



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	JULIO CESAR NOGUERA RAMOS
DEMANDANDO	COOPERATIVA DE VIGILANTES STARCOOP Y EMCALI EICE
LITISCONSORTE	GUARDIANES COMPAÑÍA LÍDER DE SEGURIDAD LTDA.
LLAMADA EN GARANTÍA	MAFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI
RADICADO	760013105 005 201700283 01
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN
PROVIDENCIA	SENTENCIA No. 222 DEL 30 DE AGOSTO DE 2024
TEMAS Y SUBTEMAS	CONVENIO DE ASOCIACIÓN-CONTRATO REALIDAD
DECISIÓN	CONFIRMA

Hoy, treinta (30) de agosto de dos mil veinticuatro (2024), conforme lo previsto en el Art. 13 de la Ley 2213 de 2022, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, Sala Cuarta de Decisión Laboral y como magistrada ponente ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA, proceden a resolver el recurso de la sentencia No. 491 del 29 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

ANTECEDENTES PROCESALES

El señor **JULIO CESAR NOGUERA RAMOS** demandó a **COOPERATIVA DE VIGILANTES STARCOOP CTA EN REORGANIZACIÓN y EMCALI E.I.C.E. E.S.P.** pretendiendo que se declare que existió un contrato de trabajo entre las partes, el cual terminó por causal imputable al empleador, en consecuencia, se condene a las demandadas solidariamente al pago de los siguientes rubros, por el periodo comprendido entre el 1 de junio de 2011 y el 14 de noviembre de 2014:

- Cesantías \$1.248.021.
- Intereses a la cesantía \$202.179.

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: JULIO CESAR NOGUERA RAMOS
DEMANDANDO: STARCOOP Y EMCALI
PROCEDENCIA: JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI
RADICADO: 76001310500520170028301

- Prima \$1.248.021.
- Vacaciones \$624.011.
- Sanción moratoria \$25.884.880 e intereses moratorios certificado por la Superintendencia Financiera a partir del 15 de noviembre de 2016.
- Indemnización por despido injusto \$1.000.000.
- Devolución de aporte social \$512.000.
- Devolución de cuota de sostenimiento \$157.200.

Como hechos se indicó en la demanda que, el 16 de febrero de 2010 STARCOOP CTA y EMCALI EICE ESP suscribieron contrato No. 800-GA-PS-086-2010, para la prestación de servicio de vigilancia en los bienes inmuebles y muebles de propiedad de EMCALI.

Que el 1 de junio de 2011 la CTA celebró contrato de trabajo con el demandante para que se desempeñara como vigilante de diferentes bienes de EMCALI, cumpliendo jornadas de 12 horas, en turnos de 6 a.m. a 6 p.m. y de 6 p.m. a 6 a.m., de lunes a domingo, incluido festivos, devengando un salario promedio de \$924.460.

Asevera que el actor laboró sin solución de continuidad para EMCALI, bajo la continuada subordinación y dependencia de sus superiores, representados en supervisores de las dos empresas, por lo que se configuró la intermediación laboral. Resalta que la supervisión permanente de los vigilantes y seguimiento al contrato lo realizó el teniente coronel German H. Huertas Cabrera, jefe del Departamento de Seguridad de EMCALI.

Dijo que el 21 de abril de 2017 el accionante radicó ante EMCALI reclamación en la que solicitaba el pago de prestaciones sociales, vacaciones, sanción moratoria, indemnización por despido injusto, devolución de aporte social y cuota de sostenimiento, petición que fue atendida por la entidad mediante oficio No. 834.1DS00225 del 8 de mayo de 2017, indicando que este requerimiento debía dirigirse a STARCOOP CTA.

Finalmente informa que la CTA STARCOOP el 14 de noviembre de 2014 le notificó verbalmente al demandante la terminación del contrato de trabajo sin justa causa.

La **COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO - STARCOOP CTA** contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones arguyendo que con el demandante lo que existió fue un convenio de trabajo asociado, habiéndose pagado al señor JULIO CESAR NOGUERA RAMOS todas las compensaciones finales a las que tenía derecho como asociado.

Propuso las excepciones que denominó: Inexistencia de una relación laboral, inexistencia de intermediación laboral como consecuencia de la supervisión del trabajo, principio de la autonomía de la voluntad privada, garantía per se no es un sinónimo de 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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: JULIO CESAR NOGUERA RAMOS

DEMANDANDO: STARCOOP Y EMCALI

PROCEDENCIA: JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI

RADICADO: 76001310500520170028301

sumas pactadas en el convenio individual de trabajo, compensación y aceptación de la calidad de trabajador asociado, prescripción, ley, jurisprudencia y posición del Tribunal Superior de Cali.

EMCALI E.I.C.E. contestó la demanda oponiéndose a la solidaridad pretendida, indicando que de accederse a las prestaciones reclamadas la obligación estaría a cargo únicamente de la UNIÓN TEMPORAL GUARDIANES – STARCOOP, toda vez que el objeto social de la entidad corresponde a la prestación de servicios públicos domiciliarios y nada tiene que ver con el objeto del contrato laboral que afirma el accionante suscribió con la CTA STARCOOP.

Agrega que no existe prueba sumaria que demuestra que el actor tenía suscrito con EMCALI algún tipo de vinculación, distinta a permitir el acceso a las instalaciones en calidad de empleador de la UNIÓN TEMPORAL GUARDIANES – STARCOOP.

Propuso las excepciones de fondo que denominó: Falta de demostración que el demandante era asociado a la COOPERATIVA, falta de legitimación en la causa por pasiva, improcedencia de acción solidaria, procedencia de subrogación en el evento que procedan las presuntas acreencias laborales, prescripción, buena fe, cobro de lo no debido.

En escrito separado la entidad presentó LLAMAMIENTO EN GARANTÍA a MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.

Por auto interlocutorio No. 566 del 20 de marzo de 2018 (fl. 351 PDF1 cuaderno juzgado), el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali dispuso integrar la litis por pasiva con GUARDIANES COMPAÑÍA DE SEGURIDAD LTDA. Por auto de sustanciación No. 534 del 26 de abril de 2018 (fl. 357 PDF1 cuaderno juzgado) se admitió el llamamiento en garantía a MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. que hace EMCALI.

MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA contestó la demanda y el llamamiento en garantía oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones en la medida que comprometan la responsabilidad de la aseguradora y excedan la posibilidad de afectación y el ámbito de cobertura de la póliza de cumplimiento tomada por UNIÓN TEMPORAL GUARDIANES STARCOOP 1-2010 y en la que se designó como único asegurado y beneficiario a EMCALI EICE. Expone además que no se ha acreditado que el demandante haya tenido vínculo contractual con EMCALI.

Señala que la póliza de cumplimiento No. 3305310000058 no tiene cobertura en el caso, refiriendo que en todo caso sólo se ampararía los salarios y prestaciones sociales.

Propuso las excepciones que denominó: "Falta de legitimación en la causa por pasiva, falta de legitimación en la causa por activa, ausencia de los elementos necesarios para la configuración de un contrato de trabajo entre el demandante y EMCALI EICE, improcedencia de la solicitud

de declaratoria de contrato de trabajo entre el demandante, EMCALI EICE y COOPERATIVA DE VIGILANCIA STARCOOP CTA, inexistencia de solidaridad entre EMCALI EICE y COOPERATIVA DE VIGILANCIA STARCOOP CTA frente a las eventuales acreencias laborales que se le adeudan al demandante, limite contractual de la eventual obligación indemnizatoria o de reembolso a su cargo y a favor del asegurado EMCALI EICE ESP, ausencia de cobertura para el pago de indemnizaciones, intereses y/o sanciones en el contrato de seguro 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, cobro de lo no debido, compensación, enriquecimiento sin causa, genérica, inexistencia de cobertura debido a que el contrato de prestación de servicios de vigilancia No. 800-GA-086-2010 terminó 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 EICE ESP, límites máximos de responsabilidad, condiciones del seguro y disponibilidad de la suma asegurada, limite contractual de la eventual obligación indemnizatoria o de reembolso a cargo de mi representada y a favor del asegurado EMCALI EICE E.S.P., ausencia de cobertura para el pago de indemnizaciones, intereses y/o sanciones en el contrato de seguro tomado por UNION TEMPORAL GUARDIANES – STARCOOP y donde figura como beneficiario EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI., las exclusiones de amparo expresamente previstas en las condiciones generales de la póliza de seguro contratada”.

Finalmente, **GUARDIANES COMPAÑÍA LÍDER DE SEGURIDAD LTDA.** contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones señalando que, no se evidencia prueba alguna que infiera una relación laboral del demandante con la compañía. Expone que lo que se acredita es que el actor tenía un contrato asociativo de trabajo con la CTA STARCOOP, cooperativa que a la vez conformó una unión temporal con la sociedad integrada y juntas suscribieron contrato de prestación de servicios No. 800-GA-PS-086-2010 con EMCALI. Refiere que la unión temporal actuó con autonomía financiera y administrativa.

Asevera que la relación contractual entre el cliente EMCALI y UNIÓN TEMPORAL STARCOOP GUARDIANES ya terminó y se liquidó el respectivo contrato estatal y el vínculo asociativo del demandante feneció, toda vez que se pagó todas las compensaciones, emolumentos legales y los aportes a seguridad social fueron recibidos a satisfacción por el trabajador asociado.

Propuso las excepciones que denominó: Falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de responsabilidad alguna a cargo de guardianes compañía líder de seguridad LTDA, inexistencia de solidaridad a cargo de la empresa GUARDIANES COMPAÑÍA LIDER DE SEGURIDAD, prescripción, subrogación con ocasión de proceder la solidaridad de las acreencias laborales, falta de título y de causa en el demandante, compensación, buena fe, cobro de lo no debido e innominada.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: JULIO CESAR NOGUERA RAMOS

DEMANDANDO: STARCOOP Y EMCALI

PROCEDENCIA: JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI

RADICADO: 76001310500520170028301

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali** decidió el litigio en sentencia No. 491 del 29 de septiembre de 2022, en la que resolvió declarar la existencia del contrato de trabajo a término indefinido entre el demandante y la CTA STARCOOP desde el 1 de junio de 2011 al 14 de noviembre de 2014, condenando en consecuencia al pago de las siguientes sumas:

Auxilio de cesantías	Intereses cesantías	Prima de Servicio	Vacaciones	INDEMNIZACION POR DESPIDO SIN JUSTA CAUSA
2.005.922	56.236	1.610.058	451.733	1.624.415

Respecto de las anteriores acreencias indicó que se encontraba probada la excepción de prescripción respecto de las causadas con anterioridad al 22 de junio de 2014 y la de compensación.

Accede a la indexación de las vacaciones y a la sanción moratoria por el no pago de prestaciones sociales, equivalente al pago de intereses moratorios a partir del día siguiente a la terminación del contrato de trabajo, esto es, el 15 de noviembre de 2014, a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera, hasta cuando se verifique el pago de las prestaciones.

Absolvió a EMCALI, la llamada en garantía MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. y la integrada en litis GUARDIANES COMPAÑÍA LÍDER DE SEGURIDAD LTDA de todas las pretensiones de la demanda.

Condenó en costas a STARCOOP CTA, incluyendo como agencias en derecho el equivalente a 2 SMLMV.

Para arribar a la decisión el *a quo* sostuvo que de las pruebas obrantes en el expediente se concluye que entre el demandante y STARCOOP no existió una relación cooperativa de trabajo como lo pretende la CTA demandada, dado que no se reúnen los presupuestos de la Ley 79 de 1989, el Decreto 4588 de 2006, la Ley 1233 de 2008 y su Decreto Reglamentario 3553; que tampoco se prueba que el actor haya ejercido las actividades como trabajador asociado, por el contrario se configuró una relación laboral debido a que se logró probar el elemento de la subordinación que ejercía la CTA.

Dijo que en asunto operó la prescripción respecto de las primas, vacaciones e intereses a la cesantía, pues transcurrió más de 3 años desde su causación y la reclamación. Fenómeno que no cobija la cesantía que indica debe pagarse por toda la vigencia de la relación laboral.

Expone igualmente que STARCOOP no logró acreditar una justa causa de terminación del

contrato de trabajo, por lo que procede el pago de la indemnización por despido injusto. Dice que tampoco se estableció buena fe por parte de la CTA para el no pago de prestaciones sociales, por lo que accede a la sanción moratoria del artículo 65 del CST.

De la evolución del aporte social, operativo y cuota de sostenimiento, dijo que la parte actora no logró probar que haya lugar a devolución de dichos aportes.

Sobre la responsabilidad solidaria dijo que no se reúnen los presupuestos señalados en la norma, debido a que las dos entidades desarrollan objetos sociales diferentes.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de **la parte demandante** interpone recurso de apelación solicitando se declare la responsabilidad solidaria de EMCALI, pues al tenor del artículo séptimo, numeral tercero de la Ley 1233 de 2008, se sanciona el hecho que una empresa contribuya al ocultamiento de una verdadera relación laboral. Dijo que la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali se condenó a la solidaridad argumentando que EMCALI no tenía por qué contratar este tipo de servicios con una cooperativa, sino a través de una empresa temporal y, además, la norma mencionada contempla una sanción que corresponde a la solidaridad.

Dijo que en otro caso el Consejo de Estado, Sección Cuarta, en sentencia 1680083 del año 2010 indicó que los miembros del consorcio y de la Unión temporal Responden por las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato, es decir que GUARDIANES y STARCOOP responden solidariamente por el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato.

La apoderada de **STARCOOP CTA** interpone recurso de apelación señalando que no puede predicarse la subordinación del hecho que la CTA realizara una supervisión, pues la labor de vigilancia está supervisada hasta vigilada por la Superintendencia de vigilancia, pues se tienen unas exigencias realizadas a todas las empresas para esta actividad. Particularmente dijo que el artículo 29 del Decreto Ley 356 del 94, por medio del cual se expide el Estatuto de Vigilancia y Seguridad Privada, ordena que la CTA cumplan las mismas exigencias que cualquier empresa que se dediquen a la vigilancia y seguridad privada; asimismo, refiere que el Decreto Ley 4580 de 2006, en su artículo 74, numeral 29, indica que en toda Cooperativa tiene que haber una supervisión con miras de ejercer una serie de comportamientos de orden, de un buen engranaje de actividades para poder dar cumplimiento con esa actividad especializada y que no es cualquier actividad, se trata de algo sumamente complicado, arduo y más en el caso de EMCALI que se trataba precisamente de un contrato por más de \$27.000.000, es decir que era normal dentro de toda la actividad de vigilancia la supervisión y no solamente por ser una carga obligatoria y exigida por la Superintendencia de vigilancia, sino porque es normal que dentro de una empresa, sea cual sea la naturaleza.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: JULIO CESAR NOGUERA RAMOS

DEMANDANDO: STARCOOP Y EMCALI

PROCEDENCIA: JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI

RADICADO: 76001310500520170028301

Asevera que las Cooperativas de Trabajo Asociado no son ilegales, siempre y cuando no actúen como intermedias. Refiere que en este caso no se ha demostrado la intermediación ni funciones misionales. Resalta que el objeto social de EMCALI y el de la cooperativa son totalmente diferentes, agrega que EMCALI no tiene un Departamento de Seguridad o tiene empleados que se dediquen a la misma actividad que los asociados de STARCOOP.

Expone que el Convenio asociativo de trabajo no fue tachado de falso ni ninguno de los documentos que de ahí emanan. Indica que también estaban los formatos que se evidencian que el accionante conocía desde un comienzo que se trataba de una Cooperativa de Trabajo Asociado.

Dijo que los abogados que manejaban las contestaciones no presentaron la totalidad de las pruebas que existen en la cooperativa actualmente, como son las actas de Asamblea de participación de delegados, como son todas las compensaciones finales, anuales, anuales de descanso y que son consignadas directamente al fondo de cesantía.

Frente a la sanción moratoria dijo que hay jurisprudencia clara que indique que si la demanda no es presentada dentro de los 24 meses siguientes a la presunta terminación de ese contrato no se debe aplicar la indemnización moratoria, sino que este debe perder ese derecho y solamente se debe aplicar los intereses a partir del día siguiente del mes 24, es decir, durante estos 24 meses, si no es presentada la demanda, cosa que no sucedió acá, no debería entonces darse aplicación a la indemnización moratoria que trata el artículo 65 del CST. Añade que no hubo mala fe por parte de la cooperativa, pues pagó cada uno de los rubros sobre compensaciones del Acuerdo Cooperativo.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

El apoderado de MAPFRE SEGUROS GENERALES DEL COLOMBIA S.A. describió el traslado el 19 de diciembre de 2022 (PDF4 cuaderno tribunal).

Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación interpuesto en primera instancia.

No encontrando vicios que puedan generar la ineficacia de lo actuado en primera instancia y surtido el término previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007 se profiere la

SENTENCIA No. 222

PROBLEMA JURÍDICO

En atención al recurso de interpuesto por la parte demandante, el problema jurídico en el asunto se circunscribe a determinar si entre el señor **JULIO CESAR NOGUERA RAMOS** y la **CTA STARCOOP** existió un convenio de asociación o en la realidad se ejecutó un contrato de trabajo.

De declararse la existencia de un contrato de trabajo entre las partes habrá de establecerse si hay lugar al reconocimiento y pago la sanción moratoria del artículo 65 del CST.

Además, habrá de estudiarse si EMCALI EICE ESP es solidariamente responsable por las acreencias laborales antes enunciadas en favor del accionante y si constituye un hecho nuevo la solicitud del apoderado de la parte demandante respecto a la solidaridad con GUARDIANES COMPAÑÍA LIDER DE SEGURIDAD S.A.S

Tesis de la Sala: **(i)** Se desnaturalizó el convenio de asociación, por lo que debe entenderse la existencia de un vínculo laboral. **(ii)** no se demostró buena fe por parte del empleador en consecuencia hay lugar a la sanción del artículo 65 del CST, **(iii)** no hay lugar a declarar la solidaridad con EMCALI dado que no existe relación entre la labor desempeñada por el accionante y el objeto social de la entidad. **(iv)** constituye un hecho nuevo la petición del recurrente activo respecto a la solidaridad con GUARDIANES LIDER DE SEGURIDAD.

CONSIDERACIONES

Hay que recordar que para la declaratoria y eficacia del contrato de trabajo, deben estar plenamente acreditados, no sólo la prestación personal del servicio a favor del demandado, sino también otros elementos como la retribución del servicio y los extremos temporales de la relación de trabajo para cuantificar los eventuales derechos reclamados; en cuanto a la subordinación y dependencia, se debe tener en cuenta que el artículo 24 del CST, consagra una presunción consistente en que *"El contrato de trabajo se presume entre quien presta cualquier servicio personal y quien lo recibe o aprovecha; corresponde a este último destruir la presunción"*, la cual puede ser desvirtuada con la demostración del hecho contrario al presumido.

Aunado a ello, en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de la relación de trabajo, consagrado en el art 53 de la CP, el juez debe darle primacía a lo que se deduce de la realidad y no de las formas o documentos presentados por las partes.

Se precisa en este punto que en desarrollo del principio de libertad económica consagrado en

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: JULIO CESAR NOGUERA RAMOS

DEMANDANDO: STARCOOP Y EMCALI

PROCEDENCIA: JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI

RADICADO: 76001310500520170028301

el artículo 33 de la Constitución Política, se permite a las empresas la contratación de terceros para ejecutar actividades económicas con el fin de presentar soluciones a situaciones como competitividad, ahorro de costos, eficiencia y rentabilidad, delegando así en empresas externas especializadas ciertas actividades internas.

En la misma senda, la legislación laboral ha avalado la tercerización laboral, pero esta se encuentra regulada para ciertas circunstancias y bajo determinadas condiciones, a saber que el tercero: (i) sea especializado, (ii) actúe bajo su cuenta y asumiendo todos los riesgos, (iii) realice parte del proceso de producción de la empresa cliente, (iv) tenga libertad y autonomía técnica y directiva, (v) ejecute las actividades con herramientas, tecnología, procesos y personal propio, o en su defecto, si lo hace con recursos de terceros, o incluso con los del contratante, que le hayan sido transferidos bajo el amparo de una verdadera figura legal, no simulada, (vi) no exista subordinación entre los trabajadores del tercero y la empresa cliente; y para la empresa contratante o cliente: (vii) no puede inmiscuirse en decisiones funcionales o estructurales de la firma contratista, pues ante la obligación de resultado existente entre ellos, esta última tendrá que realizar todos los procedimientos que su experiencia le indique y abocar las determinaciones que sean necesarias para cumplir autónomamente con su responsabilidad contractual, y (viii) no puede intervenir en el manejo del recurso humano del contratista, es decir que no puede decidir a quien se contrata, que salario se le cancela, cuánto durará el contrato de trabajo, ni mucho menos cuando terminarlo.

El no cumplimiento de las particularidades de la contratación con terceros para la realización de ciertas actividades del objeto social de una empresa conlleva a que se configure, en los términos del artículo 35 del CST, una intermediación laboral, en detrimento de los intereses y derechos de los trabajadores y, por tanto, deba tenerse como verdadero empleador a la empresa contratante o cliente.

Pues bien, el artículo 4 de la Ley 79 de 1988 estipuló que el objeto de las Cooperativas era *"producir o distribuir conjunta y eficientemente bienes o servicios para satisfacer las necesidades de sus asociados y de la comunidad en general"*, imponiéndose en el artículo 5º ibidem, como una de las características de este Cooperativismo *"Que tanto el ingreso de los asociados como su retiro sean voluntarios"*. En efecto, el artículo 59 de la citada ley establece que las Cooperativas de Trabajo Asociado se diferencian de las demás, en que los asociados son simultáneamente los dueños de la entidad y los trabajadores de la misma, es decir, que existe identidad entre asociado y trabajador, por lo que no es posible que sean empleadores por una parte, y trabajadores por la otra, como en las relaciones de trabajo subordinado o dependiente, advirtiendo que es precisamente ésta la razón para que a los socios-trabajadores de tales cooperativas no se les apliquen las normas del Código Sustantivo del Trabajo.

Por su parte el artículo 6º del Decreto 468 de 1990, reglamentario de la ley ya mencionada, dispone que las CTA deben *"organizar directamente las actividades de trabajo de sus asociados, con autonomía administrativa y asumiendo los riesgos en su realización,*

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: JULIO CESAR NOGUERA RAMOS

DEMANDANDO: STARCOOP Y EMCALI

PROCEDENCIA: JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI

RADICADO: 76001310500520170028301

características éstas que deberán también prevalecer cuando se conviene o se contrata la ejecución de un trabajo total o parcial a favor de otras cooperativas o de terceros en general'.

Ahora bien, en virtud de la Ley 79 de 1988, Decreto 4588 de 2006, Decreto 3553 de 2008, los estatutos de la Cooperativa y el Régimen de Trabajo Asociado y de compensaciones, existen unos mandatos Cooperativos que claramente configuran el contrato cooperativo formal, tales son: compensaciones ordinarias, es decir, aquella suma que a título de retribución recibe mensualmente el asociado por la ejecución de su actividad, compensación extraordinaria, que corresponden a los demás pagos adicionales a la compensación ordinaria, participaciones a los cooperados de los excedentes, beneficios, compensaciones, distribución de utilidades, libertad de asociación y retiro, participación en las decisiones e instancia de la Cooperativa.

En el literal g) del artículo 3 del decreto 2025 de 2011, se dispuso que las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado y el tercero que contrate con estas será sancionado si se incurre en conductas como la no participación de los trabajadores asociados en la toma de decisiones, ni de los excedentes o rendimientos económicos de la Cooperativa o Precooperativa.

De esta forma, analizadas las normas preinsertas, considera la Sala que cuando una Cooperativa de Trabajo Asociado contrata con un tercero la prestación de un servicio, la ejecución de una obra o la producción de bienes, deberá hacerlo directamente con sus asociados, con autonomía administrativa y asumiendo los riesgos en su realización para que no se pierda la esencia del trabajo asociado. Con fundamento en las anteriores consideraciones, las Cooperativas de Trabajo Asociado están facultadas para contratar la prestación de servicios, siempre y cuando el contrato que se celebre para tal efecto no desvirtúe la naturaleza del trabajo solidario y cumpla con los mandatos Cooperativos.

Se destaca que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en reciente pronunciamiento (Sentencia SL098-2023), dijo que la existencia de una relación de la Cooperativa y el Cooperado no excluye necesariamente que exista una relación laboral, la cual puede presentarse cuando el cooperado no trabaja directamente para la cooperativa, sino para un tercero, respecto del cual recibe órdenes, cumple horarios y la relación de trabajo con el tercero surge por mandato de la cooperativa o del tercero, evento en el cual la cooperativa actúa como intermediaria y el tercero beneficiario del servicio, como empleador y, por tanto, queda sometida a la legislación laboral ordinaria.

Igualmente es menester puntualizar que, de acuerdo con el certificado de existencia y representación de STARCOOP C.T.A., esta tiene como actividad principal la vigilancia privada (fs. 5-9 PDF1 cuaderno juzgado), es decir, es una cooperativa de vigilancia y seguridad privada que cuenta con norma especial y que según el artículo 23 del Decreto 356 de 1994, se define así:

"ARTÍCULO 23.- Se entiende por cooperativa de vigilancia y seguridad privada, la empresa asociativa sin ánimo de lucro en la cual los trabajadores, son simultáneamente los aportantes y gestores de la empresa, creada con el objeto de prestar servicios de vigilancia y seguridad privada en forma remunerada a terceros en los términos establecidos en este Decreto y el desarrollo de servicios conexos, como los de asesoría, consultoría e investigación en seguridad."

CASO CONCRETO

Descendiendo al caso concreto debe indicarse que no existe duda de la prestación del servicio por parte del señor JULIO CESAR NOGUERA RAMOS CHÁVEZ como guarda de seguridad, por el periodo comprendido entre el 1 de junio de 2011 y el 14 de noviembre de 2014, pues ello fue constatado por STARCOOP en la certificación expedida el 14 de noviembre de 2014 (fl. 74 PDF1 cuaderno juzgado) y no fue objeto de inconformidad en el recurso de apelación; labor que se desempeñó en las instalaciones de EMCALI presuntamente bajo un convenio individual de trabajo asociado que celebró el demandante con STARCOOP, el cual no fue aportado al plenario.

Dicho convenio individual de trabajo asociado se suscribió para el cumplimiento de los servicios contratados a la CTA por parte de EMCALI, en virtud del contrato No. 800-GA-PS-086-2010, cuyo objeto fue: *"prestación del servicio de vigilancia en los bienes inmuebles y muebles de propiedad de EMCALI EICE ESO, sobre aquellos que le hayan sido entregados para su uso, custodia o bajo cualquier otra modalidad, y sobre los bienes que le sean entregados con posterioridad a la adjudicación del contrato, si los hubiere, sin importar si EMCALI ostenta la calidad de propietario o tenedor"* (fls. 51-58 PDF1 cuaderno juzgado).

Al plenario no se aportó ningún documento del cual pueda derivarse que el señor JULIO CESAR NOGUERA RAMOS se vinculó a STARCOOP CTA de forma voluntaria.

Ahora bien, en lo que respecta a la aceptación del asociado previo a la suscripción del convenio asociativo se trae a colación lo dispuesto en el numeral 2 de artículo 22 de la Ley 79 de 1988, según el cual la calidad de asociado se adquiere, para quienes ingresan con posterioridad a la fundación de la cooperativa, *"...a partir de la fecha que sean aceptados por el órgano competente"*. De la literalidad de la disposición no se desprende formalidad alguna para el acto de aceptación, sin embargo ante la inexistencia de prueba que indique que el demandante presentó voluntariamente una petición para ser aceptado en la CTA, no puede entonces concluirse que previo al inicio del vínculo se haya realizado el proceso de aceptación, pues incluso no se cuenta si quiera con prueba de que entre las partes se haya celebrado convenio individual de trabajo asociado, como se dijo en líneas anteriores.

Tampoco obra prueba de que el señor JULIO CESAR NOGUERA RAMOS al vincularse con STARCOOP C.T.A., recibió inducción sobre la cooperativa, su misión, su visión, sus políticas y objetivos, en seguridad, salud ocupacional y medio ambiente.

No existe prueba de la devolución de los aportes sociales, con sus rendimientos en los términos del numeral 1 del artículo 54 de la Ley 79 de 1988, ni de la participación de los excedentes, y mucho menos del hecho que el demandante hubiere participado de las decisiones de la Cooperativa o hubiere obtenido beneficio alguno en virtud de la solidaridad que debe deprecarse de las CTA.

De lo anterior no puede concluirse entonces cosa diferente a que en el presente asunto se desvirtuó el ánimo asociativo del contrato que unió al demandante con STARCCOP CTA, pues no se acredita que el actor haya presentado la solicitud voluntaria de su pertenencia a la CTA ni que haya sido aceptado por esta y aun así se celebró el contrato de asociación, efectuando las deducciones por gasto de sostenimiento y de operación de la cooperativa, como se extrae de los desprendibles de nómina (fl. 77-86 PDF1 cuaderno juzgado), pero sin que se cumpliera la teleología de la misma, tal es, la solidaridad y producción o distribución conjunta y eficiente de bienes o servicios para satisfacer las necesidades de sus asociados, pues no obtuvo beneficios, devolución de aportes sociales con rendimiento, participación en las decisiones de la CTA ni participación de excedentes.

En consecuencia, al desconocerse las características propias del contrato de asociación en el vínculo existente entre STARCOOP y el demandante, se llega a la intelección que lo que realmente existió entre las partes fue un contrato de trabajo a término indefinido.

Lo anterior se corrobora con la declaración rendida por el testigo ORLANDO VARGAS FAJARDO, compañero de trabajo del demandante en STARCOOP y GUARDIANES, dijo que debían cuidar sedes de EMCALI y, además, abrir y cerrar válvulas de acueducto. Dijo que les daban ordenes supervisores de STARCOOP y seguridad de EMCALI. Aseveró que nunca recibió ninguna ganancia de la Cooperativa. Manifiesta que no realizaron curso de Cooperativismo, que solo les descontaban una mensualidad para el sostenimiento de la CTA.

En este orden de ideas, se confirma en este aspecto la decisión de primera instancia.

De la sanción moratoria

sobre la sanción moratoria del artículo 65 del CST debe indicarse que la misma no opera de forma automática, en tanto que sus orígenes devienen del incumplimiento del empleador de ciertas obligaciones, por lo que gozan de una naturaleza sancionatoria, y en consecuencia su imposición está condicionada al examen, análisis o apreciación de los elementos subjetivos relativos a la buena o mala fe que guiaron la conducta del empleador (Sentencia SL.16572-2016).

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que obrar de 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, 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 una suficiente dosis de probidad o pulcritud (Sentencia CSJ SL, 21 abr. 2009, rad. 35414, reiterada en la SL12854-2016, 24 ag. 2016, rad. 45175)”

En el presente asunto quedó probado que la celebración del contrato de asociación se empleó para desconocer el carácter laboral de la relación que unía las partes, y así quedó demostrado en el plenario, pues claramente la Cooperativa no actuó en virtud de los mandatos cooperativos, y por el contrario, aun conociendo las obligaciones que le era exigibles en virtud de las normas vigentes sobre cooperativismo, omitió las mismas, encaminando al trabajador a ejecutar una obra para su beneficio, sin que las mismas se desarrollaran en pro de solidaridad y producción o distribución conjunta y eficiente de bienes o servicios para satisfacer las necesidades de los asociados de la Cooperativa, propias de los contratos de asociación.

Así las cosas, no se encuentra probada la buena fe en el actuar de STARCOOP CTA pues no presenta razones objetivas que lo llevaran a desconocer los derechos laborales del trabajador, motivo por el que se accede a la sanción moratoria.

Una vez definida la procedencia de la sanción, habrá de determinarse su liquidación, para lo cual debe tenerse en cuenta que en tanto el accionante devengó un salario mínimo legal mensual vigente, en los términos del parágrafo 2 del artículo 65 del CST, modificado por el artículo 29 de la ley 789 de 2002, corresponde al empleador pagar por este concepto el equivalente a un día de salario por cada día de retraso, hasta la fecha efectiva de pago. Sin embargo, como esto resulta más gravoso para el recurrente pasivo se mantendrá en los términos dispuestos por el juez de primera instancia.

Se aclara a la recurrente pasiva que la teoría del pago de intereses de mora a partir del mes 25 y no un día de salario por cada día de retraso sólo es aplicable para aquellos trabajadores que devenguen menos de un salario mínimo.

De la solidaridad con EMCALI

En lo que respecta a la solidaridad hay que reseñar lo expuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencias SL14692-2017, SL4400-2014, del 26 de mar. 2014, rad. 39000, y 20 de mar. 2013, rad.40.541, en las que se dijo que, para que se configure la solidaridad, la actividad ejecutada por el contratista independiente debe cubrir una necesidad propia del beneficiario o debe corresponder a una función directamente vinculada con la ordinaria explotación de su objeto social. Asimismo, se refirió en las providencias mencionadas que para la determinación de la solidaridad se debe tener en cuenta no sólo el objeto social del contratista y beneficiario, sino también las características de la actividad específica desarrollada por el trabajador.

En el presente asunto quedó acreditado que el señor JULIO CESAR NOGUERA RAMOS se desempeñó como guarda de seguridad (fl. 74 PDF1 cuaderno juzgado), encargado de la custodia de los bienes de propiedad de EMCALI E.I.C.E., en los términos del contrato celebrado entre esta y STARCOOP CTA, cuyo objeto fue la *"prestación del servicio de vigilancia en los bienes inmuebles y muebles de propiedad de EMCALI E.I.C.E. E.S.P., sobre aquellos que le hayan sido entregados para su uso, custodia o bajo cualquier otra modalidad, y sobre los bienes que 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"*.

Conforme al Acuerdo No. 34 del 15 de enero de 1999, emanado del Concejo de Santiago de Cali, a través del cual se adoptó el Estatuto Orgánico de EMCALI, se instituyó en el artículo 4 que el objeto de la E.I.C.E., es *"la prestación de servicios públicos domiciliarios contemplados en las Leyes 142 y 143 de 1994, tales como acueducto, alcantarillado, distribución y comercialización de energía, distribución de gas combustible, telefonía básica conmutada, telefonía móvil rural y demás servicios de telecomunicaciones incluyendo los servicios agregados, generación de energía y tratamiento de aguas residuales..."*.

Por su parte, se extrae del certificado de existencia y representación legal de STARCOOP CTA emitido por la Cámara de Comercio de Bogotá (Fls. 5-9 PDF1 cuaderno juzgado), que: *"La cooperativa buscara cumplir con su objeto social a través de la prestación de servicios de vigilancia y seguridad privada"*.

En este orden de ideas, lo que se infiere es que en el sub lite la actividad de vigilancia prestada por el contratista independiente, en este caso STARCOOP CTA, en virtud del contrato celebrado con EMCALI, no está relacionada con una necesidad propia de la beneficiaria del servicio, ni corresponde a una actividad del giro ordinario de la E.I.C.E, pues la misma tiene como objeto es la prestación de servicios públicos y no de custodia de bienes; condición que igualmente se concluye respecto de la actividad ejecutada por el demandante, pues quedó establecido en el plenario que se desempeñaba como guarda de seguridad, sin que se hubiere demostrado que realizara actividades propias de la prestación de servicios públicos que corresponde a la ordinaria explotación del objeto social de EMCALI.

Por lo anterior, habrá de confirmarse lo resuelto respecto de la solidaridad de EMCALI en primera instancia.

De la solidaridad con GUARDIANES COMPAÑÍA LÍDER DE SEGURIDAD

Pues bien, al revisar la demanda se observa con facilidad, que literalmente la pretensión de declarar la solidaridad con la empresa GUARDIANES LÍDER DE SEGURIDAD no fue incluida en el libelo introductor, ni se expuso como fundamento fáctico; asimismo, durante su trámite tampoco se evidenció que dicho tópico hubiera emergido como fuente de conflicto jurídico

alguno; en consecuencia, el planteamiento esgrimido en la apelación es un hecho nuevo que no fue controvertido en la instancia, por lo que resulta ajeno al tema objeto de litigio, de tal manera, que la Colegiatura se abstendrá de estudiarlo, toda vez que sería una vulneración al derecho de defensa del demandado, al sorprenderlo con hechos y/o circunstancias que no tuvieron, se itera, oportunidad de controvertir.

En efecto, no puede perderse de vista que la finalidad del recurso de apelación no es otra que tratar de enervar algunas lagunas de la decisión que se adoptó en la primera instancia, por tal razón, la apelación no puede ir más allá de lo pedido en la misma demanda o de lo alegado en la contestación y/o excepciones propuestas, ya que es en estos actos procesales en donde las partes fijan el límite o el ámbito de la discusión judicial.

Pretender lo contrario, como se pide en el libelo de alzada, sería tanto como desconocer el principio procesal de la congruencia, consagrado en el Art. 281 del Código General del Proceso.

Corolario, se CONFIRMA la sentencia de primera instancia. Sin costas en esta instancia por haberle sido resuelto desfavorablemente el recurso de apelación a ambas partes.

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

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia No. 491 del 29 de septiembre de 2022 proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: Sin COSTAS en esta instancia.

La anterior providencia se profiere de manera escrita y será publicada a través de la página web de la Rama Judicial en el siguiente enlace:

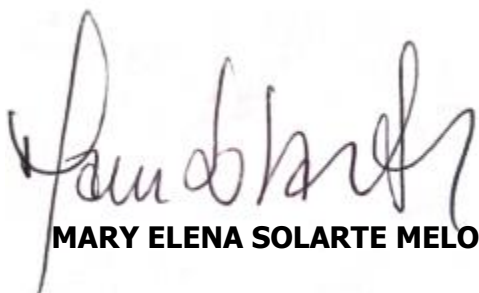
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-007-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/Sentencias>.

En constancia se firma. Los Magistrados,

Se suscribe con firma electrónica

ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA

Magistrada Ponente



MARY ELENA SOLARTE MELO



GERMAN VARELA COLLAZOS

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: JULIO CESAR NOGUERA RAMOS
DEMANDANDO: STARCOOP Y EMCALI
PROCEDENCIA: JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI
RADICADO: 76001310500520170028301

Firmado Por:
Alejandra Maria Alzate Vergara
Magistrada
Sala 007 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **1e98485c80e849cf1ece9e6b8cd51558b84d6e099049ff63d278c2603237ca85**

Documento generado en 30/08/2024 11:38:01 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>