

	UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER OCAÑA			
	Documento	Código	Fecha	Revisión
	FORMATO HOJA DE RESUMEN PARA TRABAJO DE GRADO	F-AC-DBL-007	08-07-2021	B
	Dependencia	Aprobado		Pág.
DIVISIÓN DE BIBLIOTECA	SUBDIRECTOR ACADÉMICO		1(49)	

RESUMEN – TRABAJO DE GRADO

AUTORES	Tania Melisa Serrano Ojeda Jennifer Paola Sánchez Criado		
FACULTAD	Facultad de educación, Artes y Humanidades		
PLAN DE ESTUDIOS	Derecho		
DIRECTOR	Javier Álvarez Torrado		
TÍTULO DE LA TESIS	Control de convencionalidad sobre la regulación normativa de las cooperativas de trabajo asociado frente al cumplimiento de los Convenios de la OIT para las condiciones laborales dignas en Colombia		
TITULO EN INGLES	Control of conventionality on the normative regulation of associated work cooperatives against compliance with the ILO Conventions for decent working conditions in Colombia		
RESUMEN (70 palabras)			
<p>La monografía se enfocó en examinar los criterios normativos, jurisprudenciales y doctrinales de orden interno y externo, es preciso preguntarse ¿Cómo se constituye el Control de Convencionalidad sobre la regulación normativa de las cooperativas de trabajo asociado frente al cumplimiento de los convenios de la OIT para las condiciones laborales dignas en Colombia?</p>			
RESUMEN EN INGLES			
<p>The monograph focused on examining the normative, jurisprudential and doctrinal criteria of internal and external order, it is necessary to ask how the Conventionality Control is constituted on the normative regulation of associated work cooperatives against compliance with the ILO conventions for decent working conditions in Colombia?</p>			
PALABRAS CLAVES	Control de convencionalidad, cooperativas de trabajo asociado y condiciones dignas		
PALABRAS CLAVES EN INGLES	Control of conventionality, associated work cooperatives and decent conditions		
CARACTERÍSTICAS			
PÁGINAS: 49	PLANOS:	ILUSTRACIONES:	CD-ROM:



Vía Acolsure, Sede el Algodonal, Ocaña, Colombia - Código postal: 546552
 Línea gratuita nacional: 01 8000 121 022 - PBX: (+57) (7) 569 00 88
atencionalciudadano@ufpso.edu.co - www.ufpso.edu.co

**Control de convencionalidad sobre la regulación normativa de las cooperativas de trabajo
asociado frente al cumplimiento de los Convenios de la OIT para las condiciones laborales
dignas en Colombia**

Tania Melisa Serrano Ojeda

Jennifer Paola Sánchez Criado

**Facultad de Educación, Artes y Humanidades, Universidad Francisco de Paula Santander
Ocaña**

Javier Álvarez Torrado

Plan de Estudios de Derecho

12 de noviembre de 2021

Índice

Capítulo 1. Las Cooperativas Asociadas de Trabajo en el marco doctrinal, normativo y jurisprudencial colombiano	7
1.1 Abordaje doctrinal de las cooperativas de trabajo asociado	7
1.2 El régimen normativo y jurisprudencial de las Cooperativas de Trabajo Asociado en Colombia.....	8
1.2.1 Régimen Normativo.....	8
1.2.2 Algunas precisiones en materia jurisprudencial.	12
1.2.2.1 Percepción de la Corte Constitucional.....	13
1.2.2.2 Percepción de la Corte Suprema de Justicia.	14
 Capítulo 2. El control de convencionalidad	 17
2.1 Acepciones frente al concepto del control de convencionalidad	17
2.2 Clases de Control de Convencionalidad	21
2.2.1 <i>Control concentrado de Convencionalidad.</i>	21
2.2.2 <i>Control Difuso de Convencionalidad</i>	22
2.3. El principio de Convencionalidad en el régimen jurídico colombiano y sus acepciones jurisprudenciales	23
 Capítulo 3. El control de convencionalidad sobre la regulación normativa de las cooperativas de trabajo asociado frente al cumplimiento de los convenios de la OIT para las condiciones laborales dignas en Colombia	 26
3.1 Garantías mínimas laborales para los trabajadores en Colombia	26
3.2 Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo, OIT frente a las Cooperativas de Trabajo Asociado	31
3.3 El control de convencionalidad sobre las garantías mínimas laborales de los trabajadores en Colombia en desarrollo de las actividades bajo una Cooperativa de Trabajo Asociado.	33
 Conclusiones.....	 40
 Referencias	 42

Introducción

Fenómenos como la globalización y la flexibilización laboral dieron como resultado nuevas figuras en el sector de la economía y las relaciones contractuales de trabajo, que antes se regían por modelos clásicos, pero que limitaban el progreso de los países. Dentro de estas figuras mencionadas, se da origen a las Cooperativas de Trabajo Asociado encausadas para flexibilizar las relaciones laborales entre aquellos miembros cooperativos o gestores de las empresas, en la que no se perciben salarios sino contraprestaciones en calidad de afiliados a las mismas.

En Colombia, las Cooperativas de Trabajo Asociado, se enmarcan bajo la Ley 79 de 1988, en el Decreto 4588 de 2006 y el Decreto 2025 de 2011, definiéndose como organizaciones sin ánimo de lucro que pertenecen al sector de la economía solidaria y que vinculan el trabajo personal de sus asociados, y quienes a su vez están obligados a aportar a la cooperativa.

De conformidad con el régimen normativo, existen en Colombia Cooperativas de Trabajo Asociadas de tipo especializadas, organizadas para atender una necesidad específica, correspondiente a una sola rama de actividad económica, social o cultural; las multiactivas que buscan satisfacer varias necesidades, mediante concurrencia de servicios en una sola entidad jurídica; las integrales que dentro del desarrollo de su objeto social, realizan dos o más actividades conexas y complementarias entre sí de producción, distribución, consumo y prestación de servicios. (Congreso de Colombia, Ley 79 de 1988)

En el marco del Decreto 2025 de 2011, se estipuló la limitación para que las Cooperativas Asociadas de Trabajo, a partir de las disposiciones del artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, prestaran servicios misionales a entidades del sector público o privado. (Decreto 2025 de 2011)

Sin embargo, el panorama jurídico modificado por el Consejo de Estado a través de la expedición de la Sentencia Exp. 1482-2011, feb. 19/18, donde se afirma que las disposiciones del artículo 2 del Decreto 2025 de 2011, sí afecta la actividad lícita o la libertad de contratación de los asociados a la precooperativas y cooperativas de trabajo asociado dentro de sus posibilidades legales, pues lo que protege el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010 es que no se incurra en la utilización de ese mecanismo cooperativo para disfrazar la intermediación laboral y, con ello, se vulneren los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes (Consejo de Estado, Sentencia Exp. 1482-2011 de 2018).

Así mismo, dentro de la relación contractual sobre la cual se vincula a los trabajadores según el régimen de las Cooperativas Asociadas de Trabajo, en nada se armoniza con las garantías constitucionales y legales establecidas en el Estado Social de Derecho, en lo que se refiere al contrato de trabajo, cuando concurren los elementos de la prestación personal del servicio, la remuneración y la subordinación, que dan vida a la relación laboral.

Ambas situaciones han llevado a que en la práctica se desborde la organización de Cooperativas Asociadas de Trabajo, que permiten la satisfacción de los intereses de los empresarios y empleadores, pero que generan una seria desprotección del trabajador frente al empleador como parte dominante ante la parte más débil de la relación laboral, exponiendo una

situación ampliamente preocupante en lo que se refiere a garantías la seguridad social, parafiscales, prestaciones sociales y estabilidad laboral, que no solo han sido amparadas por el régimen interno, sino que además se encuentran concebidas en herramientas internacionales como los convenios expedidos por la Organización Internacional del Trabajo, OIT en relación con las condiciones dignas de trabajo.

Comentado lo anterior, y tras examinar los criterios normativos, jurisprudenciales y doctrinales de orden interno y externo, es preciso preguntarse ¿Cómo se constituye el Control de Convencionalidad sobre la regulación normativa de las cooperativas de trabajo asociado frente al cumplimiento de los convenios de la OIT para las condiciones laborales dignas en Colombia?

Para cumplir el objetivo general trazado en analizar el control de convencionalidad sobre la regulación normativa de las cooperativas de trabajo asociado frente al cumplimiento de los convenios de la OIT para las condiciones laborales dignas en Colombia.

El primer capítulo abordará un estudio dogmático-jurídico en relación con las cooperativas de trabajo asociado en Colombia, en aspectos como sus antecedentes, el marco normativo desarrollado antes y después de la Constitución del 91, el desarrollo que han tenido en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado.

En el segundo capítulo haremos un breve análisis jurídico sobre las condiciones de trabajo digno de acuerdo con los Convenios de la OIT suscritos por Colombia y las disposiciones internas.

El tercer capítulo, abordará una contextualización del problema jurídico, por lo que se busca estudiar ¿Cómo se constituye el control de convencionalidad sobre la regulación normativa de las cooperativas de trabajo asociado frente al cumplimiento de los convenios de la OIT para las condiciones laborales dignas en Colombia?

La estructura de la monografía propone la aplicación del método de interpretación hermenéutica jurídica, y el desarrollo por capítulos.

Capítulo 1. Las Cooperativas Asociadas de Trabajo en el marco doctrinal, normativo y jurisprudencial colombiano

1.1 Abordaje doctrinal de las cooperativas de trabajo asociado

La economía colombiana se encuentra sectorizada en grupos económicos privados, públicos, el real o solidario, entre otras organizaciones que dinamizan y fluctúan económicamente al país. De conformidad con la Superintendencia de Economía Solidaria, el sector solidario ocupa el tercer lugar de mayor importancia, después del público y el privado. De conformidad con Velásquez, 2003, la economía solidaria se ha convertido en un fenómeno dentro del sistema socioeconómico, constituido por cooperativas dedicadas a funciones autogestionarias; solidarias; democráticas; sin ánimo de lucro; y encaminadas al desarrollo económico y cultural de sus integrantes (Pág. 89).

Las Cooperativas de Trabajo Asociado se sitúan como las primeras figuras que desarrollan la economía solidaria en Colombia, debido al gran auge que han tenido durante las últimas dos décadas y los beneficios que ofrece toda vez que lo que persigue es la redistribución democrática de los excedentes. (Gomez F. , 2016)

En línea con lo anterior, las Cooperativas de Trabajo Asociado son definidas como asociaciones de personas sin ánimo de lucro que tiene como objeto o misión la atención y la satisfacción de las necesidades los asociados y las de sus familias, mediante una empresa de propiedad conjunta y democrática, creada con el objeto de producir o distribuir bienes o servicios en donde todos los asociados son simultáneamente aportantes y gestores. (Horta, 2018)

Respecto a su naturaleza jurídica, las mismas se enmarcan en el desarrollo de labores de autogestión, los excedentes económicos se reparten proporcionalmente a la especialidad o carga laboral, y cuando se reportan ingresos adicionales, estos se reinvierten en la Cooperativa.

En materia legislativa la Ley 79 de 1988, catalogada como la génesis de 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”. (Congreso de Colombia, Ley 79 de 1988)

1.2 El régimen normativo y jurisprudencial de las Cooperativas de Trabajo Asociado en Colombia.

1.2.1 Régimen Normativo. De conformidad con las disposiciones de la Ley 79 de 1988, se da inicio a la regularización de las Cooperativas de Trabajo Asociado, definiéndolas como “aquellas que vinculan el trabajo personal de sus asociados para la producción de bienes, ejecución de obras o la prestación de servicios”. (Congreso de Colombia, Ley 79 de 1988)

Al inspeccionar la norma citada el artículo 3° y 4° de la Ley 79 de 1988, establecen que dentro de las cooperativas de trabajo asociado, se suscribe un acuerdo cooperativo que se celebra por un número plural de personas con el objetivo de dar vida a una persona jurídica de derecho privado denominada cooperativa, que desarrollara un objeto social debe tender a la satisfacción de las necesidades de sus asociados y de la comunidad en general. (Congreso de Colombia, Ley 79 de 1988)

Con el Decreto 488 de 2006 se dispuso que las relaciones entre las cooperativas y sus asociados se rigen por las la legislación cooperativa, los estatutos, el Acuerdo Cooperativo y el Régimen de Trabajo Asociado y de Compensaciones. Es decir, que un trabajador que es vinculado a través de esta modalidad, no estará amparado por las normas que regulan las relaciones laborales, sino por aquellas de naturaleza cooperativa y solidaria.

De conformidad con la Ley 79 de 1988, las Cooperativas de Trabajo Asociado se encuentran en libertad para regularse con sus propios estatutos, siempre y cuando los mismos no soslayan el régimen constitucional, legal y las reglas de su actividad.

Así mismo, se establece dentro de la citada norma que dentro de los estatutos se deberá establecer la razón social, domicilio y ámbito territorial de operaciones; objeto social y actividades; derechos y deberes de los asociados; condiciones para su admisión, retiro y exclusión y determinación del órgano competente para tal decisión; régimen sancionatorio; procedimientos para resolver diferencias o conflictos; régimen interno, constitución, procedimientos y funciones de los órganos de administración y vigilancia, condiciones, incompatibilidades y forma de elección y remoción de sus miembros; convocatoria de asambleas ordinarias y extraordinarias; representación legal, funciones y responsabilidades; régimen patrimonial de la cooperativa, reservas y fondos sociales, finalidades y forma de utilización de los mismos; aportes sociales, forma de pago y devolución; procedimientos para reformas estatutarias, entre otros. (Congreso de Colombia, Ley 79 de 1988)

Sobre el acuerdo celebrado entre la Cooperativa y los asociados, ya establecido en el artículo 3 de la Ley 79 de 1988, los decretos 468 de 1990 y 4588 de 2006, complementan la norma, al establecer que dentro de este tipo de contratos buscan la creación y organización de la persona jurídica de derecho privado, denominada Cooperativa. El mismo, a su vez deberá regularse bajo la manifestación libre y voluntaria de las personas naturales que la conforman.

De la misma manera, es preciso que dentro del contrato concebido por la Cooperativa y el asociado, se deje plenamente claro lo relacionado con las causales de suspensión y terminación de la relación, indicando el procedimiento previsto para ello, así como todo lo concerniente a las garantías en salud ocupacional y prevención de riesgos.

Los trabajadores asociados a las Cooperativas de Trabajo Asociado perciben por el desarrollo de sus actividades una retribución económica que va de acuerdo con la función del trabajo, la especialidad, el rendimiento y la cantidad de trabajo aportado, sin que se constituya como un salario. Bajo este espectro, se encontró que dicha formalidad para este tipo de organizaciones resultaría contraria a las disposiciones del artículo 53 de la Constitución Política, pues le permite a las Cooperativas ejercer dicha autonomía sin que se respeten las garantías mínimas establecidas en el citado artículo superior.

Sobre esta situación la Corte Constitucional se refirió en Sentencia C - 211 de 2000 argumentando que:

Lo relativo al servicio de salud y lo atinente a la seguridad social son aspectos que también deben quedar claramente estipulados en el reglamento interno de la cooperativa,

pues este es un derecho irrenunciable de toda persona y un servicio público de carácter obligatorio que puede ser prestado por entidades públicas o privadas, según lo determine la ley, que para el caso es la 100 de 1993, que regula íntegramente esa materia.

Así las cosas, es consecuente la Corte en afirmar que las disposiciones legales que establecen lo relativo a las Cooperativas de Trabajo Asociado, no vulneran la norma superior.

En la misma línea, también se han establecido un conjunto de normas que regulan lo relacionado con los servicios y las prestaciones de protección para los asociados a las cooperativas, denominado Régimen de Previsión y Seguridad Social. Sin embargo dichas organizaciones están exentas del pago de parafiscales.

Así las cosas, el régimen de las cooperativas de trabajo asociado no permite que se vulnere el derecho a la seguridad social, por cuanto las mismas están obligadas a realizar el proceso de afiliación y pago de aportes en el Sistema de seguridad social, liquidándose las cotizaciones con fundamento en las compensaciones ordinarias permanentes y las que en forma habitual y periódica percibe el trabajador, teniendo como tope mínimo el salario mínimo legal mensual vigente, quedando bajo el régimen de trabajadores independientes.

Sobre el examen que realiza la Corte, se concluyó que las Cooperativas de Trabajo Asociado son diferentes a las demás, porque los asociados se convierten en dueños de la entidad y los trabajadores de la misma, por lo que no es posible hablar de empleados, razón por la cual no se aplica 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. (Corte Constitucional,2000, Sentencia C - 211)

Adicionalmente se ha expedido el Decreto 1025 de 2014 donde se dispone la limitación para los trabajadores vinculados mediante las Cooperativas de Trabajo Asociado para prestar servicios misionales a través de este vínculo contractual en entidades públicas o privadas.

Y finalmente el Decreto Único Reglamentario 1072 de 2015 mediante el cual se determina su responsabilidad frente al Sistema de Seguridad Social Integral, la afiliación e ingreso base de cotización en materia de salud, pensiones y riesgos profesionales, presupuesto de recursos para la seguridad social integral, pago de la cotización en materia de salud, pensiones y riesgos profesionales, entre otros.

1.2.2 Algunas precisiones en materia jurisprudencial. _ Las Cooperativas de Trabajo Asociado también han sido tema de estudio de la Corte Constitucional, el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia, partiendo de los derechos y obligaciones que se fundan para las partes en el marco normativo y constitucional referenciado para ellas.

Para efectos del estudio de monografía investigativa, es determinante conocer la posición de cada uno de estos Altos Tribunales, desde diferentes ópticas y teorías, por lo que a continuación se examinarán algunas decisiones importantes en relación con las Cooperativas de Trabajo Asociado.

1.2.2.1 Percepción de la Corte Constitucional. Desde la óptica de la Corte Constitucional se ha señalado que las Cooperativas de Trabajo Asociado gozan de una especial protección constitucional, como una modalidad de trabajo y así mismo como una expresión del sector solidario. (Corte Constitucional, 2011, Sentencia C-645)

Como elementos esenciales para la configuración del contrato de una Cooperativa de Trabajo Asociado, los siguientes:

- (i) Pluralidad de personas,
- (ii) aporte principalmente en trabajo,
- (iii) objeto de interés social y sin ánimo de lucro,
- Y (iv) calidad simultánea de aportante y gestor.

En providencia del año 2006, en sentencia de tutela sostuvo que existen mutaciones en las relaciones entre trabajadores cooperados hacia un contrato de trabajo, por lo que la vinculación a través de esta figura no excluye que en la práctica surja realmente una relación laboral. Esta situación ocurre cuando a pesar de las formalidades, la cooperativa establece una relación de subordinación con el supuesto trabajador asociado, dictándole órdenes para el cumplimiento de sus labores, estableciendo un horario para desempeñarlas y pagándole una remuneración en contraprestación a los servicios prestados. (Corte Constitucional, 2006, Sentencia T- 445)

Mediante otra sentencia de tutela del año 2009, afirmó el Alto Tribunal que la mutación ocurre cuando se pasa de la condición de mero asociado a la de trabajador dependiente, teniendo prevalencia el principio de contrato realidad, cuando se utiliza de manera fraudulenta la intermediación laboral por parte de una cooperativa de trabajo asociado. (Corte Constitucional, 2009, Sentencia T-305)

Comentado lo anterior, es pertinente coludir que la Honorable Corte Constitucional se ciñe a los preceptos constitucionales en materia laboral, pues bien como se ha anunciado antes, las Cooperativas de Trabajo Asociado gozan de una amplia protección constitucional, los trabajadores y las garantías mínimas prevalecen en materia de conflictos y de evidenciarse la concurrencia de una relación laboral y no asociativa.

1.2.2.2 Percepción de la Corte Suprema de Justicia. En estudio de la Corte Suprema de Justicia sobre las Cooperativas de Trabajo Asociadas, se ha expuesto que a las mismas no les está permitido disfrazar u ocultar la existencia de una verdadera relación enmarcada en el cumplimiento del elemento subordinación, que configura la protección del trabajador en el marco del derecho laboral. Al respecto, afirmó que:

Ahora bien, la Corporación no desconoce que la organización del trabajo autogestionario, en torno a las cooperativas de trabajo asociado, constituye una importante y legal forma de trabajo, paralela a los vínculos subordinados, pero dicha forma de contratación no puede ser utilizada de manera fraudulenta para disfrazar u ocultar la existencia de una

verdadera relación subordinada, que fue lo que ocurrió en el sub judice; así también se ha reiterado en múltiples ocasiones. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia SL6441-2015)

En providencia del año 2018 nuevamente reitero su posición frente a mal uso que se le da por parte de las Cooperativas de Trabajo Asociado a su relación con los asociados, recordando que en torno a estas se constituye una importante y legal forma de trabajo paralela a los vínculos subordinados, dicha forma de contratación no puede ser utilizada de manera fraudulenta para disfrazar u ocultar la existencia de una verdadera relación subordinada.

Es decir, que bajo el marco jurídico y jurisprudencial se brinda un conjunto de garantías para el desarrollo de nuevas figuras como las Cooperativas de Trabajo Asociado, sin embargo, no se permite que derechos como los que se le asisten a los trabajadores en Colombia, sean limitados o negados, bajo dicha forma de contratación, argumentando la inexistencia de una relación laboral.

Al respecto, afirmo en la citada sentencia que:

Si bien es cierto, las cooperativas de trabajo son aquellas que vinculan el trabajo personal de sus asociados para la producción de bienes, ejecución de obras o la prestación de servicios, sin ánimo de lucro, con plena autonomía técnica, administrativa y financiera, y que conforme a la Ley 79 de 1988 y el Decreto 468 de 1990, se admite que estos entes contraten la ejecución de una labor a favor de terceras personas, también lo es, que cuando se está en presencia de la subordinación y la continuidad de la relación laboral

que se venía desarrollando, sumado a la utilización de los elementos de trabajo, materiales, herramientas y espacios físicos suministrados por la empresa usuaria, que fue lo que sucedió en el sub lite, no resulta de recibo que se aluda a un vínculo de trabajo asociado consagrado en esos preceptos legales. (Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, Sentencia SL-14302018 (64946), May. 2/18)

Finalmente en sentencias más recientes como la SL-30862021 (79229), se dispuso que para las Cooperativas de Trabajo Asociado que realizan intermediación laboral o bajo alguna otra modalidad no está permitido el desarrollo de actividades misionales permanentes en entidades públicas o privadas que vulneren las disposiciones de la Constitución Política y del régimen normativo en materia laboral. (Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, Sentencia, SL-30862021 (79229), 30/06/2021)

Esta última posición, presenta un panorama diverso al expuesto por el Consejo de Estado a través de la Sentencia Exp. 1482-2011, feb. 19/18, donde afirmo que dicha limitación concebida en la norma, configura un exceso, permitiendo que las Cooperativas de Trabajo Asociado hagan uso de esta figura para vincular al personal que desarrolla actividades misionales dentro de las organizaciones del sector privado y público, soslayando los derechos y garantías mínimas trazadas en la Constitución Política y los Convenios de la OIT adoptados por Colombia.

Capítulo 2. El control de convencionalidad

2.1 Acepciones frente al concepto del control de convencionalidad

Para hablar de Control de Convencionalidad, es necesario remitirse a la doctrina y jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, donde se concibe el origen del mismo, en amparo de las obligaciones suscritas por los Estados Parte de la Convención Americana de Derechos Humanos. (Palacios, 2018)

De esta forma se reconoce en el contexto de Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el principio de Control de Convencionalidad, legitimando a la Corte IDH y a los jueces locales de los distintos Estados partes de la Convención, para que ejerza un control sobre las disposiciones normativas, así como de los hechos violatorios de los derechos humanos, con el fin de proteger y hacer efectivos los lineamientos de dichas herramientas. (Palacios, 2018)

En la jurisprudencia de la Corte IDH el término de Control de Convencionalidad fue utilizado originariamente en la sentencia del caso “*Myrna Mack Chang Vs Guatemala*” por el voto concurrente del Juez, y con posterioridad en el caso “*Tibi vs Ecuador*”, donde comparo las labores desempeñadas por las Cortes Constitucionales y por la Corte IDH. Sobre las primeras se afirmó que son las encargadas de examinar los actos impugnados, las disposiciones de alcance general a la luz de las normas, los principios, los valores y las leyes fundamentales. (Ruiz)

En el caso “*Tibi vs Ecuador*” afirmó la Corte IDH que:

(...) Dicho de otra manera, si los tribunales constitucionales controlan la “constitucionalidad”, el tribunal internacional de derechos humanos resuelve acerca de la “convencionalidad” de esos actos (...) (...) El tribunal interamericano, por su parte, pretende conformar esa actividad al orden internacional acogido en la convención fundadora de la jurisdicción interamericana y aceptada por los Estados Partes en ejercicio de su soberanía. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Voto concurrente razonado del Juez Sergio Garcia Ramirez, Caso Tibi Vs Ecuador, 2004)

Hasta este punto, no existe novedad alguna, toda vez que el control de convencionalidad hace referencia a la competencia de la Corte IDH para conocer y decidir un caso aplicando la Convención Americana.

No obstante, en el año 2006 la jurisprudencia es realmente la aparición en pleno del control de convencionalidad, en el caso Almonacid Arellano Vs Chile, donde se definen los elementos fundamentales de dicho control.

En citado caso de la Corte IDH se concluyó que:

La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la

Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos.

En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “Control de Convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, interprete última de la Convención Americana. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Almonacid Avellano y Otros Vs Chile, 2006)

Más adelante hubo nuevas decisiones de la Corte IDH que denotaron el desarrollo este principio en la jurisprudencia internacional, como el caso de Vargas Areco vs. Paraguay, donde se sostuvo que:

La Corte Interamericana, que tiene a su cargo el “control de convencionalidad” fundado en la confrontación entre el hecho realizado y las normas de la Convención Americana, no puede, ni pretende —jamás lo ha hecho—, convertirse en una nueva y última instancia para conocer la controversia suscitada en el orden interno. (Corte IDH, Voto razonado del juez Sergio García Ramírez, Caso Vargas Areco vs. Paraguay, 2006)

Y finalmente hacia el año 2014 en el caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs República Dominicana, este importante Tribunal, considero que los las autoridades y órganos de un Estado parte de la Convención son competentes para ejercer el

Control de Convencionalidad. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de personas dominicanas y ahitianas expulsadas Vs República Dominicana, 2014)

De esta manera, es posible afirmar que el Control de Convencionalidad se encuentra enmarcado bajo los preceptos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, y que confiere a los Estados parte ser veedores del mismo, desde el control interno a las normas y situaciones violatorias de los derechos humanos.

Sobre su acepción conceptual, es importante citar a Castro, Cubides & Martínez, 2016 quienes afirman que el Control de Convencionalidad es un mecanismo que pretende adoptar medidas de protección de Derechos Humanos y para coadyuvar a que los Estados cumplan con sus obligaciones internacionales. (Castro, Cubides, & Martínez, 2016)

Comentado lo anterior, es pertinente eludir una pequeña síntesis de las acepciones doctrinales del control de convencionalidad. En este escenario, este principio se encuentra desarrollado a través de la jurisprudencia de la Corte IDH.

De esta manera, es preciso concluir que el control de convencionalidad es un instrumento de origen internacional, que supone la aplicación del derecho supranacional al derecho interno de cada Estado parte. Es decir, examina una interrelación entre el ordenamiento internacional y el interno.

Desde el plano internacional busca determinar si un acto o disposición del derecho interno es armonioso con las normas del Derecho Internacional, para el caso concreto del presente estudio con las establecidas por la Organización Internacional del Trabajo en materia de condiciones dignas y justas del trabajo para los asociados a las Cooperativas de Trabajo Asociado.

Desde el escenario interno, serán los administradores de la justicia los encargados de evaluar la compatibilidad de los dispositivos de derecho interno, con la Convención Americana y otros instrumentos internacionales.

2.2 Clases de Control de Convencionalidad

2.2.1 Control concentrado de Convencionalidad. La Corte IDH es la encargada de ejercer el mismo en sede internacional y se funda en las facultades inherentes a la propia Corte al resolver los casos contenciosos sometidos a su escrutinio en cuanto guardián e intérprete final del Pacto de San José.

El Control Concentrado se enmarca en la responsabilidad de los Estados al expedirse leyes que no sean contraria a la Convención, como tampoco por normas dictadas en estados de emergencia, normas constitucionales opuestas a la Convención, leyes de amnistía, indulto o perdón, por normas que prevén la existencia de pena de muerte, por políticas públicas inexistente o contrarias a la Constitución. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Hilaire, Constatine y Benjamin y otros Vs Trinidad y Tobago)

En la misma línea, las sentencias proferidas por el órgano jurisdiccional al desplegar el Control Concentrado de Convencionalidad, no tienen efectos ni anulatorios ni invalidatorios como resultado del mismo, limitándose la Corte IDH a ordenar al Estado infractor adoptar las medidas necesarias para reformar sus normas internas a fin de adecuar los preceptos legales a lo establecido por la Convención. Esto puede implicar, inclusive, la adopción y reforma de la propia Constitución, tal como ocurrió en el caso “La Última Tentación de Cristo Vs Chile”.

2.2.2 Control Difuso de Convencionalidad. Este convierte al juez nacional en juez interamericano: en un primer y autentico guardián de la Convención Americana, de sus Protocolos adicionales (eventualmente de otros instrumentos internacionales) y de la jurisprudencia de la Corte IDH que interpreta dicha normatividad.

Por su parte es deber de los jueces y los órganos que imparten justicia nacional salvaguardar no solo los derechos fundamentales, sino también los valores, principios y derechos que han sido reconocidos en instrumentos internacionales, y bajo los cuales se adquirió un compromiso.

La doctrina, afirma que el Control de Convencionalidad es una expresión de recepción nacional, sistemática y organizada, del orden jurídico convencional internacional. (Garcia, 2012, Pág. 214)

Sobre el espectro de los efectos del Control Difuso de Convencionalidad, este se enmarca en la jurisprudencia que realice la Corte IDH frente a la Convención Americana y a sus

Protocolos adiciones. Es decir, que comprenden todas las decisiones de sentencias en casos contenciosos, opiniones consultivas, resoluciones sobre medidas provisionales y cumplimiento de sentencias. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinion Consultiva OC-21/14)

2.3. El principio de Convencionalidad en el régimen jurídico colombiano y sus acepciones jurisprudenciales

La figura del Control de Convencionalidad ha venido implementándose en Colombia de forma escalonada, toda vez que la misma resulta relativamente nueva en la jurisprudencia de la Corte IDH.

De acuerdo con Ortiz, 2014, la aplicación de este principio en Colombia, es efectiva cuando los jueces van más allá del espectro normativo nacional, y entonces realizan una interpretación conjunta de las leyes supranacionales, toda que al aplicar leyes contrarias o no convenientes, se podría incurrir en la imputación de responsabilidad internacional del Estado en cuanto este control representa para los Estados una garantía procesal y jurídica respecto de la correcta aplicación de la Convención Americana de derechos humanos. (Pág. 15)

De acuerdo con Palacios, 2014, en Colombia se aplica el sistema mixto, debido a que se mezclan elementos del método concentrado y del control difuso. Es decir, que por una parte la Corte Constitucional, ejerce el control concentrado y las autoridades judiciales pueden ejercer el control difuso a decidir dejar de aplicar la ley u otra norma por ser contraria a la Constitución.

Colombia adoptó en su régimen normativo la Convención Americana, a partir de la expedición de la Ley 16 de 1972 y acepto la competencia de la de la Corte IDH desde julio de 1973, razón por la cual los jueces y magistrados de todo el país, se encuentra obligados, de oficio a realizar ejercicio de compatibilidad y armonía entre el conjunto de normas nacionales y la Convención Americana, sus Protocolos adicionales y la jurisprudencia de la Corte IDH.

En línea con lo anterior, se ejerce en Colombia un control mixto, en el cual se ejercer por parte de la Corte Constitucional el control concentrado y por parte de los jueces el control difuso. Sin embargo, el grado de intensidad de este último se determinara por las competencias y regulaciones procesales correspondientes.

De esta manera, los jueces nacionales están obligaciones a aplicar el Control de Convencionalidad sobre los asuntos de su competencia, conforme a las reglas internas, dando prelación a la interpretación armónica más favorable y de mayor efectividad de los derechos y libertades en aplicación del principio pro homine o favor libertatis, reconocido en el artículo 29 de la Convención.

En los casos en el que el juez no pueda lograr una interpretación que armonice con las disposiciones constitucionales y convencionales, deberá desaplicar la norma con efectos inter partes, aplicándose lo que se llamaría una excepción de inconstitucionalidad pro la inconventionalidad de la norma.

En relación con la Corte Constitucional, este es el órgano encargado de ejercer el Control de Convencionalidad, surtiendo efectos como la declaración de invalidez con efectos erga omnes de aquellas disposiciones legales que contravenga el corpus iuris interamericano.

Así las cosas, se puede coludir que en Colombia los jueces se encuentran legitimados para ejercer el Control de Convencionalidad en menor grado o intensidad, bajo la misión de realizar una interpretación armónica entre el derecho interno y el derecho convencional, por su parte la Corte Constitucional se encuentra habilitada para desplegar el control de convencionalidad en mayor grado de intensidad, siendo facultada para invalidar la norma que es contraria al régimen interno y lo dispuesto en el corpus iuris interamericano.

Capítulo 3. El control de convencionalidad sobre la regulación normativa de las cooperativas de trabajo asociado frente al cumplimiento de los convenios de la OIT para las condiciones laborales dignas en Colombia

3.1 Garantías mínimas laborales para los trabajadores en Colombia

El derecho al trabajo en Colombia comenzó a tener una dimensión más humanitaria y positivizado en el marco de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la adopción de los Convenios Internacionales en materia de protección a los derechos humanos y la consagración de la Constitución Política de 1991, donde se reconoce el trabajo como derecho y deber, y a su vez se refleja el compromiso del Estado para su salvaguarda, así como el deber de la sociedad.

El artículo 25 consigno el derecho al trabajo como una prerrogativa que tiene la persona para desarrollarse en sociedad y obtener los ingresos necesarios para su congrua subsistencia y la de su familia. (Const. Art. 25)

Más adelante se fungen derechos como la seguridad social, la protección a la mujer en estado de gestación y la prohibición del trabajo infantil, pero es el artículo 53 el que enmarca las garantías mínimas de las relaciones laborales, reconociéndose el derecho a la igualdad de oportunidades de las que gozan todos los trabajadores, el salario o remuneración que deberá ser proporcional a la cantidad y calidad del trabajo, la estabilidad laboral, la irrenunciabilidad de los beneficios establecidos en el ordenamiento jurídico, la facultades para transigir derecho inciertos y discutibles, el principio de favorabilidad, la primicia de la realidad sobre la forma, el acceso a

la seguridad social, la formación y el descanso, así como los fueros de maternidad y la protección a los trabajadores menores de edad. (Const. Art. 53)

Al inspeccionar estas disposiciones fue claro el constituyente al establecer las reglas mínimas sobre las cuales se fundan las relaciones laborales en Colombia, como son la estabilidad laboral que implica el cumplimiento de las disposiciones trazadas en el contrato de trabajo por parte del empleado y que no se pueda despedir al mismo a menos de que exista una motivación consagrada en la ley o en el contrato para dar por culminado el vínculo laboral. **(Const. Art. 53)**

Sobre la estabilidad laboral ha afirmado la Corte Constitucional que enmarca la materialización del ejercicio del derecho al trabajo, en la que dicho vínculo se encuentra sometido a los principios consagrados en el artículo 53 de la Carta Política, y que cuando se trate de personas en condiciones especiales, tendrá prevalencia la conservación del empleo y a gozar de la seguridad y continuidad del mismo mientras no exista una causal justificativa del despido, como consecuencia de la protección especial laboral de la cual se viene hablando con respecto a este grupo de personas.

En línea con lo anterior, también se dispone constitucionalmente el principio de la realidad sobre las formalidades, consagrado en materia laboral como implica que una vez el trabajador haya prestado su servicio o labor en los términos y condiciones que definen una relación laboral, sin importar la denominación dada al mismo, es obligatorio por parte del empleador cumplir con la materialización de las garantías mínimas laborales están llamadas a aplicarse de manera imperativa las notas esenciales de la relación de trabajo, sin reparar en la voluntad de las partes o en la calificación o denominación que le hayan querido dar al contrato.

Así las cosas, al consagrarse el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades en materia laboral, se tendrá como principal argumento la situación real entre el empleador y el trabajador, y no las formas jurídicas sobre las cuales se buscan encubrir como sucede con las Cooperativas de Trabajo Asociado.

Así mismo, en referencia con las disposiciones de la Constitución Política, es deber de los empleadores, la sociedad y el Estado garantizar un trabajo en condiciones dignas, tal como se consagro en el artículo 25 superior y en la Declaración Universal de los Derechos humanos, cuyo artículo 23 establece que toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección del mismo, en condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.

Sobre el principio de igualdad de oportunidades en materia laboral, describe el constituyente este como “la misma disposición en abstracto frente a una eventual situación; es compartir la expectativa ante el derecho, así después por motivos justificados, no se obtengan exactamente las mismas posiciones, o los mismos objetivos”. (Corte Constitucional, Sentencia T-047 de 1995) Es decir, que la exigencia de este principio implica que todas las personas en el ámbito laboral reciban un trato en igualdad ante la ley y extendido en el ámbito laboral.

No obstante, la realidad ha hecho que la Corte Constitucional deba ejercer sus facultades para proteger los derechos de los trabajadores cuando por circunstancias diversas son excluidos o discriminados en el escenario laboral.

Seguidamente se encuentra el principio de remuneración mínima, vital y móvil, que consagra que el trabajador obtenga los recursos mínimos para su sustento y el de su familia, o lo

que es lo mismo la capacidad adquisitiva y que “posibilitan el mantenimiento de la dignidad del individuo como principio fundante del ordenamiento jurídico constitucional”. (Corte Constitucional, 2012, Sentencia T-1046)

De igual forma, también es claro el ordenamiento de la Constitución Política en cuanto a la irrenunciabilidad de los derechos, las facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; el principio de favorabilidad; la 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.

En el contexto internacional, que es donde se debate el tema de la monografía, la Organización Internacional del Trabajo, OIT, ha suscrito con los países parte de la misma, algunos instrumentos como son convenio y recomendaciones para garantizar el cumplimiento de los derechos de los trabajadores en el mundo, constituyéndose en directrices para cada gobierno.

En razón de lo anterior, Colombia adoptó en la legislación colombiana directrices de la OIT en materia de seguridad y salud para los trabajadores, el Convenio 155 sobre seguridad y salud de los trabajadores establece, entre otros, las políticas nacionales, empresariales y medidas de acción que afecten la seguridad y salud de los trabajadores y el medioambiente de trabajo.

En el mismo rango, también se suscribió a las disposiciones del Convenio 187 en el cual se dictan disposiciones sobre la mejora continua de la seguridad y salud en el trabajo a fin de prevenir lesiones, enfermedades y muertes ocasionadas por el trabajo mediante una política, un

sistema y un programa nacional. (Organización Internacional del Trabajo, Convenio 187 de 2006)

A través de la adopción del Convenio 105 se implementaron medidas para suprimir todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio que se ejecute como medio de coerción o castigo, medio de movilización o uso de la mano de obra con fines de fomento económico, medida de disciplina en el trabajo, castigo por haber participado en huelgas y como medida de discriminación social, nacional, racial o religiosa. (Organización Internacional del Trabajo, Convenio 105 de 1957)

En línea con lo anterior, también fue expedido el Convenio número 100, donde se determinan medidas para garantizar a los trabajadores la aplicación del principio de igualdad de remuneración entre hombres y mujeres por un trabajo de igual valor al considerar la remuneración (salario o sueldo) básica o mínima y cualquier otro emolumento en dinero o especie pagado al trabajador por concepto del puesto que desempeña. (Organización Internacional del Trabajo, Convenio número 100 de 1951)

Otro claro ejemplo es el Convenio 158 de la OIT suscrito en 1982 sobre la terminación de la relación laboral establece que no se pondrá término a la relación laboral de un trabajador a menos que exista una causa justificada relacionada con su capacidad, en su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa. (Organización Internacional del Trabajo, Convenio 158 de 1982)

Y el Convenio 1 de 1919 donde la Organización Internacional del Trabajo, determinó que la duración de la jornada de trabajo no podrá exceder de ocho horas diarias y de cuarenta y ocho horas por semana (Organización Internacional del Trabajo, Convenio 1 de 1919)

3.2 Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo, OIT frente a las Cooperativas de Trabajo Asociado

Desde la fundación de la Organización Internacional del Trabajo, en 1919 las Cooperativas han ocupado su agenda, en busca de plantear alternativas políticas que permitan una sociedad más justa, más productivas y balanceada en cuando a las oportunidades laborales y la reducción de la pobreza en todo el mundo.

Como antecedente al tratamiento dado por la OIT, se expidió en 1966 la Recomendación 12, en la que se comprometen los gobiernos a implementar políticas públicas que permitan la promoción de las cooperativas independientes, pero enlazadas con las condiciones sociales y económicas de cada país, buscando responder a fenómenos como la mundialización y los procesos de globalización.

Dentro de los planteamientos de la Recomendación 127, se expone la necesidad de adoptar medidas tendientes a la regulación legislativa de los requerimiento de las cooperativas, donde se establezca su conceptualización, características esenciales, objetivos, procedimientos para su formación y registro, modificación de estatutos y disolución, los métodos de administración y gerencia y todo lo demás que regule su funcionamiento.

Más adelante, durante el desarrollo de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo se expidió la Recomendación 193 sobre la promoción de las cooperativas, tendiente a promover por parte de los gobiernos una legislación y una reglamentación específicas en esta materia, que a partir de los principios y valores cooperativos revise la legislación, las políticas y la reglamentación aplicables a ellas, previa consulta con las organizaciones cooperativas.

En materia de recomendaciones sobre las relaciones que surgen entre los trabajadores y los empleadores cuando se vinculan a través de cooperativas, se establece que las mismas deberán darse en el marco de actividades generadoras de ingresos y empleo decente y sostenible, e eliminar todas las formas de discriminación,

Así mismo, se establece que las políticas diseñadas por los Estados responderán a:

Promover la aplicación de las normas fundamentales del trabajo de la OIT y de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, a todos los trabajadores de las cooperativas sin distinción alguna.

Velar por que no se puedan crear o utilizar cooperativas para evadir la legislación del trabajo ni ello sirva para establecer relaciones de trabajo encubiertas, y luchar contra las pseudo-cooperativas, que violan los derechos de los trabajadores, velando por que la legislación del trabajo se aplique en todas las empresas

Promover la adopción de medidas relativas a la seguridad y salud en el lugar de trabajo.

(R193 - Recomendación sobre la promoción de las cooperativas, 2002)

En materia del trabajo decente, la Organización Internacional de Trabajo, desarrollo su debate en el Foro Social Mundial reunido en Cartagena en julio de 2003 y en el Foro Social de las Américas reunido en Ecuador en julio de 2004, trazándose como objetivos

1. Implantación de los principios y derechos fundamentales en el trabajo.
2. Creación de más empleo y de mayores oportunidades de ingresos para hombres y mujeres.
3. Extensión de la protección social.
4. Promoción del diálogo social.

Bajo dichas disposiciones se buscan implementar condiciones dignas de trabajo para todos los empleados bajo diferentes modalidades de vínculo contractual en el mundo, a fin de que se garanticen los derechos humanos y las demás prerrogativas establecidas por el derecho interno y por las normas internacionales.

3.3 El control de convencionalidad sobre las garantías mínimas laborales de los trabajadores en Colombia en desarrollo de las actividades bajo una Cooperativa de Trabajo Asociado.

Colombia es un país ampliamente rico en normas jurídicas, que regulan los aspectos de desarrollo de las diferentes disciplinas del derecho, y en materia de las vicisitudes que se dan sobre las nuevas formas de vinculación de personal, se han dado algunas pautas en la materia, siendo configuradas las cooperativas, precooperativas y las empresas de servicios temporales.

Sin embargo, la reglamentación de estas figuras, han estado asociadas a un desarrollo de discusiones en el ámbito laboral, al restringirse las posibilidades de acceso al empleo directo, removiendo las relaciones existentes, han modificado la manera de contratar la mano de obra, han flexibilizado las rigideces del típico contrato de trabajo, afectan la estabilidad del trabajador, modifican su jornada, atan el salario a la productividad aunque no dependa de ellos el mayor o menor nivel productivo, se eliminan beneficios prestacionales, reducen las indemnizaciones por despido y la sustituyen por auxilio de desempleo, desnaturalizando las condiciones dignas de trabajo, contempladas dentro del orden jurídico colombiano.

Según la Organización Internacional del Trabajo (OIT), un trabajo decente es aquel que:

- Genera un ingreso justo.
- Ofrece seguridad al trabajador o trabajadora en el lugar de trabajo.
- Asegura protección social a las familias.
- Posibilita que las personas puedan expresar libremente sus opiniones.
- Garantiza la igualdad de trato para hombres y mujeres, así como igualdad de oportunidades para ambos géneros. (Organización Internacional del Trabajo, OIT, 2020)

De este modo, la existencia de un trabajo decente está supeditada a la coexistencia de condiciones de equidad, libertad, seguridad y dignidad humana para la persona.

Dentro del marco de garantías que se establecen en el derecho internacional adoptado por Colombia, se encontró que el principio de control de convencionalidad, que conforme a la consideración de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se podría definir consiste en “hacer efectiva la garantía de los derechos fundamentales vulnerados o no tenidos en cuenta por el respectivo Estado parte. En consonancia con lo anterior, se tiene que, si el producto “democrático” por excelencia en un país (que ha ratificado la CADH); esto es, una ley, contraviene la Convención o sus normas complementarias, entonces dicha ley podrá excluirse del ordenamiento jurídico del respectivo país del que forma parte. (Durango & Garay, 2015)

Retomando la idea de la permisividad del ordenamiento jurídico para la implantación de las cooperativas asociadas de trabajo en Colombia, el Consejo de Estado, dio vía libre para que las cooperativas de trabajo asociado, pueden ejercer actividades que eran limitadas bajo el decreto 2025 de 2011, al examinar que se han excedido el límite material que dicha norma le imponía, y lo concordante regulado en las leyes 79 de 1988 ⁽²¹⁾ y 1233, que también le sirven de fuente positiva de derecho. (Consejo de Estado, Exp. 1482-2011, feb. 19/18)

Bajo este escenario, las cooperativas asociadas de trabajo, se encuentran en plena libertad, para prestar sus servicios en las mismas condiciones que los demás participantes del mercado productivo, lo que conlleva, a que se incremente en el país la creación de dichas cooperativas de trabajo, y conviertan en una amenaza contra el orden jurídico que protege las condiciones dignas de trabajo en Colombia. Bajo este escenario hemos identificado un problema jurídico enmarco de determinar ¿Cómo se constituye el control de convencionalidad sobre la

regulación normativa de las cooperativas de trabajo asociado frente al cumplimiento de los convenios de la OIT para las condiciones laborales dignas en Colombia?

En el marco de la protección constitucional se han creado en Colombia disposiciones legales y políticas públicas enmarcadas en suprimir la desigualdad social, garantizándole a sus asociados las condiciones de vida digna, lo que obliga a las que las libertades y derechos fundamentales del mismo, no sean limitadas, y que se eliminen las desigualdades sociales existentes y para ofrecerle a todos las oportunidades necesarias para desarrollar su proyecto de vida.

Sin embargo, al enmarcar la actividad desarrollada por las CTA que ejecutan en Colombia las figuras de la tercerización y la intermediación laboral, generan un retroceso en dichas garantías, toda vez que las condiciones sobre las cuales se laboral, van en contravía de la Constitución Política de 1991 y su bloque de constitucionalidad.

Al elaborar un estudio sobre las disposiciones legales en materia de protección laboral en Colombia, y comparar con las formalidades de las CTA se evidencia que el ejercicio de tercerización e intermediación es ampliamente denigrante de las garantías mínimas laborales en razón de:

En las relaciones laborales reguladas mediante el Código Sustantivo del Trabajo, los trabajadores se suscriben a un contrato laboral amparado por dichas normas, en cambio, en las

CTA encuentra un regulación implícitas en la Ley 79 de 1988, el decreto 1233 de 2008, decreto 4588 de 2006, Ley 1429 de 2010, decreto 2025 de 2011.

En las relaciones laborales se establecen tres elementos para que surja el vínculo laboral, mientras que en las CTA el cooperado labora personalmente en su empresa asociativa, situación que es ajena al cumplimiento del trabajo digno y decente, en razón de que se cumplen los tres elementos de la relación laboral, pero bajo una denominación de cooperativa.

El régimen de seguridad social en materia laboral, obliga al empleador a garantizar dicho derecho, mientras en la CTA se presenta un caso muy particular, pues no exista esta clase de prestaciones debido a que el trabajador es a la vez copropietario de su misma empresa, situación que también resulta negativa pues en la práctica es común el uso de las mismas para disfrazar la intermediación y tercerización laboral. A su vez, el régimen para los trabajadores en Colombia es la ley 100, mientras que para las CTA será la Ley 1233 de 2008.

En el marco de las incapacidades de los trabajadores, el contrato laboral se rige por las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo, mientras que en los asociados a las cooperativas, deberán someterse a lo pactado en los reglamentos y estatutos de la misma. Es decir el escenario propicio para inducir a la reducción de costos laborales y a la desnaturalización de las garantías mínimas laborales en Colombia.

De la misma forma los recientes esfuerzos del Gobierno Nacional por regular e impedir su utilización para fines de intermediación laboral, vislumbra como la figura en la práctica es una verdadera amenaza contra los derechos laborales, razón por la cual aún más deben buscarse alternativas para su desaparición de la vida jurídica.

Y finalmente la sospechosa creación de CTA para prestar servicios a un único cliente y la ausencia en un importante número de casos de las condiciones esenciales para la existencia de una verdadera CTA, son el argumento decisivo para afirmar que al examinar las normas internacionales definidas por la OIT en materia de trabajo digno y decente, en comparación con la regulación jurídica de las CTA, son contrarias a la Constitución Política y a las disposiciones internacionales, convirtiéndose hoy en día en la práctica en el verdadero centro de la corrupción y la denigración de los trabajadores colombianos.

Al respecto, es preciso concluir que la suscripción a las CTA conlleva de acuerdo con las normas vigentes, al desconocimiento de los derechos laborales de los trabajadores ejerciéndose continuamente la figura de la intermediación y la tercerización laboral, ahora ampliada a las actividades misionales permanentes, según el Consejo de Estado, por lo que cuando se constituyen las relaciones en un marco intemporal o si se incluyen cláusulas que subordinan al contratista a la administración, se enmarca en la violación de sus derechos pues no es una relación que surja bajo las normas de la CTA, sino del derecho laboral.

En el mismo ámbito, resulta inconveniente las normas de las CTA al propiciar la vinculación de servidores públicos con desconocimiento del régimen de ingreso a la función

pública y se fomenta la proliferación de distintos tratamientos salariales y prestacionales con la vulneración de los derechos de los trabajadores.

Y finalmente en los eventos en los que se materialicen los elementos característicos de la relación laboral, se desarrolla un claro desconocimiento de las garantías laborales de que es titular la persona que quiere emprender sus actividades económicas a quienes se les niega el acceso a las prerrogativas y prestaciones sociales propias de un pacto laboral, con fundamento en el Código Sustantivo del Trabajo.

Conclusiones

La respuesta dada a las necesidades del mercado laboral se enfatizó en la reducción de costos laborales, dándose vida a fenómenos como la intermediación, la tercerización, el outsourcing, entre otras figuras. El ejercicio de estas modalidades ha estado en el debate jurídico permanentemente por la precariedad de sus condiciones laborales para los trabajadores y el encubrimiento de las relaciones laborales en el marco de las mismas.

Una situación similar es la que ocurre con las CTA, tal como fue analizada en el marco del estudio de la monografía concluyéndose que:

Al someter el estudio de las CTA en el marco de las garantías de protección a los trabajadores en la OIT bajo la figura del control de convencionalidad, se evidencia que la reglamentación de estas figuras en Colombia es claramente contraria a las predicciones jurídicas sobre trabajo digno y decente, toda vez se desconoce por completo un régimen de protección legal a los trabajadores amparados bajo dicha figura, estableciendo una posición dominante y abusiva para los empleadores encargados de organizar dichas cooperativas, desconociendo el régimen constitucional y las normas internacionales en esta materia.

Cuando se afirma que son inconvencionales las normas frente a las disposiciones de la OIT, se argumenta que la reglamentación expuesta desconoce un régimen de derechos laborales para los trabajadores de las CTA, así mismo en el tema de las compensaciones, no se dejó claridad sobre la premisa de prohibir que las mismas fuesen inferiores a un salario mínimo, es

decir, que los vacíos de la norma, sitúan al trabajador en un escenario de desventajas y desconocimiento de las garantías reconocidas en el derecho internacional y en el plano interno, consagrándose que las mismas contraviran la Constitución Política y las políticas de protección a los trabajadores adoptadas por Colombia en la Organización Internacional de Trabajo.

El contexto actual y la apertura por parte del Consejo de Estado para realizar actividad misionales permanentes, pone en evidencia que las CTA y su regulación resultan violatorias del régimen de protección internacional a la relaciones de trabajo dignas, por cuanto los vacíos en materia de remuneración para los trabajadores asociados respecto de sus homólogos asalariados, es claramente una situación desigual y desconocedora de las garantías mínimas de la relación laboral; así mismo su particular y especial presencia en determinados sectores y actividades económicas pone en evidencia como su proliferación amenaza la clase obrera colombiano y denigra en la protección de los trabajadores según los Convenios y Recomendaciones citados en el desarrollo de la monografía.

Referencias

- Andreu, F., Antkowiak, T., Ayala, C., Beloff, M., Berroni, J., Caballer, J. L.,... Elizalder, P. (2014). *Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada*. México: Fundación Konrad Adenauer.
- Castro, C., Cubides, J., & Martínez, A. (2016). La génesis del control de convencionalidad: El ejercicio del control de convencionalidad difuso (CCVD) por parte del Consejo de Estado Colombiano 2006-2014. *El Control de Convencionalidad (CCV): Fundamentación e implementación desde el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Recuperado el 2021, de <https://repository.ucatolica.edu.co/handle/10983/18601>
- Consejo de Estado, Exp. 1482-2011, feb. 19/18, Expediente: 11001-03-25-000-2011-00390-00 (1482-2011) (C.P. Dr. Carmelo Perdomo Cuéter). Recuperado el 24 de Septiembre de 2020, de http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol_882d72d79ae149dfb264baaea6028b8b
- Const. Art. 25 (Constitución Política de la República de Colombia). Recuperado el 2021, de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html
- Const. Art. 53, Constitución Política de 1991. Recuperado el 2021, de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html
- Convenio 155 DE 1983, Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo (Organización Internacional de Trabajo). Recuperado el 2021, de http://www.cigsaudelaboral.org/files/documentacion_saude/10000004/9/Convenio%20internacional%20129%20inspeccion%20de%20trabajo.pdf

Corte Constitucional Sentencia T-305 de 2009, Referencia: Expediente T-2.135.180 (Magistrado

Ponente: Mauricio González Cuervo.). Recuperado el 2021, de
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-305-09.htm>

Corte Constitucional, Sentencia C-211 de 2000, Referencia: expediente D-2539 (Magistrado

Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ). Recuperado el 2021, de
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-211-00.htm>

Corte Constitucional, Sentencia C-645 de 2011 (Magistrado Ponente: GABRIEL EDUARDO

MENDOZA MARTELO). Recuperado el 2021, de
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-645-11.htm>

Corte Constitucional, Sentencia T- 445 del 2006, Referencia: expediente T-1323636 (Magistrado

Ponente: Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA). Recuperado el 2021, de
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/t-445-06.htm>

Corte Constitucional, Sentencia T-047 de 1995, Ref.: Expediente T- 48145 (Magistrado Ponente:

Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA). Recuperado el 2021, de
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/T-047-95.htm>

Corte Constitucional, Sentencia T-1046 de 2012, Referencia: expediente T-3.585.265 (Magistrado

Ponente: LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ). Recuperado el 2021, de
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/T-1046-12.htm>

Corte Constitucional, Sentencia T-305 de 2009, Referencia: Expediente T-2.135.180 (Magistrado

Ponente: Mauricio González Cuervo.). Recuperado el 2021, de
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-305-09.htm>

Corte Constitucional, Sentencia C - 211 de 2000, Referencia: expediente D-2539 (Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ). Recuperado el 2021, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-211-00.htm>

Corte IDH, Voto razonado del juez Sergio García Ramírez, Caso Vargas Areco vs. Paraguay, 2006.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Almonacid Avellano y Otros Vs Chile (2006). Recuperado el 2021, de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs México. Recuperado el 2021, de https://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=343

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs República Dominicana (2014). Recuperado el 2021, de https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_282_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Gelma Vs Uruguay, Fondo y Reparaciones. (2011). Recuperado el 2021, de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Hilaire, Constatine y Benjamin y otros Vs Trinidad y Tobago. Recuperado el 2021, de https://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=269

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinion Consultiva OC-21/14, DERECHOS Y GARANTÍAS DE NIÑAS Y NIÑOS EN EL CONTEXTO DE LA MIGRACIÓN Y/O EN NECESIDAD DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL. Obtenido de <https://www.acnur.org/5b6ca2644.pdf>

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Trabajadores cesados del Congreso Vs Perú.
Recuperado el 2021, de
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_158_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Voto concurrente razonado del Juez Sergio Garcia Ramirez, Caso Tibi Vs Ecuador (2004). Recuperado el 2021, de
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_114_esp.pdf

Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, Sentencia SL-14302018 (64946), May. 2/18 (Magistrada ponente: CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO). Recuperado el 2021, de
<https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/la/bjul12018/SL1430-2018.pdf>

Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, Sentencia, SL-30862021 (79229), 30/06/2021. (Magistrado ponente: JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN). Recuperado el 2021, de
<https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/la/bago2021/SL3086-2021.pdf>

Corte Suprema de Justicia SL, 6 dic. 2006, Rad. 25713 (M.P. GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZ). Recuperado el 2021, de <https://vlex.com.co/vid/552539642>

Corte Suprema de Justicia, Sentencia SL 6441-2015 (Magistrada ponente: CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO). Recuperado el 2021, de
<https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/la/bago2015/SL6441-2015.pdf>

Decreto 2025 de 2011, por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1233 de 2008 y el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010 (PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA).

Recuperado el 23 de Septiembre de 2020, de
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=43032>

Decreto 4588 de 2006, por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado. (Presidente de la República de Colombia). Recuperado el 23 de Septiembre de 2020, de <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1547487>

Ferrer, M.-G. E. (2010, Pág. 73). *El control difuso de convencionalidad en el Estado de Constitucional*. México: Colegio Nacional y UNAM.

García, R. S. (2012, Pág. 214). *El control judicial interno de convencionalidad*. México: Funda.

Gómez, C. A., Herrera, P. S., & Romero, R. G. (2015). *¿CUÁLES SON LAS VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LAS COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO, EN RELACIÓN CON LAS NORMAS QUE RIGEN LA CONTRATACIÓN LABORAL EN COLOMBIA?*

Recuperado el Diciembre de 2020, de
https://repository.ugc.edu.co/bitstream/handle/11396/5097/Cooperativas_contrataci%C3%B3n_laboral_Colombia.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Gómez, F. (2016). *Régimen Cooperativo de Economía Solidaria y Trabajo Asociativo*. Bogotá: Colombia.

Horta, S. A. (2018). *LAS COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO COMO HERRAMIENTA DE SUBCONTRATACIÓN LABORAL*. Universidad Católica de Colombia. Recuperado el Enero de 2020, de
<https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/15913/1/Ue%CC%8Cltimo%20Escrito%20Mayo%202018%255b4817%255d.pdf>

Legis. (2012). *Intermediación laboral, empresas de servicios temporales y cooperativas de trabajo asociado*. Bogota: Legis.

Ley 79 de 1988, "Por la cual se actualiza la Legislación Cooperativa". (Congreso de Colombia).

Recuperado el 23 de Septiembre de 2020, de
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=9211>

Observatorio Cooperativo. (2009). *Las Cooperativas Asociadas en Colombia*. Bogota: Confecoop.

Organizacion Internacional del Trabajo, Convenio 1 de 1919. Recuperado el 2021, de
<https://docplayer.es/11570167-C001-convenio-sobre-las-horas-de-trabajo-industria-1919-num-1.html>

Organizacion Internacional del Trabajo, Convenio 105 de 1957, Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso. Recuperado el 2021, de
<https://www.refworld.org/es/docid/5d7fc4e1a.html>

Organizacion Internacional del Trabajo, Convenio 158 de 1982, Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador (Nota: Fecha de entrada en vigor: 23:11:1985). Recuperado el 2021, de
<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:UJPnJSntLgYJ:white.lim.ilo.org/spanish/260ameri/oitreg/activid/proyectos/actrav/proyectos/aplicum/convenios/c158.htm1+&cd=3&hl=es&ct=clnk&gl=co>

Organizacion Internacional del Trabajo, Convenio 187 de 2006 (Organización Internacional del Trabajo). Recuperado el 2021, de
<http://www.relats.org/documentos/SST.OITDOCUMENTOS.Rodriguez1.pdf>

Organizacion Internacional del Trabajo, Convenio número 100 de 1951, CONVENIO RELATIVO A LA IGUALDAD DE REMUNERACIÓN ENTRE LA MANO DE OBRA

- MASCULINA Y LA MANO DE OBRA FEMENINA POR UN TRABAJO DE IGUAL VALOR (ENTRADA EN VIGOR: 23 MAYO 1953). Recuperado el 2021, de <https://funceji.files.wordpress.com/2017/09/convenio-100-oit.pdf>
- Organizacion Internacional del Trabajo, OIT.* (2020). Obtenido de Trabajo decente: <http://www.oit.org/global/topics/decent-work/lang--es/index.htm>
- Palacios, M. L. (2018). *Detencion Preventiva y Control de Convencionalidad. El peligro para la comunidad desde la perspectiva del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.* Bogota: Ibáñez.
- Parada, F. A. (2019). *Aplicación del control de Convencionalidad dentro del Estado colombiano.* Universidad Libre de Colombia Seccional Cúcuta.
- R193 - Recomendación sobre la promoción de las cooperativas, 2002 (Organizacion Internacional del Trabajo). Recuperado el 2021, de https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R193
- Ruiz, S. M. (s.f.). *El Control de Convencionalidad: Aplicación en Colombia con la creación de la Jurisdicción.* Universidad Católica de Colombia. Recuperado el 2021, de <https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/22714/1/El%20control%20de%20convencionalidad%20Aplicacion%20en%20Colombia%20Vf.pdf>
- Velásquez, H. (2003). *Inducción y Nivel Básico de Cooperativismo de Trabajo Asociado.* Bogota, Colombia: Ediciones Átropos Ltda.