



SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Medellín, veintiuno de octubre dos mil veintidós

19-102

Proceso: **APELA SENTENCIA**
Demandante: **YESID EMILIO OQUENDO USUGA**
Demandados: **COLFONDOS S.A. Y COOPERATIVA DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD
PROFESIONAL DE ANTIOQUIA-COOPEVIAN C.T.A.**
Radicado No.: **05001-31-05-012-2016-01435-01**
Decisión: **CONFIRMA ABSOLUCIÓN**

La Sala Tercera de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados **LUZ AMPARO GÓMEZ ARÍSTIZABAL, MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO** y como ponente **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia.

El Magistrado del conocimiento, doctor **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, sometió a consideración de los restantes integrantes el proyecto aprobado en Sala virtual mediante **ACTA 031** de discusión, que se adopta como sentencia, en los siguientes términos:

1. SÍNTESIS FÁCTICA Y ANTECEDENTES

1.1. LO PRETENDIDO

Pretende el demandante que tras declarar que los denominados beneficios sociales, como auxilios de nocturnidad, movilización, alimentación y comunicaciones y los demás pagos realizados por la COOPERATIVA DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PROFESIONAL DE ANTIOQUIA –COOPEVIAN C.T.A., durante la vigencia de su relación cooperativa con esa entidad, retribuían su trabajo y debieron ser tenidos en cuenta al momento de hacer las cotizaciones al sistema de pensiones y que COOPEVIAN no le pagó durante la vigencia de la relación cooperativa horas extras ni se las tuvo en cuenta para hacer los pagos a pensión, se condene a COOPEVIAN C.T.A. al pago de las horas extras laboradas durante toda la relación, así como el pago con destino a COLFONDOS de los aportes a pensiones cancelados de forma deficitaria durante toda la relación asociativa teniendo en

cuenta los denominados auxilios y las horas extras, con los correspondientes intereses moratorios y las costas del proceso.

1.2. PARA FUNDAMENTAR SUS PRETENSIONES EXPUSO EN SÍNTESIS LOS SIGUIENTES HECHOS:

- Que el 5 de febrero de 2013 suscribió con la COOPERATIVA DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PROFESIONAL DE ANTIOQUIA –COOPEVIAN acuerdo cooperativo en virtud del cual se vinculó a dicha entidad como trabajador asociado.
- Que durante toda la vigencia de la relación cooperativa se desempeñó como vigilante.
- Que como contraprestación por sus servicios recibía mensualmente el pago de unas compensaciones ordinarias y además recibía el pago de unos auxilios y recargos, los cuales retribuían directamente su trabajo, prueba de ello es que los auxilios y recargos variaban mensualmente y esa variación dependían de las horas trabajadas en cada periodo de pago.
- Que el recargo o auxilio de nocturnidad lo recibía por el trabajo que realizaba entre las 6.00 p.m. y las 6:00 a.m.
- Que el auxilio de comunicaciones se lo pagaban supuestamente para colaborar con los gastos que implicaba comunicarse con las dependencias de la cooperativa, a pesar de que en los puestos de trabajo donde prestó sus servicios, siempre había teléfono fijo y además se le dotaba con radio teléfono.
- Que durante toda la vigencia de la relación con la cooperativa, la mayoría de las veces prestó turnos de 12 horas diarias, sin embargo no le pagaban las horas extras trabajadas adicionales a las 96 ordinarias que componen una quincena y tampoco le eran tenidas en cuenta para hacer los aportes a Seguridad Social, desconociendo que la Corte Constitucional en sentencia C-425 de 2011 equiparó a los trabajadores asociados de las Cooperativas con los trabajadores vinculados laboralmente, para efectos del derecho al pago de horas extras.
- Que COOPEVIAN le cotizó al Sistema General de Pensiones durante la mayor parte del tiempo, teniendo como ingreso base de cotización el salario mínimo, es decir, que le cotizaban sin tener en cuenta los dineros realmente devengado como contraprestación directa por sus servicios, tales como auxilios sociales y recargos ni las horas extras.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1.3.1. RESPUESTA DE COOPEVIAN

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y frente a los hechos aceptó como cierto que el actor estuvo vinculado a COOPEVIAN a través de Acuerdo Cooperativo de Trabajo Asociado entre las fechas descritas desempeñándose como vigilante. Indicó que por su aporte en trabajo recibía unas compensaciones y que recibía unos auxilios y unos beneficios, que no constituían compensación ni IBC, conforme el artículo 34 de los Regímenes de Trabajo, Compensaciones y Seguridad Social, por su condición de asociado. Señaló que no es cierto que el recargo o auxilio de nocturnidad lo recibiera por el trabajo realizado en horas de la noche, sino por las horas que pasa fuera de su rol como padre, educador y compañero de esposa que se entrega dicho auxilio, tal y como lo dispone el aludido artículo 34 de los Regímenes de Trabajo y Compensaciones. Adujo que en todos los puestos de trabajo hubiera teléfono fijo, por esto se estableció el auxilio de comunicación. Indicó que según el artículo 59 de la Ley 79 de 1988 que regula el régimen de trabajo, compensación y seguridad social, dispone que el horario se establecerá por las programaciones que realices sus propios compañeros de la cooperativa y será el señalado en los estatutos y regímenes pactados por los mismos asociados, es por ello que en este régimen no existen recargos por horas extras trabajadas, pues dicho concepto debe estar expresamente pactado, lo que no ocurrió en Coopevian. Aclaró que los aportes a pensión se hicieron de acuerdo a las compensaciones percibidas por el actor, teniendo en cuenta cuales auxilios no constituían compensación de acuerdo a lo pactado y que no es cierto que las cotizaciones hubieran sido deficitarias, dado que la base de cotizaciones establecida en los Regímenes de Trabajo, Compensación y Seguridad Social. Aclara que la sentencia C-645 de 2011 no establece que el pago de horas a los trabajadores, pues que no mencionada nada sobre trabajo suplementario, las formas o modalidades de contrato, a que lo que se pretendía en dicha sentencia es la remuneración igual a la establecida en el CST.

1.3.2. RESPUESTA DE COLFONDOS

La entidad demandada indicó que no se oponía a las pretensiones de la demanda dado que estas estaban encaminadas a unos reconocimientos salariales que no son competencia de COLFONDOS sino de un tercero ya que la AFP nunca tuvo vínculo laboral con el actor, aclarando que de conformidad con el art. 3º de la Ley 797 de 2003 y el 22 de la ley 100 de 1993 la cotización esta a cargo del empleador. Respecto a los hechos indicó que solo aceptaba el referente a la afiliación del actor a Colfondos, dado que los demás se referían a hechos de terceros por lo que no le constaban y por tanto deberían ser objeto de debate probatorio.

1.4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia proferida el 23 de abril de 2019, el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín **ABSOLVIÓ** a la **COOPERATIVA DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PROFESIONAL DE ANTIOQUIA COOPETIVAN CTA** y a **COLFONDOS** de todas las pretensiones formuladas en su contra por el señor **YESID EMILIO OQUENDO USUGA**, a quien condenó en costas, fijando las agencias en derecho en la suma de \$100.000.

2. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

2.1.ARGUMENTOS DEL JUEZ

Señaló que en el caso de autos no se discute que el demandante fue asociado de la cooperativa Coopevian CTA. y conforme a la normatividad vigente, las cooperativas de trabajo asociado, además del acuerdo cooperativo se rigen por lo establecido en sus estatutos y por lo dispuesto en el régimen de trabajo y compensaciones sin que les sea aplicable la normatividad laboral, por no existir una relación empleador trabajador, sino que se parte de una relación donde todos los asociados ingresan a la cooperativa en un plano de igualdad y que se asocian con un fin común. Agregó que en el que en el presente caso reposa en el plenario el régimen de trabajo y compensaciones de Coopevian donde puede observarse que en su artículo 34 indica que los auxilios de nocturnidad, movilización, alimentación y comunicaciones no constituirían compensación ni base de aporte para la seguridad social, régimen que fue autorizado mediante resolución 2380 de 2008 del Ministerio de protección social.

En cuanto a las horas extras reclamadas estimó el juez de primera instancia que conforme lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia en sentencias como la radicado 36549 para que haya lugar al reconocimiento de las mismas debe estar debidamente acreditado el número de horas suplementarias durante las cuales se prestó el servicio y en el caso de autos no se encuentra probado cuales son las horas extras laboradas por el actor, pues si bien se allegó la programación de turnos de trabajo del actor, donde aparecen jornadas de 6 am a 6 pm o de 8 am a 6 pm o de 6 pm a 6 am, no hay constancia de que efectivamente el demandante haya laborado durante estos turnos asignados, por lo estimó que no podía suponerse cuales fueron las horas extras donde efectivamente se prestó el servicio y que por tanto se debía absolver a COOPEVIAN de dicha pretensión.

De otro lado, en cuanto a que se incluyan los auxilios de nocturnidad, movilización, alimentación y comunicaciones como base de liquidación de los aportes a seguridad social, indicó que dada la calidad de asociado de la actor a la cooperativa accionada, le son exigibles las normas la gobiernan

y por lo tanto su inconformidad respecto el ingreso base de cotización, carece de fundamento, en tanto el mismo régimen de trabajo, aprobado por sus asociados establece que estos auxilios que le fueron cancelados al demandante, no son constitutivos de compensación, ni base de los aportes que se efectúan al sistema de seguridad social, por lo que consideró el a quo que según lo dispuesto en el régimen de compensaciones, en la Ley 1233 de 2008 y el Decreto 3353 de 2008 no se constituyen en base de compensación ordinaria que recibe el asociado, sino que eran dineros que se entregaban al asociado como un auxilio adicional y si bien eran variables en razón a la cantidad de turnos prestados, no dependían de la prestación del servicio pues no guardaba coherencia con el número de horas de servicio prestadas, por lo que ABSOLVIÓ a COOPEVIAN de la pretensiones de reajustar los aportes efectuados a la seguridad social en pensiones a Colfondos y consecuentemente también ABSOLVIÓ a dicha entidad de cualquier obligación en su contra.

2.2.APELACIÓN DEL DEMANDANTE

En primer lugar, en cuanto a la solicitud del pago de recargo por haber laborado el demandante horas extras, manifestó que efectivamente el trabajador asociado, tal como el trabajador vinculado a través de contrato de trabajo, tiene derecho al pago de estos conceptos porque así expresamente lo dispone el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010 y porque así lo señaló la Corte Constitucional en sentencia C-645 de 2011 cuando sindicó que en “las Cooperativas de Trabajo Asociado, la compensación de los trabajadores asociados por las labores realizadas, en la modalidad jurídica que les es propia, debe estar a tono con las previsiones del Código Sustantivo del Trabajo en aspectos tales como el salario mínimo, el principio de a trabajo igual salario igual, el porcentaje del salario que se puede pagar en especie las horas extras y el recargo nocturno o el descanso remunerado y las vacaciones.

Agregó que la razón para absolver del despacho de las horas extras, no es que no tuviera derecho a estos conceptos sino que no encontró prueba de las horas suplementarias laboradas por el actor, incurriendo en un error al valorar erradamente las pruebas aportadas, toda vez que de folios 21-43 del expediente se encuentra la relación correspondiente a la programación del 5 de febrero de 2013 al 31 de enero de 2016, la cual fue entregada por parte de COOPEVIAN en respuesta a derecho de petición elevado por el actor, donde se observa que esta detallado el periodo de prestación de servicio y el horario en el cual el demandante desarrollaba su labor, aunado a estos a folios 44/80 reposan las colillas de nómina que datan de los años 2013 a 2016, donde está especificado las horas totales laboradas por el actor durante el respectivo periodo, el periodo de prestación de servicio, el total de horas laboradas y el saldo tenido en cuenta para la liquidación, no solamente la compensación ordinaria básica, sino de los respectivos auxilios. Por consiguiente insiste que con

base en dichas pruebas puede establecerse sin duda alguna que el demandante, durante toda la relación asociativa prestó sus servicios durante turnos de 12 horas, es decir, que eran turnos que excedían la jornada máxima legal, que también laboró horas nocturnas, dominicales y festivos, por lo que solicita que se revoque la decisión de primer instancia y se pague el recargo por el tiempo suplementario reclamado.

De otro lado, indicó que la negativa del despacho de ordenar el reajuste de los aportes en pensión adujo teniendo en cuenta los auxilios percibidos por el actor, desconoce lo previsto en la Ley 1233 de 2008, norma que dispone que el ingreso base de cotización debe ser la suma de la compensación ordinaria, extraordinaria mensual que reciba el trabajador asociado y la proporción para su pago será la establecida en la Ley para el trabajo dependiente, norma que está en consonancia con lo dispuesto en el artículo 47 del Decreto 4588 de 2006 que señala a su vez que los trabajadores asociados además de ser afiliados obligatorios al sistema de la seguridad social integral, para efectos de su afiliación debe tenerse en cuenta como base para liquidar los aportes, todos los ingresos que perciba el asociado, de conformidad con lo señalado en el parágrafo 1° del artículo 3° de la Ley 793 de 2003. Señaló que el art 6 de la Ley 1233 de 2008 en control de constitucionalidad a través de sentencia C-182 de 2010, se señaló que esta norma no vulneraba el principio de igualdad entre los trabajadores dependientes y los trabajadores asociados, pues esas contribuciones especiales creadas y reguladas en la misma, se constituían en una carga para las cooperativas como personas jurídicas y no para los asociados como personas naturales y señaló así mismo que los trabajadores asociados no tenían que verse excluidos de los beneficios derivados de las contribuciones especiales, pues la norma demandada realizaba el fin constitucionalmente dispuesto de proteger el trabajo en todas sus modalidades y garantizar el trabajo asociado, entre otros muchos beneficios, el de la seguridad social, en desarrollo del principio de solidaridad, dado que a mayor ingreso base de cotización, mayor será la pensión en un futuro.

Insiste en que aunque existe un documento denominado Estatuto Régimen de Compensaciones que tuvo en cuenta el a quo para absolver a Coopevian, es claro que la carga impositiva del aporte lo asume la cooperativa como entidad independiente de los asociados que la conforman y cualquier acuerdo, vertido en ese documento privado, no puede implicar, bajo ninguna óptica la vulneración flagrante y directa de un derecho fundamental como el de la Seguridad Social.

Agrega que conforme a las pruebas documentales allegadas, el demandante recibía por esos denominados auxilios, sumas de dinero, que en ocasiones incluso alcanzaban a ser tres veces lo que recibía por compensaciones ordinarias, vulnerando la prohibición establecida en el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010, de que los pagos laborales no constitutivos de salario de los trabajadores particulares no podrán ser superiores al 40% del total de la remuneración. Señalando que si bien la

cooperativa señala en su defensa que esta norma solo se aplica para los trabajadores particulares y no se extiende a los trabajadores asociados, sin embargo, en materia de retribución y beneficios prestacionales, se debe equiparar el trabajador dependiente vinculado a través de contrato de trabajo con el trabajador asociado a una cooperativa, pues así lo estableció la mencionada sentencia C-645 de 2011.

De otro lado aduce que conforme el interrogatorio de parte del representante legal de Coopevian se puede concluir que algunos de estos conceptos no le eran pagados al actor bajo el concepto de que no es trabajador sino asociado, pese al equiparamiento que en este sentido hizo la Corte y sin que este hubiera podido justificar la diferencia de valores en los auxilios sociales pagados en los distintos periodos, ya que no se pudo explicar por que razón, si tenían un punto fijo para el cumplimiento de su labor que implicaba viajar desde su hogar o desde el lugar de trabajo hasta su hogar, se le pagaran hasta tres conceptos por transporte y movilización que sumaban una cifra bastante considerable al mes, lo que denota que la demandada solo intentaba disfrazar con otro nombre los pagos que retribuían el servicio del asociado, ello con tal de que no sumaran como base de cotización en pensiones, por lo que insiste en que se debe condenar a la demandada a reajustar los aportes al IBC del actor, ya que remuneraban directamente el servicio y se pagaban de forma periódica

Finalmente hizo referencia a sentencia del TSM en proceso de Guillermo León Hernández contra Coopevian donde se estimó que estos auxilios que recibió el asociado eran retribución al servicio prestado y por tanto eran base de cotización.

2.3.ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Una vez vencido el término concedido para tal fin, ninguna de las partes presentó alegatos de conclusión.

3. DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO EN ESTA INSTANCIA

Conforme a los argumentos esbozados en el recurso de apelación consiste en determinar si COOPEVIAN se encuentra en la obligación de reajustar los aportes a pensión que realizó a favor del demandante, incluyendo dentro de la base de cotización los auxilios por nocturnidad, movilización, alimentación y comunicación percibidos por el actor a pesar de existir cláusula de exclusión expresa de estos de las compensaciones ordinarias y extraordinarias en los estatutos del ente cooperativo.

Así mismo, si hay lugar al reconocimiento y pago de horas extras, recargos nocturnos, recargos por trabajo en dominicales y festivos, con el consecuente aporte a la seguridad social en pensiones por dichos conceptos.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En primer lugar, no es objeto de controversia, pues así se confiesa desde el escrito de demanda y se admite por la demandada CTA COOPEVIAN, que el señor YESID EMILIO OQUEDO USUGA se vinculó con la CTA en mención mediante contrato de trabajo asociado, desempeñando el cargo de guarda de seguridad entre el 5 de febrero de 2013 y el 23 de mayo de 2016 (fl 19 y 165).

Pues bien, las cooperativas de trabajo asociado tienen como objetivo generar empleo para los asociados, mediante el desarrollo de actividades económicas, profesionales o intelectuales, orientadas a la producción de bienes, la ejecución de obras o la prestación de servicios, a través de un régimen especial, independiente del derecho laboral y la existencia de un régimen de trabajo, previsión, seguridad social y compensaciones, *«establecido en sus estatutos y reglamentos»*, así como en las normas que las regulan. Así se desprende de lo regulado en la Ley 79 de 1988 que regula el Régimen Cooperativo, que en su artículo 59 al referirse a las Cooperativas de Trabajo Asociado dispone:

“En las cooperativas de trabajo asociado en que los aportantes de capital son al mismo tiempo los trabajadores y gestores de la empresa, el **régimen de trabajo, de previsión, seguridad social y compensación, será establecido en los estatutos y reglamentos en razón a que se originan en el acuerdo cooperativo y, por consiguiente, no estará sujeto a la legislación laboral aplicable a los trabajadores dependientes** y las diferencias que surjan, se someterán al procedimiento arbitral previsto en el Título XXXIII del Código de Procedimiento Civil o a la justicia laboral ordinaria. En ambos casos, se deberá tener en cuenta las normas estatutarias, como fuente de derecho.(...)”(negrillas de la Sala)

En idéntico sentido, el Decreto 4588 de 2006, a través del cual se reglamentó la organización y funcionamiento de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado, en su artículo 10 dispuso:

“Trabajo Asociado Cooperativo. El trabajo asociado cooperativo es la actividad libre, autogestionaria, física, material o intelectual o científica, que desarrolla en forma autónoma un grupo de personas naturales que han acordado asociarse solidariamente, fijando sus propias reglas conforme a las disposiciones legales y con las cuales autogobiernan sus relaciones, con la finalidad de generar empresa.

El trabajo asociado cooperativo se rige por sus propios estatutos; en consecuencia, no le es aplicable la legislación laboral ordinaria que regula el trabajo dependiente.”(negrillas de la Sala)”

Por su parte el artículo 22 de la norma en cita, dispuso:

“Artículo 22. Obligatoriedad y autorización. 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.

Corresponde a la Asamblea General aprobar y reformar el Régimen de Trabajo Asociado y de Compensaciones y al Consejo de Administración establecer las políticas y procedimientos particulares que se requieran para su debida aplicación. El procedimiento de autorización del Régimen de Trabajo Asociado y de Compensaciones será el que establezca el Ministerio de la Protección Social, a través de la Unidad Especial de Inspección, Vigilancia y Control de Trabajo, en el que se indicarán además, los documentos que se deben presentar, los términos para las correcciones o adiciones que se formulen cuando no cumplan los requisitos mínimos señalados en el presente decreto, o cuando contengan disposiciones que afecten los derechos fundamentales del trabajador asociado, la protección al trabajo del menor, la maternidad o la salud ocupacional.

La Cooperativa y Precooperativa de Trabajo Asociado podrán adoptar los regímenes de trabajo y compensaciones en forma separada o integrada; en todo caso, una vez autorizados por el Ministerio de la Protección Social, deberán ser publicados, mantenerse visibles y disponibles para los trabajadores asociados.

Y en el artículo 23 se estableció la obligación de los asociados de acatar el Régimen de Trabajo y de Compensaciones establecido en la CTA, cuando se dispuso expresamente:

“Artículo 23. Obligación de los asociados de acatar el Régimen de Trabajo y de Compensaciones. Acordado el Régimen de Trabajo Asociado y de Compensaciones por los asociados de conformidad con lo establecido en el presente decreto y autorizado por el Ministerio de la Protección Social, los trabajadores asociados quedan obligados a acatarlo y a cumplir sus disposiciones como expresión de sujeción a las decisiones colectivas adoptadas.”

Las Cooperativa de Trabajo Asociado también han sido objeto de estudio por parte de la Corte Constitucional, Corporación que ha estimado en torno a ellas, que las relaciones que se desarrollan en su interior no ingresan en la órbita de las relaciones de trabajo subordinado, en el entendido de que sus miembros son dueños de la misma y por ende no se presenta la dualidad entre empleado y empleador; por ello, en principio, no se aplican las normas del derecho del trabajo. Así lo expresó en la sentencia C-211 de 2000, donde se señaló:

“Las cooperativas de trabajo asociado se diferencian de las demás, en que los asociados son simultáneamente los dueños de la entidad y los trabajadores de la misma, es decir, que existe identidad entre asociado y trabajador. (...) En las cooperativas de trabajo asociado no existe ninguna relación entre capital-empleador y trabajador asalariado pues el capital de éstas está formado principalmente por el trabajo de sus socios, además de que el trabajador es el mismo asociado y dueño. Así las cosas no es posible derivar de allí la existencia de un empleador y un trabajador para efectos de su asimilación con los trabajadores dependientes”.

Así mismo en sentencia C-645 de 2011 se dijo.

(i) La naturaleza jurídica, las finalidades, la estructura y el funcionamiento de las Cooperativas de Trabajo Asociado son distintas a las de las empresas comerciales y por lo tanto, es válido que el legislador defina para ellas un régimen diferente, especialmente en lo laboral y, (ii) en todo caso, ese

régimen diferenciado no puede desconocer que el trabajo que desempeñan los asociados a las Cooperativas de Trabajo Asociado goza de las mismas protecciones constitucionales, pues lo que protege la Carta no es el trabajo como concepto abstracto, sino "al trabajador y su dignidad"

De lo anterior se colige que las Cooperativas de Trabajo Asociado tienen un régimen especial y que las mismas no se rigen por las disposiciones del Código Sustantivo de Trabajo, ya que sus miembros no son trabajadores sino asociados, quienes a través de la Asamblea General son los encargados de definir a través de sus estatutos cómo será el Régimen de Trabajo y Compensaciones que las regirá, el cual debe ser revisado por el Ministerio de la Protección Social hoy Ministerio de Trabajo y una vez este sea aprobado deberá ser acatado por sus miembros ya que las CTA se rigen por sus propios estatutos, sin que sea viable acudir a la jurisdicción laboral, ya que la misma no le es aplicable.

Ahora los artículos 1° y 2° del Decreto 3553 de 2008, se refieren a los ingresos del trabajador asociado 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.

La apoderada de la parte actora en su recurso, aduce que los auxilios que se le pagaban al señor YESID EMILIO OQUENDO USUGA, como el nocturnidad, movilización, alimentación y comunicaciones debe ser incluidos en la base de cotización, insistiendo en que los mismos se pagaban al actor como contraprestación del servicio prestado y que esto puede deducirse de lo indicado por el representante legal de Coopevian en su interrogatorio que no supo explicar porque variaban cada mes.

Empero estima la Sala que en el caso de autos, que para verificarse si le asiste razón a la parte actora, en el sentido de que los auxilios como el nocturnidad, movilización, alimentación y comunicaciones deban ser incluidos en la base de cotización, no debe analizarse, como lo aduce el apelante si son o no contraprestación al servicio, pues en este caso no se está discutiendo la calidad del demandante de trabajador frente a la cooperativa demandada, evento en el cual se acudiría al Código Sustantivo de Trabajo para determinar si los conceptos reclamados tienen o no el carácter de salario, para lo cual si sería relevante si establecer si retribuyen el servicio, ya que desde la demanda se acepta su calidad de asociado a la CTA, por lo que lo primero que debe verificarse es si los auxilios que se reclaman como base de cotización fueron consagrados en los estatutos de

COOPEVIAN como parte de las compensación y la base de cotización, por tratarse de una Cooperativa de Trabajo Asociados que tiene una regulación propia adoptada mediante sus estatutos y decisiones de Asamblea General.

En el caso de autos a folio 126 y siguientes reposa la Resolución 2380 de 2008 expedida por el Ministerio de la Protección Social a través de la cual se autoriza el registro de los REGIMENES DE TRABAJO ASOCIADO Y COMPENSACIONES DE LA COOPERATIVA DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PROFESIONAL DE ANTIOQUIA “COOPEVIAN CTA”, que en sus artículos 33 y 34 establece:

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

- a. LA COMPENSACIÓN ORDINARA MENSUAL es la 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 en la nocturna (...)*

*ARTICULO 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 MOVILIZACION: destinado a colaborarle al trabajador asociado en sus gastos de transporte entre su residencia y el puesto de trabajo y viceversa.*
- c. AUXILIO DE ALIMENTACION: 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 colaborarle 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.” (negritas de la Sala)*

De conformidad con ese régimen de compensaciones dictado por la cooperativa de trabajo asociado en mención, aprobado por el Ministerio del Trabajo, en la resolución indicada, dejó de considerar esos 4 auxilios, como compensaciones y los excluyó como base para las cotizaciones de la seguridad social, independiente si estos se pagaban de forma habitual o continua o si estos se pagaban como un beneficio adicional, no pudiendo la Sala entrar a hacer ningún análisis al respecto, ya que como se analizó, la Cooperativa demandada, dentro de su facultad de autorregularse, así lo estableció a través de los estatutos aprobados por su asamblea general y validados por el Ministerio de la Protección Social hoy Ministerio de Trabajo, sin que se pueda, como lo pretende el apelante,

entrar a analizar si estos auxilios retribuyen o no el servicio o tienen el carácter salarial, pues no estamos ante la legislación laboral que permite que estos aspectos puedan ser discutidos ante la jurisdicción, independiente de su denominación en el contrato laboral, sino que al tratarse de la legislación cooperativa, basta que así se haya consagrado en el régimen propio que regula la CTA para que tenga validez, por tanto, al haber quedado expresamente excluidas de la base para aportes a seguridad social los auxilios percibidos por nocturnidad, movilización, alimentación, y comunicaciones, al no hacer estos parte de las compensaciones ordinarias ni de las extraordinarias.

Así lo analizó la Corte Suprema de Justicia en un caso similar al de autos en sentencia SL 4284 de 2019, radicado 67807, cuando indicó:

“Realiza la Sala la anterior remembranza normativa y jurisprudencial, porque de ella se colige que, a pesar de las inconsistencias argumentativas de la sentencia de segunda instancia, el Colegiado no incurrió en los errores jurídicos de que se le acusa, al señalar que las CTA tienen como esencia la autorregulación de las actividades de trabajo y manejo administrativo, pues los asociados son trabajadores y gestores, contexto en el cual los elementos constitutivos del IBC en seguridad social, 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 se dice, porque, contrario a lo expuesto por la acusación, el artículo 25 del Decreto 4588 de 2006, definió las compensaciones como *«todas las sumas de dinero que recibe el asociado»* por la ejecución de su actividad material o inmaterial, que son *«pactadas como tales»*, es decir, avalando la posibilidad de que dichos entes determinen los criterios a tener en cuenta para que lo percibido por el asociado sea considerado, compensación, sin que ello signifique que la CTA pueda desconocer que tendrán el carácter de tal, todas las sumas *«[...] de dinero que a título de retribución, recibe mensualmente el asociado por la ejecución de su actividad [...]»*, de acuerdo con los criterios previstos en el artículo 1° del Decreto 3553 de 2008, para la compensación ordinaria, o *«Los demás pagos mensuales adicionales a [éstos] que recibe el asociado como retribución por su trabajo»*, para las compensaciones extraordinarias, condición ésta última que fue la que determinó el Colegiado, como imperativa para identificar si los auxilios que recibió el demandante tenían o no tal connotación (...)

En tal escenario, no incurrió el Juzgador de alzada en aplicación indebida y/o interpretación errónea de la normativa de la proposición jurídica, pues el artículo 25 del Decreto 4588 de 2006, permite la reglamentación interna del régimen de compensaciones de la demandada, con la precisión de que ésta debe respetar los criterios de la ley nacional, en el caso, los previstos en los artículos 1° y 2° del Decreto 3553 de 2008, como lo coligió el Colegiado.”

En consecuencia, de acuerdo al análisis normativo y jurisprudencial que antecede, concluye la Sala que no es posible ordenar a COOPEVIAN reajustar las cotizaciones a pensión del señor YESID EMILIO OQUENDO USUGA incluyendo los auxilios que se le pagaban como el nocturnidad, movilización, alimentación y comunicaciones como base de cotización, ya que estos fueron expresamente excluidos como parte de la compensación en los estatutos del ente cooperativo, debiéndose CONFIRMAR la decisión ABSOLUTORIA de primera instancia en este punto.

De otro lado, en cuanto el punto atinente a que la accionada no le pagó al demandante durante toda la vigencia de su relación cooperativa, horas extras, recargos nocturnos y recargos por trabajo en

dominicales y festivos, como tampoco las tuvo en cuenta para hacer los pagos por los riesgos de invalidez, vejez y muerte, debe indicarse que, tal como se analizó en precedencia, para dilucidar este punto, también debe acudirse a lo dispuesto en el Régimen de Trabajo Asociado y Compensaciones de Coopevian y no al Código Sustantivo de Trabajo, como lo indica la apelante, pues al tratarse de un trabajador asociado esta es la normatividad que lo rige.

En este punto, debe aclararse que no es cierto, lo que aduce la apoderada del demandante, que en la sentencia C-645 de 2011 la Corte haya equiparado que en materia de horas extras los trabajadores asociados tenían los mismos derechos que los trabajadores vinculados con contrato de trabajo.

En la sentencia en mención, al estudiar la constitucionalidad del artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, sobre formalización y generación de empleo, en cuanto establece que, cuando en casos excepcionales previstos por la ley, las Cooperativas de Trabajo Asociado tengan trabajadores, retribuirán a éstos y a los trabajadores asociados por las labores realizadas, de conformidad con lo establecido en el Código Sustantivo del Trabajo, en la parte considerativa, la Corte Constitucional, realizó un estudio detallado de las diferencias en materia de regulación que existían entre los trabajadores asociados y los trabajadores vinculados con contrato de trabajo y la validez de dicha diferenciación. En esta oportunidad indicó la Corte:

“Para no señalar sino las más notables diferencias entre las dos modalidades de trabajo, basta con puntualizar que, en la que es objeto de regulación por el Código Sustantivo del Trabajo, se presenta una oposición entre empleador y trabajador, de lo cual resulta que el primero retribuye al segundo, por los servicios personales que le presta, a través de un salario, al paso que en las cooperativas de trabajo asociado hay una vinculación solidaria, que se desenvuelve en un plano de igualdad, sin oposición de intereses entre empleador y trabajadores, sin que exista relación de subordinación y dependencia, y en donde el trabajo aportado se retribuye a través de una compensación cuyas condiciones son acordadas por los propios trabajadores. En ese contexto una lectura literal de la disposición demandada, conforme a la cual los trabajadores asociados deben retribuirse, por las labores realizadas, de conformidad con el Código Sustantivo del Trabajo, implicaría desnaturalizar las cooperativas, para convertirlas en una realidad jurídica distinta, en la que adquirirían el carácter de empleadores, dentro de una relación que ya no sería solidaria sino de trabajo dependiente y vinculada, por consiguiente, al pago de un salario como retribución al servicio personal recibido. No fue esa, sin embargo, la opción elegida por el legislador, que para ese objetivo habría debido excluir del ordenamiento jurídico la posibilidad de las Cooperativas de Trabajo Asociado, lo cual habría dado lugar a un debate de constitucionalidad distinto del que ahora se ha planteado.”

Y continua la Corte:

“De este modo, una interpretación que armonice la remisión que hace la norma acusada al Código Sustantivo del Trabajo para determinar la retribución de los trabajadores asociados, con la naturaleza propia de las Cooperativas de Trabajo Asociado de las que forman parte, conduce a la conclusión de que la compensación que en dichas cooperativas reciban los trabajadores asociados por las labores realizadas debe estar prevista de manera tal que, respetando la naturaleza asociativa y solidaria de esa modalidad de trabajo, resulte equivalente en condiciones a las que se han previsto para la retribución en el Código Sustantivo del Trabajo como un mínimo de garantías para los trabajadores.

De este modo, en las Cooperativas de Trabajo Asociado, la compensación de los trabajadores

asociados por las labores realizadas, en la modalidad jurídica que les es propia, debe estar a tono con las previsiones del Código Sustantivo del Trabajo en aspectos tales como el salario mínimo, materia en relación con la cual existe regulación expresa en la Ley 1233 de 2008¹; el principio de a trabajo igual salario igual (CST art. 143); el porcentaje del salario que se puede pagar en especie (CST Art. 129); las horas extras y el recargo nocturno (CST Art. 168) o el descanso remunerado y las vacaciones (CST Arts. 179 y ss.).

Ante las ambigüedades que, para lograr esa armonización surgen de la ley, es preciso que las cooperativas, en ejercicio de su autonomía adecuen su régimen interno, para acogerse a esa nueva realidad y lo propio debe acontecer con el marco regulatorio estatal, en orden a permitir que se realice esa equivalencia de prestaciones entre las dos modalidades de trabajo en función del mínimo de garantías previsto en el Código Sustantivo del Trabajo.”

En la referida sentencia la Corte reiteró que las Cooperativas de Trabajo Asociado tienen un régimen especial y que las mismas no se rigen por las disposiciones del Código Sustantivo de Trabajo, diferenciación que es plenamente válida, sin embargo indicó que en la Cooperativas de Trabajo Asociado la compensación que reciban los trabajadores asociados debe estar prevista de manera tal que, este acorde con la retribución establecida en el Código Sustantivo del Trabajo, como un mínimo de garantías para los trabajadores, en materia de salario mínimo, el porcentaje del salario que se puede pagar en especie, las horas extras y el recargo nocturno o el descanso remunerado y las vacaciones. Sin embargo, la Corte no estableció que para lograr dicho fin se debía dejar de aplicar el régimen cooperativo y acudir al Código Sustantivo de Trabajo, sino que estipuló que para lograr esa armonía, las cooperativas de trabajo asociado, en ejercicio de su autonomía, debían adecuar su régimen interno para lograr una equivalencia de prestaciones con las establecidas en el Código Sustantivo de Trabajo en materia de derechos mínimos, pero dejando claro que el régimen de las Cooperativas era el aplicable a los trabajadores asociados y no el Código Sustantivo de Trabajo, como se analizó en la parte motiva de la sentencia en mención.

Teniendo claro entonces que para determinar si el demandante tenía derecho al recargo por laborar horas extras, nocturnos, dominicales y festivos se debe acudir a los regulado por los REGIMENES DE TRABAJO ASOCIADO Y COMPENSACIONES DE LA COOPERATIVA DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PROFESIONAL DE ANTIOQUIA “COOPEVIAN CTA”, el cual fue aprobado por el Ministerio de la Protección Social hoy Ministerio de Trabajo, sin que su validez se haya atacado en el presente proceso. En el artículo 33 se establece cuáles serán las compensaciones reconocidas a los asociados, así:

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

¹ En el artículo 3 de la Ley 1233 se dispuso: Las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado establecerán en su respectivo 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 no será inferior en ningún caso a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, 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. El artículo 145 del CST establece que Salario mínimo es el que todo trabajador tiene derecho a percibir para subvenir a sus necesidades normales y a las de su familia, en el orden material, moral y cultural.

- a. *LA COMPENSACIÓN ORDINARA MENSUAL es la 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 en la nocturna (...)*

Y en el artículo 7º se reguló lo atinente a jornada de trabajo en los siguientes términos:

ARTICULO 7º. Jornada de trabajo y turnos: La asamblea de delgados, legalmente constituida define que fundamentada en el trabajo autogestionario previsto en la ley y atendiendo le servicio de vigilancia y seguridad como razón de existencia de la cooperativa, entiende que conforme a los contratos suscritos con los diferentes usuarios para llenar sus necesidades y expectativas del servicio de vigilancia, se establecen las siguientes jornadas turnos de trabajo para las actividades de vigilancia y seguridad privada:

Para cargos de vigilante:

Turno 1: jornadas de 8 horas diarias y 48 horas semanales

Turno 2: jornada de 48 horas semanales de manera flexible

Turno 3: jornada parcial inferior a 48 horas, de acuerdo al servicio contratado con el cliente.

Turno 4: Asociados de jornadas intermitentes: son aquellos que se desempeñan en oficios contratados con clientes que deban prestar su actividad de manera no continua.

*Turno 5: Jornada de seguridad: **Es aquella que está definida por la Asamblea y con la cual se busca atender las necesidades del mercado, mediante el trabajo autogestionario, propendiendo por un mejor nivel de ingreso para el asociado responsable, sin menoscabar su calidad de vida por lo cual no debe superar las 12 horas diarias, en todo caso so se promulga una norma expresa aplicable a las Cooperativas para este tema, Coopevian se acogerá a ella. (negrillas fuera de texto)***

Por consiguiente, se tiene que conforme las pruebas allegadas, el señor YESID EMILIO OQUENDO cumplió turnos de 12 horas, con el consecuente descanso semanal, tal como se observa en la relación de la programación del demandante, desde el 05/02/2013 al 31/01/2016 (Fol. 22/43), jornadas de 12 horas que fueron debidamente pagadas al actor, según se observa en las colillas de pago a pagos a folios 44/80 donde se evidencia el pago según las horas efectivamente laboradas, diferenciados si es diurna o nocturna e incluyendo los descansos compensados, pero sin aplicar ningún recargo extra, pues esto no fue estipulado en el Estatuto y Régimen de compensaciones de Coopevian. Así mismo según se observa a folios 86 según el certificado de aportes a pensión de COLFONDOS el IBC del actor no correspondía al salario mínimo, sino que sus aportes se hacían teniendo en cuenta las compensaciones efectivamente percibidas por este, esto es con el valor de las horas efectivamente laboradas, según los turnos que le eran fijados. Por tanto concluye la Sala que no hay lugar al pago de recargos por horas extras, nocturnas, dominicales y festivos ni reajuste de aportes a pensión por estos conceptos, ya que el actor le fueron debidamente pagados y liquidados conforme los estatutos de Coopevian por tratarse de un trabajador asociado sin que sea posible acudir al Código Sustantivo de Trabajo para aplicar los recargos allí consagrados ya que esta normatividad no le es aplicable, por lo que también se CONFIRMARÁ la decisión absolutoria en este punto.

En consecuencia se CONFIRMARÁ la sentencia de primera instancia en su integridad.

Costas en esta instancia a cargo del demandante y a favor de COOPEVIAN por no haber tenido éxito en el recurso. En esta instancia se fijan las agencias en derecho en la suma de \$100.000.

4. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en el nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

DECIDE

PRIMERO: CONFIRMA la sentencia proferida el 23 de abril de 2013 por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín dentro del proceso ordinario laboral promovido por el señor **YESID EMILIO OQUEDO USUGA** identificado con cédula de ciudadanía 1.022.096.107, contra **COLFONDOS S.A. Y COOPERATIVA DE VIILANCIA Y SEGURIDAD PROFESIONAL DE ANTIOQUIA-COOPEVIAN**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo del demandante y a favor de COOPEVIAN por no haber tenido éxito en el recurso. En esta instancia se fijan las agencias en derecho en la suma de \$100.000.

Lo anterior se notificará por **EDICTO** que se fijará por la Secretaría por el término de un día.

Los magistrados
(Firmas escaneadas)



ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA



LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL



MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
SALA LABORAL**



SECRETARÍA

EDICTO

El Secretario de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín:

HACE SABER:

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

Demandante: **YESID EMILIO OQUENDO USUGA**
Demandados: **COLFONDOS S.A. Y COOPERATIVA DE VIILANCIA Y SEGURIDAD
PROFESIONAL DE ANTIOQUIA-COOPEVIAN C.T.A.**
Radicado No.: **05001-31-05-012-2016-01435-01**
Decisión: **CONFIRMA ABSOLUCIÓN**
Fecha de la sentencia: **21/10/2022**

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/100> por el término de un (01) día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy **24/10/2022** desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario