

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
GRUPO: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: HENRY ARBEY GOMEZ CAICEDO
DEMANDADO: COOPERATIVA DE VIGILANTES STARCOOP CTA Y OTRO
LLAMADO EN GARANTIA: MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.
RADICACIÓN: 76001310501320170029602

Guadalajara de Buga, Valle, diecisiete (17) de agosto de dos mil veintitrés (2023),

En la fecha indicada, atendiendo lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, la Sala Segunda de Decisión Laboral, previo traslado a las partes para las alegaciones finales, procede a resolver en forma escrita el recurso de apelación interpuesto contra la **Sentencia No. 283 del cuatro (4) de agosto de dos mil veintiuno (2021)**, proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, Valle, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

En vista de que no quedan trámites pendientes por evacuar, se procede a proferir la

SENTENCIA No.112
Discutida y aprobada en Sala Virtual No. 28

1. ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL.

HENRY ARBEY GOMEZ CAICEDO, demanda a la **COOPERATIVA DE VIGILANTES STARCOOP CTA** y **EMCALI EICE S.A** en busca de las siguientes declaraciones y condenas:

“PRIMERO: Que entre la Cooperativa de Vigilantes STARCOOP CTA - EMCALI EICE ESP y mi poderdante señor HENRY ARBEY GOMEZ CAICEDO, existió un verdadero contrato de trabajo el cual terminó por causal imputable al empleador.

SEGUNDO.- Que como consecuencia de lo anterior las Empresas: Cooperativa de Vigilantes STARCOOP CTA, representada legalmente por el Señor NESTOR GERARDO ECHAVARRIA SALAMANCA, las EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI- E.I.C.E E. S. P, representada legalmente por la Dra CRISTINA ARANGO OLAYA, y la COMPAÑÍA MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S. A, representada legalmente por la señora ETHEL MARGARITA CUBIDES HURTADO, sean condenadas solidariamente a pagar a mi representado Señor HENRY ARBEY GOMEZ CAICEDO, los valores que resulten probados en el proceso, por concepto de lo siguiente:

2.1.El valor de DOS MILLONES NOVECIENTOS VEINTIUN MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS M/Cte (\$ 2.921.242), por concepto de Cesantías.

2.2.El valor de UN MILLON CUARENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS VEINTICINCO PESOS M/Cte (\$ 1.048.725), por concepto de Interés de Cesantías.

2.3.El valor de TRES MILLONES CIENTO TREINTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS M/Cte (\$ 3.136.642), por concepto de Prima.

2.4.El valor de UN MILLON TRESCIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL NOVECIENTOS VEINTIUN PESOS M/Cte (\$ 1.352.921), por concepto de Vacaciones.

2.5.El valor de VEINTICINCO MILLONES TRESCIENTOS VEINTICUATRO MIL OCHOCIENTOS OCHENTA PESOS M/Cte (\$ 25.324.880), por concepto de Sanción por no pago de prestaciones sociales.

2.6.El valor de DOS MILLONES CIENTO DIEZ MIL CUATROCIENTOS VEINTE PESOS M/Cte (\$2.110.420), por concepto de Indemnización por despido injusto.

2.7.El valor de UN MILLON CIENTO CINCUENTA Y DOS MIL PESOS M/Cte (\$ 1.152.000), por concepto de Devolución de aportes social operativo.

2.8.El valor de UN MILLON CIENTO SESENTA Y UN MIL CIEN PESOS M/Cte (\$ 1.061.100). por concepto de Devolución de cuota de sostenimiento.

TERCERO.- Que en virtud de las atribuciones que confiere al Señor Juez, el Art. 50 del C. P. L, al hacer la liquidación de las acreencias e igualmente la del Art. 65 del C.S.T., laborales que le correspondan al trabajador, tenga en cuenta los criterios legales ULTRA y EXTRA PETITA.

CUARTO.- Condenar a las demandadas a pagar las costas y agencias en derecho.”

Sustentó sus pedimentos en los siguientes hechos:

“1.- El día 16 de Febrero de 2.010, en la ciudad de Cali, la Unión Temporal STARCOOP CTA - Guardianes y EMCALI EICE ESP, suscriben el contrato No. 800-GA-PS-086-2010, cuyo objeto fue prestar el servicio de vigilancia en los bienes inmuebles y muebles de propiedad de EMCALI EICE ESP, sobre aquellos que 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, para esos efectos se contrata los servicios de más o menos novecientas personas, entre ellas mi mandante.

2.- Manifiesta mi poderdante, señor HENRY ARBEY GOMEZ CAICEDO, que fue contratado el día 18 de Noviembre de 2011 por la Cooperativa de Vigilantes STARCOOP CTA mediante contrato escrito a término indefinido del cual no le proporcionaron copia, para vigilar diferentes bienes de las empresas Públicas Municipales de Cali - EMCALI E.I.C.E. E.S.P.

3.- Durante su labor tuvo que cumplir jornadas laborales de 12 horas diarias, que iniciaba a las 6 A. M, hasta las 6 P. M, y 6 P. M hasta las 6 A. M, durante todos los días de la semana, de lunes a domingo, incluidos los festivos.

4.- El último salario mensual promedio devengado por mi mandante fue de NOVECIENTOS VEINTICUATRO MIL CUATROCIENTOS SESENTA PESOS M/Cte (\$ 924.460).

5.- Mi mandante trabajó sin solución de continuidad para las Empresas Públicas Municipales de Cali - EMCALI EICE ESP-, bajo la continuada subordinación y dependencia de sus superiores, representados en supervisores de los dos contratantes, quienes ejercían labores de monitoreo permanente a su puesto de trabajo durante dos o más veces al día, configurándose así un escenario jurídico denominado "INTERMEDIACION LABORAL".

6.- El hecho anterior se demuestra con el contenido del literal c de la cláusula Séptima del contrato 800-GA-PS-086-2010, que a la letra dice: La presentación de los vigilantes, los Garrets, las armas y funcionamiento de los puestos, serán verificados rutinariamente por la Supervisión de EMCALI EICE ESP, sin perjuicio de ello, el Contratista se compromete a ejercer su supervisión diaria en tal forma que ningún vigilante, dentro de su turno diario de 8 a 12, podrá ser relevado sin haber sido inspeccionado por lo menos una vez, lo cual equivale a 2 revistas mínimas en el lapso de 24 horas, esta supervisión por parte del contratista deberá ser personalizada y con personal capacitado para esta función. El contratista tendrá dentro de su estructura del servicio una supervisión permanente.

6.- Por parte de EMCALI EICE ESP, la supervisión permanente a los vigilantes y seguimiento al contrato ya mencionado, estuvo a cargo el jefe del Departamento de Seguridad de dicha empresa, Teniente Coronel GERMAN H. HUERTAS CABRERA, quien sostenía y dirigía reuniones periódicas para impartir ordenes, contraseñas y hacer recomendaciones generales y especiales, según certificación escrita del mismo funcionario.

7.- Con base en el hecho anterior, el día 17 de marzo de 2.017, el demandante a través de apoderado presentó reclamación administrativa ante EMCALI EICE ESP, en la que se solicitaba el pago de sus prestaciones sociales, tales como cesantías, interés de cesantías, prima, vacaciones, sanción por no pago de prestaciones sociales, indemnización por despido injusto, devolución de aporte social operativo, devolución de cuota de sostenimiento.

8.- El día 27 de marzo de 2.017, a través de oficio No. 834.1DS00200, EMCALI EICE ESP, da respuesta a la petición en el cual indica que la reclamación debe hacerse a STARCOOP CTA, porque el contrato sostenido con ellos ya se liquidó, por lo que esa empresa se encuentra a paz y salvo en el pago de prestaciones sociales.

9.- La cláusula novena del Contrato No. 800-GA-PS-086-2010, refiere a las garantías que la empresa contratista debía prestar para garantizar las obligaciones del mismo, para ello se adquiere a la Compañía

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, la cual fue aprobada por la Compañía Contratante y tiene vigencia hasta el día 15 de Enero de 2.015, además, el mencionado contrato ya fue liquidado, según certificación de EMCALI EICE ESP.

10.- El día 14 de noviembre de 2.014, STARCOOP CTA, sin previo aviso, notifica verbalmente a mi mandante la terminación unilateral del contrato laboral sin justa causa, sin que ninguna de las empresas beneficiadas con el servicio prestado por el trabajador, cancelara las prestaciones laborales acordes con la ley, además de adeudar la devolución de los dineros correspondientes a la cuota de sostenimiento y aporte social operativo, descontados por la Cooperativa STARCOOP CTA.”

Admitida la demanda y debidamente notificadas las demandadas, la Cooperativa presentó contestación (Fol. 161) mediante la cual aceptó como ciertos algunos hechos y negó los demás; explicó que no existió contrato de trabajo entre el actor y esa entidad, sino un convenio individual de trabajo asociado, que no se adeudan prestaciones sociales por idéntica razón y que no hubo intermediación laboral y se opuso a las pretensiones. Propuso las excepciones de fondo que denominó: **“inexistencia de la relación laboral entre demandante y la cooperativa de vigilantes STARCOOP CTA., Ausencia de obligaciones laborales a cargo de la demandante (sic), inexistencia de causa para demandar, cumplimiento de la cooperativa de vigilantes STARCOOP en el pago al demandante de las compensaciones y demás sumas pactadas en el convenio individual de trabajo asociado, confusión de calidades**

Mapfre Seguros Generales de Colombia también dio respuesta (fol. 425) en la que dijo no constarle los hechos, aseguró no haber sostenido vínculo alguno con el demandante, y solo le consta que STARCOOP CTA contrató con esta la póliza única de cumplimiento de entidades estatales No. 3305310000058 cuyo asegurado y beneficiario es EMCALI propuso las excepciones de **“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 las empresas municipales de Cali , inexistencia de solidaridad y de obligación por parte de EMCALI, objeto de la garantía en el contrato de seguro tomado por la cooperativa de vigilantes STARCOOP y donde figura como beneficiario EMCALI, limite contractual de la eventual obligación indemnizatoria o de reembolso a cargo de mi representada y a favor del asegurado, subrogación, prescripción, enriquecimiento sin causa, excepción genérica”**

El 9 de febrero de 2017 (sic), el juzgado vuelve a notificar a la demandada STARCOOP (fol. 546) y concede nuevamente término para dar contestación a la demanda, en esta nueva respuesta acepta como ciertos algunos hechos y niega los demás, propone como medios exceptivos: **inexistencia de una relación laboral, inexistencia de una intermediación laboral como consecuencia de la supervisión del trabajo, principio de la autonomía de la voluntad privada, la garantía per se no es sinónimo de relación laboral, falta de funciones misionales en el periodo de duración del contrato con EMCALI, cumplimiento por parte de la cooperativa en el pago de la totalidad de las compensaciones, compensación y aceptación de la calidad de trabajador asociado, prescripción, ley jurisprudencia y posición del tribunal superior de Cali, oposición a los fundamentos de derecho de la demanda.**

La codemandada EMCALI, dio respuesta indicando sobre los hechos ser cierta la suscripción de un contrato de prestación de servicios de vigilancia (No. 800 GA-PS-086-2010) entre esta entidad y la unión temporal conformada entre guardianes compañía líder en seguridad LTDA y STARCOOP CTA y no se cierto que el demandante hubiese sido trabajador suyo, manifestó no ser ciertos o no constarle los restantes hechos, se opuso a las pretensiones – como excepción previa propuso la que denominó, **no comprender la demanda todos los litisconsortes necesarios;** como excepciones de fondo propuso: **inexistencia de derecho con relación a EMCALI, garantía de las obligaciones contraídas por medio de pólizas, prescripción, principio de legalidad y estabilidad jurídica, exclusividad del estado para**

prestar la seguridad social a los bienes y vida de las personas, buena fe, innominada. Finalmente llamó en garantía a COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS.

Mediante auto 1002 del 10 de abril de 2018 (fol. 900) se admitió la contestación de EMCALI y el llamamiento en garantía a COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS, pero se omitió pronunciamiento respecto de las demás contestaciones; se ordenó la notificación de la llamada en garantía.

A folio 903, se aprecia nueva contestación de MAPFRE Seguros Generales de Colombia, con idéntico contenido que la respuesta del folio 425 incluyéndose exclusivamente una nueva excepción denominada **“el presunto incumplimiento de las obligaciones laborales por parte de la cooperativa de vigilantes STARCOOP CTA con sus trabajadores no se encuentra cubierto con la póliza No. 3305310000058**

Seguidamente la apoderada judicial de STARCOOP CTA, adiciona la contestación, aportando una prueba como se aprecia a folio 953.

Finalmente, mediante auto 1070 de 27 de marzo de 2019, el juzgado declara ineficaz el llamamiento en garantía efectuado a COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS y señaló **“satisfechos los requisitos del Art. 31 del CPT y la SS”** y así fijó fecha para la audiencia de que trata el ART. 77 CPT y la SS.

En la audiencia de que trata el Art. 77 del CPT y la SS se resolvió sobre la excepción previa propuesta **no comprender la demanda todos los litisconsortes necesarios**, declarándola impróspera y se desarrolló de manera normal el resto de la diligencia.

Surtido en legal forma el trámite procesal de primera instancia, mediante **Sentencia No. 283 del cuatro (4) de agosto de dos mil veintiuno (2021)**, el **Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, Valle del cauca**, resolvió:

- 1°. – ABSOLVER a la COOPERATIVA DE VIGILANTES STARCOOP CTA; a EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI EICE ESP; a MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., de todas y cada una de las pretensiones de la acción incoada en su contra por el señor el señor HENRY ARBEY GOMEZ CAICEDO identificado con la cedula de ciudadanía 94.429.525 conforme las motivaciones de la presente sentencia.
- 2°. - CONSULTAR la presente sentencia con el HTS del Distrito Judicial de Cali, Sala Especializada Laboral por resultar adversa a las pretensiones de quien demanda en calidad de trabajador, en el evento en que no fuera apelada.
- 3°. - CONDENAR en costas al demandante en favor de las dos entidades demandadas STARCOOP y EMCALI, por secretaria se tasarán oportunamente, para lo que desde ya fijo como agencias en derecho la suma equivalente a 100.000.

2. MOTIVACIONES

2.1. DEL FALLO

Como problema jurídico estableció determinar la existencia de un contrato realidad y la consecuente carga prestacional; señaló que no se encuentra en discusión la prestación del servicio y que para desatar el conflicto debe atender la ley 79 de 1988 art 22 a 24 y 59, 70 ley 454/98 decreto 468/90; 4588/2006, 1429/2010 y señaló que las labores misionales permanentes no podrían ser contratadas a través de cooperativas trabajo asociado (CTA).

Revisando las pruebas documentales, dijo el juez en primera medida que no existe duda sobre la existencia de contrato entre las entidades demandadas, que el servicio prestado por el actor, no se advierte que el mismo corresponda a una labor misional de prestación de servicios públicos, que no corresponde a su rol institucional, señaló que además las

herramientas de trabajo, ordenes requerimientos y sanciones estuvieron a cargo de la cooperativa contratante, sin perjuicio de la auditoria de los servicios.

Señaló que, descendiendo también a las testimoniales, se logra advertir que las mismas no desvirtúan lo que ya se había encontrado en los documentos, no se desvirtuó la legalidad de las contrataciones, no se pudo lograr confesión por parte de las demandadas y por tanto no emerge contrato de trabajo realidad. Concluyó entonces que no aparece la primacía de la realidad alegada y ello le resultó suficiente para absolver a las demandadas.

2.2. DE LA APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la parte demandante señaló que en el asunto no se está alegando la legalidad del funcionamiento de la codemandada Cooperativa STARCOOP, -que fue lo que analizó el juez-, sino la existencia de un contrato laboral disfrazado de convenio asociativo de trabajo y por tanto no se admite el criterio del juzgado cuando indica que el accionante admitió la vinculación a la cooperativa, y aseguró que el actor no cumplía con los requisitos, ni fue aceptado por la cooperativa.

Recapituló algunos precedentes de la Sala Laboral de Cali donde se accedieron a las pretensiones en procesos similares e insistió en que no se alega la legalidad del funcionamiento de la cooperativa, la cual conforme a los Art. 14, 15, 19 y 59 de la ley 79/88 y la Sentencia c 645/2011, se encuentra regida por sus propios estatutos y reglamentos especiales sobre cooperativismo.

Aseguró que el a quo no analizó con suficiencia los estatutos de la cooperativa y requisitos exigidos para ser asociado, ni aquellos necesarios para ser admitido como trabajador asociado como tampoco se detuvo en el análisis de lo indicado en el Art 22 de la ley 79/88 y que en el presente caso el actor no los cumplía y por tanto no existió vinculación cooperativa, sino un verdadero contrato de trabajo a término indefinido.

Señala que dentro de las pretensiones está el pago de unas prestaciones y la devolución de unos descuentos que se presentaron con ocasión de la dicha relación laboral; aseguró que el demandante para poder ser admitido como trabajador asociado debía cumplir con un curso de educación en cooperativismo, tanto por mandato legal (Ley 1233 de 2008) y lo estipulado en los propios estatutos (No. 2 Art. 22), pero que para el caso de marras el trabajador no lo cumplía, la cooperativa no aporta certificación que demuestre este requisito, siendo entonces que en el presente caso no se le puede tener como un trabajador asociado, por no haber sido admitido.

Aseguró entonces que se debe presumir la existencia del contrato de trabajo realidad, hizo un recuento de las pruebas testimoniales y asegura que con apoyo en las mismas es plausible la revocatoria de la sentencia, pues de ellas se aprecia que no hubo voluntariedad por parte del demandante para la afiliación, ni desafiliación a la cooperativa.

Aseguró que en el trámite hubo una irregularidad con respecto a la contestación, pues hubo doble respuesta por parte de STARCOOP, pero el juez no se pronunció al respecto; solicita que se indique cual respuesta es la que se debe atender.

2.3. Alegaciones finales.

*Dentro del término concedido a las partes para alegar de conclusión **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, pide se confirme totalmente la decisión, indicó que dicha aseguradora no tiene responsabilidad alguna en el asunto y añadió que en el trámite del proceso se acreditó la inexistencia de obligación a cargo de EMCALI EICE ESP por no acreditarse la existencia de contrato realidad entre aquella y el demandante, señaló que de las pruebas practicadas en el proceso, se puede inferir con absoluta claridad que no se reúnen*

los presupuestos necesarios para que se declare la existencia de un contrato realidad entre el señor HENRY ARBEY GÓMEZ y EMCALI EICE ESP, ni siquiera con la COOPERATIVA DE VIGILANTES STARCOOP CTA, lo cual, conlleva obligatoriamente a que se desestimen todas las pretensiones de la demanda.

3. CONSIDERACIONES

3.1. Problema Jurídico A Resolver

El estudio de esta Sala girará en torno a dilucidar si entre el demandante y la codemandada EMCALI EICE ESP existió un verdadero contrato de trabajo, teniendo cuenta la tercerización laboral que se alega entre esta sociedad y la Cooperativa De Trabajo Asociado, definido lo anterior se estudiarán, si es del caso, las restantes pretensiones

3.2. Desarrollo.

3.2.1. Cuestión preliminar

Es importante en este punto inicial resaltar, que dentro de la apelación interpuesta por la parte actora se propuso una suerte de nulidad o irregularidad con respecto a la contestación de la demanda presentada por la codemandada CTA STARCOOP, en su oposición señaló que hubo doble respuesta por parte la demandada y que el juez no se pronunció al respecto; agregó que el juez ni admitió, ni obvió ninguna, pide entonces se desate o resuelva sobre lo pertinente.

Para resolver ese punto sea lo primero advertir, que el Código general del Proceso, en su título IV capituló II trata el tema de los incidentes de nulidad procesal; así mismo se advierte en su Art. 133 que el proceso es nulo en todo o en parte solamente en los casos allí taxativamente señalados; más adelante se evidencia que en el Art. 135 se exigen ciertos requisitos para alegar la nulidad, como lo son la legitimación para proponerla, expresar la causal invocada y los hechos en que se funda y por supuesto, existe una oportunidad para efectuarla, como lo ordena el Art. 134 de la norma en desarrollo.

Se percata esta Sala que el peticionario no se remite a ninguna de las causales en la norma señalada, deja abierta su petición a hechos generales, y hace un recuento amplio de lo sucedido en el trámite procesal; de cara a lo anterior, evidente resulta, que no se cumplen los requisitos exigidos.

No obstante lo anterior, cabe anotar, que si bien no se configura una causal de nulidad propiamente tal, por ser estas taxativas conforme se establece el Art. 133 del CGP, como ya se dijo, si se evidencia una irregularidad fundada, una causa supra-legal por violación al debido proceso al haberse omitido una manifestación expresa con respecto a las contestaciones de la demanda.

Con lo dicho, sería del caso estudiar la factibilidad de declarar la nulidad expuesta y efectuar el trámite que en rigor corresponde, no obstante ello no será posible, toda vez que en el sentir de esta Colegiatura, la eventual nulidad quedó saneada en los términos del numeral 1° del artículo 136 del Código General del Proceso, al cual es posible acudir por remisión analógica del canon 145 del Estatuto Procesal Laboral.

En efecto, la norma civil señala:

“La nulidad se considerará saneada en los siguientes casos:

1. Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla.
2. ...”

Se dice lo anterior, habida cuenta que el apoderado judicial de la parte demandante, si bien expresó tanto en la Audiencia de que trata el Art. 77, como en sus alegatos de conclusión la

irregularidad, lo cierto es que, no propuso ningún recurso ya fuera de apelación o queja, al advertir que el juez de la causa no atendía su solicitud y además, continuó actuando dentro del proceso, efectuando interrogatorios y testimonios y presentado el recurso de apelación oral que respalda esta instancia.

Palmario resulta entonces, que al haber intervenido sin proponer incidente de nulidad, la parte ahora recurrente convalidó la actuación, en los términos de la norma antes transcrita.

En suma, atendiendo los argumentos esbozados se dará aplicación a lo estipulado en el inciso final del Art. 135 del CGP esto es proceder a rechazar de plano la solicitud de nulidad propuesta, pues la solicitud se propuso después de saneada.

3.2.2. Caso Concreto.

Esclarecido lo anterior, fijando el análisis en lo que fue motivo de debate y de apelación, debe partirse por acudir a los Art. 34 y 35 del CST.

La primera de las normas citadas señala en su numeral 1º:

“Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos {empleadores} y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficios de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores.”

Ha dicho la Corte Suprema de Justicia que para que la solidaridad se verifique, se requiere, además de que la actividad desarrollada por el contratista independiente cubra una necesidad propia del beneficiario, que ella constituya una función normalmente desarrollada por este último, que sea directamente vinculada con la ordinaria explotación de su objeto económico.

Sobre la interpretación del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, dicha Corporación, en sentencia del 24 de agosto de 2011, radicación 40.135, sostuvo:

“Para resolver el cargo baste recordar lo que sobre la solidaridad prevista por el artículo 34 del CST ha dicho la Corte:

“En la sentencia del 25 de mayo de 1968, citada entre otras en la del 26 de septiembre de 2000, radicación 14038, se pronunció la Sala en los siguientes términos: (...) “Para la Corte, en síntesis, lo que se busca con la solidaridad laboral del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo es que la contratación con un contratista independiente para que realice una obra o preste servicios, no se convierta en un mecanismo utilizado por las empresas para evadir el cumplimiento de obligaciones laborales. Por manera que, si una actividad directamente vinculada con el objeto económico principal de la empresa se contrata para que la preste un tercero, pero utilizando trabajadores, existirá una responsabilidad solidaria respecto de las obligaciones laborales de esos trabajadores.

Quiere ello decir que si el empresario ha podido adelantar la actividad directamente y utilizando sus propios trabajadores, pero decide hacerlo contratando un tercero para que éste adelante la actividad, empleando trabajadores dependientes por él contratados, el beneficiario o dueño de la obra debe hacerse responsable de los salarios, prestaciones e indemnizaciones a que tienen derecho estos trabajadores, por la vía de la solidaridad laboral, pues, en últimas, resulta beneficiándose del trabajo desarrollado por personas que prestaron sus servicios en una labor que no es extraña a lo que constituye lo primordial de sus actividades empresariales.

Es cierto que la jurisprudencia de la Sala, al interpretar el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, ha fundado la solidaridad laboral en la relación que exista entre las actividades del contratista independiente y las

del beneficiario y dueño de la obra, en cuanto ese artículo preceptúa que: “el beneficiario o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable...”.

Entre tanto, el Art. 35 señala:

1. Son simples intermediarios, las personas que contraten servicios de otras para ejecutar trabajos en beneficio y por cuenta exclusiva de un {empleador}.
2. Se consideran como simples intermediarios, aun cuando aparezcan como empresarios independientes, las personas que agrupan o coordinan los servicios de determinados trabajadores para la ejecución de trabajos en los cuales utilicen locales, equipos, maquinarias, herramientas u otros elementos de un {empleador} para el beneficio de éste y en actividades ordinarias inherentes o conexas del mismo.
3. El que celebre contrato de trabajo obrando como simple intermediario debe declarar esa calidad y manifestar el nombre del {empleador}. Si no lo hiciere así, responde solidariamente con el empleador de las obligaciones respectivas.

Ahora bien, ha dicho la Corte Suprema de Justicia, haciendo un análisis de las cooperativas de trabajo asociado, que si bien dentro de su normal desarrollo, las mismas pueden contratar la ejecución de una labor a favor de terceras personas, de conformidad con lo establecido en la Ley 79 de 1988 y el Decreto 468 de 1990; también lo es que las mismas pueden ser explotadas para enmascarar una verdadera relación de trabajo; la alta corporación señaló en la sentencia SL1430-2018:

“Si bien es cierto, las cooperativas de trabajo son aquellas que vinculan el trabajo personal de sus asociados para la producción de bienes, ejecución de obras o la prestación de servicios, sin ánimo de lucro, con plena autonomía técnica, administrativa y financiera, y que conforme a la Ley 79 de 1988 y el Decreto 468 de 1990, se admite que estos entes contraten la ejecución de una labor a favor de terceras personas, también lo es, que cuando se está en presencia de la subordinación y la continuidad de la relación laboral que se venía desarrollando, sumado a la utilización de los elementos de trabajo, materiales, herramientas y espacios físicos suministrados por la empresa usuaria, que fue lo que sucedió en el sub lite, no resulta de recibo que se aluda a un vínculo de trabajo asociado consagrado en esos preceptos legales.

En sentencia CSJ SL6441-2015 la Sala insistió en que las cooperativas de trabajo asociado no pueden ser utilizadas o instrumentalizadas para disfrazar u ocultar la existencia de una verdadera relación subordinada. En esa oportunidad se puntualizó:

Ahora bien, la Corporación no desconoce que la organización del trabajo autogestionario, en torno a las cooperativas de trabajo asociado, constituye una importante y legal forma de trabajo, paralela a los vínculos subordinados, pero dicha forma de contratación no puede ser utilizada de manera fraudulenta para disfrazar u ocultar la existencia de una verdadera relación subordinada, que fue lo que ocurrió en el sub judice; así también se ha reiterado en múltiples ocasiones. Baste recordar lo dicho en sentencia CSJ SL, 6 dic. 2006, Rad. 25713:

(...) no puede ser utilizada de manera fraudulenta para disfrazar u ocultar la existencia de verdaderas relaciones de trabajo, con el fin de evadir el reconocimiento y pago de derechos laborales legítimamente causados en cabeza de quienes, pese a que en apariencia fungieron como cooperados, en realidad han ostentado la calidad de trabajadores subordinados al servicio de una persona natural o jurídica. Esa conducta no cuenta con respaldo jurídico y constituye una reprochable tergiversación del objetivo que persiguió la ley al permitir el funcionamiento de esos entes cooperativos, en los que debe prevalecer real y efectivamente, mas no sólo en apariencia, el trabajo cooperado y mancomunado de los trabajadores que de manera libre hayan tomado la decisión de organizarse para desarrollar su capacidad laboral.”

La Alta Corporación, en proceso radicado con el número 81104 (SL4479-2020 del 04/11/2020) y ponencia de la doctora Clara Cecilia Dueñas Quevedo, se refirió nuevamente a la figura de la tercerización laboral, el siguiente aparte ilustra el tema:

“Desde un punto de vista amplio, la tercerización laboral, outsourcing o externalización, es un modo de organización de la producción en virtud del cual se hace un encargo a terceros de determinadas partes u

operaciones del proceso productivo. Supone el resultado de un procedimiento en el que actividades que, en principio, se prestan (o normalmente son o pueden ser ejecutadas) bajo una organización empresarial única o unificada, terminan siendo efectuadas por unidades económicas real o ficticiamente ajenas a la empresa.

[2: Ermida Uriarte, O. y Orsatti, A. (2009). Outsourcing/Tercerización: un recorrido entre definiciones y aplicaciones. En L. B. Rodríguez y M. Dean (coord.), Outsourcing (tercerización). Respuestas desde los trabajadores. Mexico: Centro de Investigación Laboral y Asesoría Sindical (CILAS)]

En una economía globalizada la tercerización ha sido empleada con fines diversos, dentro de los cuales cabe destacar: (i) la estrategia empresarial de concentrarse en aquellas partes del negocio que son su actividad principal, descentralizando aquellas otras actividades de apoyo que, aunque son básicas, no producen intrínsecamente lucro empresarial; (ii) la externalización de procesos le permite a las empresas acceder a proveedores que debido a su especialización y conocimiento técnico, pueden ofrecer servicios a costos reducidos; (iii) la exteriorización de actividades dota de mayor flexibilidad a las empresas en entornos económicos muy fluctuantes y regidos bajo una demanda flexible.

[3: ERMIDA URIARTE, Oscar y COLOTUZZO, Natalia, Descentralización, Tercerización y Subcontratación. Lima: OIT, Proyecto FSAL, 2009, p. 29.]

Ha dicho la Corte que la tercerización laboral en Colombia es «un instrumento legítimo en el orden jurídico que permite a las empresas adaptarse al entorno económico y tecnológico, a fin de ser más competitivas», siempre que se funde «en razones objetivas técnicas y productivas, en las que se advierta la necesidad de transferir actividades que antes eran desarrolladas internamente dentro de la estructura empresarial, a un tercero». Por tanto, «no puede ser utilizada con fines contrarios a los derechos de los trabajadores, bien sea para deslaborizarlos o alejarlos del núcleo empresarial evitando su contratación directa o, bien sea, para desmejorarlos y debilitar su capacidad de acción individual y colectiva mediante la segmentación de las unidades» (CSJ SL467-2019).

Como en este asunto la parte demandante pretende la declaratoria de existencia de una verdadera relación laboral con la empresa de servicios públicos demandado, presuntamente disfrazada en un acuerdo cooperativo con la CTA referida en la demanda, es del caso proceder a analizar el material probatorio adosado al legajo, toda vez que la codemandada niega la relación de trabajo, alegando que lo que se presentó fue una relación de carácter civil entre dichas personas jurídicas.

En esa tarea, lo inicial es proceder a revisar el objeto social de la demandada EMCALI S.A. E.S.P., mismo que se encuentra contemplado en el Acuerdo 34 de 1999, Art. 4., que a la letra indica:

ARTICULO CUARTO: OBJETO SOCIAL: Las Empresas Municipales de Cali, EMCALI E.I.C.E. E.S.P. tienen como objeto social **la prestación de servicios públicos domiciliarios contemplados en las Leyes 142 y 143 de 1.994, tales como acueducto, alcantarillado, distribución y comercialización de energía, distribución de gas combustible, telefonía básica conmutada, telefonía móvil y móvil rural y demás servicios de telecomunicaciones incluyendo los servicios agregados, generación de energía y tratamiento de aguas residuales.**

Podrán también **prestar otros servicios públicos domiciliarios a que se refieren las Leyes 142 y 143 de 1994 y demás disposiciones legales que las adicionen o reformen** previa aprobación del Concejo Municipal de Santiago de Cali.

Para el cumplimiento de su objeto social, las Empresas Municipales de Cali, EMCALI E.I.C.E. E.S.P., sin menoscabar ni enajenar la propiedad de sus activos podrá promover y llevar a cabo operaciones de las que en el giro ordinario del mercado empresarial conduzcan a buscar el beneficio de nuevas tecnologías y altos niveles de eficiencia que aseguren un grado de competitividad permanente y actualizado.

Estas operaciones serán del género de alianzas estratégicas, y demás actividades empresariales contenidas en las Leyes 142 y 143 de 1994, que generen desarrollo tecnológico y valor agregado para la empresa, pensando en el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población (...)"

Es de resaltar que en puridad de verdad, en dicho acuerdo no está incluido como parte del objeto social de la empresa, el servicio de vigilancia, que es la labor que aseguró el demandante haber realizado desde la presentación de la demanda.

Acudiendo ahora a las pruebas documentales aportadas por la activa se tiene que a partir del folio 23 al 29 reposa el certificado de existencia y representación de la CTA STARCOOP de la que se extrae su objeto social así:

OBJETO SOCIAL "STARCOOP C.T.A. EN DESARROLLO DEL ACUERDO COOPERATIVO TIENE COMO OBJETO SOCIAL GENERAR Y MANTENER TRABAJO SUSTENTABLE PARA SUS ASOCIADOS DE MANERA AUTOGESTIONARIA, CON AUTONOMÍA, AUTODETERMINACIÓN Y AUTOGOBIERNO VINCULANDO VOLUNTARIAMENTE EL ESFUERZO PERSONAL Y LOS APORTES ECONÓMICOS DE SUS ASOCIADOS, MEJORANDO SU CALIDAD DE VIDA; SOBRE LA BASE DE LA AYUDA MUTUA COMO EXPRESIÓN DE LA SOLADARIDAD. IGUALMENTE ES OBJETIVO DE STARCOOP C.T.A. CONTRIBUIR A DIGNIFICAR Y VALORAR EL TRABAJO HUMANO...

LA COOPERATIVA BUSCARA CUMPLIR CON SU OBJETO SOCIAL A TRAVES DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA. 1. SERVICIOS DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA EN LA MODALIDAD DE VIGILANCIA FIJA, MOVIL; 2. SERVICIOS DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA EN LA MODALIDAD DE ESCOLTA A PERSONAS Y MERCANCÍAS SERVICIOS CON LA UTILIZACIÓN DE ARMAS DE FUEGO. 3 SERVICIOS DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA EN LA MODALIDAD DE VIGILANCIA FIJA, MOVIL A TRAVÉS DE MEDIO CANINO EN LAS ESPECIALIDADES DE DEFENSA CONTROLADA Y BÚSQUEDA DE EXPLOSIVOS; 4. SERVICIOS DE SEGURIDAD PRIVADA CON MEDIOS TECNOLÓGICOS (...)

A folio 83, se aprecia el contrato No. 800 GA-PS-86 2010 celebrado entre EMCALI S.A. ESP y LA UNION TEMPORAL GUARDIANES- STARCOOP 1-2010, el cual tenía por objeto la "Prestación del servicio de vigilancia en los bienes inmuebles y muebles de propiedad de EMCALI E..C.E. E.S.P., sobre aquel 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." Mas adelante a folio 93, se encuentra el acta de liquidación del referido contrato, a folio 119 se aprecia certificado emanado del departamento de recursos humanos de STARCOOP CTA, mediante el cual se hace constar que el demandante prestó sus servicios como trabajador asociado en el cargo de guarda de seguridad finalizando las labores el 14 de noviembre de 2014 y finalmente a folios 123 a 125 se aprecian unos desprendibles de pago a nombre de la empresa Cooperativa de vigilantes STARCOOP CTA a favor del actor.

Ahora bien, la CTA llamada a juicio con su respuesta a la demanda aportó también copia del contrato No. 800 GA-PS-86 2010, con sus respectivos otro si y acta de liquidación,

Se allegó copia del convenio de trabajo asociado (fol. 209) y otro sí del mismo (fol. 211), en el folio 213 reposa solicitud elevada por el actor para ser aceptado como trabajador asociado de la CTA y a folio 215 las autorizaciones para la que Cooperativa realizara las afiliaciones y aportes a seguridad social y parafiscales, en el folio 217 se aprecia el acta de vinculación con las respectivas entregas de carnet y credencial y el formato de hoja de vida del actor, fol. 219 a 222, la demandada allegó el certificado médico de aptitud laboral, (fol. 226), entrevista técnica (fol. 227) y el memorando por medio del cual se le comunica que en asamblea extraordinaria llevada a cabo el 12 de noviembre de 2014 se resolvió sobre la exclusión como trabajador asociado y dar por terminado el contrato asociativo, fol. 229; en el folio 231 se aprecia la autorización extendida por el demandante para consignación de la compensación definitiva.

Este cuaderno a partir del folio 235 contiene otros documentos atinentes al demandante tales como recibos de compensación fija y variable mensual, auxilios de alimentación, transporte y bonificación variable; compensación anual / intereses / semestral / descanso; y de igual forma se aprecia informe histórico de “pago simple” relativo a los aportes al Sistema de seguridad social (fol. 341 y ss.)

Ahora bien, los instrumentos obrantes a partir del folio 225 dan cuenta de información relativa a la CTA, datos tales como: el régimen de trabajo asociado, régimen de compensaciones con sus reformas, actas de asambleas, de juntas directivas, de consejos de administración estatutos.

Pasando ahora a las declaraciones, se tiene que la parte demandante desistió de la mayoría de sus testigos salvo de uno, mientras que la pasiva de la totalidad de los testigos ofrecidos, teniéndose entonces únicamente como declarante al siguiente

Luis Emilio Flórez Aristizábal min 15:20 archivo 13

En su declaración abierta señaló que perteneció a STARCOOP como supervisor, y posteriormente como guardia, que le bajaron su cargo y no se le respetó el salario, manifestó que conoció al demandante entre 2010 o 2011, y que todos los trabajadores tuvieron igual fecha de vinculación. Expuso que hubo un cambio de empleador, de STARCOOP a guardianes, pero no especificó si el actor también pasó a esa otra empresa; informó que también presentó demanda contra STARCOOP, porque en su sentir hay un carrusel en las contrataciones y aseguró que hay una persecución política en su contra; señaló que sus funciones cuando fue supervisor era programación, rotación y análisis; manifestó que cuando algún trabajador no asistía se le hacía un memorando pero ya en una segunda o tercera vez se le despedía; dijo no saber si el actor estuvo sancionado; aseguró que nunca se les informaba sobre lo que sucedía en la parte administrativa que no les dijeron cuando se hizo el cambio de STARCOOP a guardianes; dijo que según su conocimiento el actor no participó en elecciones de representantes y señaló no saber si al actor se le hizo participe de alguna utilidad de la cooperativa, dijo que no saber con exactitud que reclama el actor y señaló que no hubo educación en cooperativismo.

Interrogatorio de parte demandante (min 36:00 archivo 13)

Se le interroga sobre sus funciones, indicando que era de guarda de seguridad y añadió que inició el 18 de noviembre de 2011, admitió que a la finalización de la relación recibió \$2.288.000 como compensación final, dijo que no fue presionado ni amenazado por nadie para firmar los documentos para afiliarse y vincularse como guarda asociado con la cooperativa, dijo que nunca efectuó funciones de servicio público ni ninguna distinta a la de vigilancia, admitió que se le cancelaba compensación semestral, seguridad social; admitió que no firmó ningún tipo de contrato con EMCALI, dijo que todos los elementos de protección y de labor los recibió de la cooperativa y a la misma se le hizo devolución; señaló que su superior inmediato era Luis Emilio Flórez y señaló que este estaba también afiliado a la cooperativa; admitió que todos los pago se le hicieron por parte de STARCOOP y que se le consignaban en una cuenta; dijo que lo llamaron y entregó la hoja de vida ante STARCOOP, que al día siguiente lo llamaron a firmar los papeles y le pasaron la dotación, señaló que en desarrollo de sus funciones y en las instalaciones de EMCALI los funcionarios de esta, les pasaban revista como que no estuvieran durmiendo, que estuvieran en su puesto y que cumpliera la función y señaló que STARCOOP también los supervisaba;

Interrogatorio de parte representante legal STARCOOP (min 49:00 archivo 13)

Dijo que el actor no es fundador de la cooperativa, que el mismo se vinculó en 2011 y que la cooperativa lleva más de 20 años en el sector de servicio de vigilancia como cooperativa especializada, dijo que el actor de manera voluntaria presentó solicitud de afiliación y que la entidad hizo una aceptación tácita de esa solicitud, dijo que al actor se le hacían unos descuentos pero que los mismos fueron devueltos en la compensación final, señaló no saber cuál fue el medio de divulgación para que el actor llegara a la cooperativa, señaló que la terminación del contrato existente entre STARCOOP y EMCALI si fue de conocimiento de los asociados por ser una situación pública, dijo que en la cooperativa hay 2 formas de participar directa o por representante o delegado y que el actor hizo parte por medio de delegados teniendo en cuenta la cantidad de asociados que existía en la regional Cali, que estos eligieron a 3 personas quienes asistían a la asamblea general de socios, aseguró que el actor inició como asociado desde el 18 de noviembre de 2011.

Revisada la totalidad de las pruebas, emana para esta sala con suficiente transparencia que entre las codemandadas existió un contrato de prestación de servicio pues de ello da cuenta dicho instrumentos y el testimonio rendido por el señor Luis Emilio; además de lo admitido por el propio actor; también quedó evidenciado que el demandante suscribió convenio asociativo de trabajo con la CTA, pues los documentos allegados dan fiel muestra de ello, la amplia prueba documental arrimada revela que la vinculación del actor a través del convenios asociativo estuvo libre de algún vicio en su consentimiento.

Ahora bien claro y evidente que la constitución de la cooperativa es plenamente legal ello ya había sido advertido por el juez de primera instancia, pero a más de ello, no advierte esta sede indicio alguno que permita señalar que la vinculación del actor esté viciada o sea ilegal que es lo que pretende asegurar la activa, si bien en la parte documental no se advierte constancia de asamblea alguna que admita la vinculación del actor, lo cierto es que materialmente si se dio, y es que es evidente que el actor prestó su fuerza de trabajo y estuvo subordinado a la CTA, ello aparece reportado tanto documentalmente, como por lo expresado por el único testigo, quien admitió haber sido el superior del actor y haber estado vinculado a la CTA y es que no se allegó ningún elemento que permita declarar la existencia de un contrato realidad.

Es claro que todos los documentos que reposan en la hoja de vida del actor permiten evidenciar que su cargo era como guarda de seguridad o vigilante, lo que deja en evidencia que su labor correspondía exclusivamente a la contratada entre las entidades mediante contrato de prestación de servicios, y en ningún momento se prestó servicio que correspondiera al objeto social de EMCALI S.A. ESP, expresamente así lo admitió el actor.

Ahora, no pierde de vista esta Colegiatura que la apelación se enfila a desestimar la afiliación como asociado del actor, sustentándose en situaciones meramente formales como lo es la supuesta falta de educación cooperativa, asegurando como es cierto que el art. 9 no. 8 del estatuto señala que se puede aceptar un nuevo miembro como cooperado siempre que tenga curso en cooperativismo o que lo haga con posterioridad. Folio 129

*En este asunto lo cierto es que el señor Gómez Caicedo gozó de las prerrogativas de ser cooperado durante 2 años o más y pretende ahora desmarcarse de dicha inscripción, pero más allá de eso atendiendo que el juez decretó la totalidad de la prueba documental y que su actuación fue convalidada por no haber sido oportunamente controvertida, lo cierto es que a folio **954** del expediente digital se aprecia la certificación que acredita que el actor participó del curso básico de cooperativismo con una intensidad de 20 horas; situación que confirma su afiliación válida a la Cooperativa.*

Así las cosas, como contario a lo indicado por el recurrente, no se comprobó la pretendida relación laboral entre el actor y la empresa de servicios públicos, se confirmará la decisión de primera instancia.

4. COSTAS

Sin costas en esta sede, por cuanto de no haber sido apelada la decisión, igualmente se habría conocido en grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante.

5. DECISIÓN

En mérito de lo anteriormente expuesto, La Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Guadalajara de Buga, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

RADICACIÓN: 7600131050132170029600

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia identificada con el **No. 283 del cuatro (4) de agosto de dos mil veintiuno (2021)**, proferida por el **Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, Valle, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia** dentro del proceso ordinario laboral promovido por **HENRY ARBEY GOMEZ CAICEDO** conforme a las razones que anteceden.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta sede, también por lo expuesto.

TERCERO: DEVUÉLVASE el proceso al Tribunal de origen, a efectos de que proceda con la notificación de la providencia y el trámite posterior, en los términos del Acuerdo PCSJA22-11962 del 22 de junio del año 2022.

CÚMPLASE,

Las Magistradas,



CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
Ponente

GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
(Ausencia Justificada)



MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR

Firmado Por:

Consuelo Piedrahita Alzate

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 001 Laboral

Tribunal Superior De Buga - 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: **db05ca0f010fecfb3fd0a009759c5cf00bd3a546ff256a7d5902a65adbf4897e**

Documento generado en 17/08/2023 04:50:03 PM

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