



República de Colombia
Tribunal Superior de Cali
Sala Sexta de Decisión laboral

KATHERINE HERNÁNDEZ BARRIOS

Magistrada ponente

Proceso	ORDINARIO LABORAL
Radicado	76001310501420170031201
Demandante	CARLOS ANDRÉS BARRIOS ARDILA
Demandando	EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI E.I.C.E E.S.P., COOPERATIVA DE VIGILANTES STARCOOP C.S.A., COMPAÑÍA MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.Y GUARDIANES COMPAÑÍA LÍDER EN SEGURIDAD LTDA
Enlace del expediente	ORD 76001310501420170031201

En Santiago de Cali, a los trece (13) días del mes de diciembre de dos mil veinticuatro (2024), la Sala Sexta de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali procede a dictar la siguiente decisión:

I. ANTECEDENTES

El demandante presentó proceso ordinario laboral para que se declarara la existencia de una relación laboral con Emcali E.I.C.E E.S.P. y Starcoop CTA del 8 de octubre de 2013 al 14 de noviembre de 2014, en consecuencia, condenarlas de manera solidaria, al pago de las prestaciones sociales, vacaciones y las indemnizaciones previstas en los artículos 64 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Además, solicitó la devolución de las cuotas de sostenimiento entregadas a la Cooperativa de Trabajo Asociado a la cual estuvo vinculado, las costas y agencias en derecho.

Indicó que, el 16 de febrero de 2010, Starcoop CTA -

Guardianes y Emcali E.I.C.E E.S.P. suscribieron el contrato No. 800-GA-PS-086-2010, cuyo objeto era la prestación del servicio de vigilancia sobre los bienes inmuebles y muebles de propiedad de Emcali E.I.C.E E.S.P., así como aquellos entregados para su uso, custodia o bajo cualquier otra modalidad, y los bienes que fueran entregados con posterioridad a la adjudicación del contrato.

Afirmó que, el 8 de octubre de 2013, fue contratado por Starcoop CTA mediante un contrato de trabajo a término indefinido para desempeñar actividades de vigilancia en favor de Emcali E.I.C.E E.S.P., en jornadas de 12 horas diarias, entre 6:00 a.m. y las 6:00 p.m. y las 6:00 p.m. y las 6:00 a.m., de lunes a domingo y recibía una asignación salarial promedio de \$904.460.

Aseguró que la subordinación de sus labores fue ejercida por Emcali E.I.C.E E.S.P. a través de Germán H. Huertas Cabrera, por lo que consideró que Starcoop CTA actuó únicamente como intermediaria.

Por otra parte, manifestó que, el 3 de abril de 2017, presentó una reclamación administrativa a Emcali E.I.C.E E.S.P. para el reconocimiento de sus derechos y, el 7 de abril de 2017, se le respondió que ello debía ser resuelto por Starcoop CTA, dado que la relación comercial había finalizado.

Finalmente, sostuvo que Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. expidió la póliza de cumplimiento No. 3305310000058, mediante la cual se garantizaba el pago de salarios y prestaciones sociales hasta el 15 de enero de 2015 y, fue el 14 de noviembre de 2014, que Starcoop CTA le notificó verbalmente la terminación de su contrato de trabajo.

El Juzgado Catorce Laboral del Circuito Cali, mediante auto

interlocutorio No. 0469 del 13 de mayo de 2021 admitió el llamamiento de garantía formulado y vinculó a Guardianes Compañía Líder de Seguridad Ltda. (fl. 434 del archivo 01, cuaderno juzgado).

Por proveído de 18 de marzo de 2022 el despacho dio por no contestada la demanda de Guardianes Compañía Líder de Seguridad Ltda. (fl. 01 del archivo 05, cuaderno juzgado).

II. CONTESTACIONES DE DEMANDA:

LA COOPERATIVA DE VIGILANTES STARCOOP C.T.A. aceptó que suscribió un contrato con Emcali E.I.C.E. E.S.P. por medio de una unión temporal para prestar servicios de vigilancia por un término de 23 meses; aseguró que no existió una relación laboral con el demandante, ya que este ejerció bajo la modalidad de cooperativismo. Por otra parte, aceptó que fue tomador de una póliza de seguro en favor de Emcali E.I.C.E. E.S.P debido a que era una obligación contractual.

Sostuvo que el demandante no estaba sujeto a un horario de trabajo impuesto por Emcali E.I.C.E. E.S.P., ya que estos dependían de las necesidades de la compañía, que todo el trabajo suplementario realizado fue debidamente reconocido; que no se le asignó un salario, sino que por su trabajo recibió compensaciones de acuerdo con el reglamento interno y que no era posible hablar de una solución de continuidad, ya que el convenio individual estaba condicionado a la existencia de un puesto de trabajo.

Finalmente, indicó que no debía ningún derecho al demandante porque actuó conforme al Decreto 4828 de 2008 y, en razón de ello, negó la solicitud presentada para el reconocimiento de las pretensiones de la demanda.

En consecuencia, se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones de la demanda y formuló como excepciones: inexistencia de una relación laboral, inexistencia de intermediación laboral como consecuencia de la supervisión de trabajo, principio de autonomía de la voluntad privada, garantía *per se* de relación laboral, falta de funciones misionales en el proceso de duración del contrato de Emcali, cumplimiento por parte de la Cooperativa del pago de compensaciones, compensación y aceptación de calidad del trabajador asociado y prescripción.

EMCALI E.I.C.E. E.S.P. aceptó la fecha de suscripción del contrato. En cuanto a la solidaridad pretendida en la demanda, manifestó que era improcedente porque el servicio de seguridad y vigilancia no formaba parte de su nicho de mercado.

Aclaró que, aunque Germán Huertas Cabrera supervisó el cumplimiento del contrato, no ejerció subordinación, limitándose a dar cumplimiento a la cláusula décima segunda del acuerdo suscrito con Starcoop C.T.A.

Igualmente, reconoció que dio respuesta a la solicitud presentada por el demandante y dirigiendo que dichas pretensiones debían ser resueltas por el Starcoop C.T.A.

Afirmó que no le constaba la forma en la que Starcoop C.T.A ejecutó el contrato y precisó que el contrato No. 800-GA-PS-086-2010 estuvo vigente hasta el 22 de octubre de 2012.

Frente a las pretensiones, expresó su oposición y propuso como excepciones falta de 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 caso de que procedan las presuntas acreencias laborales, prescripción, buena fe, cobro de lo no debido e innominada.}

Llama en garantía a Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., y pretendió que, en caso de una eventual condena, sea esta la encargada de cumplir la sentencia debido a la póliza 3305300000058 que tuvo una cobertura del 15 de febrero de 2010 al 15 de enero de 2015. Agregó que en caso de que la aseguradora se opusiera a la prosperidad de las pretensiones, solicitó que fuera condenada en costas y agencias en derecho.

Indicó que la Unión Temporal Gurdianes - Starcoop tomaron la póliza No. 3305300000058 con el objetivo de amprar salarios, prestaciones sociales, indemnizaciones e intereses moratorios, así como aportes al Sistema de Seguridad Social que se pudiesen causar entre el 15 de febrero de 2010 al 15 de enero de 2015.

MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. frente a los hechos de la demanda, indicó que era cierto que Emcali E.I.C.E. y la Unión Temporal Gurdianes - Starcoop 1-2010 suscribieron un contrato para la prestación de servicio de vigilancia, que estuvo vigente hasta el 19 de octubre de 2012.

Agregó que era cierta la existencia de la póliza con No. 3305310000058 y aseguró que la misma no cubría las pretensiones de la demanda, pues su objeto eran los perjuicios por el incumplimiento de las obligaciones contractuales del contrato 800-GA-S-2009 o 800-GA-PS-086-2010, situación que bajo su criterio no sucedió. Frente a los demás hechos de la demanda indicó no constarle.

Pesé a lo anterior, se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones de la demanda y formuló como medios exceptivos: falta de legitimación en la causa por activa y pasiva, ausencia de los elementos necesarios para la configuración de un contrato de trabajo entre el demandante y Emcali E.I.C.E., inexistencia de solidaridad entre Emcali E.I.C.E. y la Cooperativa

de Trabajo Starcoop C.T.A., limite contractual de la eventual obligación indemnizatoria o de reembolso o cargo de mi representada, ausencia de cobertura para el pago de las indemnizaciones, intereses derivados del contrato entre Unión Temporal y Starcoop, subrogación, prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, prescripción, cobro de lo no debido, compensación, enriquecimiento sin causa y la genérica.

Frente al llamamiento en garantía indicó que no le constaban los hechos que generaron la demanda, más allá que confirmó la existencia del contrato comercial de vigilancia entre las codemandadas. En ese sentido, aseguró que la cobertura de la póliza No. 3305310000058 era de 15 de febrero de 2010 al 15 de enero de 2015 y que las pretensiones de la demanda no podían ser cubiertas por la póliza anteriormente mencionada.

Formuló como excepciones del llamamiento: inexistencia de cobertura debido a que la supuesta relación laboral con el demandante se materializó por fuera de la ejecución del contrato de prestación de servicios, inexistencia de la cobertura, inexistencia de la obligación contractual de la aseguradora, límites máximos de responsabilidad y exclusiones de amparo.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, por fallo del 31 de julio de 2023, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR parcialmente probadas las excepciones de compensación y la de prescripción, respecto de las prestaciones causadas con antelación al 03 de abril de 2014 y no probadas las demás excepciones propuestas por la demandada COOPERATIVA DE VIGILANTES STARCOOP CTA.

SEGUNDO: DECLARAR que entre CARLOS ANDRÉS BARRIOS ARDILA, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.130.595.765 y la COOPERATIVA DE VIGILANTES STARCOOP CTA, existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 08 de octubre de 2013 y el 14 de noviembre de 2014.

TERCERO: CONDENAR a la COOPERATIVA DE VIGILANTES STARCOOP CTA, a pagar al señor CARLOS ANDRÉS BARRIOS ARDILA, ya identificado, los siguientes valores y conceptos:

- 1. Cesantías: \$ 442.524*
- 2. Intereses a las cesantías: \$144.686*
- 3. Primas: \$335.005*
- 4. Indemnización por despido injusto: \$664.306*

QUINTO: CONDENAR a la COOPERATIVA DE VIGILANTES STARCOOP CTA, a pagar por concepto de indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del CPTSS, los intereses moratorios a partir del día siguiente a la terminación del contrato de trabajo, esto es, 15 de noviembre de 2016, a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera, hasta cuando se verifique el pago.

SEXTO: ABSOLVER a la demandada EMCALI EICE ESP, a la llamada en garantía MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., y a la integrada GUARDIANES COMPAÑÍA LÍDER DE SEGURIDAD LTDA., hoy ALIANCE RISK AND PROTECTION LTDA de las pretensiones de la demanda.

SEPTIMO: CONDENAR en costas a la COOPERATIVA DE VIGILANTES STARCOOP C.T.A, y en favor del demandante, se fijan como agencias en derecho la suma de \$500.000”

El juez consideró que fue legal que Emcali E.I.C.E. se apoyara en Starcoop C.T.A. para solventar la necesidad de seguridad, ya que esta última estaba autorizada para prestar dicho servicio y el hecho de que Emcali E.I.C.E. realizara la supervisión del cumplimiento del contrato no equivalía a la existencia de elementos de subordinación, por el contrario, quedó probado que Starcoop C.T.A. era la entidad que entregó todos los elementos necesarios para la ejecución del contrato, así que concluyó que no existió una intermediación ilegal entre ambas.

En consecuencia, absolvió a Emcali E.I.C.E. de las pretensiones planteadas, así como también a la empresa Guardianes Compañía de Seguridad LTDA.

Por otra parte, consideró que, en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formas, existió un contrato de trabajo entre Starcoop C.T.A. y el demandante, declaró parcialmente probada la excepción de compensación, dado que esta le restituyó los aportes de asociación y reconoció las compensaciones mensuales, semestrales y finales de cada año.

En cuanto a la indemnización del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, indicó que la relación laboral finalizó el 14 de noviembre de 2014 y la demanda fue radicada el 9 de junio de 2017, es decir, 24 meses después de la finalización del vínculo. Por lo tanto, solo se tenía derecho al pago de los intereses moratorios a la tasa máxima asignada certificada por la Superintendencia Financiera, que se causaron desde la fecha de finalización hasta que se hiciera efectivo el pago correspondiente.

En cuanto a la indemnización por despido injustificado, determinó que la cooperativa de trabajo asociado no alegó una causa legal o justa para la finalización del vínculo. Por lo cual, frente a la ausencia de una justificación válida para desvinculación del demandante, ordenó el pago de la misma.

III. RECURSO DE APELACIÓN

LA COOPERATIVA DE VIGILANTES STARCOOP C.T.A. aseguró que se desconoció el marco regulatorio del cooperativismo y el *a quo* no justificó las razones que le permitieron concluir que existió un contrato de trabajo, por el contrario, consideró contradictoria la sentencia, ya que al declarar que fue inexistente el escenario de intermediación, debió establecer la legalidad del vínculo del demandante con la Cooperativa.

Frente a la finalización injustificada, indicó que, la

demandante tenía pleno conocimiento que su actividad estaba atada a la duración del contrato de Emcali E.I.C.E., por lo cual su desvinculación se debió a que el demandante se trasladó a una nueva compañía y no existía puesto de trabajo disponible dentro de la Cooperativa de Trabajo asociado, por lo que concluyó que la desvinculación fue legal y de acuerdo con las reglas aplicables a las Cooperativas de Trabajo Asociado.

De otra parte, sostuvo que, al declararse parcialmente la excepción de compensación, la Cooperativa demostró su buena fe en la ejecución del vínculo con el demandante. Por lo que, considero improcedente la indemnización del artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo.

EL DEMANDANTE indicó que la ley establece como sanción la decretoria de solidaridad, cuando se prueba que la cooperativa fue un mecanismo para defraudar los derechos de los trabajadores, por lo que pidió que se condenara solidaria a Guardianes LTDA y Emcali E.I.C.E; además, que se tuviera como fundamento en el precedente de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali. Así mismo,

Aseguró que Guardianes LTDA era parte de la Unión Temporal por medio de la cual el demandante prestó sus servicios, así que debía hacerse responsable de las condenas impuestas.

IV. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto No. 722 del 20 de noviembre de 2023 se admitieron los recursos de apelación propuestos.

Una vez realizado y vencido el traslado a las partes para que

presentaran sus alegatos de conclusión, las demandadas reafirmaron su posición jurídica respecto a la controversia.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y se advierte que, en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, la competencia del tribunal se limita al estudio de los puntos objeto del recurso propuesto.

V. CONSIDERACIONES

La Sala encuentra como problemas jurídicos por resolver los siguientes: i) determinar si entre el demandante y la Cooperativa de Vigilantes STARCOOP CTA se presenta una un contrato de trabajo o una relación de cooperativismo, de ser la primera, y, una vez ello, ii) revisar las condenas impuestas por el *a quo* y, iii) analizar si procede condena solidaria a EMCALI ECICE ESP y a Guardianes LTDA y, por ende, la responsabilidad de la llamada en garantía.

Entre el demandante y la Cooperativa de Vigilantes STARCOOP CTA se presenta una un contrato de trabajo o una relación de cooperativismo.

Una Cooperativa de Trabajo asociado es una entidad sin ánimo de lucro constituida por personas que se asocian aportando su fuerza de trabajo en aras de obtener un bien común. De acuerdo con el artículo 2.2.8.1.3 del Decreto 1072 de 2015 son:

Organizaciones sin ánimo de lucro pertenecientes al sector solidario de la economía, que asocian personas naturales que simultáneamente son gestoras, contribuyen económicamente a la cooperativa y son aportantes directos de su capacidad de trabajo para el desarrollo de actividades económicas, profesionales o intelectuales, con el fin de producir en común bienes, ejecutar obras o prestar servicios para satisfacer las necesidades de sus asociados y de la comunidad en general.

La Corte Suprema de Justicia, en sentencia CSJ SL 2084-2023 las definió como:

Aquellas empresas sin ánimo de lucro que vinculan el trabajo personal de sus asociados para la producción de bienes, ejecución de obras o la prestación de servicios económicos, profesionales, intelectuales o científicos, para lo cual fijan sus propias reglas conforme a las disposiciones legales y con las cuales autogobiernan sus relaciones» (CSJ SL3436-2021).

Por lo tanto, el cooperativismo es una figura propia de las formas asociativas de la economía solidaria y del sistema de tercerización laboral colombiano y con plena vigencia en los artículos 25, 38 y 39 de la Constitución Nacional y la recomendación 193 de la Organización Internacional de Trabajo, Ley 1429 de 2010, Ley 1233 de 2008, Decreto 4588 de 2006 y Decreto 1072 de 2015.

Asimismo, el ordenamiento jurídico las habilita para contratar con terceros y, en el artículo 2.2.8.1.6. del Decreto 1072 de 2015, pues expresamente señala que *“podrán contratar con terceros la producción de bienes, la ejecución de obras y la prestación de servicios, siempre que respondan a la ejecución de un proceso total en favor de otras cooperativas o de terceros en general, cuyo propósito final sea un resultado específico. Los procesos también podrán contratarse en forma parcial o por subprocesos, correspondientes a las diferentes etapas de la cadena productiva, siempre atados al resultado final”*.

De otra parte, el artículo 2.2.8.1.13. señala la condición especial para ser trabajador asociado, así:

Las personas naturales que aspiren a tener la condición de trabajador asociado, además de cumplir con los requisitos generales establecidas en la ley 79 de 1988, demás normas aplicables y los estatutos, deberán certificarse en curso básico de economía solidaria, con una intensidad no inferior a veinte (20) horas. La entidad acreditada que les imparta el curso deberá presentar resolución expedida por el DANSOCIAL, la Unidad Administrativa Especial de Organizaciones Solidarias, o la entidad que haga

sus veces, que demuestre énfasis o aval en trabajo asociado. El curso de educación cooperativa podrá realizarse antes del ingreso del asociado y a más tardar en los tres (3) primeros meses, posteriores a dicho ingreso.

Esa norma también consagra las excepciones y desnaturalización al trabajo asociado como las prohibiciones de esta clase de asociaciones.

Y, además, deben cumplir con ciertos requisitos para validar su existencia y funcionamiento, por ello, el artículo 24 del Decreto 4588 de 2006 compilado en el Decreto 1072 de 2015 (artículo 2.2.8.1.23), establece los aspectos que debe contener el régimen de trabajo asociado:

1. Condiciones o requisitos para desarrollar o ejecutar la labor o función, de conformidad con el objeto social de la Cooperativa o Precooperativa de Trabajo Asociado.

2. Los aspectos generales en torno a la realización del trabajo, tales como: jornadas, horarios, turnos, días de descanso, permisos, licencias y demás formas de ausencias temporales del trabajo, el trámite para solicitarlas, justificarlas y autorizarlas; las incompatibilidades y prohibiciones en la relación de trabajo asociado; los criterios que se aplicarán para efectos de la valoración de oficios o puestos de trabajo; el período y proceso de capacitación del trabajador asociado que lo habilite para las actividades que desarrolla la Cooperativa, consagrando las actividades de educación, capacitación y evaluación.

3. Los derechos y deberes relativos a la relación del trabajo asociado.

4. Causales y clases de sanciones, procedimiento y órganos competentes para su imposición, forma de interponer y resolver los recursos, garantizando en todo caso el debido proceso.

5. Las causales de suspensión y terminación relacionadas con las actividades de trabajo y la indicación del procedimiento previsto para la aplicación de las mismas.

6. Las disposiciones que en materia de salud ocupacional y en prevención de riesgos profesionales deben aplicarse en los centros de trabajo a sus asociados.

7. Las demás disposiciones generales que se consideren convenientes y necesarias para regular la actividad de trabajo asociado, las cuales no podrán contravenir derechos constitucionales o legales en relación con la protección especial de toda forma de trabajo y tratados internacionales

adoptados en esta materia.

En ese orden de ideas, es claro que las cooperativas de trabajo tienen como objetivo proveer trabajo a sus asociados con el objetivo de contribuir a un beneficio colectivo. Como contraprestación de su aporte colaborativo, la organización entrega aquellos afiliados que han brindado su aporte en trabajo una compensación. Dicha retribución se encuentra regulada en artículo 2.2.8.1.24 del Decreto 1072 de 2015:

Compensaciones son todas las sumas de dinero que recibe el asociado, pactadas como tales, por la ejecución de su actividad material o inmaterial, las cuales no constituyen salario. Las compensaciones se deberán establecer buscando retribuir de manera equitativa el trabajo, teniendo en cuenta el tipo de labor desempeñada, el rendimiento y la cantidad aportada.

El asociado podrá autorizar de manera escrita que su aporte sea descontado de la compensación que recibirá durante el respectivo periodo. En caso de que su aporte resulte superior a la compensación recibida, el asociado deberá asumir la diferencia, de igual manera se procederá en caso de que no se reciba compensación durante ese periodo. El Régimen de Compensaciones de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado deberá contener, cuando menos, los siguientes aspectos:

- 1. Monto, modalidades de compensación y niveles o escalas para los diferentes trabajos o labores desarrolladas; periodicidad y forma de pago.*
- 2. Deducciones y retenciones de las compensaciones que se le puedan realizar al trabajador asociado; requisitos, condiciones y límites.*
- 3. Los aportes sociales sobre compensaciones, de acuerdo con lo establecido por los estatutos.*
- 4. La forma de entrega de las compensaciones.*

Ahora, los esquemas de tercerización no pueden ser utilizados como un medio para vulnerar los derechos laborales de los trabajadores. De lo contrario, se aplicarían los principios de “*primacía de la realidad sobre las formas*” y “*mínimos y garantías*”. En consecuencia, el Consejo de Estado, en sentencia del 20 de noviembre de 2020, examina la legalidad del artículo 63 de la Ley 1429 de 2010 y señala que:

(...) la prohibición de contratación de las cooperativas de trabajo asociado para actividades o proceso misionales permanentes (en instituciones o

empresas públicas y/o privadas), se limita, conforme lo precisa el primer inciso del artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, a actividades de intermediación laboral o bajo otra modalidad que afecte los derechos laborales vigentes.

En conclusión, es legal que empresas públicas y privadas realicen procesos de contratación con cooperativas de trabajo asociado, siempre y cuando éstas actúen bajo el propósito que las concibió la ley.

Es así que, se debe recordar que, dentro del sistema del cooperativismo, es legal, válido y apenas lógico que los mismos asociados a la Cooperativa de Trabajo se autorregulen y realicen la distribución de tareas para la ejecución de sus compromisos contractuales, sin que esto se traduzca en la existencia de una relación laboral.

Sin embargo, cuando la Cooperativa de Trabajo Asociado no cumple con los requisitos formales en la vinculación de sus asociados o desfigura su alcance de funcionamiento, no existe otra vía que acudir a las reglas generales del contrato de trabajo.

De ahí que, el artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo establece como contrato de trabajo, aquél por el cual una persona se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración. Quien presta el servicio se denomina trabajador, quien lo recibe y remunera, empleador, y la remuneración, cualquiera que sea su forma, salario.

Por su parte el artículo 24 *ibídem* contempla la presunción de toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo, es así que, el trabajador solo debe demostrar la prestación del servicio en forma personal; pero eso no significa que el demandante quede relevado de otras cargas probatorias para demostrar las condiciones en las que desarrolló la labor, como fecha de ingreso y retiro, salario, cargo, jornada etc.

Asimismo, en atención al principio de primacía de la realidad sobre

formalidades contemplado en el artículo 53 de la Constitución Política, se aprecia la existencia de la figura del contrato realidad, lo que conduce a la necesidad de constatar si en una vinculación como la que hoy se debate se presentaron o no los elementos del contrato de trabajo señalados en el ordenamiento jurídico, que corresponden a la actividad personal del trabajador, la continuada subordinación o dependencia de aquel respecto del presunto empleador y el salario como retribución del servicio.

Ahora, en el presente caso, se allegan como pruebas:

La Resolución No. 001712 del 8 de julio de 2009, emitida por el Ministerio de Protección Social y mediante la cual avala el funcionamiento de la Cooperativa y se autoriza sus regímenes de trabajo asociado y de compensaciones (fl. 217 y 218 del archivo 01, cuaderno juzgado):

Reglamento de Trabajo Asociado (Fl 219 a 236 del archivo 01, cuaderno juzgado), del cual la sala destaca los siguientes artículos:

Artículo 8: El ingreso de un asociado a la Cooperativa de vigilantes Starcoop C.T.A está condicionado a la existencia de un puesto de trabajo vacante o por crearse de la manera que desarrolle el trabajo personalmente de acuerdo con sus aptitudes, capacidades, disponibilidad del aspirante y que estos coincidan con los requisitos del cargo.

Artículo 9: Quien aspire ser asociado de la Cooperativa de vigilantes Starcoop C.T.A deberá además cumplir con los requisitos estatutarios los siguientes:

- 1. Presentar la solicitud en el formato establecido por la cooperativa de vigilantes Starcoop. C.T.A.*
- 2. Fotocopia de la Cédula al 100%.*
- 3. Fotocopia del certificado judicial vigente al 100%.*
- 4. Original y/o copia autenticada de los cursos de vigilancia vigilantes.*
- 5. Certificado de estudios y labores.*
- 6. Fotocopia de libreta militar.*
- 7. Referencias personales y laborales.*
- 8. El asociado aspirante deberá certificar el curso básico de cooperativismo con énfasis en l trabajo asociado, con una intensidad no inferior a 20 horas, de lo contrario, se comprometerá a recibirlo dentro de los 3 meses posteriores al ingreso, en cumplimiento con el*

artículo 14 del Decreto 4588 de 2006. (...)

Artículo 29: La relación de trabajo asociado terminara con la Cooperativa de por las siguientes causas: 1. Por retiro voluntario. 2. Por retiro forzado. 3. Por exclusión. 4. Por muerte. 5. Por terminación del contrato de servicio vigilancia con el usuario. 6. Plas contempladas en el artículo 29. 7. Disolución de la Cooperativa.

Artículo 32: El retiro forzado del asociado, se hará cuando no pueda continuar desempeñándose en su puesto de trabajo por: (...) 4. Necesidad de la Cooperativa de vigilantes Starcoop C.T.A. de cancelar el puesto de labor que ocupa el asociado ante la imposibilidad económica para sostenerlo vacante. (...) 8. Cuando la Cooperativa carezca de puestos de trabajo para ubicar a los asociados disponibles.

Otros documentos, tales como:

(i) Solicitud de vinculación del demandante a Starcoop C.T.A. del 7 de octubre de 2013 (fl. 316, archivo 01, cuaderno juzgado).

(ii) Análisis técnico de seguridad del demandante (fl. 318, archivo 01, cuaderno juzgado).

(iii) Evaluación de inducción sistema de gestión de calidad- control y seguridad (fl. 321 a 323, archivo 01, cuaderno juzgado).

(iv) Comprobantes de seguridad social (329 a 330 archivo 01, cuaderno juzgado).

Igualmente se recaudaron los interrogatorios de parte y los siguientes testimonios:

- **Representante legal Starcoop C.T.A:** El representante legal de Starcoop C.T.A. afirmó que el demandante ingresó a la cooperativa el 8 de octubre de 2013, fecha en la cual presentó su solicitud de afiliación, cumpliendo con todas las exigencias legales. Sin embargo, aclaró que no era obligatorio que el demandante acreditara un curso

sobre la figura del cooperativismo para vincularse, ya que este podía hacerlo con posterioridad. También señaló que el demandante no tuvo derecho a la repartición de excedentes, debido a que no permaneció más de un año en la cooperativa.

Respecto a la ejecución del contrato con Emcali E.I.C.E., aseguró que la Cooperativa prestó servicios de vigilancia, y en razón de ello se vinculó al demandante, quien tenía pleno conocimiento de que su vinculación dependía de la duración del contrato con Emcali E.I.C.E. Además, aclaró que la Cooperativa tenía la responsabilidad del 50 % en la ejecución del contrato, pues este fue suscrito a través de una unión temporal con Guardianes LTDA.

En cuanto a los pagos realizados al demandante, mencionó que estos se efectuaban a través de transferencia electrónica mensual, semestral y anual bajo el concepto de compensaciones. Aseguró que, por esta razón, el demandante nunca presentó reclamación alguna por un presunto incumplimiento

- **Demandante:** El demandante sostuvo que ingresó a Starcoop C.T.A. el 8 de octubre de 2013 para desempeñar el cargo de guardia de seguridad. Explicó que, al iniciar su trabajo, la cooperativa le entregó la dotación correspondiente y le reconoció compensaciones de manera mensual, semestral y anual. Sin embargo, aclaró que solo entendió que era miembro de una Cooperativa de Trabajo Asociado cuando su apoderado le explicó la figura al momento de la presentación de la demanda. Finalmente, aseguró que se desvinculó de Starcoop C.T.A. porque Guardianes LTDA le ofreció una plaza de empleo.
- **Julio Cesar Sanchez:** Julio César Sánchez declaró que trabajó en Starcoop C.T.A. entre 2010 y 2014 y que conoció al demandante, ya que ambos ocupaban el cargo de vigilantes. Además, enfatizó que Starcoop C.T.A. prestó el servicio de vigilancia a Emcali E.I.C.E.

En relación con la forma de ejecución del contrato, señaló que Starcoop C.T.A. era la encargada de coordinar las labores mediante sus coordinadores. Agregó que, si requerían algún permiso, debía ser dicha persona jurídica quien lo autorizara, al punto de imponer sanciones en caso de no asistir al trabajo.

Por último, afirmó que no recordaba si el demandante participó en reuniones de la Cooperativa de Trabajo Asociado ni si se le pagó alguna suma al finalizar su vínculo por concepto de aporte o devolución de algún emolumento.

De lo anterior, la Sala encuentra que el demandante no fue vinculado de forma adecuada a este sistema de economía solidaria, tal como lo afirma la juez de primera instancia, pues se debía acreditar una capacitación en dicho esquema, la cual debe estar certificada con un mínimo de 20 horas de intensidad.

Debido a ello, frente a la falta de llenos de los requisitos formales y prueba que demuestre lo contrario, es evidente que lo que opera en el presente caso es un contrato de trabajo bajo la premisa de los artículos 22 y 23 del Código Sustantivo de Trabajo.

Toda vez que, para desvirtuar esta presunción, debe ser la cooperativa de trabajo la que demuestre que actuó como una verdadera figura de Cooperativismo y que cumplió con los requisitos legales, lo cual no se presenta en este asunto, pues Starcoop LTDA no demostró que el demandante, al momento de su ingreso a la cooperativa, hubiese cumplido con la obligación descrita en el artículo 14 del Decreto 4588 de 2006 que señala:

Las personas naturales que aspiren a tener la condición de trabajador asociado, además de cumplir con los requisitos generales establecidas en la Ley 79 de 1988, demás normas aplicables y los estatutos, deberán

certificarse en curso básico de economía solidaria, con una intensidad no inferior a veinte (20) horas.

La entidad acreditada que les imparta el curso deberá presentar resolución expedida por el Dansocial, que demuestre énfasis o aval en trabajo asociado.

El curso de educación cooperativa podrá realizarse antes del ingreso del asociado y a más tardar en los tres (3) primeros meses, posteriores a dicho ingreso.

Requisito indispensable para comprobar que la intención de la constitución de la Cooperativa de trabajo era materializar los principios de la economía solidaria.

Por lo tanto, ante la ausencia de este requisito, la vinculación del trabajador se encuentra injustificada y, en ese sentido, el único medio que demuestra su relación sería un contrato de trabajo.

Finalmente, tampoco se tiene acreditado que el trabajador al actuar como verdadero asociado de la Cooperativa participara en asambleas y reuniones o ejerciera cualquier actividad en pro de esa asociación y si bien la representante legal de la entidad sostiene que lo hizo a través de un delegado, de ello no hay prueba que así lo demuestre.

Es así como, una vez acreditada la prestación personal del servicio por parte del trabajador, el deber de la empresa era desvirtuar la misma, situación que aquí no ocurre y, por lo que se tiene:

- **Prestación personal del servicio:** El demandante comprobó que prestó su servicio personal en Starcoop C.T.A. y a favor de Emcali E.I.C.E., en el cargo de vigilante. Esta situación fue confirmada por la representante legal de la cooperativa al absolver el interrogatorio de parte.

- **Elemento de subordinación:** La Sala observó que Julio Cesar

Sanchez, en su declaración, indicó que quien supervisaba las labores de vigilancia, pagaba las bonificaciones, suministraba los elementos de trabajo y autorizaba los permisos era Starcoop C.T.A. Así, ante el incumplimiento de los requisitos formales en la vinculación del demandante a la cooperativa, esta Sala considera que los actos ejercidos por otros miembros en representación de la Cooperativa de Trabajo Asociado son clara evidencia de un ejercicio subordinante.

- **Remuneración:** En relación con este elemento, existen pruebas abundantes en el expediente y en las contestaciones de la demanda que permiten concluir que Starcoop C.T.A. pagaba de manera mensual al demandante una “compensación” por los servicios prestados en la ejecución del contrato comercial con Emcali E.I.C.E.

Por lo expuesto, tal como lo señala el *a quo* entre el demandante y Starcoop C.T.A. se da una relación de trabajo entre el 8 de octubre de 2013 y el 14 de noviembre de 2014 y, por ende, en la sentencia de primera instancia por concepto de cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios y vacaciones, las cuales no fueron cuestionadas.

Finalmente, frente a la inconformidad expuesta por Starcoop CTA en el recurso de apelación por las condenas impuestas por indemnización por despido injusto y la moratoria, se tiene que, respecto a la primera, se comparte lo dicho por el juez de primer grado.

Lo anterior, por cuanto no le era dable a Starcoop C.T.A. alegar como causa de terminación del vínculo la supuesta finalización del contrato comercial con Emcali E.I.C.E. o la inexistencia de una vacante, ya que, para el 14 de noviembre de 2014, no se mantenía una relación comercial, pues esta se estipuló del 16 de febrero de 2010 y el 19 de octubre de 2012 y aquél continuó vinculado con la primera hasta el 14 de noviembre de 2014.

Es así que, ante la ausencia de una justificación que motivara la desvinculación del demandante, no existe otro camino que confirmar este punto.

Ahora, al revisar la condena de la indemnización del artículo 65 del Código Sustantivo de trabajo en favor del demandante, es claro que la aplicación de esta sanción no es automática y así lo ha dicho, de manera pacífica, la Corte Suprema de Justicia - Sala Laboral, es así que, en la sentencia CSJ SL16572-2016, considera:

Conviene recordar que para definir la procedencia de la indemnización moratoria, debe estudiarse en cada asunto en particular la conducta remisa del empleador, para con ello establecer si su obrar, al abstenerse de pagar en forma oportuna y completa salarios o prestaciones sociales a la finalización del nexo contractual, está precedido de buena fe por encontrarse justificado en razones serias, que pese a no resultar viables o jurídicamente acertadas, si pueden considerarse atendibles y justificables, en la medida que razonablemente lo hubiese llevado al convencimiento de que nada adeudaba; o que por el contrario, su proceder se encuentra revestido de la mala fe que conduzca a fulminar una condena en su contra. De ahí que se sostenga que la aplicación de esta sanción no es automática ni inexorable.

Y, en el mismo sentido, en la sentencia CSJ SL3072-2023, se dice:

Es un tema pacífico el hecho de que en tratándose de indemnización moratoria, la buena fe, equivale a obrar con lealtad, con rectitud y de manera honesta, es decir, se traduce en la conciencia sincera, con sentimiento suficiente de lealtad y honradez del empleador frente a su trabajador, de que en ningún momento ha querido atropellar sus derechos; lo cual está en contraposición con el obrar de mala fe, de quien pretende obtener ventajas o beneficios sin probidad o pulcritud (CSJ SL2175-2022, SL691-2013).

En ese orden de ideas, se ha dicho que el juez debe adelantar un examen riguroso del comportamiento asumido por el empleador en su condición de deudor moroso, así como un análisis conjunto de las pruebas y circunstancias que rodearon la relación laboral, en aras de establecer si los argumentos expuestos por la defensa son razonables y aceptables.

Pues bien, no se puede perder de vista que el origen de la declaratoria de la presente relación laboral es producto del incumplimiento del artículo 2.2.8.1.13 del Decreto 1072 de 2015, el cual de manera expresa exige que cualquier persona que desee pertenecer a una cooperativa de trabajo asociado debe acreditar una capacitación en dicho esquema, la cual debe ser certificada con un mínimo de 20 horas de intensidad.

No obstante, en este caso, es claro que la Cooperativa desde el inicio de la vinculación del demandante no cumplió con los requisitos que le exige el ordenamiento jurídico para poder aceptar un asociado, máxime que la representante legal señala que ello no era obligatorio, sino que se debía allegar dentro de los 90 días siguiente a la vinculación, de lo cual tampoco hay pruebas; es así que tenía conocimiento de dicha exigencia y no fue acatada.

Por ello, esta condena también debe ser confirmada en esta instancia.

Dado lo anterior, la Sala debe estudiar el segundo problema jurídico, en virtud del recurso propuesto por la parte demandante.

Procede la condena solidaria a EMCALI ECICE ESP y a Guardianes LTDA.

Se debe analizar si la forma en que se ejecutó el contrato entre Emcali E.I.C.E. y Starcoop C.T.A. y así determinar si la primera es solidaria de las condenas impuesta.

Ahora, cabe recordar que el artículo Traer a colación el artículo 35 del Código Sustantivo de Trabajo que establece:

- 1. Son simples intermediarios, las personas que contraten servicios de otras para ejecutar trabajos en beneficio y por cuenta exclusiva de un {empleador}.*
- 2. Se consideran como simples intermediarios, aun cuando aparezcan como*

empresarios independientes, las personas que agrupan o coordinan los servicios de determinados trabajadores para la ejecución de trabajos en los cuales utilicen locales, equipos, maquinarias, herramientas u otros elementos de un {empleador} para el beneficio de éste y en actividades ordinarias inherentes o conexas del mismo.

3. El que celebre contrato de trabajo obrando como simple intermediario debe declarar esa calidad y manifestar el nombre del {empleador}. Si no lo hiciera así, responde solidariamente con el empleador de las obligaciones respectivas.

Asimismo, el precepto 2.2.8.1.16 del Decreto 1072 de 2015 establece como prohibición a las Cooperativas de Trabajo Asociado actuar como simples intermediarios:

Las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado no podrán actuar como empresas de intermediación laboral, ni disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a usuarios o a terceros beneficiarios, o remitirlos como trabajadores en misión con el fin de que estos atiendan labores o trabajos propios de un usuario o tercero beneficiario del servicio o permitir que respecto de los asociados se generen relaciones de subordinación o dependencia con terceros contratantes.

Cuando se configuren prácticas de intermediación laboral o actividades propias de las empresas de servicios temporales, el tercero contratante, la Cooperativa y Precooperativa de Trabajo Asociado y sus directivos, serán solidariamente responsables por las obligaciones económicas que se causen a favor del trabajador asociado.

Y, la Sala de Casación Laboral, en la sentencia CSJ SL 2084-2023, señala diferentes puntos que deben tenerse en cuenta para descartar un abuso del cooperativismo que pueda denotar un escenario de intermediación ilegal, oportunidad en la que señala:

La Corte ha evidenciado varios supuestos que son indicativos de que la CTA está ejerciendo intermediación laboral y no prestando servicios especializados e independientes, entre otros y sin ser exhaustivos, cuando:

- (iii) La contratación ocurre en el marco de servicios y actividades misionales permanentes y la empresa contratante no deja de ejercer la subordinación jurídica de los trabajadores asociados (CSJ SL5595-2019).*
- (iii) La CTA carece de estructura propia y especializada, y no es autónoma*

en su gestión administrativa y financiera (CSJ SL, 17 oct. 2008, rad. 30605, CSJ SL665-2013, CSJ SL6441-2013, CSJ SL12707-2017 y CSJ SL1430-2018).

- (iii) *Esto se evidencia cuando la empresa contratante interviene directa o indirectamente en cualquier decisión interna de la cooperativa, por ejemplo, en la selección y administración del personal, su organización o funcionamiento operativo, lo cual contraviene el numeral 1.º del artículo 7.º de la Ley 1233 de 2008, que expresamente establece que «En ningún caso, el contratante podrá intervenir directa o indirectamente en las decisiones internas de la cooperativa y en especial en la selección del trabajador asociado».*

Y la carencia de estructura propia y autonomía de gestión también puede extraerse cuando la cooperativa o los trabajadores asociados no tengan autonomía sobre los medios de producción o de labor con los que prestan sus servicios a la contratante. Al respecto, la Recomendación 198 de la OIT establece que es un indicio de subordinación cuando la labor «implica el suministro de herramientas, materiales y maquinarias por parte de la persona que requiere el trabajo».

Por tanto, no es admisible afirmar que las donaciones, comodatos o préstamos de herramientas que haga o pacte la empresa contratante con una CTA obedecen simplemente a la responsabilidad y función social que constitucionalmente se le exige a toda empresa -artículo 333 Constitución Nacional-, tal y como lo sugiere la oposición, pues si del estudio de las pruebas se evidencia que la empresa contratante continuó ejerciendo la subordinación jurídica de los trabajadores asociados y por esta vía incurre en una contratación laboral inadecuada, desconocería abiertamente el contenido esencial de ese mandato constitucional que, justamente, pretende limitar la libertad empresarial en el respeto de los derechos humanos y fundamentales de las personas trabajadoras (CSJ SL1944-2021). Precisamente en esta decisión, respecto a los límites de la libertad empresarial, la Corte expuso que:

(...) con fundamento constitucional, el empresario goza del poder de dirección y organización de su empresa, el cual, conforme se ha explicado, si bien tiene asiento en la garantía del ejercicio libre de su actividad económica, también encuentra límites en «[...] la dignidad humana, los derechos fundamentales del trabajador, los postulados constitucionales, los tratados internacionales que regulen las relaciones laborales que hagan parte del bloque de constitucionalidad en virtud de los artículos 93 y 94 de la Constitución Nacional» (CC C-768-2008).

- (iii) *El trabajador asociado se integra a la organización de la empresa,*

evidenciándose el ejercicio continuo de subordinación por parte del contratante o beneficiario del servicio (CSJ SL3436-2021). Esto, conforme a la citada Recomendación 198 de la OIT, que menciona como un indicador de una verdadera relación laboral la «integración del trabajador en la organización de la empresa».

En el presente caso, se tiene que, Emcali E.I.C.E E.S.P suscribió el contrato No.800-GA-PS-086-2010 con la unión temporal Starcoop C.T.A., el cual tenía como objeto:

Prestar el servicio de vigilancia en los bienes inmuebles y muebles de propiedad EMCALI EICE ESP, sobre aquellos que se le hayan sido entregados para su uso, custodia o bajo cualquier otra modalidad y sobre los bienes que se le sean entregados con posterioridad a la adjudicación del contrato, si lo hubiere, sin importar si EMCALI ostenta la calidad de propietario o tenedor del bien” (Fl 350 a 357 del archivo 01, cuaderno juzgado).

Al responder la demanda, aclaró que el contrato anteriormente mencionado tuvo vigencia entre el 16 de febrero de 2010 y el 19 de octubre de 2012 (fl. 115 a 120 del archivo 01, cuaderno juzgado, demanda y anexos), sin que posteriormente existiera otro vínculo.

Asimismo, se tiene que el servicio que contrató Emcali E.I.C.E. E.S.P. con la Unión Temporal Guardianes - Starcoop CTA no forma parte de su giro ordinario, ya que la primera es una empresa dedicada a prestar servicios públicos domiciliarios, tal como se desprende del acuerdo público que la creó (fl. 37 del archivo 02, cuaderno juzgado, demanda y anexos).

La Sala recuerda que, de acuerdo con el artículo 3 del Decreto 356 de 1994, solo pueden prestar servicios de vigilancia y seguridad privada aquellas empresas que se encuentren autorizadas por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada:

ARTÍCULO 3.- Permiso del Estado. Los servicios de vigilancia y seguridad privada, de que trata el artículo anterior, solamente podrán prestarse mediante la obtención de licencia o credencial expedida por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad privada, con base en potestad discrecional, orientada a proteger la seguridad ciudadana. La

Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada con base en esa misma potestad, podrá suspender la licencia o credencial expedida.

Es por lo expuesto que, a juicio de la Sala, no existió una intermediación ilegal entre Emcali E.I.C.E. y Starcoop C.T.A. entre el 16 de febrero de 2010 y el 19 de octubre de 2012.

Sin embargo, no se puede dejar pasar por alto que no se tiene un vínculo jurídico entre Starcoop C.T.A. y Emcali E.I.C.E. entre el 3 de octubre de 2013 al 14 de noviembre de 2014 que justificara la prestación de servicios de seguridad.

En tal sentido, se procederá a modificar la sentencia de instancia, al encontrar que Emcali E.I.C.E. se vio beneficiada de los servicios prestados por el demandante entre el 8 de octubre de 2013 y el 14 de noviembre de 2014, sin que existiera justificación contractual, lo cual no se desvirtúa porque el demandante y el testigo concuerden en que Emcali E.I.C.E. no ejerció ninguna conducta de subordinación laboral.

En consecuencia, a juicio de esta Sala, Emcali E.I.C.E. deberá responder de manera solidaria por las condenas impuestas durante el periodo anteriormente mencionado.

Como consecuencia de lo anterior, se debe determinar si la llamada en garantía se encuentra en la responsabilidad de asumir las condenas impuestas a Emcali E.I.C.E.

En virtud de ello y, frente a la llamada en garantía Mapfre Colombia Vida de Seguros S.A., se tiene que el seguro tomando por la Unión temporal demandada tenía como finalidad (fl. 47 del archivo 03, cuaderno juzgado):

Garantizar el pago de los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones a cargo del garantizado, originados en virtud de la ejecución del contrato No. 800-GA-PS-086-2010 cuyo objeto prestación de servicio de vigilancia en los bienes muebles inmuebles de propiedad de Emcali E.I.C.E E.S.P S.A, sobre

aquellos que hayan sido entregado para su uso, custodia o bajo cualquier modalidad y sobre los bienes que sean entregados con posterioridad a la adjudicación del contrato, si lo hubiere, sin importar si la calidad de propietario o tenedor del bien.

En ese orden de ideas, se tiene que en ningún momento la empresa aseguradora se comprometió a cubrir siniestros por fuera del marco del contrato No. 800-GA-PS-086-2010 y tal, como se expuso en líneas atrás, dicho contrato finalizó antes de la vinculación del demandante a la Cooperativa de Trabajo Asociado. Por lo cual, se declarará probada la excepción de falta de cobertura propuesta por la aseguradora y en ese sentir, se le absolverá de las pretensiones incoada en su contra.

Frente a Guardianes Compañía Líder en Seguridad LTDA, se tiene que no es objeto de discusión que esta empresa y Starcoop C.T.A. constituyeron una unión temporal con el fin de ejecutar el contrato comercial No. 800-GA-PS-086-2010. En tal sentido, es necesario recordar que la unión temporal es una figura jurídica propia de la contratación pública, regulada en el numeral 7 del artículo 7 de la Ley 80 de 1993 de la siguiente manera:

Cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente por el cumplimiento total de la propuesta y del objeto contratado, pero las sanciones por el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato se impondrán de acuerdo con la participación en la ejecución de cada uno de los miembros de la unión temporal.

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia señala que las uniones temporales y consorcios cuentan con la capacidad jurídica para ser empleadores; sin embargo, ello no implica que cada una de las partes que la conforman sea responsable de manera exclusiva de las acreencias y derechos de las personas o trabajadores que se vinculen para la ejecución del contrato estatal, salvo que se demuestre la existencia de un ánimo defraudatorio. Así lo recordó la sentencia CSJ SL 2722-2024:

Frente a estos argumentos debe indicarse que no son de recibo en la medida que, aunque conforme lo concluyó el colegiado, Icogroup Sucursal Colombia actuaba como un establecimiento de comercio de Industrial Consulting Group SA, realmente tal situación no hacía posible predicar la existencia de identidad entre quienes ostentarían la calidad de empleadores, en la medida que uno sería la citada persona jurídica y otro el Consorcio ICG-IC SAS, aun cuando la primera hiciera parte del segundo, sin que realmente tuviera incidencia que el representante legal de ambas sociedades fuera la misma persona natural, pues tal circunstancia no implica per se, que exista una unidad de empresa, algo que ni siquiera es planteado dentro del curso del proceso.

Lo anterior, máxime si se tiene en cuenta que esta Corporación desde la sentencia CSJ SL676-2021 varió el criterio jurisprudencial en punto a que las uniones temporales y consorcios sí tienen capacidad para ser parte y comparecer al proceso a través de su representante legal, por lo que es factible endilgarles la condición de empleador, como un obligado distinto a las sociedades que lo conforman individualmente consideradas, quienes eventualmente estarán llamadas a responder en forma solidaria como sus integrantes, pero sin que pueda concluirse que una deba asumir las deudas que la otra adquiriera dentro de la posibilidad que le brinda la ley, de actuar como una persona autónoma.

Quiere significar lo anterior, que el hecho de que se concluya que Industrial Consulting Group SA debe asumir el pago de unas acreencias laborales, a partir de un contrato de prestación de servicios que decayó en un laboral, no implica que esa obligación se extienda a Industrial Consulting SAS por ser entes distintos, ni aun en el evento en que ambas sociedades sean parte de un consorcio, salvo que se verifique la presencia de un ánimo defraudatorio que no esta acreditado.

A partir de lo discurrido, no se advierte error de hecho alguno y menos con el carácter de protuberante, en la medida que la valoración que efectuó el Tribunal no se muestra abiertamente contraria a lo que se extrae de los medios probatorios adosados al juicio.

En este caso, no se encuentra que la Unión Temporal conformada por Guardianes Compañía Líder en Seguridad LTDA y Starcoop C.T.A. hubiese tenido un ánimo defraudatorio en el caso del demandante, puesto que Starcoop C.T.A. le reconoció las compensaciones mensuales y semestrales, realizó las cotizaciones al sistema de seguridad social, restituyó las retenciones realizadas al finalizar el vínculo y efectuó los pagos de compensación al fondo de cesantías del demandante. A tal punto que el mismo demandante reconoció dichas situaciones en su interrogatorio de

parte.

Por lo anterior, la Sala concluye que Guardianes Compañía Líder en Seguridad LTDA no está en la obligación de responder solidariamente por las condenas impuestas a Starcoop C.T.A.

Lo anterior se fundamenta en el principio de libre apreciación de las pruebas previsto en el artículo 61 del Código Procesal Laboral y de la Seguridad Social, el cual ha sido interpretado por el órgano de cierre en la sentencia CSJ SL1741-2023:

Previamente al estudio de los medios de convicción del proceso que se indican como mal apreciados, y atendida la vía por la cual se orienta uno de los cargos de su demanda, importa a la Corte recordar que en virtud de lo dispuesto por el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, en los juicios del trabajo los jueces gozan de libertad para apreciar las pruebas, por lo que si bien el artículo 60 ibidem les impone la obligación de analizar todas las allegadas en tiempo, están facultados para darle preferencia a cualquiera de ellas sin sujeción a tarifa legal alguna, salvo cuando la ley exija determinada solemnidad ad substantiam actus, pues en tal caso «no se podrá admitir su prueba por otro medio», tal y como expresamente lo establece la primera de las citadas normas.

Al respecto, resulta pertinente traer a colación lo reiterado en las providencias CSJ SL2334-2021, CSJ SL 2894-2021 y CSJ SL3570-2021, afirmado inicialmente en la sentencia de 27 de abril de 1977, inédita, que fue ratificado por la Sala, entre otras, en sentencia CSJ SL, 05 nov. 1998, rad.11111:

"El artículo 61 del Código de Procedimiento Laboral les concede a los falladores de instancia la potestad de apreciar libremente las pruebas aducidas al juicio, para formar su convencimiento acerca de los hechos debatidos con base en aquellas que los persuadan mejor sobre cuál es la verdad real y no simplemente formal que resulte del proceso. Todo ello, claro está, sin dejar de lado los principios científicos relativos a la crítica de la prueba, las circunstancias relevantes del litigio y el examen de la conducta de las partes durante su desarrollo.

"Pueden, pues, los jueces de las instancias al evaluar las pruebas fundar su decisión en lo que resulte de algunas de ellas en forma prevalente o excluyente de lo que surja de otras, sin que el simple hecho de esa escogencia permita predicar en contra de lo resuelto así la existencia de errores por falta de apreciación probatoria y, menos aún, con la vehemencia

necesaria para que esos errores tengan eficacia en el recurso extraordinario de casación como fuente del quebranto indirecto que conduzca a dejar sin efecto la decisión que así estuviera viciada.

La eficiencia de tales errores en la evaluación probatoria para que lleven a la necesidad jurídica de casar un fallo no depende pues simplemente de que se le haya concedido mayor fuerza de persuasión a unas pruebas con respecto de otras sino de que, aun de las mismas pruebas acogidas por el sentenciador o de otras que no tuvo en cuenta, surja con evidencia incontrastable que la verdad real del proceso es radicalmente distinta de la que creyó establecer dicho sentenciador, con extravío en su criterio acerca del verdadero e inequívoco contenido de las pruebas que evaluó o dejó de analizar por defectuosa persuasión que sea configurante de lo que la ley llama el error de hecho".

Corresponde a los juzgadores de instancia la facultad de establecer el supuesto de hecho al que debe aplicarse la ley, y de allí que el mentado artículo 61 del Código Procesal Laboral les haya otorgado la facultad de apreciar libremente las pruebas, lo que hace que resulte inmodificable la valoración probatoria del Tribunal mientras ella no lo lleve a decidir contra la evidencia de los hechos en la forma como fueron probados en el proceso.

Por eso, dada la presunción de acierto y legalidad que ampara la sentencia acusada, la Corte, en tanto actúa como tribunal de casación, tiene el deber legal de considerar que el juez de segunda instancia, a quien, se repite, compete la función de establecer el supuesto fáctico al que debe aplicar la norma legal, cumplió con esa función y, por tanto, acertó en la determinación de los hechos relevantes del pleito, por no haber desvirtuado el recurrente esa presunción.

Así, se ha dicho que el recurso de casación no es una tercera instancia en donde libremente puedan discutirse las pruebas del proceso y donde sea dable extenderse en consideraciones subjetivas sobre lo que ellas indican, pues el análisis de la Corte se limita a los medios de convicción calificados legalmente, y ello, siempre y cuando, de cuya observación por el juzgador de la alzada sea posible concluir un error manifiesto, protuberante u ostensible.

De ese modo, sólo en la medida en que se incurra por el juez de la segunda instancia en errores manifiestos de hecho que tengan trascendencia en su decisión es que resulta posible el quebrantamiento del fallo, yerro que, como lo asentara la Corte en sentencia CSJ SL, 11 feb. 1994, rad. 6043 es aquel que,

[...] se presenta, según el caso, cuando el sentenciador hace decir al medio probatorio algo que ostensiblemente no indica o le niega la evidencia que tiene, o cuando deja de apreciarlo, y por cualquiera de esos medios da por demostrado un hecho sin estarlo, o no lo da por demostrado estándolo, con

incidencia de ese yerro en la ley sustancial que de ese modo resulta infringida.

Así las cosas, la Sala modificará el numeral segundo de la sentencia de primera instancia de acuerdo con los argumentos expuestos.

En esta instancia, al tenor de lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 365 del CGP, aplicable por autorización del 145 del CPTSS, se impondrán costas a cargo de cada una de las demandadas STARCOOP S.A. y EMCALI EICE, por cuanto prosperó parcialmente el recurso de apelación propuesto por el demandante.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, por fallo del 31 de julio de 2023.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia proferida el 31 de julio de 2023 por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de condenar de manera solidaria a *EMCALI E.I.C.E E.S.P. al pago de las condenas impuestas a STARCOOP CTA entre el 8 de octubre de 2013 al 14 de noviembre de 2014.*

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

Notifíquese, publíquese y cúmplase:

Los Magistrados,

Katherine Hernández B.

KATHERINE HERNÁNDEZ BARRIOS



ALFONSO MARIO LINERO NAVARRA



JOSE MANUEL TENORIO CEBALLOS