

COOPERATIVISMO COMO ALTERNATIVA EMPRESARIAL AL PROBLEMA LABORAL

Jorge Abello Gual*

Resumen

El cooperativismo busca asociar personas con el fin de buscar un interés social en común. La rigidez del régimen laboral colombiano ha permitido la utilización de figuras como el cooperativismo para sustraer a los empleadores del cumplimiento de las obligaciones laborales transformándolos en contratos civiles de servicio. Frente a la creciente tensión existente, la Corte Constitucional ha señalado que constituye vulneración al derecho de asociación y del trabajo cuando el empleador coacciona a los trabajadores a constituir cooperativas entre ellos para evadir los compromisos laborales.

Palabras claves: Cooperativismo, derecho al trabajo, contrato de trabajo.

Abstract

Cooperativism aims to associate people in order to achieve a common social interest. Colombian labor regime rigidity has permitted the use of figures such as cooperativism to make employers free of the accomplishment of labor obligations by converting them in civil contracts of service. In front of the growing tension, the Constitutional Court has pointed out that it constitutes a violation to the right to association and work when the employer obliges to workers to constitute cooperatives in order to evade labor compromises.

Key words: Cooperativism, right to work, labor contract.

Fecha de recepción: 7 de marzo de 2005
Fecha de aceptación: 10 de mayo de 2005

* Egresado de la División de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Norte, Barranquilla (Colombia).

1. LA PROBLEMÁTICA LABORAL Y LA RESPUESTA COOPERATIVA

Una de las grandes problemáticas que tiene el país desde el punto de vista social es el desempleo, aspecto que repercute incidentalmente y eficazmente en otros problemas marginales, como son la violencia, la desigualdad, la falta de oportunidades y el subdesarrollo. El desempleo es uno de los factores determinantes en la economía y en los aspectos sociales de la población y que los gobiernos deben combatir enérgicamente para garantizar la estabilidad del Estado en general; sin embargo, esta problemática en nuestro país es tan compleja que las estrategias que plantean los gobiernos muchas veces sólo quedan como estandartes en las campañas electorales y que no se ejecutan al momento de llegar al poder, o que ejecutándose, no constituyen una verdadera respuesta al problema que pretenden resolver, por lo cual se convierten en simples «paños de agua fría» para una bomba de tiempo que amenaza con explotar.

Ahondando un poco en el problema laboral de nuestro país, es preciso mencionar el clamor de los abogados laboristas colombianos y de todo el gremio de empresarios, trabajadores y sindicalistas, pidiendo reformas polarizadas que sólo reflejan soluciones a problemas particulares de la parte a la cual representan. Si bien es cierto que el Código Sustantivo de Trabajo tiene una marcada línea proteccionista hacia al trabajador, y reconoce una extenuante carga para los empleadores y esencialmente para el sector productivo, tampoco es cierto que con tantos beneficios y prerrogativas que se les conceden a los trabajadores no se ha podido conceder al ser humano un trato y unas condiciones de vida más dignas. Por tanto se crean una serie de principios y fundamentos realmente válidos para sustentar las dos posiciones contrarias, que enriquecen el debate político, pero que al mismo tiempo las vuelven inconciliables, porque ambas tienen la razón, y cada una puede mantener su tesis, sin que ésta deje de ser cierta en la realidad.

De tal forma que si la batalla jurídica en los juzgados favorece a los trabajadores por las mismas prerrogativas que les otorga la Ley, y por la estigma social de ser la parte débil, la batalla política es ganada por los gremios y las empresas poderosas, que usan el poder económico para impulsar reformas a las leyes poco favorables a los trabajadores.

Viendo un panorama laboral tan polarizado, de intereses opuestos que promueven movimientos sindicales que con grandes exigencias llevan a las empresas a la quiebra y, por otro lado, viendo empleadores con concepción de terratenientes que no han superado su mentalidad de esclavistas, es necesario conseguir verdaderas alternativas legales que ayuden a superar el problema del desempleo, que en vez de dividir a los sectores participantes en la economía, los una en un sólo propósito, para alcanzar el progreso y, sobre todo, superar concepciones erradas que vuelven al trabajo un problema y no una solución.

De tal forma que con este trabajo busco mostrar una propuesta práctica del cooperativismo como solución al problema del trabajo y dar una alternativa a un problema laboral. Teniendo en cuenta que la cooperativa es una forma asociativa que se maneja con otra mentalidad que es el interés social, contrario al ánimo de lucro, sin dejar por fuera el perfil empresarial, parte esencial de todo ser humano y factor determinante en una economía de mercado.

¿Cómo puede el cooperativismo superar los problemas laborales? El cooperativismo puede superar los problemas laborales siempre y cuando una cooperativa se forme con personas conscientes de que no pueden haber discriminación en trato y en beneficios hacia algún asociado, sin una justificación racional y netamente necesaria, que afiance la unión y no la discriminación. Este principal y esencial propósito de las cooperativas emana de su estructura funcional, que surge desde la ley que autoriza su creación, y que crea una utopía que debe ser llevada a la práctica por sus miembros. De manera que al afianzarse la unión, la igualdad y la solidaridad en el trabajo a través de una estructura jurídica hecha para fines diferentes, debe erradicarse gran parte del conflicto: la discriminación¹.

Por otra parte, la cooperativa está formada en su mayor parte por asociados y no por trabajadores, y como tales se crea el sentido de pertenencia, que estimula al ser humano a proteger su propiedad, a lo que lo beneficia en general, a un asunto suyo y no de otro. El acuerdo cooperativo y la estructura del cooperativismo fueron creados para evitar la displicencia de cuidar lo ajeno; a cambio de esto, estimula y cultiva el interés por trabajar por lo suyo².

¹ Ver SILVA, Juan Manuel, DAVILA, Ricardo y otros (2002). *Gestión y Desarrollo: la experiencia de las cooperativas en Colombia*. Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana.

² *Ibíd.*

Y junto con lo anterior, la estructura del cooperativismo propende a retribuir el trabajo en un beneficio equitativo para sus asociados; por tanto, no sólo alguien trabaja por algo que es de su propiedad, sino que lo hace para algo que le reporta un beneficio, representado en algún bien o servicio, lo cual no sucede en la empresa común, ya que el beneficio se limita al sueldo.

2. ESTRUCTURAS VIABLES PARA UNA COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO

El asunto no deja de tener complicaciones desde la óptica sistemática de todo lo que hay en la legislación que regula el tema de las cooperativas y lo nuevo que existe en este momento sobre la regulación de la economía solidaria, que implementó este tipo de terminología aparentemente por el léxico manejado por la Carta Política. Sin embargo, algunos autores del cooperativismo afirman enfáticamente que si bien se puede entender que el cooperativismo hace parte de la economía solidaria, no deben entenderse como sinónimos, en el sentido que el cooperativismo no es la única forma de expresión de la economía solidaria, ni esta última tampoco abarca a plenitud el tema del cooperativismo (ya que sigue manteniéndose como una estructura independiente a pesar de que el sector solidario haya absorbido algunas de sus instituciones y modificado algunas de sus normas), por lo cual debe existir armonía entre estos dos términos, pero no unidad.

Debe advertirse de antemano que la misma estructura de las cooperativas de trabajo asociados es de mucho cuidado, en el sentido que gremialmente son consideradas como forma desleal de competencia a otro tipo de empresas y a los mismos trabajadores, quienes ven en este tipo de estructuras un posible reemplazo de sus respectivos departamentos o secciones para las cuales laboran. Y que desde el punto de vista jurídico son miradas con malos ojos por los jueces y ciertos abogados laboristas, quienes consideran a las cooperativas de trabajo asociado como un peligro que pone en riesgo la existencia del contrato de trabajo y todas sus prerrogativas, y las defienden como una forma por medio de la cual los empleadores se sustraen de sus obligaciones laborales, disfrazando a los trabajadores como miembros de una cooperativa de trabajo asociado.

Y en verdad, las cooperativas tienen bien ganada esa reputación, ya que si bien es cierto pueden concebirse como reemplazo de trabajadores o una fórmula jurídica para extraerse de cumplir con obligaciones labo-

rales, hay que señalar que el mal uso y el abuso del derecho a que se ha llegado con su implementación de manera irregular y deshonestas, es lo que crea la desconfianza en este tipo de asociaciones y al desprestigio de las mismas, ya que gran parte de estas cooperativas son desarticuladas por los jueces en procesos laborales en los que se descubre que su creación no tiene los fines que requiere la ley, sino fines como el de ocultar y camuflar los contratos de trabajo.

Sin embargo, esta situación no puede verse de manera absoluta, porque de ser así no existiría este tipo de organizaciones; además, sería, en cierta forma, ignorar que existen muchas cooperativas de trabajo asociado en el país y que funcionan de manera eficiente. Por otra parte, no se puede olvidar que la cooperativa de trabajo asociado no es sino otra alternativa de solución eficaz, como se quiere determinar en este trabajo, y que, naturalmente, como alternativa debe brindar una serie de ventajas que no proporciona la relación laboral, como son el sentido de pertenencia, que ya han sido anteriormente reseñado, pero además hay una muy importante, la autogestión, es decir, la independencia para regular su trabajo y su igualdad de condiciones determinadas en un contrato que no implica un manifiesto poder de subordinación, como en una relación laboral.

Para tal efecto, hay que aclarar que si una cooperativa de trabajo asociado quiere constituirse como una alternativa debe, en primera instancia, cumplir con todos los requisitos legales para su conformación y llevar a la práctica en su funcionamiento los fines y requisitos que la ley determine para el ejercicio de su propósito social, que no es otro que el de vincular 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.

Por lo tanto, si una cooperativa de trabajo asociado se encuentra de tal manera constituida y funciona como lo prevén las leyes, los jueces deben abstenerse de encaminar sus providencias en su contra, ya que ellos mismos se encuentran «bajo el imperio de la Ley» y no deben atacar de manera abusiva una institución legítima como son las cooperativas de trabajo asociado, que además cuentan con una protección reforzada proveniente de la misma Carta, que establece en varios de sus artículos, y especialmente en el 333, el fomento a la economía solidaria. Creo que con todo los fundamentos constitucionales con que cuenta el sector solidario, al que hace parte el sector cooperativo, una cooperativa de trabajo asociado debería tener mejor consideración por parte de

los jueces. Es decir, si la Constitución propugna la democratización de la propiedad privada, la democratización del trabajo y el fomento a la economía solidaria, y si una cooperativa de trabajo asociado es una de las formas para alcanzar tales fines constitucionales, los jueces deberían romper un poco con ese tipo de paradigmas, como es el de que dichas cooperativas representan tan sólo una forma de evadir las obligaciones laborales, y darle paso a una ideología que busca que los obreros se conviertan en trabajadores de su propia empresa, es decir, en empresarios de su propia actividad.

Con respecto a lo anterior es conveniente analizar que ese cambio de ideología es necesario y determinar el principio general del derecho que trata sobre el abuso del derecho como garante que propenda a un mejor desarrollo de esa transición. De forma que los jueces encuentren en este principio de derecho una prenda de garantía flexible que no los parcialice y que dependiendo de los casos puestos a su decisión, puedan hacer un buen análisis jurídico que busque sopesar tanto el derecho al trabajo como el derecho de asociación solidaria.

3. ANÁLISIS SISTEMÁTICO DE LA LEGISLACIÓN

DEFINICIÓN

Art. 4, Ley 79/88: «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 objeto de producir o distribuir conjunta y eficientemente bienes o servicios para satisfacer las necesidades de sus asociados y de la comunidad, en general».

En esta definición de cooperativa podemos observar cuatro aspectos importantes:

a) La cooperativa se considera una empresa, es decir que se puede entender como empresa lo que define el Código de Comercio como tal:

Art. 25. «Se entenderá por empresa toda actividad económica organizada para la producción, transformación, circulación, administración o custodia de bienes, o para la prestación de servicios. Dicha actividad se realizará a través de uno o más establecimientos de comercio».

Tal apreciación también se puede determinar de la misma Ley 79/88, que en el último inciso de su Art. 3 dispone: «Toda actividad económica, social o cultural puede organizarse con base en el acuerdo cooperativo».

b) Se dice que una cooperativa es una empresa sin ánimo de lucro, y esta característica determina que las utilidades que obtenga no deben repartirse entre sus asociados y que, al mismo tiempo, en el momento de su liquidación el capital social tampoco sea repartido. Su excedente debe ser destinado a la prestación de servicios de carácter social, al crecimiento de sus reservas y fondos, y a reintegrar a sus asociados parte de los mismos en proporción al uso de los servicios o a la participación del trabajo de la empresa, sin perjuicio de amortizar sus aportes y conservarlos en su valor real.

Eso es lo que se debe tener como mínimo para ser una empresa sin ánimo de lucro. Pero este concepto requiere de mayores precisiones, en el sentido que si bien es esencial que en una empresa cooperativa no sean repartidas las utilidades, para evitar la distorsión en sus fines y en sus fundamentos axiológicos (como son la democratización de la propiedad y la solidaridad), sin embargo, es elemental que siendo una empresa, una cooperativa no maneje los principios económicos para poder competir en el mercado y poder subsistir como tal. Es decir que el hecho de ser sin ánimo de lucro no significa que una empresa cooperativa debe renunciar a percibir utilidades por los bienes y servicios que produzca, ya que es natural que toda empresa se esfuerce por subsistir, por ser eficiente y aspire a conseguir los recursos que necesita para seguir desarrollando su actividad. Así lo ha afirmado la Corte Constitucional:

En el caso colombiano, el concepto de ausencia de ánimo de lucro se mantiene explícito en la normativa que rige el sistema cooperativo, que lo consagra de manera expresa en la legislación básica contenida en la Ley 79 de 1988; sin embargo, el mismo no es radical y excluyente, pues si bien hace parte de las definiciones de «acuerdo cooperativo» y de cooperativa, artículos 3 y 4 demandados parcialmente por el actor, ello no puede entenderse como una restricción, que impida a las organizaciones cooperativas realizar actos mercantiles como se señaló anteriormente, los cuales se realizan dentro del marco señalado por la Carta Política, ya que de otra forma no podrían funcionar adecuadamente, al margen de los fines que cumplen como empresas que si bien tienen objetos propios necesitan realizar actos civiles y mercantiles para participar en la vida económica, jurídica y social.

Se reitera pues, que el legislador no les ha vedado la posibilidad de ejecutar actos mercantiles, necesarios en la dinámica de cualquier empresa moderna, y mucho menos que tal restricción se origine en el ordenamiento superior, en el cual no existe disposición alguna que así lo prevea.³

La consecución de las utilidades en una cooperativa es esencial para que ésta pueda seguir funcionando como empresa, además de ser el medio por el cual la cooperativa puede ampliar la prestación de los servicios a sus asociados y mejorar la calidad de éstos, y esto con dos propósitos elementales: El primero es para fundamentar la razón de sus existencia, haciendo que sus asociados, al ver la buena prestación de los servicios, reconozcan a la cooperativa como una necesidad para mantener su calidad de vida y una forma de satisfacer sus necesidades. Y el segundo es el poder conseguir más afiliados y ampliar su cobertura en la prestación de sus servicios; es decir, lograr el crecimiento de la empresa y propugnar una economía de gran escala que puede ser más ventajosa.

La misma Ley 79/88 reconoce en su articulado que las cooperativas obtengan utilidades; lo único en que hace énfasis es en el destino que éstas deben tener:

Que destine sus excedentes a la prestación de servicios de carácter social, al crecimiento de sus reservas y fondos, y a reintegrar a sus asociados parte de los mismos en proporción al uso de los servicios o a la participación del trabajo de la empresa, sin perjuicio de amortizar sus aportes y conservarlos en su valor real.

Según lo anterior, hay que resaltar que el reintegro de los excedentes a sus asociados en proporción al uso de los servicios o a la participación del trabajo de la empresa, es un aspecto dentro de una empresa cooperativa que debe estar bien estipulado en los estatutos, previendo, de esta manera, el gran valor de éstos dentro de la organización cooperativa, no dejando al lado los principios que rigen el acuerdo cooperativo y que evitan sus distorsión.

c) Sus asociados son aportantes y gestores al mismo tiempo; en este sentido, cabe decir que en las cooperativas lo que se busca es que los mismos asociados sean las personas que trabajen para ésta. Y este aspecto

³ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-589-95. M.P. Fabio Morón Dfáz.

hace parte de la filosofía del cooperativismo, que le apuesta más a un asociado motivado por trabajar para su propia empresa, aportando su trabajo en beneficio de sí mismo, que a un trabajador motivado por un sueldo y que tiene poco sentido de pertenencia, lo que hace que exista más control sobre él, para evitar que ocasione daños a los recursos puestos a sus disposición.⁴

d) Los productos de las cooperativas y sus servicios son preferentemente ofrecidos a sus asociados, pero por el interés general por el que fueron creadas les permite, si así lo estipulan en los estatutos, extender la oferta de bienes y servicios a personas no asociadas; sin embargo, esto debe ser guiado por el principio de interés general y ayuda a la comunidad para la cual fueron creadas estas instituciones. De todas formas, esta prerrogativa que poseen las cooperativas, en cierta forma restringida por un fin general, también se presenta como una necesidad de toda empresa de ampliar su cobertura y obtener utilidades. Lo anterior tiene relación con la estipulación consagrada en el Art. 10 de la reseñada Ley 79/88:

Las cooperativas prestarán preferentemente sus servicios al personal asociado. Sin embargo, de acuerdo con sus estatutos podrán extenderlos al público no afiliado, siempre en razón del interés social o del bienestar colectivo. En tales casos, los excedentes que se obtengan serán llevados a un fondo social no susceptible de repartición.

4. OPCIONES QUE SE MANEJAN PARA MONTAR UNA COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO

La problemática que se quiere resolver por medio de este trabajo es la organización de una cooperativa de trabajo asociado en una clínica para prestar los servicios médicos propios de un centro de asistencia médica de manera eficiente, y que se encuentra a cargo de una universidad que está organizada como una fundación.

La problemática que presenta la universidad es encontrar una solución laboral a una planta de personal que se necesita que labore de manera permanente en la clínica, para que ésta funcione como tal. Ahora bien, la universidad monta la clínica para facilitar un establecimiento a sus estudiantes para que éstos realicen sus prácticas, siendo éste el fin aca-

⁴ Ver SILVA, DAVILA y otros, *op. cit.*

démico y el desarrollo de su objeto social, que es la educación, lo que mueve a la universidad a crear un centro de salud para llevar a cabo su función educadora, busca alternativas para organizar la planta de personal que interactúe y supervise las actividades de los practicantes de su facultad de Medicina, por que su objeto social no es prestar servicios de salud a la comunidad, sino educar y garantizar la formación integral de sus estudiantes.

En esta problemática se ha presentado como alternativa vincular una cooperativa de trabajo asociado que se encargue de organizar las labores y la prestación de servicio médico en la clínica y que, al mismo tiempo, sirva de soporte y supervisión al trabajo prestado por los practicantes. Para lo cual se busca el encaje de dicha figura jurídica que responda a las necesidades que se tienen, y que al mismo tiempo tenga todo jurídicamente en regla.

4.1. ENCUADRE JURÍDICO

El Art. 70 de la Ley 79/88 dispone: «Las cooperativas de trabajo asociado son aquellas que vinculan el trabajo personal de sus asociados para la producción de bienes, ejecución de obras o prestación de servicios».

De otra forma, el Art. 1 del decreto 0468/90 determina: «Las cooperativas de trabajo asociado son empresas sin ánimo de lucro, que vinculan el trabajo personal de sus asociados y sus aportes económicos para la producción de bienes, la ejecución de obras o la prestación de servicios en forma autogestionaria».

El Art. 3 del mismo decreto establece: «CARACTERÍSTICAS DEL ACUERDO COOPERATIVO DE TRABAJO ASOCIADO. Las cooperativas de trabajo asociada en desarrollo del acuerdo cooperativo integrarán voluntariamente a sus asociados para la ejecución de labores materiales o intelectuales organizadas por la cooperativa para trabajar en forma personal, de conformidad con las aptitudes, capacidades y requerimientos de los cargos, sujetándose y acatando las regulaciones que establezcan los órganos de administración de ésta y sin sujeción a la legislación laboral ordinaria».

Según todas las anteriores disposiciones legales, las cooperativas de trabajo asociado vinculan el trabajo personal de sus asociados para el desarrollo de una empresa. Desde este punto de partida, considero la vinculación del trabajo personal un punto problemático para el planteamiento a la primera vía de solución con respecto al tema.

La primera hipótesis que se me ocurre para la solución del problema laboral es: ¿Podría la universidad crear y hacer parte de una cooperativa de trabajo asociado? Si la respuesta es positiva, la problemática podría tener una óptima solución en esa figura, debido a que si esta figura es admisible se solucionaría de mejor forma la problemática laboral, estaría más de acuerdo con los fines perseguidos por la universidad, en el sentido que la responsabilidad por los servicios prestados recaería sobre la cooperativa, que se encarga de manera exclusiva de la prestación de este servicio. De otra forma, la universidad le ofrecería a sus estudiantes de Medicina un medio para realizar sus prácticas que los libere de cualquier complicación para ser recibidos, que es la verdadera preocupación de la universidad. Y de otro lado, se cumpliría de manera más satisfactoria el requisito exigido por el decreto 0468/90 para las cooperativas de trabajo asociado, que en su Art. 5 dispone: «Las cooperativas de trabajo asociado deberán ser propietarias, poseedoras o tenedoras de los medios materiales de labor o de los derechos que proporcionen fuentes de trabajo o de los productos del trabajo». De forma que siendo la universidad asociado de la cooperativa, ya sería ésta la poseedora del medio material del trabajo, que sería la clínica y todos sus equipos. Por consiguiente, el acuerdo cooperativo tendría un fin marcado y común, la creación de una empresa en la que todos los asociados, tanto trabajadores naturales como la misma universidad, tengan como fin el trabajo. Por parte de los trabajadores, el trabajo sería su fuente de empleo y de ingresos, y para la universidad, como institución, va a aportar tanto material humano con sus estudiantes, material logístico con sus investigaciones y profesores, y material físico, en busca de la explotación, consolidación y eficiencia de una empresa que le permitirá desarrollar su cometido principal como ente educador.

Sin embargo, a pesar de la teoría que se puede manejar de manera favorable con respecto a este trabajo, existe un incomodo requerimiento por parte de la Ley para avalar esta estructura. El gran inconveniente que se va a presentar es el requerimiento de servicio personal como parte esencial del acuerdo cooperativo y como principal característica de la cooperativa de trabajo asociado, requisito que excluiría la posible participación de una persona jurídica dentro de una cooperativa de trabajo asociado, según una interpretación exegética y en parte sistemática del ordenamiento jurídico, como enseguida se explicará.

Lo anterior si se tiene concordancia con la terminología del Código Sustantivo del Trabajo, que establece como uno de los elementos del contrato de trabajo la prestación personal del servicio, lo cual excluye

de antemano que la prestación personal del servicio pueda hacerla una persona jurídica, ya que físicamente es imposible, por lo que la naturaleza de estos entes abstractos les impiden ejecutar labores por sí mismos, y solamente pueden realizar actos por intermedio de sus representantes. Traigo a colación las normas laborales, ya que fue en ellas en las que se creó la fórmula del trabajo personal, para demarcar una diferencia entre un contrato laboral y uno civil en lo que tiene que ver con personas naturales y jurídicas, debido a que en las leyes laborales sólo hay prestación personal del servicio por parte de una persona natural. Y esta fórmula fue la que aparentemente se buscó utilizar para las cooperativas de trabajo asociado.

Si el trabajo personal que establece la ley como base del acuerdo cooperativo busca excluir la participación de una persona jurídica en una cooperativa de trabajo asociado, la tesis que se planteó inicialmente es inaplicable. A pesar de ello puede uno especular un poco sobre la posibilidad de que el trabajo personal no sea un elemento esencial dentro de una cooperativa de trabajo asociado. En tal evento podemos argumentar lo siguiente: por una parte, la Ley 79/88 establece las reglas generales para la conformación de una cooperativa, y en su articulado no se establece de ninguna manera la salvedad que excluya a aquellos tipos de cooperativa especiales de la regulación general de todas las cooperativas –fórmula que sí se utiliza en el Código de Comercio, que regula la materia de las sociedades mercantiles–, lo que hace posible que a pesar de las particularidades de una forma cooperativa, siga abierta la aplicación de la regulación general.

Y en este orden de ideas, las cooperativas de trabajo asociado podrán tener asociados, que según el Art. 21, numeral 3, pueden ser personas jurídicas de derecho privado sin ánimo de lucro, con lo cual se da la posibilidad de que una fundación (persona jurídica de derecho privado y sin ánimo de lucro) pueda ser asociada de una cooperativa.

Otro argumento que trata sobre la exclusión de personas jurídicas como asociados de una cooperativa de trabajo se encuentra en el Art. 1 del decreto 0468/90, que establece, además del trabajo personal del asociado como parte del acuerdo cooperativo, el aporte económico para el desarrollo de la actividad que se va a realizar. De esta manera, ambos son elementos del acuerdo cooperativo, con lo cual puede llegarse a la conclusión de que el asociado no siempre está obligado a dar como aporte su trabajo personal, sino que también puede dar un aporte económico. Pudiendo ser así la interpretación, se podría decir que una

fundación podría dar un aporte económico ante la imposibilidad de aportar su trabajo personal, y ello usando también el argumento de que el Art. 21 de la Ley 79/88 le es aplicable a la cooperativa de trabajo asociado, al no haber fórmula que la excluya, con lo cual quedaría una fundación habilitada para ser asociado de una cooperativa de trabajo. De esta forma, el acuerdo cooperativo se daría en el sentido que se estaría formando una empresa sin ánimo de lucro que vincula el trabajo personal de sus asociados y sus aportes económicos para la producción de bienes, la ejecución de obras o la prestación de servicios de forma autogestionaria.

Sin embargo, a pesar de mis argumentos, la fórmula que establece el trabajo personal del asociado como elemento esencial en la cooperativa de trabajo asociado es muy fuerte, y las alternativas mostradas son simples conceptos extraídos de la interpretación de la norma, que no constituyen una base sólida que no amerite ataques y complicaciones posteriores.

Sólo cabe decir que esta fórmula que busca la independencia de una cooperativa de trabajo asociado sobre una empresa empleadora, desestimula en gran manera la fuerza económica y empresarial de una cooperativa de trabajo asociado cuando sólo cuenta con trabajo humano para llevar a cabo su empresa, dado que las exigencias de la época requieren técnicas y herramientas sofisticadas para realizar un mejor trabajo, y para ello, además de capital humano, necesita capital para proveerse adecuadamente de los medios, para alcanzar buenos resultados. Por otra parte, las alternativas de créditos bancarios no dejan de ser un riesgo muy grande para empresas pequeñas y «recién nacidas».

4.2. OTRAS ALTERNATIVAS VIABLES RESPECTO AL PROBLEMA

De otra forma, la alternativa más conveniente para la universidad es organizar la clínica como una cooperativa, bajo el régimen de la Ley 100/93, a la cual deberá ser asociada para participar activamente de su funcionamiento. Y a partir de ésta dividir las tareas que se van a realizar, para convenir cuáles serían convenientes que se realicen a través de una cooperativa de trabajo asociado. Sin embargo, habría un inconveniente, que consiste en determinar que la cooperativa de trabajo asociado debe ser al menos poseedoras o tenedoras de los medios de labor o de los derechos que proporcionen fuentes de trabajo o productos de trabajo. Ahora, vale decir, podrá otorgarse estos medios materiales de trabajo o derechos a título gratuito o a título oneroso, y desde otra perspectiva,

habrá que regularse bien lo que tiene que ver con la autogestión con que debe contar una cooperativa de trabajo asociado para realizar su labor. En esta propuesta habría que analizar el contrato de prestación de servicios, el de arrendamiento, el de usufructo, como formas de garantizar que la cooperativa de trabajo sea poseedora o tenedora de los medios de trabajo, y establecer cláusulas especiales que le permitan a la universidad regular la relación y conseguir sus fines esenciales, que es la adecuación de un medio para que sus estudiantes de Medicina realicen sus prácticas, con la requerida asistencia y supervisión necesaria para llevar a cabo su fin académico.

En esta alternativa se ve la creación de una cooperativa prestadora de servicio de salud, según los requerimientos de la Ley 100/93, como una fórmula más recomendable, en el sentido que es mejor vista la contratación entre cooperativas que entre empresas privadas con ánimo de lucro, y a nivel del cooperativismo, esta figura no es vista como una simple opción, sino que es casi una orden, para todo el sector integrarse entre ellos mismos; por tanto, esta orden evitaría problemas de interpretación, en el sentido que los jueces, sujetos al imperio de la ley, deberán comprender esta integración cooperativa más como un requerimiento axiológico para el cooperativismo que como una figura económica (lo anterior fundamentado en el Art. 5, numerales 5 y 10 de la Ley 79/88 y del Art. 6, numeral 6 de la Ley 454/98, que establecen el deber de toda cooperativa y empresa integrante del sector solidario de integrarse entre sí y ayudarse mutuamente).

Por otra parte, surge otra alternativa viable atendiendo la legislación cooperativa. Se establece que tanto la cooperativa de trabajo asociado como la universidad, que es una fundación, podrán constituir una cooperativa prestadora de servicio de salud según los parámetros de la Ley 100/93. Esto fundamentado en el Art. 21 de la Ley 79/88, que dispone que podrán ser asociados de una cooperativa, las personas jurídicas del sector cooperativo y las demás personas jurídicas de derecho privado sin ánimo de lucro. Lo anterior nos llevaría a establecer un acuerdo cooperativo entre la fundación y la cooperativa de trabajo asociado, que regulara sus relaciones de acuerdo con sus necesidades y fines.

De esta manera, la universidad estaría proveyendo a sus estudiantes de Medicina una instalación adecuada para realizar sus prácticas sin tantos problemas, y estaría laborando en pro del buen nombre de la institución de acuerdo con los servicios que sus estudiantes le presten a la ciudadanía en general. Además, va a contar con el personal capacitado

que integra la cooperativa de trabajo para que preste sus servicios de planta en la clínica y supervise las prácticas de sus estudiantes. Mientras que la cooperativa de trabajo estará realizando su misión de prestar los servicios a través de la integración de los servicios personales de sus afiliados.

De la misma manera, esta fórmula es muy conveniente, ya que al ser la cooperativa de trabajo asociado una asociada de la cooperativa que va a prestar sus servicios en salud, será una afiliada que aportará trabajo, por lo cual será asociada y tendrá derecho a utilizar los servicios y bienes de la cooperativa según lo establezca los estatutos, y por tanto tendrá derecho sobre los medios de trabajo, que era uno de los inconvenientes que presentaban las anteriores figuras.

Todo esto deberá ser manejado con regulación al Art.50 de la Ley 79/80, el cual dispone lo siguiente: «Ninguna persona natural podrá tener más del 10% de los aportes sociales de una cooperativa y ninguna persona jurídica más del 49% de los mismos».

5. EL COOPERATIVISMO Y EL DERECHO AL TRABAJO

Como se venía diciendo, existe una gran tensión entre el cooperativismo y el derecho al trabajo, toda vez que la figura de las cooperativas de trabajo asociado buscan brindar una nueva alternativa a los empresarios diferente del contrato de trabajo. En efecto, las empresas que han optado por la opción de las cooperativas asociativas de trabajo han sido muy cautelosas al respecto, y siguen cargando a sus espaldas un temor bien fundado. Precisamente, en uno de los fallos de la Corte Constitucional se toma en consideración como prueba el concepto rendido por una abogada sobre los peligros de la figura de las cooperativas de trabajo asociado:

En efecto, la junta directiva del accionado, reunida el 20 de septiembre de 1999, tomó la determinación, entre otras, de celebrar los contratos de prestación de servicios a través de las cooperativas de trabajo asociado; en la mencionada junta se dijo lo siguiente, según consta en el Acta N° 012 de 1999 : *«Responde la Dra. Mery Becerra que a su juicio los contratos de prestación de servicio donde se puede derivar una subordinación son tremendamente peligrosos, porque pudieran llevar a demandas que los declaran contratos de trabajo, pero considera que los contratos a través de las cooperativas de trabajo asociado son una figura perfectamente legal, que permite el cumplimiento de los objetivos de la empresa, sin necesidad de generar unas plantas de*

personal que sean imposibles sostener, teniendo en cuenta las variaciones que ha introducido a todo el sistema hospitalario la Ley 100. Considera igualmente la doctora, que la figura de las sociedades unipersonales no son aplicables para el caso por lo que ya ha comentado la Dra. María Teresa, pero sí cabe la figura de los contratos a través de las cooperativas con unas fórmulas de control sobre la intermediación para que no se vaya a originar una sobreexplotación del personal. Lo importante es evitar que se configure la subordinación, porque la prestación personal del servicio y la remuneración existen tanto en el contrato de prestación de servicios como en el contrato de trabajo»⁵.

En el caso particular reseñado, la Corte analizó la vulneración del derecho fundamental al trabajo y a la asociación por parte de la Empresa Social del Estado Hospital San Rafael de Girardot, que decidió en un momento dado prescindir del servicio de varios médicos y sustituirlos a través de un contrato de prestación de servicios con una cooperativa de trabajo asociado. Así, entonces, el director del Hospital les envió una circular (0001 del 17 de noviembre de 1999) a los trabajadores del centro hospitalario en la cual se les comunicó lo siguiente:

De conformidad con lo acordado por JUNTA DIRECTIVA en la sesión del 20 de septiembre del año en curso, y de acuerdo con el concepto jurídico de la Dra. MERY BECERRA GÓMEZ, Asesora Laboral del señor Gobernador de Cundinamarca, a partir del 1º de diciembre del año en curso, la contratación que efectúe la Empresa Social del Estado Hospital San Rafael de Girardot para la prestación de servicios que requiera, se hará a través de las COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO.

Teniendo en cuenta lo anterior, si Uds. desean seguir prestando sus servicios para este Hospital, deberán asociarse a una de dichas personas jurídicas, o en su defecto, conformar una de ellas cumpliendo los siguientes requisitos de Ley y observando la fecha ya mencionada a partir de la cual se efectuara la contratación...

Estas decisiones son las que contienen la vulneración tanto del derecho a la asociación como la vulneración al derecho al trabajo.

En lo que respecta al derecho a la asociación, dijo la Corte lo siguiente:

Ha dicho la Corte Constitucional que el derecho fundamental de asociación (art. 38 C.P.), tiene dos dimensiones, a saber: una positiva que

⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T-336-2000. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

consiste en la facultad que tienen todas las personas para fundar o integrar libremente, en forma voluntaria, organizaciones reconocidas por el Estado y capacitadas para operar en el tráfico jurídico, comprometidas en la realización de diversos proyectos, ya sea de carácter social, cultural, económico, etc.; y una dimensión o faceta de carácter negativo derivada en forma directa del derecho de libertad, y se expresa en la facultad que tiene toda persona para negarse o abstenerse de formar parte de determinada asociación y su derecho correlativo a no ser obligado ni directa ni indirectamente a ello.

[...]

Así mismo, la Corte se ha pronunciado sobre las dos dimensiones del derecho fundamental de asociación, y ahora se reitera: «32. El derecho a la libre asociación, consagrado en la constitución y reconocido en los tratados internacionales suscritos por Colombia (C.P. art. 38; Declaración Universal de Derechos Humanos de la ONU, art. 20-2; Pacto de Derechos Civiles y Políticos, art. 22), en principio tiene su raíz en la libre voluntad de las personas que deciden perseguir ciertos fines lícitos a través de una organización unitaria en la que convergen, según su tipo, los esfuerzos, recursos y demás elementos provenientes de sus miembros y que sirven de medios para la realización del designio colectivo. A la libre constitución de la asociación —sin perjuicio de la necesidad de observar los requisitos y trámites legales instituidos para el efecto—, se adicionan la libertad de ingreso a ella y la libertad de salida, para completar el cuadro básico de esta libertad constitucional que reúne así dos aspectos, uno positivo y otro negativo, sin los cuales no habría respeto a la autonomía de las personas»⁶.

Y en cuanto a la vulneración al derecho a la asociación en el caso particular, dijo la Corte Constitucional:

De lo anterior se concluye que la decisión adoptada por la Junta Directiva de la Empresa Social del Estado Hospital San Rafael de Girardot se constituye en una injerencia indebida en la autonomía de los médicos contratistas de dicha institución, y particularmente en la libertad de cada persona para decidir si se afilia o no a las cooperativas de trabajo asociado, que vulnera flagrantemente el derecho constitucional fundamental de asociación consagrado en la Constitución Política⁷.

⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia. C-041 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T-336-2000. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

Por otro lado, en lo que respecta a la vulneración al derecho al trabajo en el caso analizado, dijo la Corte Constitucional:

El mismo representante de la institución demandada lo dice: «si el accionante quiere seguir prestando sus servicios en el Hospital, lo debe hacer a través de una Cooperativa» (fl.119), esto implica a juicio de la Corte, que el ejercicio de la actividad profesional del demandante en ese Hospital se encuentra condicionada a la afiliación a una cooperativa o a la creación de una, lo cual resulta completamente desproporcionado, mucho más en las actuales circunstancias por las que atraviesa el país, en donde no resulta fácil a los ciudadanos ubicarse en un empleo que le permita tener una vida digna.

Ahora bien, la Corte considera necesario prevenir a la entidad accionada, para que cese hacia el futuro cualquier clase de condicionamiento en contra del demandante, que le impida ejercer en forma libre y espontánea su derecho fundamental al trabajo⁸.

En conclusión, esta primera tensión entre el cooperativismo y el contrato de trabajo es resuelta por la Corte Constitucional al determinar que la vulneración del derecho a la asociación y el derecho al trabajo depende de la existencia o no de un acto coactivo del empresario para reemplazar los contratos de trabajo por contratos de prestación de servicios, ante la amenaza inminente de quedar sin trabajo.

Cabe aclarar que esta decisión es supremamente peligrosa, puesto que no se podría llegar al absurdo de decir que cada vez que el empresario decida escindir una unidad operativa, un departamento o una sección de su empresa contratando a una cooperativa para que realice la función que aquéllas desempeñaban, estamos frente a una violación al derecho de asociación o al derecho al trabajo. Y esto no debe entenderse de esa manera, puesto que de acuerdo con el concepto de libertad de empresa, desarrollado por el artículo 333 de la Constitución, una empresa puede tener empleos destinados para trabajadores naturales y otros para empresas que presten los servicios que se requieran, como es el caso de la cooperativas de trabajo asociado.

Lo que no es permitido en todo caso es desplegar una conducta coercitiva como la realizada por el Hospital San Rafael de Girardot de comunicarle al trabajador que si quiere conservar su trabajo debe

⁸ *Ibid.*

hacerlo a través de una cooperativa, porque precisamente eso es una coacción. La idea es que la empresa tome la decisión de perder todo vínculo con los trabajadores con los que cuenta e inicie una especie de licitación o concurso para contratar a una empresa que preste los servicios requeridos.

Además, no debe tenerse en cuenta el criterio utilizado por el derecho público para diferenciar un contrato de prestación de servicios y un contrato de trabajo, consagrado en la Ley 80 de 1993 en su artículo 32, numeral 3, que dispone sobre los contratos de prestación de servicios: «Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados». Puesto que sería restringir el objeto de las cooperativas de trabajo asociado a actividades temporales, especializadas y que no puedan realizarse con personal de planta, lo cual es una restricción desproporcionada tomando en cuenta que según la Ley 10 de 1991, que reglamenta lo correspondiente a estas cooperativas, y que en su artículo 3 dispone que las cooperativas de trabajo asociado «tendrán como objeto la producción, comercialización y distribución de bienes básicos de consumo familiar o la prestación de servicios individuales o conjuntos de sus miembros»; así entonces, si la Ley que establece el objeto de las cooperativas no hace ninguna restricción, no le es dado al intérprete crear alguna.

Además, una restricción tal va en contra de la obligación del Estado de promover las formas asociativas y solidarias, según el artículo 58 de la Carta Política, o de las organizaciones solidarias, en los términos del artículo 333 del mismo estatuto, partiendo de la base de que las cooperativas de trabajo asociado pertenecen al sector solidario.

REFERENCIAS

- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-589-95. M.P. Fabio Morón Díaz.
— Sentencia T-336-2000. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.
— Sentencia C-041 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
LEY 79 de 1988
LEY 454 de 1998
LEY 10 de 1991
LEY 80 de 1993
SILVA, Juan Manuel, DÁVILA, Ricardo y otros (2002). *Gestión y Desarrollo: la experiencia de las cooperativas en Colombia*. Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana.