



GONZÁLEZ & RENZA

Abogados

Señores,
HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE CALI-
SALA LABORAL
Magistrada Ponente MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA
E.S.D.

Referencia: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN
Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: FRANCISCO JAVIER SANTANA
Demandados: COOPERATIVA DE VIGILANTES STARCOOP Y OTROS
Radicación: 2017-00326-01

GHINA MARCELA RENZA ARAMBURO, identificada con la CC. 67045107 de Cali, abogada en ejercicio portadora de la Tarjeta Profesional No. 189150 del CSJ, obrando como apoderada judicial de la sociedad **COOPERATIVA DE VIGILANTES STARCOOP C.T.A**, estando dentro del término debido, me permito presentar alegatos de conclusión dentro del proceso de la referencia de la siguiente manera:

En sentencia del 23 de octubre de 2019, la Juez Tercera Laboral del Circuito de Cali, decidió ABSOLVER a las demandadas, COOPERATIVA DE VIGILANTES STARCOOPCTA, EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI E.I.C.E E.S.P, y a la llamada en garantía MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., de todos y cada una de las pretensiones perseguidas por el FRANCISOC JAVIER SANTANA

EN CUANTO A LA SANCIÓN QUE TRATA EL ARTÍCULO 65 DEL cst.

En el presente asunto, en caso que la señora Magistrada llegase a Revocar la sentencia absolutoria y condenar a mi representada STARCOOP; la Cooperativa no deberá ser obligada por sentencia judicial a cancelar una sanción de un día de salario por cada día de retraso más los intereses de mora conforme el artículo 65 del CST, suma que está podría estar por encima de los 20 millones de pesos, generándose ya un enriquecimiento sin causa, así lo deja claro la sala laboral de la Corte suprema de justicia en sentencia 70066 del primero de agosto de 2018 con ponencia de la magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo:

«En torno a esta disposición, esta Sala de la Corte ha adoctrinado que la sanción moratoria por el pago deficitario o impago de los salarios y prestaciones está sometida a dos reglas: (1) cuando el trabajador interpone la demanda laboral dentro de los 24 meses siguientes a la fecha de terminación del contrato de trabajo, el empleador debe reconocer una sanción equivalente a un día de salario por cada día de retado hasta por 24 meses, vencidos los cuales se causan intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera hasta la fecha en que se verifique el pago; (2) si, por el contrario, la demanda se promueve después de 24 meses de haber finalizado el contrato de trabajo, el empleador solo puede ser condenado al pago de intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera causados a partir de la rescisión del vínculo.»

En conclusión, la demanda fue presentada en julio de 2017, es decir, que pasaron mas de 24 meses desde la desvinculación como trabajador asociado, razón por la cual, no podría aplicarse la sanción atrás mencionada y en caso de aplicarse por un administrador de justicia, estaría aplicando de manera errónea la jurisprudencia laboral, yendo en contravía de la normatividad jurídica.

EN CUANTO A LA TERCERIZACIÓN ILEGAL COMO ORIGEN DE LA DESNATURALIZACIÓN DEL CONVENIO ASOCIATIVO DE TRABAJO.

En el presente proceso se debe destacar que el parágrafo del artículo 5 del Decreto 4588 de 2006, indica que, Las Cooperativas de Trabajo Asociado cuya actividad sea la prestación de servicios a los sectores de salud, transporte, **vigilancia y seguridad privada** y educación, deberán ser especializadas en la respectiva rama de la actividad; en consecuencia, las cooperativas que actualmente prestan estos servicios, entre ellos Starcoop CTA como empresa solidaria en Servicios especializados en vigilancia y seguridad privada, están ejerciendo una actividad permitida en beneficio de terceras empresas públicas y privadas; sin embargo, en caso de enviar asociados a realizar actividades que tengan que ver con el desarrollo del objeto social del beneficiario incurriría en una tercerización ilegal.

Según el Decreto 583 de 2016, indica que son elementos indicativos de tercerización ilegal:

1. Que se contrató al proveedor para hacer las mismas o sustancialmente las mismas labores que se realizaban para el beneficiario y los trabajadores no fueron expresamente informadas por escrito. Para el caso en particular, se hace necesario mencionar que nunca se prestaron funciones misionales por parte de los asociados que prestaban su trabajo autogestionario en las instalaciones de Emcali, pues el objeto social ejercido en la actividad económica de Starcoop, se limita a la vigilancia privada y es muy diferente al objeto social de EMCALI como empresa de servicios públicos domiciliarios.

2. Que el proveedor (Starcoop) tenga vinculación económica del beneficiario (Emcali) y no tenga capacidad financiera acorde con el servicio u obra que contrata. *En este caso no se cumple este requisito, como quiera que Emcali es una empresa pública de servicios públicos domiciliarios, con personería jurídica diferente, con una*

actividad económica diferente; Starcoop es una empresa privada del sector solidario, con personería jurídica independiente, la única relación entre estas dos entidades es un contrato interinstitucional producto de una licitación pública amparada bajo la buena fe y transparencia contractual.

3. Que el proveedor no tenga capacidad, de carácter administrativo o financiero, para el pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones de sus trabajadores. *Como se pudo evidenciar en el transcurso de la probanza, Starcoop CTA siempre canceló a sus asociados las compensaciones a que hubo lugar, con independencia administrativa y económica.*

4. Que el proveedor no tenga la autonomía en el uso de los medios de producción, ni en la ejecución de los procesos o subprocesos que le sean contratados. *En este caso, Starcoop CTA funciona como empresa solidaria de actividades especializadas en la vigilancia privada desde el año 2001; así mismo, como quedó evidenciado en las pruebas recaudadas, Starcoop era el dueño de las herramientas de trabajo, encargado de garantizar el servicio plenamente sin utilizar medio de producción del beneficiario o contratante.*

5. Que el proveedor no imparta las instrucciones de tiempo, modo y lugar para la ejecución de la labor de sus trabajadores, o no ejerza frente a ellos la potestad reglamentaria y disciplinaria, sin perjuicio de otras actividades de coordinación que sean necesarias por parte del beneficiario para el adecuado desarrollo del objeto del contrato. *Los socios nunca ejercieron la actividad de vigilancia dentro de las instalaciones de Starcoop, todo el tiempo ejercieron actividad autogestionaria en instalaciones de terceros, por lo que no hubo un servicio personal por parte de los asociados a la Cooperativa. Frente a las instrucciones de tiempo y modo y lugar, queda claro que Starcoop CTA tiene doble vigilancia administrativa ejercida por la Superintendencia Solidaria y la Superintendencia de Vigilancia, para lo cual, la segunda de ellas, organiza el servicio especializado de vigilancia en turnos y días de*

descanso reglamentarios, los cuales hacen parte importante del ejercicio de la Vigilancia, aunado a la necesidad del beneficiario, en este caso EMCALI, de tener una constante e ininterrumpida vigilancia a sus inmuebles; por lo tanto, se evidencia que los horarios aparentemente impuestos a los guardas obedecen a una reglamentación general de la Supervigilancia para llevar a cabo una actividad de inspección constante con el objetivo de cumplir a cabalidad el contrato comercial entre la empresa pública y privada.

6. Que el proveedor no realice el pago de los salarios y prestaciones legales y extralegales oportunamente o no cumpla con las obligaciones en materia de seguridad social. *Para el caso, se pudo probar con la documentación aportada y los interrogatorios respectivos, que la Cooperativa Starcoop CTA, a través del régimen de compensaciones, canceló a los socios sus compensaciones fijas, variables, semestrales, anuales y anuales de descanso, como también afilió a todos a seguridad social, específicamente a salud, pensión, ARL y caja de compensación, por lo que no ha sido objetivo de Starcoop el no pago de sumas que contribuyan a devolver las ganancias del trabajo autogestionado.*

7. Que el beneficiario fraccione o divida, mediante uno o más proveedores, a trabajadores afiliados a un sindicato inscrito o a trabajadores que hayan realizado la asamblea de constitución o la reunión inicial de constitución de un sindicato. *No aplica para el presente caso, el tema sindical no ha sido objeto de los hechos y pretensiones de la demanda ni de su respectiva contestación.*

8. Que a los trabajadores que trabajaban para el beneficiario no se les otorguen por parte del proveedor iguales derechos a los que tenían cuando estaban contratados directamente por el beneficiario para el desarrollo de las mismas o sustancialmente las mismas actividades. *En ningún momento, el socio hoy demandante ni ningún otro asociado a la cooperativa ha tenido vinculación laboral con EMCALI.*

9. Que el beneficiario y el proveedor incurran en conductas violatorias de las normas laborales vigentes en la celebración o ejecución de la figura que los une. *Es precisamente este punto, donde se puede evidenciar la intención positiva de la Cooperativa en cumplir a cabalidad con el sustento económico de cada uno de sus asociados, como contraprestación a la actividad autogestionaria ejercida por una actividad especializada; en este caso, con el pago de las compensaciones de Ley y seguridad social, los cuales, no eran menos convenientes para los asociados, al contrario, se les cancelaba cada mes una suma aproximada de 2 salarios mínimos legales mensuales, suma de dinero muy por encima que otras empresas dedicadas a la misma actividad en el sector; así mismo, queda claro que la Cooperativa nunca ha generado una oportunidad de abuso en contra de los asociados, al contrario siempre ha generado una oportunidad de trabajo autogestionado para el beneficio de cada uno.*

El Artículo 16 del Decreto 4588 de 2006 indica el punto exacto de Desnaturalización del trabajo asociado, que a la letra reza “El asociado que sea enviado por la Cooperativa y Precooperativa de Trabajo Asociado a prestar servicios a una persona natural o jurídica, configurando la prohibición contenida en el artículo 17¹ del presente decreto, se considerará trabajador dependiente de la persona natural o jurídica que se beneficie con su trabajo”. De esta manera, se hace una

¹ *Prohibición para actuar como intermediario o empresa de servicios temporales.* Las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado no podrán actuar como empresas de intermediación laboral, ni disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a usuarios o a terceros beneficiarios, o remitirlos como trabajadores en misión con el fin de que estos atiendan labores o trabajos propios de un usuario o tercero beneficiario del servicio o permitir que respecto de los asociados se generen relaciones de subordinación o dependencia con terceros contratantes.

Cuando se configuren prácticas de intermediación laboral o actividades propias de las empresas de servicios temporales, el tercero contratante, la Cooperativa y Precooperativa de Trabajo Asociado y sus directivos, serán solidariamente responsables por las obligaciones económicas que se causen a favor del trabajador asociado.

interpretación clara sobre la circunstancia en que un convenio asociativo deja de ser éste y se convierte en un contrato laboral.

En tanto a lo anterior, es menester resaltar que no arguye ninguna base jurídica que respalde sus argumentos para determinar la existencia una relación laboral, basada, según sus fundamentos de derechos, en la existencia de una intermediación laboral por parte Starcoop, pues no tiene claro el profesional del derecho el concepto de intermediación laboral y las funciones misionales, las cuales son requisitos fundamentales para la configuración de una relación laboral. Por tanto, Starcoop nunca ha enviado trabajadores para suplir las funciones correspondientes a los empleados propios y de base de EMCALI, así mismo, Starcoop no fue creada para mimetizar una relación laboral, ni tampoco, se realizó un constreñimiento a ningún trabajador de EMCALI EICE para que tornara su contratación laboral a un convenio cooperativo, desvirtuándose así la mala fe que quiere configurar el apoderado judicial de la parte demandante.

EN CUANTO A LA SUPUESTA TERMINACIÓN DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA

Las cooperativas de trabajo asociado permitidas por el Estado para el ejercicio de actividades especializadas como es el caso de Starcoop CTA, se rigen por el Régimen de Trabajo y de Compensaciones revisado y autorizado por el Ministerio de Trabajo, los cuales hacen parte de los correspondientes estatutos de la Cooperativa.

El artículo 24 del DECRETO 4588 DE 2006, indica El Régimen de Trabajo Asociado deberá contener los siguientes aspectos:

1. Condiciones o requisitos para desarrollar o ejecutar la labor o función, de conformidad con el objeto social de la Cooperativa o Precooperativa de Trabajo Asociado.

2. Los aspectos generales en torno a la realización del trabajo, tales como: **Jornadas, horarios, turnos, días de descanso, permisos, licencias y demás formas de ausencias temporales del trabajo, el trámite para solicitarlas, justificarlas y autorizarlas**; las incompatibilidades y prohibiciones en la relación de trabajo asociado; los criterios que se aplicarán para efectos de la valoración de oficios o puestos de trabajo; el período y proceso de capacitación del trabajador asociado que lo habilite para las actividades que desarrolla la Cooperativa, consagrando las actividades de educación, capacitación y evaluación.

3. Los derechos y deberes relativos a la relación del trabajo asociado.

4. Causales y clases de sanciones, procedimiento y órganos competentes para su imposición, forma de interponer y resolver los recursos, garantizando en todo caso el debido proceso.

5. **Las causales de suspensión y terminación relacionadas con las actividades de trabajo y la indicación del procedimiento previsto para la aplicación de las mismas.**

6. Las disposiciones que en materia de salud ocupacional y en prevención de riesgos profesionales deben aplicarse en los centros de trabajo a sus asociados.

7. Las demás disposiciones generales que se consideren convenientes y necesarias para regular la actividad de trabajo asociado, las cuales no podrán contravenir derechos constitucionales o legales en relación con la protección especial de toda forma de trabajo y tratados internacionales adoptados en esta materia.

De lo anterior se puede inferir, en primera medida, que la organización de la Cooperativa para que el resultado del trabajo autogestionario de todos los asociados

se vea reflejado, deberán organizarse y establecer unos mecanismos mínimos para el ofrecimiento de los servicios especializados de seguridad como es el caso.

Al Respecto la Corte Suprema de justicia – sala Laboral la Corte:

"(...) la subordinación típica de la relación de trabajo no se configura automáticamente por el hecho de que desde el inicio o en un determinado momento del vínculo jurídico convengan los contratantes un horario de prestación de servicios y la realización de éstos dentro de las instalaciones del beneficiario de los mismos, puesto que si bien algunas veces ello puede ser indicio de subordinación laboral, tales estipulaciones no son exóticas ni extrañas a negocios jurídicos diferentes a los del trabajo, y en especial a ciertos contratos civiles de prestación de servicios o de obra en los que es razonable una previsión de esa naturaleza para el buen suceso de lo convenido, sin que por ello se despoje necesariamente el contratista de su independencia. (Sentencia de mayo 4 de 2001, expediente 15678 con ponencia del magistrado José Roberto Herrera Vergara)"

Los puntos objeto de discusión y probanza dentro del proceso son inicialmente que los horarios de trabajo no constituyen una subordinación laboral, por lo que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha dicho reiteradamente que el hecho que el contratista reciba instrucciones, realice su labor en las instalaciones del contratante, o tenga la obligación de cumplir un horario, no es suficiente para que se forme la subordinación.

El Consejo de Estado, frente al mismo tema, igualmente apuntó al analizar un caso donde el contratista pretendía que a su relación se le reconociera el carácter de laboral por, entre otras cosas, haberse visto sometido a cumplir el mismo horario de trabajo que regía para los trabajadores de planta de la entidad oficial.

"Ahora bien, es necesario aclarar que la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista que implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación.

*...Sería absurdo que contratistas encargados del aseo, que deben requerirse con urgencia durante la jornada ordinaria de trabajo de los empleados, laboren como ruedas sueltas y a horas en que no se les necesita. Y lo propio puede afirmarse respecto del servicio de cafetería, cuya prestación no puede adelantarse sino cuando se encuentra presente el personal de planta. **En vez de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, basada en las cláusulas contractuales.**" (negrillas y subrayas fuera del texto). **(Sentencia de la Sala Plena del Consejo de estado del 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039, M.-P. Nicolás Pájaro Peñaranda)***

En segunda medida, El régimen de trabajo Asociado de una cooperativa, deberá contener las causales de suspensión y terminación relacionadas con las actividades de trabajo y la indicación del procedimiento previsto para la aplicación de las mismas; en el presente caso, se contaba con un contrato interinstitucional con una empresa Pública, con un contrato de gran envergadura, los asociados tienen 2 roles dentro de Starcoop CTA, tienen la categoría de asociado y la categoría de socio trabajador.

El Artículo 29 numeral 5° del régimen de trabajo Asociado expedido en el año 2009, el cual les rige dentro del época del convenio, indica que se puede dar por terminado el convenio asociativo cuando no hayan puesto de trabajo; si bien el contrato con Emcali Terminó el 14 de noviembre de 2014, la contratación de los servicios especializados de vigilancia a los inmuebles de Emcali fueron sometidos a licitación

pública adjudicada a la empresa Guardines de Seguridad, para lo cual, la empresa beneficiaria solicitó pasaran los guardas que conocían las instalaciones de sus inmuebles para que tuvieran la misma efectividad del servicio, por lo tanto, los guardas no quedaron desprotegidos, no quedaron cesantes, solo dejaron de ser socios trabajadores para ser empleados de Guardianes, con la posibilidad de seguir siendo asociados de la Cooperativa de Vigilantes Starcoop sin trabajo autogestionario pero con las utilidades y demás beneficios. Razón esta, que verifica que no fue una determinación caprichosa de Starcoop de dar por terminada dicho convenio asociativo, sino que era imposible para la Cooperativa seguir entregando compensaciones y rendimientos a los asociados que no tenían ninguna clase de aportes para su funcionamiento.

FRENTE A LA ACTITUD DE BUENA FE DE LA COOPERATIVA

la sanción moratoria prevista en los artículos 65 del Código Sustantivo de Trabajo y en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, no opera de manera automática, sino que en cada caso concreto debe valorarse la conducta asumida por el empleador, a fin de verificar si existen razones serias y atendibles que justifiquen su conducta y lo ubiquen en el terreno de la buena fe.

De esta manera, no se puede pretender que las normas sancionatorias en este campo no contemplan «excepción o ingrediente normativo alguno de exoneración de la sanción» y que, por ende, deben imponerse las sanciones moratorias «independientemente de que exista un ánimo dañino»

En ese sentido, la Corte en sentencia CSJ SL SL14651-2014, señaló:

"La indemnización moratoria –consagrada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, para el caso de los trabajadores particulares; y en el 1 del Decreto 797 de 1949, para el de los trabajadores oficiales- es una figura jurídico-laboral que ha merecido el discernimiento reflexivo y crítico de la jurisprudencia del trabajo y de la

seguridad social, que ha decantado su doctrina en torno a las sendas que deben seguirse para el combate de la sentencia que la haya impuesto o dejado de imponer en un caso determinado, al igual que las modalidades de violación que deben emplearse.

En ese sentido, esta Sala de la Corte, al acoger el criterio jurisprudencial expuesto desde el Tribunal Supremo del Trabajo, que ha devenido sólido, por sus notas de pacífico, reiterado y uniforme, ha precisado que la sanción moratoria no es una respuesta judicial automática frente al hecho objetivo de que el empleador, al terminar el contrato de trabajo, no cubra al trabajador los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones (estas últimas, sólo en la hipótesis de los trabajadores oficiales) que le adeuda”

Dentro del plenario se aportaron pruebas que la Cooperativa cancelaba a los socios trabajadores compensaciones fijas, compensación variable, compensación semestral, compensación por descanso y compensación anual, esta última se le consignaba en un fondo de Cesantías Porvenir; así mismo estaban inscritos en el sistema general de salud, EPS, Pensión, ARL y Caja de compensación.

De lo anterior se colige, que nunca se ha intentado por parte de la COOPERATIVA DE VIGILANTES STARCOOP mimetizar contratos de Trabajos para NO PAGAR las obligaciones innatas para esta clase de vínculos, por el contrario, siempre estuvieron cobijados con las mismas garantías que un trabajo normal de

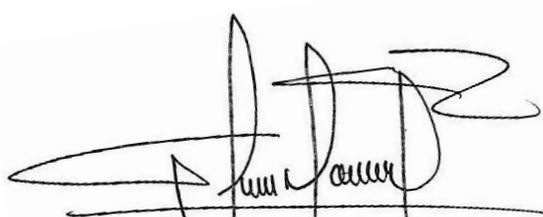
una empresa con características diferentes a un vínculo solidario; nunca fue intención de esta parte generar alguna clase de agravio a través de un ánimo dañino, como tampoco un detrimento económico, pues como se puede evidenciar, para el año 2010 la cooperativa Starcoop cancela como compensación mensual una suma cercana a 2 salarios mínimo legales mensuales vigentes.

Así mismo, en caso de ser revocada la presente acción, solicito señora Magistrada se aplique lo concerniente al término de prescripción de las sumas reclamadas, sumas que ya fueron canceladas al demandado y de las cuales se presentaron pruebas de ello.

De esta manera, se concreta por esta parte, la necesidad de encontrar infundadas las razones de derecho de las pretensiones de la demanda, como quiera que Starcoop CTA nunca le generó un perjuicio al demandante, no hay prueba que esta Cooperativa haya dejado de cancelar alguna suma de dinero básica y legal, no hay prueba que Starcoop actuara con un ánimo dañino para los intereses del demandante, no hay prueba que la parte demandante haya desconocido los documentos firmados del convenio asociativo, nunca presentaron tacha de falsedad ni su voluntad se vio restringida, por tanto su vinculación como socio fue totalmente voluntaria. En cuanto las manifestaciones de desconocer la realidad de la empresa, en el sentido de indicar ser engañado por la Cooperativa y no saber que la misma se trataba de una naturaleza solidaria, es necesario manifestar y recordar en esta instancia, que no es dable para una parte pretender obtener una prueba con su propia manifestación sin presentar prueba de que su voluntad fuera constreñida o inducida al error, como quiera que dentro de los documentos hay pruebas de conocimiento sobre seguridad las cuales debían ser leídas y contestadas.

Para concluir, solicito señora Magistrada, confirmar la sentencia apelada por la parte demandante y en caso de su revocatoria, tener en cuenta el término prescriptivo de las sumas solicitadas, la falta de intención dañina por la Cooperativa al cancelar todas las sumas de dinero equiparables a una retribución de naturaleza laboral y la compensación de las sumas canceladas por esta parte dentro del tiempo de duración del convenio asociativo.

Con sentimiento de respeto y consideración,



GHINA MARCELA RENZA ARAMBURO
CC. 67045107 de Cali
T.P. 189160 del CSJ