

REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL



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

DEMANDANTE: LUIS HORACIO PRADO
DEMANDADO: STARCOOP CTA Y OTROS
RADICACIÓN: 76001-31-05-007-2017-00385-01
ASUNTO: Apelación sentencia No. 70 de marzo 05 de 2019
ORIGEN: Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali
TEMAS: Contrato de trabajo
DECISIÓN: Adiciona. Confirma.

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA ISABEL ARANGO SECKER

En Santiago de Cali, Valle del Cauca, hoy, veintiséis (26) de septiembre 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 y STARCOOP contra la Sentencia No. 70 del 05 de marzo de 2019, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario promovido por **LUIS HORACIO PRADO** contra la **COOPERATIVA DE VIGILANTES STARCOOP C.T.A., EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI -EMCALI- EICE ESP-**, la llamada en garantía **COMPAÑÍA MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA** y como litis consorte necesario **GUARDIANES COMPAÑÍA LÍDER EN SEGURIDAD LTDA**, con radicado No. **76001-31-05-007-2017-00385-01**.

SENTENCIA No. 197

DEMANDA y SUBSANACIÓN ¹. 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, desde el 16 de febrero de 2016 hasta el 14 de noviembre de 2014, el cual terminó por causal imputable al empleador; que en consecuencia se condene a STARCOOP, EMCALI y MAPFRE a la suma de \$2.307.076 por cesantías, \$719.808 intereses de cesantías, \$2.307.076 prima de servicios, \$1.153.538 vacaciones, \$25.884.880 por indemnización

¹ Fs. 2-10 y 63-68

por no pago de prestaciones sociales, el valor que se determine por intereses moratorios más alto, certificado por la Superintendencia Financiera, a partir del 15 de noviembre de 2016 hasta que se verifique el pago total de la obligación, \$3.273.360 por indemnización por despido injusto, \$1.888.000 como devolución de aportes social operativo y \$1.739.025 por devolución de cuota de sostenimiento, extra y ultra petita y 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 16 de febrero de 2010 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, la cual no fue respondida; que STARCOOP C.T.A. adquirió con MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., la póliza de cumplimiento No. 3305310000058 la 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 hubiere tenido con STARCOOP. Informa que el contrato de prestación de servicios de vigilancia suscrito entre EMCALI y la UNIÓN TEMPORAL GUARDIANES- STARCOOP, cuyo objeto nada tiene que ver con el objeto social de la entidad pública, que es la prestación de servicios públicos domiciliarios, estuvo vigente hasta el 19 de octubre de 2012, fecha para la

² Fs. 75-91

cual según lo narrado por el actor en los hechos de la demanda para el momento de desvinculación ya no existía vínculo entre EMCALI y la empleadora del demandante por lo que solicita se le abstenga de endilgarle alguna responsabilidad la que se debe declarar solo respecto de STARCOOP. Propone como excepciones de fondo las que denominó: falta de legitimación en la causa por pasiva, improcedencia de acción solidaria, prescripción, buena fe y cobro de lo no debido.³

STARCOOP C.T.A.⁴. La cooperativa se opuso a las pretensiones de la demanda bajo el argumento que el actor no celebró un contrato de trabajo sino un convenio asociativo de trabajo, suscrito el 15 de febrero de 2010, cuya actividad consistía en la prestación del servicio de vigilancia en el sitio o lugares asignados en favor de usuarios de dichos servicios, en armonía con el objeto social de la cooperativa, claramente establecidos en los estatutos y demás normas concordantes y los reglamentos emanados del Consejo de Administración y que el trabajador asociado declara conocer en su integridad, el cual estaba condicionado a la existencia de un puesto de trabajo. Agregó, que durante el tiempo que laboró el trabajador asociado éste nunca manifestó inconformidad en el pago de su compensación mensual. Propuso las excepciones de fondo que denominó: inexistencia de una relación laboral entre demandante y STARCOOP CTA, ausencia de obligaciones laborales a cargo del demandante, inexistencia de causa para demandar, cumplimiento por parte de la cooperativa de vigilantes STARCOOP CTA en el pago al demandante de las compensaciones y demás sumas pactadas en el convenio individual de trabajo asociado y confusión de calidades.

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 contrato de seguros, las cuales 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-086-2010. Agrega que los amparos de pagos de

³ Fs. 91-97

⁴ Fs. 218-224

⁵ Fs. 344-364

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 alguna a cargo de EMCALI E.I.C.E E.S.P, inexistencia de solidaridad y de obligación a cargo de EMCALI, el presunto incumplimiento de las obligaciones laborales de Cooperativa de Vigilantes STARCOOP CTA con sus trabajadores, no se encuentra cubierto dentro de la póliza única cumplimiento entidades estatales ley 80 de 1993 número 330531000058, 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, prescripción, enriquecimiento sin causa y genérica .

GUARDIANES COMPAÑÍA LÍDER DE SEGURIDAD LTDA.⁶ La empresa se opuso a todas las pretensiones de la demanda y, como argumentos de defensa, esgrimió que suscribió el contrato # 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 y no EMCALI E.I.C.E E.S.P. Propuso 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 e innominada.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, mediante Sentencia No. 70 del 05 de marzo de 2019, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR infundada la tacha de no parcialidad del testigo JOAQUIN OSPINA ARIAS.

SEGUNDO: DECLARAR probada la excepción de inexistencia de la obligación frente a las pretensiones dirigidas contra -EMCALI- EICE ESP-, MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A y GUARDIANES CIA LÍDER EN SEGURIDAD EN REORGANIZACION.

⁶ Fs. 469-475

TERCERO: DECLARAR probada la excepción de compensación respecto de los valores que el actor recibió por concepto de compensaciones anuales de servicios y de descanso.

CUARTO: DECLARAR parcialmente probada la excepción de prescripción respecto de las cesantías causadas antes del 15 de noviembre de 2011, primas e intereses a las cesantías causadas antes del 06 de julio de 2014 y vacaciones causadas antes del 06 de julio de 2013.

QUINTO: DECLARAR que entre el señor LUIS HORACIO PRADO y STARCOOP CTA existió un contrato de trabajo verbal a partir del 16 de febrero de 2010 al 14 de noviembre de 2014.

SEXTO: CONDENAR a STARCOOP CTA a pagar a favor del señor LUIS HORACIO PRADO una vez ejecutoriada esta providencia los siguientes conceptos:

a) Saldo por vacaciones: \$11.489

b) Indemnización por despido injusto: \$3.231.912

c) Sanción moratoria del artículo 65 del CST a razón de un día de salario equivalente a \$30.815 a partir del 15 de noviembre de 2014 y hasta el 15 de enero de 2015 por \$1.849.900

SEPTIMO: CONDENAR a STARCOOP CTA a cancelar por concepto de agencias en derecho en favor de la parte actora la suma de 1 SMLMV. Líquidense por secretaría.

OCTAVO: ABSOLVER a EMCALI EICE ESP, la llamada en garantía MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A y GUARDIANES CIA LÍDER EN SEGURIDAD de todas las pretensiones de la demanda.

NOVENO: ABSOLVER a STARCOOP CTA de las restantes pretensiones del actor”.

Como fundamentos de su decisión, señaló el a quo, en síntesis, previa mención de los presupuestos normativos propios del régimen de las cooperativas de trabajo asociado y los principios de la primacía de la realidad para la declaratoria de un contrato de trabajo, que del caudal probatorio se desnaturalizó el contrato asociativo de trabajo ante la ausencia del cooperativismo y la forma como fue terminado el convenio, pues en la práctica STARCOOP C.T.A. era un verdadero empleador que enviaba en misión a los trabajadores asociados para realizar las funciones de vigilancia a distintas empresas, entre ellas EMCALI EICE ESP. Concluyó que las condenas establecidas a STARCOOP no son extensibles a EMCALI EICE ESP en razón a la solidaridad establecida en el artículo 35 del CST, por no ser la actividad que, realizada el actor propias del objeto social de dicha empresa. Del mismo modo, al no ser condenada EMCALI dijo que no era posible se ejecutara la póliza suscrita entre STARCOOP CTA y MAPFRE SEGUROS que tiene como beneficiario a la empresa de servicios públicos. En torno a la pretensión de la devolución de aportes sociales y cuotas de sostenimiento, sostuvo que en el proceso no fueron allegados los soportes probatorios que sustenten los valores.

IMPUGNACIÓN Y LÍMITES DEL AD QUEM

La **PARTE DEMANDANTE** apeló la sentencia y, como sustento de la alzada, argumentó que al haberse demostrado en el proceso que existió una intermediación laboral, que se acreditó que STARCOOP no era una cooperativa sino que era una empresa disfrazada, no comparte el argumento para la absolución de la empresa EMCALI EICE ESP y la compañía de seguros MAPFRE con fundamento en el artículo 35 del CST, pues aduce que la ley 1233 de 2008 contempla en su artículo 7, unas prohibiciones para las cooperativas como la descrita en el numeral 3 *“Cuando se comprueben prácticas de intermediación laboral o actividades propias de las empresas de servicios temporales, el tercero contratante y las cooperativas o las precooperativas de trabajo asociado, serán solidariamente responsables por las obligaciones que se causen a favor del trabajador asociado y las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado quedarán incursas en las causales de disolución y liquidación previstas en la ley, sin perjuicio del debido proceso, y les será cancelada la personería jurídica.* Considera que se debe otorgar la devolución de los aportes de sostenimiento y aporte social cooperativo, en tanto al encontrarse acreditado el contrato de trabajo mal haría STARCOOP CTA en no devolver tales emolumentos y los cuales están cuantificados en los folios 312 a 330, documentos aportados por la demandada.

STARCOOP CTA también apeló la sentencia por las siguientes inconformidades, 1) frente a la condena por sanción moratoria, menciona que no está de acuerdo el argumento expuesto en la sentencia de que existió la mala fe por parte de esa entidad al haber ocultado contratos de trabajo a través de tercerización, siendo que dicha organización viene ejerciendo servicios de seguridad privada y vigilancia para los usuarios contratados desde el año 2001, con ayuda y gestión colectiva de los socios trabajadores, con horarios y puestos de trabajo inherentes al usuario. Acusa que el a quo no se remitió a aspectos concretos del proceso con el beneficiario EMCALI, sino que se refirió a empresas diferentes, por lo que considera que de esas apreciaciones generalizadas no se puede extraer la mala fe. 2) Respecto a la declaratoria del contrato de trabajo, dice que esta no se configura ante la inexistencia de la subordinación, la que explica no se puede colegir de unas directrices intermitentes propias a un grupo de trabajo con el fin de poder coordinar sus labores para el correcto cumplimiento de unas obligaciones contratadas entre empresas. Expone que no comparte tampoco el

argumento del juez de que el cooperativo asociativo se desnaturalizó porque STARCOOP manda en misión a sus vigilantes a diferentes empresas, pues alega que esta práctica no es posible dentro del régimen de las cooperativas de trabajo asociado y que con los testimonio e interrogatorios recaudados quedó comprobado que los vigilantes de STARCOOP no realizaban funciones propias e inherentes al objeto social de EMCALI. Señala que no puede hablarse de una tercerización teniendo en cuenta que el trabajador nunca prestó sus servicios directamente a la cooperativa sino que lo hizo siempre en las instalaciones de un tercero beneficiario, y que el hecho de que STARCOOP suministrara el armamento, uniforme y cancelara la seguridad social, no es una prueba de configuración de contrato de trabajo y que por tanto existió mala interpretación del artículo 35 del CST numeral 2, toda vez que era STARCOOP la propietaria de los equipos, maquinarias y herramientas. Añade que el a quo no puede presumir el contrato de trabajo tampoco de la forma de vinculación o desvinculación, la cual esta previamente establecida en el régimen de trabajo asociado y revisada por el Ministerio de Trabajo, como tampoco de la inexistencia del curso de cooperativismo. Por todo lo esbozado, pide se revoque la sentencia.

ACTUACIÓN ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, presentándolos STARCOOP CTA, y MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., reiterando los fundamentos esbozados al contestar la demanda.

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 tal como lo estableció el a quo entre el señor LUIS HORACIO PRADO y STARCOOP C.T.A. existió un contrato de trabajo del 16 de febrero de 2010 al 14 de noviembre de 2014; de ser así, **(ii)** si la empresa STARCOOP CTA debe ser condenada además de las prestaciones reconocidas en primera instancia, a la devolución de los aportes de sostenimiento y aporte social cooperativo; **iii)** establecer si EMCALI E.I.C.E. E.S.P. es solidariamente responsable del pago de las

acreencias laborales reclamadas; **(iv)** si MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. debe 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 LUIS HORACIO PRADO con STARCOOP C.T.A y la empresa EMCALI EICE ESP, 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 confluir 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, lo que atañe 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 esta 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. Al entrar a estudiarse el material probatorio traído al plenario, se encuentra a folio 308 y 309 convenio individual de trabajo asociado suscrito entre el señor LUIS HORACIO PRADA y STARCOOP CTA, el 15 de febrero de 2010, en cuya cláusula primera se señala que *“el trabajador asociado se compromete con la cooperativa de vigilancia STARCOOP CTA a prestar servicios de vigilancia en el sitio o lugares que esta le asigne a favor de usuarios de dichos servicios...; en la sexta se estipula que “...el régimen de trabajo asociado, de previsión y seguridad social y compensaciones será el establecido en los estatutos y reglamentos en razón a que se origina en el acuerdo cooperativo y por consiguiente no está sujeto a la legislación laboral...”*, acordándose una compensación mensual en la cláusula segunda.

A folio 310, carta de 16 de febrero de 2010 en la que el señor LUIS HORACIO PRADA le solicita a la cooperativa STARCOOP ser aceptado como trabajador asociado.

Del mismo modo el demandante reconoció al absolver interrogatorio de parte (**Min 00:22:41-00:29:00**), que firmó los documentos que le fueron entregados para su ingreso, entre ellos el convenio asociativo de trabajo y formularios de afiliación a la seguridad social, dijo también que no fue presionado ni obligado a suscribir la documentación.

De las anteriores evidencias, se puede extraer que el señor LUIS HORACIO PRADO se vinculó de forma voluntaria a STARCOOP C.T.A.

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 adoctrinado 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).”

Continuando con la relación de los medios de prueba se observa a folios 188-195 contrato No. 800-GA-PS-086-2010 celebrado entre EMCALI EICE y UNIÓN TEMPORAL GUARDIANES-STARCOOP, con vigencia inicial de 23 meses, a partir del 16 de febrero de 2010, el cual se extendió en virtud de otro sí hasta el 19 de octubre de 2012, según acta de liquidación a folios 198 a 200, cuyo objeto fue la prestación del servicio de vigilancia en los bienes inmuebles y muebles de propiedad de EMCALI.

Igualmente, desprendibles de los pagos efectuados por compensación variable a folio 312 a 330, de lo que se deriva que al accionante se le otorgaba también beneficios de alimentación y auxilio de transporte.

De otro lado, se recibió la declaración del señor JOAQUIN ELIAS OSPINA (00:29:53- 00:35:22), señalando que había sido compañero de trabajo del demandante, del que dijo laboró como guarda de seguridad desde el 16 de febrero de 2010 al 14 de noviembre de 2014, manifestando constarle dicho hecho porque el también trabajo para esa fecha con STARCOOP CTA como

guarda de seguridad. Indicó el testigo que recibían supervisión de los jefes de zona y puestos de trabajo de STARCOOP, así como el pago de salarios y prestaciones sociales por parte de dicha cooperativa, que al igual era ésta, quien cancelaba los aportes a seguridad social, la que les suministraba los overoles y botas, que el uniforme el logo que lo distinguía decía STARCOOP CTA. Agregó que además recibía revista del personal del jefe del departamento de seguridad de EMCALI coronel Germán Huertas Cabrera. Aseveró no constarle que el demandante hubiera realizado curso de cooperativismo, participado en asambleas generales para elegir algún representante, que recibiera alguna prestación distinta a la compensación o que hubiere recibido llamados de atención.

Del anterior material probatorio surge con claridad que efectivamente el accionante presentó una solicitud de vinculación como asociado a STARCOOP CTA, el 15 de febrero de 2010, sin embargo no se verifica que este hubiere sido aceptado formalmente pues dicha prueba no fue acompañada al expediente, pese a que el actor elevó solicitud en dicho sentido el 16 de febrero de 2010, vale decir un día después de suscrito el convenio asociativo, momento para el que aún no hacía parte de los asociados el accionante, y en estricto sentido la CTA no podía vincularlo para prestar el servicios a EMCALI.

A más de ello, si bien se evidenció que al demandante se le realizaron pagos por parte de la CTA, sólo se pudo corroborar que los mismos correspondían a compensación variable, pero no se puede establecer los montos cancelados por compensaciones ordinaria y extraordinaria.

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 predicarse de las CTA.

En el mismo sentido, no existe probanza de que el actor recibió formación de economía solidaria, requisito este indispensable para poder ser admitido un asociado a la cooperativa de STARCOOP, según se puede establecer del acuerdo número 001 de 14 de marzo de 2014, por medio del cual se aprueba el régimen de trabajo asociado de STARCOOP CTA,

aportado por la misma cooperativa a folio 203 a 207 y en cuyo artículo 13 se dispone: “... *las personas naturales que aspiren a tener la condición de trabajador asociado, deberán certificarse en curso básico de economía solidaria con una intensidad no inferior a 20 horas, por una entidad acreditada mediante resolución expedida por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE ENTIDADES SOLIDARIAS que demuestre énfasis o aval en trabajo asociado, que podrá realizarse antes del ingreso del asociado y a más tardar en los tres primeros posteriores a dicho ingreso*”. Lo anterior en concordancia con lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto 4588 de 2006 que establece dicha exigencia.

De todo lo esbozado, 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 si bien el señor LUIS HORACIO PRADO presentó la solicitud voluntaria de su pertenencia a la CTA, claramente la misma fue un mero formalismo, pues aún sin que éste fuera aceptado como asociado, 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 pago de las compensaciones, 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, el cual estuvo vigente del 16 de febrero de 2010 al 14 de noviembre de 2014, extremos temporales aceptados en la demanda.

Explicados los anteriores argumentos, los que fueron expuestos por STARCOOP CTA en su recurso de apelación quedan sin sustento y por tanto se despachan manera desfavorable.

En este orden de ideas, se procede a validar la procedencia del pago de la devolución del aporte social operativo y cuota de sostenimiento, motivo de inconformidad expuesto por el apoderado de la parte demandante en su alzada.

Verificado los desprendibles de pago efectuado al actor mes a mes según folios 312 a 330 se puede establecer que al actor se le descontaba dinero por cuota de sostenimiento y aporte social, así:

Año 2010	Concepto	Valor	Concepto	Valor
Marzo	Aporte Social	\$33.300	Cuota Sostenimiento	\$25.750
Abril	Aporte Social	\$30.042	Cuota Sostenimiento	25.750
Mayo	Aporte Social	\$30.042	Cuota Sostenimiento	25.750
Junio	Aporte Social	\$30.042	Cuota Sostenimiento	25.750
Julio	Aporte Social	\$30.042	Cuota Sostenimiento	25.750
Agosto	Aporte Social	\$30.042	Cuota Sostenimiento	25.750
Septiembre	Aporte Social	\$30.042	Cuota Sostenimiento	25.750
Octubre	Aporte Social	\$30.042	Cuota Sostenimiento	25.750
Noviembre	Aporte Social	\$30.042	Cuota Sostenimiento	25.750
Diciembre	Aporte Social	\$30.042	Cuota Sostenimiento	25.750
Total		\$303.678		\$257.500

Año 2011	Concepto	Valor	Concepto	Valor
Enero	Aporte Social	\$30.042	Cuota Sostenimiento	\$25.750
Febrero	Aporte Social	\$30.042	Cuota Sostenimiento	\$25.750
Marzo	Aporte Social	\$30.042	Cuota Sostenimiento	\$25.750
Abril	Aporte Social	\$30.042	Cuota Sostenimiento	25.750
Mayo	Aporte Social	\$30.042	Cuota Sostenimiento	25.750
Junio	Aporte Social	\$30.042	Cuota Sostenimiento	25.750
Agosto	Aporte Social	\$30.042	Cuota Sostenimiento	25.750
Septiembre	Aporte Social	\$30.042	Cuota Sostenimiento	25.750
Octubre	Aporte Social	\$30.042	Cuota Sostenimiento	25.750
Noviembre	Aporte Social	\$30.042	Cuota Sostenimiento	25.750
Diciembre	Aporte Social	\$30.042	Cuota Sostenimiento	25.750
Total		\$330.462.		\$283.250

Año 2012	Concepto	Valor	Concepto	Valor
Enero	Aporte Social	\$30.042	Cuota Sostenimiento	\$25.750
Febrero	Aporte Social	\$32.000	Cuota Sostenimiento	\$25.750
Marzo	Aporte Social	\$32.000	Cuota Sostenimiento	\$28.335
Abril	Aporte Social	\$32.000	Cuota Sostenimiento	\$28.335
Mayo	Aporte Social	\$32.000	Cuota Sostenimiento	\$28.335
Junio	Aporte Social	\$32.000	Cuota Sostenimiento	\$28.335
Julio	Aporte Social	\$32.000	Cuota Sostenimiento	\$28.335
Agosto	Aporte Social	\$32.000	Cuota Sostenimiento	\$28.335

Septiembre	Aporte Social	\$32.000	Cuota Sostenimiento	\$28.335
Octubre	Aporte Social	\$32.000	Cuota Sostenimiento	\$28.335
Noviembre	Aporte Social	\$32.000	Cuota Sostenimiento	\$28.335
Diciembre	Aporte Social	\$32.000	Cuota Sostenimiento	\$28.335
Total		\$382.042.		\$334.850

Año 2013	Concepto	Valor	Concepto	Valor
Enero	Aporte Social	\$32.000	Cuota Sostenimiento	\$29.475
Febrero	Aporte Social	\$32.000	Cuota Sostenimiento	\$29.475
Marzo	Aporte Social	\$32.000	Cuota Sostenimiento	\$29.475
Abril	Aporte Social	\$32.000	Cuota Sostenimiento	\$29.475
Mayo	Aporte Social	\$32.000	Cuota Sostenimiento	\$29.475
Junio	Aporte Social	\$32.000	Cuota Sostenimiento	\$29.475
Julio	Aporte Social	\$32.000	Cuota Sostenimiento	\$29.475
Agosto	Aporte Social	\$32.000	Cuota Sostenimiento	\$29.475
Septiembre	Aporte Social	\$20.267	Cuota Sostenimiento	\$18.668
Octubre	Aporte Social	\$5.333	Cuota Sostenimiento	\$4.913
Noviembre	Aporte Social	\$32.000	Cuota Sostenimiento	\$29.475
Diciembre	Aporte Social	\$32.000	Cuota Sostenimiento	\$29.475
Total		\$345.600.		\$318.331

Año 2014	Concepto	Valor	Concepto	Valor
Enero	Aporte Social	\$32.000	Cuota Sostenimiento	\$29.475
Febrero	Aporte Social	\$32.000	Cuota Sostenimiento	\$29.475
Marzo	Aporte Social	\$32.000	Cuota Sostenimiento	\$29.475
Abril	Aporte Social	\$32.000	Cuota Sostenimiento	\$29.475
Mayo	Aporte Social	\$24.533	Cuota Sostenimiento	\$22.598
Junio	Aporte Social	\$32.000	Cuota Sostenimiento	\$29.475
Julio	Aporte Social	\$32.000	Cuota Sostenimiento	\$29.475
Agosto	Aporte Social	\$32.000	Cuota Sostenimiento	\$29.475
Septiembre	Aporte Social	\$20.267	Cuota Sostenimiento	\$18.668
Octubre	Aporte Social	\$5.333	Cuota Sostenimiento	\$4.913
Noviembre	Aporte Social	\$14.933	Cuota Sostenimiento	\$13.755
Total		\$289.066		\$266.259

Así sumados todos estos valores, el actor tiene derecho a que le sean devueltos por concepto de aportes social la suma de \$1.650.848 y por cuotas de sostenimientos la cantidad de \$1.460.190, por lo que se adicionará el numeral sexto de la sentencia incluyendo dicha condena a cargo de STARCOOP CTA y en favor del señor LUIS HORACIO PRADO.

En lo que respecta a la alegación de la alzada de que la condena debe ser extendida a ENCALI EICE ESP y MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A por haberse demostrado la intermediación laboral, este argumento no es cierto, pues si bien existió una desnaturalización del contrato asociativo de trabajo, dicha declaratoria se obtiene por no encontrarse configurado las características propias del régimen de trabajo asociado que se afirma existió entre el demandante y la empresa STARCOOP CTA, pero no porque se haya acreditado que la referida cooperativa haya enviado al señor LUIS HORACIO PRADO a cumplir trabajos misionales propios de la empresa EMCALI EICE ESP, pues en ese sentido no se dirigió el interrogatorio de parte efectuado por el demandante ni del dicho del único testigo arrimado al proceso JOAQUIN ELIAS OSPINA, los cuales precisaron que las labores que siempre realizaron fueron las de guarda de seguridad, 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 la dotación y armamento eran proporcionados por STARCOOP C.T.A., por tanto no eran de propiedad de EMCALI EICE ESP. Igualmente, señalaron que eran supervisados por STARCOOP y aunque el testigo dijo que le pasaba revista el encargado de seguridad de EMCALI, dicha afirmación no es suficiente para colegir que hubo una subordinación por parte de la entidad estatal teniendo en cuenta que dentro del objeto social de EMCALI EICE ESP no existen funciones de seguridad privada sino de prestación de servicios públicos domiciliarios, actividades que no existe medio probatorio hayan sido ejercidas por el actor.

Bajo este contexto, no se configura la prohibición contenida en el artículo 7 numeral tercero de la ley 1233 de 2008, a la que hace alusión el demandante incurrió la empresa EMCALI EICE ESP y en consecuencia no es posible hacerla responsable solidariamente de las condenas establecidas en sede judicial.

De otro lado, si a manera de hipótesis se tuviera que existió una intermediación laboral en que EMCALI EICE ESP era el empleador del demandante, se tendría que los emolumentos que se persiguen en la demanda tendrían como límite temporal el 19 de octubre de 2012, fecha en la cual quedó acreditado fue liquidado el contrato No. 800-GA-PS-086-2010 celebrado entre EMCALI EICE y UNIÓN TEMPORAL GUARDIANES-STARCOOP, según se desprende del acta de liquidación visible a folios 198

a 200, y en tal sentido para las prestaciones sociales se tuviera que hubiera operado la excepción de prescripción como quiera que el demandante presentó reclamación administrativa el 16 de mayo de 2017 (fl 53), es decir cuando ya había pasado más de los tres años que establece la ley.

Por sustracción de materia no existiendo condena en favor de EMCALI EICE ESP, no es posible hacer efectiva la póliza de cumplimiento que se pactó entre STARCOOP y MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A y que tiene como beneficiario a la entidad estatal.

Colofón de todo lo anteriormente expuesto, la sentencia de primera instancia será adicionada en la forma señalada anteriormente. Costas en esta instancia a cargo de STARCOOP por no haber prosperado su recurso, 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: ADICIONAR el numeral **SEXTO** de la Sentencia No. 70 de marzo 05 de 2019 en el sentido de CONDENAR a STARCOOP CTA a pagar a favor del señor LUIS HORACIO PRADO los siguientes conceptos:

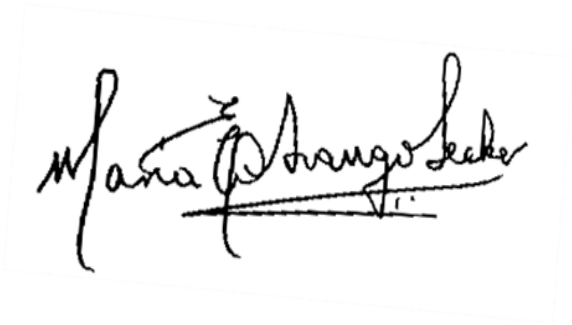
- d) Aportes social: \$1.650.848
- e) Cuotas de sostenimientos: \$1.460.190

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de STARCOOP CTA. Inclúyanse como agencias en derecho una suma equivalente a medio SMMLV, al momento de su pago.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'María Isabel Arango Secker', with a horizontal line drawn underneath the name.

MARÍA ISABEL ARANGO SECKER

A stylized handwritten signature in black ink, consisting of a large loop followed by a vertical stroke and a small flourish.

FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO

A handwritten signature in black ink that reads 'Carolina Montoya Londoño' in a cursive script.

CAROLINA MONTOYA LONDOÑO