



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ
Magistrada Ponente

Proceso:	Ordinario Laboral
Demandante:	Dagoberto Barreto Mirán
Demandado:	Starcoop C.T.A y Emcali E.I.C.E E.S.P
Radicado:	76001310501120170034101.

Sentencia N°18.

Santiago de Cali, treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticinco (2025).

Procede la Sala Segunda de Decisión Laboral a pronunciarse¹ sobre el recurso de apelación que interpuso **DAGOBERTO BARRETO MIRÁN** y la **COOPERATIVA DE VIGITLANTES STARCOOP C.T.A** contra la sentencia que el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali profirió el 21 de abril de 2023, en el proceso ordinario laboral que el primero de los recurrentes instauró contra el segundo y **EMCALI E.I.C.E E.S.P**. Trámite al que se vinculó a **GUARDIANES COMPAÑÍA LÍDER DE SEGURIDAD L.T.D.A** y a **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

I. ANTECEDENTES

Dagoberto Barreto Miran solicitó se declare que entre él y la Cooperativa de Vigilantes Starcoop C.T.A y Emcali E.I.C.E E.S.P existió un contrato de trabajo desde el 16 de febrero de 2010 al 14 de noviembre de 2014, en consecuencia,

¹ La sesión se lleva a cabo virtualmente mediante el uso de las TIC's, de conformidad con los artículos 1º y 2º de la Ley 2213 de 2022, y se profiere sentencia escrita, según lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 13 *ibidem*, que modificó el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social

solicitó se condene solidariamente a las convocadas a juicio al reconocimiento y pago de auxilio de cesantías, intereses sobre las mismas, prima de servicio, vacaciones, sanción por no pago de prestaciones sociales contemplada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, indemnización por despido sin justa causa, devolución del aporte social y cuota de sostenimiento. Asimismo, requirió se conceda la probado *ultra y extra petita* y las costas del proceso.

En respaldo de sus aspiraciones, narró que la Unión Temporal Starcoop C.T.A – Guardianes y Emcali E.I.C.E E.S.P celebraron contrato de prestación de servicios de vigilancia n.º 800-GA-PS-086-2010 el 16 de febrero de 2010 que tenía por objeto *“prestar el servicio de vigilancia en los bienes inmuebles y muebles de propiedad de EMCALI E.I.C.E E.S.P”* y que suscribieron una póliza de seguro con Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. para amparar el pago de salario y prestaciones sociales, con vigencia hasta el 15 de enero de 2015.

Igualmente, sostuvo que Starcoop L.t.d.a lo contrató el 16 de febrero de 2010 mediante un contrato a término indefinido para vigilar los bienes de Emcali E.I.C.E. E.S.P., que su último salario devengado fue de \$1.485.757, que cumplía una jornada laboral de 6:00 p.m. a 6:00 a.m. de lunes a domingo incluido festivos y que Starcoop Ltda. le terminó el contrato sin justa causa el 14 de noviembre de 2014.

A su vez, manifestó que trabajó bajo la continua subordinación y dependencia de Emcali E.I.C.E. E.S.P y Starcoop Ltda., toda vez que, recibía monitoreo permanente de ambos contratantes, lo cual prueba con el literal c) de la cláusula séptima del contrato comercial suscrito entre las encausadas, que a la postre dice *“la presentación de los vigilantes, los Garrets, las armas y funcionamiento de los puestos, serán verificados rutinariamente por la Supervisión de Emcali E.I.C.E. E.S.P, sin perjuicio de ello, el contratista se compromete a ejercer su supervisión diaria en tal forma que ningún vigilante, dentro de su turno diario de 8 a 12, podrá ser relevado si haber sido inspeccionado por lo menos una vez, lo cual equivale a 2 revistas mínimas en el lapso de 24 horas, esta supervisión por parte del contratista deberá ser personalizada y con personal capacitado para esta función. El contratista tendrá dentro de su estructura del servicio una supervisión permanente”*.

Igualmente, refirió que Emcali E.I.C.E. E.S.P le hacía monitorio a través del jefe de seguridad de la empresa Germán H. Huertas Cabrera, quién hacía reuniones periódicas para impartir órdenes, contraseñas y hacer recomendaciones generales y específicas.

Por lo anterior, expuso que presentó a Emcali E.I.C.E E.S.P reclamación administrativa el 28 de julio de 2017, solicitando el pago de las prestaciones sociales, la devolución de la cuota de sostenimiento y aporte social, petición que fue contestada mediante oficio de 2 de agosto de 2017, argumentando que la solicitud debía ir dirigida a Starcoop Ltda. (expediente digital, archivo 01 pdf 4 a 13).

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Juez de instancia mediante auto n.º 1464 de 10 de octubre de 2017 ordenó vincular como litisconsorte necesario a Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. (expediente digital, archivo 01, pdf 105 a 107).

La **Cooperativa de Vigilantes Starcoop C.T.A** se opuso a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, adujo como ciertos el relativo al contrato comercial suscrito con Emcali E.I.C.E. E.S.P, la reclamación administrativa presentada por el actor y la póliza de seguros tomada para el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones.

Por su parte, aclaró que nunca tuvo una relación laboral con el actor, pues era un miembro asociado de la cooperativa, por lo que no recibía salario sino compensación por el servicio y nunca se le terminó el contrato, pues nunca hubo uno; explicó que las labores de supervisión son connaturales a los contratos celebrados con el Estado y que la reclamación presentada ante su entidad no tenía la vocación de interrumpir la prescripción pues no fue precisa en los valores que reclamaban. Frente a los demás hechos, manifestó que no eran ciertos o no le constaban.

Finalmente propuso como excepciones de mérito las de: *“inexistencia de la*

relación laboral; inexistencia de la intermediación laboral como consecuencia de la supervisión de trabajo; principio de la autonomía de la voluntad privada; la garantía per se no es un sinónimo de la relación laboral; falta de funciones misionales en el periodo de duración del contrato con Emcali; cumplimiento por parte de la cooperativa Starcoop en el pago de la totalidad de las compensaciones y demás sumas pactadas en el convenio individual del trabajo; compensación y aceptación de la calidad de trabajador asociado; prescripción; ley, jurisprudencia y posición del Tribunal Superior de Cali y oposición a los fundamentos de derecho de la demanda” (expediente digital, archivo 01, pdf 136 a 160).

Mapfre Seguros Colombia se opuso a la totalidad de las pretensiones incoadas en la demanda. En cuanto a los hechos, indicó que la Unión Temporal Guardianes – Starcoop tomó la póliza de seguro n.º 3305310000058 para amparar el cumplimiento de la obligaciones contraídas en el contrato de prestación de servicios n.º 800-GA-PS-086-2010 y además amparó a Emcali E.I.C.E. E.S.P en el pago de salarios y prestaciones sociales de los empleados del contratista con vigencia del 15 de febrero de 2010 al 15 de enero de 2015, por eso, explicó que en el evento en que Emcali E.I.C.E. E.S.P sea condenada al pago de dichos emolumentos asumiría el pago de los mismos, conforme la cobertura de la póliza, sin perjuicio de todas las condiciones de la póliza, incluso aquellas que la exoneran. Frente a los demás hechos, manifestó que no le constaban.

Para ello propuso como excepciones de mérito las de “ *falta de legitimación en la causa por activa, falta de legitimación en la causa por pasiva; inexistencia de responsabilidad alguna a cargo de empresas municipales de Cali Emcali E.I.C.E. E.S.P; inexistencia de la solidaridad y de obligación a cargo de empresas municipales de Cali Emcali E.I.C.E. E.S.P; el presunto incumplimiento de las obligaciones laborales por parte de la cooperativa de vigilantes Starcoop CTA con sus trabajadores no se encuentra cubierto dentro da la póliza única de cumplimiento entidades estatales ley 80 de 1993 número 3305310000058; límite contractual de la eventual obligación indemnizatoria o de reembolso a cargo de mi representada y a favor del asegurado Emcali E.I.C.E. E.S.P; ausencia de cobertura para el pago de indemnizaciones, intereses y/o sanciones en el contrato de seguros tomado por unión temporal guardianes – Starcoop y donde figura como beneficiario empresas municipales de Cali Emcali; subrogación, prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro; prescripción; enriquecimiento sin justa causa*

y genérica o innominada (expediente digital, archivo 01, pdf 353 a 384).

Emcali E.I.C.E se opuso a la totalidad de las pretensiones incoadas por el demandante. En cuanto a los hechos, aceptó la suscripción del contrato de prestación de servicios de vigilancia n.º 800-GA-PS-086-2010, la póliza de seguros, que el contrato comercial era supervisado por el Jefe del Departamento de Seguridad y Vigilancia Germán Huertas Cabrera, la reclamación administrativa presentada ante su entidad y la respuesta emitida.

Por su parte, aclaró que el contrato n.º 800-GA-PS-086-2010 tuvo fecha de inicio de 16 de febrero de 2010 y liquidación de 22 de octubre de 2012, por tanto, no era posible que el demandante haya prestado sus servicios con Emcali E.I.C.E. E.S.P ya que, para la fecha de terminación de su relación laboral con Starcoop, esto es el 14 de noviembre de 2014, no era contratista de Emcali; igualmente, refirió que, no existe ningún tipo de intermediación laboral, pues el objeto social de ambas empresas es totalmente diferente. Frente a los demás hechos, manifestó que no le constaban o no eran ciertos.

En su defensa propuso como excepciones de mérito las de *“falta demostración que el demandante era asociado a la cooperativa, falta de legitimación en la causa por pasiva, improcedencia de la acción solidaria, procedencia de la subrogación en el evento que procedan las presuntas acreencias laborales, prescripción, buena fe, cobro de lo no debido, oposición al interrogatorio de parte al representante legal de la entidad e innominada* (expediente digital, archivo 01, pdf 465 a 491).

Igualmente, llamó en garantía a Mapfre Seguros General de Colombia S.A., en virtud de la póliza de seguro n.º 3305310000058, para que se afecte la póliza en caso de ser condenada a reconocer y pagar salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones (expediente digital, archivo 01, pdf 537 a 543).

El Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali mediante auto no. 1852 de 30 de noviembre de 2018 admitió el llamamiento en garantía (expediente digital, archivo 01, pdf 593 a 595).

En cuanto al llamamiento en garantía, **Mapfre Seguros Colombia**, se opuso a

la prosperidad de la totalidad de pretensiones debido a que estas exceden los límites y cobertura de la póliza suscrita, pues no puede predicarse la solidaridad de que trata el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo a su asegurada Emcali E.I.C.E. E.S.P, toda vez que, las labores realizadas por Starcoop CTA son extrañas a las actividades normales de la empresa asegurada. Además, explicó que, en el eventual caso que Emcali E.I.C.E. E.S.P deba responder por el pago de salarios y prestaciones insolutas, se afectaría la póliza en el límite dispuesto y, por ministerio de la ley opera la subrogación de los derechos tiene la asegurada contra la Unión Temporal Guardianes Starcoop.

Propuso como excepciones de mérito las de *“inexistencia de cobertura debido a que el contrato de prestación de servicios de vigilancia no. 800-GA-086-2010 término desde el 19 de octubre de 2012 encontrándose prescrito cualquier tipo de reclamación sobre emolumentos derivados de la ejecución del mismo; inexistencia de cobertura de la póliza de cumplimiento no. 3305310000058 ante la declaratoria de contrato realidad entre el demandante y Emcali E.I.C.E E.S.P.; límites máximos de responsabilidad, condiciones del seguro y disponibilidad de la suma asegurada; límite contractual de la eventual obligación indemnizatoria o de reembolso a cargo de mi representada y a favor del asegurado Emcali E.I.C.E E.S.P, ausencia de cobertura para el pago de indemnizaciones, intereses y/o sanciones en el contrato de seguros tomado por unión temporal de guardianes – Starcoop y donde figura como beneficiario empresas municipales de Cali Emcali; subrogación; las exclusiones de amparo expresamente previstas en las condiciones generales de la póliza de seguro contratada con mi representada; prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro; prescripción; cobro de lo no debido; compensación; enriquecimiento sin causa y la genérica o innominada.”* (expediente digital, archivo 01, pdf 597 a 641).

El Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali mediante auto n.º 2127 de 9 de septiembre de 2019 vinculó a Guardianes Compañía Líder de Seguridad LTDA y corrió traslado para que se pronuncie frente a la demanda (expediente digital, archivo 01, pdf 647 a 648)., el cual fue notificado mediante correo electrónico el 12 de julio de 2021 (expediente digital, archivo 03), no obstante, no contestó la demanda dentro del término legal, por ende, el Juzgado de instancia mediante auto n.º 2859 de 17 de agosto de 2021 tuvo por no contestada la demanda por parte de

Guardianes Compañía Líder de Seguridad LTDA (expediente digital, archivo 04, pdf 1 a 3).

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali profirió sentencia de primer grado el 21 de agosto de 2023, en la que decidió (expediente digital, archivo 28):

“PRIMERO: DECLARAR PROBADA parcialmente la excepción de PRESCRIPCIÓN propuesta por STARCOOP CTA.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA la excepción de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN propuesta por EMCALI, y también a favor MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.

TERCERO: DECLARAR la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el señor DAGOBERTO BARRETO MIRANDA y la COOPERATIVA DE VIGILANTES STARCOOP CTA, que estuvo vigente desde el 16 de febrero de 2010 hasta el 14 de noviembre de 2014.

CUARTO: CONDENAR a la COOPERATIVA DE VIGILANTES STARCOOP CTA a reconocer y pagar en favor del demandante DAGOBERTO BARRETO MIRANDA las siguientes sumas de dinero:

*AUXILIO DE CESANTÍA \$ 4.913.256
INTERESES DE CESANTÍA \$103,341
PRIMA DE SERVICIO \$983,333
VACACIONES \$967,125
INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO \$3,753,014
DEVOLUCIÓN SOSTENIMIENTO \$1,046,634*

QUINTO: CONDENAR a STARCOOP CTA a reconocer y pagar a favor del señor DAGOBERTO BARRETO MIRANDA la sanción moratoria instituida en el artículo 65 del CST, consistente que debe pagar los intereses moratorios sobre los valores adeudados por prestaciones sociales, liquidados a la tasa máxima fijada por la Superintendencia Financiera de Colombia desde el 15 de noviembre de 2014 hasta la fecha efectivo su pago.

SEXTO: ABSOLVER a la COOPERATIVA DE VIGILANTES STARCOOP CTA de las demás pretensiones incoadas en su contra.

SÉPTIMO: ABSOLVER a EMCALI E.I.C.E., a MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. y a GUARDIANES COMPAÑÍA LÍDER DE SEGURIDAD LTDA, de las pretensiones de la demanda.

OCTAVO: CONDENAR en costas a la demandada COOPERATIVA DE VIGILANTES STARCOOP CTA, y en favor del demandante, fijando como agendas en derecho el 6% de los valores objeto de condena.

NOVENO: CONDENAR en costas al demandante DAGOBERTO BARRETO MIRANDA, en favor de la demandada EMCALI E.I.C.E, fijándose como agendas en derecho la suma de \$600,000.”.

Para respaldar tal decisión, señaló que el problema jurídico consistía en establecer si entre el demandante y Starcoop C.T.A. existió un contrato de trabajo y, en consecuencia, si procede el estudio del reconocimiento de prestaciones sociales, vacaciones, sanción moratoria dispuesta en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, indemnización por despido sin justa causa y devolución de aporte social operativo y cuota de sostenimiento. Igualmente, estudiar si hay lugar a la responsabilidad solidaria por parte de Emcali EICE ESP y, en consecuencia, la aseguradora Mapfre Seguros General de Colombia S.A.

Para resolver, trajo a colación los artículos 23 y 24 sobre los elementos esenciales del trabajo y la presunción de que toda prestación personal de servicio está regida por un contrato de trabajo, el principio de la primacía de la realidad y las normas reguladoras de la actividad cooperativa de trabajo asociado, Ley 79 del 1988, el Decreto 468 del 1990 hoy derogado por el Decreto 4588 de 2006, la Ley 1233 de 2008 y el Decreto 3553 de 2008.

En el caso concreto, indicó que al no ser objeto de discusión la prestación personal del servicio del actor a favor de la Cooperativa Asociada de Trabajo se activó la presunción dispuesta en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo por lo que le correspondía a Starcoop desvirtuarla. No obstante, a pesar de que allegó al plenario: i) acta n.º 1254 del Consejo de Administración sobre la autorización de ingreso de nuevos asociados, en el cual se registra el nombre del actor, ii) expediente consolidado de nómina de los años 2010 a 2014 por concepto de compensación fija y variable, y iii) comprobantes de pago a la seguridad social, brilla por su ausencia dentro del plenario elementos característicos de la solidaridad en el cooperativismo, toda vez que, no se evidencia que el actor hubiese participado en las decisiones de la cooperativa, recibido pago de excedentes, obtenido beneficio alguno en virtud de la solidaridad o que el retiro fuese voluntario.

Por el contrario, respecto del retiro, se advierte que el mismo no fue voluntario y que la que el actor no fue vinculado para ser parte del sector cooperativo sino para cumplir con los compromisos contractuales de la cooperativa. En

consecuencia, declaró la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido desde el 16 de febrero de 2010 hasta el 14 noviembre de 2014.

Aclarado lo anterior, a efecto de liquidar las acreencias laborales, indicó que operó parcialmente la excepción de prescripción, toda vez que, el vínculo finalizó el 14 de noviembre de 2014 y la demanda fue presentada el 9 de agosto de 2017, por lo que están prescritas todas las acreencias laborales causadas antes del **14 de junio de 2014**. Con respecto al auxilio de las cesantías, explicó que las mismas se causan al momento de la terminación del contrato, por lo que ninguna esta prescrita y las vacaciones se hacen exigibles una vez cumpla un año de servicio, por lo que están prescrita las causadas con anterioridad al 14 de junio de 2013.

En cuanto a la excepción de compensación indicó que no hay lugar a declarar dicha excepción porque no aparece acreditado el pago de ninguna acreencia laboral. Ahora bien, para liquidar las prestaciones sociales, indicó que la compensación fija, variable, beneficios de transporte, alimentación y bonificación variable constituyen salario, por lo que, determinó que el salario recibido por el actor en el año 2010 es de \$860.000 más \$61.500 de auxilio de transporte, para el año 2011 la suma de \$904.600 más el auxilio de transporte de \$63.600, para el año 2012 el valor de \$977.111 más auxilio de transporte de \$67.800, para el año 2013 el valor de \$ 1.011.605 más auxilio de transporte de \$72.000 y para el año 2014 la suma de de \$1.05974 más el auxilio de transporte por el valor de \$72.000.

Igualmente, ordenó la devolución del aporte social operativo y la cuota de sostenimiento, pues no debían descontarse, ya que no tenía la condición de asociado sino de trabajador; ahora bien, no desconoció que al actor se le realizó una devolución por concepto de aporte social de \$1.695.000, por lo que solo ordenó la devolución del dinero faltante por el valor de \$1.046.624.

A su vez, indicó que no se configuró una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo, por ende, indicó que hay lugar, al pago de la indemnización por despido sin justa causa, para lo cual tuvo en cuenta como factores de

liquidación 1.732 días y un salario de \$1.059.974 que arrojó una indemnización de \$3.753.014.

En cuanto a la sanción moratoria, refirió que no se acreditó dentro del plenario la buena fe, porque utilizó el contrato de asociación para desconocer el carácter laboral de la relación, de ahí que, accedió a dicha pretensión. No obstante, precisó que en atención a que el actor devengaba un salario superior al mínimo mensual vigente a la fecha de terminación del contrato e instauró la demanda después de los dos años de terminada la relación laboral, condenó al empleador a pagar como sanción intereses moratorios sobre los valores adeudados, desde el 15 de noviembre de 2014 hasta la fecha efectiva del pago.

Finalmente, en cuanto a la responsabilidad solidaria con Emcali E.I.C.E E.S.P. indicó que no se cumple con los presupuestos del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, pues la prestación de servicios de vigilancia privada no hace parte de las actividades u objeto social de Emcali E.I.C.E E.S.P, por ende, la aseguradora Mapfre Seguros no debe responder por ninguna acreencia laboral relacionada e igualmente a guardianes.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, **Dagoberto Barreto Miran** interpuso recurso de apelación para que sea reformada la sentencia de instancia en cuanto absolvió a Emcali E.I.C.E. de la responsabilidad solidaria. Para ello, hizo alusión al numeral 3.º del artículo 7.º de la Ley 1233 de 2008 y al artículo 17 del Decreto 488 de 2006 para indicar que en el caso concreto existió una intermediación laboral ilegal. A su vez, indicó que la solidaridad con Emcali E.I.C.E. E.S.P nace por el ocultamiento de una verdadera relación laboral; igualmente, solicitó que se declare la solidaridad con la empresa Guardianes Compañía Líder de Seguridad Ltda pues hizo parte de la Unión Temporal que suscribió el contrato n.º 800-GA-PS-086-2010 pues tiene la responsabilidad del 50% de la ejecución del contrato.

Por su parte, **Starcoop C.T.A.** solicitó que la sentencia de instancia fuera revocada. Para el efecto, indicó que una de las formas de retiro es la exclusión y

el numeral 5.º del artículo 29 de los Estatutos de la Cooperativa estipuló que una de las causales de exclusión es cuando no existan puesto de trabajo para proveer, pues deja de existir el aporte de directo, que es la capacidad de trabajo, lo que impide que exista un trabajo autogestionado. Además, resaltó que los Estatutos fueron avalados por el Ministerio del Trabajo, por lo que no puede ser tildada de ilegal.

Igualmente, refirió que en virtud del principio de favorabilidad no se puede desconocer las pruebas aportadas al proceso, como la solicitud para ser trabajador asociado, las actas de inclusión y exclusión, los estatutos y el certificado del curso de cooperativismo, las cuales demuestran que el actor fue un trabajador asociado.

A su vez, indicó que el actor recibió beneficios del cooperativismo, porque además de la compensación fija y variable, se le entregaba un auxilio de alimentación y bonificaciones variables, que era otorgadas con ocasión a las ganancias de la cooperativa y que al final del convenio asociativo entregó al actor los excedentes, de acuerdo al manejo dado en los Estatutos.

Por su parte, explicó que en ninguna parte del proceso se acreditó que a los asociados se les halla obligado a trasladarse a la empresa de vigilancia Guardianes, pues este fue totalmente voluntario.

Finalmente, manifestó que el juzgado de instancia desconoció la Ley 79 de 1988, el Decreto 4588 del 2006, el Decreto Ley 356 de 1994 y el Decreto 1072 del 2015 que regula las normas de las cooperativas y de los trabajadores asociados.

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Este despacho judicial, a través de auto n.º 340 de 20 de febrero de 2024, admitió el recurso de apelación, ordenando correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La **Cooperativa de Vigilantes Starcoop CTA** solicitó revocar la sentencia de primera instancia. Para el efecto, indicó que no hay lugar a pagar la sanción moratoria de un día de salario por cada día de mora, debido a que la demanda se presentó después de 24 meses de terminado el vínculo asociativo; frente a la intermediación laboral indicó que no se configura en el presente caso, debido a que presta un servicio especializado de vigilancia, que no hace parte de la función misional de Emcali E.I.C.E. E.S.P.

Frente al despido sin justa causa, explicó que el convenio asociativo terminó porque no existía puestos de trabajo, pues el contrato con Emcali E.I.C.E. E.S.P. terminó. Además, adujo que siempre pagaba a los asociados las compensaciones fijas, variables, semestrales, por descanso y anual, lo cual demuestra que no ha intentado mimetizar los contratos de trabajo, pues los asociados siempre estuvieron cobijados por las garantías de un trabajo normal, por lo que nunca tuvieron la intención de generar algún agravio

Por su parte **Mapfre Seguros Generales de Colombia SA** solicitó confirmar en su totalidad la sentencia de instancia. Para ello, aludió al principio de consonancia dispuesto en el artículo 66^a del CPTSS y explicó que el Tribunal solo debe ceñirse a lo apelado por las partes. Igualmente, explicó que Emcali E.I.C.E. E.S.P. no es solidariamente responsable de la Cooperativa de Vigilantes Starcoop C.T.A pues desarrollan actividades comerciales distintas y no se acreditó la existencia de un contrato laboral con su entidad.

Finalmente, manifestó que no se materializó el riesgo asegurado en la póliza de cumplimiento, toda vez que, se declaró la relación laboral con la Cooperativa de Vigilantes Starcoop CTA y no con la tomadora de la póliza Unión Temporal Guardianes – Starcoop 1-2010, por ende, no hay lugar a que se afecte la póliza.

VII. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Le compete a esta Corporación resolver en segunda instancia, sobre las materias

que fueron apeladas en atención al artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo modificado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001.

VIII. CONSIDERACIONES

En este contexto, corresponde a esta Sala de Decisión determinar si se acreditan los elementos para declarar la existencia de un contrato de trabajo entre Dagoberto Barreto Miran y la Cooperativa de Vigilantes Starcoop C.T.A. y, en caso afirmativo, si debe ordenarse el pago de prestaciones sociales, vacaciones y la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Igualmente, determinar si Emcali E.I.C.E. E.S.P. debe pagar solidariamente las acreencias reclamadas por el convocante.

i. Tercerización

La tercerización en la *producción de bienes o prestación de un servicio* es un instrumento legítimo consagrado en el ordenamiento jurídico, consistente en la externalización de partes u operaciones del proceso productivo de una empresa para que sea realizado por otra – tercerizadora –, con la finalidad de hacer más competitivo el mercado.

Esta externalización implica que el tercero contratado para prestar el servicio o producir un bien asuma el objeto para el cual fue contratado «*por su cuenta y riesgo*» (CSJ 4479-2020) , con sus propios recursos financieros, administrativos y humanos. Esto implica que tiene la total subordinación del personal a su cargo y cuenta con las herramientas para cumplir con las **obligaciones de resultado** para la cual fue contratado.

Si bien, la externalización es permitida en Colombia, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ 467-2019 ha precisado que no puede ser utilizada con fines contrarios a los derechos de los trabajadores “*bien sea para deslaboralizarlos o alejarlos del núcleo empresarial evitando su contratación directa o, bien sea, para desmejorarlos y debilitar su capacidad de acción individual o colectiva mediante la segmentación de las unidades*”.

Claros los anteriores lineamientos generales sobre la tercerización, es oportuno señalar que la tercerización puede darse bajo la figura de los convenios asociativos que celebran las cooperativas de trabajo asociado o preoperativas de trabajo, pues estos constituyen una *«importante, legal y válida forma de trabajo»*, paralela a los vínculos subordinados y amparada por los artículos 25 y 39 de la Constitución Política (CSJ SL3436-2021).

En ese contexto, el artículo 2.2.8.1.5. del Decreto 1072 de 2015 regula el funcionamiento de los convenios asociativos, así:

“ARTÍCULO 2.2.8.1.5. Objeto social de las cooperativas y preoperativas de trabajo asociado. El objeto social de estas organizaciones solidarias es el de generar y mantener trabajo para los asociados de manera autogestionaria, con autonomía, autodeterminación y autogobierno. En sus estatutos se deberá precisar la actividad socioeconómica que desarrollarán, encaminada al cumplimiento de su naturaleza, en cuanto a la generación de un trabajo, en los términos que determinan los organismos nacionales e internacionales, sobre la materia.

PARÁGRAFO. Las Cooperativas de Trabajo Asociado cuya actividad sea la prestación de servicios a los sectores de salud, transporte, vigilancia y seguridad privada y educación, deberán ser especializadas en la respectiva rama de la actividad; en consecuencia, las cooperativas que actualmente prestan estos servicios en concurrencia con otro u otros, deberán desmontarlos, especializarse y registrarse en la respectiva superintendencia o entidad que regula la actividad”.

Asimismo, el precepto 2.2.8.1.9. del mismo Decreto establece que el trabajo asociado cooperativo es *«la actividad libre, autogestionaria, física, material o intelectual o científica, que desarrolla en forma autónoma un grupo de personas naturales que han acordado asociarse solidariamente»*.

Así, la finalidad de las cooperativas es proveer de trabajo a sus asociados, quienes desarrollan las actividades de forma *independiente y autogestionaria*, con fundamento en un régimen de trabajo pactado entre los asociados, en el cual se establecen los derechos y deberes de estos, las causales y clases de sanciones, las causales de suspensión y terminación, entre otros aspectos. Ahora, vale la pena anotar que estas condiciones de trabajo asociativo no pueden equipararse, en ningún caso, a las características de una relación laboral subordinada, dado que, precisamente, las asociaciones de economía solidaria se caracterizan porque los asociados son simultáneamente dueños y trabajadores de la misma.

En este sentido, si bien, es permitido que las empresas externalicen un proceso o la prestación de un servicio a través de las Cooperativas o Precooperativas de Trabajo Asociado, se debe constatar que las mismas gocen de plena autonomía técnica, administrativa y financiera en la prestación del servicio, pues esta figura jurídica, ha sido constantemente utilizada para enviar trabajadores en misión a las empresas usuarias o para encubrir verdaderas relaciones laborales.

En el caso del envío de trabajadores en misión, esto es, trabajadores que realizan actividades directamente relacionadas con la producción del bien o prestación del servicio característica de la empresa usuaria, se estaría en presencia de una indebida e ilegal intermediación laboral conforme al artículo 7.º de la Ley 2233 de 2008 y 63 de la Ley 1429 de 2010, reglamentados por el Decreto 2025 de 2011.

Por su parte, el encubrimiento de verdaderas relaciones laborales se acredita cuando se verifica que la Cooperativa o Precooperativa Asociado de Trabajo no es dueña de los medios de producción o labores y/o la empresa usuaria interviene en las decisiones internas de la cooperativa como la selección y administración del personal, su organización o funcionamiento, elementos indicativos de que el vínculo de trabajo asociado *“no es real sino meramente aparente y esconde así la pretensión empresarial de deslaborizar el personal de una operación del proceso productivo de la empresa usuaria a través de un ente que carece de estructura propia y especializada, ni es autónoma en su gestión administrativa y financiera”* (CSJ1430-2018).

En el caso concreto, se descarta la existencia de una intermediación laboral ilegal, toda vez que, la prestación de servicios de vigilancia no hace parte del *core business* de Emcali E.I.C.E. E.S.P, pues esta entidad, de acuerdo con el Acuerdo 34 de 1999 tiene como actividad principal *“la prestación de servicio público domiciliario de acueducto, alcantarillado, distribución y comercialización de energía y distribución de gas combustibles, telefonía básica conmutada y móvil rural y demás servicios de telecomunicaciones, generación de energía y tratamiento de aguas residuales”*.

Por su parte, tampoco se acreditó en el proceso que Emcali E.I.C.E E.S.P ejerciera control y subordinación directa respecto del demandante, por el contrario, se advierte que, Starcoop Cta era dueña de los medios de producción y del personal y era que ella quien ejercía el poder de subordinación respecto del demandante.

Al respecto, se trae a colación lo manifestado por Dagoberto Barreto Miran en el interrogatorio de parte en el minuto (56:00) que frente a la pregunta sobre a quién solicitaba los permisos manifestó: *“a operaciones, se hacía directamente con operaciones, uno llenaba un formato y lo enviaba con el supervisor de patrulla y entonces lo llevaban a Starcoop y ya”* igualmente en el minuto (53:53) dijo que *“el lugar de trabajo me lo asignó en ese tiempo el señor Eduardo Alzate que era el operativo en ese entonces”* y luego explicó que Alzate era el jefe operativo de Starcoop y finalmente en el minuto (55:15) dijo que era Starcoop quien le suministraba los implementos del trabajo.

Por su parte, el testigo Luis Horacio Prado en el minuto (1:22:09) manifestó que las armas entregadas por dotación eran de propiedad de Starcoop y en el minuto (1:23:11) frente a la pregunta sobre si recibió el pago de alguna acreencia laboral por parte de Emcali, indicó que no porque trabajaban para Starcoop.

Todo lo anterior, permite colegir a la Sala que Starcoop Cta era autónoma en el manejo del personal, toda vez que, suministraba los elementos de trabajo, era quien organizaba los turnos y ejercía directamente las labores de supervisión. Además dentro del proceso, no se acreditó, que la cooperativa carecía de estructura propia y especializada o falta de autónoma en su gestión administrativa y financiera, por ende, no es dable declarar que la cooperativa haya sido utilizada de manera fraudulenta para disfrazar u ocultar la existencia de una verdadera relación subordinada con la empresa beneficiaria del servicio, esto es Emcali E.I.C.E E.S.P. y, como consecuencia, no se puede condenar a Emcali E.I.C.E E.S.P. al pago solidario de las acreencias laborales solicitadas dentro del plenario.

ii. Tipo de vinculación – Cooperativa Asociada de Trabajo

El artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo señala que los elementos del contrato de trabajo son (i) la actividad personal del trabajador; (ii) la continuada subordinación o dependencia de este respecto del empleador y (iii) el salario como retribución del servicio.

Asimismo, el artículo 24 *ibidem* establece la presunción de que toda prestación personal del servicio está regida por un contrato de trabajo, lo cual constituye una ventaja probatoria para quién invoque su calidad de trabajador, pues solo le basta con demostrar la prestación personal del servicio, para que se presuma la existencia de un contrato laboral.

De este modo, al acreditar la prestación personal del servicio, el trabajador se releva del deber de probar la subordinación o dependencia laboral, mientras que al empleador le corresponde demostrar, si así lo estima pertinente, que quien alega tal calidad no lo hizo bajo el elemento de subordinación o dependencia, sino que la prestación del servicio se ejecutó con independencia y autonomía.

Lo anterior se armoniza con el artículo 53 de la Constitución Política, que establece el principio de primacía de la realidad sobre las formas, en virtud del cual se debe constatar, a través de las pruebas aportadas al proceso, si la ejecución del contrato corresponde realmente a la forma de vinculación pactada por las partes o si, por el contrario, encubre un verdadero contrato de trabajo. Sobre el particular, en sentencia CSJ SL 511-2021, que reiteró la CSJ SL, 25 de mayo. 2010, rad. 35790, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia puntualizó:

“2.- Como se dijo, el Tribunal le otorgó plena convicción y eficacia a los acuerdos de trabajo asociado de folios 15 a 31 y 59 a 94, sin tener en cuenta lo que sobre la realidad de la forma como prestó sus servicios el actor, acreditaban otros de los medios de convicción. Al dejarse llevar por la apariencia formal de aquellos documentos, los apreció con error. En reiteradas ocasiones esta Sala de la Corte “ha explicado que en materia laboral los datos formales que resultan de documentos contractuales o similares, aunque sean elaborados de buena fe o con todas las apariencias de legalidad que sean del caso, no necesariamente son definitivos para establecer la existencia o inexistencia del vínculo contractual laboral, ya que deben preferirse los datos que ofrece la realidad de la relación jurídica analizada, si contradice lo que informan los aludidos documentos”.

Claros los anteriores lineamientos generales sobre el contrato de trabajo y la

finalidad y naturaleza de las cooperativas asociadas de trabajo, procede la Sala analizar si la vinculación del actor como trabajador asociado cumplió con los presupuestos legales o si, por el contrario, la prestación del servicio se dio en virtud de una relación laboral con la cooperativa.

Así, en el caso bajo análisis, se advierte que en el proceso se aportaron: i) contrato n.º 800-GA-PS -086-2010 celebrado entre Emcali E.I.C.E. E.S.P. y Unión Temporal Guardianes – STARCOOP 1-2010 (expediente digital, archivo 01, pdf 68 a 75), ii) acta de liquidación del contrato n.º 800-GA-PS -086-2010 (expediente digital, archivo 01, pdf 63 a 67), iii) Certificación de Starcoop C.T.A del actor como trabajador asociado (expediente digital, archivo 01, pdf 81 a 82), iv) Resolución n.º 01712 de 6 de julio de 2009 por medio de la cual se autoriza la reforma de los regímenes de trabajo asociado y compensaciones (expediente digital, archivo 01, pdf 166 a 167), v) régimen de trabajo asociado (expediente digital, archivo 01, pdf 168 a 180 y 211 a 234), vi) régimen de compensaciones cooperativa de vigilantes Starcoop C.T.A. (expediente digital, archivo 01, pdf 181 a 186 y 235 a 246), vii) acta n.º 254 de 1.º de junio de 2010 sobre la autorización de ingreso de asociados (expediente digital, archivo 01, pdf 187 a 210), viii) liquidación de prestaciones (expediente digital, archivo 01, pdf 247), ix) retiro de compensación anual (expediente digital, archivo 01, pdf 252), x) autorización de afiliación a la caja de compensación (expediente digital, archivo 01, pdf 253), xi) inducción de ingreso de 12 de Febrero de 2010 (expediente digital, archivo 01, pdf 250 y 257), xii) evaluación de formación (expediente digital, archivo 01, pdf 251), xiii) certificado de aportes a seguridad social (expediente digital, archivo 01, pdf 260 a 262 y 297 a 304), y xiv) comprobantes de pago (expediente digital, archivo 01, pdf 263 a 296 y 305 a 342).

De las pruebas documentales adosadas, queda claro que el demandante acreditó la prestación personal del servicio a favor de la Cooperativa de Vigilantes Starcoop C.T.A desde el 16 de febrero de 2010 al 14 de noviembre de 2014 y como se expuso, una vez probada la prestación personal del servicio, se activa la presunción legal consistente en que se presume que la vinculación entre las partes estuvo regida por un contrato de trabajo subordinado.

Ello implica que a Starcoop Cta le correspondía desvirtuar tal presunción; sin

embargo, a juicio de esta Sala, no logró tal cometido, pues si bien aportó probanzas que contienen las formalidades propias de un contrato de asociación, de estas no se desprende que realmente el demandante hubiese sido un verdadero asociado y que desarrollara su actividad con un objetivo de solidaridad e independencia.

La falta de independencia del trabajador asociado se advierte cuando es la cooperativa quién define los puestos de trabajo donde los ubican, sin darle la posibilidad al trabajador asociado de definir las condiciones y el puesto de trabajo que mejor se ajuste a sus intereses, no hay prueba que acredite que el actor haya participado en procesos democráticos dentro de la cooperativa asociada de trabajo ni que haya recibido utilidades de la misma.

Al respecto, el testimonio de Luis Horacio Prado manifestó de forma clara y precisa en el minuto (1:16:42) que no participó en ninguna asamblea o proceso de elección de directivos de la cooperativa o algún proceso de votación.

Aunado a lo anterior, en el numeral 3.º del artículo 12 del Régimen de Trabajo Asociado de Vigilantes Starcoop C.T.A. se estipula:

“3. Realizar personalmente la labor asignada en los términos estipulados, observar los preceptos del presente reglamento y acatar y cumplir las órdenes o instrucciones de su superior inmediato y las autoridades de la Cooperativa de Vigilantes Starcoop C.T.A según el orden jerárquico establecido”.

Lo cual demuestra que el demandante no realizaba la labor de forma independiente y autogestionada, por el contrario, debía cumplir órdenes e instrucciones de un superior inmediato, que denota la jerarquía dentro de la organización, lo cual, no coincide con la naturaleza propia de las cooperativas, dado que la premisa de estas es que los asociados son socios y trabajadores, lo cual se desdibuja en el presente caso, cuando es la cooperativa de forma autónoma quien define y estipula los parámetros en que se presta el servicio, como la fijación de horarios, empresas a las cuales se presta el servicio etc, como ocurre en el caso de autos.

Igualmente, en estricto sentido, las cooperativas son una asociación democrática,

donde al ser todos dueños y trabajadores de la misma, entre todos los asociados se debe decidir sobre su funcionamiento de la misma, sin embargo, dentro del plenario no obra prueba alguna sobre la toma de decisiones en estos aspectos, por el contrario, todos los elementos denotan la existencia de un verdadero contrato de trabajo.

Aunado a lo anterior, el artículo 14 del Decreto 4588 de 2006 y el artículo 13 del Reglamento de Trabajo Asociado de la Cooperativa establece que el asociado, además de cumplir con los requisitos dispuestos en la Ley 79 de 1988, debe certificarse en un curso básico de economía solidaria para ser trabajador asociado, requisito cuyo cumplimiento no se acreditó en el presente caso y a pesar de que la recurrente manifiesta que se aportó no se vislumbra tal documento dentro del expediente.

Y, finalmente, si bien, conforme acta n.º 254 de 1.º de junio de 2010 el actor fue admitido como trabajador asociado de conformidad con el inciso 2.º del artículo 1.º del régimen de trabajo asociado que reza *“el acto cooperativo de vinculación del asociado, se formalizará en el momento en que es aceptado por Consejo de Administración y se perfecciona el día en que inicia su actividad de prestación de servicio personal”*, esta prueba documental no es suficiente para desvirtuar la existencia de una relación laboral.

En ese contexto, a juicio de la Sala los documentos aportados son insuficientes para desvirtuar la existencia de un contrato laboral, pues estos únicamente dan cuenta de algunos de los requisitos formales que se cumplieron para la celebración del convenio asociativo; no obstante, la ausencia de formación del asociado sobre aspectos del funcionamiento de economía solidaria y el motivo de la terminación del contrato permiten entrever que no se trató de un asociado propiamente dicho, sino de un trabajador subordinado de la cooperativa encausada.

Ahora bien, en este punto, se debe precisar que la recurrente manifiesta que el actor recibió beneficios del cooperativismo por recibir auxilio de alimentación y bonificación variables, sin embargo, estos emolumentos no son indicios del

cooperativismo, pues bien, pueden ser entregados por el empleador en una relación de trabajo subordinada, por mera liberalidad. Se reitera, el trabajo asociado cooperativo es *«la actividad libre, autogestionaria, física, material o intelectual o científica, que desarrolla en forma autónoma un grupo de personas naturales que han acordado asociarse solidariamente»*, el cual se demuestra con la participación de todos los asociados en las decisiones trascendentales de la cooperativa y en la distribución de utilidades entre otros aspectos que brillan por su ausencia en el caso *sublite*.

A su vez, refiere el recurrente que canceló al actor excedentes y al revisar las documentales aportados se advierte que el actor recibió por concepto de excedentes lo reportado en la liquidación del contrato por el valor de \$32.662 (expediente digital, archivo 01, pdf 334), no obstante, ni en el régimen de compensaciones ni en el régimen de trabajo asociado se estipula a que se refiere este concepto, por ende, mal haría esta Sala en asociarlo un tipo de utilidades de la cooperativa, pues lo cierto es que estas se deben entregar de acuerdo a los estados financieros de la entidad o lo que estipule la Asamblea General, lo cual se debe presentar anualmente, no obstante, brilla por su ausencia dentro del plenario este tipo de distribución de utilidades y el acta de la asamblea donde se estipule como sería distribuidas las utilidades.

Finalmente, frente a la solidaridad con Guardianes Compañía Líder de Seguridad LTDA, lo cierto es que dentro del plenario no obra prueba de la prestación de servicio con esta entidad, pues las certificaciones de la prestación del servicio fueron emitidas directamente por Starcoop C.T.A. y, si bien, aducen que la vinculación del actor con la cooperativa fue en virtud del contrato No. 800-GA-PS-086-2010 celebrado con Emcali E.I.C.E.,E.S.P lo cierto es que, dicho contrato fue liquidado el 19 de octubre de 2012 y la fecha de terminación del contrato del actor fue el 14 de noviembre de 2014.

A su vez, se debe indicar que el actor no solicitó la solidaridad con dicha entidad en el libelo introductorio, por ende, no puede en esta etapa procesal pretender la misma, pues no fue objeto de discusión dentro del plenario por lo que su estudio vulneraría el derecho de defensa y contradicción de la entidad.

Conforme a lo anterior, se confirmará la decisión de primer grado en el sentido de declarar la existencia de una relación laboral entre la cooperativa de trabajo asociada Starcoop y el demandante.

iii. Prestaciones Sociales y Vacaciones

De acuerdo con las pretensiones del libelo introductorio, el demandante solicitó que una vez declarada la existencia del contrato realidad entre él y Starcoop C.T.A., se ordenara a esta última a pagar las prestaciones sociales y las vacaciones. De este modo, se condenará a la enjuiciada al pago de las acreencias laborales deprecadas y en atención a que los conceptos ordenados a reconocer y el monto de las mismas no fueron objeto de discusión o reparo se dejará incólume los cálculos realizados por el juzgado de instancia.

En consecuencia, se confirmará en su integridad la sentencia de instancia proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali el 21 de agosto de 2023.

Costas en esta instancia a cargo de los apelantes, dadas la resultas en la alzada.

IX. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia n.º 74 proferida el 21 de agosto de 2023 por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, conforme lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de los apelantes infructuosos.

Se fija como agencias en derecho la suma de quinientos mil de pesos m/cte (\$500.000) a cargo de cada uno. **LIQUÍDENSE** por el Juzgado de origen, según el artículo 366 del Código General del Proceso.

TERCERO: Por Secretaría, **NOTIFÍQUESE** por edicto electrónico que se fijará por el término de un (1) día en la página web de la rama judicial, en el micrositio de la Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali. Ello de conformidad con el artículo 40 del CPTSS y las providencias CSJ AL647-2022 y CSJ AL4680-2022.

CUARTO: En firme la presente decisión, por Secretaría, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados



ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ
Magistrada



CARLOS ALBERTO OLIVER GALE
Magistrado

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Mónica', is centered within a square frame. The signature is fluid and cursive, with a large loop at the end.

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO
Magistrada