

REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN



SALA LABORAL
Acta N°026

Medellín, veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

En la fecha, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Segunda de Decisión Laboral, se reunió para emitir sentencia de segunda instancia en la que se resuelve el recurso de apelación interpuesto en el proceso ordinario laboral promovido por el señor **SANTIAGO ALEJANDRO ORTEGA PADILLA** contra la **COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO DE SERVICIOS DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA COTRASER CTA**, trámite al que se vinculó **COLPENSIONES**.

De acuerdo a lo dispuesto en el numeral primero del artículo 15 de la Ley 2213 de 2022, la presente decisión se profiere mediante sentencia escrita.

ANTECEDENTES

Pretensiones

El demandante solicita que se declare que los pagos recibidos por concepto de retorno económico, subsidio o auxilio de alimentación, compensación o auxilio semestral, compensación o auxilio anual, bonificación día 31, auxilio de movilización, cafetería operativos, bienestar, alimentación, arrendamiento vehículo, gastos de representación y auxilio ayuda para transporte deben ser tenidos en cuenta como retributivos del servicio para efectos de realizar las cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones.

Como consecuencia de lo anterior, se condene a **Cotraser CTA** a reajustar las cotizaciones realizadas a **Colpensiones** con el reconocimiento de los pagos como realizados al actor como retributivos del servicio.

Hechos

Como fundamento de sus pretensiones indica que estuvo asociado a **Cotraser CTA** desde el **10 de octubre de 2001** hasta el **25 de agosto de 2017** en virtud de convenio de trabajo asociado.

Durante la vigencia el convenio, el trabajador asociado se desempeñó en varios cargos, siendo el último el de Directivo del Consejo de Administración, recibiendo en contraprestación por sus labores una compensación ordinaria y el pago de unos beneficios, retornos, auxilios y recargos.

No obstante, aquellos conceptos denominados como beneficios, retornos, auxilios y recargos siempre estuvieron encaminados a la retribución de sus labores por lo que deben ser tenidos en cuenta para efectos de realizar la cotización al sistema de seguridad social.

Respuesta Cotraser CTA

La cooperativa demandada a través de apoderada dio respuesta a la demanda indicando que el actor tuvo la condición de trabajador asociado a esa entidad, inicialmente desempeñándose como guarda de seguridad, oficio que desempeño hasta el año 2004 cuando fue elegido miembro del Consejo de Administración y dejó de aportar trabajo.

En ese sentido destaca que el demandante durante 14 años en que fue miembro del Consejo no contribuyó con trabajo y recibió recursos superiores a los percibidos por quienes si cumplían una actividad, aclarando que en la Cooperativa no existen pagos diferentes a los consagrados en el régimen de compensación, por lo que varios de los conceptos que recibió el actor como: retorno económico, compensación variable y gastos de representación fueron unas erogaciones arbitrarias y sin justificación que se fijaron los miembros del Consejo Directivo.

En lo que refiere al auxilio de alimentación indica que este hace parte del auxilio de bienestar y de conformidad con el artículo 35 del régimen de trabajo asociado no constituye base para la cotización a pensiones.

Con fundamento en lo anterior se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones: inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe, aplicación del régimen cooperativo, culpa del demandante y mala fe del demandante.

Contestación Colpensiones

Esta AFP a través de apoderado manifestó que no le constan los hechos y que en caso de que se imparta alguna orden a su cargo no se impongan sanciones, propuso como excepciones: la falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, improcedencia de la indexación, compensación, prescripción, buena fe e imposibilidad de condena en costas.

Sentencia de primera instancia

El Juez Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín, en sentencia del **14 de junio de 2022**, absolvió a **Cotraser CTA** de las pretensiones presentadas en su contra, por considerar que no se demostró por parte del demandante que los conceptos que percibió en desarrollo del contrato de trabajo asociado correspondieran a una retribución directa por su trabajo, indicando además que respecto de varios de estos conceptos ni si quiera resultaba claro el origen, finalidad o naturaleza, por cuanto aparecen o desaparecen sin ninguna consistencia.

Esta decisión fue apelada por la apoderada del demandante, la cual sustentó su inconformidad en los siguientes términos:

Apelación parte demandante

La apoderada del actor solicita que se **revoque** la decisión de primera instancia, por cuanto se desconoció el principio de la realidad sobre la forma, validando que conceptos retributivos del servicio prestado por el demandante fueran desconocidos para efectos de realizar los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, bajo el argumento de que la Cooperativa cuenta con autonomía para establecer el régimen compensatorio.

Este último argumento desconoce un derecho del trabajador sea cual sea su denominación, consistente en que sus cotizaciones al sistema se realicen acorde con la retribución recibida por la prestación del servicio, máxime cuando probatoriamente se demostró la habitualidad del pago, no se acreditó la destinación de los pagos y los mismos eran variables lo que da cuenta que dependían de una labor ejecutada por el demandante.

De otro lado, se demostró que el actor prestó sus servicios a la Cooperativa, puesto que, cumplía un horario y desempeñaba unas labores administrativas.

Alegatos de conclusión

Corrido el término de traslado, la apoderada de **Cotraser CTA** presentó alegaciones en la que solicitó que se **confirme** la decisión absolutoria de primera instancia, toda vez que, de conformidad con la normatividad vigente, los conceptos sobre los cuales se deben efectuar cotizaciones a la seguridad social por parte de los trabajadores asociados son las compensaciones ordinarias y extraordinarias por ser estos los que retribuyen el servicio.

En ese orden, otros conceptos como auxilios que se entregaban para facilitar la prestación del servicio, no deben ser tenidos en cuenta como IBC, máxime cuando el demandante como se demostró no tenía una labor operativa que diera lugar al pago de conceptos como horas extra que se intentaran disfrazar a través del pago de estos rubros como se sostiene en la demanda

Por su parte, el apoderado de **Colpensiones** solicitó que se le desvincule del proceso, toda vez que no existe legitimación en la causa por pasiva, puesto que no esta llamada esa AFP al cumplimiento de las pretensiones del demandante.

CONSIDERACIONES

Problema jurídico

El problema jurídico a resolver en esta segunda instancia conforme con el recurso de apelación interpuesto, será: (i) Determinar si los conceptos denominados: retorno económico, subsidio o auxilio de alimentación, compensación o auxilio semestral, compensación o auxilio anual, bonificación día 31, auxilio de movilización, cafetería operativos, auxilio bienestar alimentación, arrendamiento vehículo, gastos de representación y auxilio ayuda para transporte percibidos por el señor **Santiago Alejandro Ortega Padilla** mientras se desempeñó como trabajador asociado a **Cotraser CTA** tenían como finalidad retribuir su trabajo y en consecuencia debieron integrar el IBC de los aportes al sistema de pensiones.

Pruebas relevantes

Antes de resolver considera la Sala importante realizar las siguientes precisiones de conformidad con las pruebas que obran en el expediente:

1. Entre el señor **Santiago Alejandro Ortega Padilla** y **Cotraser CTA** se suscribió acuerdo asociativo en el que el asociado se comprometió aportar su trabajo y la entidad a reconocer la retribución del mismo de

conformidad con lo reglamentos y estatutos cooperativos (03/págs.30-33).

2. En el régimen de compensaciones de la cooperativa, reglamentado mediante Acuerdos 001 y 002 de 2005, se establecieron las siguientes compensaciones: (i) ordinaria, (ii) extraordinaria y los auxilios: (iii) prima semestral, (iv) auxilio de vacaciones, (v) auxilio de transporte y (vi) auxilio de alimentación (03/págs.65-66).
3. Con posterioridad la Asamblea General de Asociados mediante Acuerdo 008 de 2008, modificó el régimen compensatorio en lo que respecta a los auxilios, estableciendo los siguientes: (i) auxilio semestral, (ii) auxilio de bienestar, (iii) compensación descanso anual, (iv) auxilio anual y (v) auxilio de transporte, conceptos que se acordó que por su destinación no constituían compensación ordinaria o extraordinaria (03/págs.115-116).
4. En reunión ordinaria del Consejo de Administración efectuada el 9 de enero de 2009, fijó el valor de las compensaciones para esa anualidad, estableciendo como conceptos a reconocer para la planta administrativa la compensación ordinaria, auxilio de alimentación, auxilio de movilización, compensación semestral y vacaciones (11/págs.25-30).
5. A través de comunicación remitida por la gerente al gestor de nómina, se ordenó un incremento del contrato de arrendamiento de vehículo que se tenía con el asociado **Santiago Alejandro Ortega Padilla**, indicando que para el año 2013 el mismo sería de **\$1'514.500** (11/pág.23).
6. Según se observa en los desprendibles de nómina aportados con la demanda, el trabajador asociado desde la segunda quincena de septiembre de 2004, recibió de forma interrumpida pagos por los siguientes conceptos adicionales a la compensación ordinaria: (i) auxilio/subsidio de transporte, (ii) retorno económico, (iii) vacaciones, (iv) compensación semestral, (v) auxilio/subsidio de alimentación, (vi) auxilio movilización, (vii) bonificación día 31, (viii) cafetería operativos, (ix) auxilio bienestar, (x) gastos de representación y (xi) arrendamiento de vehículo.

Efectuadas las anteriores precisiones procederá la Sala a resolver los problemas jurídicos puestos en su conocimiento:

De los conceptos que integran el IBC de los trabajadores asociados

Se solicita por parte de la apoderada recurrente que se condene a **Cotraser CTA** que se **revoque** la decisión de primera instancia, porque a su juicio se desconoce que con el gran número de conceptos que fueron reconocidos al señor **Santiago Alejandro Ortega Padilla** mientras estuvo vinculado al convenio de asociación, la cooperativa llamada a juicio buscó disfrazar el valor de la compensación se reconocía al trabajador por sus servicios, por lo que solicita que en aplicación del principio de la realidad sobre las formas se reconozca el carácter retributivo del servicio que tenían todas sumas pagadas y se condene a reajustar las cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones.

Con respecto a la manifestación de la impugnante, lo primero que se debe anotar es que el juez de primera instancia al abordar el estudio del problema jurídico plantado partió precisamente del principio de la realidad sobre las formas para establecer que si bien en los comprobantes de nómina mensuales del actor dan cuenta del reconocimiento de múltiples conceptos, no se demostró en el proceso que estos pagos tuvieran una causa, y mucho menos que fueran retributivos del servicio.

Sobre este aspecto es importante recordar que de conformidad con el artículo 25 del Decreto 4588 de 2006, las compensaciones *“son todas las sumas de dinero que recibe el asociado, pactadas como tales, por la ejecución de su actividad material o inmaterial, las cuales no constituyen salario”* y para su estipulación en el régimen de la cooperativa deben contenerse por lo menos 4 aspectos: i) Monto, modalidades de compensación y niveles o escalas para los diferentes trabajos o labores desarrolladas; periodicidad y forma de pago, ii) Deducciones y retenciones de las compensaciones que se le puedan realizar al trabajador asociado; requisitos, condiciones y límites. iii) Los aportes sociales sobre compensaciones, de acuerdo con lo establecido por los estatutos y iv) la forma de entrega.

Esta norma fue recogida por el régimen de compensaciones de la Cooperativa demandada y se desarrolla en el capítulo I de la segunda parte del régimen de trabajo asociado, seguridad social y compensaciones, que fue aprobado por la Asamblea General en Acta 009 del 7 de noviembre de 2008, en la que como único conceptos retributivos se acordó por los cooperados la compensación ordinaria y la extraordinaria, reconociendo otros conceptos, como: (i) el auxilio semestral, (ii) auxilio de bienestar, (iii) compensación descanso anual, (iv) auxilio anual y (v) auxilio de transporte, los cuales se acordó que por su destinación no constituían compensación ordinaria o extraordinaria (03/págs.115-116).

Ahora, en cuanto a las potestades o posibilidad de incluir unos conceptos diferentes, son claros los estatutos de la Cooperativa al señalar que: los regímenes de trabajo asociado, seguridad social y compensaciones se deben adoptar de forma conjunta y una vez aprobados se publicaran en un lugar visible con acceso a los trabajadores asociados, expresando que el Consejo de Administración está facultado para adoptar las compensaciones ciñéndose a los parámetros legales y estatutarios (03/pág.35).

Lo anterior es fundamental para el caso sometido a estudio, pues siendo claro cuál era el régimen de compensaciones y auxilios que fue aprobado por la Asamblea y que era potestad de esta la creación de los mismos, es extraño que aparezca en los comprobantes de nómina del demandante el pago por unos conceptos cuya naturaleza, origen, periodicidad de pago o causa son completamente desconocidos, pues de ellos no se da cuenta en los correspondientes regímenes (o incluso en las propias actas del Consejo de Administración), pero además ninguno de los testigos sabe explicar su origen o naturaleza, siendo apenas expresado por la señora **Adriana María Agudelo Mesa** que el reconocimiento de estos se debe a que el actor y otros integrantes del Consejo de Administración ordenaban la inclusión de este tipo de pagos.

En el anterior orden, al desconocer la causa que llevaba a reconocer estos conceptos no es posible establecer su naturaleza para determinar si debieron ser incluidas en el IBC reportado al Sistema de Seguridad Social, debiéndose adicionar que el argumento de que su condición variables en cuanto a la cifra buscaba disfrazar que retribuían el servicio que desempeñaba el actor, tampoco encuentra sustento en la prueba aportada, pues los testigos fueron coincidentes en afirmar que el demandante tenía una jornada de trabajo fija, aspecto que incluso el mismo demandante confeso, por lo que no puede concluirse como pretende hacerlo ver la parte actora que obedecería a trabajo suplementario o en dominical o festivo.

Así las cosas, encuentra esta Sala que le asistió razón al juez de primera instancia al negar la prosperidad de las pretensiones del demandante, motivo por el cual **confirmará** la decisión apelada.

Costas

Costas en esta instancia a cargo del demandante por ser desfavorable el recurso interpuesto de conformidad con lo establecido en el numeral 3) del artículo 365 del CGP. Las agencias en favor de cada una de las demandadas se fijan en la suma de **\$290.000**.

Decisión

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia de primera instancia proferida por el Juez Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín, el día **14 de junio de 2022**, en el proceso ordinario laboral adelantado por el señor **SANTIAGO ALEJANDRO ORTEGA PADILLA** contra la **COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO DE SERVICIOS DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA COTRASER CTA**, trámite al que se vinculó **COLPENSIONES**.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo del demandante. Las agencias en esta instancia en favor de cada una de las demandadas se fijan en la suma de **\$290.000**.

Lo resuelto se notifica por **EDICTO**.

LOS MAGISTRADOS



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA



HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ



GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ



SECRETARÍA SALA LABORAL

EDICTO VIRTUAL

La secretaría de la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín notifica a las partes la sentencia que a continuación se relaciona:

Proceso	Ordinario
Demandante	Santiago Alejandro Ortega Padilla
Demandado (s)	Cotraser CTA y Colpensiones.
Radicado	05001-31-05-019-2021-00400-01
Decisión	Confirma sentencia
Magistrado ponente	Carmen Helena Castaño Cardona

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/148> por el término de un (01) día hábil. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

CONSTANCIA DE FIJACIÓN

Fijado el 1 de marzo de 2023 a las 8:00am

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN

Se desfija el 1 de marzo de 2023 a las 5:00pm

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
SECRETARIO