

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

APELACIÓN - SENTENCIA	
DEMANDANTE	HÉCTOR HERNÁN GAVIRIA CANO
DEMANDADOS	COOPEVIAN CTA, COLPENSIONES.
RADICADO	05001-31-05-022-2017-00753-01
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
TEMA	Factor salarial para IBC de los pagos por auxilio de nocturnidad, movilización, alimentación y comunicaciones.
DECISIÓN	Revoca parcialmente, y confirma

Medellín, veintinueve (29) de enero de dos mil veintiuno (2021)

Estudiado, discutido y aprobado en sala virtual

Esta Sala asume la competencia en esta instancia, conforme a la regulación establecida por el Gobierno Nacional en el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 “*por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica*”; en concordancia con lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de Junio de 2020 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

En consecuencia, conforme al trámite establecido en las citadas disposiciones, que habilitan el procedimiento de sentencia escrita, y cumplido el traslado a las partes en los términos reglados, procede la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín a proferir sentencia ordinaria

de segunda instancia dentro del presente proceso, promovido por el señor **HÉCTOR HERNÁN GAVIRIA CANO** en contra de **COOPEVIAN CTA** y **COLPENSIONES**.

La Magistrada Sustanciadora, **MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO**, declaró abierto el acto y a continuación, después de deliberar sobre el asunto, de lo que se dejó constancia en el **ACTA No 004**, se procedió a decidirlo en los siguientes términos:

I. – ASUNTO

Es materia de la Litis, decidir el recurso de apelación interpuesto por los apoderados judiciales del demandante y la cooperativa demandada, contra la sentencia que profirió el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Medellín, en la audiencia pública celebrada el día 20 de febrero de 2019.

II. – HECHOS DE LA DEMANDA

Como fundamento de las pretensiones incoadas con la demanda, se expuso, en síntesis, que, el señor GAVIRIA CANO se vinculó como trabajador asociado con la COOPERATIVA DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PROFESIONAL DE ANTIOQUIA, COOPEVIAN CTA desde el 19 de diciembre de 2001, desempeñándose como vigilante.

Indicó que como contraprestación de sus servicios recibía un pago de compensaciones ordinaria, auxilios y recargos que retribuían su trabajo; Y que la cooperativa le hacía cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Pensiones teniendo en cuenta el salario mínimo, sin adicionarle a dicha cotización lo realmente devengado.

III. – PRETENSIONES

La acción judicial está dirigida a que se declare que los pagos que recibía el señor GAVIRIA CANO por concepto de auxilio de nocturnidad, movilización,

alimentación y comunicaciones debieron ser tenidos en cuenta para las cotizaciones al riesgo de invalidez, vejez y muerte, y por tanto, las cotizaciones realizadas por la cooperativa fueron deficitarias.

Que se condene al pago de los aportes dejados de cancelar durante toda la relación laboral, se condene al pago de los intereses de mora por el pago deficitario de los aportes antes referidos con destino a COLPENSIONES, y las costas del proceso.

IV. – RESPUESTA A LA DEMANDA

Una vez admitida la demanda, fue debidamente notificada, procediendo las demandadas, a dar respuesta a la misma, a través de sus respectivos apoderados judiciales (folios 188 y ss. del expediente).

COLPENSIONES describió el traslado de esta acción, según escrito visible a folios 188 y siguientes del expediente.

A través del mismo, se opuso a la prosperidad de la pretensión de condena en costas, toda vez que Colpensiones solo es llamada como tercero interviniente y su deber es recibir los aportes para pensión y; propuso las excepciones perentorias que denominó *“IMPOSIBILIDAD DE CONDENACION EN COSTAS y la DECLARATORIA DE OTRAS EXCEPCIONES”*.

COOPEVIAN CTA, presentó escrito de contestación, a folios 212 al 218 del expediente. A través de la misma, se opuso a las pretensiones de la demanda; negó los hechos de la demanda, salvo lo a la fecha de vinculación con el demandante, la calidad de trabajador asociado y el cargo como vigilante, y; formuló los medios exceptivos que denominó *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, SE CUMPLE CON EL IBC DE LOS TRABAJADORES INDEPENDIENTES, CULPA DEL DEMANDANTE y PRESCRIPCIÓN DE DERECHOS RECLAMADOS”*.

V. - DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En audiencia pública celebrada el 20 de febrero de 2019, el Juez de conocimiento accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, declarando que el pago realizado por COOPEVIAN CTA al señor GAVIRIA CANO por concepto de “auxilio de nocturnidad” retribuía su trabajo, y por tanto, debe ser tenido en cuenta al momento de realizar las cotizaciones al Régimen de Prima Media administrado por COLPENSIONES, e impuso las siguientes obligaciones: i) a COOPEVIAN CTA, para reajuste en favor del señor HECTOR HERNÁN GAVIRIA CANO, los aportes pensionales entre el 01 de enero de 2009 y el 28 de febrero de 2016, teniendo en cuenta como ingreso base de cotización adicional el que se registró como “auxilio de nocturnidad”, pagos a los cuales debe aplicarse los intereses de que trata el art. 23 de la Ley 100 de 1993.

A COLPENSIONES, le impuso la obligación de recibir dichas sumas e incorporarlas en la historia laboral del demandante.

Absolvió a COOPEVIAN CTA y a COLPENSIONES de las demás pretensiones formuladas en su contra por el señor HÉCTOR HERNÁN GAVIRIA CANO.

Le impuso condena en costas a la COOPERATIVA DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PROFESIONAL DE ANTIOQUIA, COOPEVIAN CTA, en favor del señor HÉCTOR HERNÁN GAVIRIA CANO, tasándolas en el equivalente a tres (3) salarios mínimos mensuales legales vigentes, exonerando de a COLPENSIONES de las mismas.

Argumentó la decisión indicando que si bien la asamblea de la cooperativa demandada determinó que los auxilios no eran constitutivos de compensación, el artículo 2 del Decreto 3553 de 2008 ha definido la compensación extraordinaria como un pago adicional a la compensación ordinaria, este, como retribución de la labor realizada por el asociado, por lo tanto, en el análisis de los auxilios recibidos por el demandante, encontró que, con respecto del auxilio

de nocturnidad, este efectivamente constituye una compensación por la labor realizada, pues se evidencia que es una retribución del servicio prestado en la jornada nocturna, sin embargo, los auxilios recibidos por concepto de alimentación, movilización y comunicaciones, era prerrogativas que la cooperativa les pagaba para que tuvieran mejores condiciones al momento de desempeñar las labores, las que se establecieron por decisión de la misma asamblea de asociados, y no eran una retribución de los servicios prestados, toda vez que no fueron ingresos que entraron al patrimonio del asociado, sino que era una forma de contrarrestar los gastos en los que incurrió para prestar los servicios, tales como la alimentación, el transporte y la telefonía celular.

VI. – RECURSOS DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por el apoderado del señor HÉCTOR HERNÁN GAVIRIA CANO y de COOPEVIAN CTA.

Apelación:

La parte DEMANDANTE no estuvo conforme con la decisión de primera instancia, insistiendo en que los auxilios y beneficios cooperativos pagados por la CTA demandada al actor lo fueron retribuciones por la labor encomendada sin que fueran tenidos en cuenta para los aportes a seguridad social, pues la cooperativa en sus estatutos excluyó el carácter retributivo que tienen dichos pagos generando que no hubiere obligación de tenerlos en cuenta para cotizar al régimen general de pensiones.

Destaca que esta disposición no puede estar por encima de la Constitución y la Ley, y menos aún, ser le contraria tal y como lo hizo la cooperativa, además, estas disposiciones pueden ponerse en duda dentro de un proceso ordinario laboral, dentro del cual el juez tiene la facultad de inaplicar la normatividad privada cuando es violatoria de la Constitución y la ley como sucede en el presente proceso.

Dijo que las cooperativas de trabajo asociado han sido reguladas por normas como al Decreto 468 de 1990, Decreto 4588 de 2006, etc... y que según la ley 1233 de 2008, se establece que el IBC se deriva de la sumatoria de la compensación ordinaria y extraordinaria mensual recibida por el trabajador asociado y que la proporción para el pago de esos aportes es la misma establecida para los trabajadores dependientes, así mismo, los artículos 1y 2 del Decreto 3553de 2008, establecen la definición de las compensaciones ordinarias y extraordinarias, y ordenan que las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social de los trabajadores asociados deben hacerse con base a lo que estos devengan como retribución directa de la prestación del servicio tal y como fue considerado por el juez de primera instancia.

Que el juez se equivocó al indicar que el único pago que el actor recibió como retribución de la prestación del servicio fue el auxilio de nocturnidad, toda vez que como quedó probado en el proceso, todos los pagos por concepto de comunicaciones, movilización, alimentación y demás, son considerados como retribuciones por labor encomendada al asociado.

Por lo anterior, solicita se inaplique los estatutos y el régimen de trabajo asociado de la cooperativa demandada por ser contrarios a las disposiciones legales, especialmente a la Ley 1233 de 2008, reglamentada por el Decreto 3553 del mismo año, analizándose la prueba testimonial y documental obrante en el plenario; así mismo, solicita se incremente la condena en costas.

COOPEVIAN CTA, mediante su apoderado judicial, indicó que si bien es cierto que en la Ley 1233 de 2008 y el Decreto 3553 del mismo año, se crean unas contribuciones especiales y la definición de compensación ordinaria y extraordinaria, estas mismas normas establecen que dichas compensaciones deben establecerse en los estatutos de las cooperativas, y si en una Cooperativa de Trabajo Asociado no se pactó una compensación extraordinaria, no quiere decir que exista un vicio en la legalidad, pues si bien se crearon en la norma, la cooperativa define si las tiene o no en su régimen.

Indica en que no se hizo un análisis de las normas que regulan la base de las cotizaciones al sistema de seguridad social, pues el Decreto 4588 de 2006, en su artículo 27, indica que la base de cotización de los trabajadores asociados debe hacerse conforme el párrafo primero del artículo tercero de la Ley 797 de 2003, es decir, lo establecido para los trabajadores dependientes.

Destaca que al interpretar el auxilio de nocturnidad, el juez desconoce el art. 34 de los regímenes de la cooperativa, donde se establece este ingreso no es constitutivo de compensación y tampoco se toma como parte del IBC, así como los auxilios que establece dicha norma; así mismo dijo que no existe normatividad alguna que permita cambiar los auxilios a compensaciones, como contrariamente en el CST, Art. 127, donde indica que será salario cualquier contraprestación directa del servicio y que incremente el patrimonio. Por último, indicó que el art. 79 de la Ley 79 de 1988, establece que la fuente de derechos para los trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado, es precisamente la establecida en los estatutos y regímenes de cada una de ellas, y que el art. 45 de la misma norma, indica que se presumen como válidos esos estatutos, a menos que se hubieren demandado, por lo tanto, no son contrarios a la ley y la constitución.

Por lo anterior, solicita que se revoque la sentencia de primera instancia, y se absuelva a COOPEVIAN CTA de las pretensiones de la demanda.

Alegatos de Conclusión:

Por su parte, el Dr. Deivid Alejandro Ochoa Palacio, con TP. Nro. 307.794 del CSJ., presentó alegatos de conclusión como apoderado judicial sustituto de COLPENSIONES, allegando a folios 341 y ss, la documentación que lo acredita como tal.

Esta sala le reconoce personería jurídica amplia y suficiente para que actúe dentro de este proceso en calidad de apoderado judicial sustituto.

Mediante su escrito, el apoderado judicial de COLPENSIONES indicó que en el presente caso la vinculación de dicha entidad se limita como tercero interesado para realizar eventualmente el cálculo actuarial y recibir los aportes resultantes de este, por lo tanto, es obligación del empleador efectuar las cotizaciones por el salario efectivamente devengado por el empleado, con destino al Sistema general de Pensiones, y en caso de encontrarse acreditados dichos pagos, Colpensiones procederá a realizar la actualización de la historia laboral del demandante. Advirtió que el trabajador es el responsable de vigilar que el empleador esté realizando los aportes por el total de los factores salariales devengados.

COOPEVIAN CTA, mediante su apoderado judicial, presentó alegatos de conclusión indicando que no se aplica para las cooperativas de trabajo asociado todas las normas que regulan la seguridad social, pues las relaciones de trabajo asociado se rigen por lo establecido en los estatutos, y en el presente caso, se tiene que en el régimen que rige la relación contractual de las partes, en sus art. 34 y 35, se dispuso que los auxilios no constituyen compensación de ningún tipo, ni mucho menos IBC para el Sistema General de Seguridad Social.

Destaca que la decisión se soporta en la Ley 1233 de 2008 y el Decreto 3553 del mismo año, el cual clasifica las compensaciones ordinarias y extraordinarias, y en este caso, relacionó los auxilios de que tratan los art. 34 y 35 del régimen estatutario de la cooperativa como si se trataran de compensaciones extraordinarias, sin embargo, para que exista una compensación extraordinaria, este debe establecerse sobre las demás adicionales a la compensación ordinaria, pero debe fijarse de manera autónoma teniendo en cuenta lo dispuesto en el Art. 4° de la Ley 454 de 1998, pero en este caso no sucedió, y el Juez no podía reemplazar la fijación de la compensación ordinaria, ya que la fijación de la compensación extraordinaria es potestad de la cooperativa y sus asociados; a su vez, indicó que de conformidad con el Art. 45 de la Ley 79 de 1988, todos los actos cooperativos tienen presunción de validez, a menos que estos se hayan declarado nulos, sin embargo, en el presente caso se tiene que a los actos administrativos, es decir, a la resolución que aprueba los estatutos y los regímenes de trabajo y

compensaciones, revisión realizada por la Supervigilancia y el Ministerio del trabajo, respectivamente, se les realizó control de constitucionalidad a la luz del art. 89 del Código Contencioso Administrativo.

Trajo a colación sentencia del 14 de noviembre de 2013 proferida por la Laboral del tribunal Superior de Medellín, con ponencia del Dr. Carlos A. Lebrun, radicado 00479 de 2012 y fallo proferido por la Sala de casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, con ponencia del Dr. Carlos Arturo Guarín Jurado (SL 5305-2019).

En este caso, el juez de primera instancia debió tener como fuente de derecho los estatutos y regímenes de la cooperativa, donde se dispone que los auxilios mencionados en la demanda no constituyen compensación ni IBC (art. 34).

Por lo anterior, solicita se exonere a COPEVIAN CTA de las condenas solicitadas en el escrito de demanda.

Teniendo en cuenta la anterior crónica procesal, se pasa a resolver de fondo, previas las siguientes

VII. – CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para regular la formación y desarrollo de la relación jurídica procesal, como son demanda en forma, Juez competente, capacidad para ser parte y comparecer al proceso se encuentran cumplidos a cabalidad en el caso objeto de estudio, lo cual da mérito para que la decisión que se deba tomar en esta oportunidad sea de fondo.

Naturaleza jurídica de la pretensión. – Factor salarial para al Sistema General de Pensiones de auxilios de nocturnidad, alimentación, movilidad y comunicación. -

El objeto central de esta Litis, se extiende a los puntos objeto de inconformismo planteados por los apoderados judiciales del demandante y de la cooperativa demandada.

Por lo anterior pasará esta Sala a establecer si los auxilios que recibía el señor GAVIRIA CANO por concepto de nocturnidad, movilidad, alimentación y comunicaciones, constituyeron factor salarial, y deben ser tenidos en cuenta para las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, o si bien, están excluidos de esta obligación por haber sido suprimidos de tal obligación en los estatutos y régimen contractual que se suscribió entre la cooperativa y el trabajador asociado.

Por medio de la Ley 79 de 1988, se actualizó la legislación cooperativa, estableciendo el régimen de trabajo asociado, que se caracteriza por que no tiene ánimo de lucro y porque sus trabajadores adquieren la calidad de aportantes y gestores de la misma, teniendo como origen la voluntad de trabajar de manera colectiva, además, dicha norma estableció que las reglas de la misma son determinadas en los estatutos y reglamentos, pues los trabajadores también tienen derecho a recibir compensaciones conforme el régimen establecido en dichos estatutos, así se establece en su artículo 59:

“(...) 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.”

El Decreto 4588 de 2006, por medio del cual se reglamentó la organización y funcionamiento de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado, en su artículo 3°, al hablar de la naturaleza de las

cooperativas de trabajo asociado, dispuso que no tienen ánimo de lucro, que pertenecen al sector solidario, y que a estas se asocian personas naturales para ser sus mismos gestores, contribuyendo de manera económica a dicha cooperativa mediante el trabajo, para producir bienes y dividendos en común.

Lo anterior fue analizado por la Corte Constitucional, donde reiteró lo dicho en Sentencia C-211 de 2000, al indicar que 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 y agregó que, en ellas, “(...) 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.”*

También destacó, que, *“... en la Sentencia C-211 de 2000, la Corporación llegó simultáneamente a dos conclusiones que resultan relevantes para el presente caso: (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”.¹*

Los artículos 61 y 62 de la Ley 79 de 1988, disponen que las cooperativas pueden ser especializadas, multiactivas e integrales, y que son

¹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-645 de 2011, Magistrado Ponente, Dr. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO. Radicado D-8428.

especializadas cuando se organizan para atender una actividad de carácter específico.

En ese contexto, se tiene que las Cooperativas de Trabajo Asociado en materia de Vigilancia Privada hacen parte de una categoría especializada, la cual se encuentra definida en el Decreto 356 de 1994, donde se establece que su objeto es precisamente prestar el servicio de vigilancia y seguridad privada a terceros, lo cual hace que dichas cooperativas tengan el carácter de especializadas, y en su artículo 23 dispone:

“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.

PARAGRAFO 1o. **Únicamente podrán constituirse como cooperativas de vigilancia y seguridad privada, las cooperativas especializadas.**” (Negrillas y subrayas propias)

De igual forma lo establece el Decreto 4588 de 2006 en el Parágrafo de su Artículo 5°, mencionando que, entre otras, las Cooperativas de Trabajo Asociado que dentro de sus actividades tengan la prestación del servicio de vigilancia y seguridad privada, deben ser especializadas en la rama de la actividad que ejerzan.

Por lo tanto, de conformidad con lo establecido en el artículo 6° de los estatutos de la convocada por pasiva, resulta claro que la cooperativa demandada, en el ejercicio de sus actividades, tiene el carácter de cooperativa especializada, estando dentro de los tipos de cooperativas existentes establecidas en el artículo 61 de la Ley 79 de 1988 y a las cuales debe aplicarse las disposiciones que rigen la materia.

Ahora bien, el artículo 10 del Decreto 4588 de 2006 dispone que, *“El trabajo asociado cooperativo se rige por sus propios estatutos”*, además que, *“no le es aplicable la relación laboral u ordinaria que regula el trabajo dependiente”*. Adicionalmente establece que el **régimen de compensaciones es la fuente de derecho principal**, en el marco de tal relación jurídica sustancial autogestionaria, precisando el artículo 23 del Decreto 4588 de 2006, lo siguiente:

“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”.

Debe resaltarse la importancia de las subreglas predicadas en la sentencia C – 211 de 2000, donde la Corte Constitucional fue clara al mencionar que las cooperativas de trabajo asociado se encuentran regidas principalmente por los convenios autogestionarios, es decir, por sus propios estatutos y regímenes, los cuales constituyen una verdadera ley para las partes.

De otro lado, con respecto de la afiliación de los trabajadores asociados al sistema de seguridad social, el artículo 27 del Decreto 4588 de 2006 dispuso:

“Artículo 27. *Afiliación e ingreso base de cotización en materia de salud, pensiones y riesgos profesionales. Los trabajadores asociados son afiliados obligatorios al Sistema de Seguridad Social Integral; para efectos de su afiliación se tendrá 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 797 de 2003 y normas que lo reglamenten.*

El ingreso base de cotización no podrá ser inferior a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, excepto cuando existan novedades de ingreso y retiro.

Parágrafo. En aquellos casos en que el trabajador asociado además de las compensaciones propias de su condición, perciba salario o ingresos de uno o más empleadores, como trabajador independiente o por prestación de servicios como contratista, o ingresos como pensionado en un mismo período de tiempo, las cotizaciones correspondientes al Sistema General de Salud y de Pensiones serán efectuadas en forma proporcional al régimen de compensaciones, al salario que tenga como dependiente, a los honorarios o ingresos que tenga como trabajador independiente, a la pensión o ingresos que tenga por pensión, o al ingreso devengado en cada uno de los sectores, y sobre la misma base”.

Adicionalmente, el Artículo 6 de la Ley 1233 de 2008, establece que son las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado las responsables de los procesos de afiliación y pago de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral de sus afiliados, entendiéndose por las afiliaciones a salud, pensión y riesgos profesionales, para lo cual, en este caso le son aplicables las disposiciones establecidas para los trabajadores dependientes; también dispuso que el ingreso base de cotización “IBC”, “... 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.”

Teniendo en cuenta lo anterior, se tiene que si bien la regulación contractual se rige por los estatutos de la cooperativa, las cotizaciones a pensión y salud deben hacerse en la proporción establecida para los trabajadores dependientes, teniendo en cuenta la suma de las compensaciones ordinarias y extraordinarias que recibe el asociado, en este punto, se hace necesario citar lo dispuesto por el Decreto 3553 de 2008, el cual, en sus artículos 1 y 2, clasifica las compensaciones ordinarias y extraordinarias, de la siguiente manera:

“Artículo 1º. 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.”*

Por lo tanto, a partir de la vigencia de la Ley 1233 de 2008, reglamentada por el Decreto 3553 del mismo año, el IBC de los trabajadores asociados para aportes al sistema de seguridad social se deriva de la del carácter retributivo del servicio que tiene la compensación ordinaria y extraordinaria, pues según lo indicado por la norma, estos son emolumentos que adquiere el trabajador como retribución de la labor encomendada.

Ahora bien, teniendo en cuenta lo indicado en líneas anteriores, las Cooperativas de Trabajo Asociado se rigen por sus propios estatutos y regímenes, tal y como sucede en el presente caso, pues se tiene que a folios 263 y siguientes, copia del libro de Régimen de Trabajo Asociado y Compensaciones de COOPEVIAN CTA, el cual fue aprobado por el Ministerio de la Protección Social mediante Resolución 2380 de 2008 (fls. 298-299), el cual en sus artículos 33 y 34, al hablar del reconocimiento de compensaciones, lo siguiente:

“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 (...)

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 MOVILIZACION: destinado a colaborarle al trabajador asociado en sus gastos de transporte entere 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.”*

Estableciendo su propio régimen de trabajo asociado, al cual, de conformidad con las disposiciones legales antes descritas, el asociado a la

cooperativa debe someterse al momento de firmar el Acuerdo Cooperativo de Trabajo Asociado.

CASO CONCRETO

Descendiendo al caso concreto, se tiene probado que el señor GAVIRIA CANO y la COOPERATIVA DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PROFESIONAL DE ANTIOQUIA, COOPEVIAN CTA, suscribieron “Acuerdo Cooperativo de Trabajo Asociado”, el día 19 de diciembre de 2001, tal y como se verifica a folios 39 a 41 del plenario, donde el demandante se comprometió en su cláusula primera, *“... a aceptar la legislación cooperativa, los estatutos y los regímenes de trabajo asociado, de Previsión y Seguridad Social y de Compensaciones prescritos por la Cooperativa y aprobados por los diferentes organismos de Administración”,* además, el *Parágrafo de dicha cláusula establece que, “La cooperativa regula los actos de trabajo con sus Asociados mediante el Régimen de Trabajo, De Previsión, Seguridad Social y Compensaciones y demás reglamentos prescritos por el Consejo de Administración sin sujeción a la Legislación laboral Ordinaria de conformidad como lo establece el Decreto 468 de 1990.”*, y sobre las compensaciones que recibirá el trabajador asociado, en su cláusula Segunda indicó, *“Por la labor desempeñada el trabajador asociado percibirá compensaciones establecidas por el Consejo de Administración, teniendo en cuenta la función del trabajo, la especialidad, el rendimiento y la calidad del trabajo asociado...”* y en su *parágrafo establece, “Las compensaciones que reciba el asociado por el trabajo aportado, no constituyen salario ni prestaciones sociales y serán como lo establece el régimen de Compensaciones y el reglamento respectivo aprobado por el Consejo de Administración”,* en la cláusula tercera, se dispuso que *“por la naturaleza de la entidad cooperativa, sin ánimo de lucro, el asociado trabajador por ser gestor de la empresa y aportante de capital, tendrá de su compensación las deducciones establecidas por el Consejo de Administración en el respectivo régimen de compensaciones y deducciones”,* quedando sometido al régimen dispuesto por la cooperativa, siendo este, la fuente del derecho que los regula.

Así las cosas, está acreditado que: 1) el actor tuvo la calidad de asociado de la COOPERATIVA DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PROFESIONAL DE ANTIOQUIA, COOPEVIAN CTA, 2) que ésta es regulada por sus propios estatutos y régimen de trabajo asociado con facultades de autogestión, 3) dichos estatutos fueron autorizados por el Ministerio de la Protección Social mediante Resolución 2380 del 01 de diciembre de 2008 y 4) tales estatutos son la fuente de derechos de los trabajadores asociados, en tal sentido, a los trabajadores asociados a las Cooperativas de Trabajo Asociado, en este caso los que pertenecen a COOPEVIAN CTA, no se les debe aplicar el régimen laboral establecido en el Código Sustantivo del Trabajo, y por lo tanto, no le era dable al Juez de primera instancia desconocer el régimen de COOPEVIAN CTA, confundiendo de esta manera la calidad de trabajador asociado con la de un trabajador dependiente, calidades ostensiblemente diferentes, tal y como se determinó en líneas precedentes, y no podía darle el carácter de retribución por labores realizadas a los auxilios de nocturnidad, alimentación, movilización y comunicaciones, específicamente, como sucedió en el presente caso con el auxilio de nocturnidad, y si bien se puede observar a folios 18 a 32 una relación de los pagos que la cooperativa demandada le hizo al señor GAVIRIA CANO, donde se verifica que desde el año 2009 recibió en muchas ocasiones el auxilio de nocturnidad, además de los antes mencionados, no puede predicarse que este haya sido una retribución por labores realizada, **pues como ya se indicó antes, estos no hacen parte de las compensaciones ordinarias y extraordinarias establecidas en el régimen de trabajo asociado de la cooperativa demandada.**

En consecuencia, se REVOCARÁN los numerales primero, segundo, tercero y sexto de la sentencia proferida por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Medellín el 20 de febrero de 2019, para en su lugar ABSOLVER a la COOPERATIVA DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PROFESIONAL DE ANTIOQUIA, COOPEVIAN CTA, y a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES, de las pretensiones incoadas en su contra por el señor HÉCTOR HERNÁN GAVIRIA CANO; se CONFIRMA en sus demás partes la sentencia recurrida de origen y fecha conocidos.

Costas procesales:

En ambas instancias a cargo del señor HÉCTOR HERNÁN GAVIRIA CANO, y en favor de las demandadas. Agencias en derecho en esta instancia por la suma equivalente a Medio salario mínimo legal mensual vigente para 2021, a favor de cada una de las demandadas.

VIII. - DECISIÓN.

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR primero, segundo, tercero y sexto de la sentencia proferida por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Medellín el 20 de febrero de 2019, para en su lugar, **ABSOLVER** a la COOPERATIVA DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PROFESIONAL DE ANTIOQUIA, COOPEVIAN CTA, y a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES, de todas las pretensiones incoadas en su contra por el señor HÉCTOR HERNÁN GAVIRIA CANO.

SEGUNDO: CONFIRMAR en sus demás partes la sentencia recurrida de origen y fecha conocidos.

TERCERO: CONDENAR al señor HÉCTOR HERNÁN GAVIRIA CANO a pagar costas procesales de segunda instancia a la COOPERATIVA DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PROFESIONAL DE ANTIOQUIA, COOPEVIAN CTA, y a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES. Agencias en derecho. Medio salario mínimo legal mensual vigente para 2021, a cargo de cada una de las mencionadas, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia. Las de primera instancia serán fijadas por el *A Quo*, de acuerdo a lo aquí expuesto.

CUARTO: En su oportunidad procesal, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

QUINTO: SE ORDENA la notificación por estados de esta providencia, y se autoriza su reproducción virtual a las partes del proceso.

Los Magistrados:


MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
Magistrada


ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA
Magistrado


LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL
Magistrada

EL SUSCRITO SECRETARIO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE
MEDELLÍN – SALA LABORAL - HACE CONSTAR

Que la presente providencia se notificó por estados N °
015 del 1 de Febrero de 2021.

Consultable aquí:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/125>