



## Sentencia 15214 de 2006 Consejo de Estado

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

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 específica, correspondiente a una sola rama de actividad económica, social o cultural (art. 64) y fueron definidas por el legislador así: "Las cooperativas de trabajo asociado son aquéllas que vinculan el trabajo personal de sus asociados para la producción de bienes, ejecución de obras o la prestación de servicios" (art. 70), en las cuales el principal aporte de los asociados es su trabajo, mientras que los aportes de capital son mínimos. En cuanto al régimen aplicable, dispone el Artículo 59, de la misma ley: "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..." (...). 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 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 es la razón para que a los socios-trabajadores de tales cooperativas no se les apliquen las normas del Código Sustantivo del Trabajo.

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

De acuerdo con lo previsto en la Ley 21 de 1982, por la cual se modifica el régimen de subsidio familiar, están obligados a efectuar aportes para el Servicio Nacional de Aprendizaje Sena (SENA), la Nación, por intermedio de los Ministerios, Departamentos Administrativos y Superintendencias; los Departamentos, Intendencias, Comisarías, el Distrito Especial de Bogotá y los Municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales y las sociedades de economía mixta de los órdenes nacional, departamental, intendencial, distrital y municipal; y los empleadores que ocupen uno o más trabajadores permanentes. (art. 7). Según la misma ley, los empleadores pagarán una suma equivalente al seis por ciento (6%) del monto de sus respectivas nóminas (art.9); y 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 (art. 14). Por su parte 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 menores de 7 años hijos de empleados públicos y de trabajadores oficiales y privados (art. 2); porcentaje que se calculará 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). La Ley 89 de 1988, incrementó, a partir del 1° de enero de 1989, los aportes para el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -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). Se infiere de las anteriores disposiciones que la obligación de efectuar los aportes al SENA y al ICBF surge en virtud del vínculo laboral existente entre empleador y trabajador y que el salario es la base sobre la cual debe calcularse el respectivo aporte.

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

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.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN CUARTA

Consejera ponente: LIGIA LÓPEZ DÍAZ

Bogotá, D.C., doce (12) de octubre dos mil seis (2006)

Radicación número: 11001-03-25-000-2004-00187-01

Actor: XIMENA ROJAS RODRIGUEZ

Demandado: GOBIERNO NACIONAL

Referencia: (15214)

Acción Pública de nulidad contra el Decreto 2996 de 2004 expedido por el Gobierno Nacional. FALLO

La ciudadana XIMENA ROJAS RODRÍGUEZ, en ejercicio de la acción prevista en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, solicita la nulidad y suspensión provisional del artículo 1 del Decreto 2996 de 2004.

EL ACTO ACUSADO

La pretensión de nulidad recae sobre el artículo 1 del Decreto 2996 de 2004, cuyo texto es el siguiente:

DECRETO 2996 DE 2004

8 septiembre

*"Por el cual se señalan algunos requisitos que deben contener los estatutos y reglamento 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 contempladas 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 1°. 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".<sup>1</sup>

LA DEMANDA

La accionante cita como violados los artículos 150 [12] y 338 de la Constitución Política y explica el concepto de violación así:

El único órgano facultado constitucionalmente para crear impuestos, tasas y contribuciones parafiscales es el Congreso de la República, y las Asambleas Departamentales y Concejos Municipales, a los que se confiere una potestad relativa en relación con el principio de legalidad, esto es que sólo podrán establecer tributos conforme a la ley que los creó. Sobre el particular se pronunció la Corte Constitucional en las sentencias C-298 de 1998 y C-842 de 2000.

La Ley 21 de 1982, por la cual se establecen las contribuciones para el SENA y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF, señala de manera taxativa los sujetos pasivos, entre los cuales no se encuentran las Precooperativas o Cooperativas de trabajo asociado, que por su naturaleza especial no están sometidas al imperio de la legislación laboral, dado que en los asociados concurren las dos calidades, es decir, son a la vez aportantes del capital y de la mano de obra (art. 59 de la Ley 79 de 1988); razón por la cual no se pueden calificar como empleadores.

La legislación cooperativa determina las características especiales de la Cooperativas de Trabajo Asociado, señalando como punto importante el hecho de que no están sujetas a lo dispuesto en el Régimen Laboral. No obstante, el Decreto 468 de 1990 manifiesta que en virtud de acuerdo de voluntades, los cooperados podrán acoger en su régimen de previsión y seguridad social, el régimen de subsidio familiar.

Se concluye que el artículo 1 del Decreto 2996 de 2004 viola el principio de legalidad de los tributos, pues impuso una carga parafiscal a unos sujetos que no están incluidos expresamente como obligados a hacer aportes al SENA y el ICBF.

TRÁMITE PROCESAL

Mediante Auto de 17 de febrero de 2005 se admitió la demanda y se negó la medida de suspensión provisional solicitada. Decisión confirmada por Auto de 28 de abril del mismo año, al resolver el recurso de reposición.

Con oficio de 14 de septiembre de 2005 el Ministerio de la Protección Social informó que no se encontraron antecedentes del acto acusado.

OPOSICIÓN

El Ministerio de la Protección Social expuso en defensa de la legalidad del acto acusado, lo siguiente:

El decreto acusado fue expedido por el Gobierno Nacional en desarrollo del artículo 59 de la Ley 79 de 1988 y del Decreto 468 de 1990, con el fin de adecuar dichas disposiciones al marco normativo existente en materia de seguridad social integral, especialmente en lo relativo al principio de solidaridad en materia de seguridad social consagrado en el artículo 2 de la Ley 100 de 1993, al que se ha referido la Corte Constitucional<sup>2</sup>.

El trabajo asociado surgió como una opción para quienes deseen constituir las denominadas cooperativas de trabajo asociado, ejerciendo su libre derecho de asociación y determinación dentro de ellas, pero esto no significa que estén exentas de cumplir con las disposiciones constitucionales y legales que imponen a los asociados la obligación de hacer efectivo el principio de solidaridad que rige el Sistema de Seguridad Social Integral, en el cual todo ciudadano tiene el derecho irrenunciable a la seguridad social.

No existe ninguna justificación para excluir a las cooperativas de trabajo asociado de la obligación de aportar al sistema, dado que si bien no comportan una relación laboral ni un salario, los asociados si tienen derecho a una compensación económica, de la cual se debe destinar una parte para realizar los aportes y subsidiar a la población que no tiene capacidad de pago.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La *accionante* reitera los fundamentos de la demanda y advierte que la acción de nulidad por violación de la Carta Política, se fundamenta en que mediante el decreto acusado se impusieron cargas parafiscales a las Cooperativas de Trabajo Asociado, referentes a los aportes al SENA y al ICBF, pero no en lo relacionado con los aportes al sistema de seguridad social.

El Ministerio de la Protección Social no alegó de conclusión.

MINISTERIO PÚBLICO

Rinde concepto en los siguientes términos:

La jurisprudencia ha sido uniforme en señalar que si bien el artículo 338 de la Constitución Política confiere exclusividad al Congreso, las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales para imponer tributos, también lo es que en materia impositiva rige el principio de legalidad<sup>3</sup>.

Las contribuciones a la seguridad social, a las cuales se refiere la norma acusada corresponden a "contribuciones parafiscales", conforme lo ha señalado la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>4</sup>.

No es exacto que las cooperativas de trabajo asociado, definidas en el artículo 70 de la Ley 79 de 1988, estén en condiciones de efectuar las contribuciones al SENA, ICBF y Cajas de Compensación Familiar, pues respecto del subsidio familiar, por ejemplo, los asociados no tienen la condición de trabajadores ni la Cooperativa es empleadora obligada a efectuar pagos por tales conceptos, en los términos de la Ley 21 de 1982. Tampoco se desprende del artículo 59 de la Ley 79 de 1988 tal obligación, razón por la cual debe accederse a la nulidad relacionada con esa parte de la norma.

En cuanto a los aportes al Sistema Integral de Seguridad Social, que deben realizar las Cooperativas y Precooperativas, corresponden a la recuperación de los costos por los beneficios que les proporciona dicho sistema, creados por la normatividad que reguló los aportes en salud, pensión y riesgos profesionales. (Ley 100 /93)

Se concluye que el precepto acusado no creó en ese sentido ninguna contribución parafiscal a cargo de las cooperativas, dado que los aportes ya existían y se limitó a ordenar que la obligación de su realización debe quedar consignada en sus respectivos estatutos.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Se decide sobre la legalidad del artículo 1 del Decreto 2996 de 2004, expedido por el Gobierno Nacional, en cuanto dispone que las Cooperativas y Precooperativas de trabajo asociado, deberán establecer en sus estatutos y reglamentaciones, la obligatoriedad de las "*contribuciones especiales al SENA y al ICBF*".

Sostiene la accionante que la citada disposición es violatoria del principio de legalidad de los tributos que consagra el artículo 338 de la Constitución Política, en cuanto impone una contribución parafiscal a unos sujetos que no fueron señalados por el legislador como obligados al pago de tales contribuciones.

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 específica, correspondiente a una sola rama de actividad económica, social o cultural (art. 64) y fueron definidas por el legislador así: "Las cooperativas de trabajo asociado son aquéllas que vinculan el trabajo personal de sus asociados para la producción de bienes, ejecución de obras o la prestación de servicios" (art. 70), en las cuales el principal aporte de los asociados es su trabajo, mientras que los aportes de capital son mínimos.

En cuanto al régimen aplicable, dispone el Artículo 59, de la misma ley:

"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...".

" Las compensaciones por el trabajo aportado y el retorno de los excedentes previstos en el artículo 54 numeral 3 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 debidamente justificada, las cooperativas de trabajo asociado podrán vincular trabajadores ocasionales o permanentes no asociados; en tales casos, estas relaciones, se rigen por las normas de la legislación laboral vigente.

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 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 es la razón para que a los socios-trabajadores de tales cooperativas no se les apliquen las normas del Código Sustantivo del Trabajo.

Lo anterior, porque 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. Dado que los socios son los mismos trabajadores éstos pueden pactar las reglas que han de gobernar las relaciones laborales, al margen del Código que regula esa materia<sup>5</sup>.

También se observa, que sólo tratándose de los trabajadores que no son socios, el mismo artículo 59, establece que cuando dichas cooperativas contratan trabajadores dependientes, éstos se rigen por las normas consagradas para la generalidad de los trabajadores, es decir, la legislación laboral vigente, pues en este caso se dan todos los supuestos de una relación laboral subordinada, donde existe un empleador y un trabajador que labora bajo la subordinación de aquél, y una remuneración o salario.

De acuerdo con lo previsto en la Ley 21 de 1982, por la cual se modifica el régimen de subsidio familiar, están obligados a efectuar aportes para el Servicio Nacional de Aprendizaje Sena (SENA), la Nación, por intermedio de los Ministerios, Departamentos Administrativos y Superintendencias; los Departamentos, Intendencias, Comisarías, el Distrito Especial de Bogotá y los Municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales y las sociedades de economía mixta de los órdenes nacional, departamental, intendencial, distrital y municipal; y los empleadores que ocupen uno o más trabajadores permanentes. (art.7)

Según la misma ley, los empleadores pagarán una suma equivalente al seis por ciento (6%) del monto de sus respectivas nóminas (art.9); y 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 (art. 14).

Por su parte 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 menores de 7 años hijos de empleados públicos y de trabajadores oficiales y privados (art. 2); porcentaje que se calculará 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).

La Ley 89 de 1988, incrementó, a partir del 1° de enero de 1989, los aportes para el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -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).

Se infiere de las anteriores disposiciones que la obligación de efectuar los aportes al SENA y al ICBF surge en virtud del vínculo laboral existente entre empleador y trabajador y que el salario es la base sobre la cual debe calcularse el respectivo aporte.

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.

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

DECLÁRASE la nulidad de la expresión "*y contribuciones especiales al SENA, ICBF y Cajas de Compensación*" contenida en el artículo 1 del Decreto 2996 de 2004 expedido por el Gobierno Nacional, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Cópiese, notifíquese, comuníquese. Cúmplase.

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

Héctor J. Romero Díaz  
Presidente  
María Inés Ortiz Barbosa

Ligia López Díaz  
Juan Ángel Palacio Hincapié

Raúl Giraldo Londoño  
Secretario

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

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

Las compensaciones por el trabajo aportado y el retorno de los excedentes previstos en el artículo 54 numeral 3° de la presente ley se hará teniendo en cuenta la función del trabajo, la especialidad, el rendimiento y la cantidad de trabajo aportado. Sólo en forma excepcional y debidamente justificada, las cooperativas de trabajo asociado, podrán vincular trabajadores ocasionales o permanentes no asociados, en tales casos, estas relaciones se rigen por las normas de la legislación la obra vigente.

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

Por medio del Decreto 468 de 1990 se reglamentan las normas correspondientes a las cooperativas de trabajo asociado contenidas en la Ley 79 de 1988, y se dictan otras disposiciones sobre el trabajo cooperativo asociado.

2 Sentencia C-1054 de 2004

3 Sentencia de 3 de marzo de 200 Exp. 9803 M.P. Julio E. Correa

4 Sentencia de 28 de enero de 2000, Exp. 9679 M.P. Daniel Manrique Guzmán

5 Sentencia C-211 de 2000 M.P. Carlos Gaviria Díaz

---

Fecha y hora de creación: 2024-10-18 08:25:49