

REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL



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

DEMANDANTE: EDUARDO MONTERO PERAFÁN
DEMANDADO: STARCOOP CTA Y OTROS
RADICACIÓN: 76001-31-05-012-2017-00282-01
ASUNTO: Apelación sentencia No. 413 de noviembre 25 de 2019
ORIGEN: Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali
TEMAS: Contrato de trabajo
DECISIÓN: Confirma.

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA ISABEL ARANGO SECKER

En Santiago de Cali, Valle del Cauca, hoy, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintitrés (2023), la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, conformada por los Magistrados FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO, CAROLINA MONTOYA LONDOÑO y MARÍA ISABEL ARANGO SECKER, quien actúa como ponente, obrando de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procedemos a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por la parte DEMANDANTE contra la Sentencia No. 413 del 25 de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario promovido por **EDUARDO MONTERO PERAFÁN** contra la **COOPERATIVA DE VIGILANTES STARCOOP C.T.A., EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI -EMCALI- EICE ESP-**, las llamadas en garantía **COMPAÑÍA MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA y COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS** y como litis consorte necesario **COBASEC Y GUARDIANES COMPAÑÍA LÍDER EN SEGURIDAD LTDA**, con radicado No. **76001-31-05-012-2017-00282-01**.

SENTENCIA No. 186

DEMANDA¹. Pretende el promotor de la acción se declare la existencia de un contrato de trabajo entre él y la empresa STARCOOP C.T.A y EMCALI, el cual terminó por causal imputable al empleador; que en consecuencia se condene a STARCOOP, EMCALI y MAPFRE a la suma de \$5.740.716 por cesantías, \$3.968.748 intereses de cesantías, \$6.155.5171 prima de servicios, \$2.662.958 por vacaciones, \$25.884.880 por sanción moratoria

¹ Fs. 1-9

por no pago de prestaciones sociales, \$3.889.660 por indemnización por despido injusto, \$2.208.000 como devolución de aportes social operativo y \$2.033.775 por devolución de cuota de sostenimiento, lo extra y ultra petita más las costas procesales.

Para respaldar sus pretensiones, refirió que, el 16 de febrero de 2010 la Unión Temporal STARCOOP CTA y EMCALI EICE ESP suscribieron el contrato No. 800- GA-PS-086-2010, cuyo objeto fue prestar el servicio de vigilancia en los bienes muebles e inmuebles de EMCALI, que fue contratado el 11 de febrero de 2009 por STARCOOP C.T.A. mediante contrato escrito a término indefinido para vigilar diferentes bienes de EMCALI E.I.C.E. E.S.P.; con una jornada laboral de doce horas, devengando un salario de \$924.460; prestando servicios sin solución de continuidad para EMCALI E.I.C.E. E.S.P., bajo la continuada subordinación y dependencia de sus superiores, quienes ejercían labores de monitoreo permanente a su puesto de trabajo durante dos o más veces al día y además el jefe del Departamento de Seguridad de dicha empresa, Teniente Coronel GERMAN H. HUERTAS CABRERA, impartía órdenes y recomendaciones generales y especiales; que el 14 de noviembre de 2014, STARCOOP CTA, sin previo aviso, le notificó verbalmente la terminación unilateral del contrato laboral sin justa causa; por lo cual presentó reclamación administrativa ante EMCALI E.I.C.E. E.S.P. solicitando el pago de acreencias laborales, la cual le fue respondida indicándosele que debía hacer dicha petición a STARCOOP ; que STARCOOP C.T.A. adquirió con MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., la póliza de cumplimiento No. 3305310000058 que ampara el pago de salarios y prestaciones sociales a los trabajadores.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

EMCALI E.I.C.E. E.S.P.². La entidad se opuso a todas las pretensiones de la demanda y, como argumentos de defensa, expuso que el demandante nunca ha sido su trabajador, por lo que no le consta el tipo de vinculación que este ha tenido con STARCOOP. Informa que EMCALI y GUARDIANES COMPAÑÍA LIDER DE SEGURIDAD LTDA y STARCOOP suscribieron un contrato de prestación de servicios de vigilancia, cuyo objeto nada tiene que ver con el objeto social de la entidad pública, que es la prestación de servicios públicos domiciliarios, por lo que las actividades que desempeñó el actor, nada tiene que ver con actividades propias del personal que labora

² Fs. 71-88

en EMCALI EICE ESP y por tanto no existe la intermediación laboral que alega el libelista. Propone como excepciones de fondo las que denominó: inexistencia del derecho con relación a EMCALI E.I.C.E E.S.P., garantía de las obligaciones contraídas por medio de las pólizas No. 3305310000058 a cargo de MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA y No. 100024662 a cargo de MUNDIAL SEGUROS, prescripción, principio de legalidad y estabilidad jurídica, exclusividad del estado para prestar la seguridad a los bienes y vida de las personas, buena fe e innominada. En escrito separado presentó llamamiento en garantía frente a MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.³

STARCOOP C.T.A.⁴. La cooperativa se opuso a las pretensiones de la demanda bajo el argumento que el actor nunca tuvo la condición de empleado, ni existió clase alguna de relación laboral, pues siempre tuvo la condición de asociado y se le cancelaron todos los conceptos propios del convenio asociativo. Agregó, que no había horarios establecidos por la CTA o EMCALI, sólo dependía de los horarios en que la empresa contratante necesitara la prestación de los servicios de vigilancia, actuando dentro de la normatividad vigente de la cooperativa. Propuso las excepciones de fondo que denominó: legalidad de la Cooperativa de Vigilantes STARCOOP y de todas sus actuaciones, inexistencia de una relación laboral, inexistencia de intermediación laboral como consecuencia de la supervisión del trabajo, principio de la autonomía de la voluntad privada, la garantía per se no es un sinónimo de relación laboral, falta de funciones misionales en el período de duración del contrato con EMCALI, cumplimiento por parte de la cooperativa STARCOOP en el pago de la totalidad de las compensaciones y demás sumas pactadas en el convenio individual de trabajo, compensación y aceptación de la calidad de trabajador asociado, prescripción; ley, jurisprudencia y posición del Tribunal Superior de Cali y oposición a los fundamentos de derecho de la demanda.

MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.⁵. La entidad se opuso a las pretensiones de la demanda y del llamamiento en garantía, argumentando en su defensa que la contratación del actor es ajena a esa aseguradora, que lo único que le consta es la suscripción de una póliza de cumplimiento con STARCOOP, cuyo beneficiario es la empresa EMCALI, cuya afectación sólo procede en caso de cumplirse con los presupuestos de las normas del

³ Fs. 154-157

⁴ Fs. 180-195 y 450-461

⁵ Fs. 345-357 y 395-411

contrato de seguro, que en el presente caso sólo amparan el pago de perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones contraídas mediante la ejecución de los contratos de prestación de servicios No. 800-GA-S-2009 P o 800-GA-PS-086. Agrega que los amparos de pagos de salario y prestaciones sociales sólo operan si se produce incumplimiento durante la vigencia de la póliza de la sociedad afianzada STARCOOP en el pago de salarios y prestaciones sociales a sus trabajadores, siempre y cuando llegue a causar un perjuicio patrimonial a EMCALI EICE ESP, que es la entidad asegurada y única beneficiaria de la póliza. Propuso como excepciones de fondo las que denominó: falta de legitimación en la causa por activa y por pasiva, inexistencia de responsabilidad como demandada principal y más aún como demandada solidaria predicable de EMCALI E.I.C.E E.S.P., inexistencia de solidaridad y de obligación a cargo de EMCALI, el eventual incumplimiento de las obligaciones laborales de Cooperativa de Vigilantes STARCOOP CTA no se encuentra cubierto dentro de la póliza única cumplimiento entidades estatales ley 80 de 1993, objeto de la garantía en el contrato de seguro tomado por Cooperativa de Vigilantes STARCOOP CTA y donde figura como beneficiario EMCALI, limite contractual de la eventual obligación indemnizatoria o de reembolso a cargo de MAPFRE y a favor del asegurado, ausencia de cobertura para el pago de indemnizaciones y/o sanciones en el contrato de seguro tomado por Cooperativa de Vigilantes STARCOOP CTA y donde figura como beneficiario EMCALI, subrogación, prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, prescripción, enriquecimiento sin justa causa y genérica o innominada.

COBASEC LTDA⁶ se opuso también a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, aduciendo que las acciones encaminadas por el actor deben ser satisfechas por la Cooperativa de Vigilantes STARCOOP CTA, por ser esta la entidad a la cual estuvo vinculado el accionante. Solicita se nieguen las pretensiones en contra de COBASEC LTDA por carecer de sustento fáctico y jurídico.

COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S. A⁷. Al presentar oposición a los hechos y pedimentos de la demanda, informa que lo único que le consta es que, suscribió la póliza de seguro de cumplimiento de servicios públicos No. 100024662 cuyo asegurado y beneficiario es EMCALI EICE ESP para amparar el cumplimiento del contrato de prestación No. 800-GA-PS-0339-

⁶ Fs. 526-529

⁷ Fs. 531-547

2012 celebrado entre EMCALI EICE ESP como contratante y como contratista la UNION TEMPORAL STARCOB EMCALI 2012 (conformada por COBASEC LIMITADA y la COOPERATIVA DE VIGILANTES STARCOOP CTA), entidad afianzada. Adiciona que el amparo de salarios y prestaciones sociales únicamente protege a EMCALI en la hipótesis que dicha entidad resulte obligada a pagar si, a la luz de la jurisdicción laboral y previa decisión judicial, existiere la responsabilidad solidaria en aplicación del artículo 34 del CST. Señaló como medios de defensa inexistencia de responsabilidad alguna a cargo de EMCALI EICE ESP, inexistencia de solidaridad y de obligación a cargo de EMCALI EICE ESP, prescripción, enriquecimiento sin causa, genérica e innominada y frente al llamamiento en garantía, las denominadas falta en la legitimación en la causa por activa y por pasiva, presunto incumplimiento de las obligaciones laborales deprecadas, no se encuentra cubierto dentro de la póliza de seguro de cumplimiento de servicios públicos No. 1000224662, límite contractual de eventual obligación indemnizatoria o de reembolso a cargo de COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A y a favor del asegurado EMCALI EICE ESP, inexistencia de cobertura de la póliza de cumplimiento No. NB100024662 ante la declaratoria de contrato realidad entre el demandante y EMCALI E.I.C.E E.S.P, marco de los amparos otorgados y en general alcance contractual de las obligaciones del asegurador, límites máximos de responsabilidad, condiciones del seguro y disponibilidad de la suma asegurada, 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 EMCALI EICE ESP, subrogación y prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguros.

GUARDIANES COMPAÑÍA LÍDER DE SEGURIDAD LTDA.⁸ La empresa se opuso a todas las pretensiones de la demanda y, como argumentos de defensa, esgrimió que suscribió el contrato No GA-PS-086-2010 de UNION TEMPORAL, con el objeto de prestar el servicio de vigilancia privada para el cliente EMCALI E.I.C.E. E.S.P., y el actor estuvo subordinado a STARCOOP C.T.A., por lo que no existió la referida intermediación laboral que menciona el apoderado del demandante, toda vez que la UT y la cooperativa STARCOOP CTA, son empresas especializadas en seguridad privada y el cliente EMCALI es un ente estatal ajeno a este oficio. Propuso

⁸ Fs. 606-613

como excepciones de fondo las que denominó: Falta de legitimación en la causa por activa y por pasiva, inexistencia de responsabilidad alguna a cargo de GUARDIANES COMPAÑÍA LÍDER DE SEGURIDAD LTDA., inexistencia de solidaridad a cargo de GUARDIANES COMPAÑÍA LÍDER 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.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, mediante Sentencia No. 413 del 25 de noviembre de 2019, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación en favor de STARCOOP y EMCALI EICE ESP, de las litis consorte y las llamadas en garantía, absolviendo así a todas las convocadas de las pretensiones de la demanda.

Como fundamentos de su decisión, señaló la quo, en síntesis, previa mención de los presupuestos normativos para la declaratoria de un contrato de trabajo, que STARCOOP C.T.A. desvirtuó la presunción del artículo 24 del CST con las pruebas documentales que dan cuenta de un tipo de contratación totalmente diferente, documentos que fueron reconocidos por el actor en interrogatorio de parte, y que acreditan que fue el quien solicitó ser afiliado a la cooperativa STARCOOP y a la caja de compensación como entidades de seguridad social y que por ello no se podía establecer que el actor hubiera sido obligado a realizar dicha afiliación, que por el contrario lo que emerge es que él actor sí sabía su calidad de trabajador asociado de STARCOOP CTA. Concluyó que no encontrándose acreditado los elementos del contrato de trabajo respecto de STARCOOP CTA, mucho menos estos se verifican con EMCALI EICE ESP, pues de esta entidad no se demostró que le pagara al actor, que le diera órdenes, ni le suministraba los elementos de trabajo y mucho menos que su objeto social tuviera que ver con la labor de vigilancia desarrollada por el actor para que fuera responsable solidario. Del mismo modo, determinó que no se configuraban los presupuestos de una relación laboral respecto de MAPFRE en la medida que esta entidad el actor no le prestó ningún servicio y que ésta solo suscribió fue una póliza de seguros de cuyo clausulado no se determina ninguna responsabilidad frente a lo solicitado en el proceso. Frente a COBASEC y GUARDIANES COMPAÑÍA LÍDER DE SEGURIDAD LTDA, dijo que tampoco se aprecia vínculo directo del actor con ellas y por ello, no podían ser llamadas a responder por las pretensiones en la demanda.

IMPUGNACIÓN Y LÍMITES DEL AD QUEM

La **PARTE DEMANDANTE** apeló la sentencia y, como sustento de la alzada, argumentó que se aparta de lo concluido en cuanto considera sí se configuran los elementos del contrato de trabajo en el presente caso con la empresa STARCOOP, primeramente, porque no se cumplen las características del contrato especial de cooperativismo regulado por la ley 79 de 1998, ley 1233 de 2008 y decreto reglamentario 4588 de 2006 y los estatutos y que sobre esto ya existe pronunciamientos por la Sala Primera y Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de esta ciudad. Sustenta que en este proceso no se está cuestionando la legalidad de la constitución de la cooperativa STARCOOP CTA, sino el desconocimiento por parte de esta de unas acreencias laborales a las que es derecho el demandante con ocasión del verdadero contrato de trabajo que se dio en realidad y no del régimen de trabajo asociado que avaló el despacho judicial. Agrega que, en el expediente pese a que existe la solicitud de aceptación suscrita por el demandante como trabajador asociado que ingresó a laborar el 11 de febrero de 2009, no obstante, no se cumplió con el artículo 9 numeral 8, esto es que son requisitos para ser asociado a la cooperativa además cumplir con los requisitos 21 y 22 de la ley 79 de 1988, artículo 14 del Decreto 4588 de 2006 y artículo 11 de la ley 1233 de 2008, por lo que el demandante firmó un convenio sin haber sido legalmente admitido como asociado, y por ende no tiene por qué demostrar ni siquiera los elementos del contrato de trabajo sino que debe hacer remisión directa al artículo 24 del CST, al haberse presentado una verdadera intermediación laboral prohibida en las normas que rigen el contrato de cooperativismo conforme el artículo 17 del Decreto 4588 de 2006, razón por la cual fue integrada al proceso EMCALI EICE ESP y MAPFRE SEGUROS, no porque éstas hayan ejercido subordinación sobre el demandante, si no por cuanto deben ser garantes en el incumplimiento de pago de acreencias laborales por haber contribuido al ocultamiento del contrato de trabajo. Finalmente, expone que de las pruebas aportadas al plenario no se desvirtuó la presunción establecida en el artículo 24 del CST, por cuanto las normas que rigen el convenio asociativo no se cumplen, pues el actor no fue vinculado ni desvinculado de manera voluntaria, que no asistió a ninguna reunión para elegir o ser elegido para los cargos de cooperativa y que haya recibido beneficios diferentes a salarios y prestaciones sociales.

ACTUACIÓN ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, presentándolos, COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A y MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., reiterando los fundamentos esbozados al contestar la demanda y el llamamiento en garantía.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala a desatar la alzada, al tenor del artículo 66 A del C. P. del T. y de la S. S., adicionado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, en el sentido de limitar expresamente la competencia del juez de segundo grado a “...*las materias objeto del recurso de apelación...*” de conformidad con el principio de consonancia.

PROBLEMAS JURÍDICOS. En estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, se centran a resolver: **(i)** si entre el señor EDUARDO MONTERO PERAFÁN y STARCOOP C.T.A. existió un contrato de trabajo del 11 de febrero de 2011 al 14 de noviembre de 2014; de ser así, **(ii)** establecer si EMCALI E.I.C.E. E.S.P. es solidariamente responsable del pago de las acreencias laborales reclamadas o incluso GUARDIANES COMPAÑÍA LÍDER DE SEGURIDAD LTDA y COBASEC LTDA ; **(iii)** si MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. y COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A. deben concurrir al pago de las condenas que se llegaren a imponer a EMCALI E.I.C.E. E.S.P., en virtud de la póliza de cumplimiento.

Como no se advierte causal de nulidad que invalide lo actuado, debe la Sala pronunciarse sobre los temas planteados, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

La controversia principal suscitada en el actual litigio gravita sobre la presunta existencia de un vínculo de carácter laboral que unió al señor EDUARDO MONTERO PERAFÁN con STARCOOP C.T.A., pues mientras el demandante arguye que se trató de un verdadero contrato de trabajo a término indefinido, la demandada sostiene que lo que siempre existió entre las partes fue un vínculo asociativo de trabajo en el que el actor prestó servicios de vigilancia para EMCALI E.I.C.E. E.S.P. en calidad de trabajador asociado.

En ese sentido, en lo que respecta al contrato de trabajo, conviene recordar que al tenor de lo establecido en el artículo 23 C.S.T., para predicar su existencia deben confluír los tres elementos que le son esenciales: I) La prestación efectiva del servicio. II) La continuada subordinación y dependencia, y III) un salario como contraprestación. Sin embargo, en relación con el segundo de los elementos referidos, esto es la subordinación, que es el elemento que distingue el contrato de trabajo de otros de tipo civil o comercial, el artículo 24 del mismo estatuto sustantivo laboral, consagra que una vez el trabajador demuestre que prestó personalmente el servicio en favor de quien señala como empleador, pasa a presumirse que dicha prestación está gobernada por un contrato laboral, es decir, que existió subordinación. No obstante, al tratarse de una presunción legal, ésta puede ser infirmada por el demandado, incluso por las propias pruebas del demandante.

Por su parte, en lo que respecta al convenio asociativo, se ha de tener en cuenta que el derecho de asociación encuentra pleno reconocimiento en nuestro ordenamiento jurídico, es así que existe una legislación cooperativa que permite el funcionamiento de ésta clase de entidades sin ánimo de lucro, donde los aportantes de capital son al mismo tiempo los trabajadores y gestores de la empresa, lo que significa que el trabajo de la cooperativa está preferentemente a cargo de los propios asociados, quienes optan por trabajar en forma análoga y concurrente para un propósito cooperativo, ejerciéndose además la condición de socio en procura de obtener un beneficio distinto al ingreso salarial o prestacional característico de las relaciones laborales.

El acuerdo cooperativo y su régimen de trabajo tienen como marco para su desarrollo la Ley 79 de diciembre 23 de 1988, que aparece reglamentada, entre otras disposiciones, por los Decretos 1333 de 1989, 0468, 3081 de 1990, y por el Decreto 4588 de 2006, todas estas normas compiladas en el Decreto 1072 de 2015 "*Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo*". A su vez, el artículo 3° del Decreto 4588 de 2006, establece que las Cooperativas y Pre-Cooperativas de Trabajo Asociado son formas asociativas solidarias y de generación de empleo en un contexto de autonomía y libertad diferente a las relaciones de trabajo comúnmente subordinadas.

De la normatividad señalada, es dable concluir que las cooperativas de trabajo asociado deben realizar su objeto social de manera directa a través de sus asociados, salvo las excepciones autorizadas por ley, y puede ser

encaminado a la producción de bienes, ejecución de obras o la prestación de servicios, pues tienen como finalidad ser autogestionario y sus asociados tienen la doble connotación de trabajadores y gestores de la misma; además el legislador ha distinguido las actividades desarrolladas por las cooperativas de trabajo asociado, y de manera particular de las Empresas de Servicios Temporales, precisando que las Cooperativas de Trabajo Asociado no pueden actuar como intermediarios laborales enviando trabajadores en misión, pues se desnaturaliza la actividad empresarial de aquella, además porque se requiere autorización especial de acuerdo con lo establecido en la legislación laboral, amén de tener un objeto social único y exclusivo como lo prevén los artículos 71 y 72 de la Ley 50 de 1990.

Al respecto, se debe destacar que el artículo 333 de la C.P., consagra la libertad económica, y en desarrollo de dicho principio, las empresas como EMCALI E.I.C.E. E.S.P., ejecutan sus actividades económicas bajo la contratación con terceros, como una solución a aspectos como competitividad, ahorro de costos, eficiencia y rentabilidad, denominándose comúnmente como outsourcing, y que consiste en la transferencia de actividades internas de una empresa a otra externa especialista en el asunto que se delega. Dicha figura tiene como características esenciales para el contratista o tercero, entre otras: (i) que sea especializado, (ii) que actúe bajo su cuenta y asumiendo todos los riesgos, (iii) que realice parte del proceso de producción de la empresa cliente, (iv) que tenga libertad y autonomía técnica y directiva, (v) que 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) que 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 quién se contrata, qué salario se le cancela, cuánto durará el contrato de trabajo, ni mucho menos cuándo terminarlo.

Si bien legalmente es factible que se contrate con terceros para la realización de algunas actividades atinentes al proceso de producción de

una compañía, también se debe observar el cumplimiento de las especificaciones o particularidades que conlleva dicha práctica; pues de no ser así, respecto a la relación de aquellas personas que contrata el tercero se puede colegir que se está frente a una intermediación laboral, en detrimento de los intereses y derechos de los trabajadores, circunstancias que convierten al tercero en un simple intermediario de conformidad con lo señalado en el artículo 35 del CST, y por tanto, en verdadero empleador a la empresa contratante o cliente. Ello se da, cuando se demuestra que el cliente es el dueño de los medios de producción (maquinaria e instalaciones), en los que deben operar los trabajadores del tercero especializado, que aquel está ejerciendo mando y dando órdenes sobre los trabajadores de la empresa que hace la tercerización; que el tercero especializado no tiene independencia económica, pues depende del cliente; y éste –el cliente– determina a que trabajador en particular se contrata o se desvincula, siendo “presuntamente” empleados del tercero especializado.

Siguiendo este hilo conductor, es necesario destacar que la doctrina jurisprudencial emanada de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, reiterada recientemente en la Sentencia SL098-2023, ha enseñado 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 y 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.

DEL CASO CONCRETO. En el sub examine, no es materia de discusión que el señor EDUARDO MONTERO PERAFÁN se vinculó de forma voluntaria a STARCOOP C.T.A., según lo reconoció al absolver interrogatorio de parte (Min 00:28:18 – 00:46:01) y se desprende del contrato del convenio individual de trabajo asociado (f. 288-289) y de la solicitud de aceptación como trabajador asociado que suscribió (f 290), pues aun cuando en el interrogatorio de parte mencionó que no le explicaron que él iba a ser parte de la cooperativa y que no tuvo tiempo de saber lo que firmaba pues todo fue muy rápido entre el momento que entrego su hoja de vida y aquel donde lo llamaron a que se presentara a la cooperativa, no obstante, reconoció como suya la firma contenida en los documentos que le fueron puestos de

presente entre eso el convenio asociativo de trabajo y el de inducción de ingreso, dejando bien claro en respuesta a la apoderada de STARCOOP que sabe “leer y escribir” y que no acostumbra a firmar sin antes de leer, que ese día por la premura lo hizo; reconoció que no fue obligado por la cooperativa a firmar dicha documentación (Min 00:36:24 – 00:36:28).

Teniendo claro el anterior escenario, es pertinente traer a colación la teoría del acto propio desarrollada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la cual se fundamenta en la buena fe que debe mediar en la ejecución de las relaciones de trabajo, lo que implica que, en principio, una persona no puede ir en contra de sus propios actos, contradecirlos o desconocerlos. Sin embargo, la misma Corporación ha adocinado que la figura del acto propio no es válida para desconocer verdaderas relaciones laborales, como quiera que se trata de normas de orden público y de obligatorio cumplimiento para los contratantes y que priman sobre la voluntad privada, aunado que el cumplimiento de lo pactado se predica de actos enmarcados dentro de la ley, más aún cuando se trata de los derechos mínimos e irrenunciable de los trabajadores, los cuales bajo ninguna óptica pueden ser desconocidos a través de pactos entre partes.

Sobre este tópico, señaló el órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral dentro de la Sentencia SL2080-2022, lo siguiente:

“Desde esa perspectiva, nótese que si bien esta Corporación ha sostenido que los acuerdos a los que lleguen los trabajadores y los empleadores en observancia de las garantías y derechos mínimos e irrenunciables de aquellos, son válidos y deben ser honrados, y ello implica no solo el cumplimiento de lo pactado (pacta sunt servanda), sino también su ejecución de buena fe (artículo 55 del CST en armonía con el 1603 del CC), es decir, su desarrollo conforme a la seriedad, colaboración y lealtad que debe regir en cualquier disciplina social y jurídica, como la laboral (SL5469-2014), es claro que ese respeto de lo acordado, se pregona, única y exclusivamente cuando se realicen conforme a la ley laboral, toda vez que no siempre las partes pueden decidir libremente, «el orden público laboral limita la voluntad de las partes».

Entonces, todo lo asentado se puede sintetizar en que la declaración de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación respecto de la cual se proclama su carácter laboral, entraña el desplazamiento de la voluntad de las partes por la de la ley, en todas las materias en las que no tienen libertad de consenso por tratarse de derechos mínimos e irrenunciables y, en tal medida, las cláusulas que se opongan directamente a la regulación laboral, serán ineficaces (CSJ SL5523-2016, CSJ SL986-2019).”

Sentado el marco normativo y jurisprudencial referido en líneas que anteceden, considera la Sala que la sentencia de primera instancia debe ser confirmada en atención a que los elementos de juicio permiten corroborar -

sin hesitación alguna – que, entre el promotor de la acción y la cooperativa convocada al juicio existió un verdadero convenio asociativo y que dicha modalidad contractual no fue utilizada para ocultar un contrato de trabajo como pretende hacerlo ver la parte demandante, conforme los argumentos que se pasan a explicar:

Lo primero que debe resaltar este cuerpo colegiado es la incongruencia que se presenta en relación con los argumentos de hecho y de derecho en los que la parte actora fundó la demanda y los argumentos que presentó para sustentar el recurso de apelación, pues en el primero estructuró toda la teoría del caso en la existencia de la relación laboral por la subordinación que ejerció personal de EMCALI E.I.C.E. E.S.P. en el desarrollo de su labor de vigilancia, siendo por ello que alega que existió una indebida intermediación laboral por parte de STARCOOP C.T.A., según se relata de forma expresa en los hechos 5º, 6º y 7º de la demanda (fs. 1-2 cuaderno I); mientras que en la alzada, alega que el contrato de trabajo se configuró respecto de la CTA porque no se cumplieron unos requisitos establecidos en la legislación que regula las cooperativas, como que el demandante nunca fue admitido como cooperado, que no fue vinculado y desvinculado de forma voluntaria, que no asistió a ninguna de las reuniones de la cooperativa y que haya recibido beneficios diferentes a los salarios y las prestaciones sociales de ley, vale decir, se presenta una variación total de la teoría del caso, lo que indefectiblemente repercute en la prosperidad de las pretensiones en observancia del principio de congruencia, pues el supuesto incumplimiento de los requisitos legales, que en realidad no aconteció como se explicará más adelante, son hechos nuevos no alegados en el libelo introductor.

Ahora, el apoderado de la parte actora sostiene que no se dio cumplimiento al artículo 9 numeral 8 de los estatutos que establece textualmente que son requisitos para ser asociado a la cooperativa, se requiere además de las condiciones exigidas por los artículos 21 y 22 de la ley 79 de 1988 ser admitido por el Consejo de Administración en reunión que este organismo y con la constancia escrita en acta aprobada suscrita por el presidente y por el secretario. Igualmente, el artículo 22 de la ley 79 de 1988 concretamente en su numeral segundo se refiere a que la calidad de asociado a una cooperativa se adquiere para quienes ingresen con posteridad a la fundación de la cooperativa a partir de la fecha que sean aceptados por el órgano competente.

Para la Sala este argumento no es de recibo, porque verificado los estatutos del régimen de trabajo asociado de STARCOOP CTA visible a folios 203 a 214, se encuentran enlistadas en los numerales 8 y 9 las condiciones para la admisión de un asociado, sin que entre ellas se haga alusión alguna a los artículos 21 y 22 de la ley 79 de 1988.

Empero, si en gracia de discusión se tuviera que hacer uso de dichas normativas, se tiene que el artículo 21 de la ley 79 de 1988 es de la siguiente voz:

“Podrán ser asociados de las cooperativas:

- 1. Las personas naturales legalmente capaces y los menores de edad que hayan cumplido catorce (14) años. O quienes, sin haberlos cumplido, se asocien a través de representante legal.*
- 2. Las personas jurídicas de derecho público.*
- 3. Las personas jurídicas del sector cooperativo y las demás de derecho privado sin ánimo de lucro.*
- 4. Las micro, pequeñas y medianas empresas...”*

No explica el apelante en qué sentido no fue cumplido tal requisito, pues él es una persona natural legalmente capaz, sin que se haya dicho lo contrario, por lo que a la luz de la preceptiva se considera apto para ser asociado, encontrándose cumplido entonces dicho presupuesto.

Ahora, si bien el numeral 2 del artículo 22 de la Ley 79 de 1988 dispone que la calidad de asociado se adquiere, para quienes ingresan con posteridad a la fundación de la cooperativa, *“...a partir de la fecha que sean aceptados por el órgano competente.”*, la norma no exige formalidad alguna para el acto de aceptación y la misma se reitera tampoco se encuentra establecida en el régimen de trabajo asociado de STARCOOP C.T.A., ni en sus estatutos.

En este orden de ideas, presentada la solicitud de aceptación por parte del señor EDUARDO MONTERO PERAFÁN a la cooperativa (f. 137 ED I) y al suscribirse el convenio asociativo de trabajo (fs. 290), la única inferencia lógica a la que se puede llegar es que el actor fue aceptado como trabajador asociado de la CTA, pues, se reitera, ni la norma legal, ni la estatutaria exigen acto adicional o formalidad alguna para que se materializara la aceptación, como al parecer lo entiende la apoderada recurrente.

Si lo que realmente quiso invocar el apelante como no cumplido es el requisito de cooperativismo como condición para ser admitido un asociado

a la cooperativa de STARCOOP contenido en artículo 9; numeral 8 ya citado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto 4188 de 2006, se tiene que decir que en el presente caso la referida exigencia se encuentra acreditada a folio 331 con la certificación expedida por la Corporación CIAEM, firmado por su director Clemente G Huertas Páez y en que se informa que el señor EDUARDO MONTERO P. recibió una capacitación de 20 horas en un curso básico sobre cooperativismo con énfasis en trabajo asociado, los días 28 y 29 de marzo de 2011.

Adicionalmente, el señor EDUARDO MONTERO al vincularse con STARCOOP C.T.A., recibió inducción en varios aspectos, entre los que se destaca la presentación de la cooperativa, su misión, su visión, sus políticas y objetivos (f. 293)

Los anteriores documentos, constituyen plena prueba del cumplimiento de los requisitos legales y estatutarios de la obligación de la CTA en capacitar en educación solidaria a sus asociados, pues en efecto, la Corporación CIAEM está acreditada por el DANSOCIAL para impartir tales capacitaciones, de conformidad con la resolución 451 del 8 de septiembre de 2011, renovada a través de resolución 509 del 2 de septiembre de 2015.⁹

Finalmente expone que el demandante no tenía la obligación de demostrar los tres elementos del artículo 23 del CST, al haberse presentado una verdadera intermediación laboral prohibida en las normas que rigen el contrato de cooperativismo conforme el artículo 17 del Decreto 4588 de 2006, razón de ser por la que se convocó a la empresa EMCALI EICE ESP.

Debe resaltar esta colegiatura que de ninguna de las pruebas practicadas emerge que hubiese existido algún acuerdo entre EMCALI E.I.C.E. E.S.P. y STARCOOP C.T.A. para que esta última fungiera como una simple intermediaria, pues téngase en cuenta que la cooperativa demandada, como su razón social lo indica, se dedica exclusivamente a la prestación de servicios de seguridad privada, siendo ese precisamente el servicio prestado a la empresa contratante, el cual constituye una labor ajena y extraordinaria a las del giro ordinario de sus negocios, que es la prestación de servicios públicos domiciliarios. Aunado a ello, no puede perderse de vista que el servicio de seguridad privada sólo puede ser prestado por entidades autorizadas y personal capacitado para tal fin. El

⁹<https://www.orgsolidarias.gov.co/sites/default/files/archivos/RESOLUCION%20509%20DEL%202%20DE%20SEPT%20DE%202015.PDF>

mismo apelante lo reconoce en su alzada que no existió subordinación por parte de EMCALI EICE con el demandante, único presupuesto para que se pueda hablar de que hubo desnaturalización del convenio asociativo de trabajo y se tenga como realmente un contrato de trabajo, lo que no acontece pues bien explicó el testigo DEISON GONZÁLEZ MAMIA PAREDES que a ellos como vigilantes de STARCOOP CTA no se les daba órdenes por EMCALI EICE ESP, que esta empresa no le imponía horarios, que los supervisores que tenían no eran de EMCALI EICE ESP sino de STARCOOP CTA, pero sobre todo más relevante en este aspecto, explicó este testigo que todos los vigilantes que existían eran de STARCOOP y que no había ningún trabajador de la empresa EMCALI EICE ESP que ejerciera las mismas funciones de guarda de seguridad que ejercía el señor EDUARDO MONTERO PERAFÁN .

Corolario de todo lo expuesto, concluye este tribunal que, la empresa STARCOOP desvirtuó la presunción establecida en el artículo 24 del CST, pues como se dejó sentado en párrafos anteriores, el promotor de la acción reconoció que suscribió de forma voluntaria el convenio asociativo, pero además vale resaltar que el mismo en su interrogatorio de parte indicó que su llegada a la cooperativa se dio porque él presentó una hoja de vida, es decir, la afiliación como trabajador asociado se dio por iniciativa y voluntad del actor y no por una injerencia o presión indebida de la cooperativa o la empresa contratante de ésta, en este caso, EMCALI E.I.C.E. E.S.P.

En este punto, también es necesario indicar que los testigos del proceso LUIS EMILIO FLOREZ ARISTIZABAL y DEISON GONZÁLEZ MAMIA PAREDES, contrario a lo indicado en la alzada, lo único que hacen es ratificar que en efecto el actor prestó servicios de vigilancia privada en las instalaciones de EMCALI E.I.C.E. E.S.P., aspecto que nunca ha sido objeto de controversia dentro del asunto, pero además, también indicaron que el uniforme que portaban era suministrado por STARCOOP CTA, conteniendo el logo de dicha empresa, lo cual acredita el cumplimiento de la obligación legal de que la cooperativa fuera la dueña de los medios de producción.

Tampoco puede colegirse, como pretende hacerlo ver el apoderado recurrente, que la figura del convenio asociativo fue utilizada para desconocer derechos laborales al demandante, pues de acuerdo a las pruebas obrantes en el plenario, a éste se le reconoció una compensación fija equivalente al SMMLV, adicionalmente se le pagó una compensación variable, una compensación semestral equivalente a la prima de servicios, una compensación anual equivalente a las cesantías, un concepto

denominado beneficio de transporte equivalente al auxilio de transporte, una compensación anual de descanso equivalente a las vacaciones, adicionalmente una bonificación variable, una bonificación por mera liberalidad y un beneficio de alimentación, estos últimos conceptos que superan los mínimos establecidos en la legislación laboral para los trabajadores particulares (fs. 306-327). Asimismo, siempre se le pagaron los aportes a la seguridad social integral y al finalizar el vínculo asociativo se le hizo devolución de los aportes sociales y se le cancelaron los excedentes (fs. 305), cumpliéndose también en ese aspecto con lo consagrado en la Ley 79 de 1988 y el Decreto 4588 de 2006.

En ese sentido, se tiene que los medios de convicción con que cuenta el plenario evidencian con claridad que la prestación del servicio personal del señor EDUARDO MONTERO PERAFÁN en la labor de vigilancia en las instalaciones de EMCALI E.I.C.E. E.S.P., se dio con ocasión de un verdadero convenio asociativo de trabajo celebrado con STARCOOP C.T.A.

No desconoce la Sala el precedente horizontal al que se hace referencia en el recurso de apelación, por ejemplo las sentencias emitidas dentro de los procesos con radicados 760013105-012-2016-00586-01 y 76001-31-05-011-2017-00245-01, con ponencia de la Magistrada María Nancy García García, sino que debe tenerse en cuenta que esas decisiones tuvieron como fundamento el que no se acreditó el cumplimiento de obligaciones legales propias de los entes cooperados, como la capacitación en economía solidaria de sus asociados, la devolución de los aportes sociales, la participación de los excedentes y el otorgamiento de beneficios adicionales a las compensaciones, aspectos que, como ha quedado plenamente establecido a lo largo de estas consideraciones, sí fueron suficientemente acreditadas dentro de este asunto, por tanto, mal haría la Sala en seguir dicho precedente obviando la realidad procesal que emerge de las pruebas practicadas dentro de este juicio.

Colofón de todo lo anteriormente expuesto, la sentencia de primera instancia debe ser indefectiblemente confirmada en su integridad. Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante por no haber prosperado su recurso de apelación, inclúyanse como agencias en derecho una suma equivalente a medio SMMLV, al momento de su pago.

En mérito de lo expuesto, la **SALA QUINTA 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 No. 413 de noviembre 25 de 2019 proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante. Inclúyanse como agencias en derecho una suma equivalente a medio SMMLV, al momento de su pago.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



MARÍA ISABEL ARANGO SECKER



FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO



CAROLINA MONTOYA LONDOÑO