



AQUÍVIVE LA DEMOCRACIA

Senador de la República Alexander López Maya

HSALM -1040 -2015

Bogotá, D. C. 29 de Octubre de 2015

Doctor

GREGORIO ELJACH PACHECO

Secretario General

Senado de la República

REF: Proyecto de Ley “por la cual se dictan normas para suprimir y prohibir la contratación laboral, mediante cooperativas de trabajo asociado y demás formas de tercerización laboral”

En ejercicio de las facultades consagradas en el artículo 154 de la Constitución Política de Colombia, en concordancia con el artículo 140 de la Ley 5ª de 1992 y de conformidad con las modificaciones introducidas en el artículo 13 de la Ley 974 de 2005, en mi calidad de Senador de la República me permito radicar ante la Secretaría General del honorable Senado de la República el presente proyecto de ley “**por la cual se dictan normas para suprimir y prohibir la contratación laboral, mediante cooperativas de trabajo asociado y demás formas de tercerización laboral**”

Atentamente,

ALEXANDER LÓPEZ MAYA

Senador de la República

PROYECTO DE LEY DE 2015 SENADO

“POR EL CUAL SE DICTAN NORMAS PARA SUPRIMIR Y PROHIBIR LA CONTRATACIÓN LABORAL, MEDIANTE COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO Y DEMÁS FORMAS DE TERCERIZACIÓN LABORAL”.

EL CONGRESO DE COLOMBIA,

DECRETA

ARTICULO 1. A partir de la promulgación de la presente ley y sin perjuicio del objeto social de las empresas temporales legalmente constituidas, queda prohibido en el territorio nacional, la contratación de personal a través de cooperativas de trabajo asociado y cualquier otro tipo de asociación o esquema legal que permita prácticas de intermediación laboral destinadas a favorecer a beneficiarios y/o empleadores. No se permitirá la contratación a través del Contrato sindical para el desarrollo de labores misionales y permanentes, en el sector Salud.

Esta prohibición incluye todas las actividades que guarden relación directa con el suministro y adecuación permanente de grandes volúmenes de materias primas e insumos indispensables, además del desarrollo de procesos y servicios misionales y esenciales para la producción industrial, la gran minería, la agricultura, el transporte, las comunicaciones, las actividades comerciales, logísticas y portuarias a gran escala y la prestación de los servicios básicos esenciales a cargo del Estado.

Parágrafo 1° A partir de la expedición de esta ley, se prohíbe el fraccionamiento sucesivo de los contratos a término fijo o de obra en la contratación de personal para la construcción, adecuación y mantenimiento de las obras de infraestructura en la industria petrolera y en obras de infraestructura vial, energética, portuaria o aeroportuaria. En todos los casos se respetará la continuidad de los contratos de obra y lo dispuesto en la ley laboral sobre el contrato a término fijo en la materia.

ARTICULO 2. Los trabajadores que se encuentren vinculados al momento de expedición de esta ley, mediante cooperativas de trabajo asociado para el desarrollo de labores misionales o permanentes, se les aplicará sin solución de continuidad, el principio de “contrato realidad” establecido por la Corte Constitucional, en lo referido a sus derechos laborales y con el propósito de su enganche a la entidad, bajo la figura de un contrato formal de trabajo.

Los empleadores que hayan contratado personal con estas cooperativas, sin perjuicio de los compromisos suscritos con estas entidades, deberán vincular a estos trabajadores y trabajadoras mediante lo dispuesto

AQUÍVIVE LA DEMOCRACIA

Senador de la República Alexander López Maya

por el Código Sustantivo del Trabajo y el derecho laboral administrativo en lo pertinente. Lo anterior con el propósito de garantizar una relación laboral formal conforme a la ley para estos casos.

El Gobierno Nacional reglamentara el período de transición que en ningún caso podrá exceder el periodo de máximo hasta 180 días calendario a partir de la promulgación de esta ley, para que aquellas personas que se encuentren laborando bajo cooperativas de trabajo asociado sean vinculadas por sus empleadores, tanto en el sector público como privado, conforme lo dispone la ley laboral y el derecho laboral administrativo, vigente.

En todo caso las autoridades competentes no autorizarán despidos sin justa causa o retiro de personal de las cooperativas de trabajo asociado con ocasión de lo dispuesto en esta ley.

ARTÍCULO 3. El Ministerio de Protección Social, a través de las Direcciones Territoriales, impondrá multas hasta de cinco mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (5.000 SMLMV) a las instituciones y/o empresas públicas y/o privadas, que no cumplan con lo establecido en esta ley.

ARTÍCULO 4. El artículo 1 de la Ley 1258 del 5 de diciembre del de 2008 “*Por medio de las cuales se crea las sociedades simplificadas por acciones*” quedara así;

Artículo 1° *Constitución*- La sociedad por acciones simplificada podrá constituirse por una o varias personas naturales o jurídicas, quienes sólo serán responsables hasta por el monto de sus respectivos aportes.

Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 42 de la presente ley, el o los accionistas serán responsables solidariamente y exclusivamente por las obligaciones laborales y tributarias, en que incurra la sociedad.

ARTÍCULO 5. Esta ley complementa, deroga y modifica las disposiciones legales y reglamentarias que le sean contrarias.

ARTICULO 6. La presente ley rige a partir de la fecha de su sanción y promulgación.

Atentamente,

ALEXANDER LÓPEZ MAYA
Senador de la República

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Introducción

El Congreso de la República con la ley 456 de 1998, pretendió darle un marco conceptual y una estructura orgánica al sector solidario de la economía colombiana, pero en ese propósito también incluyó a las Cooperativas de Trabajo Asociado o “Ctas”, sobre las cuales configuró la posibilidad de convertirlas en entidades de intermediación laboral, que permiten a algunos empleadores birlar la Constitución y la ley laboral para lucrarse de manera irregular. Posteriormente en el 2008 el Congreso de la República, aprobó la ley 1233, cuyo objetivo era obligar a las cooperativas y pre-cooperativas de trabajo asociado, a responder por los aportes a la seguridad social y los parafiscales de sus asociados, pero ante todo a ponerle fin a la intermediación laboral en la cual incurrieron estas Ctas, pero el fenómeno no se logró contener y hasta en los escenarios internacionales se habla del “dumping laboral” que realiza Colombia a través del uso indebido de estas entidades denominadas como cooperativas. Las organizaciones sindicales y de trabajadores las han denunciado como instrumentos de los empleadores para no cumplir con lo dispuesto en la ley laboral y los tratados suscritos por el Estado colombiano con la OIT, mientras que la Corte Constitucional en reiteradas sentencias ha declarado que las cooperativas de trabajo asociado no pueden usarse para ocultar el contrato “realidad” definido en el Código Laboral Sustantivo que subyace a este tipo de contratación.

Ante esta situación le corresponde al Congreso de la República actuar y en consecuencia, el objeto de este proyecto de ley es saldar de una vez por todas las cuentas que esta figura ha generado en nuestro ordenamiento jurídico, proponiendo su eliminación como modelo de contratación laboral, a fin de separar claramente la actividad solidaria cooperativa, (cuya esencia es la ausencia de ánimo de lucro), de la actividad laboral, cuyo propósito es la contratación de mano de obra por parte del empleador, a cambio de un salario o sueldo a favor del trabajador, con el propósito de que realice una actividad bajo condiciones de subordinación y en un espacio-tiempo determinado.

A esto se le suma que si bien el Gobierno Nacional ha venido implementando medidas en este sentido, como es el caso del decreto 2025 del 8 de Junio del 2011 “*Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1233 de 2008 y el Artículo 63 de la Ley 1429 de 2010*”; estas medidas resultaron insuficientes en tanto que no definen sobre la fase de transición que debe acompañar un verdadero desmonte del sistema de intermediación laboral construido a partir de las “Ctas”. Y no se diseñan aún medidas que verdaderamente garanticen que el final de las cooperativas de trabajo asociado no signifique el deterioro aún mayor de las condiciones laborales de los trabajadores vinculados mediante esta figura cooperada y que podrían recaer en formas de intermediación laboral aún más gravosas o en la situación de verse despedidos sin justa causa con ocasión de esta reglamentación.

Tal es la situación que se ha venido presentando en el último periodo, en el cual a pesar de los múltiples compromisos suscritos por el Gobierno Nacional y la puesta en marcha de la legislación mencionada, que obliga a desmontar el sistema de intermediación laboral soportado en la figura de las Cooperativas de trabajo asociado, se siguen presentando notorias inconsistencias en el proceso de desmonte de este proceso, que sigue en esencia implementándose, recurriéndose en muchos casos, a nuevas figuras *de hecho*, creadas con el propósito de mantener el fenómeno de intermediación o recreando la misma a partir de tipos como el caso del Contrato sindical, que ya existen en el ordenamiento jurídico.

Es el caso en el sector Salud, en el cual a pesar que la Corte Constitucional desde el año 2009 mediante la Sentencia C. 614, confirmada por las sentencias C.690, C.901 de 2010 y C.171 de 2012, estableció que las actividades o funciones permanentes del Estado deben ser ejecutadas por personas que deben estar vinculadas en las plantas de personal respetando todos los derechos laborales establecidos en la Ley y en los convenios de la OIT para su caso, se siguen adoptando medidas tendientes a burlar dicha disposición mediante la reciente proliferación de los llamados *Contratos Sindicales* en el Sector Salud. Con los cuales se viene desnaturalizando a las organizaciones sindicales colocándolas como intermediarios laborales con descuentos al trabajador “sindicalizado” que en promedio ascienden al 15% del valor del contrato del trabajador; En el registro del sector Salud, se han creado en el periodo 2011 – 2012, durante la vigencia de la ley 1429 de “*Primer Empleo*” más de 100 sindicatos, organizados por los empleadores y por quienes eran los dueños de las Cooperativas de Trabajo Asociado en el sector para asumir a la manera de un relevo, los contratos de intermediación laboral que estaban asignados a las Ctas. Afiliando forzosamente a más de 50.000 trabajadores de la salud a estos nuevos sindicatos, para falsear los compromisos sobre formalización laboral, aspecto que ha sido avalado por el Gobierno como sucedió con la circular No. 042578 del 22 de marzo de 2012 suscrita por el Ministro del Trabajo y la Ministra de Salud que terminó reconociendo estas maniobras.

El Ministerio del Trabajo igualmente en su labor de control inspección y vigilancia en el departamento del Meta, ha avalado el contrato a término fijo a 28 días(o inclusive a plazos inferiores a este, 14 días) utilizado en la contratación del personal al servicio de la transnacional Pacific Rubiales en Puerto Gaitán. Dicha modalidad de contratación es abiertamente ilegal en Colombia, posterior a la 3ra renovación, luego de la cual debe ser reemplazado por un contrato de trabajo a término fijo no inferior a un año, lo cual no ha sucedido en este caso. Este tipo de contratación ha sido diseñado en la industria petrolera y en el caso de la operación de la transnacional Pacific Rubiales en Puerto Gaitán, Meta, para más de 14 mil contratistas, que no tienen ninguna posibilidad de acceder a organizarse sindicalmente, pues si lo intentan, en el nuevo ciclo de contratación, cada 28 días ó menos, son desvinculados de sus puestos de trabajo, por la transnacional, quien además veta a estos trabajadores por sus actividades sindicales ante todos los posibles empleadores en la región quienes se niegan a vincularlos posteriormente, en práctica abiertamente ilegal en Colombia, conocida como “*las listas negras*”. Lo cual no ha merecido ningún tipo de acción por parte de los inspectores del Trabajo del Gobierno, existiendo ya centenares de casos de despidos y vetos antisindicales por estas prácticas en el departamento del Meta.

Senador de la República Alexander López Maya

La creación del Ministerio del Trabajo ha generado muchas expectativas, pero hasta la fecha no se ha avanzado de forma real en el desarrollo de mecanismos reales y efectivos de política pública para garantizar realmente los derechos contractuales y convencionales de los trabajadores. El Ministerio en su corta trayectoria y por falta de una política pública de transición ha terminado avalando una serie de mecanismos que preservan de manera improvisada un contexto propicio para la intermediación laboral, (tanto en el sector público como el privado) y que contradicen el espíritu y las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo y la jurisprudencia existente en la materia; así ha sucedido con la preservación de las Cooperativas de trabajo asociado mediante distintas figuras neo empresariales, tales las empresas “espejo” (operadores que impiden relaciones laborales directas entre empleadores y empleados), los contratos sindicales, las Sociedades anónimas simples y los pactos colectivos que han venido relevando a las cooperativas de trabajo asociado para negar relaciones laborales regulares y el derecho a la negociación colectiva en el último periodo para más de 300 mil trabajadores “ex – cooperados” en sectores tales como palma de aceite, azúcar, minas, puertos, flores y el sector salud oficial. Lo cual se hace posible ante la falta de instrumentos legales que definan con claridad el final de estas figuras y la regularización de estos contingentes de trabajadores tercerizados.

El Gobierno Nacional, a través de su Ministerio del Trabajo ha reconocido en el caso de las Cooperativas de trabajo asociado que además no es política oficial su prohibición como mecanismo de vinculación laboral, tan solo su adecuación a los nuevos marcos legales, que las prescriben para ciertos casos. Lo cual ha permitido que gracias a la interpretación jurídica de la ley 1429 de 2010 “De Primer Empleo” y la ley de Plan Nacional de Desarrollo, las llamadas CTAs sobrevivan de forma precaria en sectores tales como el sector Salud, aquel de la Palma de Aceite y el sector del Transporte aéreo, en particular en grandes aerolíneas que expresan una posición dominante en el sector del transporte aéreo. En este sentido, el único avance reportado a la fecha (Abril 3 de 2012 en respuestas oficiales al Senado de la República) por el Ministerio del Trabajo, conforme a las exigencias del Plan de Acción Laboral suscrito con Estados Unidos en esta materia, es que tan solo se han hecho averiguaciones iniciales y apenas se estaría recolectando información en torno a la situación de aquellos que aún subsisten como trabajadores cooperados, sin que a la fecha, se hayan tomado medidas concretas gubernamentales para controlar este fenómeno ni la fase de transición de más de 1. 2 millones de estos trabajadores (cifra oficial) a un contrato regular de trabajo. Para el caso del sector oficial, por cada servidor público con una vinculación oficial al nivel central del Gobierno existen 1.7 servidores públicos vinculados mediante mecanismos de intermediación laboral, que aún a la fecha, no se han regularizado al interior del propio Estado. El Gobierno Nacional igualmente reconoce que la regularización de estos puestos de trabajo en el sector privado corresponde a la iniciativa de las empresas, lo cual se presta para una serie de abusos y desviaciones de poder con aquellos trabajadores que desempeñándose como trabajadores misionales y permanentes bajo esquemas de intermediación laboral, quedan hoy básicamente en manos de la autonomía de la voluntad de sus empleadores (tanto en el sector público y privado) para formalizar su relación laboral, sin mayor control gubernamental ni amparo legal en materia de la salvaguarda de sus derechos adquiridos por mérito del *contrato realidad*, causado en estos casos.

Senador de la República Alexander López Maya

Una decisión de desmontar este sistema de intermediación necesita de un consenso que conduce necesariamente a su consumación en una norma legal discutida y aprobada por el legislador, quien representa de forma comprehensiva a la sociedad y quien es quien debe asumir el desenlace de esta discusión y la formulación de una política pública ; legislando y ordenando no solamente el final del sistema cooperado como forma de contratación laboral sino además previendo las consecuencias y las escenarios futuros para los trabajadores bajo estos esquemas informales, quienes deberán ser contratados mediante las disposiciones de orden laboral y administrativo vigente, que no desconozcan los derechos de los asalariados y que finalmente los inserten en el marco de relaciones estables, conforme lo establece el ordenamiento jurídico para el caso del trabajo asalariado.

Las Cooperativas de Trabajo Asociado

No existe una cifra exacta del número total de cooperativas de trabajo asociado “Ctas”, que operaron y aún operan hoy Colombia, pero la Confederación de Cooperativas *Cofencoop*, asegura que tenían en sus registros 3.602 CTA, al cierre del 2009 y que esa cifra puede corresponder al 49% del total de ese tipo de cooperativas reconocidas en el país las cuales tienen vinculados a cerca de 3 millones de trabajadores a los cuales les prestan el servicio de “intermediación” laboral. Lo grave es que estas eran menos del 5% del sector cooperativo, pero hoy constituyen el 12,4% del sector total.

La mayor parte de las “Ctas”, se encuentra en los municipios donde la informalidad de la economía, el desempleo y la desregulación laboral son fenómenos dominantes y según la misma *Cofencoop*, las “Ctas”, operan en 445 municipios de 30 departamentos y trabajan mayoritariamente en el sector agropecuario como los cultivos de palma, caña de azúcar y flores, en el comercio donde figuran desde vendedores ambulantes hasta empacadores de supermercados. Pero también hay “Ctas”, en el sector oficial donde siguen apareciendo para ofrecer servicios de salud, aseo y otros servicios que las empresas del Estado entregan a terceros.

Según datos de la Superintendencia para la Economía Solidaria, (Supersolidaria), las cifras pueden ser mayores porque hasta el 2008, última fecha en la que estas cooperativas se registraron en las Cámaras de Comercio, los datos disponibles muestran que bajo esta figura operaban 12.059 CTA, aunque aparentemente en la actualidad sólo están activas plenamente 2.189 de acuerdo a los reportes hechos a la Supersolidaria. Sin embargo todo parece indicar que su número va en ascenso si se tiene en cuenta que según listados publicados por la Supersolidaria en su página, en la actualidad hay 7.138 “Ctas”, incursas en causal de liquidación por no llenar los requisitos legales o por realizar flagrante intermediación laboral, pero siguen ofreciendo servicios. En contraste figuran debidamente registradas aproximadamente 6.500 “Ctas”.

Se esperaba que con la entrada en vigencia de la Ley 1233 del 2008, se llevaría a cabo un proceso un de depuración de estas cooperativas, que están obligadas a registrarse ante la Supersolidaria para operar a

Senador de la República Alexander López Maya

partir de enero de 2009, pero a la fecha no se conoce con certeza su número, lo que significa que la vigilancia y control del sector no ha dado los resultados esperados. Aún posterior a la entrada en vigencia de la ley 1429 de 2010.

Una figura jurídica contraria a la Constitución

Las cooperativas de trabajo asociado se crearon con el objetivo de asociar un grupo de trabajadores en pro del mejoramiento de su calidad de vida mediante el ofrecimiento de su fuerza laboral, objetivo que se ha desdibujado completamente a tal punto que buena parte de las cooperativas de trabajo asociado se han convertido en una forma de explotación laboral por debajo de los derechos consagrados en la norma superior.

Según el artículo 3º de la Ley 79 de 1988, el acuerdo cooperativo es un contrato que se celebra entre un número plural de personas con el objetivo de crear una persona jurídica de derecho privado denominada cooperativa, cuyas actividades deben desarrollarse con fines de interés social y sin ánimo de lucro.

La Corte Constitucional, en Sentencia C-211 de 2000 identificó como características relevantes de las cooperativas de trabajo asociado las siguientes: (i) asociación voluntaria y libre, (ii) igualdad de los cooperados, (iii) ausencia de ánimo de lucro, (iv) organización democrática, (v) trabajo de los asociados como base fundamental, (vi) desarrollo de actividades económico sociales, (vii) solidaridad en la compensación o retribución, y (viii) autonomía empresarial.

En la sentencia citada, la Corte recogió el siguiente concepto alrededor de la noción y régimen de funcionamiento de las cooperativas de trabajo asociado:

“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. Todos los asociados tienen derecho a recibir una compensación por el trabajo aportado, además de participar en la distribución equitativa de los excedentes que obtenga la cooperativa. Sólo en casos excepcionales y en forma transitoria u ocasional se les permite contratar trabajadores no asociados, quienes se registrarán por la legislación laboral vigente”.

Es decir que en cada una de las personas asociadas recaen las calidades de trabajador y de asociado cooperado que convergen en sus miembros y esta característica los ubica en un plano horizontal en el que no es posible hablar de empleadores por un lado y de trabajadores por el otro, ni considerar relaciones de dependencia o subordinación en la ejecución del objeto de la cooperativa. Por eso es que las relaciones de trabajo en estas cooperativas escapan del ámbito de aplicación de la legislación laboral y se sometan a lo que libre y voluntariamente dispongan los cooperados en los estatutos, gozando de amplia autonomía

Senador de la República Alexander López Maya

configurativa para definir, entre otras materias, el régimen de trabajo, seguridad social y compensaciones, sin que, por ello, se encuentren libres de la exigencia de sujetarse a los principios y derechos constitucionales, de forma que se salvaguarden los derechos fundamentales de las personas vinculadas a las actividades cooperativas.

Así es como idealmente funciona una CTA, pero la Corte Constitucional ha señalado que en los eventos en que el cooperado no trabaja directamente para la Cooperativa sino que lo hace para un tercero respecto del cual recibe órdenes, cumple horarios y la relación con este último surge por mandato de aquella, puede predicarse la existencia de un vínculo subordinado que da lugar a la aplicación de la legislación laboral, como quiera que la relación del cooperado permite colegir la existencia de un contrato realidad por el encubrimiento de la vinculación a través de un contrato cooperativo, en el que se reúnen los elementos esenciales del contrato de trabajo. (Corte Constitucional, Sentencia T-063 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández).

Por fortuna, la Corte ha establecido algunos elementos identificadores de la mutación de la relación horizontal entre trabajadores cooperados a una de naturaleza vertical, en los siguientes términos:

“En relación con los elementos que pueden conducir a que la relación entre cooperado y cooperativa pase de ser una relación horizontal, ausente de subordinación, a una relación vertical en la cual una de las partes tenga mayor poder sobre la otra y por ende se configure un estado de subordinación, se pueden destacar diferentes elementos, como por ejemplo (i) el hecho de que para que se produzca el pago de las compensaciones a que tiene derecho el cooperado éste haya cumplido con la labor en las condiciones indicadas por la cooperativa o el tercero a favor del cual la realizó; (ii) el poder disciplinario que la cooperativa ejerce sobre el cooperado, de acuerdo con las reglas previstas en el régimen cooperativo; (iii) la sujeción por parte del asociado a la designación [que] la Cooperativa [haga] del tercero a favor del cual se va a ejecutar la labor contratada y las condiciones en las cuales trabajará; entre otros”. (Corte Constitucional, Sentencia T-445 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa)

De estas sentencias de la Corte se puede concluir que la empresa cliente de la cooperativa de trabajo asociado, tiene la potestad de determinar las condiciones de tiempo, modo y lugar en que se van a desarrollar las actividades laborales contratadas y goza de la facultad de definir la forma en la que se va a realizar el pago por los servicios prestados, de manera que resulta claro que las “Ctas”, y las empresas a las cuales les prestan el servicio de intermediación laboral, actúan ambas como empleadores de los trabajadores, quienes lejos de tener una relación horizontal con los actores, presentan un vínculo de subordinación que está regulada por la legislación laboral y no por las normas del sector solidario.

Al respecto y conforme a la manera como se desvirtúa la relación laboral a partir de la instrumentalización del modelo cooperativo y formas afines de vinculación de trabajadores se señala lo siguiente por la Corte Constitucional en la Sentencia C-614/09 que regula el CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS en el sector oficial y que refrenda en su fallo la prohibición de celebración de vinculaciones laborales para el

Senador de la República Alexander López Maya

ejercicio de funciones de carácter permanente en el sector público a partir de las distintas formas de intermediación laboral incluyendo las cooperativas de trabajo asociado;

“Así las cosas, en el análisis probatorio del caso concreto, deberá tenerse en cuenta factores como: i) la voluntariedad con la que las partes acuden a la forma contractual escogida. Dicho en otros términos, por ejemplo, si un asociado debe afiliarse a una cooperativa para obtener un contrato de trabajo, es claro que dicha decisión no es libre y, por ese hecho, ese acto constituye una desviación de la forma asociativa legal y constitucionalmente autorizada. ii) la finalidad con la que se acude a la forma contractual, pues si se celebran contratos de prestación de servicios para desempeñar funciones permanentes de la entidad, o si se acuerda la prestación de servicios personales subordinados a cambio de una remuneración económica con una cooperativa de trabajo, de tal forma que puedan retirarse trabajadores de sus nóminas, o recortarse plantas de personal, o se celebran contratos con empresas de servicios temporales para el desempeño de funciones propias del giro ordinario de los negocios empresariales, es evidente que se ha utilizado una forma contractual legal para desnaturalizar la relación laboral”

En este sentido, corresponde a las autoridades de vigilancia y control y al juez de la causa, exigir la aplicación material de las normas que amparan la relación laboral y evitar la burla de los derechos derivados de la misma. Por esa razón, y en desarrollo del principio de primacía de la realidad sobre la forma, requerirán el cumplimiento de la ley, en forma solidaria, tanto al verdadero empleador como a quienes actuaron como intermediarios para utilizarla en forma inconstitucional. En otras palabras, las autoridades competentes evitarán la desviación inconstitucional de las normas protectoras de los derechos de los trabajadores y exigirán la responsabilidad solidaria que se deriva del incumplimiento de las reglas legales “Corte Constitucional C614 de Septiembre de 2009

El contexto internacional desfavorable a las Ctas

Las cooperativas de trabajo asociado son entidades sin ánimo de lucro, donde se supone que sus miembros no desean lucrarse. Así lo han entendido los empresarios, razón por la cual son ellos los que utilizan a esos asociados para lucrarse y de paso desconocer derechos laborales, prestaciones sociales y los derechos constitucionales de libertad sindical, asociación y huelga entre otros. Estos últimos, la libertad sindical, el derecho de asociación y huelga, bienes jurídicos que se encuentran contenidos en el Título II de los derechos fundamentales de la Carta y que están fuertemente regulados en los instrumentos del derecho convencional suscritos por Colombia.

Esto en un contexto en el cual la agenda exterior del país se encuentra atravesada por la denuncia permanente de los incumplimientos del Estado colombiano en esta materia. Lo cual exige del conjunto de la acción del Estado, incluyendo el Congreso, un esfuerzo por avanzar en la superación de estas graves inobservancias que se expresan entre otros escenarios, en el modelo de las cooperativas de trabajo asociado.

Senador de la República Alexander López Maya

Por invitación del Gobierno de Colombia, la Misión Tripartita de Alto Nivel de la OIT (la Misión) visitó el país del 14 al 18 de febrero de 2011 para analizar la aplicación del Acuerdo tripartito por el derecho de asociación y la democracia firmado en junio de 2006 en el seno de la Conferencia Internacional del Trabajo. La Misión se da en seguimiento a la visita tripartita de alto nivel de 2005, a la visita de la Directora del Departamento de Normas Internacionales del Trabajo de la OIT en octubre de 2009 y a las dos misiones de contactos preliminares llevadas a cabo en 2010 respecto de varios casos ante el Comité de Libertad Sindical de la OIT.

Ante esta situación, la Misión en sus conclusiones lamenta que el nivel de sindicalización en Colombia, cuyas distintas estimaciones varían entre el 4 y el 7 por ciento, sigue siendo muy bajo respecto de los estándares internacionales y que el grado de cobertura de la negociación colectiva es aún más reducido. La Misión ha identificado varias áreas clave en donde una acción urgente es necesaria para contribuir a resolver estas dificultades:

En este sentido, la Misión convoca en sus conclusiones a; *“Renovadas medidas legislativas y acciones de control para acabar con la intermediación laboral llevada a cabo por las **cooperativas de trabajo asociado** así como todos los demás obstáculos legales y prácticos a la libertad sindical y negociación colectiva que puedan resultar de la existencia de dichas cooperativas.”*

Durante las reuniones sostenidas por la Misión, no sólo con las organizaciones sindicales, sino también con las altas Cortes, se expresaron serias preocupaciones sobre el creciente uso de las cooperativas de trabajo asociado así como sobre el recurso a pactos colectivos a nivel de empresa con trabajadores no afiliados que estaban teniendo un impacto serio en el ejercicio de la libertad sindical y del derecho de negociación colectiva. Se indicó que los elementos mencionados también tienen impacto en la tasa de afiliación sindical. Se informó también a la Misión de casos frecuentes de discriminación antisindical como consecuencia del ejercicio del derecho de constituir o afiliarse a una organización sindical.

Estas conclusiones que fueron llevadas al seno de la discusión en la Organización Internacional del Trabajo, obligan necesariamente a discutir en el Congreso de Colombia, las implicaciones de sostener un marco legal que no se adecúa a estas exigencias del orden multilateral. Demandas que exigen una política pública que claramente deslinde campos con la intermediación laboral y que de forma más reciente también han sido parte de las agendas de los diálogos bilaterales con la administración del Presidente Barack Obama de los Estados Unidos en procura de la firma y puesta en marcha de los tratados comerciales con este país.

Para el caso del expediente Colombia en la OIT, (el cual resulta quizás el más estudiado por este organismo y sus distintas comisiones y órganos de control); el Gobierno Nacional ha sido llamado a responder en 16 ocasiones por el Convenio 87 y 1 ocasión por el Convenio 98 ante las instancias de control OIT en los últimos años; esto debido a la grave situación de violación de derechos humanos y de libertades sindicales. Los órganos de control de normas de OIT se han referido en 95 ocasiones solicitando que en Colombia se tomen medidas legislativas para proteger derechos, o para superar obstáculos, el

Senador de la República Alexander López Maya

resultado de esos llamados es tomar medidas frente a 57 normas (por configuración en contrario o por omisión legislativa), de las cuales se han modificado en Colombia, tan solo dos por medio de leyes y dos más en virtud de algunas sentencias de la Corte Constitucional, dejando un pendiente de 53 normas que se encuentran vigentes en Colombia y que en materia laboral resultan contrarias a los Convenios OIT ratificados.

Muchas de estas solicitudes se refieren a aspectos mínimos y necesarios para el ejercicio de las libertades sindicales negadas por el actual ciclo de intermediación laboral que no concluye en nuestro medio. No resolver de manera definitiva estos obstáculos permite coincidir con la afirmación acuñada en el seno de la Organización Internacional del Trabajo OIT, que afirma que en “*Colombia existe una exclusión normativa e institucional que impide la actuación de las organizaciones sindicales*”, lo cual resulta inaceptable para la comunidad internacional y los mercados comunes a los que Colombia aspiraría a ingresar en una economía global. Resolver y adecuar el marco normativo colombiano en la materia, es no solamente una tarea que se resuelve con este proyecto sino que conduce inevitablemente hacia la tarea inconclusa de promulgar un verdadero Estatuto del Trabajo, tal como lo demanda el artículo 55 de la Constitución Política.

El fin de las Ctas.

El presente proyecto de ley está conformado por 6 artículos que se refieren en su orden a;

Su objeto o propósito: suprimir la figura de la intermediación laboral a través de cooperativas de trabajo asociado estableciendo que el personal requerido en por las empresa públicas o privadas para el desarrollo de sus actividades misionales, no podrá vincularse a través de cooperativas de trabajo asociado que hagan intermediación laboral ni bajo ninguna otra modalidad de vinculación que menoscabe lo derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes.

Por eso, la norma expresamente señala que a partir de su promulgación, queda prohibido en el territorio nacional, la contratación de personal a través de cooperativas de trabajo asociado y cualquier otro tipo de asociación que pretenda hacer intermediación laboral.

Evitando con ocasión de esta prohibición que grandes conglomerados corporativos pretendan que procesos industriales consustanciales a la operación productiva, comercial o de servicios a gran escala sean considerados *no misionales* y con ello se habiliten procesos irregulares de enganche de trabajadores mediante las mencionadas formas de intermediación laboral.

Con el propósito de conciliar los fallos de la Corte Constitucional con nuestra legislación el proyecto de ley establece que los trabajadores que se encuentran vinculados a alguna cooperativa de trabajo asociado, se les aplicará el principio de “contrato realidad” establecido por la Corte Constitucional, sobre los derechos laborales y las empresas que hayan contratado con estas cooperativas, deberán proceder a contratar el personal vinculado mediante contratos laborales directos, sin intermediación laboral.

Senador de la República Alexander López Maya

El proyecto no desconoce la realidad actual y por eso establece una transición que facilite la aplicación de la norma al ordenar que las instituciones y/o empresas públicas y/o privadas, que hayan suscrito contratos comerciales con cooperativas de trabajo asociado, podrán continuar con ellos hasta la fecha de su terminación, pero no podrán prorrogarlos en virtud de la intermediación laboral y contarán con un plazo de 180 días para darlos por terminados y proceder a la contratación laboral directa, tal como lo establece el Código Laboral colombiano.

De la misma manera, el proyecto de ley elimina las salvedades existentes en la ley 1258 de 2008 “*Por medio de las cuales se crean las sociedades por acciones simplificadas*” a cargo de los accionistas de este tipo de empresas, a quienes se eximía de las obligaciones laborales y tributarias en que incurrieran estas entidades. Lo cual constituía un alto riesgo para trabajadores enganchados bajo este tipo de figura mercantil, quienes podrían eventualmente ver frustradas sus acreencias con sus empleadores, al carecer la empresa de suficiente respaldo patrimonial para responder por sus obligaciones y eximirse legalmente a sus socios de la responsabilidad de asumir las mismas. En el actual proyecto, se garantiza en todo caso, las obligaciones laborales a cargo de las llamadas empresas SAS, quienes al no contar con los activos suficientes para pagar estas deudas, apelarían al patrimonio de sus socios, tal como sucede en estos casos, en el régimen legal de las sociedades colectivas. Evitándose que las empresas por acciones simplificadas se conviertan en un refugio para desconocer las acreencias laborales.

Para que la norma no vaya a quedar sin fuerza, el proyecto incluye sanciones por su incumplimiento, señalando expresamente que el Ministerio de Protección Social, a través de las Direcciones Territoriales, impondrá multas hasta de cinco mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (5.000 SMLMV) a las instituciones y/o empresas públicas y/o privadas, que no cumplan con lo establecido en esta ley.

Las CTA, que hasta el momento tenían un régimen especial debido a que sus asociados son al mismo tiempo dueños, trabajadores y gestores (lo que les permitía no tener un contrato de trabajo y no estar regidas por el código laboral), desaparecen del ordenamiento jurídico laboral, porque son contrarias a la Constitución y se erigieron en instrumentos para violar la ley laboral y se habían convertido en el blanco de críticas por parte de los sindicatos tanto del país como del exterior, que las acusan de pauperizar el trabajo y de intermediar labor para descargar a las empresas de sus obligaciones.

Atentamente,

ALEXANDER LÓPEZ MAYA
Senador de la República