

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	WILMER ARCADIO LARRAHONDO PLAZA
DEMANDADOS	COOPERATIVA DE VIGILANTES STARCOOP CTA
LITISCONSORTE	EMCALI E.I.C.E, MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. y GUARDIANES COMPAÑÍA LIDER DE SEGURIDAD LTDA.
PROCEDENCIA	JUZGADO DOCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	760013105-012-2016-00586-01
SEGUNDA INSTANCIA	APELACIÓN DTE
TEMAS Y SUBTEMAS	Contrato realidad Prestaciones sociales Indemnización art. 65 CST Solidaridad
DECISIÓN	REVOCA

SENTENCIA No. 168

Santiago de Cali, nueve (9) de septiembre de dos mil veinte (2020)

En atención a lo previsto en el artículo 15 del decreto 806 del 4 de junio de 2020, una vez discutido y aprobado en la SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL el presente asunto, según consta en Acta No. 014 del 8, 16, 23 y 30 de junio, 6 y 13 de julio de 2020, se procede a dictar SENTENCIA en orden a resolver el RECURSO DE APELACION interpuesto por el apoderado de la PARTE DEMANDANTE contra la sentencia No. 23 del 31 de enero de 2020, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali.

ANTECEDENTES

Como **ANTECEDENTES FÁCTICOS RELEVANTES** y procesales se tendrán los contenidos en la demanda, visibles de folios 1 a 8, su subsanación a folio 23 a 30; en la contestación de COOPERATIVA DE VIGILANTES STARCOOP C.T.A. a folios 112 a 136, y de los vinculados al proceso EMCALI E.I.C.E a folios 309 a 314, MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. a folios 377 a 388 y GUARDIANES COMPAÑÍA LIDER DE SEGURIDAD LTDA., militante a folios 400 a 403; los cuales en gracia de la brevedad y el principio de la economía procesal

en consonancia con los artículos 279 y 280 de la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, no se estima necesario reproducir.

Mediante Auto Interlocutorio No. 831 del 5 de marzo de 2019 (Fl. 293), se ordenó integrar como litisconsorte necesario a EMCALI EICE y MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.; y por auto interlocutorio No. 1611 del 23 de abril de 2019 (fl. 344), vincular a GUARDIANES COMPAÑÍA LIDER DE SEGURIDAD LTDA.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido el trámite de primera instancia, el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia No. 23 del 31 de enero de 2020, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación en favor de la pasiva, absolviendo a los accionados de las pretensiones de la demanda. No emite condena en costas, pero advierte que EMCALI debe asumir el pago de los gastos de curaduría que le fueron impuestos.

Consideró el *A quo* que el demandante aceptó haber celebrado con el demandante un convenio individual de trabajo asociado, pese a que adujo que para el momento en que lo firmó el campo que debía contener la fecha se encontraba vacío (esto es, lo signó sin fecha); y haber rubricado el documento de solicitud de ingreso a la cooperativa. Además, expuso en el interrogatorio de parte que no fue constreñido a signar el mismo. Lo que indica, da cuenta de la voluntad del actor de celebrar un convenio asociativo de trabajo.

Agrega que de la prueba documental allegada se extrae que se cumplieron los trámites para el trabajo asociativo. Igualmente acepta el demandante que recibió capacitación relativa al funcionamiento de la cooperativa, misión y la estructura. Aunado a ello, sostiene que está demostrado que el actor percibió compensación variable, compensación ordinaria, beneficio de transporte, de alimentación, bonificación variable, auxilio semestral, final, las cuales están establecidas en el régimen de la cooperativa.

Que incluso de tenerse la violación del régimen cooperativo, y en consecuencia, la existencia de un vínculo de carácter laboral, lo cierto es que el actor percibió compensaciones anuales que corresponden al pago de prestaciones sociales. Expone que si el actor no era asociado no tenía por qué recibir las compensaciones que se regularon en la CTA.

Enseña que cuando lo que se pretende es la tercerización, es necesaria la intervención de un tercero, cuestión que no se probó en el plenario puesto que EMCALI no desarrolla en su objeto social el servicio de vigilancia, por lo que para esas labores específicas y reguladas en Colombia, la única opción que tenía era vincular a un tercero para que efectuara la labor.

Sostiene que conforme lo dicho por el testigo Jeison Alexander Rubiano Ordoñez, el actor sabía desde el inicio del contrato, que aquel acabaría cuando se finalizara el suscrito con EMCALI. Que incluso luego continuaron desempeñando la labor de vigilancia, pero en otra empresa, por lo que concluye, no se les generó ningún perjuicio en la estabilidad laboral de los trabajadores, que es lo que busca proteger la indemnización por despido injusto.

Señala que igualmente quedó demostrado en el plenario que al actor se le efectuó la devolución de los aportes realizados a la CTA.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte demandante interpone recurso de apelación solicitando se revoque la sentencia de primer grado y en su lugar acceda a las pretensiones de la demanda.

Expone que en esta instancia no se está cuestionando la legalidad del funcionamiento de la CTA, sino la reclamación con base en la existencia de un contrato. Señala que el actor no era un asociado porque no cumplía los requisitos, y además no fue admitido por el consejo de administración. Menciona como precedentes jurisprudenciales los casos radicados 2014-00096 y 2017-00379 del Tribunal Superior de Cali.

Expone que la demanda se dirige a la CTA, la cual acorde con los artículos 14, 15, 19 y 59 de la ley 79 de 1988 y la sentencia C-645 de 2011, se encuentra regida por sus propios estatutos, reglamentos y por ordenamiento especial de cooperativismo, en consecuencia, deben revisarse los estatutos de la cooperativa en lo relacionado con los requisitos para pertenecer a la cooperativa, así como las exigencias para ser admitido como asociado de la misma, acorde con el numeral 2 del art 22 de la ley 79 de 1988, los cuales no cumplía el demandante, por lo que no existió vinculo asociativo y lo que se dio fue un verdadero contrato de trabajo en la modalidad de tercerización.

Sostiene que, si bien al plenario se allegó solicitud suscrita por el actor para vincularse como trabajador asociado de la CTA, y para ser aceptado conforme la ley debía certificarse un curso básico de economía solidaria, que no se acreditó, pues se allegó un certificado que fue desconocido por el demandante al rendir el interrogatorio de parte. Menciona que de dársele validez a dicho certificado tampoco probaría el cumplimiento del requisito del curso básico, pues es dudoso y borroso y no está avalado por la autoridad competente.

Indica que además se requería tener la calidad de asociado de la cooperativa, para lo cual debía ser aceptado por el órgano competente de la cooperativa, circunstancia que no aparece en el plenario, pues se allegó un acta no. 254 del 1 de junio, pero es del año 2010, donde aparece un listado de personas que fueron aceptadas, pero ahí no aparece al demandante, en tanto que el ingresó en el año 2012.

Muestra que en atención a la presunción del artículo 24 del CST toda prestación del servicio se entiende regida por un contrato de trabajo, en consecuencia, en el presente asunto no se debe hacer mayor esfuerzo en demostrar la existencia de los tres elementos configurativos de la relación laboral, pese a que se acreditaron con los interrogatorios de parte y los testigos.

Sostiene que en el presente asunto lo que se dio fue una intermediación laboral para beneficiar a EMCALI, en consecuencia, esta entidad es solidariamente responsable por ser beneficiaria del servicio y además ejerció actos de subordinación con el demandante, cuando ambos testigos manifiestan que al actor le pasaban supervisores de EMCALI y STARCOOP.

Informa que dentro de las prohibiciones que tiene las CTA está el hecho que el retiro e ingreso del demandante no fue voluntario, no existió libertad ni el deseo de asociarse, que no existe prueba que el señor LARRAHONDO hubiere participado en elecciones de la cooperativa, ni que hubiere recibido beneficios adicionales al salario, no existe prueba de distribución de excedentes, ni actas de asambleas.

Agrega que no es cierto que se demuestre en el plenario el pago de liquidación y de la devolución de los aportes, pues la liquidación final se hizo con base en un salario mínimo y no como lo indica el artículo 127 del CST, es decir, que se tenga en cuenta todos los emolumentos recibidos por parte del trabajador.

ALEGATOS DE CONCLUSION

Mediante auto No.451 del 5 de agosto de 2020, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, sin embargo, las mismas dentro de la oportunidad legal concedida no hicieron pronunciamiento al respecto.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en el presente asunto se circunscribe a establecer si entre el señor WILMER ARCADIO LARRAHONDO PLAZA y la COOPERATIVA DE VIGILANTES STARCOOP CTA existió un contrato de trabajo y no un contrato de asociación como se declaró en sede de primera instancia.

Dilucidado lo anterior, de declararse el contrato realidad, deberá analizarse igualmente si hay lugar a reconocer a favor del demandante prestaciones sociales y vacaciones causadas del 1 de junio de 2012 al 14 de noviembre de 2014, sanción moratoria del artículo 65 del CST, indemnización por despido injusto, devolución del aporte social operativo y cuota de sostenimiento; asimismo, si existe alguna responsabilidad que le asista a EMCALI.

CONSIDERACIONES

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

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

Las entidades demandadas sostienen, y así lo consideró la operadora judicial de primer grado, que lo demostrado en el proceso es que el actor tuvo el vínculo asociativo con STARCOOP CTA, empresa que era contratista de EMCALI E.I.C.E. E.S.P. para la prestación del servicio de vigilancia, lo cual es permitido por la ley y no debe entenderse como relación laboral con la CTA.

En este punto debe precisarse que si bien el apoderado de la parte accionada hace referencia al hecho que el actor estaba sometido a subordinación por parte de EMCALI, lo cierto es que conforme el petitum del libelo introductor, este no fue un debate objeto del litigio, ni tampoco fue un asunto tratado en las consideraciones del juez de primer grado, motivo este por el que en virtud del principio de congruencia y consonancia no es dable efectuar un estudio relativo a la existencia de una relación de carácter laboral entre el demandante y EMCALI, y más bien, como también se expone en la alzada, lo que se pretende es declarar la responsabilidad solidaria entre la CTA y EMCALI, por existir presuntamente tercerización, al beneficiarse EMCALI de la labor desempeñada por el asociado de la CTA, aquí accionante.

Es pertinente señalar que las normas que han regido la actividad de las cooperativas de trabajo asociado parten de la Ley 79 de 1988. Posteriormente, el Decreto 468 de 1.990, hoy derogado, reguló la naturaleza y características de estas Cooperativas. La actividad legislativa en esta materia empezó a reactivarse a partir del año 2004 aproximadamente, calenda para la que se expidió el Decreto 4588, que derogó el 468 de 1990, el cual llenó algunos vacíos y se reforzaron conceptos, particularmente en cuanto a la naturaleza, características, objeto social y prohibiciones de estas Cooperativas, con el fin de restringir su uso indebido por parte de terceros. Luego, se expidió la Ley 1233 de 2008, que incluyó un régimen de derechos mínimos irrenunciables para los trabajadores asociados, como la compensación mínima mensual, la protección a la maternidad, a la Seguridad Social Integral, reglamentado por el Decreto 3553 de 2008.

Ahora bien, el artículo 4 de la Ley 79 de 1988 estipuló que el objeto de las Cooperativas era *“producir o distribuir conjunta y eficientemente bienes o servicios para satisfacer las necesidades de sus asociados y de la comunidad en general”*, imponiéndose en el artículo 5° ibidem, como una de las características de este Cooperativismo *“Que tanto el ingreso de los asociados como su retiro sean voluntarios”*. En efecto, el artículo 59 de la citada ley establece que las Cooperativas de Trabajo Asociado se diferencian de las demás, en que los asociados son

simultáneamente los dueños de la entidad y los trabajadores de la misma, es decir, que existe identidad entre asociado y trabajador, por lo que no es posible que sean empleadores por una parte, y trabajadores por la otra, como en las relaciones de trabajo subordinado o dependiente, advirtiendo que es precisamente ésta la razón para que a los socios-trabajadores de tales cooperativas no se les apliquen las normas del Código Sustantivo del Trabajo.

Por su parte el artículo 6° del Decreto 468 de 1990, reglamentario de la ley ya mencionada, dispone que las CTA deben *“organizar directamente las actividades de trabajo de sus asociados, con autonomía administrativa y asumiendo los riesgos en su realización, características éstas que deberán también prevalecer cuando se conviene o se contrata la ejecución de un trabajo total o parcial a favor de otras cooperativas o de terceros en general”*.

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

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

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

cuando el contrato que se celebre para tal efecto no desvirtúe la naturaleza del trabajo solidario y cumpla con los mandatos Cooperativos.

Una vez referido lo anterior, debe indicarse que no existe duda de la prestación del servicio por parte del señor WILMER ARCADIO LARRAHONDO PLAZA como guarda de seguridad, por el periodo comprendido entre el 1 de junio de 2012 y el 14 de noviembre de 2014, extremos temporales que se deducen de la certificación expedida por Starcoop visible a folio 14, el convenio individual de trabajo a folio 239 y de la liquidación a folio 247; con lo cual se activa la presunción contenida en el artículo 24 del CST. Pese a lo anterior, como se dijo en líneas anteriores, debe validarse si se logró desvirtuar la misma y en su lugar determinar que los servicios fueron prestados en virtud de un contrato de asociación.

Al entrar a estudiarse el material probatorio traído al plenario y las respectivas contestaciones de demanda hechas por los integrantes de la parte pasiva, se denota a folio 246 solicitud suscrita por el demandante el 13 de junio de 2012 para ser aceptado como trabajador asociado de la COOPERATIVA DE VIGILANTES STARCOOP CTA.

A folio 239 se halla Convenio de Trabajo Asociativo suscrito entre el demandante y STARCOOP CTA, el 13 de junio de 2012, en cuya cláusula primera se señala que el asociado prestará sus servicios, sin indicar la labor a desarrollar, en el lugar designado; 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.

A folios 167 a 190, se observa acta No. 254 del 1 de junio de 2010, de reunión ordinaria del consejo de administración de STARCOOP CTA, en la que se puso a disposición de los miembros del consejo varias hojas de vida, con el fin que fueran aceptados como socios de la cooperativa, atendiendo las necesidades que surgieron en virtud del contrato de vigilancia celebrado con EMCALI, sin que se relaciona en la misma la del señor WILMER ARCADIO LARRAHONDO PLAZA.

A folio 228 se evidencia certificación expedida por la Corporación Ciaem en la que se constata que el demandante “*participó en el curso BASICO DE*

COOPERATIVISMO CON ENFASIS EN TRABAJO ASOCIADO con una intensidad de 20 horas, durante los días 28 y 29 de junio de 2012”.

Igualmente, obra a folios 262 desprendibles de nómina de junio de 2012 a noviembre de 2014, en el que se observa el pago de compensación fija y variable, beneficio de transporte, alimentación y auxilio semestral. Así como también se aportó liquidación final en la que se otorgó compensación anual-servicios, compensación anual de descanso y compensación semestral (Fl. 247)

Se recepcionó la declaración del señor Jeison Alexander Rubiano Ordoñez (CD fl. 423, Min. 26:15 a 42:46), quien manifestó haber sido compañero de trabajo del actor del año 2012 a 2016, pues laboraban en Starcoop y después con Guardianes. Manifiesta que les pagaban una compensación, les hacían descuentos por aportes a la CTA., también les pagaban auxilio de transporte alimentación y prima semestral. Indica que el contrato terminó un día que les avisaron que no había más trabajo en starcoop porque se había acabado el convenio con EMCALI y desde el inicio les habían dicho que era mientras duraba dicho convenio. Indica que la labor desempeñada era de vigilante, que registraban el acceso y salida de personal de EMCALI. Que las tareas se las regulaban los supervisores de Starcoop y de guardianes y EMCALI verificaba que cumplieran con el registro, protocolos y la inspección de elementos. Afirma que recibían ordenes de los supervisores. Expresa que el actor nunca participó de asamblea para elegir dignatarios de la Cooperativa, ni tampoco recibieron excedentes. Dice que el auxilio de transporte era horas extra, porque hacían turnos de 12 horas y solo recibían como compensación el salario mínimo. Sostuvo que en EMCALI no había personal que desempeñara las funciones de vigilancia y que el uniforme y armamento tampoco pertenecía a dicha entidad.

Por su parte, la señora Mairena Jenteh Mestizo (CD fl. 423, Min. 43:30 a 47:55), compañera permanente del demandante, nunca ha laborado con Starcoop, pero visitó al actor en su lugar de trabajo, una de las sedes de EMCALI, y estando allá vio que iban los motorizados de Starcoop, que son los supervisores. Manifiesta que nunca recibió ningún beneficio de la Cooperativa Starcoop.

Por otra parte, al rendir interrogatorio el DEMANDANTE (CD fl. 423, min. 13:40 a 25:20), afirma que firmó unos documentos, pero no tenían fecha, asimismo, que rubricó la liquidación de compensaciones a la terminación del contrato, y acepta haber recibido el dinero. Luego acepta que firmó contrato de convenio de asociación, pero no tenía fecha estipulada, no lo leyó porque no tenía nada conciso

y necesitaba laborar. Manifestó que de manera voluntaria firmó los documentos de la Cooperativa. Al preguntársele que sobre lo que le adeudaban manifestó que, los aportes sociales y la devolución de los aportes que le descontaban para el operativo de la empresa STARCOOP. Expone que existe un documento en el cual se consignó que la CTA le había realizado una capacitación de cooperativismo, pero nunca la hizo. Señala que recibía el dinero mensual, pero nunca le explicaron a qué correspondía.

El representante legal de Starcoop al rendir interrogatorio (CD fl. 423, Min. 48:20 a 54:33), aceptó que le actor empezó a laborar en Starcoop a partir del 13 de junio de 2012 y finalizó el 14 de noviembre de 2014, cuando finalizó el vínculo con EMCALI, momento en que también termina la relación con el asociado; sostiene que al accionante se le hacían descuentos por aportes a la Cooperativa, por ser parte de los estatutos. Indica que no le consta que el demandante haya participado en la elección de los representantes de la CTA, pero indica que es un derecho que le asiste al mismo.

Del anterior material probatorio surge con claridad que efectivamente el accionante presentó una solicitud de vinculación como asociado a STARCOOP CTA, el 13 de junio de 2012 (Fl. 246), no existe prueba dentro del plenario que el mismo hubiere sido aceptado como tal en la CTA, pues si bien se allegó el acta No. 254 del 1 de junio de 2010, lo cierto es que el actor no estaba incluido dentro de las personas que se aceptaron como asociados en dicho acto, en consecuencia, no era permitido que la CTA lo vinculara para prestar servicios a EMCALI, pues no era su asociado.

A más de ello, no se evidencia que al actor le hubieren efectuado el pago 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.

De lo anterior no puede concluirse entonces cosa diferente a que en el presente asunto se desvirtuó el ánimo asociativo del contrato que unió al demandante con STARCCOP CTA, pues si bien el señor OSPINA presentó la solicitud voluntaria de su pertenencia a la CTA, claramente la misma fue un mero formalismo, pues aún sin que este fuera aceptado como asociado, se celebró el contrato de asociación, efectuando las deducciones por gasto de sostenimiento y de operación de la cooperativa, como lo expusieron los testigos, 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 1 de junio de 2012 al 14 de noviembre de 2014, periodo durante el cual se demostró la prestación de servicios como se dijo en líneas precedentes y lo aceptó el representante legal de STARCOOP al rendir interrogatorio de parte.

En este orden de ideas, se procede a validar la procedencia del pago de prestaciones sociales, vacaciones, sanción del artículo 65 del CST, indemnización por despido injusto y la devolución del aporte social operativo y cuota de sostenimiento.

Es menester en primer término referirse a la prescripción, así entonces se tiene que las cesantías, no se encuentran afectadas por este fenómeno en tanto que conforme lo dispone el artículo 249 del CST, las mismas sólo se hacen exigibles por el trabajador a la terminación del contrato, hecho que acaeció el 14 de noviembre de 2014, habiéndose interpuesto la demanda dentro de los tres años siguientes, el 1 de diciembre de 2016 (fl. 8). Situación que igualmente acaece en el caso de la sanción moratoria y por despido injusto que, al ser exigible a la terminación del contrato, tampoco se encuentran afectadas por esta figura.

Respecto de la prima de servicios e intereses sobre cesantía, debe señalarse que se encuentran afectados por el fenómeno extintivo los causados con anterioridad al 1 de diciembre de 2013, en tanto que la demanda se interpuso el mismo día y mes de 2016 (fl. 8); es decir, los intereses a las cesantías del año 2012, pues los del 2013 se causaron al 31 de diciembre de 2013, y la prima del año 2012 y del primer semestre de 2013, pues la del segundo semestre se causó en diciembre de 2013.

Respecto de las vacaciones debe señalarse que prescriben a los 4 años, pues las mismas se hacen exigibles un año después y desde ese momento inicia el

conteo de los tres años, así las cosas, motivo este por el que no se encuentran afectadas por la prescripción dado que las primeras se hicieron exigibles el 1 de junio de 2013, y se encontrarían afectadas por el fenómeno extintivo únicamente las causadas con anterioridad al 1 de diciembre de 2012,

Previo a liquidar las prestaciones sociales se definirá el salario para la liquidación. Inicialmente se tiene que STARCOOP en certificación del 11 de octubre de 2014 (fl. 14), informó que el actor percibía una compensación mensual promedio para el 2014 de \$924.460, suma que de acuerdo con los desprendibles de nómina a folios 258 a 261, incluye no solo la compensación fija, sino también la compensación variable beneficio de transporte, alimentación y bonificación variable, lo que lleva a la inferencia razonable que todos los dineros percibidos por el actor hacían parte de la remuneración por los servicios prestados, en consecuencia, constituían su salario, es decir que, para dicha anualidad el salario del demandante ascendía a \$852.460, más el auxilio de transporte, que se equipara al beneficio de transporte, por la suma de \$72.000, pues conforme el artículo 20 del Régimen de trabajo asociado (fls. 215 a 227), este concepto equivalía al fijado por el Gobierno para los trabajadores dependientes.

En lo que respecta al salario de 2012 y 2013, debe indicarse que se incluirá los conceptos antes indicados y que se encuentran incluidos en los desprendibles de nómina a folios 252 a 258. De ahí que al sumar la compensación fija, variable, beneficio de alimentación y bonificación variable que cada mes percibió el accionante para el año 2012 y 2013, respectivamente, según se desprende de los documentos visibles a folios 252 a 262, se obtuvo como salario del año 2012 la suma de \$786.024 y auxilio de transporte por \$67.800 y para el 2013 de \$816.837 y auxilio de transporte por \$70.500.

AÑO	CONCEPTO	VALOR PAGADO	TOTAL SALARIO
2012	Compensación fija	\$ 566.700,00	\$ 786.024,00
	compensación variable	\$ 65.892,00	
	beneficio de alimentos	\$ 133.432,00	
	bonificación variable	\$ 20.000,00	
2013	Compensación fija	\$ 589.500,00	\$ 816.837,00
	compensación variable	\$ 68.541,00	
	beneficio de alimentos	\$ 138.796,00	
	bonificación variable	\$ 20.000,00	
2014	Compensación fija	\$ 616.000,00	\$ 852.460,00

	compensación variable	\$ 71.557,00	
	beneficio de alimentos	\$ 144.903,00	
	bonificación variable	\$ 20.000,00	

Realizadas las operaciones aritméticas, teniendo en cuenta para ello los salarios antes relacionados y para la prima y cesantía el beneficio de transporte, que se asimiló al auxilio de transporte, se obtuvo el siguiente resultado:

AUXILIO DE CESANTIA	\$2.252.552,72
INTERESES DE CESANTIA	\$196.953,27
PRIMA DE SERVICIO	\$1.310.820,22
VACACIONES	\$1.009.350,51

DESDE	HASTA	SALARIO	AUX TRANSPORTE	SALARIO TOTAL	DIAS TRABAJADOS	CESANTIAS	INTERESES CESANTIAS
1/06/2012	31/12/2012	\$ 786.024	\$ 67.800	\$ 853.824	210,00	\$ 498.064	*prescrito
1/01/2013	31/12/2013	\$ 816.837	\$ 70.500	\$ 887.337	360,00	\$ 887.337	\$ 106.480,44
1/01/2014	14/11/2014	\$ 852.460	\$ 144.903	\$ 997.363	313,00	\$ 867.152	\$ 90.472,83
TOTALES CESANTIAS E INTERESES DE CESANTIA						\$ 2.252.553	\$ 196.953,27

DESDE	HASTA	SALARIO	AUX TRANSPORTE	SALARIO TOTAL	DIAS TRABAJADOS	PRIMA SERVICIO 1 SEMESTRE	PRIMA SERVICIO 2 SEMESTRE	TOTAL PRIMA
1/07/2013	31/12/2013	\$ 816.837	\$ 70.500	\$ 887.337	180	\$ -	\$ 443.668,50	\$ 443.668,50
1/01/2014	14/11/2014	\$ 852.460	\$ 144.903	\$ 997.363	313	\$ 498.681,50	\$ 368.470,22	\$ 867.151,72
TOTALES PRIMA DE SERVICIO								\$ 1.310.820,22

DESDE	HASTA	SALARIO	DIAS TRABAJADOS	VACACIONES
1/06/2012	31/12/2012	\$ 786.024	211,00	\$ 230.348,70
1/01/2013	31/12/2013	\$ 816.837	360,00	\$ 408.418,50
1/01/2014	14/11/2014	\$ 852.460	313,00	\$ 370.583,31
TOTAL VACACIONES				\$ 1.009.350,51

Frente a la devolución de aporte social operativo y la cuota de sostenimiento, debe indicarse que conforme los desprendibles de nómina, al actor se le descontó por este concepto por parte de la CTA la suma de \$ 935.466 y \$ 853.673, respectivamente (fls. 252 a 262), valores que no debieron descontarse al demandante, pues como quedó aquí acreditado no tenía la condición de asociado. Pese a lo anterior, a folio 248 se acreditó que al señor LARRAHONDO se le efectuó la devolución del aporte social en la suma de \$930.133, motivo este por el que se

condenará a la accionada únicamente al pago de \$5.333 por el aporte social y \$ 853.673 por cuota de sostenimiento.

	aporte social	cuota de sostenimiento
jun-12	\$ 32.000,00	\$ 28.335,00
jul-12	\$ 32.000,00	\$ 28.335,00
ago-12	\$ 32.000,00	\$ 28.335,00
sep-12	\$ 32.000,00	\$ 28.335,00
oct-12	\$ 32.000,00	\$ 28.335,00
nov-12	\$ 32.000,00	\$ 28.335,00
dic-12	\$ 32.000,00	\$ 28.335,00
ene-13	\$ 32.000,00	\$ 29.475,00
feb-13	\$ 32.000,00	\$ 29.475,00
mar-13	\$ 32.000,00	\$ 29.475,00
abr-13	\$ 32.000,00	\$ 29.475,00
may-13	\$ 32.000,00	\$ 29.475,00
jun-13	\$ 32.000,00	\$ 29.475,00
jul-13	\$ 32.000,00	\$ 29.475,00
ago-13	\$ 32.000,00	\$ 29.475,00
sep-13	\$ 32.000,00	\$ 29.475,00
oct-13	\$ 32.000,00	\$ 29.475,00
nov-13	\$ 32.000,00	\$ 29.475,00
dic-13	\$ 32.000,00	\$ 29.475,00
ene-14	\$ 30.933,00	\$ 28.493,00
feb-14	\$ 32.000,00	\$ 29.475,00
mar-14	\$ 27.733,00	\$ 25.545,00
abr-14	\$ 32.000,00	\$ 29.475,00
may-14	\$ 29.867,00	\$ 27.510,00
jun-14	\$ 32.000,00	\$ 29.475,00
jul-14	\$ 32.000,00	\$ 29.475,00
ago-14	\$ 32.000,00	\$ 29.475,00
sep-14	\$ 32.000,00	\$ 29.475,00
oct-14	\$ 32.000,00	\$ 29.475,00
nov-14	\$ 14.933,00	\$ 13.755,00
	\$ 935.466,00	\$ 853.673,00

Ahora bien, respecto a la indemnización por despido injusto debe indicarse que tal como lo expuso la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 1166-2018, corresponde al trabajador probar el hecho del despido y al empleador la justa causa para exonerarse de indemnizar los perjuicios.

En el libelo introductor adujo el accionante que el 14 de noviembre de 2014 les fue comunicado verbalmente por STARCOOP CTA la terminación unilateral del contrato sin mediar justa causa (Fl. 23); por su parte la entidad accionada al

contestar la demanda se refirió al contrato de asociación indicando que el mismo estaba condicionado a la existencia de un puesto de trabajo (Fl. 113).

Al remitirnos al material obrante en el plenario, se evidencia a folios 318 a 320 acta de liquidación del 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 otrosí hasta el 19 de octubre de 2012, cuyo objeto fue la prestación del servicio de vigilancia en los bienes inmuebles y muebles de propiedad de EMCALI.

Igualmente, se evidenció que el demandante prestó sus servicios como guarda de seguridad desde el 1 de junio de 2012 al 14 de noviembre de 2014, y se constató en la liquidación final que el motivo del retiro del trabajo fue la terminación del contrato (fl. 247).

En este orden de ideas, no se logra constatar que efectivamente la CTA desvinculó al accionante en razón a que finiquitó el vínculo que sostenía con EMCALI E.I.C.E., pues de acuerdo con lo acreditado en el plenario presuntamente el contrato comercial entre ambas empresa había finiquitado en octubre de 2012, motivo este por el que no puede acreditarse la existencia de una justa causa, pues aun cuando hubiere finiquitado el contrato del actor en la misma calenda en que se terminó el vínculo comercial entre la CTA y EMCALI, ello no constituye una justa causa de terminación, pues no se trataba de un contrato de trabajo por obra o labor o al que se le hubiera fijado un término fijo.

En consecuencia, es claro que la terminación del contrato del accionante no se configuró en una justa causa establecida en el artículo 62 del CST., por lo que es procedente el pago de la indemnización por despido injusto.

Para calcular la indemnización se remite la Sala a lo dispuesto en el literal a) del artículo 64 del CST, en virtud del cual le corresponde al demandante por el primer año de trabajo 30 días y por los años subsiguientes 20 días. Efectuadas las operaciones aritméticas se obtiene la suma de **\$1.655.761,47**.

DESDE	HASTA	DIAS	SALARIO	DIAS INDEMNIZACION	VALOR INDEMNIZACION
1/06/2012	31/05/2013	360	\$ 852.460	30	\$ 852.460,00
1/06/2013	31/05/2014	360	\$ 852.460	20	\$ 568.306,67
1/06/2014	14/11/2014	164	\$ 852.460	8,27	\$ 234.994,81

INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO	\$ 1.655.761,47
-----------------------------------	-----------------

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

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que obrar de buena fe equivale a *“obrar con lealtad, con rectitud y de manera honesta, es decir, se traduce en la conciencia sincera, con sentimiento suficiente de lealtad y honradez del empleador frente a su trabajador, que en ningún momento ha querido atropellar sus derechos; lo cual está en contraposición con el obrar de «mala fe», de quien pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de probidad o pulcritud* (Sentencia CSJ SL, 21 abr. 2009, rad. 35414, reiterada en la SL12854-2016, 24 ag. 2016, rad. 45175)”

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

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

Una vez definida la procedencia de la sanción, habrá de determinarse su liquidación, para lo cual debe tenerse en cuenta que en tanto el accionante devengó un superior al mínimo legal mensual vigente, en los términos del parágrafo 2 del artículo 65 del CST, modificado por el artículo 29 de la ley 789 de 2002, y dado que

la demanda se interpuso el 1 de diciembre de 2016 (fl. 8), esto es, pasados dos años desde la terminación del contrato, corresponde al empleador pagar por este concepto intereses moratorios a la tasa máxima fijada por la Superintendencia Financiera desde el 15 de noviembre de 2014 hasta la fecha efectiva de pago.

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

En el presente asunto quedó acreditado que el señor LARRAHONDO se desempeñó como guarda de seguridad, encargado de la custodia de los bienes de propiedad de EMCALI E.I.C.E., en los términos del contrato celebrado entre esta y STARCOOP CTA, cuyo objeto fue la *“prestación del servicio de vigilancia en los bienes inmuebles y muebles de propiedad de EMCALI E.I.C.E. E.S.P., sobre aquellos que le hayan sido entregados para su uso, custodia o bajo cualquier otra modalidad, y sobre los bienes que le sean entregados con posterioridad a la adjudicación del contrato, si lo hubiere, sin importar si EMCALI ostenta la calidad de propietario o tenedor del bien”*.

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

Por su parte, se extrae del certificado de existencia y representación legal de STARCOOP CTA emitido por la Cámara de Comercio de Bogotá (Fls. 10 a 13), que: *“La cooperativa buscara cumplir con su objeto social a través de la prestación de servicios de vigilancia y seguridad privada”*.

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

Colofón de lo expuesto, se REVOCA la sentencia recurrida, para en su lugar declarar probada parcialmente la excepción de prescripción respecto de las primas e intereses sobre cesantía causados con anterioridad al 1 de diciembre de 2013; asimismo, declarar la existencia de un contrato de trabajo entre el señor WILMER ARCADIO LARRAHONDO PLAZA y STARCOOP CTA entre el 1 de junio de 2012 y el 14 de noviembre de 2014, cuyos salarios para el 2012 fue de \$ 786.024, 2012 de \$ 816.837 y 2014 de \$ 852.460. En consecuencia, se condena a STARCOOP CTA a reconocer y pagar a favor del demandante las siguientes sumas de dinero:

AUXILIO DE CESANTIA	\$2.252.552,72
INTERESES DE CESANTIA	\$ 196.953,27
PRIMA DE SERVICIO	\$1.310.820,22
VACACIONES	\$1.009.350,51
DEVOLUCION APOORTE SOCIAL	\$ 5.333,00
CUOTA SOSTENIMIENTO	\$ 853.673,00

Asimismo, se le condena al reconocimiento y pago de la sanción moratoria instituida en el artículo 65 del CST, en razón al otorgamiento de intereses moratorios a la tasa máxima de libre asignación dispuesta por la Superintendencia Financiera a partir del 15 de noviembre de 2014 y hasta la fecha efectiva de pago, y al pago de la indemnización por despido injusto en la suma de \$1.655.761,47.

Finalmente, se ABSUELVE a EMCALI E.I.C.E. de las pretensiones incoadas en su contra.

Costas en primera y segunda instancia a cargo de STARCOOP CTA, las cuales se liquidarán por el juez de conocimiento, se incluyen como agencias en derecho el equivalente a UN SALARIO MÍNIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE.

Sin que sean necesarias más consideraciones, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

REVOCAR la sentencia No. 23 del 31 de enero de 2020, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, y en su lugar

PRIMERO: DECLARAR probada parcialmente la excepción de prescripción respecto de las primas e intereses sobre cesantía causados con anterioridad al 1 de diciembre de 2013.

SEGUNDO: DECLARAR probada la existencia de un contrato de trabajo entre el señor WILMER ARCADIO LARRAHONDO PLAZA y la COOPERATIVA DE VIGILANTES STARCOOP CTA entre el 1 de junio de 2012 y el 14 de noviembre de 2014, cuyos salarios para el 2012 fue de \$ 786.024, 2013 de \$ 816.837 y 2014 de \$ 852.460.

TERCERO: CONDENAR a la COOPERATIVA DE VIGILANTES STARCOOP CTA a reconocer y pagar a favor del señor WILMER ARCADIO LARRAHONDO PLAZA las siguientes sumas de dinero:

AUXILIO DE CESANTIA	\$2.252.552,72
INTERESES DE CESANTIA	\$ 196.953,27
PRIMA DE SERVICIO	\$1.310.820,22
VACACIONES	\$1.009.350,51
DEVOLUCION APOORTE SOCIAL	\$ 5.333,00
CUOTA SOSTENIMIENTO	\$ 853.673,00

CUARTO: CONDENAR a la COOPERATIVA DE VIGILANTES STARCOOP CTA a reconocer y pagar a favor del señor WILMER ARCADIO LARRAHONDO PLAZA la sanción moratoria instituida en el artículo 65 del CST en razón al otorgamiento de intereses moratorios a la tasa máxima de libre asignación dispuesta por la Superintendencia Financiera a partir del 15 de noviembre de 2014 y hasta la fecha efectiva de pago.

QUINTO: CONDENAR a la COOPERATIVA DE VIGILANTES STARCOOP CTA a reconocer y pagar a favor del señor WILMER ARCADIO LARRAHONDO PLAZA la indemnización por despido injusto en la suma de **\$1.655.761,47**.

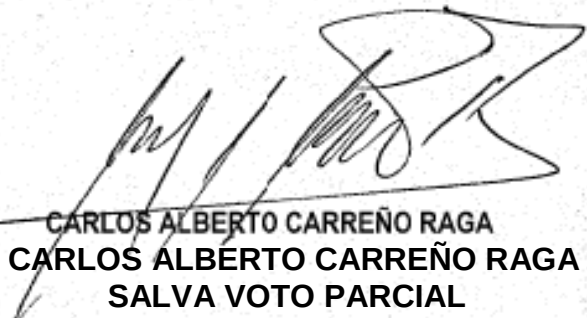
SEXTO: ABSOLVER a EMCALI E.I.C.E. de las pretensiones de la demanda.

SÉPTIMO: Costas en primera y segunda instancia a cargo de STARCOOP CTA, se incluyen como agencias en derecho el equivalente a UN SALARIO MÍNIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE.

Los Magistrados,


MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA
MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA
Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 11 Dcto 491 de 2020)


GERMÁN DARÍO GOÈZ VINASCO


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
SALVA VOTO PARCIAL