



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI SALA LABORAL

Acta número: 03.

Audiencia número: 038

En Santiago de Cali, a los diecisiete (17) días del mes de febrero de dos mil veintidós (2022), los Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, y conforme los lineamientos definidos en el artículo 15 del Decreto Legislativo número 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Gobierno Nacional con ocasión de la Declaratoria del Estado Excepcional de Emergencia Económica, Social y Ecológica, nos constituimos en audiencia pública con el fin de darle trámite al recurso de apelación formulado contra la sentencia número 236 del 25 de septiembre de 2020 proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral promovido por el señor GREGORIO ROCHA DE ARCO contra la COOPERATIVA DE VIGILANTES STARCOOP CTA y EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI EICE ESP. integrado en litis consorcio: GUARDIANES COMPAÑÍA LIDER DE SEGURIDAD LTDA y llamado en garantía: MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.

ALEGATOS DE CONCLUSION

El mandatario judicial de EMCALI, al formular alegatos de conclusión ante esta instancia, afirma que se demostró el contrato estatal que suscribió la demandada con la firma UNION TEMPORAL GUARDIANES – STARCOOP, que tenía como objeto la prestación del servicio de seguridad de los bienes, propiedad de la contratante, y ese servicio no es esencial, además de que es diferente al objeto social de EMCALI que es la prestación de servicios



públicos de energía, acueducto, alcantarillado y telefonía. Constituyéndose así en las razones que conlleven a absolver a esa entidad de todas las pretensiones.

La sociedad MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., a través del mandatario judicial, refiere a la póliza 3305310000058, la que tiene como tomador a la Unión Temporal STARCOOP CTA GUARDIANES, y el asegurado o beneficiario de los amparos contratados es EMCALI EICE ESP, pero en ninguna de las cláusulas se hace mención a interesados ni propiamente al demandante, requiriéndose que haya un debate en los estados judiciales sobre la responsabilidad civil del demandado, por lo tanto, el promotor de este proceso no puede reclamar la indemnización por no ser beneficiario de la póliza. Además, que EMCALI es una empresa prestadora de servicios públicos, donde el servicio de vigilancia y seguridad privada no es de la orbita de las funciones y competencia de esa entidad, por lo que requirió abrir convocatoria para iniciar un proceso de licitación con el fin de contratar ese servicio y fue así como se hizo el contrato estatal con la cooperativa STARCOOP CTA, entidad que presuntamente contrató al demandante y lo hizo de manera independiente, por lo tanto, no hay relación entre el señor GREGORIO ROCHA y EMCALI. Bajo esas consideraciones solicita la confirmación de la providencia de primera instancia.

Por último, el mandatario judicial de GUARDIANES COMPAÑÍA LIDER DE SEGURIDAD LTDA en re-organización, afirma al presentar los alegatos de conclusión que se demostró dentro del proceso que esa entidad no tuvo vinculo laboral alguno con el actor, sino que las compensaciones salariales fueron realizadas con STARCOOP CTA. Oponiéndose a que se hagan condenas en contra de la empresa que representa. Además, que de conformidad con la Ley 1116 de 2006, GUARDIANES tiene prohibición legal de realizar pagos de las obligaciones sometidas a ese proceso.

A continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA N. 032

Pretende el demandante que se declare que entre la COOPERATIVA DE VIGILANTES STARCOOP CTA, las EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI EICE ESP y el



promotor de este proceso, existió un contrato de trabajo que estuvo vigente del 25 de diciembre de 2010 al 14 de noviembre de 2014 y terminó por causa imputable al empleador. Como consecuencia de lo anterior, las demandadas deben reconocer y pagar las prestaciones sociales y vacaciones por todo el tiempo laborado, reclamando, además, la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del CST., así como la indemnización por despido injusto, intereses moratorios, devolución de los aportes social operativo y devolución de la cuota de sostenimiento.

En sustento de esas pretensiones, afirma el demandante que el 16 de febrero de 2010 la Unión Temporal STARCOOP CTA/ Guardianes, en calidad de contratistas y EMCALI EICE ESP, suscriben el contrato número 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 y para tal efecto STARCOOP CTA contrata los servicios de más o menos novecientas personas.

Que el demandante fue contratado por la cooperativa STARCOOP CTA el 25 de diciembre de 2010, mediante contrato escrito a término indefinido para vigilar diferentes bienes de EMCALI EICE ESP., cumpliendo jornadas de 12 horas diarias, las que iniciaban a las 6 am. a 6 p.m. y viceversa, todos los días, incluidos dominicales y festivos; devengando un salario de \$924.460.

Que el actor trabajó sin solución de continuidad para EMCALI EICE ESP, bajo la supervisión y dependencia de sus superiores, representados en supervisores de los dos contratantes, quienes ejercían labores de monitoreo permanente a su puesto de trabajo dos o más veces al día; configurándose una intermediación laboral.

Que el 03 de abril de 2017 el demandante presentó reclamación administrativa ante EMCALI EICE ESP, solicitando el pago de sus acreencias laborales, entidad que, al ofrecerle respuesta, le indica que esa reclamación debe hacerse a STARCOOP CTA, porque el contrato sostenido con ellos ya se había liquidado y la empresa se encuentra a paz y salvo en el pago de prestaciones sociales.



Que, en el contrato administrativo antes citado, se indicó que se debía garantizar las obligaciones del mismo y para ellos adquieren con la compañía MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. la póliza de cumplimiento número 3305310000058, que ampara el pago de salarios y prestaciones sociales a los trabajadores y que fue aprobada por EMCALI con vigencia hasta el 15 de enero de 2015.

Que el 14 de noviembre de 2014, STARCOOP CTA, sin previo aviso, notifica verbalmente al actor la terminación unilateral de contrato laboral sin justa causa, sin el pago de las acreencias laborales que hoy demanda.

TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA

EMCALI EICE ESP, a través de mandatario judicial da respuesta a la demanda, afirmando que suscribió el contrato número 800-GA-PS-086-2010 con la Unión Temporal GUARDIANES-STARCOOP CTA, para prestar el servicio de vigilancia de bienes muebles e inmuebles de propiedad y/o tenencia de EMCALI, además para prestar el servicio de seguridad personal para proteger físicamente a servidores públicos de esa entidad demandada. Que desconoce que vinculación tuvo el actor con la cooperativa demandada. Oponiéndose a que se declare que es solidariamente responsable de las supuestas acreencias laborales que pretende el demandante que se le cancelen, porque serían exclusivamente a cargo de la UNION TEMPORAL GUARDIANES – STARCOOP, dado que el objeto social de EMCALI es la prestación de servicios públicos domiciliarios y nada tiene que ver con el contrato laboral que afirma el actor suscribió con la cooperativa demandada. Plantea como medios de defensa las excepciones de fondo que denominó: falta de demostración que el demandante era asociado a la cooperativa, falta de legitimación en la causa por pasiva, improcedencia de acción solidaria, procedencia de subrogación en el evento que procedan las presuntas acreencias laborales, prescripción, buena fe, cobro de lo no debido e innominada.



Se integró como litisconsorte necesario por la parte pasiva a la sociedad GUARDIANES COMPAÑIA LIDER DE SEGURIDAD LTDA, quien fue notificada a través de curador ad litem, no oponiéndose a las pretensiones siempre y cuando sean probados todos los hechos.

Se llamó en garantía a MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. quien al dar respuesta a través de apoderado judicial, expone que parece ser cierto lo enunciado con relación a la suscripción del contrato número 800-GA-PS-086-2010 entre EMCALI EICE ESP y la UNION TEMPORAL GUARDIANES STARCOOP CTA, además, que aparentemente el actor fue contratado por la COOPERATIVA DE VIGILANTES STARCOOP CTA y no por la UNION TEMPORAL STARCOOP CTA – GUARDIANES, quien es la tomadora y afianzada en el contrato de seguro de cumplimiento que se prueba mediante la aportación de la póliza. Asegurando que desconoce la presunta vinculación del actor con la cooperativa. Oponiéndose a las pretensiones porque en su calidad de aseguradora no le consta la existencia del contrato de trabajo suscrito por el actor con ninguna entidad pública o privada. Formula las excepciones de fondo que denominó: “falta de legitimación en la causa por activa del señor Gregorio Rocha de Arco por improcedencia de la acción directa de terceros en el seguro de daños, prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, acumulación de procesos – homogeneidad de la parte pasiva – homogeneidad de hechos y pretensiones, inexistencia de relación laboral ni contrato de trabajo entre el actor y EMCALI EICE ESP, inexistencia de la relación laboral ni contrato de trabajo entre el actor y la Unión Temporal STARCOOP CTA - Guardianes. Cooperativa de trabajo asociado STARCOOP CTA no es parte dentro del contrato de seguro de cumplimiento – obligaciones adquiridas fuera del marco obligacional del contrato estatal de prestación de servicios de vigilancia número 800-GA-PS-086-2010 no se aseguran. Inexistencia de cobertura – la póliza número 3305310000058 no ampara las sanciones por no pago de prestaciones sociales – exclusión implícita, inexistencia de la realización del riesgo asegurado – inexistencia de siniestro, limite de amparos y coberturas, subrogación, cobro de lo no debido, compensación, prescripción e innominada”.

La COOPERATIVA DE VIGILANTES STARCOOP CTA, a través de mandataria judicial da respuesta a la demanda, manifestando que esa entidad en conjunto con la sociedad GUARDIANES, a través de Unión temporal, suscribieron un contrato con EMCALI para la



prestación del servicio de vigilancia en los bienes inmuebles y muebles propiedad de esa empresa, por un plazo inicial de 23 meses. Sin que el actor haya sido trabajador de la cooperativa demandada, porque siempre tuvo la condición de miembro asociado al hacer parte activa de la Cooperativa STARCOOP. Que los horarios dependían de la necesidad de EMCALI y no había remuneración de horas extras de conformidad con la cláusula 3 del convenio individual de trabajo asociado, reconociéndose en su lugar compensaciones por parte de la cooperativa. Que nunca se dio por terminado el contrato de trabajo al no haber existido relación laboral. Oponiéndose a las pretensiones y formula las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de la relación laboral, inexistencia de la intermediación laboral como consecuencia de la supervisión del trabajo, autonomía de la voluntad privada, garantía per se no es un sinónimo de relación laboral, falta de funciones misionales en el período de duración del contrato con EMCALI, cumplimiento por parte de la Cooperativa STARCOOP en el pago de la totalidad de las compensaciones y demás sumas pactadas en el convenio individual de trabajo, compensación, aceptación de la calidad de trabajador asociado y prescripción.

DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

El proceso se dirime en primera instancia con sentencia mediante la cual el A quo, declara probada la excepción propuesta por la COOPERATIVA DE VIGILANTES STARCOOP CTA la cual denominó: inexistencia de una relación laboral. Absuelve a todas las demandadas, así como a la vinculada en litisconsorte necesario y la llamada en garantía de todas las pretensiones.

Para arribar a esa conclusión, la A quo, parte por citar la normatividad y precedentes jurisprudenciales sobre las cooperativas asociativas de trabajo, donde claramente la sentencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha establecido que éstas no pueden ocultar una relación subordinada, ni actuar como intermediarias laborales, porque el contratante con la cooperativa se convierte en empleador y surge la responsabilidad solidaria. Que en este caso atendiendo la prueba documental y testimonial allegada al proceso, permiten establecer que la cooperativa no actuó como simple intermediaria, toda vez que si bien, EMCALI era quien se beneficiaba de los servicios de vigilancia prestados



por el demandante, pero la empresa no se comportó como un verdadero empleador al no ejercer el poder subordinante, porque en el contrato de prestación de servicios de vigilancia no se estipuló la supervisión de éste por parte de EMCALI, por ello la empresa usuaria no puede ser calificada como empleadora, porque era el contratista quien ejercía la supervisión del personal, de acuerdo con el contrato administrativo. Tampoco se demostró que EMCALI diera órdenes o instrucciones sobre el cumplimiento de sus funciones, como tampoco en ningún momento hubo llamados de atención o sanciones impuestas, no impuso horario, porque los turnos de trabajo siempre fueron ordenados por la cooperativa demandada, como lo indicó el declarante, además, que los elementos del trabajo fueron suministrados por la cooperativa STARCOOP y no por EMCALI EICE ESP. Sin que pueda darse aplicación al principio constitucional de la primacía de la realidad, porque EMCALI no actuó como empleador y tampoco hay contrato laboral con la cooperativa, sino que se trató del desarrollo de un contrato de asociación.

RECURSO DE APELACION

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado de la parte actora formula el recurso de alzada, persiguiendo la revocatoria de esa providencia y en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda. Afirmando que comparte con EMCALI la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, ello en atención a la documental allegada a los autos, que si bien, el demandante era afiliado a la cooperativa, en este caso existió un convenio entre el actor y la UNION TEMPORAL, de conformidad con la Ley 79 de 1988, sobre el cooperativismo que establece unos requisitos, entre ellos, que el aspirante debe presentar una solicitud de aceptación, encontrándose dentro del plenario una acta de junio de 2010, en uno de sus puntos a resolver era precisamente la admisión de un grupo de personas, no encontrándose dentro de éste el demandante, porque éste ingresa a la cooperativa en diciembre de 2010, es decir, mucho después de que se hiciera las admisiones. Además, considera que el despacho no aclara o indica el por qué se da la condición de trabajador asociado al actor, cuando no hay prueba de la admisión al ente corporativo, por lo tanto, se debe dar aplicación a la presunción de la existencia del contrato de trabajo, porque de la prueba testimonial y de las respuestas que brindó la representante legal de STARCOOP se prueba los elementos del contrato de trabajo, donde se disfrazó el



salario por compensaciones. Que se vincula a EMCALI por mandato legal, porque hay una intermediación laboral por parte de la cooperativa y se llamó a MAPFRE por ser la compañía aseguradora de las acreencias laborales. Por último, considera que no se debe declarar probada la excepción de prescripción porque no se ha declarado el contrato laboral.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con los argumentos de alzada, la controversia girará en determinar: i) si existió o no un acuerdo asociativo entre el actor y la cooperativa STARCOOP, ii) de resultar afirmativa la respuesta, se determinará si la cooperativa demandada actuó como intermediaria laboral, y si el empleador era EMCALI EICE ESP, iii) y de acuerdo con las respuestas, se analizará que acreencias surgen y por último iv) como se debe interpretar la excepción de prescripción.

Para darle solución a las controversias planteadas, parte la Sala por citar la normatividad sobre las cooperativas de trabajo asociadas y para ello traemos a colación la Ley 79 de 1988, donde a través de esa disposición se estableció que *“El Estado garantiza el libre desarrollo del cooperativismo, mediante el estímulo, la protección y la vigilancia, sin perjuicio de la autonomía de las organizaciones cooperativas.”* Disponiendo en su artículo 3:

“Es acuerdo cooperativo el contrato que se celebra por un número determinado de personas, con el objetivo de crear y organizar una persona jurídica de derecho privado denominada cooperativa, cuyas actividades deben cumplirse con fines de interés social y sin ánimo de lucro.

Toda actividad económica, social o cultural puede organizarse con base en el acuerdo cooperativo.”

Descendiendo al caso que nos ocupa, al dar respuesta al libelo demandatorio la COOPERATIVA STARCOOP aceptó que el actor hubiese tenido la condición de miembro asociado, el que la parte demandante pretende ahora desconocer por falta de acreditación del requisito de admisión, cuando fue por medio de la cooperativa que el actor presta sus servicios a EMCALI, como se afirmó tanto en la demanda como en la contestación de ésta por la parte de la cooperativa convocada al proceso.



Situación diferente es la determinación de una relación laboral y para su declaratoria, necesario resulta que concurren los elementos esenciales de que da cuenta el artículo 23 del Código Sustantivo de Trabajo, esto es: i) la actividad personal del trabajador, ii) su subordinación o dependencia respecto del empleador y, iii) un salario como retribución del servicio prestado, todo ello ajustado a los términos y condiciones contenidas en la norma en cita.

De otro lado, dispone el Artículo 24 del Código Sustantivo de Trabajo que *“se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”*.

Sobre esta temática, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, en Sentencia radicado 15507 del 11 de noviembre de 2015, hizo la siguiente precisión:

“Esta corporación ha enseñado que el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo consagra una ventaja probatoria para quien invoque su condición de trabajador, consistente en que, con la simple demostración de la prestación del servicio a una persona natural o jurídica, se presume el contrato de trabajo sin que sea necesario probar la subordinación o dependencia laboral, correspondiéndole, en consecuencia, al empleador la carga de desvirtuar la subordinación o dependencia”.

De acuerdo con la norma sustantiva del trabajo y el precedente jurisprudencial, existen cargas probatorias para las partes, esto es, a quien reclama la calidad de trabajador demostrar la prestación del servicio, acreditada debidamente por éste, surge la presunción de la existencia del contrato laboral, donde corresponderá a quien se califica como empleador, desvirtuar la presunción de la subordinación.

Veamos si en el plenario, cada parte cumplió con ese deber procesal y para ello partimos de los supuestos fácticos donde el demandante afirmó haber prestado el servicio de vigilancia, afirmación que tiene eco probatorio con el convenio individual de trabajo asociado que suscribió el actor con la cooperativa demandada, obrante a folios 357 y 358. Documento con el que se acredita la prestación del servicio, generando la presunción de la existencia de un contrato laboral, correspondiéndole ahora a la cooperativa STARCOOP desvirtuar esa presunción, quien se ha escudado en la calidad de asociado que tenía el actor. Veamos entonces si sus afirmaciones tienen respaldo probatorio.



Para la Sala resulta relevante traer en cita ese convenio individual de trabajo asociado, donde se estipuló:

“PRIMERA. ACTIVIDAD: el trabajador asociado se compromete con la Cooperativa de vigilancia STARCOPP CTA a prestar servicios de vigilancia en el sitio o lugares que ésta le asigna a favor de usuarios de dichos servicios en armonía con el objeto social de la Cooperativa, claramente establecidos en los Estatutos y demás nomas concordantes y los reglamentos emanados del Consejo de Administración...”

De otro lado, el Decreto 2025 de 2011, mediante el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1233 de 1988 y el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, establece:

“Que mediante la Ley 1233 de 2008, se dictaron normas en relación con las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado, así como las condiciones para la contratación de estas con terceros, paralelo con lo cual, se contemplaron las prohibiciones para el evento en que dichas entidades actúen como empresas de intermediación laboral o envíen trabajadores en misión; razón por la que a través del presente decreto se hace necesario dictar normas orientadas a su reglamentación parcial, en cuanto a las conductas objeto de sanción.

Que adicionalmente, es necesario reglamentar el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, en concordancia con la Ley 79 de 1988 y la Ley 1233 de 2008, en lo referente a la contratación de personal a través de cooperativas y precooperativas de trabajo asociado y terceros contratantes que infrinjan las prohibiciones contenidas en dichas normas.

DECRETA:

Artículo 1º. *Para los efectos de los incisos 1º y 3º del artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, cuando se hace mención a intermediación laboral, se entenderá como el envío de trabajadores en misión para prestar servicios a empresas o instituciones.*

Esta actividad es propia de las empresas de servicios temporales según el artículo 71 de la Ley 50 de 1990 y el Decreto 4369 de 2006. Por lo tanto esta actividad no está permitida a las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado.

Para los mismos efectos, se entiende por actividad misional permanente aquellas actividades o funciones directamente relacionadas con la producción del bien o servicios característicos de la empresa.

Para los efectos del presente decreto, cuando se hace mención al tercero contratante o al tercero que contrate, se entenderá como la institución y/o empresa pública y/o privada usuaria final que contrata a personal directa o indirectamente para la prestación de servicios.

De igual manera, cuando se hace mención a la contratación, se entenderá como la contratación directa o indirecta.”



De lo pactado en el convenio individual de trabajo asociado, antes citado y el Decreto 2025 de 2011, claramente se observa la mala práctica de la COOPERATIVA STARCOOP, porque vincula al actor a prestar el servicio de vigilancia a favor de un usuario, es decir, enviando al demandante en misión a prestar ese servicio a favor de un tercero, actuando como una intermediaria, no acatando la normatividad propia de las cooperativas de trabajo asociado, dado que esa entidad celebró un contrato administrativo con EMCALI EICE ESP proporcionándole sus asociados para que vigilaran los bienes de la empresa y brindaran seguridad a los servidores de esa entidad, hecho no desconocido por las otras entidades que integran la parte pasiva, además, ese documento hace parte del material probatorio, como se observa a folios 60 y s.s. desvirtuando la esencia de las cooperativas donde la actividad misional debe tener relación directa “con la producción del bien o servicios característicos de la empresa”, como lo dispone el Decreto 2025 de 2011, es decir, que la contratación de sus asociados es para la vigilancia de la propia cooperativa y no para ocultar relaciones laborales. Concluyendo la Sala que la parte demandada no desvirtuó la presunción de existencia del contrato, lo que conllevará a declarar la existencia del contrato de trabajo.

Ante la solidaridad reclamada por la parte actora, es necesario tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 34 del CST.

“Contratistas independientes.

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. (subrayado fuera del texto)

2o) El beneficiario del trabajo o dueño de la obra, también será solidariamente responsable, en las condiciones fijadas en el inciso anterior, de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus trabajadores, aún en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de subcontratistas.”



La Corte Constitucional en sentencia C -593 de 2014, declaró exequible la expresión “a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio”, del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo. Precizando:

“Se observa entonces que el objeto de la disposición es establecer una solidaridad laboral o responsabilidad compartida o conjunta entre el beneficiario o dueño de la obra y el contratista independiente, cuando el primero utiliza el mecanismo de la contratación para desarrollar labores propias de la empresa. En efecto, el legislador busca que la referida contratación no se convierta en un mecanismo para eludir el cumplimiento de las obligaciones laborales con el fin de disminuir los costos económicos y encubrir una verdadera relación laboral.

(...)

En relación con el contrato de obra puede darse dos situaciones (i) la obra o labor es extraña a las actividades normales de quien encargó su ejecución; y por tanto, dicho negocio jurídico sólo produce efectos entre los contratantes y (ii) la labor hace parte del giro ordinario de los negocios del beneficiario del trabajo. Aquí se produce una responsabilidad solidaria entre el dicho beneficiario y los trabajadores del contratista.

Más adelante en ese mismo proveído la Guardiania de la Constitución citando la sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de justicia del 8 de mayo de 1961. Gaceta Judicial 2240, señaló:

“En esta misma providencia, se señaló que, por tanto, quien se presente a reclamar obligaciones a cargo del beneficiario, emanadas de un contrato laboral celebrado con el contratista independiente, debe probar: (i) el contrato individual de trabajo entre el trabajador y el contratista independiente; (ii) el contrato de obra entre el beneficiario del trabajo y el contratista independiente; y (iii) la relación de causalidad entre los dos contratos, es decir que la obra o labor contratada pertenezca a las actividades normales de quien encargó su ejecución.

(...)

En igual sentido, reseñando buena parte de su propia jurisprudencia reiterada sobre la materia, la Sala de Casación Laboral ha precisado su interpretación acerca de la razón de ser de la responsabilidad solidaria del beneficiario frente a ciertas obligaciones del contratista independiente (artículo 34 del CST), remarcando nuevamente el espíritu tuitivo de la norma con respecto a los trabajadores. Al respecto, en sentencia del 17 de abril de 2012 la Sala consideró:

“la relación de causalidad que la Sala laboral, desde antaño, ha extraído al interpretar el precitado artículo 34 del CST consiste en que la obra o labor pertenezca a las actividades normales o corrientes de quien encargó su ejecución,



pues si es ajena a ella, los trabajadores del contratista independiente no tienen contra el beneficiario del trabajo tal acción de solidaridad.

De igual manera, debe tenerse en cuenta que en aras de evitar el ocultamiento de relaciones laborales, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha adoptado un criterio amplio sobre lo que debe entenderse como funciones propias de la empresa contratante y ha considerado que “la responsabilidad solidaria se predica legalmente cuando la naturaleza o finalidad de la obra contratada sea inherente o también conexas, con la actividad del beneficiario. El Código Sustantivo del Trabajo en Colombia, al referirse a “labores extrañas a las actividades normales, de la empresa o negocio”, para configurar la excepción al principio legal de la responsabilidad solidaria, obviamente incluyó dentro del ámbito de la regla general todas aquellas obras inherentes o conexas con las actividades ordinarias del beneficiario”.¹

Este mismo criterio fue expuesto en la providencia del 2 de junio de 2009 de dicho Tribunal². Allí se consideró que las labores ordinarias no son sinónimo de objeto social de la compañía, sino que para que proceda la figura de solidaridad laboral basta con demostrar que no son labores extrañas al desarrollo de la empresa.” (subrayado fuera del texto)

Veamos, entonces, si en atención al precedente jurisprudencial, se acredita:

1. *El contrato individual de trabajo entre el trabajador y el contratista independiente.*

A folio 358 y 359 del plenario se acompaña el convenio individual de trabajo asociado, suscrito entre STARCOOP C.T.A. y el señor Gregorio Rocha de Arco. Y como ha quedado analizado en líneas anteriores, la cooperativa hizo un mal uso de ese convenio al enviar en misión al actor a prestar servicios a un tercero, que conllevan a declarar el contrato realidad de conformidad con al artículo 53 de la Constitución Política. Recordando que labor contratada era de del servicio de vigilancia para dar cumplimiento al contrato administrativo celebrado con EMCALI EICE ESP.

2. *El contrato de obra entre el beneficiario del trabajo y el contratista independiente;*

A folios 61 a 68 del plenario reposa el contrato No. 800 GA-PS-086-2010, estando como contratantes EMCALI EICE ESP y la UNION TEMPORAL GUARDIANES - STARCOOP, está compuesta por GUARDIANES COMPAÑÍA LIDER DE SEGURIDAD LTDA y la

¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 25 de mayo de 1968

² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Rad. 33082 del 2 de junio de 2009. M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza.



COOPERATIVA DE VIGILANTES STARCOOP C.T.A., pactando un plazo de 23 meses, que iniciaba el 16 de febrero de 2010, cuyo objeto era la prestación de los servicios de vigilancia en los bienes inmuebles y muebles de propiedad de EMCALI EICE ESP, sobre aquellos que le hayan sido entregados para su uso, custodia o bajo cualquier otra modalidad, y sobre los bienes que le sean entregados con posterioridad a la adjudicación del contrato, si lo hubiere, sin importar si EMCALI ostenta la calidad de propietario o tenedor del bien.

3. *La relación de causalidad entre los dos contratos, es decir que la obra o labor contratada pertenezca a las actividades normales de quien encargó su ejecución.*

Para analizar este presupuesto, partimos en primer lugar del objeto social de la cooperativa, cuya finalidad fue constituirse para prestar servicios de vigilancia. De otro lado, EMCALI EICE ESP tiene como objeto social la prestación de servicios públicos domiciliarios.

En una interpretación literal, atendiendo la labor de vigilante desarrollada por el actor y el objeto social de EMCALI EICE ESP es claro que la función del actor no fue para desarrollar el objetivo que la ley ha establecido a las empresas de servicios públicos. Pero atendiendo el precedente jurisprudencial citado, se genera la solidaridad cuando hay una labor conexas, que es la desarrollada por el promotor del proceso, porque al darse lectura al contrato firmando por EMCALI EICE ESP y la Unión temporal, de la cual hacía parte la COOPERATIVA STARCOOP claramente se advierte que lo que buscó EMCALI EICE ESP con la suscripción de esa contratación era la de *“prestación de servicio de vigilancia en los bienes inmuebles y muebles de propiedad de EMCALI EICE ESP sobre aquellos que le hayan sido entregados para su uso, custodia o bajo cualquier otra modalidad, y sobre los bienes que le sean entregados con posterioridad a la adjudicación del contrato, si lo hubiere, sin importar si EMCALI ostenta la calidad de propietario o tenedor del bien”*. Es decir, si bien, el actor no tenía funciones directas con la prestación de servicios públicos domiciliarios, pero con el desarrollo de sus labores, permitía brindarle seguridad tanto al usuario externo como interno de EMCALI EICE ESP, protección que se extendía a los bienes tanto de su propiedad como de los que ostentara la tenencia, lo que conlleva a considerarse que era una labor conexas a las propias de la entidad contratante, pues no otra cosa se puede concluir, en la medida que para la materialización de los fines sociales de la prestadora de servicios públicos domiciliarios, era indispensable la intervención de la unión temporal y con el desempeño laboral del demandante se satisfizo el objeto del contrato.



En conclusión, al existir esa conexidad entre el objeto social de las codemandadas, los fines de la empresa de servicios públicos EMCALI y la función desarrollada por el demandante, hay lugar a declarar la solidaridad reclamada por la parte actora.

Es importante aquí precisar el interregno de tiempo al cual se extiende la solidaridad, conforme el convenio individual de trabajo asociado visible a folios 358 y 359, la prestación personal del servicio por parte del demandante inició el 25 de noviembre de 2010 y conforme al contrato No. 800 GA-PS-086-2010 de folios 61 a 68 y su acta de liquidación de folios 69 a 73, el vínculo se mantuvo hasta el 19 de octubre de 2012, claro es entonces que fue entre las datas señaladas que de su fuerza laboral se sirvió la hallada responsablemente solidaria.

Por consiguiente, al declararse el contrato laboral cuyo empleador fue la COOPERATIVA STARCOOP y la solidaridad respecto a EMCALI EICE ESP, como beneficiario de la prestación del servicio que hizo el actor, hay lugar a analizarse las pretensiones que persiguen el reconocimiento y cancelación de las acreencias laborales.

Pero antes de dar solución a esa controversia, la Sala se pronuncia sobre la excepción de prescripción propuesta, expresando que no comparte la interpretación que hace la parte actora, al considerar que ese fenómeno extintivo de las obligaciones no se debe aplicar cuando la acción persigue el reconocimiento del contrato laboral, al señalar que con la decisión judicial se está reconociendo la relación laboral y de ahí es que se debe contabilizar el término de prescripción. Sobre la temática, así se pronunció nuestro órgano de cierre en sentencia del 14 de agosto de 2012 radicación 41522 con ponencia del Magistrado Dr. Carlos Ernesto Molina Monsalve:

“Pues bien, el tema ya ha sido definido por esta Corporación en decisiones en las que ha señalado, que la decisión judicial de la existencia de un contrato de trabajo, tiene efectos declarativos y no constitutivos, dado que reconoce una realidad anterior a la fecha de la providencia.

Lo anterior significa, que los efectos de la sentencia judicial se surten a partir del momento en que nació el contrato de trabajo realidad, en este caso, desde el 20 de febrero de 1995 hasta el 31 de enero de 2000, lo que necesariamente implica el reconocimiento de los derechos laborales surgidos en ese lapso.



Si ello es así, consecuentemente, tales efectos también tienen incidencia en el fenómeno prescriptivo para la exigibilidad de los derechos que de ese contrato se derivan, en los términos consagrados en las disposiciones legales que regulan la materia..”

Al tenor de las normas citadas, se debe verificar cuando se causa el derecho, que en el caso que nos ocupa, se encontró configurado entre el 25 de diciembre de 2010 al 19 de octubre de 2012. Contaba entonces el demandante con un plazo de 3 años para reclamar sus derechos sociales insatisfechos, esto es hasta el 19 de octubre de 2015 y fue sólo hasta el 17 de marzo del 2017 que elevó petición por aquellos, conforme la documental de folios 75 a 79, lo que conlleva a tener por prescritos los derechos reclamados.

Se deja así satisfecho el recurso de apelación en el presente asunto, señalando que la absolución se mantiene por las consideraciones expuestas por la Corporación.

Dentro del contexto de esta providencia se ha realizado el análisis de los argumentos presentados por los apoderados de las partes en los alegatos de conclusión.

Costas en esta instancia a cargo del recurrente y a favor de COOPERATIVA DE VIGILANTES STARCOOP CTA y EMCALI EICE ESP. Fijese como agencias en derecho el equivalente a una quinta parte del salario mínimo legal mensual vigente, que cancelará a cada una de las entidades citadas.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia número 236 del 25 de septiembre de 2020, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación, pero por las razones antes expuestas.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
GREGORIO ROCHA DE ARCO
VS. COOPERATIVA DE VIGILANTES
STARCOOP CTA Y OTRAS
RAD. 76001-31-05-009-2017-00416-01

SEGUNDO.- COSTAS en esta instancia a cargo del recurrente y a favor de COOPERATIVA DE VIGILANTES STARCOOP CTA y EMCALI EICE ESP. Fíjese como agencias en derecho el equivalente a una quinta parte del salario mínimo legal mensual vigente, que cancelará a cada una de las entidades citadas.

El fallo que antecede fue discutido y aprobado.

Se ordena notificar a las partes en la página web de la Rama Judicial (<https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-004-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali>) y a los correos de las partes

DEMANDANTE: GREGORIO ROCHA DE ARCO
APODERADO: HERMES GREGRIO ARAUJO ESPAÑA
Correo electrónico: hegares@yahoo.es

DEMANDADA. COOPERATIVA DE VIGILANTES STARCOOP CTA
Correo electrónico: gerencia.administrativa@stcta.com.co
APODERADA: GHINA MARCELA RENZA AMBURO
Correo electrónico: gonzalezrenzaasesorias@hotmail.com

DEMANDADA. ECALI EICE ESP
APODERADO: OSCAR FABIAN MONCADA GIRALDO
Correo electrónico: ofmoncada@emcali.com.co

LITIS COSORCIO: GUARDIANES COMPAÑÍA LIDER DE SEGURIDAD LTDA
Correo electrónico: contabilidad@gullda.com
CURADOR AD-LITEM: FRANCISCO ALEXANDER CADENA MURIEL
Correo electrónico: cadenalexabogados.rg@gmail.com

LLAMADA EN GARANTIA: MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.
Correo electrónico: njudiciales@mapfre.com.co
APODERADA: JESSICA PAMELA PEREA PEREZ
Correo electrónico: notificaciones@londonouribeabogados.com

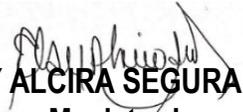


TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
GREGORIO ROCHA DE ARCO
VS. COOPERATIVA DE VIGILANTES
STARCOOP CTA Y OTRAS
RAD. 76001-31-05-009-2017-00416-01

Se declara surtida la presente audiencia y en constancia se firma por los que en ella
intervinieron

Los Magistrados


ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada


JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado


CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
Magistrada
Rad. 009-2017-00416-01