

**COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO - Validez de su afiliación voluntaria a las cajas de compensación en vigencia del Decreto 468 de 1990, pese a la anulación del artículo 1 del Decreto 2996 de 2004, que las obligaba a aportar al subsidio familiar / COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO - Las voluntariamente afiliadas a cajas de compensación familiar en vigencia del Decreto 468 de 1990, no tenían libertad para fijar las compensaciones que conformaban la base para liquidar los aportes al subsidio familiar, por tratarse de un asunto de reserva legal y reglamentaria / COMPENSACION - Clases. Ordinaria permanente. Habitual y periódica. Noción / COMPENSACIONES DE COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO - Si bien las establecen los estatutos cooperativos, en vigencia del Decreto 498 de 1990 éstos no podían definir sobre cuáles se liquidaban los aportes al subsidio familiar, sino que debían examinar la permanencia, habitualidad y periodicidad de las compensaciones para determinar la base de liquidación**

[...] no puede perderse de vista que durante los años en discusión -2004 y 2005- estaba vigente el Decreto 468 de 1990, que permitía la afiliación voluntaria de las Cooperativas de Trabajo Asociado a las Cajas de Compensación, que sólo fue derogado en el año 2006. Luego, dicha norma permite afirmar que era válida la afiliación de la Cooperativa a CAFAM, abstracción hecha de la nulidad del Decreto 2996 de 2004, pues no puede decirse que fueran incompatibles, para predicar una derogatoria tácita y, tampoco fue derogado expresamente. Solo una interpretación como la que hace la Sala, permitiría explicar y justificar la antigua afiliación de las Cooperativas de Trabajo Asociado al sistema de subsidio familiar con posterioridad a la nulidad del Decreto 2696 de 2004.

3.7.- Aquellas Cooperativas de Trabajo Asociado que se afiliaron a una Caja de Compensación Familiar de manera voluntaria, en vigencia del Decreto 468 de 1990, estaban en la obligación de liquidar los aportes, por los períodos en los que estuvo vigente dicha norma, conforme lo dispone el artículo 17 *ibídem*, esto es, sobre las compensaciones **ordinarias permanentes** y las que en forma **habitual y periódica** perciba el trabajador asociado, consagradas en el respectivo régimen de compensaciones.

3.8.- Por compensación **ordinaria permanente** se entiende toda aquella percibida por el asociado de forma regular, con frecuencia determinada y en períodos fijos previamente pactados, ya sea semanal, quincenal, mensual, trimestral, etc., como retribución del trabajo cooperativo prestado. Por compensación **habitual y periódica** se entiende, además, aquella percibida por el trabajador asociado a manera de recompensa o estímulo, como retribución de su trabajo cooperativo, siempre que se den las condiciones previamente pactadas. No son extraordinarias o excepcionales, sino que su causación es previsible siempre que se presente el hecho que la genera, como puede ser, por citar sólo algunos ejemplos, el cumplimiento de metas, el trabajo extra, superar los topes de productividad, etc.

3.9.- Si bien los estatutos de las cooperativas son los que definen las compensaciones a las que tienen derecho sus asociados y la permanencia, habitualidad y periodicidad de las mismas, así como el monto y las condiciones para percibirlas, según lo disponía el artículo 12 del Decreto 468 de 1990 y lo dispone el artículo 25 del Decreto 4588 de 2006, no implica, de ninguna manera, que las cooperativas tengan la libertad de establecer sobre cuáles compensaciones se liquidaban los aportes al subsidio familiar, pues eso es un asunto de reserva legal y reglamentaria, al que se acogieron voluntariamente. En ese sentido, si bien las compensaciones son establecidas por los estatutos cooperativos, se debe examinar la permanencia, habitualidad y periodicidad de estas para efectos de establecer la base de liquidación de los aportes al subsidio familiar [...]

4.8.- De acuerdo con el dictamen pericial, que no fue objetado por las partes, se concluye que, efectivamente, Estratégicos C.T.A. durante el segundo semestre del año 2004 y en el año 2005, no tomó como ingreso base de liquidación de los aportes al subsidio familiar cancelados a CAFAM, todas las

compensaciones ordinarias permanentes y las que en forma habitual y periódica recibieron los trabajadores asociados, que se identificaron en las diferentes facturas analizadas por el perito como compensaciones devengadas y compensaciones por productividad. La Cooperativa, como pudo comprobarse, realizó las liquidaciones de los aportes al subsidio familiar en dichos períodos sobre un salario mínimo legal mensual vigente o proporcional a los días trabajados por cada asociado, circunstancia que constituye una inexactitud en la liquidación de los aportes y, por ende, podía ser corregida por CAFAM, previo a la desafiliación de los asociados, en uso de las facultades concedidas por el párrafo 4º del artículo 21 de la Ley 789 de 2002 y los artículos 45 de la Ley 21 de 1982 y 46 del Decreto 341 de 1988. 4.9.- En ese orden de ideas, concluye la Sección que los actos administrativos demandados son legales, en tanto efectuaron la reliquidación de los aportes al subsidio familiar con fundamento en lo dispuesto en el artículo 17 del Decreto 468 de 1990.

**FUENTE FORMAL:** DECRETO 468 DE 1990 - ARTICULO 12 / DECRETO 468 DE 1990 - ARTICULO 17 / DECRETO 2996 DE 2004 - ARTICULO 1 / DECRETO 4588 DE 2006 - ARTICULO 25

**NOTA DE RELATORIA: La síntesis del asunto es la siguiente:** Se estudió la legalidad de los actos por los que la Caja de Compensación Familiar CAFAM ajustó la liquidación de aportes al subsidio familiar que la Cooperativa de Trabajo Asociado Estratégicos C.T.A. efectuó por los años 2004 y 2005 y determinó las sumas que la misma debía reintegrar por cuotas monetarias giradas sin que correspondiera. La Sala revocó la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que anuló dichos actos y, en su lugar, negó su nulidad tras concluir que se ajustaron a derecho, en cuanto reliquidaron los aportes con sustento en el art. 17 del Decreto 468 de 1990, vigente cuando los actos se expidieron. Al respecto, la Sala precisó que las cooperativas de trabajo asociado que se afiliaron voluntariamente a las cajas de compensación mientras estuvo vigente el citado decreto, que así lo permitía, estaban obligadas a liquidar los aportes como lo preveía el art. 17 ib., esto es, sobre las compensaciones ordinarias permanentes y las que en forma habitual y periódica percibe el trabajador asociado, establecidas en el régimen de compensaciones. Así, señaló que las cooperativas no tenían libertad para escoger las compensaciones que tenían en cuenta o no para integrar la base para liquidar los aportes, como lo hizo la actora, sino que para el efecto debían examinar, a la luz del referido art. 17, la permanencia, habitualidad y periodicidad de las mismas en orden a determinar el ingreso base de cotización que debían tener en cuenta para liquidar los aportes en mención.

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre la declaratoria de nulidad parcial del artículo 1 del Decreto 2996 de 2004 ver sentencia del Consejo de Estado, Sección Cuarta de 12 de octubre de 2006, Radicación 11001-03-25-000-2004-00187-01(15214), M.P. Ligia López Díaz.

**CAJAS DE COMPENSACION FAMILIAR - Naturaleza jurídica. Pese a su naturaleza privada ejercen función pública y expiden actos administrativos susceptibles de control por la jurisdicción contencioso administrativa / APORTES AL SUBSIDIO FAMILIAR - Los actos de las cajas de compensación que los liquidan son demandables en acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa**

1.1.- Las Cajas de Compensación Familiar, pese a estar constituidas como personas jurídicas de derecho privado, desempeñan una función pública en tanto se encargan de recaudar y administrar recursos de carácter parafiscal, y de pagar el subsidio familiar a sus beneficiarios –trabajadores de medianos y menores

ingresos-, de acuerdo con las reglas establecidas por el legislador. En virtud de dicha función, las Cajas de Compensación Familiar expiden actos administrativos que son susceptibles de control judicial por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo. 1.2.- Como se observa del texto y de las pretensiones de la demanda, la presente acción no está encaminada a atacar el acuerdo de pago suscrito entre las partes. Lo que se pretende es la nulidad de los actos por medio de los cuales CAFAM liquidó los ajustes y reintegros adeudados por Estratégicos C.T.A., por concepto de aportes al subsidio familiar. En ese orden de ideas, la controversia se centra en estudiar la legalidad de los actos demandados y el restablecimiento económico que se derivaría en caso de prosperar la nulidad, para lo cual es procedente la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo.

**FUENTE FORMAL:** DECRETO 01 DE 1984 - ARTICULO 82 / DECRETO 01 DE 1984 - ARTICULO 85

**COOPERATIVA - Naturaleza jurídica. Objeto / COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO - Noción. Su régimen de trabajo, previsión, seguridad social y compensación se rige por los estatutos y reglamentos establecidos en el acuerdo cooperativo y no por la legislación laboral aplicable a los trabajadores dependientes**

3.1.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4º de la Ley 79 de 1988, las cooperativas son empresas asociativas, sin ánimo de lucro, en la cuales los trabajadores o los usuarios, según el caso, son simultáneamente los aportantes y los gestores de la empresa. Las cooperativas son creadas con el objeto de producir o distribuir conjunta y eficientemente bienes o servicios para satisfacer las necesidades de sus asociados y de la comunidad en general. 3.2.- Dentro del género de cooperativas se encuentran las Cooperativas de Trabajo Asociado, que son aquellas que vinculan el trabajo personal de sus asociados para la producción de bienes, ejecución de obras o la prestación de servicios, según definición del artículo 70 de la Ley 79 de 1988. En dichas cooperativas, 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”*. Por tal razón, *“se deberá tener en cuenta las normas estatutarias, como fuente de derecho”*, según disposición expresa del artículo 59 ibídem.

**FUENTE FORMAL:** LEY 79 DE 1988 - ARTICULO 4 / LEY 79 DE 1988 - ARTICULO 59 / LEY 79 DE 1988 - ARTICULO 70

**COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO - Aportes al subsidio familiar. Desarrollo normativo / COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO - Con la declaratoria de nulidad parcial del artículo 1 del Decreto 2996 de 2004 desapareció su obligación de hacer aportes al subsidio familiar / COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO - No son sujetos pasivos de la contribución parafiscal con destino a las cajas de compensación familiar / COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO - No están obligadas a hacer aportes a las cajas de compensación porque no existe vínculo laboral entre ellas y los asociados, pues éstos no son trabajadores asalariados ni la Cooperativa actúa como su empleador**

3.3.- El Decreto 468 de 1990, "por el cual se reglamentan las normas correspondientes a las cooperativas de trabajo asociado contenidas en la Ley 79 de 1988 y se dictan otras disposiciones sobre el trabajo cooperativo asociado", disponía en el artículo 16 que las Cooperativas de Trabajo Asociados podían solicitar afiliación a una Caja de Compensación Familiar para lo cual asumirían las mismas obligaciones y tendrían los mismos derechos que las disposiciones legales les asignaran a los empleadores. En el artículo 17 regulaba que la base sobre la cual se liquidarían las contribuciones para obtener los servicios de las Cajas de Compensación Familiar, sería "la correspondiente a las **compensaciones ordinarias permanentes y a las que en forma habitual y periódica perciba el trabajador asociado consagradas en el respectivo régimen de compensaciones**, sin perjuicio de respetarse las cotizaciones o contribuciones mínimas establecidas en forma general por dichas entidades". Dicho decreto fue derogado en su integridad por el artículo 39 del Decreto 4588 del 27 de diciembre de 2006, "por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado", que nada dispuso sobre la afiliación y pago de aportes a las Cajas de Compensación Familiar. 3.4.- En oposición a la facultad otorgada a las Cooperativas de Trabajo Asociado de afiliarse a las Cajas de Compensación Familiar, contenida en el Decreto 468 de 1990, en el año 2004, mediante el Decreto 2996, se creó la obligación de realizar aportes al subsidio familiar sobre la base de todas las compensaciones ordinarias permanentes y las que en forma habitual y periódica recibiera el trabajador asociado. Sin embargo, esa obligación fue declarada nula por esta Sección en sentencia del 12 de octubre de 2006, Radicación número: 11001-03-25-000-2004-00187-01 (15214), Consejera Ponente: Ligia López Díaz, en vista de que: 3.4.1.- La Ley 21 de 1982, "por la cual se modifica el régimen del Subsidio Familiar y se dictan otras disposiciones", no previó como sujeto pasivo de la contribución parafiscal a favor de las Cajas de Compensación Familiar a las Cooperativas de Trabajo Asociado. Al respecto, debe tenerse en cuenta que el artículo 7º ibídem expresamente dispone que están obligados a pagar aportes al subsidio familiar: i) la Nación, por intermedio de los Ministerios, Departamentos Administrativos y Superintendencias, ii) los Departamentos, Intendencias, Comisarías, el Distrito Especial de Bogotá y los Municipios, iii) los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales y las empresas de economía mixta nacionales, departamentales, distritales y municipales y, iv) los empleadores que ocupen uno o más trabajadores permanentes, entre los que no se encuentran las Cooperativas de Trabajo Asociado. 3.4.2.- La obligación de efectuar los aportes a las Cajas de Compensación surge en virtud del vínculo laboral existente entre empleador y trabajador, el cual no existe en las Cooperativas de Trabajo Asociado, ya que los asociados no tienen el carácter de trabajadores asalariados, ni la Cooperativa actúa como empleador de los mismos. 3.5.- Con la declaratoria de nulidad parcial del artículo 1º del Decreto 2996 de 2004, desapareció del ordenamiento jurídico la obligación de las Cooperativas de Trabajo Asociado de realizar aportes al subsidio familiar, razón por la cual no les es aplicable la previsión contenida en el inciso segundo del mencionado artículo respecto de la base para liquidar los aportes a la salud, pensión y riesgos profesionales, por haber desaparecido de la vida jurídica.

**FUENTE FORMAL:** LEY 21 DE 1982 - ARTICULO 7 / DECRETO 468 DE 1990 - ARTICULO 16 / DECRETO 468 DE 1990 - ARTICULO 17 / DECRETO 2996 DE 2004 - ARTICULO 1 / DECRETO 4588 DE 2006 - ARTICULO 39

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

## **SECCION CUARTA**

**Consejero ponente: JORGE OCTAVIO RAMIREZ RAMIREZ**

Bogotá D.C., dieciocho (18) de junio de dos mil catorce (2014)

**Radicación número: 25000-23-27-000-2009-00146-01(19267)**

**Actor: COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO ESTRATEGICOS C.T.A.**

**Demandado: CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR - CAFAM**

### **FALLO**

Procede la Sección a decidir el recurso de apelación interpuesto por la Caja de Compensación Familiar CAFAM, parte demandada en el proceso, contra la sentencia del 28 de septiembre de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Cuarta, Subsección B, mediante la cual se declaró la nulidad de las Resoluciones No. AR0334 del 28 de marzo de 2007 y AR0334-A del 5 de septiembre del mismo año, por las cuales se liquidaron los ajustes y reintegros adeudados por la Cooperativa de Trabajo Asociado Estratégicos C.T.A. por concepto de contribuciones con destino al subsidio familiar, y se resolvió el recurso de apelación, respectivamente.

### **ANTECEDENTES**

#### **1. Hechos de la demanda**

La Cooperativa de Trabajo Asociado Estratégicos C.T.A., en adelante Estratégicos C.T.A., afilió de manera voluntaria a su personal empleado y a los trabajadores asociados a la Caja de Compensación Familiar CAFAM.

El 2 de febrero de 2007, una funcionaria de CAFAM visitó las instalaciones de Estratégicos C.T.A. con el fin de realizar una auditoría a la liquidación de las contribuciones con destino al subsidio familiar, que quedó registrada en el Informe de Liquidación de Aportes No. 4637.

Con fundamento en la auditoría, el 28 de marzo de 2007, la Jefe de la Sección Recaudos y Pagos de CAFAM profirió la Resolución de Liquidación de Aportes No. AR0334 en la que ordenó a Estratégicos C.T.A. efectuar el pago de la suma de \$606.240.106, por concepto de las diferencias en el pago de aportes al subsidio familiar de los años 2004 y 2005 y el reintegro de cuotas monetarias de subsidio familiar giradas sin que correspondiera.

Contra dicho acto, Estratégicos C.T.A. interpuso recurso de apelación, que fue resuelto de manera negativa mediante la Resolución No. AR0334-A del 5 de septiembre del mismo año.

CAFAM estableció el plazo de un mes para pagar o suscribir acuerdo de pago, so pena de comenzar el proceso de desafiliación e iniciar el proceso ejecutivo. En vista de ello, *“de forma injusta e ilegal, y con el propósito de evitar cualquier medida cautelar que pudiese entorpecer la gestión de sus propios asociados, mi mandante se vio forzada a suscribir acuerdo de pago”*.

## **2. Pretensiones**

En la demanda se solicita que se hagan las siguientes declaraciones y condenas:

***“PRIMERA.-*** Que se decrete la acumulación de las pretensiones que ha (sic) continuación se relacionan como quiera que se trata (sic) aquellas cuyo conocimiento son de competencia de este tribunal, que las mismas no se excluyen entre sí y que todas las que se proponen pueden y deben tramitarse por el mismo procedimiento.

***SEGUNDA.-*** Que es nula la RESOLUCIÓN DE LIQUIDACIÓN No. AR0334 del 28 de marzo de 2.007 y sus documentos anexos, por medio de la cual *“se liquidan ajustes y reintegros adeudados por la empresa COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO ESTRATÉGICOS y se ordene el pago de los mismos a CAFAM.”*

***TERCERA.-*** Que es nula la RESOLUCIÓN DE RECURSO DE APELACIÓN AR 0334-A del 5 de septiembre de 2.007 y sus documentos anexos, por medio de la cual *“se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la empresa COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO ESTRATÉGICOS contra la Resolución de Liquidación AR 0334 del 28 de marzo de 2007.”*

***CUARTA.-*** Que la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM, es responsable de los perjuicios de todo orden causados a la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO ESTRATÉGICOS C.T.A con los actos administrativos acusados.

**QUINTA.-** *Que se condene a la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM a pagar a la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO ESTRATÉGICOS C.T.A el valor total de los perjuicios, todos ellos actualizados, causados por aquella, conforme a la declaración de que trata la pretensión anterior y que podrán determinarse de acuerdo con las sumas que pudieran haberse pagado hasta el momento de sentencia definitiva y que correspondan necesariamente a las obligaciones impuestas en los actos referidos.*

**SÉPTIMA (Supletoria).-** *Que si no es posible imponer la cuantía de los perjuicios actualizados, conforme a la pretensión principal, el H. Tribunal lo haga en forma genérica señalando las bases con arreglo a las cuales se hará la liquidación incidental, en los términos previstos en los artículos 178 del C.C.A y 137 del C. de P.C (C.C.A., art. 172).*

**OCTAVA.** *Que se condene en costas a la parte demandada.”*

### **3. Normas violadas y concepto de violación**

Estratégicos C.T.A., a través de su apoderado judicial, citó como normas violadas los artículos 1º a 7º del Decreto No. 2400 de 2002, 1º del Decreto No. 2996 de 2004 y 12 del Decreto No. 468 de 1990.

El concepto de violación se sintetiza de la siguiente manera:

3.1.- El artículo 4º del Decreto 2400 de 2002 dispone que las cotizaciones de los asociados de las cooperativas y precoperativas de trabajo asociado se efectuarán de acuerdo con el ingreso base de cotización previsto en el respectivo régimen de compensaciones.

En virtud de ello, en el párrafo 1º del artículo 10 del Régimen de Compensaciones de Estratégicos C.T.A., se estableció que para efectos de la liquidación de los aportes al sistema general de seguridad social y parafiscales, se tomaría como base la compensación establecida en el compromiso contractual asociativo.

En ese orden de ideas, en cada compromiso contractual asociativo se incluyó una cláusula en la que se acordó el monto de la compensación a percibir, que constituye la base para calcular las contribuciones a la Caja de Compensación.

3.2.- Si bien el artículo 1º del Decreto 2996 de 2004 dispuso que se tendrá como base para liquidar los aportes a las Cajas de Compensación Familiar “las

*compensaciones ordinarias permanentes y las que en forma habitual y periódica reciba el trabajador asociado”, CAFAM aplicó indebidamente tal disposición.*

No puede perderse de vista que en concepto de la Oficina Jurídica de la Superintendencia del Subsidio Familiar se determinó que *“le corresponde a los propios asociados determinar en el respectivo régimen, cuales compensaciones son ordinarias, habituales y periódicas, siendo estas las que se deben tener en cuenta para establecer la base de liquidación de los aportes, no así frente aquellas que sean extraordinarias o excepcionales”.*

De acuerdo con ello, CAFAM debe atender las regulaciones que en materia de compensaciones señalan los estatutos y regímenes de la Cooperativa para establecer la liquidación de la base de los aportes, sin incluir los que las normas no disponen y sin descontar la totalidad de otros pagos (honorarios, pagos de proveedores, insumos, etc.) que no tienen que ver con esas liquidaciones.

3.3.- La mayoría de las cuentas analizadas contablemente por CAFAM son utilizadas como *“cuenta puente”* para la facturación total de los clientes. Por esa razón, en ese tipo de cuentas reposa la totalidad de las facturas emitidas que, en un gran porcentaje corresponden al pago de compensaciones, sin que ello sea exclusivo, pues el objeto de la Cooperativa es la contratación de procesos, los cuales son facturados en su totalidad en dicha cuenta.

En ese orden de ideas, como quiera que la esencia de la Cooperativa no es la intermediación laboral, en las facturas se reflejan otros ítems que no corresponden exclusivamente al pago de compensaciones, por lo que el análisis hecho por CAFAM no corresponde a la realidad ya que se toma una base errada para el cálculo de los aportes.

3.4.- No es intención de Estratégicos C.T.A. desconocer el pago de la contribución a la Caja de Compensación. Lo que se requiere es que se lleve a cabo la unificación de los criterios soporte de las liquidaciones, como quiera que para tomar la base de liquidación de los aportes al subsidio familiar, la Cooperativa cumple con lo señalado por los Decretos No. 2400 de 2002 y 2996 de 2004, aplicables a los períodos liquidados.



#### **4. Oposición**

La Caja de Compensación Familiar CAFAM se opuso a las pretensiones de la demanda con base en los siguientes argumentos:

##### **4.1.- Inexistencia de título**

El demandante no acreditó el pago de lo reclamado, no aportó el título, ni copia auténtica de ningún otro documento que acredite pago de los aportes parafiscales. Tampoco demostró los perjuicios que alega por lucro cesante o daño emergente, por lo que el restablecimiento del derecho solicitado no puede prosperar.

##### **4.2.- Falta de jurisdicción y competencia**

4.2.1.- Como el 26 de agosto de 2008 se suscribió acuerdo de pago, producto de la libre y espontánea voluntad de las partes, personas jurídicas de carácter privado, el presente asunto no puede ser objeto de control de la jurisdicción contencioso administrativa, sino de la justicia ordinaria.

4.2.2.- CAFAM no cumple funciones públicas, por lo que sus actuaciones no pueden ser impugnadas ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Las funciones de las Cajas de Compensación Familiar se encuentran establecidas en los artículos 41 de la Ley 21 de 1982 y 21, numeral 4º, de la ley 789 de 2002 y consisten en recaudar, distribuir y pagar los aportes destinados al subsidio familiar, y efectuar liquidaciones de aportes cuando se presente mora o inexactitudes por parte de las empresas afiliadas.

La liquidación realizada por CAFAM tiene por finalidad facilitar el recaudo de aportes del subsidio familiar, pero esta tarea no puede catalogarse como función pública ya que la ley no establece que tenga tal naturaleza; de suerte que, las resoluciones de liquidación no son actos administrativos y, por ello, no pueden ser impugnadas ante la jurisdicción contencioso administrativa.

4.2.3.- Como el subsidio familiar es una prestación social, tal como lo dispone el artículo 1º de la Ley 21 de 1982, y el legislador estableció en el artículo 2º de la Ley 712 de 2001 que todos los asuntos relacionados con la seguridad social son de competencia de los jueces laborales, la jurisdicción contencioso administrativa no es la competente para conocer la presente demanda.

#### **4.3.- Sobre el fondo del asunto**

El Consejo de Estado, mediante sentencia del 12 de octubre de 2006, declaró la nulidad parcial del artículo 1º del Decreto 2996 de 2004, en lo referente a la obligación de las Cooperativas de Trabajo Asociado de pagar aportes al subsidio familiar. No obstante, dicho fallo no afectó la vigencia del Decreto 468 de 1990, que establecía la posibilidad de que dichas asociaciones realizaran afiliaciones voluntarias a las Cajas de Compensación.

El artículo 17 del Decreto 468 de 1990 y el inciso 2º del artículo 1º del Decreto 2996 de 2004, disponían que la base para liquidar los aportes con destino a las Cajas de Compensación eran *“las compensaciones ordinarias permanentes y las que en forma habitual y periódica reciba o perciba el trabajador asociado”*.

Por su parte, el artículo 16 del Decreto 468 contempló la obligación de las Cooperativas, en armonía con lo dispuesto en los artículos 7, 9 y 11 de la Ley 21 de 1982, de efectuar aportes al subsidio familiar en un porcentaje equivalente al 4% de la nómina, esto es, sobre las compensaciones ordinarias permanentes y las habituales y periódicas.

Si bien es cierto que las Cooperativas gozan de autonomía para convenir su propio régimen de compensaciones, *“dicha liberalidad tiene un límite dado por el mismo legislador consistente en que no pueden sustraerse de la base de liquidación de aportes las retribuciones que en forma habitual y periódica reciba el asociado, cualquiera sea la denominación con que se califiquen en el régimen de compensaciones. Es por ello que las compensaciones que cada semestre y cada año reconoce la accionante a sus asociados teniendo en cuenta su habitualidad y periodicidad fueron tomadas en cuenta por mi representada, en las resoluciones de ajustes a la liquidación de aportes de las resoluciones de liquidación AR0334 Y (sic) AR0334-A de fechas 28 de marzo de 2007 y 5 de septiembre de 2007”*.

Como el IBC de los aportes al subsidio familiar está dado por el carácter habitual y periódico de las compensaciones, no es viable jurídicamente que los miembros de una Cooperativa de Trabajo Asociado determinen qué compensaciones se tienen en cuenta para el pago de los mencionados aportes.

### **SENTENCIA APELADA**

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca –Sección Cuarta, Subsección B, mediante sentencia del 28 de septiembre de 2011, dispuso:

**“PRIMERO.** *Se declara (sic) no probadas las excepciones, planteadas por la parte demandada.*

**SEGUNDO.** *Declárase la nulidad de los siguientes actos administrativos emanados de la CAJA DE COMPENSACIÓN CAFAM.*

- *Resolución de liquidación No. AR0334 del 28 de marzo de 2007*
- *Resolución No. AR 0334 – a (sic) del 5 de septiembre de 2007 que resolvió el recurso de apelación confirmando el anterior acto.*

*En consecuencia y como restablecimiento del derecho se declarará que (sic) Cooperativa de Trabajo Asociado Estratégicos CTA no se encuentra obligada al pago de las obligaciones contenidas en los mencionados actos y se ORDENA la devolución de los pagos realizados por este factor.*

**TERCERO.** *Devuélvase los antecedentes administrativos a la oficina de origen.*

**CUARTO.** *Archívese el expediente, una vez ejecutoriada esta providencia, previas las desanotaciones de rigor.”*

Como fundamentos de su decisión expuso:

1.- El recaudo de los aportes patronales de subsidio familiar ha sido definido como función pública por la Corte Constitucional<sup>1</sup> como quiera que se trata de recursos públicos, los cuales han sido considerados como rentas parafiscales. Por tanto, sus actuaciones están sometidas al control de legalidad que se ejerce a través de la jurisdicción de lo contencioso administrativa.

2.- La Resolución de Liquidación No. AR0334 del 28 de marzo de 2007 y la Resolución No. AR 0334-A del 5 de septiembre de 2007 cumplen con todos los

requisitos necesarios para considerarse actos administrativos demandables ante esta jurisdicción por vía de acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Lo anterior, por cuanto en ellos se plasma una declaración unilateral de voluntad de una entidad privada, en cumplimiento de funciones públicas, tendiente a producir efectos jurídicos.

3.- La celebración del acuerdo de pago entre CAFAM y Estratégicos C.T.A. el día 26 de agosto de 2008 no impide que se controvertan, vía judicial, los factores que deben hacer parte para liquidar los aportes parafiscales al subsidio familiar y, por ende, la legalidad de los actos administrativos demandados.

El acuerdo de pago no fue implementado como mecanismo alternativo de solución de conflictos, sino como medio para financiar el pago de una deuda y evitar procesos ejecutivos.

4.- El Consejo de Estado, mediante sentencia del 12 de octubre de 2006, radicado interno No. 15214, Consejera Ponente: Ligia López Díaz, declaró la nulidad de la expresión "*y contribuciones especiales al SENA, ICBF y Cajas de Compensación*", contenida en el artículo 1º del Decreto 2996 de 2004.

Ello, por cuanto las Cooperativas de Trabajo Asociado, en las cuales los asociados no tienen el carácter de trabajadores asalariados, no están obligadas al pago de aportes por concepto de subsidio familiar.

En virtud de dicha nulidad, atendiendo los efectos *ex tunc* de la sentencia, los actos demandados fueron expedidos con base en normativa que no resultaba aplicable para la fecha de su expedición, pues su fundamento de derecho fue declarado nulo por el Consejo de Estado, incluso antes de la expedición de los mismos.

5.- Si por la declaratoria de nulidad parcial del artículo 1º del Decreto 2996 de 2004, Estratégicos C.T.A. no está obligada a pagar aportes al subsidio familiar, tampoco deberá pagar los ajustes a los mismos, por lo que no resulta procedente determinar la base de liquidación de los aportes realizados a CAFAM.

---

<sup>1</sup> Sentencia C-508 de 1997 y T-586 de 2004

## RECURSO DE APELACIÓN

La Caja de Compensación Familiar CAFAM presentó recurso de apelación contra la sentencia proferida en primera instancia, con el fin de que se revoque en su totalidad y, en consecuencia, se nieguen las pretensiones de la demanda.

Los argumentos del recurso se sintetizan de la siguiente manera:

1.- Con fundamento en los artículos 16 del Decreto 468 de 1990 y 1º del Decreto 2996 de 2004, Estratégicos C.T.A. afilió a los trabajadores asociados, quienes obtuvieron los beneficios del subsidio en dinero, bienes y servicios.

Si bien Estratégicos C.T.A. efectuó aportes para el subsidio familiar en los años 2004 y 2005, no tuvo en cuenta todos los valores que por compensaciones debieron hacer parte de la base de liquidación, lo que dio lugar al ajuste de aportes realizado mediante los actos demandados.

La Cooperativa *“no puede a su merced establecer que sólo algunas de las compensaciones son habituales y periódicas, sustrayendo a su capricho otras compensaciones que tienen el mismo carácter entre ellas la compensación mensual, compensación semestral y la compensación anual, justamente porque son habituales en la medida en que se pagan de manera constante y también periódicas dado que se están reconociendo en un mismo intervalo de tiempo”*.

En ese entendido, el Tribunal no valoró el dictamen pericial que indicó contablemente cómo debió realizarse por parte de la Cooperativa la liquidación de los aportes al subsidio familiar.

2.- El Tribunal no tuvo en cuenta que los actos demandados se profirieron con fundamento en la normativa vigente al momento en que Estratégicos C.T.A. realizó los aportes, esto es, años 2004 y 2005.

Son cuestionables, por tanto, los efectos retroactivos dados por el Tribunal a la sentencia de nulidad del Consejo de Estado.

3.- La acción de nulidad y restablecimiento del derecho no es procedente en el presente caso, ya que el acuerdo de pago suscrito entre las partes es un típico contrato firmado de manera voluntaria, lo que se constituye en ley para las partes.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA**

CAFAM reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y en el recurso de apelación.

Estratégicos C.T.A. no presentó alegatos de conclusión en segunda instancia.

### **CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El Ministerio Público no emitió concepto en el trámite de segunda instancia.

### **CONSIDERACIONES**

#### **1. Procedencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en el caso concreto**

Para CAFAM, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no es procedente en el presente caso, ya que entre las partes se suscribió, de manera voluntaria, un acuerdo de pago que no puede ser desconocido.

La Sección no comparte la postura jurídica de la recurrente, por las razones que pasan a exponerse:

1.1.- Las Cajas de Compensación Familiar, pese a estar constituidas como personas jurídicas de derecho privado, desempeñan una función pública en tanto se encargan de recaudar y administrar recursos de carácter parafiscal, y de pagar el subsidio familiar a sus beneficiarios –trabajadores de medianos y menores ingresos-, de acuerdo con las reglas establecidas por el legislador.

En virtud de dicha función, las Cajas de Compensación Familiar expiden actos administrativos que son susceptibles de control judicial por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo.

1.2.- Como se observa del texto y de las pretensiones de la demanda, la presente acción no está encaminada a atacar el acuerdo de pago suscrito entre las partes. Lo que se pretende es la nulidad de los actos por medio de los cuales CAFAM liquidó los ajustes y reintegros adeudados por Estratégicos C.T.A., por concepto de aportes al subsidio familiar.

En ese orden de ideas, la controversia se centra en estudiar la legalidad de los actos demandados y el restablecimiento económico que se derivaría en caso de prosperar la nulidad, para lo cual es procedente la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo.

1.3.- No puede perderse de vista, además, que de las pruebas que obran en el proceso, se concluye que Estratégicos C.T.A. nunca ha aceptado la liquidación de los aportes realizada por CAFAM.

Si bien propuso acuerdos conciliatorios y suscribió un acuerdo de pago con el fin de evitar un proceso ejecutivo en su contra y la desafiliación de los asociados, siempre se reservó la posibilidad de demandar la legalidad de los actos administrativos. Veamos:

1.3.1.- El 30 de mayo de 2008, Estratégicos C.T.A. realizó solicitud de conciliación a CAFAM, en los siguientes términos (fl. 143):

*“1. La Cooperativa que represento está interesada en continuar afiliada a la Caja y no considera adecuado iniciar un proceso jurídico por el asunto en referencia, a menos que sea la única alternativa de solución del conflicto.*

*(...)*

*3. La discusión jurídica que nos ocupa versa sobre un tema que no tiene antecedentes jurisprudenciales y la liquidación de la Caja se apoya en una norma reglamentaria que se encuentra derogada y que había sido confirmada por otra norma declarada nula por el H. Consejo de Estado.*

*4. La decisión del Consejo de Estado dejó en claro que los aportes de las cooperativas de trabajo asociado al subsidio familiar no son contribuciones*

*parafiscales, sino una especie de aportes voluntarios que hacemos los trabajadores asociados con el fin de acceder a los subsidios y servicios que prestan las cajas. Estos aportes no se rigen, ni se han regido en ninguna oportunidad por la ley.”*

1.3.2.- En el folio 127 del expediente se observa oferta de conciliación del 7 de julio de 2008, en la que Estratégicos C.T.A. manifiesta que *“el único motivo que nos mueve a presentarles esta solución es la continuidad de la cooperativa operando y siendo una alternativa de trabajo como ha venido siendo desde hace siete años (...). Esta propuesta no implica un reconocimiento a esta deuda en virtud a que hemos aplicado el decreto vigente para la época”*.

1.3.3.- En vista de que CAFAM no aceptó las propuestas de conciliación realizadas por Estratégicos C.T.A., el 26 de agosto de 2008 las partes realizaron una reunión con el fin de acordar el valor de las cuotas mensuales con las que la Cooperativa amortizaría la deuda y los intereses remuneratorios, así como las garantías de cumplimiento (fl. 137 y 138).

1.4.- Como se deduce de las pruebas antes relacionadas, las partes no celebraron un acuerdo conciliatorio que pusiera fin a la controversia. Únicamente acordaron la forma de pago de las sumas que CAFAM determinó mediante los actos administrativos demandados, como deuda por concepto de ajustes a los aportes al subsidio familiar por los años 2004 y 2005 y reintegro de subsidios familiares pagados sin que correspondiera.

Por tal razón, es viable la presente demanda en acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra las Resoluciones No. AR0334 y AR0334-A de 2007, expedidas por CAFAM, para efectos de estudiar su legalidad.

## **2. Problema jurídico**

En los términos del recurso de apelación, le corresponde a la Sección determinar la legalidad de los actos administrativos demandados, en tanto realizaron un ajuste a la liquidación de aportes al subsidio familiar efectuada por Estratégicos C.T.A. en los años 2004 y 2005, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 16 y 17 del Decreto 468 de 1990 y 1º del Decreto 2996 de 2004.



Para resolver el problema jurídico, se estudiarán las normas aplicables a las Cooperativas de Trabajo Asociado en materia de liquidación de aportes al subsidio familiar.

### **3. Liquidación de aportes a las Cajas de Compensación Familiar por parte de las Cooperativas de Trabajo Asociado**

3.1.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4º de la Ley 79 de 1988, las cooperativas son empresas asociativas, sin ánimo de lucro, en la cuales los trabajadores o los usuarios, según el caso, son simultáneamente los aportantes y los gestores de la empresa.

Las cooperativas son creadas con el objeto de producir o distribuir conjunta y eficientemente bienes o servicios para satisfacer las necesidades de sus asociados y de la comunidad en general.

3.2.- Dentro del género de cooperativas se encuentran las Cooperativas de Trabajo Asociado, que son aquellas que vinculan el trabajo personal de sus asociados para la producción de bienes, ejecución de obras o la prestación de servicios, según definición del artículo 70 de la Ley 79 de 1988.

En dichas cooperativas, 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”*<sup>2</sup>.

Por tal razón, *“se deberá tener en cuenta las normas estatutarias, como fuente de derecho”*, según disposición expresa del artículo 59 *ibídem*.

3.3.- El Decreto 468 de 1990, *“por el cual se reglamentan las normas correspondientes a las cooperativas de trabajo asociado contenidas en la Ley 79 de 1988 y se dictan otras disposiciones sobre el trabajo cooperativo asociado”*, disponía en el artículo 16 que las Cooperativas de Trabajo Asociados podían solicitar afiliación a una Caja de Compensación Familiar para lo cual asumirían las

---

<sup>2</sup> Artículo 59 de la Ley 79 de 1988.

mismas obligaciones y tendrían los mismos derechos que las disposiciones legales les asignaran a los empleadores<sup>3</sup>.

En el artículo 17 regulaba que la base sobre la cual se liquidarían las contribuciones para obtener los servicios de las Cajas de Compensación Familiar, sería *“la correspondiente a las **compensaciones ordinarias permanentes y a las que en forma habitual y periódica perciba el trabajador asociado consagradas en el respectivo régimen de compensaciones, sin perjuicio de respetarse las cotizaciones o contribuciones mínimas establecidas en forma general por dichas entidades**”*.

Dicho decreto fue derogado en su integridad por el artículo 39 del Decreto 4588 del 27 de diciembre de 2006, *“por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado”*, que nada dispuso sobre la afiliación y pago de aportes a las Cajas de Compensación Familiar.

3.4.- En oposición a la facultad otorgada a las Cooperativas de Trabajo Asociado de afiliarse a las Cajas de Compensación Familiar, contenida en el Decreto 468 de 1990, en el año 2004, mediante el Decreto 2996, se creó la obligación de realizar aportes al subsidio familiar sobre la base de todas las compensaciones ordinarias permanentes y las que en forma habitual y periódica recibiera el trabajador asociado<sup>4</sup>.

Sin embargo, esa obligación fue declarada nula por esta Sección en sentencia del 12 de octubre de 2006, Radicación número: 11001-03-25-000-2004-00187-01 (15214), Consejera Ponente: Ligia López Díaz, en vista de que:

---

<sup>3</sup> **Artículo 16°.-** *Obligaciones del ISS y las cajas de compensación de afiliación de trabajadores asociados.* El Instituto de Seguros Sociales y las cajas de compensación familiar, a solicitud de la cooperativa de trabajo asociado, que así lo acuerde en su respectivo régimen de previsión y seguridad social, deberán afiliarse a los trabajadores asociados para prestarles todos los servicios establecidos para los trabajadores dependientes. Los trabajadores asociados de dichas cooperativas tendrán derecho a percibir el subsidio en dinero si cumplen con los requisitos establecidos por el artículo 18 de la Ley 21 de 1982.

La cooperativa de trabajo asociado tendrá ante el Instituto de Seguros Sociales y la caja de compensación familiar respectiva, las obligaciones y derechos que las disposiciones legales le asignan a los patronos o empleadores.

<sup>4</sup> **Artículo 1º.** En desarrollo del principio constitucional de solidaridad, los estatutos, reglamentaciones, regímenes de compensaciones, previsión y seguridad social de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado, deberán establecer la obligatoriedad de los aportes al Sistema Integral de Seguridad Social: Salud, Pensión, Riesgos Profesionales y contribuciones especiales al SENA, ICBF y Cajas de Compensación Familiar, lo anterior sin sujeción a la Legislación Laboral Ordinaria.

Para este efecto se tendrá como base para liquidar los aportes, las compensaciones ordinarias permanentes y las que en forma habitual y periódica reciba el trabajador asociado. En ningún caso la base de cotización podrá ser inferior a un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

3.4.1.- La Ley 21 de 1982, *"por la cual se modifica el régimen del Subsidio Familiar y se dictan otras disposiciones"*, no previó como sujeto pasivo de la contribución parafiscal a favor de las Cajas de Compensación Familiar a las Cooperativas de Trabajo Asociado.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que el artículo 7º *ibídem* expresamente dispone que están obligados a pagar aportes al subsidio familiar: i) la Nación, por intermedio de los Ministerios, Departamentos Administrativos y Superintendencias, ii) los Departamentos, Intendencias, Comisarías, el Distrito Especial de Bogotá y los Municipios, iii) los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales y las empresas de economía mixta nacionales, departamentales, distritales y municipales y, iv) los empleadores que ocupen uno o más trabajadores permanentes, entre los que no se encuentran las Cooperativas de Trabajo Asociado.

3.4.2.- La obligación de efectuar los aportes a las Cajas de Compensación surge en virtud del vínculo laboral existente entre empleador y trabajador, el cual no existe en las Cooperativas de Trabajo Asociado, ya que los asociados no tienen el carácter de trabajadores asalariados, ni la Cooperativa actúa como empleador de los mismos.

3.5.- Con la declaratoria de nulidad parcial del artículo 1º del Decreto 2996 de 2004, desapareció del ordenamiento jurídico la obligación de las Cooperativas de Trabajo Asociado de realizar aportes al subsidio familiar, razón por la cual no les es aplicable la previsión contenida en el inciso segundo del mencionado artículo respecto de la base para liquidar los aportes a la salud, pensión y riesgos profesionales, por haber desaparecido de la vida jurídica.

3.6.- Sin embargo, no puede perderse de vista que durante los años en discusión - 2004 y 2005- estaba vigente el Decreto 468 de 1990, que permitía la afiliación voluntaria de las Cooperativas de Trabajo Asociado a las Cajas de Compensación, que sólo fue derogado en el año 2006.

Luego, dicha norma permite afirmar que era válida la afiliación de la Cooperativa a CAFAM, abstracción hecha de la nulidad del Decreto 2996 de 2004, pues no puede decirse que fueran incompatibles, para predicar una derogatoria tácita y, tampoco fue derogado expresamente.

Solo una interpretación como la que hace la Sala, permitiría explicar y justificar la antigua afiliación de las Cooperativas de Trabajo Asociado al sistema de subsidio familiar con posterioridad a la nulidad del Decreto 2696 de 2004.

3.7.- Aquellas Cooperativas de Trabajo Asociado que se afiliaron a una Caja de Compensación Familiar de manera voluntaria, en vigencia del Decreto 468 de 1990, estaban en la obligación de liquidar los aportes, por los períodos en los que estuvo vigente dicha norma, conforme lo dispone el artículo 17 ibídem, esto es, sobre las compensaciones **ordinarias permanentes** y las que en forma **habitual y periódica** perciba el trabajador asociado, consagradas en el respectivo régimen de compensaciones.

3.8.- Por compensación **ordinaria permanente** se entiende toda aquella percibida por el asociado de forma regular, con frecuencia determinada y en períodos fijos previamente pactados, ya sea semanal, quincenal, mensual, trimestral, etc., como retribución del trabajo cooperativo prestado.

Por compensación **habitual y periódica** se entiende, además, aquella percibida por el trabajador asociado a manera de recompensa o estímulo, como retribución de su trabajo cooperativo, siempre que se den las condiciones previamente pactadas. No son extraordinarias o excepcionales, sino que su causación es previsible siempre que se presente el hecho que la genera, como puede ser, por citar sólo algunos ejemplos, el cumplimiento de metas, el trabajo extra, superar los topes de productividad, etc.

3.9.- Si bien los estatutos de las cooperativas son los que definen las compensaciones a las que tienen derecho sus asociados y la permanencia, habitualidad y periodicidad de las mismas, así como el monto y las condiciones para percibir las, según lo disponía el artículo 12 del Decreto 468 de 1990 y lo dispone el artículo 25 del Decreto 4588 de 2006, no implica, de ninguna manera, que las cooperativas tengan la libertad de establecer sobre cuáles compensaciones se liquidaban los aportes al subsidio familiar, pues eso es un asunto de reserva legal y reglamentaria, al que se acogieron voluntariamente.

En ese sentido, si bien las compensaciones son establecidas por los estatutos cooperativos, se debe examinar la permanencia, habitualidad y periodicidad de

estas para efectos de establecer la base de liquidación de los aportes al subsidio familiar.

#### 4. Análisis del caso concreto

4.1.- La Sala insiste en que Estratégicos C.T.A. realizó su afiliación de manera **voluntaria** a CAFAM desde el 10 de octubre de 2002 (fl. 196), esto es, mucho antes de que el Decreto 2996 de 2004 creara la obligación y de que ésta fuera declarada nula por esta Sección, lo que implica que las obligaciones derivadas de ese acto, tales como la declaración y liquidación de aportes, debe efectuarse conforme al régimen propio del subsidio familiar.

No puede perderse de vista que al momento de interponer la demanda, Estratégicos C.T.A. deseaba continuar afiliada a CAFAM de manera voluntaria, por lo que procedió a suscribir acuerdo de pago para efectos de evitar la desafiliación de sus asociados.

En ese orden de ideas, contrario a lo afirmado por el *a-quo*, el problema jurídico no se centra en determinar los efectos de la sentencia de nulidad del 12 de octubre de 2006, sino la correcta o errónea liquidación de los aportes al subsidio familiar efectuada por la cooperativa durante los años 2004 y 2005, época en la que estaba vigente el Decreto 468 de 1990.

4.2.- Bajo la premisa anterior, se tiene que CAFAM, en uso de las facultades concedidas por el parágrafo 4º del artículo 21 de la Ley 789 de 2002, los artículos 45 de la Ley 21 de 1982 y 46 del Decreto 341 de 1988, previo a la desafiliación de Estratégicos C.T.A. por inexactitud en los aportes, determinó en la Resolución No. AR0334 del 28 de marzo de 2007 (fl. 24-25) que la cooperativa le adeudaba aportes al subsidio familiar y cuotas monetarias giradas a favor de los asociados que no correspondían, por la suma de \$606.240.106, discriminados así:

CONCEPTO	VALOR ADEUDADO
Ajuste a diciembre de 2004	\$217.977.929
Ajuste a diciembre de 2005	\$387.866.177
Cuotas monetarias giradas a favor asociados que no correspondían	\$396.000

4.3.- Mediante la Resolución No. AR0334-A del 5 de septiembre de 2007, se resolvió el recurso de apelación interpuesto por la cooperativa. En dicho acto CAFAM explicó la forma de constituir la base sobre la cual se liquidaron los aportes al subsidio familiar, en los siguientes términos (fl. 40-41):

*“3. Igualmente la Dirección Administrativa reitera que la decisión voluntaria de afiliarse a esta caja de compensación le impuso a la cooperativa la obligación de pagar los aportes al subsidio familiar (4%) sobre la base de liquidación establecida en el artículo 17 del Decreto 468 de 1990. Bajo estos criterios se llevó a cabo la visita de inspector a la empresa afiliada, en la cual se determinaron las diferencias en aportes y subsidio familiar en los términos del informe de Liquidación de aportes No. 4637 del 2 de febrero de 2007 y de la carta SRP 002227 del 16 de febrero de 2007.*

*Es preciso aclarar que en la liquidación efectuada por CAFAM se tuvieron en cuenta los siguientes conceptos: Compensaciones ordinaria, semestral, por descanso anual, anual diferida, de productividad, de gestión comercial (consagradas en el respectivo régimen de compensaciones), al igual que otras compensaciones y pagos habituales y periódicos como: compensación por metas, compensación movilización, compensación integral, compensación variable, compensación básica, compensación apoyo comercial, bonificación por productividad, incentivo de productividad, horas extras y comisiones.*

*4. En ese orden de ideas se debe admitir que la Caja sí conoció los estatutos y regímenes cooperativos de la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO CONVENIOS ESTRATÉGICOS previamente a la elaboración del informe de liquidación y a la expedición de la resolución de liquidación que establecieron diferencias a cargo de la entidad cooperativa por concepto de aportes al subsidio familiar (4%) y cuotas monetarias de subsidio familiar pagadas sin corresponder. Cosa distinta es que la Caja no haya accedido a aplicar lo acordado en tales regímenes, específicamente en lo referente al ingreso base de contribución al subsidio familiar (4%) consagrado en el parágrafo 1º del artículo 5º del Régimen de Compensaciones de la Cooperativa de Trabajo Asociado, toda vez que los conceptos que deben tenerse en cuenta como base de liquidación son las compensaciones de carácter habitual y periódico indistintamente de su denominación y que aparecen relacionadas en el numeral anterior.*

*5. Igualmente la Dirección administrativa reitera que la Caja consideró como medio idóneo y confiable para la liquidación las facturas expedidas por la cooperativa a sus diferentes clientes en el valor correspondiente a las compensaciones habituales y periódicas, excluyendo de las mismas los pagos por honorarios y prestación de servicios, entre otros conceptos, como se aclaró en el numeral 1 de la carta SRP 003616 del 12 de marzo de 2007, examinados detalladamente por la Inspectora de Subsidio Cafam en las instalaciones de la Cooperativa de Trabajo Asociado, que dio lugar al informe de liquidación 4637 del 2 de febrero de 2007.”*

4.4.- Por su parte, Estratégicos C.T.A., tanto en vía gubernativa como en la judicial, sostiene que en virtud del artículo 4º del Decreto 2400 de 2002, las

cotizaciones de los asociados de las cooperativas de trabajo asociado se deben realizar de acuerdo con el ingreso base de cotización previsto en el respectivo régimen de compensaciones.

En virtud de ello, para efectos de la liquidación de los aportes al sistema general de seguridad social y parafiscales, se debía tomar como base la compensación establecida en el compromiso contractual asociativo, en el que se acordó el monto de la compensación a percibir por cada asociado, que es el que constituye la base para calcular las contribuciones a la Caja de Compensación.

4.5.- Como se explicó en el aparte precedente, si bien las Cooperativas de Trabajo Asociado cuentan con autonomía para establecer en sus estatutos el monto y las modalidades de las compensaciones, ello no implica, como lo entiende Estratégicos C.T.A., que puedan definir en los acuerdos asociativos sobre cuáles compensaciones se liquidarán los aportes al subsidio familiar, pues eso es un asunto de reserva legal y reglamentaria.

Así pues, para analizar la legalidad de los actos demandados se debe examinar, a la luz del artículo 17 del Decreto 468 de 1990, la permanencia, habitualidad y periodicidad de las compensaciones percibidas por los trabajadores asociados de Estratégicos C.T.A. durante los meses de julio a diciembre del año 2004 y los meses de enero a diciembre del año 2005, con el fin de establecer cuál era el ingreso base de cotización que se debió haber tenido en cuenta para efectuar la liquidación de los aportes al subsidio familiar.

4.6.- Para el efecto, el Tribunal decretó la práctica de un dictamen contable con el fin de identificar y determinar *“las sumas que efectivamente corresponden a los conceptos de compensaciones de asociados vinculados a la entidad demandante, y que deberán ser tomadas en cuenta como base para los pagos de aportes a las cajas de compensación familiar”* (fl. 243).

Así mismo, mediante auto del 16 de diciembre de 2010 (fl. 258-259) ordenó la complementación y adición del dictamen con el fin de que: i) se identificara cuál fue la base estipulada para los aportes a las cajas de compensación en el régimen de compensaciones de la cooperativa y los contratos individuales de trabajo asociado, así como el valor tipo de compensaciones pactadas; ii) se discriminara por cada trabajador asociado, por los períodos 2004 y 2005, el valor de la

compensación recibida y; iii) se calculara separadamente el índice base de cotización con el monto pactado y con el valor de la compensación cancelada.

4.7.- En el dictamen, la perito contable verificó que Estratégicos C.T.A. realizó la liquidación de los aportes a la Caja de Compensación tomando como ingreso base de cotización de los asociados el pactado en los contratos asociativos, de conformidad con lo establecido en el parágrafo 1º del artículo 5 del Régimen de Compensaciones de la Cooperativa, esto es, un salario mínimo mensual o proporcional a los días trabajados<sup>5</sup>.

Sin embargo, con fundamento en el análisis de las facturas 1998 a 3283 del año 2004 y 3285 a 6391 del año 2005, los pagos efectuados por la Cooperativa a CAFAM en los meses de julio a diciembre del año 2004 y durante el año 2005 y el Régimen de Compensaciones de la Cooperativa, concluyó que el ingreso base de cotización debió comprender el valor total de la compensación ordinaria devengada por cada asociado, que difiere del salario mínimo legal mensual vigente pactado como IBC, y la compensación por productividad, que *“corresponde a los incentivos de productividad acordados en los convenios con los asociados”*<sup>6</sup>.

En ese orden de ideas, calculó la diferencia entre lo pagado por aportes al subsidio familiar por Estratégicos C.T.A. durante los períodos en discusión y lo que efectivamente debió haber cancelado, así:

*“Para determinar la diferencia en las bases, se calcula el ingreso base de cotización (IBC) con el salario mínimo o valor base tomado por la Cooperativa para realizar los pagos a las Cajas de Compensación, contra el valor de la compensación cancelada a los trabajadores en nominas (sic), las que forman el soportes (sic) de las facturas.*

<b>CONVENIOS ESTRATEGICOS CTA PAGOS PARAFISCALES 2004</b>			
<b>FECHA</b>	<b>OTRAS CAJAS OTRAS CIUDADES</b>	<b>INGRESO BASE DE COTIZACIÓN</b>	<b>PAGO 4% COMP X MES</b>
JULIO	0	618.332.450	24.733.298,00
AGOSTO	0	661.080.650	26.443.226,00
SEPTBRE (SIC)	0	746.244.950	29.849.798,00
OCTUBRE	0	803.801.375	32.152.055,00
NOVIEMBRE	0	831.805.425	33.272.217,00
DICIEMBRE	0	882.578.025	35.303.121,00

<sup>5</sup> Página 8 del cuaderno del dictamen pericial

<sup>6</sup> Páginas 5 a 7 del cuaderno de adición y complementación al dictamen pericial.



<b>Total</b>	<b>4.543.842.875</b>	<b>181.753.715,00</b>
<b>TOTALES</b>	<b>4.543.842.875</b>	<b>181.753.715,00</b>

Folios en anexo 3 de 3 Números 01741 a 01744

Con base en los datos de la Cooperativa y los determinados en el peritazgo la diferencia hallada es:

AÑO 2004 JULIO A DICIEMBRE						
CONCEPTO	COOPERATIVA	OTRAS CAJAS	VR PERITAZGO		TOTAL PERITAZGO	DIFERENCIA
			DEVENGADO	PRODUCTIVIDAD		
VALOR COMPENSACIONES	4.543.842.875	0	9.178.035.645	565.412.833	9.743.448.478	5.199.605.603
APORTE LIQUIDADO 4%	<b>181.753.715</b>	0	367.121.426	22.616.513	<b>389.737.939</b>	<b>207.984.224</b>

La diferencia encontrada para el periodo (sic) julio – diciembre de 2004, corresponde a la diferencia entre lo tomado y pagado por la Cooperativa sobre los salarios mínimos y la hallada en revisión de la Liquidación de nominas (sic), encontradas como soporte de la facturación.

Para este periodo (sic) de la diferencia correspondiente a \$207.984.224 se hicieron y pagaron ajustes por valor de:

JULIO 29 DE 2004	\$215.460	
AGOSTO 17 DE 2004	\$374.563	
SEPTIEMBRE 23 DE 2004	\$374.563	
SEPTIEMBRE 24 DE 2004	<u>\$1.681.011</u>	<u>\$2.645.567</u>

TOTAL DIFERENCIA JULIO DICIEMBRE DE 2004 \$205.338.657

Folios No. 00257 y 00258 de este informe.

Para el año 2005 los datos de la Cooperativa contra los determinados en el peritazgo arroja la siguiente diferencia:

CONVENIOS ESTRATEGICOS CTA PAGOS PARAFISCALES 2005			
FECHA	OTRAS CAJAS OTRAS CIUDADES	INGRESO BASE DE COTIZACIÓN	PAGO 4% COMP X MES
ENERO	1.197.515	965.712.125	38.628.485,00
FEBRERO	8.637.648	968.980.525	38.759.221,00
MARZO	7.658.457	1.108.058.275	44.322.331,00
ABRIL	3.571.000	1.116.382.000	44.655.280,00
MAYO	303.360.604	1.143.225.500	45.729.020,00
JUNIO	141.021.784	1.127.116.400	45.084.656,00

JULIO	388.459.803	1.227.164.000	49.086.560,00
AGOSTO	333.336.433	1.220.592.000	48.823.680,00
SEPTBRE (SIC)	361.228.548	1.226.596.000	49.063.840,00
OCTUBRE	416.840.221	1.227.221.400	49.088.856,00
NOVIEMBRE	353.747.933.	1.212.411.500	48.496.460,00
DICIEMBRE	519.892.354	1.205.797.400	48.231.896,00
<b>Total general</b>	<b>2.838.952.300</b>	<b>13.749.257.125</b>	<b>549.970.285,00</b>
	<b>TOTALES</b>	<b>13.749.257.125</b>	<b>549.970.285,00</b>

Folios en anexo 3 de 3 números 01745 a 01751

**AÑO 2005 DE ENERO A DICIEMBRE**

CONCEPTO	COOPERATIVA	OTRAS CAJAS	VR PERITAZGO		TOTAL PERITAZGO	DIFERENCIA
			DEVENGADO	PRODUCTIVIDAD		
VALOR COMPENSACIONES	13.749.257.125	538.657.725	26.184.000.852	432.822.874	26.078.166.001	12.328.908.876
APORTE LIQUIDADO 4%	<b>549.970.285</b>	21.546.309	1.047.360.034	17.312.915	<b>1.043.126.640</b>	<b>493.156.355</b>

La diferencia encontrada para el periodo (sic) enero – diciembre de 2005, corresponde a la diferencia entre lo tomado y pagado por la Cooperativa sobre los salarios mínimos y la hallada en revisión de la Liquidación de nominas (sic), encontradas como soporte de la facturación, menos las bases a otras Cajas de Compensación, dato que se toma de la relación de pagos por tercero suministrados por la Cooperativa.

Se determino (sic) la base sobre la cual la C.T.A. realizo (sic) los aportes a la Caja de Compensación CAFAM con el detalle del ingreso base de cotización (IBC), por cada mes y la relación de los valores cancelados.”

4.8.- De acuerdo con el dictamen pericial, que no fue objetado por las partes, se concluye que, efectivamente, Estratégicos C.T.A. durante el segundo semestre del año 2004 y en el año 2005, no tomó como ingreso base de liquidación de los aportes al subsidio familiar cancelados a CAFAM, todas las compensaciones ordinarias permanentes y las que en forma habitual y periódica recibieron los trabajadores asociados, que se identificaron en las diferentes facturas analizadas por el perito como compensaciones devengadas y compensaciones por productividad.

La Cooperativa, como pudo comprobarse, realizó las liquidaciones de los aportes al subsidio familiar en dichos períodos sobre un salario mínimo legal mensual vigente o proporcional a los días trabajados por cada asociado, circunstancia que constituye una inexactitud en la liquidación de los aportes y, por ende, podía ser

corregida por CAFAM, previo a la desafiliación de los asociados, en uso de las facultades concedidas por el parágrafo 4º del artículo 21 de la Ley 789 de 2002 y los artículos 45 de la Ley 21 de 1982 y 46 del Decreto 341 de 1988.

4.9.- En ese orden de ideas, concluye la Sección que los actos administrativos demandados son legales, en tanto efectuaron la reliquidación de los aportes al subsidio familiar con fundamento en lo dispuesto en el artículo 17 del Decreto 468 de 1990.

No puede perderse de vista que la norma invocada por Estratégicos C.T.A. en la demanda, esto es, el artículo 4º del Decreto 2400 de 2002, no es aplicable para el caso que se estudia pues hace referencia a la cotización al Sistema General de Seguridad Social de las cooperativas y precooperativas, pero nada dice sobre la liquidación de aportes parafiscales y a las Cajas de Compensación Familiar.

Por tal razón, se procederá a revocar la sentencia de primera instancia y, en su lugar, se negarán las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **F A L L A**

1.- Se **REVOCA** la sentencia del 28 de septiembre de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Cuarta, Subsección B.

2.- Por las razones expuestas en la presente providencia, se **NIEGAN** las pretensiones de la demanda.

3.- **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia se estudió y aprobó en sesión de la fecha

**JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ**  
Presidente de la Sección

**HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS**

**MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA**

**CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ**