Sentencia C-855-09

(Noviembre 25, Bogotá D.C.)

Demanda de inconstitucionalidad: contra los artículos 1, 2, y 5 de la Ley 1233 de 2008 "por medio de la cual se precisan los elementos estructurales de las contribuciones a la seguridad social, se crean las contribuciones especiales a cargo de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado, con destino al Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF, y a las Cajas de Compensación Familiar, se fortalece el control concurrente y se dictan otras disposiciones".

Demandante: José Rafael Flórez Montaña.

Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

I. ANTECEDENTES.

1. Texto normativo demandado.

El ciudadano José Rafael Flórez Montaña demandó la inconstitucionalidad de los artículos 1, 2, y 5 de la Ley 1233 de 2008, por considerar que vulneran los artículos 13, 53 y 333 de la Constitución Política. El siguiente es el texto de las disposiciones demandadas:

LEY 1233 DE 2008

(julio 22)

"Por medio de la cual se precisan los elementos estructurales de las contribuciones a la seguridad social, se crean las contribuciones especiales a cargo de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado, con destino al Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF, y a las Cajas de Compensación Familiar, se fortalece el control concurrente y se dictan otras disposiciones".1

"ARTÍCULO 1°. CONTRIBUCIONES ESPECIALES. Créase las contribuciones especiales a cargo de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado, con destino al Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA- el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF- y Cajas de Compensación Familiar que se escoja.

ARTÍCULO 2°. ELEMENTOS ESENCIALES DE LAS CONTRIBUCIONES ESPECIALES. La actividad de trabajo desempeñada por parte de los asociados dará origen a las contribuciones especiales, a cargo de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado y con destino al Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF, y a las Cajas de Compensación Familiar.

Para todos los efectos, el ingreso base de cotización para la liquidación de las

contribuciones especiales con destino al Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, y al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF, será la compensación ordinaria mensual establecida en el régimen de compensaciones, y para las Cajas de Compensación Familiar será la suma de la compensación ordinaria y extraordinaria mensual devengadas.

Parágrafo 1. El pago de las contribuciones con destino al Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, al Instituto Colombiano de Bienestar Familia, ICBF, y a las Cajas de Compensación Familiar deberá ser realizado a partir del primero (1) de enero de dos mil nueve (2009).

Parágrafo 2. Las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado tendrán un representante en la Junta directiva del Sena y un representante en la Junta Directiva del ICBF, quienes serán designados por las confederaciones nacionales que los agremien.

ARTÍCULO 5. RESPONSABILIDAD. A las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado les serán aplicables todas las disposiciones legales vigentes establecidas en materia de pagos con destino al Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF, y las Cajas de Compensación Familiar.

Tales contribuciones serán asumidas y pagadas en su totalidad por las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado con la base establecida en la presente ley.

PARÁGRAFO:. Las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado tendrán responsabilidades de la cuota de aprendices solo sobre los trabajadores dependientes que tengan."

2. Demanda: pretensión y cargos.

El actor solicita se declaren inconstitucionales las normas demandadas, porque vulneran, a su juicio, los artículos 132, 533 y 3334 de la Constitución Política.

2.1. Vulneración del principio de igualdad (artículo 13 de la Constitución)

2.1.1. Las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado no tienen la calidad de empleadores, pues son empresas de economía solidaria donde el aporte principal de sus asociados trabajadores es el trabajo, no el capital. Por eso es injusto que el Legislador las haya puesto en igual posición que a las empresas comerciales o capitalistas, en cuanto contribuyentes de los gravámenes parafiscales con destino al SENA, ICBF y cajas de compensación familiar. Además, sin considerar la diferencia expresada, la ley atacada les impuso como tarifa los mismos porcentajes fijados para los empleadores de las empresas comerciales, injusticia que no se hubiese subsanado aún cuando la normatividad reprochada hubiera establecido porcentajes inferiores para las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado.

2.1.2. Tanto los trabajadores de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado como los dependientes o subordinados tienen la condición de trabajadores.

No obstante, el ingreso económico de los dependientes o subordinados no se afecta para el pago de aportes o contribuciones al SENA, ICBF y Cajas de Compensación Familiar, porque dichas contribuciones las paga su empleador. En cambio, los trabajadores asociados si ven gravemente afectados sus ingresos, pues aunque ellas determinan que las contribuciones especiales las deben cancelar las Precooperativas o Cooperativas, es realmente el trabajador asociado quien las paga, ya que el cumplimiento de dicha obligación que haga la persona jurídica afecta su ingreso de manera directa, en tanto incrementa el porcentaje fijado internamente para gastos, con lo cual disminuye la compensación que recibe el trabajador asociado.

2.2. Vulneración del artículo 53 de la Constitución (Obligación para el legislador de tener en cuenta el principio mínimo fundamental de igualdad de oportunidades para los trabajadores).

La existencia de las normas demandadas atenta contra la igualdad de oportunidades prevista en el artículo 53 Superior, que obligatoriamente debe cobijar a los trabajadores asociados de las Cooperativas, pues el hecho de que el ingreso base de cotización para la liquidación de las contribuciones especiales con destino al Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, y al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF, sea la compensación ordinaria mensual establecida en el régimen de compensaciones, y para las Cajas de Compensación Familiar sea la suma de la compensación ordinaria y extraordinaria mensual devengadas, va en menoscabo del ingreso mínimo vital de este tipo de trabajadores, suprimiendo de un tajo sus oportunidades económicas.

2.3. Vulneración del artículo 333 de la Constitución (Obligación estatal de fortalecer las organizaciones solidarias).

Las Precooperativas y Cooperativas de Trabajo Asociado se encuentran dentro de las organizaciones solidarias a las cuales el Estado debe fortalecer, pero el legislador, pasando por alto este mandato constitucional, les impuso las contribuciones especiales, “sin tener en cuenta el grave daño que causa a este tipo de empresas que, en un altísimo porcentaje, se encuentran integradas por miembros de las clases sociales menos favorecidas”.

El argumento utilizado por los ponentes del proyecto de ley que terminó convertido en la Ley 1233 de 2008, conforme al cual la figura se utiliza indebidamente para evadir responsabilidades laborales, no podía ser de recibo porque el sistema cooperativo no puede ser desvirtuado por la incapacidad del Estado para sancionar a quienes hacen mal uso del mecanismo del trabajo asociado.

2.4 Cargos indirectos contra el artículo 5 de la Ley 1233 de 2008.

Los artículos 1 y 2 de la Ley 1233 de 2008, son inconstitucionales y deberán ser declarados inexequibles de manera directa, pero el artículo 5, también atacado, es inconstitucional de manera indirecta, por cuanto su contenido se sustenta en el de los artículos 1 y 2, y “al desaparecer estos del tráfico jurídico, necesariamente aquél no tiene aplicación práctica”.

3. Intervenciones ciudadanas.

Los Ministerios de Educación Nacional, Hacienda y Crédito Público, de la Protección Social y la Superintendencia del Subsidio Familiar así como la Academia Colombiana de Jurisprudencia, la Universidad Externado de Colombia y la Universidad del Rosario intervinieron en el proceso en el siguiente sentido:

3.1. Vulneración del derecho a la igualdad (artículo 13 de la Constitución).

3.1.1 Ministerio de Educación Nacional.

Las personas que quedan afectadas con las contribuciones parafiscales son las personas que libremente se han querido asociar en Cooperativas o Precooperativas. Y son diferentes a las personas que laboran bajo los parámetros de la relación de tipo laboral regida por el Código Sustantivo del Trabajo. Por ello, es procedente igualmente que el legislador trate en forma distinta los casos que no sean semejantes, toda vez que precisamente el enunciado de la igualdad es un elemento central de justicia. Este cargo no debe prosperar.

3.1.2 Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

No puede predicarse una igualdad material entre los trabajadores dependientes y los trabajadores asociados y, por ende, el supuesto del que parte el demandante es errado. La igualdad que predica el actor entre los trabajadores dependientes y los trabajadores asociados, no existe. En efecto, las condiciones laborales de unos y otros son diametralmente opuestas si se tiene en cuenta que, mientras unos están subordinados a un empleador, los otros son los dueños de su propia empresa y, por lo tanto, no hay subordinación alguna. En consecuencia, la Ley está dando un trato diferenciado a situaciones claramente diferenciadas y, en esa medida, no se viola el artículo 13 superior.

3.1.3 Ministerio de la Protección Social

La ley demandada permite a los trabajadores de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado disfrutar de los beneficios sociales ofrecidos a los trabajadores y a sus familias por las Cajas de Compensación Familiar, el SENA y el ICBF, lo cual promueve su bienestar. Por lo tanto, las normas demandadas están ajustadas a la Constitución.

3.1.4 Superintendencia del Subsidio Familiar.

La función social que cumplen las Cajas de Compensación Familiar sin duda alguna está encaminada al bienestar de la población afiliada de escasos recursos, razón por la que la afiliación de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado al Sistema del Subsidio Familiar, también debe obedecer a esa misma finalidad de lograr el bienestar de todos sus afiliados; cualquier población que quede descubierta o por fuera de este marco normativo, generaría descontento y desigualdad, pues las normas deben buscar un beneficio general sin exclusiones de ninguna naturaleza. Por ello los artículos demandados son exequibles.

3.1.5. La Academia Colombiana de Jurisprudencia.

Las normas acusadas no violan el derecho a la igualdad, porque no implican un trato discriminatorio a los trabajadores asociados a las Cooperativas respecto de los trabajadores subordinados. En lo que toca con el subsidio familiar, en efecto, no solo no sufren un tratamiento discriminatorio sino que se benefician, en el mismo sentido de los trabajadores subordinados, por todo lo que implica esta importante prestación social. Y en lo que atañe a las contribuciones al SENA y al ICBF, precisamente porque los vinculados al trabajo asociado realizan una actividad comparable con la de los trabajadores subordinados, es claro que si en el entorno del vínculo laboral de estos últimos se deben efectuar los citados aportes lo injusto consistiría en que el solo hecho de la vinculación por la vía del trabajo asociado se convirtiera en mecanismo para sustraerse a ese deber que es fruto de los principios de solidaridad y justicia que fluyen de lo previsto por el numeral 9° del artículo 95 de la Carta Política. Por lo demás, las contribuciones acusadas, por expresa disposición del artículo 2° de la ley 1233, no las pagarán los trabajadores asociados y, en cualquier caso, estarán a cargo de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado.

3.1.6. Universidad Externado de Colombia (Centro de Estudios Fiscales)

No resulta suficiente afirmar que se vulnera el principio de igualdad con las modificaciones que introduce el legislador al ordenamiento tributario con la creación de un gravamen y con la incorporación de nuevos sujetos pasivos o hechos gravados. En efecto, las contribuciones especiales a ICBF, SENA y Cajas de Compensación para las Cooperativas o Precooperativas de Trabajo Asociado son un nuevo tributo, diferente de las contribuciones de los empleadores; en este contexto no puede vulnerarse el principio de igualdad cuando el legislador se ocupó de establecer un gravamen específico, con hechos generadores, bases gravables y tarifas diferentes a las fijadas para los empleadores, atendiendo las particularidades del sector solidario. La ley demandada es simplemente una manifestación de la facultad impositiva que la Constitución le atribuye al Congreso, y al no vulnerar los límites constitucionales en la materia, es exequible.

3.1.7 Universidad del Rosario.

Aunque dentro de las cooperativas no exista como tal la figura del empleador, lo anterior no significa que para dichos asociados no exista la obligación de contribuir, como lo realizan las demás clases de trabajadores; para tal efecto, la Ley 1233 de 2008 precisamente busca evitar desigualdad y ausencia de solidaridad entre los cooperados y que estos crearan este tipo de asociaciones, no solo para sustraerse de su obligación de contribución, sino también de desmejoramiento de las calidades laborales de los que desempeñan labores de autogestión. Por lo tanto, la norma es, por el cargo relacionado con la violación del principio de igualdad, exequible.

3.2. Vulneración de la obligación, en cabeza del legislador, de tener en cuenta el principio mínimo fundamental de igualdad de oportunidades para los trabajadores (artículo 53 de la Constitución)

3.2.1. Ministerio de Hacienda y Crédito Público

El principio de igualdad, y en particular, el principio de igualdad de oportunidades para los trabajadores, no puede oponerse a la facultad impositiva del legislador, siempre y cuando ésta se ejerza dentro de los límites constitucionales.

3.2.2 Ministerio de la Protección Social

Este Ministerio considera que no debe prosperar este cargo, por cuanto lo que buscan las normas demandas es precisamente que el sector solidario "pueda acceder a mejores y mayores garantías sociales".

3.2.3 Superintendencia de Subsidio Familiar

La finalidad de los artículos demandados consistente en extender los beneficios del sistema de subsidio familiar a los asociados a las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado, es razón suficiente para considerar que no se viola, sino que por el contrario, se realiza el propósito de dar iguales oportunidades a los trabajadores.

3.2.4 Academia Colombiana de Jurisprudencia.

La igualdad de oportunidades para los trabajadores no se ve vulnerada por el hecho de que las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado estén obligadas a asumir las contribuciones especiales. Mal se puede pretender que, so pretexto de la realización de actividades comparables a las del trabajo subordinado, por la vía de las Cooperativas de Trabajo Asociado, se haga caso omiso del deber de solidaridad, constitucionalmente establecido. El hecho de que las llamadas contribuciones con destino al SENA, al ICBF y a las Cajas de Compensación Familiar, las paguen los empleadores en el ámbito del trabajo subordinado y dependiente, no es óbice para que en el contexto del trabajo asociado se haga lo propio.

3.2.5 Universidad Externado de Colombia (Centro de Estudios Fiscales)

La Ley 1233 de 2008, en la cual se encuentran incluidos los artículos demandados, establece, teniendo en cuenta el principio de equidad en materia tributaria, que las contribuciones especiales deben ser asumidas por las Cooperativas y no por los trabajadores asociados. La obligación recae entonces sobre la Cooperativa como persona jurídica independiente, quien tiene la responsabilidad de generar ingresos suficientes para cumplir con esta obligación legal. En consecuencia, no se viola el principio de igualdad de oportunidades para los trabajadores que enuncia el artículo 53 de la Carta.

3.2.6. Universidad del Rosario.

Los aportes benefician a los mismos trabajadores asociados a las Cooperativas, por lo que las normas demandadas consagran una amplia protección y extienden unos beneficios de los que antes carecían, lo que es constitucionalmente válido.

3.3. Vulneración del mandato constitucional para que el estado fortalezca las organizaciones solidarias (Artículo 333 de la Constitución).

3.3.1 Ministerio de Educación Nacional.

Si bien el Estado tiene la obligación de fortalecer las organizaciones de carácter solidario como lo son las Cooperativas, el Ministerio de Educación considera que en nada se opone a esta finalidad que el Estado, buscando proteger necesidades de la comunidad, a través del SENA, el ICBF y las Cajas de Compensación Familiar, proceda, en cumplimiento de las funciones constitucionales contempladas en el art. 150 numeral 12, a establecer contribuciones fiscales y parafiscales que, como las de las normas demandadas, atienden un fin constitucionalmente legítimo.

3.3.2 Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Si bien es cierto que el Estado tiene la obligación de fortalecer las organizaciones solidarias, también lo es que las mismas tienen el deber de contribuir con el financiamiento de los fines del Estado a través de los impuestos, las tasas y las contribuciones que el Congreso de la República, haciendo uso de su facultad de crear tributos, les imponga. No es extraño, ni mucho menos inconstitucional, que el Congreso de la República haya impuesto a las Precooperativas y Cooperativas de Trabajo Asociado, la obligación tributaria de contribuir con el financiamiento de entidades con una función social tan importante como lo son el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, el Servicio Nacional de Aprendizaje y las Cajas de Compensación Familiar.

El Ministerio de Hacienda destaca que dicha imposición se hizo bajo los principios de equidad y justicia, teniendo en cuenta que la misma Ley 1233 de 2008 estableció tal obligación tributaria para aquellas Precooperativas y Cooperativas de mayores ingresos, pues conforme a su artículo 10°, las Cooperativas de Trabajo Asociado y las Precooperativas de Trabajo Asociado, cuya facturación anual no exceda 435 salarios mínimos legales vigentes quedarán exentas del pago de las contribuciones parafiscales citadas.

3.3.3 Ministerio de la Protección Social.

Es claro que mediante la Ley 1233 de 2008, se crean las contribuciones especiales a cargo de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado, y no del trabajador asociado, con destino al Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF, y las Cajas de Compensación Familiar, todo lo cual va a permitir que este tipo de Cooperativas puedan ser generadoras de bienes o de servicios y desarrollar toda su creatividad y potencial empresariales, en las mejores condiciones de beneficio de los socios trabajadores y de la comunidad en general. Por ello, más que debilitar, se fortalece el sector solidario.

3.3.4 Superintendencia de Subsidio Familiar

Las normas demandadas eliminan una odiosa exclusión, que marginaba a los trabajadores asociados a las Cooperativas de los beneficios del sistema de subsidio

familiar, y por lo tanto, no pueden considerarse violatorias de la obligación de fortalecer el sector solidario.

3.3.5 Academia Colombiana de Jurisprudencia.

La prerrogativa que tienen las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado de regirse por sus propios estatutos, no implica, de ninguna manera, que el Estado pierda su facultad para regular aspectos que, a su juicio, considere vitales para el interés de los asociados y para evitar, precisamente, que por la vía de la estructura Cooperativa se generen beneficios, privilegios o inmunidades fiscales que no tienen ninguna justificación. En cuanto a la afectación que puedan sufrir los asociados de escasos ingresos con el pago de las contribuciones especiales por parte de las cooperativas, no puede dejarse de lado que, con el objeto de proteger a las Cooperativas o Precooperativas de Trabajo Asociado pequeñas o familiares, la ley 1233, en su artículo 10°, consagra la exención del pago de las contribuciones a aquellas cuya facturación anual no exceda 435 salarios mínimos legales vigentes.

3.3.6 Universidad Externado de Colombia (Centro de Estudios Fiscales)

Es frecuente la creencia colectiva de que la forma de proteger sectores económicos y sociales es a través del establecimiento de beneficios tributarios y de no sujeciones; sin embargo, no es jurídicamente válido afirmar que los tributos a que se encuentra sometido el sector solidario impliquen un desincentivo al trabajo cooperativo. Por el contrario, las posibilidades en términos de beneficios y servicios que generan los contribuciones demandadas son una protección a los trabajadores, y por lo tanto, las normas demandadas no son una medida en contra de las organizaciones solidarias.

3.3.7 Universidad del Rosario

Las normas demandadas buscan evitar la desigualdad y la ausencia de solidaridad entre los cooperados, y promueven el mejoramiento de "las calidades laborales de los que desempeñan labores autogestionarias". Por lo tanto este cargo no debe prosperar.

4. Concepto del Procurador General de la Nación5.

Debe la Corte declarar la exequibilidad de los artículos 1 y 2 de la Ley 1233 de 2008 por los cargos analizados, e inhibirse respecto del artículo 5 de la misma ley:

4.1. Vulneración del derecho a la igualdad (artículo 13 de la Constitución).

La imposición de contribuciones especiales a cargo de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado, en la que la carga tributaria redunda en beneficios dirigidos a la población que aporta en la financiación de las entidades públicas, que además adelantan proyectos y programas de carácter social orientados principalmente a la atención de la población más vulnerable y que eventualmente parece coincidir con la que integra al trabajador asociado, no vulnera el derecho a la igualdad material, sino que por el contrario, promueve su realización material.

4.2. Vulneración de la obligación, en cabeza del legislador, de tener en cuenta el principio

mínimo fundamental de igualdad de oportunidades para los trabajadores (artículo 53 de la Constitución)

Yerra el accionante cuando en su análisis ve la contribución parafiscal únicamente como una carga económica que afectará los ingresos del trabajador asociado, ignorando los beneficios que como aportantes de las Cajas de Compensación Familiar, el Sena y el ICBF recibirá el gremio que integran las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado. En este sentido el Ministerio Público no desconoce que a diferencia de los trabajadores dependientes, los asociados verán afectados sus réditos debido a la naturaleza jurídica de la economía solidaria, pero también recuerda que el trabajador dependiente no se beneficia en forma directa con las utilidades de las empresas a las que presta su mano de obra, a diferencia del trabajador asociado. Lo que resulta claro es que la Seguridad Social y las contribuciones parafiscales no rivalizan con la adecuada protección y amparo del trabajador, ya sea dependiente, autónomo o asociado, convirtiéndose en el denominador común de protección constitucional al trabajador, independientemente de su categoría.

4.3. Vulneración del mandato constitucional para que el estado fortalezca las organizaciones solidarias (Artículo 333 de la Constitución).

Las contribuciones especiales establecidas en los artículos impugnados se enmarcan en el desarrollo de los principios del Estado Social de Derecho, y contribuyen a la equidad en las cargas tributarias que deben recaer en los trabajadores y empleadores, e incluso ayuda a mejorar las condiciones laborales ofreciendo una mayor dignidad al trabajador asociado. Por lo tanto, no se desconocen las obligaciones estatales consagradas en el artículo 333 superior, que ordenan al Estado fortalecer las organizaciones solidarias y estimular el desarrollo empresarial.

4.4. Solicitud de inhibición respecto del artículo 5 de la Ley 1233 de 2008.

Solicita el señor Procurador que la Corte Constitucional se inhiba de emitir pronunciamiento de fondo respecto a la constitucionalidad del artículo 5 de la Ley 1233 de 2008, por ausencia de cargo.

II. CONSIDERACIONES.

1. Competencia.

La presente demanda de inconstitucionalidad fue formulada por un ciudadano colombiano, contra disposiciones vigentes contenidas en una Ley de la República (Artículos 1, 2 y 5 de la Ley 1233 de 2008). La Corte Constitucional es competente para pronunciarse sobre ella, toda vez que así lo dispone el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución Política.

2. Norma demandada, cargos y problema de constitucionalidad.

2.1. La norma demandada.

Las disposiciones demandadas de la Ley 1233 de 2008 crean unas contribuciones

especiales, a partir del 1º de enero de 2009, determinando sus elementos: (i) sujetos pasivos de las mismas, las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado; (ii) sujetos activos, el SENA e ICBF y las Cajas de Compensación Familiar; (iii) el hecho gravable que da lugar al pago de esas contribuciones especiales, "la actividad de trabajo desempeñada por parte de los asociados"; (iv) el ingreso base de cotización, para las entidades públicas es "la compensación ordinaria mensual establecida en el régimen de compensaciones", y para las cajas de compensación, "la compensación ordinaria y extraordinaria mensual devengadas"; (v) la tarifa aplicable del 9% ("tres por ciento (3%) para el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF, dos por ciento (2%) para el Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, y cuatro por ciento (4%) para la Caja de Compensación"). Además, disponen que en ningún caso las contribuciones pueden ser asumidas por el trabajador asociado. Y establecen para los sujetos pasivos el régimen de responsabilidad y representación correspondientes.

2.2. Análisis de los cargos contra los artículos demandados.

2.2.1. Vulneración del derecho a la igualdad de las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado (CP, art 13).

Consiste, en primer término, en una vulneración del derecho de igualdad de las cooperativas de trabajo asociado al brindar tratamiento tributario igualitario a empresas de naturaleza diferenciada, esto es, al imponer el mismo régimen de contribución parafiscal propio de empresas comerciales -entidades de lucro basadas en aportes de capital-, a las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado, entidades de economía solidaria cuyo aportes se basan en el trabajo. Tal vulneración se manifiesta en la discriminación de los trabajadores asociados frente a los trabajadores dependientes (CP, art 13), ya que por el régimen propio de tales cooperativas, la carga contributiva se traduce en la reducción de la compensación que por su actividad reciben los trabajadores asociados y el pago de la misma por cuenta de ellos, lo que entraña una discriminación de éstos frente a los trabajadores dependientes cuya contribución es costeada por el empleador. Este cargo se repite como vulneración del principio de igualdad de oportunidades para los trabajadores (CP, art 53) quienes quedan colocados en posición de desventaja frente a los trabajadores dependientes, los cuales no tienen que sufragar con sus ingresos las contribuciones parafiscales que sobre ellos recaen.

El cargo parte del carácter diferenciado de las empresas comerciales frente a las cooperativas de trabajo asociado en cuanto organizaciones solidarias, por lo cual el trato igualitario dado a las mismas, con la imposición de contribuciones similares, configura una vulneración del principio de igualdad. Y tras señalar los sujetos de igualdad de la relación -trabajadores asociados y dependientes- impugna por discriminatoria de los primeros la extensión del régimen contributivo propio de los segundos, basado en que los trabajadores asociados terminan costeando la contribución especial, a diferencia de los trabajadores dependientes. Con base en ello, la Corte se pronunciará de fondo.

2.2.2. Vulneración del contenido mínimo fundamental de remuneración mínima vital y móvil de los trabajadores (CP, art 53).

El hecho de que el ingreso base de cotización para la liquidación de las contribuciones

especiales con destino al SENA, al ICBF y a las Cajas de Compensación sea la compensación ordinaria o extraordinaria mensual establecida en el régimen de compensaciones o devengadas, va en menoscabo del ingreso mínimo vital de los trabajadores asociados, reduciendo drásticamente sus posibilidades económicas. En este caso, la demanda no aporta razones para solicitar la pretensión de inexequibilidad de los artículos 1 y 2 demandados, limitándose a señalar que el pago de tal contribución disminuye el ingreso del trabajador sin aportar argumento adicional que conduzca a la afectación del mínimo vital de los trabajadores asociados. Por ello, la Corte se abstendrá de pronunciarse de fondo a este respecto.

2.2.3. Desconocimiento del deber constitucional de fortalecer las organizaciones de economía solidaria (CP; art 333).

Dado que las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado tienen el carácter de organizaciones solidarias y visto que la imposición de estas contribuciones especiales las debilita financieramente, el Legislador ha desconocido la obligación de fortalecer este tipo de organizaciones. El cargo será objeto de pronunciamiento de fondo, ya que partiendo de la indiscutible naturaleza solidaria de las cooperativas y precooperativas en cuestión, y considerando el impacto financiero de la contribución especial en ellas, infiere de lo anterior el desconocimiento por el Legislador del deber constitucional de fortalecerlas.

La Corte Constitucional se pronunciará de fondo sobre el artículo 5 de la Ley 1233 de 2008. Este artículo determina las reglas a aplicar en materia de pagos de las contribuciones especiales creadas en los artículos 1 y 2, también demandados; en consecuencia, lo que se determine en relación con la exequibilidad de los artículos 1 y 2, impactará necesariamente sobre esta disposición. Sin embargo, el parágrafo de este artículo 5 no tiene la relación material y temática estrecha que sí tienen sus dos primeros incisos con el tema central de la demanda y con los artículos 1 y 2 de la misma ley: regula un aspecto puntual relacionado con la cuota de aprendices en las Precooperativas y Cooperativas de Trabajo Asociado, que tiene autonomía en relación con las demás normas demandadas y cuya permanencia en el ordenamiento jurídico no carecería de razón o sentido en el evento hipotético de una declaratoria de inexequibilidad de las demás disposiciones. En consecuencia, la Corte atenderá parcialmente la solicitud del señor Procurador, y si bien se pronunciará sobre los dos incisos principales del artículo 5, procederá, por ausencia de cargo, a inhibirse respecto del parágrafo de dicho artículo.

2.3. Problemas de constitucionalidad.

Vistos los cargos que ameritan una respuesta de fondo por parte de la Corte Constitucional, a saber, (1) vulneración del derecho de igualdad de trabajadores asociados y cooperativas, e (ii) incumplimiento del deber de fortalecimiento de las organizaciones solidarias, los problemas jurídicos que plantea este caso son los siguientes:

2.3.1. La creación de la contribución especial a cargo de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado, similar a la establecida para las empresas comerciales, al recaer sobre trabajadores de una entidad solidaria y sin ánimo de lucro, que implica una reducción de su compensación ¿Vulnera la igualdad (CP, 13) y el

principio mínimo fundamental de igualdad de oportunidades para los trabajadores (CP, 53) al brindar trato igual a entidades que deben recibir un tratamiento diferente?

2.3.2. Al crear estas contribuciones especiales a cargo de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado ¿Atenta el legislador contra la obligación que el estado tiene de fortalecer a las organizaciones solidarias (Artículo 333 C.P.)?

3. Consideraciones generales.

3.1. Consideración preliminar sobre la libertad de configuración del legislador en materia impositiva.

3.1.1. La Constitución atribuye al Congreso de la República, órgano de representación, la potestad impositiva del Estado. Este poder tributario del Legislador se prevé en el numeral 12 del artículo 150 de la Constitución, según el cual al Congreso, por medio de leyes, le corresponde ejercer la función de "…establecer contribuciones fiscales y, excepcionalmente, contribuciones parafiscales en los casos y bajo las condiciones que establezca la ley"; y en el artículo 338 de la misma Carta, según el cual "En tiempos de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales, podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales…".

3.1.2. A la facultad impositiva del Estado le es correlativo el deber previsto en el artículo 95.9 de la Constitución, según el cual uno de los deberes de la persona y el ciudadano es "contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado (…)". En armonía con lo anterior, la propiedad y la empresa, de que son titulares las personas de derecho, es y tiene "una función social que implica obligaciones" (CP, art 58 y 333), como corresponde en un estado social de derecho fundado en la solidaridad y la prevalencia del interés general.

3.1.3. En ejercicio de la potestad tributaria, el Legislador cuenta con una amplia facultad de configuración. Al respecto, dijo la Corte en Sentencia C-508 de 2006:

"…al tenor de lo dispuesto por el artículo 150, numeral 12 de la Carta Política, en concordancia con el 154 y 338 ibídem, el Congreso tiene una amplia competencia para establecer impuestos, para determinar quienes habrán de pagarlos y para decidir, según su libre apreciación, cuáles serán los casos de exención o exclusión aplicables.

Esa atribución genérica incluye, ha dicho la Corte, el ejercicio de todas las competencias inherentes a ella, tales como determinar la clase de tributo a imponer, los sujetos activos y pasivos de la obligación, el señalamiento del hecho y la base gravable, las tarifas aplicables, la fecha a partir de la cual se iniciará su cobro, así como la forma de recaudo, las condiciones en que ello se llevará a cabo y los eventos en que no habrá lugar a dicho pago, para lo cual habrá de guiarse por sus propios criterios y orientaciones, atendiendo la realidad social y evaluando razones de conveniencia, necesidad, justicia, equidad e igualdad6.

La Corte ha destacado que la potestad impositiva del Estado ha sido confiada a

los órganos plurales de representación política, y en especial, al Congreso de la República. Este ejerce su potestad según la política tributaria que estime más adecuada para alcanzar los fines del Estado. Por eso, dicha potestad ha sido calificada por la Corte como "poder suficiente", ya que es "bastante amplia y discrecional". Incluso, la Corte ha dicho que es "la más amplia discrecionalidad"7.

3.1.4. Las normas demandadas imponen unas contribuciones especiales a cargo de un tipo de personas jurídicas (las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado), definen la base gravable, la tarifa, el hecho generador, y las entidades destinatarias y determinan las reglas aplicables para el pago de la misma. En consecuencia, no cabe duda que, a la luz de la amplia libertad de configuración normativa que en materia impositiva la Constitución y la jurisprudencia constitucional le han reconocido al Legislador, las disposiciones acusadas no vulneran la Constitución y de hecho, cumplen, en su contenido esencial, los requisitos mínimos exigidos por la norma superior para ejercerla.

3.1.5. Sin embargo, lo que se plantea en esta ocasión es si, al ejercer dicha potestad impositiva, el Congreso desconoció otros mandatos constitucionales, como el que le impone tener en cuenta el principio de igualdad entre los trabajadores y las empresas, y le ordena fortalecer las organizaciones solidarias. De modo que, reconociendo como premisa que al Congreso le asiste constitucionalmente una clara potestad impositiva con amplia libertad de configuración, y que las disposiciones acusadas son una clara y legítima manifestación de ella , la Corte procederá a examinar si en este caso particular, ella se ejerció con vulneración de los mandatos constitucionales invocados por el actor. Para abordar este estudio, es necesario hacer un breve repaso de la figura de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado.

3.2. Las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado en la jurisprudencia de la Corte Constitucional

3.2.1. Las Cooperativas de Trabajo Asociado fueron legalmente creadas y definidas en la Ley 79 de 1988. En su artículo 70, se dijo que "las cooperativas de trabajo asociado son aquellas que vinculan el trabajo personal de sus asociados para la producción de bienes, ejecución de obras o la prestación de servicios". En el Artículo 59 se estableció que "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 3o. de la presente ley se hará teniendo en cuenta la función del trabajo, la especialidad, el rendimiento y la cantidad de trabajo aportado. Sólo en forma excepcional y debidamente justificada, las cooperativas de trabajo asociado, podrán vincular trabajadores ocasionales o permanentes no asociados, en tales casos, estas relaciones se rigen por las normas de la legislación laboral vigente.

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

Las Precooperativas, por su parte, están reguladas en los artículos 124 y subsiguientes de la misma Ley 79 de 1988, y se entienden como precursoras de las Cooperativas, o Cooperativas en estado embrionario con vocación de evolución hacia la categoría de Cooperativas. Para los efectos de la presente sentencia, y en la medida en la que la distinción entre Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado no es relevante para resolver los problemas jurídicos de este proceso, se utilizará el término Cooperativas de Trabajo Asociado como genérico, y en él se entenderá incluido a las Precooperativas de Trabajo Asociado.

3.2.2. Las disposiciones transcritas sobre Cooperativas de Trabajo Asociado fueron objeto de análisis detenido por parte de la Corte Constitucional en la Sentencia C-211 de 2000. El problema central que se planteó la Corte en aquella ocasión fue si la inaplicación del derecho laboral ordinario a los asociados a las Cooperativas de Trabajo Asociado violaba o no el principio de igualdad en relación con los trabajadores dependientes. Para resolver la cuestión, la Corte tuvo que abordar el análisis de la naturaleza jurídica de este tipo de organizaciones, y sus semejanzas y diferencias con otras. Al compararlas con otro tipo de entidades, concluyó: "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 regirán por la legislación laboral vigente".

3.2.3. A partir de la premisa de que su origen es el acuerdo cooperativo, la Corte consideró constitucionalmente admisible que el régimen de trabajo, compensación, previsión y seguridad social de las Cooperativas de Trabajo Asociado fuera el establecido en sus estatutos y reglamentos, y no en la legislación laboral. Si bien esa facultad de darse sus propias reglas no es absoluta, pues no pueden contrariar los principios y valores constitucionales, cuestión que deberán vigilar las autoridades competentes, la Corte estimó que, en principio, no se opone a la Constitución que, en estos aspectos, los miembros de la Cooperativa se sometan a las reglas "expedidas y aprobadas por ellos mismos".8

La norma demandada, en cuanto excluía a los trabajadores socios de las Cooperativas de Trabajo Asociado de la legislación laboral, no lesionaba norma constitucional alguna.

3.2.4. En la misma sentencia C-211 de 2000, la Corte analizó el tema específico de las compensaciones de los trabajadores socios de las Cooperativas de Trabajo Asociado9

, y sus diferencias notorias con el régimen aplicable a los trabajadores dependientes; pero,

en un análisis muy pertinente para el problema constitucional que plantea el presente proceso, reconoció en todo caso que del trabajo que desempeñan los asociados a las Cooperativas, también se predican todas las protecciones consagradas en la Constitución para los trabajadores. Dijo la Corte:

"La protección que la Constitución ordena dispensar al trabajo, que dicho sea de paso, no es exclusivamente el subordinado sino éste en todas sus modalidades (art. 25 C.P.), y la garantía de los derechos mínimos irrenunciables tampoco se ven menguados, porque son los mismos asociados quienes deben establecer sus propias reglas para que aquél se desarrolle en condiciones dignas y justas, que les permita mejorar su nivel de vida y lograr no solo su bienestar sino también el de su familia.

Al respecto ha dicho la Corte: "No sólo la actividad laboral subordinada está protegida por el derecho fundamental al trabajo. El trabajo no subordinado y libre, aquel ejercido de forma independiente por el individuo, está comprendido en el núcleo esencial del derecho al trabajo. La Constitución más que al trabajo como actividad abstracta protege al trabajador y su dignidad. De ahí el reconocimiento a toda persona del derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas, así como la manifestación de la especial protección del Estado "en todas sus modalidades" (CP art. 25)."10

Ahora bien: los principios mínimos fundamentales que rigen el trabajo contenidos en el artículo 53 de la Carta que, como se ha dicho, "configuran el suelo axiológico de los valores materiales expresados en la Constitución alrededor de la actividad productiva del hombre,11 a los cuales debe sujetarse el Congreso en su actividad legislativa, al igual que el aplicador o intérprete de las disposiciones de ese orden y la sociedad en general (...) "no pretende una ciega unificación normativa en materia laboral que desconozca la facultad del legislador de establecer regímenes diferenciados mas no discriminatorios, atendiendo a las particularidades concretas de las relaciones de trabajo que se pretenden regular. Su finalidad es la de exigir al legislador la consagración uniforme en los distintos regímenes de los principios mínimos fundamentales que protegen a los trabajadores y la manera de garantizarlos, en aras de hacer efectivo el principio de igualdad ante la ley"12.

Ello no quiere decir que tales derechos fundamentales no deban ser respetados o garantizados en las Cooperativas de Trabajo Asociado, pues éstos rigen para todas las modalidades de trabajo. De no entenderse así, habría que sostener inválidamente que la Constitución discrimina a los trabajadores, o en otras palabras, que protege solamente a unos, lo cual no se ajusta con una interpretación sistemática y teleológica de los artículos 25 y 53 del estatuto superior. Es que derechos fundamentales como el de la igualdad de oportunidades, el de una justa y equitativa compensación del trabajo en forma proporcional a la cantidad y calidad del trabajo, el principio de favorabilidad a favor del trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho, el derecho a la capacitación, al descanso necesario, a la seguridad social, entre otros, no son ajenos a ninguna clase de trabajo."

En conclusión, en la Sentencia C-211 de 2000, la Corte llegó simultáneamente a dos conclusiones pertinentes al presente caso: (i) La naturaleza jurídica, las finalidades, la

estructura y el funcionamiento de las Cooperativas de Trabajo Asociado son distintas a las de las empresas comerciales y por lo tanto, es válido que el legislador defina para ellas un régimen diferente, especialmente en lo laboral y, (ii) en todo caso, ese régimen diferenciado no puede desconocer que el trabajo que desempeñan los asociados a las Cooperativas de Trabajo Asociado goza de las mismas protecciones constitucionales, pues lo que protege la Carta no es el trabajo como concepto abstracto, sino "al trabajador y su dignidad".

3.2.5. En fallos posteriores, todos ellos de revisión de decisiones de tutela, la Corte ha establecido que si por conducto de la Cooperativa de Trabajo Asociado llega a suscitarse una relación laboral de un trabajador asociado con la cooperativa, para prestarle servicios a un tercero -con elementos de subordinación, horario y remuneración propios del contrato de trabajo-, esta relación laboral prevalece sobre el acuerdo cooperativo, y en tal caso aplican todas las regulaciones laborales, incluyendo, por supuesto, la protección laboral reforzada a las mujeres embarazadas o lactantes (T-177/03, T-291/05, T-873/05, T-063/06, T-195/07, T-531/07), a las personas en estado de debilidad manifiesta (T-1219/05, T-002/06), o a los discapacitados o disminuidos físicos (T-504/08, T-962/08, T-1119/08). De comprobarse la existencia de un contrato laboral paralelo o concomitante con la relación de índole cooperativa, la Corte también ha impuesto el cumplimiento de las obligaciones relacionadas con los aportes al sistema de salud (T-413/04), al sistema de riesgos profesionales (T-632/04), o incluso la muy elemental de reconocer los salarios pactados con el trabajador (T-353/08). Cuando los hechos del caso lo ameritan, la Corte ha ordenado, no a la Cooperativa, sino al tercero que se beneficia de la labor del trabajador asociado, que responda por las obligaciones laborales omitidas (T-471/08), más aun si el vínculo entre el trabajador y la cooperativa ya no pasa por la prestación de servicios a un tercero, sino que se trata de una relación laboral ordinaria entre aquel y ésta (T-900/04).

3.2.6. La tesis general que subyace a todo lo largo de esta reiterada jurisprudencia está bien resumida en la Sentencia T-504 de 2008, en los siguientes términos:

"Resulta relevante reparar en la simultaneidad de las calidades de trabajador y de asociado cooperado que convergen en sus miembros, como quiera que esta característica los ubica en un plano horizontal en el que no es posible, prima facie, hablar de empleadores por un lado y de trabajadores por el otro ni, por tanto, considerar relaciones de dependencia o subordinación en la ejecución del objeto de la Cooperativa. De allí que las relaciones de trabajo escapen 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 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 cooperativas13.

3.2.7. Ahora bien, es posible que la forma de ejecución del objeto cooperativo modifique la relación entre los cooperados o incorpore nuevas formas de contratación14. En efecto, esta Corporación 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 y cumple horarios y la relación con este último surge por mandato de aquella15, 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 trabajo16. Esta Corporación ha establecido algunos elementos identificadores de la mutación de la relación horizontal entre trabajadores cooperados a un vínculo 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 la dos 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"17.

De esta forma, ante la presencia de cualquiera de estos elementos, o de otros que el juez de tutela valore como determinantes de una relación de trabajo subordinada, éste podrá dar aplicación directa a la Constitución Política para amparar los derechos fundamentales del trabajador que resulten vulnerados en curso de la ejecución de un contrato que formalmente escapa del ámbito de aplicación de la legislación laboral, pero que materialmente describe una relación vertical de subordinación a la que deben aplicarse los principios del derecho del trabajo".

3.2.8. El problema jurídico que plantea el presente proceso abstracto de constitucionalidad es distinto al que se ha estudiado en las sentencias de tutela que se acaban de reseñar, pues en ellas la discusión versaba sobre los derechos y obligaciones mutuos en la relación jurídica que se traba entre la Cooperativa de Trabajo Asociado, por una parte, y el trabajador asociado a ella, por la otra, la cual, con mucha frecuencia, da lugar a la compleja coexistencia de vínculos cooperativos y laborales, mientras que en este proceso se examina la facultad constitucional que tiene el legislador de imponer algunas contribuciones a las Cooperativas de Trabajo Asociado. No obstante, el examen de esta jurisprudencia es pertinente para resolver el presente asunto, por cuanto pone de presente que si bien las Cooperativas de Trabajo Asociado, en los términos de las normas legales que las crean y regulan (ley 79 de 1988) y de la interpretación que de ellas ha hecho la Corte Constitucional, tienen diferencias marcadas y evidentes, en su estructura y objeto jurídico, con las empresas privadas ordinarias, que permiten incluso que su régimen societario y laboral sea distinto, también es verdad que entre dichas Cooperativas y otro tipo de entidades existe un rasgo común: son vehículos a través de los cuales se realiza el derecho fundamental al trabajo, y en ambos casos, por esta razón, los trabajadores (asociados, en un caso, o dependientes, en el otro) se hacen

acreedores de las mismas garantías constitucionales sobre el particular.

En términos del artículo 25 de la Constitución, puede afirmarse que todos estos distintos tipos de organizaciones constituyen "modalidades" diferentes pero válidas para realizar el trabajo como derecho y como obligación social, y por lo tanto, los trabajadores vinculados a ellas, "gozan de la especial protección del Estado". Así lo había reconocido la propia Corte Constitucional desde la ya citada sentencia C-211 del 2000.

4. Primer cargo: vulneración del derecho a la igualdad de las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado (CP, art 13).

4.1. En primer lugar, y tal como lo señalan varios de los intervinientes, debe señalarse que las contribuciones especiales a las cuales se refieren los artículos demandados no están a cargo de los trabajadores asociados, sino de las Cooperativas mismas. El artículo 1º de la Ley 1233 de 2008, demandado, dice textualmente lo siguiente: "Creáse las contribuciones especiales a cargo de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado…". El artículo 2º reitera en su primer inciso que "La actividad de trabajo desempeñada por parte de los asociados dará origen a las contribuciones especiales, a cargo de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado…" y en el tercer inciso, establece que "…en ningún caso las contribuciones de que trata esta ley serán asumidas por el trabajador o asociado". El artículo 5º, por su parte, dice que "a las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado les serán aplicables todas las disposiciones legales vigentes establecidas en materia de pagos con destino al Servicio Nacional de Aprendizaje, Sena, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF, y las Cajas de Compensación Familiar", y que tales contribuciones "serán asumidas y pagadas en su totalidad por las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado…". Y, además, en el artículo 10 se exime a las Cooperativas de Trabajo Asociado y a las Precooperativas de Trabajo Asociado, cuya facturación anual no exceda de 435 salarios mínimos legales vigentes, del pago de las contribuciones especiales creadas en los primeros artículos de la misma Ley.

En consecuencia, es claro que desde el punto de vista del texto de la Ley 1233 de 2008, no puede alegarse, como lo hace el actor, que las contribuciones especiales imponen una carga excesiva a los trabajadores asociados a las Cooperativas de Trabajo Asociado, en comparación con la que le corresponde a los trabajadores dependientes, pues dichas contribuciones son una obligación a cargo de las Cooperativas, no de sus trabajadores asociados.

4.2. Al actor, no obstante, no se le escapa esta circunstancia. Su argumento trasciende el tenor literal de las normas demandadas, y se basa en que, dada la peculiar condición de las Cooperativas de Trabajo Asociado, que se conforman por el aporte en trabajo de los propios trabajadores asociados, y a pesar de lo que formalmente digan las disposiciones acusadas sobre el sujeto pasivo de las contribuciones especiales, al final son estos trabajadores asociados los que terminan asumiendo una carga desproporcionada. No basta entonces, a juicio del demandante, atenerse al dicho literal de las normas acusadas, sino que éstas deben interpretarse a la luz de la peculiar estructura

organizacional de las Cooperativas de Trabajo Asociado. Frente a esta interpretación del demandante, caben las siguientes consideraciones:

(i) El actor parece reducir el universo de posibilidades en el que se puede desarrollar la actividad de un trabajador a dos: la tradicional relación empleador-empleado y la relación cooperativa-trabajador asociado. El demandante deja de lado que entre una y otra posibilidad existen multitud de alternativas jurídicas y organizacionales, que sin encajar en uno u otro esquema, también constituyen modalidades constitucional y legalmente válidas para desarrollar el derecho fundamental al trabajo, como el trabajo independiente, las microempresas familiares o las sociedades unipersonales, para solo mencionar algunos ejemplos. En estas modalidades, la radical distinción entre empleador y empleado también se diluye, acercándose más a las Cooperativas de Trabajo Asociado ya que, en distinto grado, se revela el fenómeno en el cual el trabajador es propietario o encarna directamente a la persona jurídica que hace las veces de empleador. Ello, para no mencionar los casos de sociedades comerciales tradicionales en las que los trabajadores tienen una participación accionaria importante o el caso de los funcionarios públicos cuya relación jurídica y laboral con el Estado contiene variables distintas a las de un empleado de "empresas comerciales o capitalistas", para usar la terminología de la demanda. Así, la heterogeneidad de formas en las que puede manifestarse la realización laboral de las personas trabajadoras, vuelve más complejo el análisis, y desdibuja la comparación simple entre Cooperativas de Trabajo Asociado y el vínculo laboral tradicional. Sólo para efectos del análisis de categorías abstractas constitucionales, como ya lo hizo la Corte en la citada sentencia C-211/00, es procedente visualizar los dos grandes conjuntos en los que el demandante agrupa a los trabajadores: dependientes de empresas comerciales, o asociados a cooperativas. Y es gracias a que ese agrupamiento abstracto ya fue objeto de análisis constitucional, que es posible analizar de fondo el cargo. Pero no debe perderse de vista que tal agrupamiento describe en términos muy precarios la rica y diversa realidad de las relaciones laborales.

(ii) No obstante estas consideraciones, la comparación que cabe hacer en el presente caso es entre las cooperativas de trabajo asociado y las organizaciones, cualquiera que sea su naturaleza y el tipo de vínculo laboral de los trabajadores con ellas, obligadas a pagar contribuciones análogas a las creadas en la ley demandada. En otras palabras, la comparación pertinente no es entre Cooperativas de Trabajo Asociado y empresas comerciales, sino entre Cooperativas de Trabajo Asociado, por una parte, y todo ente obligado a pagar contribuciones al ICBF, al SENA y a las Cajas de Compensación Familiar, sin importar su naturaleza, estructura o régimen jurídico, por la otra.

4.3. La Ley 1233 de 2008 establece que las contribuciones especiales que ella crea tienen las siguientes características: (i) Estarán a cargo de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado. (ii) Los destinatarios de esas contribuciones serán el SENA, el ICBF y las Cajas de Compensación Familiar. (iii) El ingreso base de cotización para la liquidación de las contribuciones especiales que se destinan al SENA y al ICBF será la compensación ordinaria mensual establecida en el régimen de compensaciones. (iv) El ingreso base de cotización para la liquidación de las contribuciones especiales que se destinan a las Cajas de Compensación Familiar será la suma de la compensación ordinaria y

extraordinaria mensual devengadas18. (v) La tarifa será igual al 9% y se distribuirá así: 3% para el ICBF, 2% para el SENA, 4% para la Caja de Compensación. (vi) En ningún caso las contribuciones serán asumidas por el trabajador o asociado: serán asumidas y pagadas en su totalidad por las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado con la base descrita en los puntos 3 y 4 anteriores. Se define que a las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado les serán aplicables todas las disposiciones legales vigentes establecidas en materia de pagos con destino al SENA, al ICBF, y a las Cajas de Compensación Familiar. Finalmente, en el artículo 10, no demandado en el presente proceso, se establece una excepción, en el sentido de que las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado cuya facturación anual no exceda de 435 salarios mínimos legales vigentes quedarán exentas del pago de estas contribuciones.

Por su parte, examinadas la Ley 27 de 1974, la Ley 21 de 1982, la Ley 89 de 1988 y la Ley 789 de 2002, se tiene que el régimen general para los empleadores en materia de contribuciones parafiscales es el siguiente: (i) Todo empleador de carácter permanente -incluidas las entidades de nivel oficial- que tengan trabajadores a su servicio está obligado a efectuar aportes parafiscales. (ii) Los destinatarios de ese aporte son el SENA, el ICBF y las Cajas de Compensación Familiar. (iii) La base de esos aportes es la nómina mensual de salarios. (iv) La tarifa es del 9% de dicha nómina -A las Cajas corresponde un aporte equivalente al 4% del monto de la respectiva nómina, al SENA un monto equivalente al 2% del valor de la nómina mensual de pagos salariales, y el aporte con destino al ICBF es del 3% del valor de la nómina mensual de salarios-. (v) Estos aportes, en todos los casos, son a cargo del empleador. Existen algunos regímenes excepcionales muy puntuales para los estudiantes, los trabajadores que prestan sus servicios a la Nación (referido exclusivamente a la destinación de los aportes al Sena), algunos casos relacionados con los empleados de la familia, entre otros.

4.4. Asiste razón al actor cuando afirma que el régimen de contribuciones especiales creado por la Ley 1233 de 2008 es, en sus aspectos básicos esenciales, similar, y por lo tanto susceptible de comparación, al régimen de los aportes parafiscales a cargo de la generalidad de los empleadores. A juicio del demandante, esa similitud es inconstitucional, porque se le da tratamiento igual a dos situaciones que son esencialmente diferentes, pues en las Cooperativas de Trabajo Asociado la distinción entre empleado y empleador se disuelve y por tanto estas cargas recaen directamente sobre los trabajadores asociados a ellas, carga que no tienen que asumir los empleados tradicionales por cuanto en su caso, las contribuciones están a cargo del empleador.

Ya quedo dicho que existen varias modalidades de vinculación laboral en las que, existiendo la obligación de hacer los aportes parafiscales al ICBF, al SENA y a las Cajas, la nítida distinción conceptual entre empleador y empleado, que sirve al demandante para sostener que existe una supuesta discriminación contra los trabajadores asociados a las Cooperativas de Trabajo Asociado, se atenúa o se desvanece. Luego, no es cierto que en todos los casos distintos a los de estas entidades solidarias los empleados estén exentos de asumir el peso de estas cargas parafiscales.

Es más: incluso en el ámbito de las sociedades comerciales tradicionales, en las que la distinción empleado-empleador es evidente, es al menos debatible que el

costo de los aportes parafiscales sea asumido en su totalidad por el empleador o que a los empleados no les afecte su nivel de ingresos. Es cierto que las normas claramente establecen (a diferencia de lo que sucede, por ejemplo, con los aportes al sistema general de pensiones y al sistema de salud), que los aportes al ICBF, al SENA y a las Cajas son una obligación exclusiva del empleador. Pero también es cierto que se trata de un costo para el empleador que puede, eventualmente, redundar negativamente en el nivel salarial de los empleados, o incluso en la creación de nuevos puestos de trabajo. Este es un debate agudo en el ámbito académico y corresponde a los diseñadores de políticas públicas, no a la Corte Constitucional, evaluar en cada momento la conveniencia o inconveniencia de imponer cargas adicionales a los empleadores, que son los principales generadores de empleo en el país. Aquí se trata simplemente de señalar que la afirmación según la cual en las empresas comerciales las cargas parafiscales no implican ningún costo para los empleados, desconoce el posible impacto que estas cargas puedan tener en el nivel salarial de los empleados y en la generación de nuevos empleos, y dado que el demandante no demuestra su hipótesis , y de hecho la Corte constata que ella no es unánimemente aceptada, no es suficiente para que, por si misma, sustente el cargo de inconstitucionalidad. Además, como bien lo dice el Procurador en su concepto, no se desconoce que a diferencia de los trabajadores dependientes, "los asociados verán afectados sus réditos debido a la naturaleza jurídica de la economía solidaria, pero también hay que recordar que el trabajador dependiente no se beneficia en forma directa con las utilidades de las empresas a las que presta su mano de obra, a diferencia del trabajador asociado".

4.5. Desde otra perspectiva, las normas demandadas protegen para un segmento de la clase trabajadora hasta ahora discriminado, el derecho fundamental a un trabajo en condiciones dignas y extienden en su favor esquemas de protección y apoyo de los que antes estaban excluidos. Así, el fundamento del cargo de vulneración de la igualdad, precisado frente al artículo 53 de la Constitución -principio mínimo fundamental de igualdad de oportunidades para los trabajadores- refuerza la constitucionalidad de las normas demandadas. Veamos.

(i) A pesar de sus diferencias organizacionales, estructurales, y conceptuales, tanto las Cooperativas de Trabajo Asociado como los demás tipos organizacionales obligados a pagar contribuciones parafiscales (que no se reducen a las grandes empresas comerciales), permiten hacer realidad el derecho fundamental al trabajo, materia de protección constitucional. Mas allá de la controversia académica sobre la conveniencia e impacto de las contribuciones parafiscales en la generación de empleo formal, lo cierto es que su propósito explícito es brindar a los trabajadores colombianos mecanismos diversos de soporte y apoyo, bien sea en capacitación, bien en respaldo a sus familias, bien en subsidios y servicios básicos para el bienestar de sus miembros. De modo que la semejanza de regímenes entre las contribuciones especiales de que tratan las normas demandadas y los aportes parafiscales del régimen laboral común, se explica porque en ambos casos se ofrece a los trabajadores un sistema de protección social, al cual tienen derecho, en la medida en que el trabajo, como tantas veces lo ha señalado la Corte Constitucional, es valor fundante de nuestro estado social (Preámbulo, Art 1).

(ii) Desde sus primeras sentencias, la Corte Constitucional reconoció que "…en la Carta del

91 se observa un bien significativo cambio de carácter cualitativo en relación con el trabajo. En efecto, es ciertamente un derecho humano (Artículo 25) pero también constituye, al mismo nivel del respeto a la dignidad humana, un principio o elemento fundamental del nuevo orden estatal. (Artículo 1). Cuando el Constituyente de 1991 decidió garantizar un orden político, económico y social justo e hizo del trabajo requisito indispensable del Estado, quiso significar con ello que la materia laboral, en sus diversas manifestaciones, no puede estar ausente en la construcción de la nueva legalidad."19 De ahí que la Constitución proteja el derecho al trabajo "en todas sus modalidades" (Art. 25 C.P.), y de ello se sigue que los mecanismos de protección y apoyo social que se derivan del mismo no dependan, para su aplicación, de la formalidad contractual que le da origen, sino de la condición misma de trabajador, que es, precisamente, lo que tienen en común los trabajadores asociados a las Cooperativas de Trabajo Asociado, y las demás categorías de trabajadores. Este factor de semejanza es el que justifica que las redes de protección social asociadas al trabajo se hagan extensivas a todos ellos, como lo pretenden las normas demandadas.

(iii) La situación anterior a la expedición de la Ley 1233 de 2008 era la que tenía visos de inconstitucionalidad, pues en ella, a un subconjunto de los trabajadores colombianos - precisamente, los asociados a las Cooperativas de Trabajo Asociado- se les excluía de los beneficios, estímulos e incentivos derivados de los aportes parafiscales. Las normas demandadas subsanan esa discriminación, y le permiten a los trabajadores asociados a las Cooperativas de Trabajo, como sucede con los trabajadores dependientes, disfrutar de esa red de protección social, a la cual, por el solo hecho de ser trabajadores, tienen derecho.

(iv) Por lo demás, esas contribuciones parafiscales, que ahora a través de las normas acusadas se le imponen válidamente a las Cooperativas de Trabajo Asociado, son una manifestación del principio de solidaridad, pues gracias a ellas, no sólo se benefician los trabajadores cuyas organizaciones hacen los aportes, sino también sus familiares y otros grupos sociales a quienes se destinan los distintos programas del Sena, el ICBF y las Cajas de Compensación.

Un repaso somero y parcial de las coberturas y alcances de los programas administrados por las entidades destinatarias de las contribuciones revela, por ejemplo, que:

-El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF, tiene programas dirigidos a atender la primera infancia, niñez y adolescencia, familia y sociedad, al adulto mayor y a los grupos étnicos y vulnerables. Un reciente estudio de la Escuela de Gobierno Alberto Lleras Camargo y del Centro de Estudios sobre Desarrollo Económico de la Universidad de los Andes20, al evaluar uno sólo de los programas del Instituto, el denominado Hogares Comunitarios, encontró que éste ha tenido un efecto positivo en el estado nutricional de los niños entre los 25 y 48 meses de edad, con una disminución de 2 y 3 puntos porcentuales en desnutrición crónica y global. Los beneficios nutricionales y de salud aumentan, en términos generales, si la exposición al programa es prolongada.

-El SENA ofreció en el año 2008, 6.043.42821 cupos para formación técnica y

tecnológica. Igualmente, ha formado, hasta septiembre del presente año, 5.757.77422 estudiantes. En esta cifra vale destacar que 2.553.517 de los estudiantes reciben su formación de manera virtual lo que masifica el acceso a la educación en el país. Igualmente, 211.867 estudiantes pertenecen a la población rural, 1.204.680 a la población vulnerable, de los cuales 305.265 son personas desplazadas por la violencia.

-Según datos de Asocajas, las Cajas de Compensación Familiar tienen 5'492.577 trabajadores afiliados y benefician una población total de 21'780.48523 personas con subsidios de vivienda, prestación de salud, educación y créditos. Para llegar a estas cifras, las cajas y el Estado han tenido que realizar un gran esfuerzo en los últimos años. Entre los años 2002 y 2008 han ingresado al sistema 2'269.843 de nuevos contribuyentes lo que significa un aumento del 45%. Especialmente, entre los años 2007 y 2008 se vincularon al sistema 352,332 trabajadores. Estas entidades entregaron en 2007, $241.896 millones en subsidios y en 2008, $232.822 millones. Hasta junio del presente año se habían entregado 15.203 subsidios por un monto de $148.344 millones.

Como bien lo dijo la Corte:

"No es una característica de la parafiscalidad la de que los sujetos pasivos de la contribución sean exactamente y de manera individual quienes reciban los beneficios derivados de la reinversión de los recursos captados. La correspondencia que exige la parafiscalidad se establece entre sectores, no entre personas, de lo cual resulta que lo esencial no es que el contribuyente individualmente considerado reciba una retribución directa y proporcional al monto de su contribución, sino que el sector que contribuye sea simultáneamente aquél que se favorece con la destinación posterior de lo recaudado. La contribución parafiscal que establece el precepto demandado no se queda en el reducido ámbito de los trabajadores que cotizan a las cajas de compensación familiar sino que se proyecta hacia los beneficiarios del régimen subsidiado de salud, incluidos trabajadores independientes y no cotizantes en dichas entidades, pero ello no vicia de inconstitucionalidad el precepto. Por el contrario, se realiza por esa vía el principio general de solidaridad".24

4.6. En suma, las normas demandadas no vulneran el principio de igualdad consagrado en el Artículo 13 de la Constitución, por cuanto: (i) las contribuciones especiales que en ellas se crean y regulan no se imponen sobre los trabajadores asociados a las Cooperativas de Trabajo Asociado, sino que constituyen una carga para las Cooperativas mismas como personas jurídicas; (ii) el impacto de la carga contributiva en las cooperativas de trabajo asociado y la compensación reconocida a sus trabajadores puede tener una equivalencia con el impacto indirecto de la misma carga contributiva en la retribución del trabajador dependiente de una empresa, pero sobre todo, una gran diferencia que impide realizar un estricto juicio de igualdad: regularmente, el trabajador dependiente de una empresa no se beneficia en forma directa de las utilidades que arroja la empresa, mientras que el trabajador asociado, sí; (iii) existen otras organizaciones, también obligadas a pagar contribuciones parafiscales comparables a las contribuciones especiales aquí atacadas, en las que la distinción entre empleador y empleado se disuelve de manera análoga, lo que impide hablar de

una discriminación específica en contra de éstas; (iv) en las empresas donde la distinción entre empleado y empleador es nítida, es discutible que a los trabajadores no les represente ningún costo o carga la existencia de aportes parafiscales25, con lo cual se derrumba el argumento de discriminación.

Por el contrario, no hay ninguna razón por la cual los trabajadores asociados a las Cooperativas de Trabajo Asociado tengan que verse excluidos de los beneficios derivados de las contribuciones especiales, o las Cooperativas a las que pertenecen deban eximirse de contribuir a su concreción. Así, las normas demandadas realizan el fin constitucionalmente dispuesto de proteger el trabajo en todas sus modalidades y garantizar al trabajador el acceso a servicios de capacitación laboral, atención a la familia, subsidios al ingreso, acceso a la educación y a la vivienda, e incluso a la seguridad social, en desarrollo del principio de solidaridad.

5. Segundo cargo: vulneración del mandato constitucional de fortalecimiento estatal de las organizaciones solidarias (Artículo 333 de la Constitución).

5.1. Se basa este cargo en que la creación de las contribuciones especiales desconoce la obligación estatal de fortalecer las organizaciones solidarias. La Corte ha abordado el estudio del sentido y alcance de este mandato del artículo 333 de la Constitución. En la Sentencia C-948/01, determinó el tipo de normas que el legislador podría expedir para dar cumplimiento a dicho mandato:

"Para la Corte, la realización de los referidos postulados constitucionales en punto al sector cooperativo demandan del Estado la implementación de un conjunto coordinado de medidas que comprende la adopción de una legislación adecuada que propicie el surgimiento y desarrollo de esa clase de organizaciones; el apoyo a entes cooperativos especializados de crédito; la educación cooperativa; la ayuda logística y de orientación a la formación de cooperativas; el estímulo a su integración en organizaciones de grado superior; la participación de estos entes en programas de bienestar social y su representación en instancias gubernamentales; el reconocimiento de su existencia jurídica y el control de su gestión y una acción coherente de las entidades competentes con miras a su extensión"

.

5.2. La Corte encontró, por ejemplo, que la norma que exoneraba a las Cooperativas de Trabajo Asociado de la obligación de otorgar garantías en los contratos estatales, era trasunto de la obligación constitucional de fortalecer las organizaciones solidarias, y declaró su exequibilidad (C-949/01).

En otras ocasiones, especialmente cuando ha tenido que considerar la imposición de nuevas regulaciones financieras a las entidades financieras de carácter cooperativo, la Corte ha desestimado los cargos según los cuales dichas disposiciones atentaban contra el fortalecimiento de las organizaciones cooperativas. En la Sentencia C-779/01, la Corte afirmó expresamente:

"...Como se observó, la regulación de las empresas de economía solidaria,

particularmente en lo que atañe a la actividad financiera no desnaturaliza de ninguna forma la organización cooperativa, por el contrario las medidas que se adoptan tienden a fortalecerlas, para mantenerlas dentro de una economía cambiante, bajo el entendido de que el ejercicio de la actividad financiera comporta un riesgo social y económico frente al cual el estado debe exigir determinados requisitos y márgenes de solvencia económica en quien la desarrolla a efectos de mantener una economía estable y la credibilidad y confianza por parte del público y asociados." 26

La jurisprudencia constitucional, en consecuencia, ha encontrado constitucionalmente viables las disposiciones que de alguna forma facilitan o promueven la consolidación de las organizaciones cooperativas y, en los antecedentes que de manera más directa se relacionan con la presente sentencia, ha considerado que las normas que imponen regulaciones de tipo general, plenamente justificadas, para el mejor funcionamiento de las entidades cooperativas, no sólo no atentan contra su fortalecimiento, sino que contribuyen a él.

5.3. La obligación constitucional de fortalecer un determinado sector, no pasa necesariamente por la imposibilidad de imponerle cargas, regulaciones o requisitos. Por el contrario, es opinión de la Corte que, si esas cargas, regulaciones o requisitos, contribuyen a la formalización del respectivo sector, a su homologación económica, jurídica y organizativa con otros sectores comparables de la economía, al mayor bienestar de quienes en él participan, y a que se hagan valer los principios de solidaridad y dignidad que inspiran nuestra Constitución, disposiciones de ese tipo encuentran pleno respaldo constitucional.

Tal es el caso de las normas demandadas en el presente proceso, en las que se impone, a cargo de las Cooperativas de Trabajo Asociado, una obligación de pagar al ICBF, al SENA y a las Cajas de Compensación Familiar, unas contribuciones especiales que en sus elementos definitorios básicos se asemejan a los aportes parafiscales que han de pagar los empleadores en el régimen laboral general. En los acápites anteriores quedó demostrado que, si bien entre las Cooperativas de Trabajo Asociado y otro tipo de organizaciones hay diferencias estructurales de tipo jurídico, en ambos casos se trata de mecanismos válidos de realización del derecho al trabajo como herramienta de dignificación de la persona y ese elemento común justifica el tratamiento similar que establece la normatividad acusada, pues las contribuciones a las que se refieren procuran financiar programas de apoyo a los trabajadores y sus familias de las cuales no debería estar excluido ningún trabajador.

5.4. En consecuencia, la Corte estima que el proceso de creciente dignificación al que apuntan las normas demandadas, en favor de los trabajadores asociados a las Cooperativas de Trabajo Asociado y sus familias, es en sí mismo una medida legislativa tendiente al fortalecimiento del sector solidario, como lo manda la Constitución. Y la posibilidad que se les brinda a estos trabajadores asociados de disfrutar de los beneficios y programas que se financian con las contribuciones especiales creadas en la ley, de los cuales estaban injustificadamente marginados, propende por un sector cooperativo más consolidado, formal y solidario.

Por lo expuesto, este cargo tampoco prospera.

6. Conclusiones.

Los artículos 1, 2 y 5 de la Ley 1233 de 2008, por medio de los cuales se crean y regulan las contribuciones especiales a cargo de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado, con destino al SENA, al ICBF y a las Cajas de Compensación Familiar, no vulneran el principio de igualdad (art. 13 y 53 C.P.), por cuanto protegen y promueven el derecho fundamental al trabajo de los trabajadores asociados a dichas organizaciones solidarias, permitiéndoles disfrutar a ellos y a sus familias de beneficios de los cuales estaban anteriormente excluidos, y al hacerlo, se fortalece también el sector solidario al que pertenecen dichos trabajadores, en los términos ordenados por el artículo 333 de la Carta.

III. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: Declarar EXEQUIBLES, por los cargos analizados, los artículos 1, 2 y los dos primeros incisos del artículo 5 de la Ley 1233 de 2008.

Notifíquese, comuníquese, cópiese, publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

NILSON PINILLA PINILLA

Presidente

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Ausente en comisión.

MARTHA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Diario Oficial No. 47.058 de 22 de julio de 2008.

2 "ARTICULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan".

3 ARTICULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones

legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

4 ARTICULO 333. La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.

La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades.

La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial.

El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.

La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.

5 Concepto No. 4807 del 13 de julio de 2009 del señor Procurador General de la Nación, Alejandro Ordoñez Maldonado.

6 Ver Sentencia C-717 de 2003

7 Ver al respecto la síntesis efectuada en la sentencia C-007/02

8 Dijo la Corte: "Las Cooperativas de Trabajo Asociado 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. Siendo así no es posible hablar de empleadores por una parte, y de trabajadores por la otra, como en las relaciones de trabajo subordinado o dependiente. Esta la razón para que a los socios-trabajadores de tales cooperativas no se les apliquen las normas del Código Sustantivo del Trabajo, estatuto que regula solamente el trabajo dependiente, esto es, el que se presta bajo la continuada dependencia o subordinación de un empleador y por el cual el trabajador recibe una retribución que se denomina salario. ...En las cooperativas de trabajo asociado no existe ninguna relación entre capital-empleador y trabajador asalariado pues, se repite, el capital de éstas está formado principalmente por el trabajo de sus socios, además de que el trabajador es el mismo asociado y dueño. Así las cosas no es posible derivar de allí la existencia de un empleador y un trabajador para efectos de su asimilación con los trabajadores dependientes...La igualdad, ha dicho la Corte, busca un tratamiento igual para casos análogos y diferente para situaciones cuyas características son distintas. En el presente caso no se infringe tal principio por que las relaciones de trabajo de los socios de tales cooperativas son distintas de las que tienen los trabajadores asalariados y, por consiguiente, no pueden ser objeto de

comparación…Ahora bien: si la asociación en esta clase de cooperativas es absolutamente libre y voluntaria resulta claro que quienes a ella deseen vincularse deben conocer las normas que las rigen y los derechos que les asisten, como también las ventajas, riesgos y posibilidades que representa esta clase de trabajo frente al trabajo dependiente. La ley no les impone a los trabajadores ese rumbo; simplemente crea un sistema diferente de trabajo que en nada vulnera el ordenamiento superior."

9 Para la Corte, "…debido a la naturaleza misma de las cooperativas de trabajo asociado (identidad de trabajador-socio) la retribución que reciben los asociados por su trabajo no es salario sino una compensación, que se fija teniendo en cuenta estos factores: la función que cada trabajador cumple, la especialidad, el rendimiento, la cantidad y calidad del trabajo aportado. Igualmente, el trabajador asociado tiene derecho a recibir un porcentaje de los excedentes obtenidos por la cooperativa. Pretender que el régimen de compensación de los socios de estas cooperativas sea igual al de los trabajadores asalariados, sería desconocer la naturaleza misma de tales organizaciones y la inexistencia frente a sus asociados de una relación de trabajo de esa índole… Sin embargo, los trabajadores asociados no sólo reciben beneficios pues, dada su condición de propietarios, también tienen que asumir los riesgos, ventajas y desventajas propios del ejercicio de toda actividad empresarial. De manera que si se presentan pérdidas deben asumirlas conjuntamente, lo que no ocurre en las relaciones de trabajo dependientes…. En las Cooperativas de Trabajo Asociado se rompe con el esquema tradicional de las empresas lucrativas de la economía de mercado en las que unos son los empleadores y otros los trabajadores, pues en aquéllas esas dos categorías de personas no existe ya que, como tantas veces se ha reiterado en esta sentencia, los trabajadores son los mismos socios y dueños de la empresa. El demandante sólo concibe una forma de trabajo: la dependiente, olvidando otras, como el independiente y el asociado, siendo este último el que se regula en las normas demandadas…"

10 Sent T-475/92 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

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

12 ibidem

13 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-394/99.

14 De acuerdo con el artículo 59 de la Ley 79 de 1988 la Cooperativa puede, de forma excepcional y debidamente justificada, vincular trabajadores ocasionales o permanentes no asociados, casos que se rigen por las normas de la legislación laboral.

15 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-445/06.

17 Corte Constitucional, Sentencia T-445/06.

18 Dice el segundo inciso del artículo 59 de la Ley 79 de 1988: "Las compensaciones por el trabajo aportado y el retorno de los excedentes previstos en el artículo 54 numeral 3o. de la presente ley se hará teniendo en cuenta la función del trabajo, la especialidad, el rendimiento y la cantidad de trabajo aportado", y el artículo 54, numeral 3, dice que "Si

del ejercicio resultaren excedentes, éstos se aplicarán de la siguiente forma: un veinte por ciento (20%) como mínimo para crear y mantener una reserva de protección de los aportes sociales; un veinte por ciento (20%) como mínimo para el fondo de educación y un diez por ciento (10%) mínimo para un fondo de solidaridad. El remanente podrá aplicarse, en todo o parte, según lo determinan los estatutos o la asamblea general, en la siguiente forma…3o. Retornándolo a los asociados en relación con el uso de los servicios o la participación en el trabajo.

19 T-222/92

20 Bernal, Raquel, et.al. Programa Hogares Comunitarios de Bienestar: evaluación de impacto y recomendaciones de política en Notas de Política No 3. Escuela de Gobierno Alberto Lleras Camargo y Centro de Estudios sobre Desarrollo Económico, Universidad de los Andes. Diciembre 2009.

21 Fuente. Base de estadística del SENA.

22 Fuente. Base de estadística del SENA.

23 Fuente. Base de datos Asocajas.

24 Sentencia C-183/97

25 Un buen ejemplo de una posición académica que considera negativo el impacto de las contribuciones parafiscales sobre la creación de empleo formal se puede encontrar en: Santamaría, Mauricio y Rozo, Sandra. "Informalidad empresarial en Colombia: alternativas para impulsar la productividad, el empleo y los ingresos". Documento de Trabajo No. 40, Fedesarrollo. 2008. Documentos como éstos no critican la existencia de programas como los que están a cargo del ICBF, el Sena y las Cajas, pero proponen que la financiación de ellos no dependa de la nómina, sino de los impuestos generales, precisamente para que no sean una carga excesiva contra los empleados actuales o potenciales.

26 En el mismo sentido, ver la C-948/01