

**DECRETO 3555 DE 2004 DE 28 DE OCTUBRE - Anulado artículo 1 (parcial) la expresión “las contribuciones especiales al Servicio Nacional de Aprendizaje, Sena, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF, y Cajas de Compensación Familiar”**

**COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO - Definición; aportantes son trabajadores y gestores no sujetos a régimen de trabajadores dependientes; identidad entre asociado y trabajador / COOPERATIVAS - De trabajo asociado: naturaleza**

El artículo 64 de la ley 79 de 1988, dispuso que las cooperativas de trabajo asociado pertenecen a la categoría de las especializadas, esto es, que se organizan para atender una necesidad específica, correspondiente a una sola rama de actividad económica, social o cultural y, según el artículo 70 ibídem, se definen como “aquéllas que vinculan el trabajo personal de sus asociados para la producción de bienes, ejecución de obras o la prestación de servicios”, en las cuales el principal aporte de los asociados es su trabajo, mientras que los aportes de capital son mínimos. A su vez, las compensaciones por el trabajo aportado y el retorno de los excedentes previstos en el artículo 54 [3] de dicha ley, deben efectuarse teniendo en cuenta la función del trabajo, la especialidad, el rendimiento y la cantidad de trabajo aportado. Sólo, excepcionalmente, las cooperativas de trabajo asociado pueden vincular trabajadores ocasionales o permanentes no asociados, y, estas relaciones se rigen por las normas laborales. La Corte Constitucional estableció la exequibilidad del artículo 59 antes mencionado y precisó que las cooperativas de trabajo asociado se diferencian de las demás, en que los asociados son simultáneamente dueños y trabajadores de la entidad, por lo no es posible que sean empleadores, por una parte, y trabajadores, por la otra, como en las relaciones de trabajo subordinado o dependiente, razón por la cual a los socios-trabajadores de tales cooperativas no se les aplican las normas del Código Sustantivo del Trabajo

**APORTES PARAFISCALES A SENA E ICBF - Surgen del vínculo laboral entre empleador y trabajador; salario base**

De las anteriores disposiciones se infiere que la obligación de efectuar los aportes al SENA y al ICBF surge en virtud del vínculo laboral entre empleador y trabajador, y que el salario es la base sobre la cual deben calcularse tales aportes. Dado que por la naturaleza misma de las cooperativas de trabajo asociado, los asociados no tienen el carácter de

trabajadores, 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, no se cumplen los presupuestos para que surja la obligación de efectuar los aportes al SENA y al ICBF, como lo prevé la norma acusada. Además, no puede pretenderse que el régimen de compensación de los asociados a estas cooperativas sea igual al de los trabajadores asalariados, toda vez que ello equivaldría a desconocer la naturaleza jurídica de tales organizaciones.

**COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO - Los aportantes que son simultáneamente trabajadores no están obligados a parafiscales de SENA e ICBF / PRINCIPIOS DE LEGALIDAD DE LOS TRIBUTOS - Los parafiscales a SENA e ICBF son de reserva legal: nulidad**

Así las cosas, y como 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 sólo al grupo de personas que legalmente deben efectuar los aportes, debe concluirse que la norma acusada es violatoria del principio de legalidad de los tributos, motivo por el cual procede su nulidad.

**NORMA DEMANDADA: DECRETO 3555 DE 2004 (28 DE OCTUBRE) DE 2004 – Artículo 1 anulada la expresión “las contribuciones especiales al Servicio Nacional de Aprendizaje, Sena, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF, y Cajas de Compensación Familiar”**

**NOTA DE RELATORIA: Se reitera la sentencia, CE, S4, Rad. 15214, 2006/10/12, MP LIGIA LOPEZ DIAZ**

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION CUARTA**

**Consejero ponente (E): HECTOR J. ROMERO DIAZ**

Bogotá, D.C., doce (12) de marzo de dos mil nueve ( 2009)

**Radicación número: 1592111001-03-25-000-2005-00241-01(15921)**

**Actor: ALFREDO REYES ROJAS**

**Demandado: MINISTERIO DE PROTECCION SOCIAL**

## **FALLO**

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, ALFREDO REYES ROJAS solicita la nulidad del aparte que se subraya en los siguientes preceptos, así:

### **DECRETO 1996 16/09/2004**

*por el cual señalan algunos requisitos que deben contener los estatutos y reglamentos de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado.*

*El Presidente de la República de Colombia, en uso de sus facultades constitucionales y legales, en especial de las contenidas en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política y en desarrollo de los artículos 59 de la Ley 79 de 1988 y Decreto 468 de 1990,*

### **DECRETA**

*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.*

**DECRETO NUMERO 3555 DE 2004  
28/10/2004**

*Por el cual se modifica el Decreto 2996 de 16 de septiembre de 2004.*

**EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA**

*En ejercicio de las facultades que le confiere el numeral 11 del 189 de la Constitución Política,*

**DECRETA:**

**Artículo 1º.** *Modifícase el artículo 3º del Decreto 2996 de 2004, en el sentido de señalar que las disposiciones establecidas en tal Decreto empezarán a regir a partir del 1º de enero de 2005, en relación con las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado, que se inscriban para este propósito ante la Superintendencia de Economía Solidaria, expresando su voluntad de modificar sus estatutos, reglamentos o regímenes para efecto de los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral y las contribuciones especiales al Servicio Nacional de Aprendizaje, Sena, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF, y Cajas de Compensación Familiar, siempre y cuando dicha inscripción se haga efectiva durante el mes de noviembre del presente año.*

**Artículo 2º.** *A las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado que no realicen la inscripción en los términos del artículo anterior, se aplicará la vigencia establecida en el artículo 3º del Decreto 2996 de 2004.*

**LA DEMANDA**

1. El demandante invocó la violación de los artículos 150 [12], 189 [11] y 338 de la Constitución Política, 59 de la ley 79 de 1988, 1, 7[4], 9, 10, 12 y 17 de la ley 21 de 1982. Expuso como concepto de violación lo siguiente:

La ley que los actos acusados reglamentan, somete los regímenes de trabajo, previsión, seguridad social y compensación, a los estatutos y reglamentos cooperativos y no a la legislación laboral.

El acto acusado excede la facultad reglamentaria porque los aportes parafiscales que establece, están a cargo de los empleadores con base en la nómina de salarios que las cooperativas no tienen, toda vez que realizan pagos a los trabajadores asociados a título de compensaciones que no son salario.

Las normas legales definieron lo que debe entenderse por nómina para efectos de los aportes a las entidades mencionadas en el precepto acusado, a las cuales les impuso la obligación de afiliarse a las cooperativas que así lo acuerden en sus respectivos regímenes de previsión y seguridad social.

Los decretos impugnados crean la obligación de incluir en los estatutos estipulaciones que no nacen del acuerdo cooperativo de conformidad con la ley, al ordenar incluir los mencionados aportes en los estatutos, e imponen contribuciones al sector cooperativo, facultad que corresponde al congreso.

2. Guillermo Sánchez Rodríguez coadyuvó la demanda con los mismos argumentos y agregó que los decretos acusados imponen una

contribución sobre ingresos que no son de las cooperativas sino de los asociados según la ley 863 de 2003 [artículo 102-3 E.T.]

## **OPOSICIÓN**

La entidad demandada no contestó la demanda.

## **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

La demandada considera que no existe la violación alegada con fundamento en lo siguiente:

Los decretos acusados se expidieron con fundamento en el artículo 59 de la ley 79 de 1988, para adecuar sus disposiciones a la normatividad sobre el sistema de seguridad social integral que la ley 100 de 1993 previó como obligatorio, en virtud del principio de solidaridad consagrado en la Constitución Política.

El Gobierno reguló los requisitos para la afiliación de los asociados a cooperativas y precooperativas de trabajo asociado, por el deber que tiene el Estado de armonizar las disposiciones anteriores a la Constitución de 1991 y la ley 100 de 1993 con los principios contenidos en éstas.

El surgimiento actual de dichas cooperativas no significa que estén exentas de cumplir lo dispuesto sobre seguridad social que incluye a los independientes, lo cual justifica el aporte que deben hacer sobre la compensación que reciben los asociados.

Dentro del plan de seguridad social que la ley de cooperativas consagra, el Estado previó la obligación contenida en las normas acusadas en desarrollo de su facultad de intervención en el servicio de seguridad social.

El demandante y coadyuvante reiteran lo expuesto en sus escritos iniciales y agregan que asimilar el régimen de compensación previsto para las cooperativas con el de los trabajadores asalariados, desconoce la naturaleza de aquellas y la inexistencia de una relación laboral con sus asociados.

El Ministerio Público solicita la nulidad de las expresiones demandadas en los siguientes términos:

Las cooperativas de trabajo asociado no están obligadas a realizar las contribuciones demandadas, porque no son empleadores y los asociados no son empleados [ley 21 de 1982]; por su aporte reciben una compensación.

El Gobierno excedió su facultad reglamentaria por cuanto la obligación legal de las cooperativas de establecer en sus estatutos el régimen de seguridad social, no incluye las contribuciones que se pretenden adicionar en el acto acusado.

## **CONSIDERACIONES**

Se trata de establecer la legalidad de las normas acusadas en cuanto prevén que las cooperativas y precooperativas deben establecer en sus estatutos la obligación de efectuar los aportes al SENA, ICBF, y Cajas de Compensación Familiar.

Mediante sentencia de 12 de octubre de 2006, expediente 15214, C.P. doctora Ligia López Díaz, la Sala anuló la expresión acusada del Decreto 2996 de 2004, por las siguientes razones:

El artículo 64 de la ley 79 de 1988, dispuso que las cooperativas de trabajo asociado pertenecen a la categoría de las especializadas, esto es, que se organizan para atender una necesidad específica, correspondiente a una sola rama de actividad económica, social o cultural y, según el artículo 70 ibídem, se definen como *“aquéllas que vinculan el trabajo personal de sus asociados para la producción de bienes, ejecución de obras o la prestación de servicios”*, en las cuales el principal aporte de los asociados es su trabajo, mientras que los aportes de capital son mínimos.

De acuerdo con el artículo 59 de la Ley 79 de 1988, 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, debido a que se originan en el acuerdo cooperativo y, por tanto, no está sujeto a la legislación laboral.

A su vez, las compensaciones por el trabajo aportado y el retorno de los excedentes previstos en el artículo 54 [3] de dicha ley, deben efectuarse teniendo en cuenta la función del trabajo, la especialidad, el rendimiento y la cantidad de trabajo aportado. Sólo, excepcionalmente, las cooperativas de trabajo asociado pueden vincular trabajadores ocasionales o permanentes **no asociados**, y, estas relaciones se rigen por las normas laborales.

La Corte Constitucional estableció la exequibilidad del artículo 59 antes mencionado y precisó que las cooperativas de trabajo asociado se



diferencian de las demás, en que los asociados son simultáneamente dueños y trabajadores de la entidad, por lo no es posible que sean empleadores, por una parte, y trabajadores, por la otra, como en las relaciones de trabajo subordinado o dependiente, razón por la cual a los socios-trabajadores de tales cooperativas no se les aplican las normas del Código Sustantivo del Trabajo<sup>1</sup>.

Sólo cuando las cooperativas contratan trabajadores dependientes, lo cual constituye una situación excepcional, se rigen por las normas laborales, pues, en este caso, se cumplen todos los supuestos del contrato de trabajo, donde existen un empleador y un trabajador que labora bajo la subordinación de aquél, a cambio de una remuneración o salario.

De acuerdo con el artículo 7 de la Ley 21 de 1982, por la cual se modifica el régimen de subsidio familiar, están obligados a efectuar aportes al SENA, entre otros sujetos, los empleadores que ocupen uno o más trabajadores permanentes.

Según el artículo 14 *ibídem*, se entiende por empleador toda persona natural o jurídica que tenga trabajadores a su servicio y se encuentre dentro de la enumeración hecha en el artículo 7 de la misma ley, quien debe pagar una suma equivalente al seis por ciento (6%) del monto de sus respectivas nóminas (art .9 ib).

El artículo 2 de la Ley 27 de 1974 establece que todos los patronos y entidades públicas y privadas, destinarán una suma equivalente al 2% de su nómina mensual de salarios para que el Instituto de Bienestar Familiar, atienda a la creación y sostenimiento de centros de atención integral para

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional, sentencia C-211 de 2000, M.P. Carlos Gaviria Díaz

menores de 7 años, hijos de empleados públicos y de trabajadores oficiales y privados. Tal porcentaje se calcula sobre lo pagado por concepto de salario, conforme lo describe el Código Sustantivo de Trabajo en su artículo 127, a todos los trabajadores del empleador en el respectivo mes, sea que el pago se efectúe en dinero o en especie.( art. 3 *ibídem* )<sup>2</sup>.

De las anteriores disposiciones se infiere que la obligación de efectuar los aportes al SENA y al ICBF surge en virtud del vínculo laboral entre empleador y trabajador, y que el salario es la base sobre la cual deben calcularse tales aportes.

Dado que por la naturaleza misma de las cooperativas de trabajo asociado, los asociados no tienen el carácter de trabajadores, 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, no se cumplen los presupuestos para que surja la obligación de efectuar los aportes al SENA y al ICBF, como lo prevé la norma acusada. Además, no puede pretenderse que el régimen de compensación de los asociados a estas cooperativas sea igual al de los trabajadores asalariados, toda vez que ello equivaldría a desconocer la naturaleza jurídica de tales organizaciones.

Así las cosas, y como 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

---

<sup>2</sup>La Ley 89 de 1988, incrementó, a partir del 1° de enero de 1989, los aportes para el ICBF, ordenados por las Leyes 27 de 1974 y 7ª de 1979, fijándolos en el tres por ciento (3%) del valor de nómina mensual de salarios. (art. 1).

y tienen una naturaleza excepcional, por cuanto no afectan genéricamente a todas las personas con igual capacidad de pago, sino sólo al grupo de personas que legalmente deben efectuar los aportes, debe concluirse que la norma acusada es violatoria del principio de legalidad de los tributos, motivo por el cual procede su nulidad.

Como el fallo de 12 de octubre de 2006, exp. 15214 que anuló la expresión “*y contribuciones especiales al SENA, ICBF y Cajas de Compensación*” del artículo 1 del Decreto 2996 de 2004, produce efectos de cosa juzgada *erga omnes* [artículo 175 Código Contencioso Administrativo], la Sala se estará a lo resuelto en la mencionada providencia.

De otra parte se observa que en el presente caso se demandó adicionalmente la expresión “*y las contribuciones especiales al Servicio Nacional de Aprendizaje, Sena, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF, y Cajas de Compensación Familiar*”, contenida en el artículo 1 del Decreto 3555 de 2004 que no fue objeto de acusación en el proceso antes mencionado.

Se advierte que el anterior precepto cambió la fecha de vigencia del Decreto 2996 de 2004 y mantuvo la expresión anterior para señalar que las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado debían efectuar aportes a las entidades indicadas en la misma.

Como el contenido de dicha expresión corresponde al de la norma que fue objeto de nulidad en la sentencia de 12 de octubre de 2006, expediente 15214, porque tales entidades no tenían el carácter de empleadores ni sus asociados de empleados, y la remuneración de estos no es salario según la

ley 79 de 1988, tales argumentos resultan procedentes en este caso para declarar la nulidad de la expresión anotada por tratarse del mismo tema.

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

### **F A L L A**

ESTÉSE A LO RESUELTO en sentencia de la Sala de 12 de octubre de 2006, exp. 15214 que anuló la expresión “*y contribuciones especiales al SENA, ICBF y Cajas de Compensación*” del artículo 1 del Decreto 2996 de 2004.

ANÚLASE la expresión “*y las contribuciones especiales al Servicio Nacional de Aprendizaje, Sena, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF, y Cajas de Compensación Familiar*”, del artículo 1 del Decreto 3555 de 2004.

Cópiese, notifíquese, comuníquese. Cúmplase.

Esta providencia se estudió y aprobó en la sesión de la fecha.

**MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA**  
**Presidente de la Sección**

**LIGIA LÓPEZ DÍAZ**

**HÉCTOR J. ROMERO DÍAZ**