



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, tres (03) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

REFERENCIA:	PROCESO ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE:	ÁNGEL MARÍA MEJÍA PÉREZ
DEMANDADO:	COOPERATIVA DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PROFESIONAL DE ANTIOQUIA "COOPEVIAN C.T.A"
VINCULADO:	COLPENSIONES
RADICADO:	050013105 012 2014 00949 01
ACTA No	61

La Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, conformada por las Magistradas **ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, LILIANA MARÍA CASTAÑEDA DUQUE y MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA** procede pronunciarse en virtud del recurso de apelación interpuesto por las partes frente a la sentencia con la cual el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín finalizó la primera instancia.

A continuación, la Sala previa deliberación sobre el asunto, como consta en el **acta 61** de discusión de proyectos, adoptó el presentado por la ponente, doctora Ana María Zapata Pérez, el cual quedó consignado en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA¹

El señor ÁNGEL MARÍA MEJÍA PÉREZ instauró demanda en contra de COOPEVIAN y solicitó que se integrara a COLPENSIONES, con la que pretende: **i)** Se declare que los pagos recibidos por los denominados beneficios sociales como lo son los auxilios de nocturnidad, movilización, alimentación y comunicaciones, retribuían directamente en su trabajo y debieron ser tenidos en cuenta al momento de cotizar los riesgos de invalidez, vejez y muerte, como consecuencia de ello; **ii)** Se condene al pago de los aportes por los riesgos de invalidez, vejez y muerte dejados de cancelar durante la relación asociativa y a su vez que los mismos se paguen a COLPENSIONES. **iii)** Condenar al pago de los intereses moratorios por el pago deficitario mencionado anteriormente. **iv)** Costas.

¹ Primera instancia – archivo 01 – Página 3 a 8.

Para sostener sus pretensiones afirmó: **i)** Que estuvo asociado a la cooperativa desde el 17 de octubre de 2001 hasta el 25 de diciembre de 2013, en virtud del convenio de asociación suscrito, desempeñando el cargo de vigilante; **ii)** El pago recibido mensualmente como contraprestación por sus servicios incluían compensaciones ordinarias y además unos auxilios, por lo que mensualmente recibía pagos superiores al salario mínimo legal mensual vigente para cada año. **iii)** Durante la mayor parte del tiempo laborado se cotizó al Sistema General de Pensiones, en este caso a COLPENSIONES, pero se tuvo como ingreso base de cotización el salario mínimo legal mensual vigente para cada año, es decir, no se cotizó con los dineros realmente devengados.

1.2. LA CONTESTACIÓN COOPEVIAN²

Al contestar la demanda solicitó que las pretensiones se desestimen, argumentando que las mismas se formularon con fundamento en la legislación laboral ordinaria que no es aplicable a las Cooperativas de Trabajo Asociado.

Frente a los hechos indicó que son ciertos los extremos laborales, el cargo y el lugar de trabajo; respecto al pago y los auxilios indicó que también es cierto, pero aclara que los auxilios se llaman así por ser derechos pactados como tales en la legislación interna de COOPEVIAN C.T.A; manifiesta que estos no se perciben por motivo de trabajo ordinario, sino por el hecho de la persona ser asociada a la cooperativa, pues es la doble condición que ostenta como beneficio por pertenecer a esta, es decir, ser asociado y trabajador, por lo que resalta que el artículo 59 de la Ley 79 de 1988, permite que se pacten derechos y obligaciones entre los asociados en sus Estatutos y Regímenes, pues los mismos deben ser tenidos en cuenta según la presunción de validez aplicable a ellos. Indica que los pagos recibidos por el actor, unos eran a título de compensación, otros en condición de auxilios cooperativos y otros como beneficios, advirtiendo que los dos últimos no son constitutivos de compensaciones, por lo que no se puede cotizar con base en ellos, toda vez que el IBC está dado por el valor de la compensación ordinaria mensual sin incluir el valor de los auxilios y otros beneficios cooperativos. Fue enfático en el sentido de indicar que la forma de remuneración de la Cooperativa fue revisada y aprobada por las autoridades competentes.

Propuso como excepciones de mérito las que denominó: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, PRESCRIPCIÓN DE DERECHOS RECLAMADOS, CULPA DEL DEMANDANTE Y PRESUNCIÓN DE VALIDEZ DE LOS FUNDAMENTOS LEGALES.

² Primera instancia – archivo 01 – Página 76 – 88

1.3. LA CONTESTACIÓN COLPENSIONES³

Al contestar la demanda indicó que se atenderá a lo demostrado dentro del proceso. Respecto a los hechos indicó que no le constan y que los mismos serán objeto de debate dentro del proceso.

Propuso como excepciones de mérito las que denominó: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE COBRO JURÍDICO, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS, PRESCRIPCIÓN Y COMPENSACIÓN.

2. LA SENTENCIA.

En audiencia celebrada el **12 de agosto de 2015** se profirió la **SENTENCIA**⁴, la juez decidió condenar a COOPEVIAN a reajustar los aportes por los riesgos de IVM al señor ÁNGEL MARÍA MEJÍA PÉREZ desde el 10 de julio de 2011, teniendo en cuenta para ello los auxilios de nocturnidad y alimentación; el valor del reajuste debe pagarse junto con el pago de los intereses moratorios a COLPENSIONES, entidad que los deberá recibir y acreditar en la historia laboral. Las costas se fijaron a cargo de COOPEVIAN por valor de **UN MILLÓN DOSCIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS PESOS (\$1.288.700)**.

Para lo anterior argumentó de la siguiente manera: **i)** Frente al tema del reajuste del IBC, se basó en la reglamentación implementada por la empresa, ya que en los artículos 32 al 38 del régimen de trabajo asociado se advierte que la cooperativa reguló la compensación ordinaria mensual en el artículo 33 literal a, al indicar que es 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 trabajados en cada periodo, tanto en la jornada diurna como nocturna”*. La que según el artículo 32 no puede ser inferior al SMMLV. Por otro lado, en el artículo 34 y 35 encontró la juez que se consagran los conceptos de nocturnidad, movilización, alimentación y comunicación como auxilios pagados quincenalmente para facilitar la prestación del servicio, pues son pagos que no constituyen compensación, base de aporte a la seguridad social, cajas de compensación familiar, SENA ni ICBF, además se tuvo en cuenta que en el artículo 2 del Decreto 3553 se define la compensación ordinaria como *“los demás pagos mensuales adicionales a la compensación ordinaria que recibe el asociado como retribución por su trabajo”*. Al hacer un estudio de los mismos se determinó que por ser el cargo desempeñado el de guarda de seguridad, los auxilios de comunicaciones y movilizaciones no tienen relación con la labor desempeñada sino que constituyen beneficios para el asociado, puesto que no se logró

³ Primera instancia – archivo 01 – Página 255 – 257.

⁴ Primera instancia – archivo 02.

demostrar con prueba alguna que para el actor fuera necesario la utilización del celular para prestar el servicio de vigilancia y pese a que se advierte que el de movilidad era un auxilio recibido por el asociado este no significa que fuera retribución por ir a trabajar.

A otra conclusión llegó la juez frente al auxilio de nocturnidad y alimentación, pues referente al primero declaró que es constitutivo de trabajo, ya que debía reconocérsele al asociado por prestar sus servicios de 6:00 p.m. a 6:00 am. Por su parte el auxilio de alimentación constituye salario por ser reconocido durante la labor desempeñada al retribuirse directamente del servicio pues el trabajador no puede suspender sus obligaciones contractuales en horas normales de alimentación, por lo que, teniendo en cuenta estos 2 conceptos determinó la juez que se deberá reajustar los aportes a la seguridad social y pensión.

3. LOS RECURSOS DE APELACION⁵

3.1. RECURSO APODERADA DEMANDANTE

Manifestó que está inconforme con el fallo, en tanto no se reconocieron los auxilios de movilización y de comunicación para el reajuste pensional, toda vez que se desconoce la normatividad del trabajo asociado como lo son: la Ley 79 del 88, el Decreto 468 del 90 que fue derogado por el Decreto 4588 de 2006, el parágrafo 1 del artículo 3 de la Ley 797, entre otras, en tanto que ambos auxilios retribuyen directamente el servicio prestado y por tal razón debieron correr la misma suerte del auxilio de alimentación y el auxilio de nocturnidad.

3.2. RECURSO APODERADO PARTE DEMANDADA – COOPEVIAN:

Frente a los auxilios reconocidos en el fallo, es decir, de nocturnidad y alimentación, son de tiempos anteriores a la vigencia de la normatividad que las contempla. La reliquidación ordenada sobre el IBC reportados es una sanción, y, por lo tanto, para su aplicación debe existir norma expresa, que para el caso concreto no existe. El fallo también desconoce la presunción de validez de los contratos cooperativos, pues estos contemplan elementos que no constituyen compensación como en el caso de los estatutos y regímenes que fueron aprobados por los asociados y las respectivas entidades gubernamentales, Ministerio del Trabajo para los regímenes y Superintendencia de vigilancia para los estatutos. Solicita se aplique la sentencia del 14 de noviembre de 2013 proferida por el Magistrado Carlos Alberto Lebrún en la que indicó con relación a los auxilios que no estos no se causaron con motivo del trabajo asociado y por lo tanto no son pagos constitutivos de compensación, y de acuerdo con ello pese

⁵ Primera instancia – archivo 02.

a que el Decreto 3553 de 2008 define que son compensaciones ordinarias y extraordinarias, en ninguna norma dice que quedan derogados los auxilios y beneficios. No todos beneficios que recibe el trabajador asociado derivan de su trabajo, se les concede un derecho autónomo de la asamblea por el hecho de ser asociado, si se agrupan todos los beneficios y los auxilios como si fueran compensaciones, se estaría desconociendo la calidad de trabajador y asociado del actor.

Manifestó estar inconforme con las costas impuestas, pues la juez reconoció algunas excepciones, pero condenó plenamente en costas. Finalmente, indica que el fallo no fue tomado conforme el artículo 304 del Código de Procedimiento Civil, esto es, no hay un análisis crítico y detallado de las pruebas recaudadas.

4. TRAMITE, COMPETENCIA Y DETERMINACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS EN ESTA INSTANCIA

Habiéndose corrido traslado para formular alegatos de conclusión en esta instancia⁶, el apoderado de la parte demandante⁷, citó las normas mencionadas en el recurso sobre la forma como se conforma el IBC para resaltar que la Cooperativa conociendo toda esa normatividad y para evitarse mayores gastos de funcionamiento, se ideó la manera de disfrazar las compensaciones que recibía el actor y las disfrazó con el nombre de auxilios sociales. Señaló así que estos pagos se recibieron por la prestación de sus servicios como trabajador asociado y la cooperativa en evidente abuso del derecho, se inventó los auxilios mencionados para no tener que pagar las cotizaciones, lo que se demuestra con los términos en que fueron pactados y el hecho de que variaran de mes en mes, afirmando que variaban dependiendo de las horas de trabajo que el actor aportaba a la Cooperativa.

El apoderado de COOPEVIAN⁸ allegó escrito dentro del término en el que insiste en los argumentos explicados en el recurso interpuesto, adicional a ello manifestó que la sentencia no cumple con el Principio procesal de Congruencia., invocando los artículos 305 y 306 de la norma procesal civil

COLPENSIONES a su turno ⁹ señaló que no es posible condenar a la entidad por el no cobro de empleadores porque la cooperativa no estuvo en mora durante el tiempo que duró la relación laboral, cita el artículo 24 de la Ley 100 de 1993 para indicar que:

⁶ Segunda instancia – archivo 01.

⁷ Segunda instancia – archivo 04 y 06.

⁸ Segunda instancia – archivo 03 y 05.

⁹ Segunda instancia – archivo 07 y 08.

"(...) la entidad a la que represento COLPENSIONES solo es vinculada como tercero interviniente y el problema jurídico en disputa gira en torno al debate probatorio entre la parte demandante y la demandada COOPEVIAN CTA, solicito con el mayor respeto posible se estudie el acervo probatorio que obra en el expediente y la sentencia en primera instancia, y de esta manera se tome una decisión conforme a derecho."

Pues bien, el A quo profirió una **DECISIÓN CONDENATORIA**, la competencia de la Sala está dada por las materias de los RECURSOS DE APELACIÓN interpuestos y en el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES. El **problema jurídico** por resolver versa en determinar si de acuerdo a las normas que regulan el régimen de trabajo asociado y de manera concreta en relación con el IBC para efectuar los aportes al Sistema de Seguridad Social, los auxilios de nocturnidad, movilidad, alimentación y comunicaciones devengados por el demandante han debido incluirse al momento de definir la base de la cotización mensual.

5. LOS AUXILIOS PACTADOS EN EL ARTÍCULO 34 DEL RÉGIMEN DE TRABAJO ASOCIADO NO RETRIBUYEN DE FORMA DIRECTA EL TRABAJO PRESTADO POR EL ASOCIADO: NO INTEGRAN LA BASE SOBRE LA QUE SE DEBEN EFECTUAR LOS APORTES.

De conformidad con los **artículos 4 de la Ley 79 de 1988** y **3 del Decreto 4588 de 2006**, las cooperativas son empresas asociativas, sin ánimo de lucro, pertenecientes al sector solidario de la economía en las que los trabajadores o los usuarios, según el caso, son simultáneamente los aportantes y los gestores de la empresa. De acuerdo con el **artículo 70 de la Ley 79 de 1988**, 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. El **artículo 59 de la Ley 79 de 1988**, prevé que, en este género de cooperativas el régimen de trabajo, de previsión, seguridad social y compensación será, el establecido en los estatutos y reglamentos en razón a que se originan en el acuerdocooperativo y, por consiguiente, no estará sujeto a la legislación aplicable a los trabajadores dependientes. Criterio que se reafirma en el **inciso segundo del artículo 10 del Decreto 4588 de 2006**, que reafirma que el trabajo asociado cooperativo se rige por sus propios estatutos por lo que no le es aplicable la legislación ordinaria que regula el trabajo dependiente.

La Corte Constitucional en la sentencia **C-211 de 2000**, al decidir sobre la constitucionalidad, entre otras normas, del **artículo 59 de la Ley 79 de 1988**, se pronunció sobre la naturaleza de las cooperativas de trabajo asociado en los siguientes términos:

"Las cooperativas de trabajo asociado nacen de la voluntad libre y autónoma de un grupo de personas que decide unirse para trabajar mancomunadamente, bajo sus propias reglas contenidas en los respectivos estatutos o reglamentos internos. Dado que los socios son los mismos trabajadores éstos pueden pactar las reglas que han de gobernar las relaciones laborales, al margen del código que regula esa materia. Todos

los asociados tienen derecho a recibir una compensación por el trabajo aportado, además de participar en la distribución equitativa de los excedentes que obtenga la cooperativa. Sólo en casos excepcionales y en forma transitoria u ocasional se les permite contratar trabajadores no asociados, quienes se registrarán por la legislación laboral vigente".

En lo que se refiere a la facultad de las cooperativas de trabajo asociado para expedir sus propios estatutos o reglamentos, en la citada sentencia se consideró:

"En las cooperativas de trabajo asociado sus miembros deben sujetarse a unas reglas que son de estricta observancia para todos los asociados, expedidas y aprobadas por ellos mismos, respecto del manejo y administración de la misma, su organización, el reparto de excedentes, los aspectos relativos al trabajo, la compensación, y todos los demás asuntos atinentes al cumplimiento del objetivo o finalidad para el cual decidieron asociarse voluntariamente que, en este caso, no es otro que el de trabajar conjuntamente y así obtener los ingresos necesarios para que los asociados y sus familias puedan llevar una vida digna.

Esta facultad que tienen los asociados de tales organizaciones para autorregularse no significa que el legislador no pueda reglamentar algunos asuntos relacionados con ellas; lo que ocurre es que no puede injerir en su ámbito estrictamente interno v. gr. en su organización y funcionamiento, pues ello depende de la libre y autónoma decisión de los miembros que las conforman.

Pero tal libertad de regulación no es absoluta pues dichos estatutos o reglamentos, como es apenas obvio, no pueden limitar o desconocer los derechos de las personas en general y de los trabajadores en forma especial, como tampoco contrariar los principios y valores constitucionales, ya que en caso de infracción tanto la cooperativa como sus miembros deberán responder ante las autoridades correspondientes, tal como lo ordena el artículo 6 del estatuto superior.

De otra parte, es claro que si bien en desarrollo de la libertad de asociación las cooperativas están regidas "en principio por una amplia autonomía configurativa de los asociados, no están excluidas de una adecuada razonabilidad constitucional, en los distintos aspectos que las mismas involucran, como ocurre frente a la posible afectación de los derechos fundamentales de las personas vinculadas a dicha actividad de empresa, como consecuencia del alcance de sus estipulaciones."

Ahora bien, ya en relación con las Cooperativas de Vigilancia es preciso indicar que el

Decreto 356 de 1994 establece en el **artículo 23**:

"se entiende por cooperativa de vigilancia y seguridad privada, la empresa asociativa sin ánimo de lucro en la cual los **trabajadores, son simultáneamente los aportantes y gestores de la empresa**, creada con el objeto de prestar servicios de vigilancia y seguridad privada en forma remunerada a terceros en los términos establecidos en este Decreto y el desarrollo de servicios conexos, como los de asesoría, consultoría e investigación en seguridad".

Luego la prestación personal del servicio de vigilancia y seguridad privada que se cumple a través de esas Cooperativas Especializadas se origina por la condición de socio trabajador que ostenta el personal de la empresa en los términos del acuerdo cooperativo celebrado y no por la existencia de un vínculo laboral o contrato de trabajo; los asociados deciden libre y autónomamente trabajar mancomunada o conjuntamente en esa específica actividad y resultan ser los mismos trabajadores.

Y de acuerdo con el **parágrafo 1°** del citado artículo únicamente pueden constituirse como cooperativas de vigilancia y seguridad privada, **las cooperativas especializadas**" estas últimas definidas en el **artículo 62** de la **Ley 79 de 1988** como aquellas que "se organizan para atender una necesidad específica, correspondiente a una sola rama de actividad económica, social o cultural, y que pertenecen a una de las tres clases de cooperativas organizadas de acuerdo al desarrollo de sus actividades y autorizadas por el **artículo 61** ibídem, esto es, las especializadas, multiactivas e integrales.

Respecto al régimen de compensaciones, **el artículo 22 del Decreto 4588 de 2006** establece que las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado tendrán un Régimen de Trabajo y de Compensaciones que será revisado y autorizado por el Ministerio de la Protección Social, los cuales hacen parte de los correspondientes estatutos de la Cooperativa y que podrán adoptar los regímenes de trabajo y compensaciones en forma separada o integrada. Por su parte, el **artículo 25** del citado decreto prevé que son **compensaciones** "*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 que estas "*se deberán establecer buscando retribuir de manera equitativa el trabajo, teniendo en cuenta el tipo de labor desempeñada, el rendimiento y la cantidad aportada*". Y existen dos clases de compensaciones, que son definidas en los **artículos 1 y 2 del Decreto 3553 de 2008**, en los siguientes términos:

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.

El **artículo 3** de la **Ley 1233 de 2008** dispone que las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado deben establecer en su régimen la compensación ordinaria mensual **de acuerdo con el tipo de labor desempeñada, el rendimiento y la cantidad de trabajo aportado por el trabajador asociado**, que en ningún caso podrá ser inferior a un (1) smmlv, salvo que la actividad se realice en tiempos inferiores, en cuyo caso será proporcional a la labor desempeñada, a la cantidad y a la calidad, según se establezca en el correspondiente régimen interno.

En línea con lo anterior, se advierte que, de la redacción de los **artículos 1 y 2 del Decreto 3553 de 2008**, y **3 de la Ley 1233 de 2008**, las compensaciones ordinarias se determinan en función del tipo de labor, el rendimiento y la calidad del trabajo aportado, es decir, que se establecen como contraprestación directa del servicio. Lo mismo ocurre con las extraordinarias, que como bien lo señala la normatividad, son las adicionales a las ordinarias, pero que también se pagan como retribución por el trabajo. Lo anterior significa que, el elemento determinante para que el cooperado se haga acreedor al pago de la compensación ordinaria y extraordinaria es la prestación del servicio, que se ve retribuido con el reconocimiento de los citados emolumentos.

Y ya **en lo que tiene que ver con el ingreso base de cotización (IBC)** para liquidar los aportes al sistema de la protección social de las cooperativas de trabajo asociado en el **artículo 1 del Decreto 2996 de 2004** los estatutos, reglamentaciones y regímenes que regulan las relaciones entre cooperativa y cooperado, deben establecer lo referente a la obligación de contribuir al sistema de seguridad social integral.

En el Capítulo Sexto del **Decreto 4588 de 2006**, se reguló lo referente a la seguridad social integral en el marco de las cooperativas de trabajo asociado, previéndose en el **artículo 26** que las cooperativas serían las responsables de los trámites administrativos para la afiliación y pago de los aportes al sistema de seguridad social integral durante la vigencia del contrato de asociación y que en los aspectos no previstos en el decreto sobre el particular, se aplicarían las normas de la Ley 100 de 1993. De igual forma, se estableció en el **artículo 27** que el IBC estaría conformado por todos los ingresos que perciba el asociado, de conformidad con lo señalado en el **parágrafo 1º del artículo 3º de la Ley 797 de 2003** y normas que lo reglamenten, y que, en todo caso, la base de cuantificación no podría ser inferior a un (1) smmlv, excepto cuando se presentaran novedades de ingreso o retiro.

Posteriormente en el **artículo 6** de la **Ley 1233 de 2008**, se dispuso que mientras se encuentre vigente el contrato de asociación, las cooperativas de trabajo asociado son las encargadas de adelantar los trámites para el proceso de afiliación y pago de los aportes al sistema de seguridad social integral, los que se harán sobre la base gravable integrada por la suma mensual de las compensaciones ordinarias y extraordinarias, y aplicarán los porcentajes y proporciones previstos en la ley para el régimen de trabajo dependiente.

Sobre la interpretación de estas disposiciones, el **Consejo de Estado** en **Sentencia de Unificación** del pasado **24 de marzo de 2022**¹⁰ adoctrinó:

La Sala advierte que al tenor de lo dispuesto en la parte final del inciso primero del artículo 6 de la Ley 1233 de 2008, para efectos de la afiliación y pago de los aportes de los trabajadores asociados al sistema de seguridad social integral, *«les serán aplicables todas las disposiciones legales vigentes sobre la materia para trabajadores dependientes»*, lo que conlleva tanto el deber formal de afiliar y presentar la liquidación, como el sustancial de pagar, teniéndose además en cuenta que la armonización de la compensación de los trabajadores asociados con las previsiones del CST (sentencia C-645 de 2011), irradia en la determinación de los elementos sobre los cuales deben calcularse los aportes a este sistema, como bien puede ser, la tarifa, las proporciones para el pago y la base gravable.

(...)

De modo que, lo referente a la base gravable y tarifa por cada subsistema, puede resumirse de la siguiente manera:

Aportes al sistema de protección social a cargo de las cooperativas				
	Subsistema	IBC		Tarifa
Seguridad social	Salud	Compensación ordinaria	Compensación extraordinaria	12,5%
	Pensión	Compensación ordinaria	Compensación extraordinaria	16%
	Riesgos Profesionales	Compensación ordinaria	Compensación extraordinaria	Según actividad
Contribuciones especiales	SENA	Compensación ordinaria	N/A	2%
	ICBF	Compensación ordinaria	N/A	3%
	Cajas de Compensación	Compensación ordinaria	Compensación extraordinaria	4%

(...)

Ahora, del artículo 5 de la Ley 1233 de 2008, se extrae que, a las cooperativas de trabajo asociado *«les serán aplicables todas las disposiciones legales vigentes establecidas en materia de pagos con destino»* al SENA, ICBF y cajas de compensación familiar. (...) Dicho de otra forma, no es viable que, dentro de la base gravable para calcular los aportes al sistema de la protección social, se incluyan sumas que el cooperado no recibe a título de retribución por la ejecución de su actividad material o inmaterial.

Análisis que sea de paso decir, guarda coherencia con las disposiciones legales sobre la materia para los trabajadores dependientes, que al tenor de lo dispuesto en los artículos 5 y 6 de la Ley 1233 de 2008, resultan aplicables para los cooperados.

Las previsiones a las que la Sala hace referencia son aquellas que determinan que el IBC de los aportes al sistema de seguridad social (salud, pensión y ARL) en el caso de los trabajadores dependientes lo componen únicamente los factores constitutivos de salario, en los términos del artículo 127 del CST, estos son, los que por su esencia o naturaleza remuneran el trabajo o servicio prestado al empleador; lo anterior, sin perjuicio del límite porcentual del artículo 30 de la Ley 1393 de 2010, que prevé que en caso de superarse integrará el IBC, refiriéndose únicamente a los pagos que siendo salariales, las partes pactan que no integrarán la base gravable.

¹⁰ CONSEJERA PONENTE: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO - **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN CUARTA – Radicación** 54001-23-33-000-2014-00364-01 [24724] 2022CE-SUJ-4-001

Al igual que sucede con los trabajadores dependientes, los pagos que no constituyen salario, y que para su caso están descritos en el artículo 128 del CST, no integran el IBC. Los conceptos no salariales son los siguientes: (i) las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, tales como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, entre otros, (ii) lo que el trabajador recibe en dinero o en especie, no para su beneficio sino para desempeñar sus funciones, por lo tanto, no son para enriquecer su patrimonio, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo, entre otros, (iii) las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX del CST y (iv) los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencionalmente o contractualmente otorgados en forma extralegal, cuando las partes así lo hayan dispuesto expresamente, por ejemplo, alimentación, habitación, vestuario, primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad.

No obstante, aunque los estatutos y el régimen de compensaciones de las cooperativas de trabajo asociado son los que definen las compensaciones a las que tienen derecho los asociados, el monto y las condiciones para percibirlas, **tal circunstancia no conduce a que esos entes tengan la libertad de establecer sobre cuáles compensaciones se liquidarán los aportes al sistema de la protección social, pues dicho asunto fue definido por el legislador al determinar la forma en la que se integraría el IBC para cada uno de los subsistemas, como quedó expuesto.**

Lo anterior, debe entenderse en el sentido que, **siempre que un pago, independiente de la denominación que se le dé, retribuya el servicio, deberá hacer parte de la base gravable de los aportes, según se trate de una compensación ordinaria o extraordinaria.**

Ahora, así como en las relaciones laborales de trabajadores dependientes, la legislación permite que entre las partes se pacten los pagos que teniendo naturaleza salarial -que normalmente integrarían el IBC-, no hagan parte de la base gravable, comúnmente denominados «pactos o cláusulas de desalarización» y/o «pactos o cláusulas de exclusión salarial», a los cuales les aplica el límite del 40% previsto en el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010¹¹, *mutatis mutandis* sería del caso reconocer que, si en el régimen de compensaciones de las cooperativas, que es el documento que en definitiva contiene la modalidad, monto y periodicidad de las compensaciones, se establece que ciertos pagos a pesar de retribuir el trabajo prestado por el asociado no integrarán el ingreso base de cotización, debe tenerse en consideración el límite legal antes referido, según el alcance dado por esta Sección en la sentencia de unificación del 9 de diciembre de 2021".

Este criterio se ha replicado en sentencias posteriores como la identificada con el **Radicado 25000-23-37-000-2017-00707-01 [25554]** de la **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCIÓN CUARTA** referida a la **COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA - COOSEGURIDAD CTA-** y de manera concreta frente a varios conceptos que fueron reconocidos y sobre los que no se hicieron aportes a la seguridad social (descanso anual, ajuste auxilio de transporte, auxilio incentivo, auxilio, beneficio o ayuda de alimentación, beneficio de cargo, beneficio extensivo); de los que se pactó en los estatutos que no constituirían compensación. La Alta corporación reitera el criterio referido a que no todos los montos pagados a favor de los asociados corresponden a compensaciones (ordinarias o extraordinarias), pues solo ostentan dicha naturaleza los desembolsos que se efectúen como contraprestación del trabajo. Así, concluyó que no se acreditó que su reconocimiento se hiciera atendiendo

¹¹ **Cfr. Sentencia de Unificación. Exp. 25185, C.P. Milton Chaves García".**

a factores como el tipo de labor, el rendimiento o la cantidad de trabajo, por lo que no se les puede atribuir la connotación de compensaciones ordinarios o extraordinarios, que son aquellas sobre las que se deben efectuar los aportes.

En el mismo contexto, la Sala de Casación Laboral en la sentencia **SL 1293 -2023** en un caso contra la misma demandada, luego de hacer referencia a las sentencias **SL17488-2016 y SL13638-2017** concluye que al recaer en relación con los Cooperativas de Trabajo Asociado en lo concerniente a los aportes a la seguridad social las mismas obligaciones establecidas respecto a los trabajadores dependientes como lo indican los **artículos 9º y 16 del Decreto 468 de 1990**; los elementos constitutivos del IBC deben ser estudiados con base en las normas legales que regulan el trabajo asociado y el régimen de este y compensaciones aprobado en la respectiva entidad, preceptos que deben armonizarse de tal manera que los últimos no contrarían los primeros. Así que, a partir de lo definido en el **artículo 25 del Decreto 4588 de 2006** y a que los artículos **25 y 27 del Decreto 4588 de 2006** permiten la reglamentación interna del régimen de compensaciones con la precisión de que ésta debe respetar los criterios de la ley nacional (**artículos 1º y 2º del Decreto 3553 de 2008**), la Alta Corporación concluyó que lo procedente es determinar, en el marco de la ley, si los pagos de auxilios de nocturnidad, movilidad, alimentación y comunicaciones son *“no constitutivos de compensación por no ser realizados con motivo del trabajo”*.

Pues bien, a partir del anterior marco normativo, se efectúa el análisis del acervo probatorio del que no se discute lo siguiente: **i)** Que el ANGEL MARIA MEJÍA PÉREZ estuvo asociado a la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO “COOPEVIAN” desde el 17 de octubre de 2001 hasta el 25 de diciembre de 2013, se desempeñó como vigilante en la ciudad de Medellín. **ii)** El **artículo 6º** de los Estatutos y Régimen de Trabajo Asociado y Compensaciones de Coopevian CTA estableció como objeto social, generar y mantener trabajo para sus asociados de manera autogestionaria, con autonomía, autodeterminación y autogobierno en las actividades de vigilancia y seguridad privada. **iii)** El Régimen de Trabajo Asociado regulatorio de las compensaciones fue aprobado por el Ministerio de la Protección Social mediante la **Resolución 2380 del 1º de diciembre de 2008**¹², se definió en el **capítulo VIII el Régimen de COMPENSACIONES** en los **artículos 32 a 37**¹³, teniendo la **compensación ordinaria mensual** en el **artículo 33** como aquella 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 la jornada diurna y nocturna”*, la cual, de conformidad con el **parágrafo**

¹² Primera instancia – Archivo 1 – página 219 y 220

¹³ Primera instancia – Archivo 1 – página 189 - 192

del artículo 32 “será cuando menos equivalente al salario mínimo legal mensual, salvo que la actividad se realice en tiempos inferiores”, en cuyo caso será proporcional. **iv)**

En el **artículo 34** se definen unos “**pagos no constitutivos de compensación**” por no ser realizados por motivo del trabajo¹⁴, de los que se acredita con suficiencia el pago efectuado a lo largo del vínculo asociativo¹⁵:

ARTÍCULO 34°: Pagos no constitutivos de compensación por no ser realizados con motivo del trabajo realizado. Además de la compensación ordinaria la cooperativa realizará a sus trabajadores asociados los siguientes pagos para facilitar la prestación del servicio y se pacta expresamente por la Asamblea que los mismos para ningún efecto constituyen compensación ni base de aporte a la seguridad social, ni de las contribuciones especiales para la caja de compensación familiar, el Sena y el ICBF

- a. AUXILIO DE NOCTURNIDAD: es el estímulo que se le da al trabajador asociado por el trabajo realizado entre las 6 p.m. y las 6 a.m. del día siguiente.
- b. AUXILIO DE MOVILIZACIÓN: destinado a colaborar al trabajador asociado en sus gastos de transporte entre su residencia y el puesto de trabajo y viceversa.
- c. AUXILIO DE ALIMENTACIÓN: destinado a apoyar al trabajador asociado en sus gastos de alimentación que requiere sufragar mientras se encuentra en servicio.
- d. AUXILIO DE COMUNICACIONES: destinado a colaborar al trabajador asociado en los gastos que le implican contar con medios de comunicación telefónica vía celular o similar con las distintas dependencias de COOPEVIAN como parte del servicio de vigilancia y seguridad que presta a sus usuarios.

Pactándose además en forma expresa en el Convenio de Trabajo Asociado que el trabajador se compromete entre otras “a aceptar la legislación cooperativa, los Estatutos y los Regímenes de trabajo Asociado, de Previsión y Seguridad Social y de Compensaciones y demás reglamentos prescritos por la Cooperativa y aprobados por los diferentes organismos de Administración”¹⁶; y en la **cláusula segunda** que el trabajador asociado percibirá **Compensaciones** establecidas por el Consejo de Administración, teniendo en cuenta la función del trabajo, el tiempo laborado, la especialidad, el rendimiento y la calidad del trabajo asociado de conformidad con lo que establece el Régimen de Compensación y el Reglamento aprobado por el Consejo de Administración.

¹⁴ Primera instancia – Archivo 1 – página 190

¹⁵ Primera instancia – Archivo 1 – página 12 a 22

¹⁶ Primera instancia – Archivo 1 – página 9 a 11

El apoderado de la activa afirma en las alegaciones en esta instancia que la cooperativa disfrazó con el nombre de auxilios sociales lo que el demandante percibía por concepto de la prestación del servicio y que los pagos variaban de mes en mes dependiendo de las horas de trabajo que el actor aportaba a la Cooperativa; pero se trata de afirmaciones que no encuentran respaldo alguno en el plenario. Sobre la causa de estos pagos declaró la representante legal en el interrogatorio de parte, diligencia en la que no efectuó confesión alguna en contra:

"Los auxilios que reciben los asociados de acuerdo a lo establecido y ordenado por la asamblea, son: **EL AUXILIO DE COMUNICACIONES** que se otorga con el fin de brindar un medio adicional de comunicación, sabes que el celular es un medio tecnológico que actualmente es muy usado y sirve para persuadir un poco a los delincuentes. **AUXILIO DE MOVILIZACIÓN:** Los puestos de trabajo donde están los asociados, en muchas ocasiones quedan muy retirados de sus casas, hay veces que deben coger hasta 1 y 2 transportes y por ello se otorga. **AUXILIO DE ALIMENTACIÓN:** También por las mismas causas mencionadas, no les queda fácil a los asociados retirarse o ir a sus casas a consumir los alimentos y con ello se pretende es sufragar en parte los costos que puedan tener ellos en el momento que tengan que pedir un domicilio o que no puedan llevar sus alimentos: **AUXILIO DE NOCTURNIDAD:** se creó para reincentivar el trabajo nocturno que en muchas ocasiones es más duro que el de día y para recompensar ese tiempo que dejan sola la familia"

En este contexto se destaca por esta Corporación la importancia de su declaración, debiendo resaltar que a partir de la entrada en vigencia del **artículo 165** del Código General del Proceso se introdujo como medio de prueba **la declaración de parte** independiente a la confesión, lo cual se ve reafirmado en el **inciso final** del **artículo 191** del mismo estatuto procesal, que previó la posibilidad de valorarla de acuerdo con las reglas generales de apreciación de las pruebas, lo que no va en contravía del principio según el cual a nadie le está permitido fabricar la propia prueba en su favor, siendo claro que su valoración se está efectuando con el conjunto de las demás declaraciones recaudadas en el plenario y la prueba documental recaudada (**SL 4093-2022**).

Pues bien, efectuando la valoración del acervo probatorio a la luz de lo previsto en el **artículo 61 del Código Procesal del Trabajo** y teniendo como norte las previsiones normativas y precedentes analizados en esta providencia, referidos a que los estatutos de las cooperativas de trabajo asociado son los que definen las compensaciones a las que tienen derecho los asociados, el monto y las condiciones para percibirlas; y que si bien ello no conduce a que esos entes tengan la libertad de establecer sobre cuáles compensaciones se liquidarán los aportes al sistema de la protección social porque se trata de un asunto definido por el legislador al determinar la forma en la que se integra el IBC; lo cierto es que en este caso concreto se verifica que la pasiva ha efectuado los aportes acorde a lo previsto en nuestro ordenamiento.

Y la Sala llega a esta conclusión porque si bien la pasiva no realizó los aportes sobre los conceptos incluidos en el **artículo 34** del Régimen de Trabajo Asociado regulatorio de las compensaciones, tales pagos (**AUXILIO DE COMUNICACIONES, AUXILIO DE MOVILIZACIÓN, AUXILIO DE ALIMENTACIÓN y AUXILIO DE NOCTURNIDAD**) no retribuyen de forma directa el trabajo prestado por el asociado, si bien es cierto surgen de la relación solidaria que existe entre la cooperativa y el cooperado, también lo es que de la redacción del documento aportado como prueba y de lo explicado por la representante legal, no se desprende que su reconocimiento se haga atendiendo a factores como **el tipo de labor, el rendimiento o la cantidad de trabajo** para que puedan ser considerados como retributivos del servicio y, por ende, no se les puede atribuir la connotación de **ordinarios o extraordinarios**, razón por la cual, no integran la base sobre la que se deben efectuar los aportes.

Es el conjunto de consideraciones precedente el que lleva a esta Corporación a revocar la sentencia de primera instancia para en lugar, ABSOLVER a la COOPERATIVA DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PROFESIONAL DE ANTIOQUIA - COOPEVIAN C.T.A - de todas las pretensiones. Y por la naturaleza de la decisión, ningún pronunciamiento se hará frente al recurso de la parte demandante.

6. COSTAS

Al prosperar el recurso de apelación, revocando la sentencia en su integridad, se impone la condena en costas en ambas instancias a cargo del demandante, de conformidad con lo previsto en el artículo 365 numeral 4 del Código General del Proceso. En esta instancia se fijan como agencias en derecho la suma de DOSCIENTOS MIL PESOS (\$200.000) a favor de cada de COOPEVIAN CTA.

7. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Sexta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **DECIDE:**

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de primera instancia, para en su lugar, **ABSOLVER** a la COOPERATIVA DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PROFESIONAL DE ANTIOQUIA "COOPEVIAN C.T.A". de todas las pretensiones de la demanda de acuerdo con el análisis efectuado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Se condena en costas en ambas instancias al demandante a favor de la COOPERATIVA DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PROFESIONAL DE ANTIOQUIA "COOPEVIAN C.T.A".. Las agencias en derecho en segunda instancia se fijan en la suma de DOSCIENTOS MIL PESOS (\$200.000).

Se ordena la notificación mediante EDICTO y vencido el término se ordena devolver el expediente al Juzgado de origen.

Las Magistradas,



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ



LILIANA MARÍA CASTAÑEDA DUQUE

MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA

SIN FIRMA POR AUSENCIA JUSTIFICADA



RADICADO: 050013105 012 2014 00949 01

SENTENCIA del //03/08/2023

Con este código puede acceder a la actuación de segunda instancia, **para ello debe tener una cuenta de Microsoft**. Enlace en caso de no tener lector QR: https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des06sltsmed_cendoj_ramajudicial_gov_co/EhH_R9-N2TxDqbtuJCcC7hgBO4ANOGou_9JemZ1B48l5kQ?e=DTHhi6