulaciones.**”³

“En consecuencia, como algunas de esas regulaciones podrían infringir la Constitución y las leyes, corresponderá a las autoridades competentes analizar en cada caso particular y concreto si éstas se ajustan a sus preceptos y, en especial, si respetan o no los derechos fundamentales del trabajador.

“

“Ahora bien: los principios mínimos fundamentales que rigen el trabajo contenidos en el artículo 53 de la Carta que, como se ha dicho, ‘configuran el suelo axiológico de los valores materiales expresados en la Constitución alrededor de la actividad productiva del hombre,⁴ a los cuales debe sujetarse el Congreso en su actividad legislativa, al igual que el aplicador o intérprete de las disposiciones de ese orden y la sociedad en general (...) no pretende una ciega unificación normativa en materia laboral que desconozca la facultad del legislador de establecer regímenes diferenciados mas no discriminatorios, atendiendo a las particularidades concretas

³ Sent. T-394/99 M.P. Martha SÁCHICA de Moncaleano

⁴ Sent. C-055/99 M.P. Carlos Gaviria Díaz

de las relaciones de trabajo que se pretenden regular. Su finalidad es la de exigir al legislador la consagración uniforme en los distintos regímenes de los principios mínimos fundamentales que protegen a los trabajadores y la manera de garantizarlos, en aras de hacer efectivo el principio de igualdad ante la ley"⁵.

“Ello no quiere decir que tales derechos fundamentales no deban ser respetados o garantizados en las cooperativas de trabajo asociado, pues éstos rigen para todas las modalidades de trabajo. 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 igual manera, la Sala considera pertinente transcribir apartes de la sentencia del Consejo de Estado que declaró parcialmente nulo el artículo 1º del Decreto 2996 de 2004, esto es, en cuanto la expresión *"y contribuciones especiales al SENA, ICBF y Cajas de Compensación"*, cuyo contenido, antes de la mencionada declaratoria, era el siguiente:

“Artículo 1º. *En desarrollo del principio constitucional de solidaridad, los estatutos, reglamentaciones, regímenes de compensaciones, previsión y seguridad social de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado, deberán establecer la obligatoriedad de los aportes al Sistema Integral de Seguridad Social; Salud, Pensión, Riesgos Profesionales y contribuciones especiales al SENA, ICBF y Cajas de Compensación Familiar, lo anterior sin sujeción a la legislación laboral ordinaria.*

“Para este efecto se tendrá como base para liquidar los aportes, las compensaciones ordinarias permanentes y las que en forma habitual y periódica reciba el trabajador asociado. En ningún caso la base de cotización podrá ser inferior a un (1) salario mínimo legal mensual vigente”

Dijo entonces el Consejo de Estado⁶:

“Según la Ley 79 de 1988 "Por la cual se actualiza la legislación cooperativa", las Cooperativas de trabajo asociado pertenecen a la categoría de las especializadas, es decir aquéllas que se organizan para atender una necesidad

⁵ ibidem

⁶ Sentencia de 12 de octubre de 2006, exp. núm. 15214, actora, Ximena Rojas Rodríguez, Consejera Ponente, Dra. Ligia López Díaz.

específica, correspondiente a una sola rama de actividad económica, social o cultural (art. 64)...

“La Corte Constitucional, al decidir sobre la exequibilidad del mencionado artículo 59, se refirió a la naturaleza jurídica de tales cooperativas y concluyó que éstas se diferencian de las demás, en que los asociados son simultáneamente los dueños de la entidad y los trabajadores de la misma, es decir, que existe identidad entre asociado y trabajador, por lo que no es posible que sean empleadores por una parte, y trabajadores por la otra, como en las relaciones de trabajo subordinado o dependiente, advirtiendo que es precisamente ésta la razón para que a los socios-trabajadores de tales cooperativas no se les apliquen las normas del Código Sustantivo del Trabajo.

“...

“Teniendo en cuenta que, tal como quedo expuesto, por la naturaleza misma de las Cooperativas de trabajo asociado, los asociados no tienen el carácter de trabajadores asalariados, ni la cooperativa actúa como patrón o empleador de los mismos, y que la retribución que reciben los asociados por su trabajo no es salario sino una compensación, que se fija teniendo en cuenta la función que cumple el asociado, su especialidad, rendimiento, cantidad y calidad del trabajo aportado, está claro que no se cumplen los presupuestos previstos en la ley, para que surja la obligación impuesta en el artículo 1 del Decreto 2996 de 2004, objeto de la demanda, referida los aportes al SENA y al ICBF, pues no se puede pretender que el régimen de compensación de los socios de estas cooperativas sea igual al de los trabajadores asalariados, dado que ello equivaldría a desconocer la naturaleza jurídica de tales organizaciones.

“Así las cosas, y habida consideración que los aportes al SENA y al ICBF son contribuciones parafiscales obligatorias, impuestas con base en la facultad impositiva del Estado; que se encuentran sometidas al principio de legalidad; y tienen una naturaleza excepcional, por cuanto no afectan genéricamente a todas las personas con igual capacidad de pago, sino que la ley obliga sólo a un grupo de personas a efectuar los aportes, debe concluirse que el decreto acusado es violatorio del principio de legalidad de los tributos, en virtud del cual, está reservada al legislador ordinario la facultad impositiva. Por ello habrá de declararse la nulidad del artículo acusado.

“Lo anterior no implica que en lo relativo a los aportes en ‘salud, pensión y riesgos profesionales’ que integran el Sistema de Seguridad Social Integral, las obligaciones inherentes al mismo queden claramente estipuladas en el reglamento interno de la Cooperativa de trabajo asociado, dado el carácter obligatorio e irrenunciable de los derechos y beneficios que proporciona el sistema regulado por la Ley 100 de 1993”.

Las anteriores consideraciones, si bien es cierto que se refieren a una disposición proferida en el 2004, es decir, con posterioridad a los actos acusados (2001), también lo es que no hacen cosa distinta que confirmar que independientemente de la clase de cooperativa de que se trate, esto es, especializadas (dentro de las

cuales se encuentran las de trabajo asociado), multiactivas o integrales, sus asociados tienen que estar afiliados al Régimen de Seguridad Social en Salud, establecido por la Ley 100 de 1993 y, por tanto, dicha normativa expresamente impuso a las de trabajo asociado la obligación de consagrar en sus estatutos, reglamentaciones, regímenes de compensaciones, previsión y seguridad social, la obligatoriedad, entre otros, de los aportes a la salud.

La Sala concluye que la multa impuesta a COMUNA por la Superintendencia Nacional de Salud en cuanto no dio cumplimiento a la obligación contenida en el artículo 161 de la Ley 100 de 1993 se encuentra ajustada a derecho y, en consecuencia, por este aspecto confirmará la sentencia apelada.

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,

F A L L A

PRIMERO.- DECLÁRASE no probada la excepción propuesta por la Superintendencia Nacional de Salud.

SEGUNDO.- CONFÍRMASE la sentencia apelada, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 30 de septiembre de 2004.

Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 17 de julio de 2008.

MARCO ANTONIO VELLAMORENO
Presidente

CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE

RAFAEL E. OSTA UDE LA FONT PIANETA

MARTHA SOFIA SANZ TOBÓN