

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### RAMA JUDICIAL

### TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

### SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

**Medellín, veinticinco (25) de enero de dos mil veintiuno (2021)**

Cumplido el traslado de que trata el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se procede a dictar la sentencia que corresponde en este proceso ordinario laboral de doble instancia instaurado por JORGE EDINSON MARTÍNEZ MÁRQUEZ en contra de la COOPERATIVA DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PROFESIONAL DE ANTIOQUIA - COOPEVIAN CTA, en adelante COOPEVIAN CTA (Radicado 05001-31-05-002-2016-01186-02).

### ANTECEDENTES

Previa declaratoria de que los pagos recibidos por concepto de auxilio de nocturnidad, movilización, alimentación y comunicaciones, retribuían directamente sus servicios, el actor deprecia se ordene a COOPEVIAN el reajuste en su favor de los aportes al sistema de seguridad social por los riesgos de invalidez, vejez y muerte, junto con los intereses moratorios correspondientes con destino a COLPENSIONES (fls. 5-6).

Pedimentos que fundamentó en que fue asociado de COOPEVIAN CTA entre el 8 de agosto de 1997 y el 15 de diciembre de 2014, en virtud de un Acuerdo Cooperativo de Trabajo Asociado para desempeñar el cargo de vigilante, devengando mensualmente un monto por compensaciones ordinarias, además de unos *retornos*, *auxilios* y *recargos*, que en conjunto formaban la contraprestación directa por su servicio. La Cooperativa efectuó las cotizaciones al sistema de seguridad social ante COLPENSIONES sobre un

SMLMV, pero su remuneración por los auxilios atrás expuestos, siempre fue superior a ese monto (fl. 6).

COOPEVIAN CTA aceptó la celebración del Acuerdo Cooperativo de Trabajo Asociado con el promotor del proceso, el cargo desempeñado y su afiliación a la administradora de pensiones del régimen de prima media. Sobre la inclusión de los auxilios aludidos como parte del ingreso base de cotización, señaló que ello fue materia de regulación al interior de la cooperativa, pactándose en los Regímenes de Trabajo Asociado, Compensación y Seguridad Social que tales auxilios no eran parte de la compensación ordinaria, sino que le fueron entregados al asociado, precisamente por ostentar esa calidad. Se opuso a las pretensiones, proponiendo las excepciones de inexistencia de la obligación, prescripción de derechos reclamados y derechos inexistentes para la fecha de la relación cooperativa (fl. 54-58).

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín, en sentencia del 3 de septiembre de 2019, tras considerar i) que los auxilios de comunicación, alimentación y movilización, fueron excluidos de la compensación ordinaria en los estatutos de la cooperativa, y ii) que no se acreditó por el actor, haber recibido en algún momento el auxilio de nocturnidad, en su sentir, integrante de la compensación extra ordinaria, absolvió a COOPEVIAN CTA de las pretensiones, declarando probada la excepción de inexistencia de la obligación. Impuso las costas al demandante, fijando como agencias en derecho \$100.000 (fl 197).

El promotor del proceso interpuso el recurso de apelación buscando la revocatoria de la absolución y que en su lugar se acceda a las pretensiones del escrito inicial, enunciando para ello dos fundamentos: 1) Que la CTA, debió acreditar en el proceso, además del pacto de exclusión salarial de los auxilios de comunicación, alimentación y movilización; que su denominación se corresponde con la destinación de dichos rubros, esto es, que no se cancelaban como retribución del servicio, y como así no lo hizo, procede el reajuste de los aportes. Y 2) Que el auxilio de nocturnidad remuneró directamente la labor, y se encuentra acreditado su pago durante la vigencia de la relación asociativa con el documento del folio 23.

En el término pertinente, las partes presentaron sus alegaciones de segunda instancia, con argumentos semejantes a los expuestos en las etapas procesales transcurridas en primer grado.

### CONSIDERACIONES

La Corporación restringirá su estudio a los puntos objeto de apelación planteados por el impugnante, al tenor de las directrices procesales que dictan las normas que regulan el asunto, con el fin de determinar si es o no procedente el respectivo reajuste de los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, en favor del demandante. Lo anterior con base en lo establecido en el artículo 57 de la Ley 2 de 1984, en concordancia con el artículo 35 de la Ley 712 de 2001.

Al respecto, debe precisarse que asuntos de contornos fácticos semejantes al aquí debatido ya han sido resueltos por esta Sala de decisión, y por otras del Tribunal Superior de Medellín. Así, resulta relevante traer a colación las consideraciones vertidas en la providencia dictada el 1º de julio de la calenda que avanza, en el proceso con radicado 05001-31-05-005-2016-01064, en la que se reiteró lo resuelto por la entonces Sala Quinta de Decisión Laboral dentro del proceso 05001-31-05-012-2013-000324-01, en el que se reflexionó lo siguiente:

*“...De acuerdo con lo dispuesto en 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.*

*Ahora, en el caso de los trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado, considera la Sala, es uno más de los que la ley de manera expresa, regula y protege en forma especial, excluyéndolos de los beneficios que brinda el Código Sustantivo del Trabajo. No otra cosa distinta se desprende de lo normado en la parte inicial del artículo 59 de la Ley 79 de 1988 que establece, refiriéndose a las CTA, que “...el régimen de trabajo, de previsión de 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...”.*

*Respecto de la afiliación al sistema general de seguridad social, debe tenerse en cuenta que en efecto, sólo a partir del Decreto 4588 de 2006 y la expedición de la Ley 1233 de 2008, se estableció para las Cooperativas de Trabajo Asociado la obligación de afiliar a sus asociados al sistema general de seguridad social y de responder por sus cotizaciones, sin embargo, ello no quiere decir que antes de la expedición de las citadas normas, no existía el instituto de la afiliación de los socios cooperativos a la seguridad social, pues sobre el tema, lo que se puede extraer de la ley 79 de 1988, el Decreto 468 de 1990, y lo decantado al respecto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, las Cooperativas tenían la facultad de autorregulación en materia de seguridad social (SL-507-2013 y SL 13638-2017).*

*Sobre el punto de las compensaciones en el régimen de las Cooperativas de Trabajo Asociado, y en especial en la entidad aquí demandada, en donde se buscaba el reajuste de las cotizaciones al sistema general en pensiones teniendo en cuenta los auxilios de nocturnidad, movilización, alimentación y comunicaciones, esta Sala de Decisión ha sido del criterio, que ninguno de dichos auxilios pueden tenerse como compensaciones extraordinarias y como base para los aportes a la seguridad social en pensiones, posición que no se variará en esta oportunidad y se atiene a la línea de interpretación esbozada en la sentencia del 14 de noviembre de 2013, pues los mencionados auxilios “fueron acordados en ejercicio de la voluntad y autodeterminación asociativa de los afiliados, en uso de su elemental derecho democrático, y en el escenario propicio para ello. ii) que éstos fueron objeto de revisión y aprobación por parte del otrora Ministerio de la Protección Social, entidad que como se sabe, ostenta la obligación de velar porque se garanticen los derechos de tales asociados en aplicación de lo que ellos mismos dispongan, y que no pronunció reparo alguno en torno a los mismos, y por el contrario los aprobó; iii) porque dicha estipulación no viola el mínimo de derechos que contiene la normatividad asociativa respecto del IBC (inciso final art. 27, Dto. 4588 de 2006), ni mucho menos la laboral, en los términos contenidos en el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010 y de la sentencia C 645 de 2011 que estudió la constitucionalidad de uno de sus apartes, en tanto y en cuanto, además de ser promulgada la primera y proferida la segunda, posterior a la estipulación asociativa controvertida, los aportes a nombre del actor en ningún momento se efectuaron por debajo del equivalente al SMLMV de cada año, en que prestó servicios en Coopevian”.*

*Igualmente, y recientemente en sentencia de septiembre de 2017 dentro del proceso con radicado No 009-2013-00196 de Alberto Suarez Bedoya Vs Coopevian CTA, la Sala Quinta de Decisión Laboral, esgrimió dos razones esenciales para impartir confirmación de la sentencia impugnada que absolvía de los reajustes por aportes a pensiones, la primera; en tanto que los auxilios de transporte, alimentación y comunicaciones no constituían retribución directa de la prestación del servicio de vigilancia, y si bien el auxilio de nocturnidad se recibía cuando se*

*labora de 6 pm a 6 am, dicho concepto tampoco es remunerador del trabajo nocturno, siendo un estímulo o bonificación adicional a la remuneración de rigor por la labor realizada en ese horario; y la según razón, tiene que ver con que: “en las CTA los aportantes de capital son al mismo tiempo los trabajadores y gestores de la empresa y son ellos quienes definen las normas que regularán el trabajo asociado y sus compensaciones; y por ello, al encontrarse pactado por la Asamblea que tales auxilios no constituyen base de aporte a la seguridad social, mal haría en desconocerse tal estipulación”:*

Conforme a esas intelecciones que resultan plenamente aplicables a este caso, nótese que en el folio 11, obra el Acuerdo Cooperativo de Trabajo Asociado, donde se vincula como “*socio vigilante*” al demandante, y en la cláusula segunda se establece que: “*por la labor desempeñada, el trabajador asociado percibirá una compensación establecida por el Consejo de Administración, teniendo en cuenta la función del trabajo, la especialidad, el rendimiento y la calidad de trabajo asociado. PARAGRAFO: La compensación recibida por el asociado, no constituye salario ni prestaciones sociales y en ningún momento podrá ser inferior al salario mínimo legal vigente del país*”, situación jurídica que debe mirarse a partir de lo regulado en los artículos 45 de la ley 79 de 1988 y 22 del Decreto 468 de 1990, en los que se instituye el procedimiento legal e interno, frente a las controversias de las decisiones emitidas por el Consejo de Administración de la Cooperativa, el cual en el sub examine, no se adelantó, pues no obra en el plenario probanza que permita inferir que durante los más de 17 años que el actor permaneció vinculado con la convocada a juicio, manifestara su oposición a través de los mecanismos que le ofrecían los estatutos y normas regulatorias de las cooperativas; de donde se colige que conocía y aceptaba el régimen de compensaciones que fue acordado.

Al respecto, el régimen vigente en el ente cooperativo enjuiciado, definió la compensación ordinaria mensual en el artículo 33 (fl 153), como *la que recibe el trabajador asociado en forma periódica y permanente por el trabajo aportado y puede ser fija o variable dependiendo del número de horas laboradas en jornada diurna o nocturna*. A su turno, en el artículo 34, se estipuló cuáles pagos no son constitutivos de compensación, por no ser efectuados con motivo del trabajo realizado, sino para facilitar la prestación

del servicio. Estos se pactaron expresamente por la Asamblea, excluyéndose de ser parte de la compensación ordinaria o extraordinaria, base de aportes a la seguridad social, y de las contribuciones parafiscales; se denominaron: auxilio de nocturnidad, de movilización, de alimentación y de comunicaciones.

En esa línea, fluye claro que la compensación para el actor, según las normas aludidas, se determinaba con el básico y las horas trabajadas, mas no con los auxilios, como pretende hacerse ver. De esa manera, no se aprecia que los aportes al sistema general de seguridad social deban ser reajustados, pues revisada la historia laboral de cotizaciones (fls. 13 y siguientes), se tiene que el IBC reportado lo fue en cuantía de un salario mínimo y en algunos periodos en cuantía superior, en el monto total de las compensaciones certificadas en los folios 23 y siguientes, acordes por demás con lo normado en los estatutos, sin tener en cuenta los guarismos cuestionados, pues se repite, los auxilios recibidos por el actor no pueden tomarse como compensaciones ordinarias o extraordinarias en el ámbito cooperativo, dada su exclusión en los reglamentos internos que gobiernan la relación asociativa.

Las anteriores razones son más que suficientes para impartir confirmación al fallo apelado, pues aparte de los fundamentos fácticos expuestos, tiene sentado la Corporación en sus diferentes Salas de Decisión, que los auxilios en debate, no hacen parte de las compensaciones en el régimen cooperativo al que debe ceñirse COOPEVIAN, y en consecuencia éstos no pueden ser catalogados como compensaciones ordinarias, extraordinarias o factores para efectos de determinar el Ingreso Base de Cotización de los aportes al sistema general de seguridad social en pensiones. Precedente horizontal del que debe ser respetuosa esta Sala, para salvaguardar principios como la buena fe, seguridad jurídica y confianza legítima (Ver sentencias T-148 de 2011, SU 354 de 2017 y SU 113 de 2018).

Finalmente, siguiendo los lineamientos del artículo 365 del CGP, por haberse resuelto desfavorablemente el recurso de apelación, costas en la segunda

instancia a cargo del demandante, se fijan como agencias en derecho un SMLMV.

**DECISIÓN:**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Cuarta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA**, la sentencia objeto de apelación de fecha y procedencia, atendiendo a las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

Costas de la segunda instancia a cargo del actor. Como agencias en derecho se fija la suma de un SMLMV.

La presente decisión queda notificada en los **ESTADOS ELECTRÓNICOS** de que trata el artículo 9 del Decreto 806 de 2020.

Los Magistrados,

CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES

MARIA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ

Salvamento de voto

NANCY GUTIERREZ SALAZAR

Se certifica: Que la sentencia anterior fue notificada por ESTADOS N° 011 fijados el 26 de enero de 2021  
En la página web de la rama judicial a las 8 a.m.

\_\_\_\_\_  
El secretario.



### SALVAMENTO DE VOTO

**Radicado :** 05001-31-05-002-2016-01186-02  
**Demandante:** Jorge Edinson Martínez Márquez  
**Demandada :** Coopevian C.T.A.

Respetando el criterio tenido en cuenta por mis compañeros de Sala de Decisión, me aparto de la decisión recurrida, toda vez que contrario a lo afirmado en la Sentencia, considero que el auxilio de nocturnidad si es factor base de cotización a la seguridad social, ya que:

El artículo 6° de la Ley 1233 de 2008, respecto a la afiliación al sistema de seguridad social, establece que: “... *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.*” por su parte 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, a fin de determinar cuál de ellos tiene la calidad de retribución por el trabajo desempeñado.

En el asunto debatido, tal como se afirmó en la decisión recurrida, los auxilios de comunicaciones, movilización y alimentación, son beneficios que no retribuyen directamente el servicio prestado, en tanto que son prerrogativas que la Cooperativa le entrega al trabajador asociado para desempeñar en mejores condiciones la labor encomendada y además no son ingresos que incrementan el patrimonio del asociado, sino que constituyen una forma de auxiliar los gastos en que posiblemente incurran los asociados con el fin de desarrollar su actividad, por lo que estos pagos no hacen parte de las compensaciones ordinarias entregadas por Coopevian C.T.A., sin embargo no sucede lo mismo con el auxilio de nocturnidad, ya que es evidente que se constituye en una



retribución directa del servicio y por ende base de cotización para la seguridad social, en tanto dicho auxilio de nocturnidad se otorga por el trabajo realizado por los asociados en jornadas nocturnas, *“por el trabajo realizado entre las 6 p.m. y las 6 a.m.”* por lo que considera respetuosamente la suscrita debió condenarse a Coopevian C.T.A. a incluir en el ingreso base de cotización -IBC- para el pago de la Seguridad Social el auxilio por nocturnidad.



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ  
MAGISTRADA