

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL
Medellín, veintinueve (29) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE	: CARLOS MARIO JARAMILLO ALVAREZ
DEMANDADO :	: COOPERATIVA DE VILIGANCIA Y SEGURIDAD PROFESIONAL DE ANTIOQUIA COOPEVIAN CTA
LITISCONSORTE NECESARIO	: COLFONDOS SA
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-011-2018-0519-01
RADICADO INTERNO	: 081-23
DECISIÓN	: REVOCA PARCIALMENTE y CONFIRMA SENTENCIA
ACTA NÚMERO	: 145

En la fecha, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL, procede a emitir sentencia de segunda instancia en la que se estudia el recurso de apelación, en el proceso de la referencia. La Sala, previa deliberación, adoptó el proyecto presentado por el ponente, Doctor HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ, que a continuación se traduce en la siguiente decisión:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la ley 2213 del 13 de junio de 2022, la providencia en segunda instancia se profiere escrita.

ANTECEDENTES

Pretende la parte accionante se DECLARE que los pagos que recibía por concepto de auxilios y beneficios cooperativos tales como **nocturnidad, movilización, alimentación y comunicaciones** retribuían su trabajo y debieron ser considerados al momento de hacer las cotizaciones por los riesgos de invalidez, vejez y muerte. Asimismo, solicita que se reconozca que la demandada no pagó **horas extras, recargos nocturnos y recargos por trabajo en dominicales y festivos**, y que tampoco los tuvo en cuenta para hacer los pagos correspondientes a los mencionados riesgos. Finalmente, se solicita que se DECLARE que la demandada le cotizó deficitariamente al demandante por los riesgos de invalidez, vejez y muerte al no haber tenido en cuenta los conceptos mencionados anteriormente.

Por otro lado, se solicita que se CONDENE a la demandada al pago de las horas extras laboradas durante toda la vigencia de la relación cooperativa, así como los recargos por trabajo nocturno y en dominicales y festivos.

Además, se solicita el pago de intereses legales sobre estas condenas o, en su defecto, la indexación y el pago del reajuste de los aportes por los riesgos de invalidez, vejez y muerte dejados de cancelar durante toda la relación asociativa, teniendo en cuenta los conceptos mencionados en las pretensiones declarativas, y ordenando su pago a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS. Por último, se solicita el pago de los intereses moratorios por el pago deficitario de los aportes mencionados y las costas procesales.

Como fundamento factico de las pretensiones indicó que el demandante suscribió un acuerdo cooperativo con la COOPERATIVA DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PROFESIONAL DE ANTIOQUIA - COOPEVIAN C.T.A. el 17 de febrero de 2010 y se vinculó como trabajador asociado en el cargo de guarda de seguridad. Durante toda la vigencia de su relación cooperativa, prestó servicios en la ciudad de Medellín. El demandante recibía mensualmente compensaciones ordinarias, auxilios y beneficios cooperativos y recargos como contraprestación por sus servicios. Según la certificación de la demandada, los denominados "Auxilios Cooperativos" que recibía, variaban mensualmente y dependían del número de horas trabajadas en cada periodo de pago.

A pesar de que retribuían directamente el servicio prestado por el demandante, estos pagos eran disfrazados con nombres distintos al de compensación. En el caso de los auxilios de alimentación, por ejemplo, se les daba una cantidad diferente según el número de horas trabajadas, en lugar de otorgarles la misma cantidad cada mes. Lo mismo sucedía con los auxilios de movilización y de transporte, que se pagaban de manera diferencial según las horas trabajadas, y con el auxilio de comunicación, que resultaba innecesario para un guarda de seguridad ubicado en un puesto fijo durante jornadas de doce horas diarias.

El demandante recibía el pago del recargo o auxilio de nocturnidad por el trabajo realizado entre las seis de la tarde y las seis de la mañana del día siguiente. Además, se le pagaba un auxilio de comunicaciones

supuestamente para colaborar con los gastos que implicaba comunicarse con las dependencias de la cooperativa, a pesar de que se le dotaba con radio teléfono y existía un teléfono fijo en los puestos de trabajo donde prestaba servicios.

Finalmente, la cooperativa pagaba tantos "auxilios" por transporte que pareciera que los guardas de seguridad tuvieran que recorrer largas distancias para llegar a su lugar de trabajo. Es claro que estos pagos retribuían directamente el trabajo del demandante y que su valor variaba mensualmente en función del número de horas trabajadas.

CONTESTACIONES A LA DEMANDA

El demandado, COOPEVIAN, en su contestación a la demanda indicó que es FALSO que el demandante recibiera como parte de un salario tanto las compensaciones como el pago de auxilios y beneficios corporativo, pues, si bien las compensaciones si eran por su trabajo aportado, los auxilios y beneficios eran recibidos en su condición de asociado a la cooperativa. Recuérdese, que los trabajadores asociados a una cooperativa de trabajo asociado tienen una doble condición, tal y como lo indica el Artículo 59 de la Ley 79 de 1988.

Así mismo, señala el demandado que, según el Acuerdo Cooperativo de Trabajo Asociado, las compensaciones recibidas por el demandante eran establecidas por el Consejo de Administración de la cooperativa, en las cifras indicadas en el certificado que le fueran entregado al demandante y que se aporta a la presente. También se manifiesta que los beneficios, que tampoco constituyen compensación ordinaria o extraordinaria y que son establecidos por los regímenes o por la Asamblea de Asociados, como son: el descanso anual compensado, la bonificación semestral, y demás beneficios cuando así lo dispongan la Asamblea, el Consejo de Administración y demás comités para casos puntuales, como incapacidades médicas, invalidez, recreación, educación, movilidad para supervisores y demás, etc.

Indicó que en virtud del Decreto Ley 356 de 1994, la Supervigilancia aprueba los Estatutos y el Ministerio del Trabajo, los Regímenes de Trabajo y Compensaciones; todo sobre la base de que dichos pagos son pactados por

los mismos asociados en dichas normas por facultad del Artículo 59 de la Ley 79 de 1988; pero, que de todas maneras al haberse pactado y no ser consecuencia de su aporte como trabajadores, sino de beneficios económicos como aportantes, no constituyen base de cotización al SGSS.

Finalmente se pone de presente que el Artículo 34 de los Regímenes de Trabajo y de Compensaciones, establece que los Auxilios son entregados por su condición de asociados y no por el trabajo aportado, y que por lo tanto no constituyen compensación o base de cotización al Sistema General de Seguridad.

Frente a la supuesta fachada de los auxilios cooperativos se considera que es FALSO puesto que esos auxilios no retribuían el servicio. Se señala que el demandante, diariamente marcaba 12 horas dentro de su turno, no se deberían presentar variaciones en el valor de los auxilios. Se aclara que sí existían variaciones, era porque los auxilios dependían de las veces en que se cumplían las condiciones para entregarlos. Por otro lado se manifiesta que el Auxilio de Nocturnidad, se pactó por los mismos delegados a la Asamblea General de Asociado, buscando darle un dinero por las veces que el asociado sacrifique reuniones con los demás miembros de su familia, acompañar sus hijos en procesos educativos, en proceso de crecimiento y formación, por estar aportando a su trabajo. Por lo anterior, el valor depende del número de veces que se ausente en las jornadas en que es común que los padres de familia estén con sus hijos. Se señala que el auxilio de comunicación es con el fin de no perder contacto con el núcleo familiar del empleado. Indicó que en las instalaciones de la empresa existen teléfonos fijos, al igual que equipo de radio con el fin de mantener una comunicación; sin embargo, por la aleatoriedad de los puestos de trabajo se argumenta el auxilio de comunicación.

En cuanto a lo expuesto frente al auxilio de transporte, el demandando señala que era el Consejo de Administración, en cada época, quien establecía el monto correspondiente al auxilio de transporte, el cual era entregado cada vez que era requerido por parte de los empleados para desplazarse a sus puestos de trabajo y, sobre todo, señalando que en Medellín no se cuenta con un sistema de movilidad integrado en los barrios de Medellín.

Si indico que es FALSO que el demandante se encontraba trabajando bajo la remuneración y los regímenes aceptados y aprobados por el Ministerio de Trabajo, lo cual incluye lo correspondiente a la remuneración de las horas extra, recargos nocturnos, trabajos dominicales, festivos, Sistema General de Pensiones; que es falso que al caso sea equiparable la sentencia C-245/2011 (la cual equipara a los trabajadores asociados de las cooperativas con los vinculados laboralmente para el pago de horas extras) debido a que la sentencia se refiere a temas netamente de tener en cuenta el salario mínimo, señalando que las cooperativas de trabajo mantienen la facultad de establecer sus propios regímenes de trabajo asociado conforme a la sentencia C-211/2000; por último señala que es FALSO que se haya realizado la cotización con base en un salario mínimo debido a que las cotizaciones eran variables durante el tiempo de la relación laboral.

Frente a los demás hechos considera que son CIERTOS, excepto lo referente al fondo de pensiones mencionado por el demandante, señalando que NO LE CONSTA. Frente a las pretensiones de la demanda se solicitan DESESTIMAR la totalidad de las mismas, señalando que fueron formuladas para declarar la ilegalidad de los derechos y obligaciones plasmados en los Estatutos y Regímenes, teniendo en cuenta que los mismos no han sido objeto de acción judicial desconociendo su validez.

Propuso como excepciones de mérito, las de inexistencia de la obligación, cumplimiento con el IBC de los trabajadores independientes y prescripción de derechos reclamados (fls. 175 a 190 del expediente digital 002).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia del 10 de marzo de 2023, el Juzgado Once Laboral del Circuito ABSOLVIÓ a COOPEVIAN CTA y a COLFONDOS de las pretensiones formuladas por el actor; además, CONDENÓ en costas a la parte demandante y fijó como agencias en derecho la suma de 1'740.000.

IMPUGNACIÓN

La apoderada de la parte demandante, interpone recurso de apelación manifestando que la decisión incurrió en la aplicación indebida de ciertas normas tales como los artículos 26 y 27 del decreto 4588/2006; párrafo 1

de la ley 797/2003; artículo 01 del decreto 510/2003; artículo 06 de la ley 1233/2008; 01 y 02 del decreto 3553/2008; artículo 30 de la ley 1393/2010 y artículo 66 de la ley 1429/2010. La aplicación indebida en concordancia con el artículo 53 de la constitución. Se considera que hay una aplicación indebida de estas normas por cuanto en la valoración de las pruebas el juzgado cometió en errores de hecho, provenientes de la apreciación errada de algunas pruebas documentales, y especialmente de las confesiones realizadas durante el interrogatorio de parte por el demandado.

Indicó que los errores de hecho fueron sobre algunos medios de prueba, lo cual llevó al juzgado a concluir que se demostró, sin estarlo, que los auxilios sociales ofrecidos por el demandado como el de nocturnidad, alimentación, comunicación y movilización, tenían la destinación específica que su solo nombre indicaba. Al no dar por demostrado, estándolo, que estos auxilios sociales mencionados con anterioridad retribuían directamente la prestación del servicio del trabajador asociado al no dar por demostrado, estándolo, que estos mencionados auxilios sociales se le cancelaron a la sociedad por parte de COOPEVAN por la prestación de sus servicios como guarda de seguridad de forma periódica durante todo el tiempo en el que el demandante prestó sus servicios.

Que además se no se dio por demostrado estándolo, que estos auxilios tenían una variación mes a mes que iba ligada al total del número de horas trabajadas por el demandante. Que además estos auxilios hacían parte de las compensaciones habituales recibidas por el demandante, por lo tanto, se considera que debían de ser tenidas en cuenta como parte del ingreso base de cotización en el sistema general de pensiones.

Que el demandante tenía derecho a ser equiparado para efectos del pago de su compensación ordinaria y extraordinaria al trabajador particular regulado por el CST, esto en relación con los recargos, días de descanso, trabajo complementario y nocturno. Las pruebas que se consideraron mal apreciadas por el juzgado son:

1. Historial de cotizaciones de COLFONDOS.
2. Acuerdo cooperativo de trabajo asociado entre las partes.
3. Relación de pagos de lo devengado mes a mes durante a la vigencia del contrato.

4. Los estatutos de la cooperativa del régimen.
5. Interrogatorio de parte absuelto por representante legal del demandado.

Que el artículo 06 de la ley 1233/2008 señala que las cooperativas son responsables del proceso de afiliación y pago de los aportes de los asociados. Para tales efectos reza que serán aplicables todas las disposiciones legales sobre la materia. También señala que la norma dice que el ingreso base de cotización será la suma de la compensación ordinaria y extraordinaria percibida por el asociado y la proporción para su pago será establecida por ley para el trabajo dependiente.

Por otro lado, el apoderado del accionante, realiza una diferenciación entre compensación ordinaria y extraordinaria, atendiendo a lo regulado en los artículos 01 y 02 del decreto 3553 de 2008, los cuales señalan:

“Artículo 1°. Compensación Ordinaria. Para efecto de la aplicación de la Ley 1233 de 2008, se entiende por compensación ordinaria la suma de dinero que, a título de retribución, recibe mensualmente el asociado por la ejecución de su actividad material o inmaterial, la cual se fija teniendo en cuenta el tipo de labor desempeñada, el rendimiento o la productividad y la cantidad de trabajo aportado. El monto de la compensación ordinaria podrá ser una suma básica igual para todos los asociados.

Artículo 2°. Compensación extraordinaria. Los demás pagos mensuales adicionales a la Compensación Ordinaria que recibe el asociado como retribución por su trabajo”.

Que según la normativa en cita queda claro que el factor determinante en estos casos de reajuste de aportes es el carácter retributivo de los pagos fijados por el demandado como auxilios (nocturnidad, alimentación día, noche, transporte día, noche, y movilización).

Según lo concluido por el juez en primera instancia considera que estos auxilios no retribuían directamente la prestación del servicio del demandante, sino que eran prerrogativas que el demandado entregó al asociado para estimular realizar mejor su labor y no estaban destinados a incrementar su patrimonio y menos a pagar por los servicios prestados. Que además indicó el juez que era una forma de resarcir los gastos en los que debía incurrir el asociado para prestar el servicio, pero indica la recurrente que a esta conclusión se llegó sin tener un solo medio de convicción que así

se lo indicara, pues refiere que de todas las pruebas obrantes en el proceso fueron valoradas erróneamente pues de ellas se desprende que lo recibido por el actor si retribuía el servicio por este prestado, pues indica que se cancelaban teniendo en cuenta el total de horas trabajadas por este, tenían una variación periódica, y la destinación que estos pagos decían tener no quedo demostrado por parte de la cooperativa.

Indica además que en sentencia SL-5159/2018, se indicó que, si el empleador alega que un pago que entrega al trabajador no es salario, es su obligación no solo demostrar la existencia de un pacto expreso de no retribución directa, sino demostrar plenamente que este pago en efecto tiene la destinación específica que el nombre indica.

Que partiendo de lo anterior para el caso en concreto no hay un pacto expreso ni se prueba la destinación específica de dichos pagos, pues en el convenio de asociación nada se dijo al respecto y en el proceso era obligación de Coopevian demostrar que estos auxilios en realidad tenían la destinación que su nombre indicaba, sin embargo, la demandada no demostró que los pagos realizados de manera periódica y habitual al demandante estuvieran destinados específicamente a cubrir estos gastos de alimentación, comunicación y movilización, precisando que por ejemplo con el auxilio de comunicación quedo claro que los asociados eran dotados de equipos de comunicación que les permitía la comunicación permanente con la central de la cooperativa además de que muchos puestos de trabajo contaban con telefonía fija para la comunicación efectiva.

Que no quedó demostrado que los asociados para el ingreso a la cooperativa tuvieran que tener un teléfono celular, por lo que no se entiende la variación que tenía el auxilio de comunicación en relación con el demandante.

Que el análisis del interrogatorio de parte puede concluirse que no hubo una explicación seria o entendible que justificara al menos en parte la diferencia de esos auxilios pagados en distintos periodos y no se pudo explicar por qué razón si tenían un punto fijo asignado para el cumplimiento de su labor que implicaba viajar hasta ese punto fijo, es decir, dos recorridos diarios la cooperativa le pagará al asociado hasta tres conceptos por Transportes y movilización que sumaban mensualmente una cifra considerable.

Tampoco se pudo explicar de manera seria por qué la diferencia en el monto de esos auxilios sociales toda vez que como se desprende, de la contestación a derecho de petición obrante a folios 20 a 28 del expediente, y 29 a 31, los mencionados auxilios no tenían un valor constante, sino que variaban mes a mes y no se entiende la razón por la cual de un mes a otro cambiaba el valor de la alimentación, y que no se sabe si existía algún indicador económico que le mostrará a la cooperativa que los asociados gastaban más en alimentación en un mes más que en otro, o utilizaban más su teléfono móvil en un mes más que otro, pues lo único que en el interrogatorio atinó a decir el representante legal fue que el pago de estos auxilios sociales dependía del turno y número de horas laboradas por el actor, por lo que se confesó que estos pagos estaban ligados a la prestación efectiva del servicio y al número de horas o tiempo efectivo de prestación del servicio.

Se considera que el demandado realizó varias estrategias jurídicas y cambiaba a voluntad el nombre de los pagos que retribuían el servicio del asociado, con la finalidad de que no sumaran como base de cotización en pensión.

Por todo lo anterior, se señala que la aplicación correcta de las normas previamente señaladas está directamente relacionada con el artículo 53 constitucional, debido a que se consagra la primacía de la realidad sobre las formas. Por otro lado, se manifiesta que el demandante, como se puede comprobar en las pruebas presentadas, tuvo estabilidad en el puesto de trabajo. Además, se puede observar que el demandante recibía por esos auxilios sumas de dinero que, en algunas ocasiones, alcanzaban a ser la mitad de lo que recibía por las compensaciones ordinarias, precisando la recurrente que la norma es clara cuando indica que tanto la compensación ordinaria como la extraordinaria con base para la cotización.

Que en este punto se observa otra violación y es el artículo 30 de la ley 1393 de 2010, a pesar de que en principio se puede pensar, como lo ha dicho la cooperativa en otros procesos judiciales en su contra, que esta norma solo se aplica para casos particulares y no puede hacerse extensiva a trabajadores asociados. Sin embargo, en materia de retribución, se debe equiparar al trabajador dependiente vinculado a través de contrato de trabajo con el trabajador asociado a cooperativa, como lo establece la Corte

Constitucional C-645/2011, sobre su estudio sobre la exequibilidad o inexecuibilidad del artículo 63 de la ley 1429/2010; en esa oportunidad se determinó que la compensación que determinen las cooperativas deberán estar determinadas de manera tal que: respetando la naturaleza asociativa y solidaria del trabajo resulte equivalente en condiciones previstas para la retribución en el CST, como un mínimo de garantías para los trabajadores. De ese modo la cooperativa deberá tener en cuenta la reglamentación del CST en aspectos tales como: salario mínimo, horas extras y recargos nocturnos, descansos, vacaciones entre otros.

En conclusión, el juez de primera instancia incurrió en errores facticos no demostrados en el proceso, en cuanto concluyó que los auxilios sociales y recargos que debía recibir el demandante no debían ser tomados en cuenta como salario base para la cotización; en su lugar, se solicita que estos auxilios sociales sean tenidos en cuenta como base de cotización y se realicen los ajustes en pensión y que deberán ser consignados a COLFONDOS.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El apoderado de la parte demandada indica que en las preguntas realizadas por el apoderado de la parte demandante, así como en las alegaciones de esta Instancia, se menciona normas de los Regímenes de Trabajo Asociado, particularmente las relativas a los Auxilios -Artículo 34-, y los Beneficios; dejando de lado que las normas que contemplan estos derechos cooperativos se encabezan con la indicación expresa de que no son retributivos del trabajo aportado y, que no constituyen IBC. Razón por la cual, es de vital importancia tenerlas en su totalidad, pues de lo contrario se prestarían para indicar que se trata de derechos por el trabajo aportado por el asociado. Que además los auxilios recibidos por el demandante eran entregados por el trabajo aportado por el mismo.

Que respecto a la presunción de validez de los actos cooperativos, tal y como lo establece el Artículo 45 de la Ley 79 de 1988, los actos cooperativos gozan de la presunción de validez, a menos que sean declarados nulos a través del procedimiento establecido en dicha norma. Y, que la presunción de legalidad de los actos administrativos, que les dieron revisión de constitucionalidad y legalidad, a la luz del Artículo 89 del Código de

Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, como son la Resolución que aprueba los Estatutos -por la Supervigilancia-, y los Regímenes de Trabajo y Compensaciones -Ministerio de la Protección Social, de ese entonces, así mismo menciona apartes de sentencia de la CSJ al respecto solicitando de esta forma emitirse una decisión similar la vigente para la fecha, en el sentido de exonerar a Coopevian Cta., de las condenas de la demanda.

PRONUNCIAMIENTO JURÍDICO

Teniendo Presente que la naturaleza del vínculo contractual entre el demandante y la cooperativa demandada no fue materia de discusión, el tribunal procede a estudiar el recurso de apelación del demandante, quien se muestra inconforme con la decisión del juez de conocimiento, básicamente porque la causa y el objeto de la exclusión en el IBC al SGSS de los auxilios sociales de nocturnidad, movilización, alimentación, comunicaciones no tuvieron ningún asidero legal y probatorio.

Para resolver el recurso interpuesto, la Sala debe precisar que la figura jurídica de la “cooperativa de trabajo asociado” es una entidad sin ánimo de lucro constituida por personas que se asocian aportando su fuerza de trabajo, así lo indica el artículo 2.2.8.1.3 del Decreto 1072 de 2015:

«Son organizaciones sin ánimo de lucro pertenecientes al sector solidario de la economía, que asocian personas naturales que simultáneamente son gestoras, contribuyen económicamente a la cooperativa y son aportantes directos de su capacidad de trabajo para el desarrollo de actividades económicas, profesionales o intelectuales, con el fin de producir en común bienes, ejecutar obras o prestar servicios para satisfacer las necesidades de sus asociados y de la comunidad en general.»

Lo anterior para indicar que el régimen legal no es el de una relación laboral, pues existe subordinación, es decir los cooperados trabajan para ellos mismos y no para la cooperativa como un ente empleador, en términos laborales.

Pues bien, la ley 79 de 1988 y el Artículo 13 del Decreto 4588 de 2006 consagra que las relaciones entre la Cooperativa y Precooperativa de Trabajo Asociado y sus asociados, por ser de naturaleza cooperativa y solidaria, estarán reguladas por la legislación cooperativa, los estatutos, el

Acuerdo Cooperativo y el Régimen de Trabajo Asociado y de Compensaciones.

Las cooperativas de trabajo asociado, según el artículo tercero del decreto 4588 de 2006, *'son organizaciones sin ánimo de lucro pertenecientes al sector solidario de la economía, que asocian personas naturales que simultáneamente son gestoras, contribuyen económicamente a la cooperativa y son aportantes directos de su capacidad de trabajo para el desarrollo de actividades económicas, profesionales o intelectuales, con el fin de producir en común bienes, ejecutar obras o prestar servicios para satisfacer las necesidades de sus asociados y de la comunidad en general'*. En concordancia con lo anterior su objeto social consiste en generar y mantener opciones de trabajo asociado, para sus asociados, en condiciones de autogestión, autonomía, autodeterminación y autogobierno.

En este orden de ideas, como las Cooperativas de Trabajo Asociado no se rigen por las disposiciones laborales, la relación entre aquella y el trabajador asociado no es una relación empleador – trabajador sino un vínculo de naturaleza cooperativa y solidaria, máxime cuando las Cooperativas de Trabajo Asociado han sido creadas con el fin de que los socios cooperados se reúnan libre y autónomamente para realizar actividades o labores físicas, materiales, intelectuales o científicas con el fin de producir en común bienes, ejecutar obras o prestar servicios para satisfacer las necesidades de sus asociados y de la comunidad en general, y son los mismos trabajadores quienes organizan las actividades de trabajo, con autonomía administrativa y asumiendo los riesgos en su realización. Lo anterior es compatible con que, una vez realizadas las elecciones de la CTA, sean los representantes de los asociados trabajadores los que tomen las decisiones en representación de aquellos a quienes no le interesa esta labor o que por su poca capacidad de liderazgo, educación y cultural no lo quieren o pueden hacer.

Dada la inexistencia del vínculo laboral entre la Cooperativa de Trabajo y los trabajadores asociados, no se genera el pago de las prestaciones sociales (prima de servicios, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, dotación de calzado y vestido de labor), vacaciones y demás prerrogativas laborales propias del contrato de trabajo. De conformidad con el Artículo 6 de la Ley 1233 de 2008, las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado

serán responsables del proceso de afiliación y pago de los aportes de los trabajadores asociados al Sistema de Seguridad Social Integral (Salud, Pensión y Riesgos Profesionales). Para tales efectos, les serán aplicables todas las disposiciones legales vigentes sobre la materia para trabajadores dependientes.

Para el caso en concreto se tienen que obra como pruebas relevantes en el expediente las siguientes:

- Contestación a derecho de petición, (fls 31 a 93).
- Acuerdo cooperativo con inicio de labores el 17 de febrero de 2020, folios 196 y ss), en el que se consagró en la cláusula segunda lo siguiente:

*“Por la labor desempeñada el trabajador Asociado percibirá Compensaciones establecidas por el Consejo de Administración, teniendo en atenta la función del trabajo, el tiempo laborado, la especialidad, el rendimiento y la calidad del trabajo asociado de conformidad como lo establece el Régimen de Compensación y el Reglamento aprobado por el Consejo de Administración
PARAGRATO: Las compensaciones que recibirá el Asociado por el trabajo aportado, no constituyen salario ni prestaciones sociales y serán como lo establece el régimen de Compensaciones y el Reglamento respectivo aprobado por el Consejo de Administración”*

- Reglamento del fondo de incapacidad, (fls 198 y ss).
- Reglamento fondo de donación, (fls 206 y ss).
- Estatutos y Régimen de trabajo asociado y de compensaciones, folios 94 a 151.
- Copia Resolución 001 de 2008, (fls 213 y ss).
- Régimen de Trabajo Asociado, folios 258 y ss:

*ARTÍCULO 32°; **Compensación:** Por la labor desempeñada, los trabajadores asociados percibirán una retribución denominada compensación pactada como tal en el convenio de trabajo asociado y presupuestada en forma adecuada, técnica y justificada, buscando retribuir de la mejor forma posible el aporte de trabajo con base en los resultados del mismo. Estas compensaciones se establecerán teniendo en cuenta la función del trabajo, la especialidad, el rendimiento y la cantidad de trabajo aportado en los términos que reglamente el Consejo de Administración.*

PARÁGRAFO: La compensación ordinaria a favor del trabajador asociado será cuando menos equivalente al salario mínimo legal mensual, salvo que la actividad se realice en tiempos inferiores, en cuyo caso el monto de la compensación será proporcional a la labor realizada.

ARTÍCULO 33º: La cooperativa por el trabajo aportado de los asociados en la prestación de servicios de vigilancia y seguridad privada en los diferentes cargos, se reconocerá la compensación de acuerdo a las escalas que adelante se señala:

En orden de lo anterior el artículo 34 establece que pagos no constituyen compensación ordinaria, tales como auxilio de nocturnidad, auxilio de movilización, auxilio de alimentación y de comunicaciones.

Además de lo anterior se practicó el interrogatorio de parte al señor **EDWIN PATIÑO ZULUAGA** en calidad de representante legal de la demandada COOPEVIAN quien manifestó que el demandante cumplió turnos de doce horas programados directamente por la cooperativa de 6pm a 6am y de 6am a 6pm, tal y como está establecido en el régimen de trabajo, y que según lo pactado por los asociados hay turnos de doce horas y de ocho horas, pero no se pactaron recargos, horas extras o jornada adicional. Que es el consejo de administración es quien establece el monto de las compensaciones. Indica además que los auxilios sociales cancelados al demandante pueden variar de un mes a otro porque estos dependían que el asociado cumpliera con los requisitos para poder acceder al mismo, y que de esto se daba cuenta la cooperativa con los turnos que realizaba cada asociado. Indicó además que no sabía cuál era el cálculo matemático que se utilizaba para otorgar el auxilio de alimentación, y que para eso se envió al despacho, por parte de la cooperativa, un certificado donde hay unos valores muy puntuales donde están los auxilios recibidos. Que no es requisito que al momento del ingreso los guardas de seguridad tengas teléfono móvil, y que el auxilio de comunicación fue creado con la finalidad de que el asociado se pudiera comunicar con la cooperativa o con su familia porque no en todas partes donde les tocaba laborar podía haber servicio de teléfono fijo, y que dicho auxilio se creó porque ellos mismos, ósea los asociados detectaron la necesidad.

Partiendo de lo anterior para el caso bajo estudio es claro que la pretensión de reajuste de aportes pensionales se debe analizar a la luz de las normas que regulan las cooperativas de trabajo asociado y los estatutos y régimen de trabajo asociado **y de compensaciones**. Para el caso concreto, se encuentra que el art. 6º de la Ley 1233 de 2008 al regular la afiliación al sistema de seguridad social establece:

*“... Para cotizar a salud, pensión, riesgos profesionales, el ingreso base de cotización será la suma de la **compensación ordinaria y extraordinaria** mensual que reciba el trabajador asociado, y la proporción para su pago será la establecida en la ley para el régimen de trabajo dependiente.”*

Al remitirnos al régimen de compensaciones plasmado por la cooperativa, ello es, a los arts. 32 a 38 del régimen de trabajo asociado (fls. 258 y ss), a efectos de determinar que se entiende por compensaciones ordinarias y extraordinarias, y cuales son reconocidas por COOPEVIAN a los asociados, se observa que la cooperativa únicamente regula la compensación ordinaria mensual, la cual corresponde a toda compensación *“que recibe el trabajador asociado en forma periódica y permanente por el trabajo aportado y puede ser fija o variable teniendo en cuenta el número de horas trabajadas en cada periodo tanto en la jornada diurna como la nocturna”*, compensación que de conformidad con el art. 32 no puede ser inferior al salario mínimo legal; por su parte, en los arts. 34 y 35 consagra los pagos de auxilios de nocturnidad, movilización, alimentación y comunicaciones, como auxilios pagados quincenalmente con ocasión a facilitar la prestación del servicio, pero sin que lleguen a constituir compensación, y por tanto sin que sirvan de base para realizar los aportes a la seguridad social, ni las contribuciones a las cajas de compensación familiar, el sena, y el ICBF; sin embargo, pese a que la asamblea haya señalado que dichos auxilios no son compensación, lo cierto es que el art. 2º del Decreto 3553 de 2008, definió la compensación extraordinaria como “los demás pagos mensuales adicionales a la Compensación Ordinaria que recibe el asociado como **retribución por su trabajo**”, situación está que conlleva a que los auxilios reconocidos por la cooperativa sean analizados **en cada caso en concreto**, pues no todo auxilio es compensación, razón por la que se debe determinar cuál de ellos tenían la calidad de retribución por el trabajo desempeñado, toda vez que las normas cooperativas no tienen calidad de derechos mínimos irrenunciables y no son norma de orden público.

Así las cosas, teniendo en cuenta que el señor CARLOS MARIO JARAMILLO ALVAREZ se desempeñaba como vigilante, se encuentra que los auxilios de comunicaciones, movilización y alimentación no guarda una relación directa con que se le esté retribuyendo su trabajo, en tanto que se está beneficiando directamente es al asociado, al no tener que gastar de su propio peculio el valor del traslado, la comunicación con la cooperativa y con su familia y la alimentación.

Lo anterior da a entender que el auxilio de comunicación tampoco puede ser entendido como una retribución al trabajo, en el caso aquí analizado, y del auxilio de movilidad, pues este es un aporte recibido por el asociado para ir a cumplir sus labores, sin que ello signifique que hace parte de la retribución por ir a trabajar.

Por su parte el auxilio de nocturnidad, sí entraría a ser una retribución por el trabajo, en tanto que se reconoce a los asociados que presten su servicio de 6pm a 6am, es decir, que guardan una relación directa con el servicio prestado, lo que guarda coherencia con los pagos realizados al demandante según las planillas de pago aportadas donde se observa que para algunos meses efectivamente se le realizó el pago de este auxilio de nocturnidad.

Consecuente con lo anterior, habrá de reconocerse el reajuste de aportes a la seguridad social **únicamente respecto al auxilio de nocturnidad** percibido por el actor, toda vez que los mismos se reciben como retribución por su trabajo en la noche, de 06:00 pm a 06:00 am, según lo establecido en el artículo 34 del régimen de trabajo asociado, y por ende es parte inherente a su salario, atendiendo a lo consagrado en el artículo 2º del Decreto 3553 de 2008.

En virtud de lo analizado, se REVOCARÁ PARCIALMENTE la sentencia de primera instancia, para en su lugar CONDENAR a la COOPERATIVA DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PROFESIONAL DE ANTIOQUIA - COOPEVIAN C.T.A- a reajustar la base para la liquidación de los aportes con destino al sistema de seguridad social en pensiones teniendo en cuenta para ello el recargo nocturno o auxilio de nocturnidad en los periodos en que los mismos hayan sido pagados al señor CARLOS MARIO JARAMILLO ALVAREZ. Y con base en lo anterior, COLFONDOS S.A deberá efectuar la liquidación correspondiente del cálculo actuarial a que haya lugar con sus respectivos intereses moratorios sobre esos reajustes al IBC.

En todo lo demás se CONFIRMAR la sentencia de primera instancia.

Sin costas en esta instancia por la forma en que se resuelve el recurso.

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: REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín, CONDENANDO a la COOPERATIVA DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PROFESIONAL DE ANTIOQUIA -COOPEVIAN C.T.A- a reajustar la base para la liquidación de los aportes con destino al sistema de seguridad social en pensiones teniendo en cuenta para ello el recargo nocturno o auxilio de nocturnidad en los periodos en que los mismos hayan sido pagados al señor CARLOS MARIO JARAMILLO ALVAREZ, previo el correspondiente calculo actuarial que deberá realizar COLFONDOS S.A con los intereses moratorios a que haya lugar sobre esos reajustes al IBC.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín, según lo argumentado en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

CUARTO: Las anteriores decisiones se notifican por EDICTO, conforme lo dispuesto en la providencia AL 2550, radicación 89628 del 23 de junio de 2021 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Los Magistrados.




HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ

Radicado Único Nacional 05-001-31-05-011-2018-0519-01
Radicado Interno 081-23



GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA



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:

DEMANDANTE	: CARLOS MARIO JARAMILLO ALVAREZ
DEMANDADO :	: COOPERATIVA DE VILIGANCIA Y SEGURIDAD PROFESIONAL DE ANTIOQUIA COOPEVIAN CTA
LITISCONSORTE NECESARIO	: COLFONDOS SA
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-011-2018-0519-01
RADICADO INTERNO	: 081-23
DECISIÓN	: REVOCA PARCIALMENTE y CONFIRMA SENTENCIA

Magistrado Ponente
HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ


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 30 de mayo de 2023 a las 8:00am

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN

Se desfija el 30 de mayo de 2023 a la 5:00pm



RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
SECRETARIO