



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
Sala Primera de Decisión Laboral

Magistrado Ponente:

Fabio Hernán Bastidas Villota

Veintinueve (29) de abril de dos mil veintidós (2022)

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicado:	76-001-31-05-007-2017-00360-01
Demandante:	Javier Ortiz Dorado
Demandados:	- Cooperativa de Vigilantes Starcoop CTA - Empresas Municipales de Cali – EMCALI EICE ESP
Litisconsorte:	Guardianes Compañía Líder en Seguridad
Llamada en garantía:	Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.
Juzgado:	Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali
Asunto:	Adiciona/Confirma Sentencia – Contrato Realidad – Solidaridad - Indemnización Moratoria art. 65 CST.
Sentencia escrita No.	121

I. ASUNTO

De conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 de 2020, pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve los **recursos de apelación** formulados por el apoderado judicial del demandante, contra la sentencia No. 137 del 17 de julio de 2018, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda.

Se pretende que se declare que entre el señor Javier Ortiz Dorado y las demandadas Starcoop CTA y EMCALI E.I.C.E., existió un verdadero contrato de trabajo el cual terminó por causal imputable al empleador. Como consecuencia de lo anterior, solicita se condene solidariamente a las demandadas y la Compañía

Mapfre S.A. al pago de los siguientes conceptos: **a)** \$4.747.025 por concepto de cesantías desde el 16 de febrero de 2010 hasta el 14 de noviembre de 2014. **b)** \$2.713.716 por concepto de intereses de cesantías desde el 16 de febrero de 2010 hasta el 14 de noviembre de 2014. **c)** \$5.090.024 por concepto de prima desde el 16 de febrero de 2010 hasta el 14 de noviembre de 2014. **d)** \$2.202.012 por concepto de vacaciones desde el 16 de febrero de 2010 hasta el 14 de noviembre de 2014. **e)** \$25.884.880 por concepto de sanción por no pago de prestaciones. **f)** \$3.273.360 por concepto de indemnización por despido injusto. **g)** pago de intereses moratorios a partir del 15 de noviembre de 2016, según el artículo 65 del CST. **h)** \$1.824.000 por concepto de devolución de aportes durante el tiempo comprendido entre el 16 de febrero de 2010 hasta el 14 de noviembre de 2014. **i)** \$1.739.025 por concepto de devolución de cuota de sostenimiento entre el 16 de febrero de 2010 hasta el día 14 noviembre de 2014.

Asimismo, requiere la aplicación de las facultades ultra y extra petita, junto con la condena en costas y agencias en derecho. (Fls. 02 a 10, subsanación a folios 66 a 71).

2. Contestaciones de la demanda

2.1. Empresas Municipales de Cali – EMCALI E.I.C.E. E.S.P.

La entidad demandada, mediante escrito visible a folios 96 a 102 dio contestación a la demanda, la cual, en virtud de la brevedad y el principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir. (Art. 279 y 280 C.G.P.)

2.2. Cooperativa de Vigilantes Starcoop C.T.A.

La entidad demandada, mediante escrito visible a folios 166 a 172 dio contestación a la demanda, la cual, en virtud de la brevedad y el principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir. (Art. 279 y 280 C.G.P.)

2.3. Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.

La entidad demandada, mediante escrito visible a folios 297 a 317 dio contestación a la demanda, la cual, en virtud de la brevedad y el principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir. (Art. 279 y 280 C.G.P.)

2.4. Guardianes Compañía Líder de Seguridad Limitada.

La entidad demandada, mediante escrito visible a folios 390 a 394 dio contestación a la demanda, la cual, en virtud de la brevedad y el principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir. (Art. 279 y 280 C.G.P.)

3. Decisión de primera instancia

Por medio de la sentencia No. 137 del 17 de julio de 2018, el A quo decidió: **Primero**, declarar probada parcialmente la excepción de prescripción respecto de Starcoop en cuanto a las cesantías causadas antes del 14 de noviembre de 2011, vacaciones causadas antes del 22 de junio de 2013, primas, intereses a las cesantías y devolución de aporte social operativo y de cuotas de sostenimiento causadas antes del 22 de julio de 2014. **Segundo**, declarar probada la excepción de prescripción e inexistencia de la obligación frente a todas las prestaciones dirigidas contra EMCALI EICE ESP, además ésta última excepción prospera respecto a Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. **Tercero**, declarar probada la excepción de compensación respecto de los valores que recibió el actor por conceptos de compensaciones anuales de servicios, de descanso y semestral. **Cuarto**, declarar que entre el señor Javier Ortiz Dorado y Starcoop CTA, existió un contrato de trabajo verbal a partir del 16 de febrero de 2010 al 14 de noviembre de 2014, lapso en el cual Starcoop CTA fungió como empleador. **Quinto**, condenar a Starcoop CTA a pagar en favor del demandante, los siguientes conceptos:

- a) Saldo por indemnización por despido injusto \$2.734.834
- b) Sanción moratoria del artículo 65 del C.S.T. \$1.848.900

Sexto, condenar a Starcoop CTA a cancelar las agencias en derecho. **Séptimo**, absolver a Emcali EICE ESP y a la llamada en garantía Mapfre S.A. de todas las pretensiones de la demanda. **Octavo**, absolver a Starcoop CTA de las demás pretensiones de la parte actora. **Noveno**, desvincular a Guardianes Compañía Líder de Seguridad Limitada.

Para arribar a tal decisión, expuso que, conforme al material probatorio se logra constatar que el demandante se asoció con la Cooperativa Starcoop CTA, desde el 16 de febrero de 2010 por medio de un Convenio Individual de Trabajo Asociado, en virtud del cual, se comprometió a prestar el servicio de vigilancia en los sitios que le fueran asignados, lo que se extendió hasta el 14 de noviembre de 2014. Señaló

que se desnaturalizó la esencia del contrato de Cooperativismo, pues en la realidad Starcoop CTA fungió como simple intermediaria entre el trabajador asociado y las empresas en las cuales era enviado el demandante para ejercer labores de vigilancia y su objeto no era la producción de bienes y servicios de forma autogestionaria, es más, ni siquiera se acreditó que el actor hubiese recibido capacitaciones para el manejo de economía de empresas solidarias para predicar su condición de asociado y propietario de la misma, incumpliendo de esta manera con la norma vigente al respecto.

Advirtió el juez primigenio que, la razón de la terminación de la relación laboral, era por la carencia de puestos de trabajo, siendo esta, una de las características que predomina en los contratos de trabajo. Todo lo anterior, evidencia que la relación está afectada por el fenómeno de la conversión del negocio jurídico, el cual, en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, adoptada por el artículo 53 CN, permite concluir que entre Starcoop CTA y el actor existió un contrato de trabajo regido por el Código Sustantivo del Trabajo, entre el 16 de febrero de 2010 al 14 de noviembre de 2014. En cuanto los salarios, se tuvo en cuenta las certificaciones laborales y expresó que el actor comenzó devengando un salario en el 2010 de \$778.000 y terminando en el 2014 con un salario de \$924.460.

Respecto a la solidaridad, indicó que Starcoop y Emcali firmaron un contrato de prestación de servicios de vigilancia para la protección de bienes muebles e inmuebles de Emcali, desde el 16 de febrero de 2010, el cual fue prorrogado en varias ocasiones hasta el 19 de octubre de 2012. No obstante, las acciones de vigilancia desplegadas por el demandante no guardan relación con las labores ordinarias de Emcali, pues son encargados de prestar servicios públicos domiciliarios, por ende, no es procedente extender a ésta última las condenas impuestas en forma solidaria de las acreencias laborales que se lleguen a reconocer en favor del actor. De todas formas, si en gracia de discusión, se llegare a condenar a Emcali, se debe tener en cuenta que el demandante reclamó el pago el 21 de abril de 2017 y al haber terminado el contrato de prestación de servicios en el año 2012, todas las prestaciones que pudieran estar a cargo de Emcali se encuentran afectadas por la prescripción.

Sobre la prescripción, determinó que la relación laboral con la Cooperativa finalizó el 14 de noviembre de 2014 y la demanda se presentó el 22 de junio de 2017, así las cosas, las cesantías quedaron prescritas el 14 de noviembre de 2011, las vacaciones causadas antes del 22 de junio de 2013 quedaron prescritas, asimismo,

las primas, intereses a las cesantías, devolución de aportes sociales operativas y cuotas de sostenimiento quedaron prescritas las causadas antes del 22 de junio del 2014. En consecuencia, las cesantías e intereses a las cesantías ascienden a \$2.652.932. Ahora, como la entidad Guardianes Compañía Líder de Seguridad Limitada, interpuso la excepción de compensación, se encuentran compensadas las cesantías e intereses a las cesantías, ya que, el actor recibió la suma de \$3.992.834, quedando un saldo a favor de Starcoop un monto de \$1.339.902. Sobre la Prima de servicios causadas del 23 de junio de 2014 al 14 de noviembre de 2014, son 142 días de servicios, por lo tanto, tiene derecho a recibir 11.75 días de salarios que ascienden a la suma de \$362.080 y en virtud de la compensación, queda un saldo a favor de Starcoop de \$977.821. Respecto de las vacaciones, al haber laborado 501 días tiene derecho a recibir un monto de \$428.530, lo cual se encuentra compensado, quedando un saldo a favor de \$549.290.

Sobre la indemnización por despido injusto del artículo 64, señaló que en efecto la razón de la terminación no se encuentra dentro de las causales legales para despedir, por ende, el monto a pagar asciende a la suma de \$3.283.374 menos el saldo a favor de Starcoop queda un monto de \$2.734.084. En cuanto a la devolución de aporte social operativo y cuotas de sostenimiento, indicó que al no encontrarse probados dichos montos, no es posible reconocer su pago. A cerca de la sanción moratoria, la calculó teniendo en cuenta \$30.815 pesos diarios desde el 15 de noviembre de 2014 hasta el 15 de enero de 2015, resultando un total de \$1.848.900.

Finalmente, absolvió de responsabilidad a Guardianes Compañía Líder en Seguridad, debido a que el actor no arrimó pruebas sobre la relación laboral. Igualmente, absolvió de las pretensiones a la llamada en garantía Mapfre y a la demandada Emcali.

4. La apelación

Inconformes con la decisión de primera instancia, los apoderados de la parte demandante y la cooperativa Starcoop interpusieron recurso de apelación.

4.1. Parte demandante

Señaló que debe modificarse la sentencia respecto de la absolución de Emcali y en consecuencia, a la Compañía de Seguros Mapfre S.A., ello atendiendo a que como lo establece el Decreto 4588 de 2006 que contiene la prohibición de actuar como

intermediaria a las empresas de servicios temporales, se demostró y lo reconoció el señor Juez, que Starcoop actuó como una intermediaria laboral frente a Emcali; ello en concordancia con el numeral 3 del artículo 7 de la Ley 1233 del 2008, que sostiene que cuando se comprueben prácticas de intermediación laboral o actividades propias de las empresas de servicios temporales, el tercero contratante y las Cooperativas son solidariamente responsables, tesis que ha sido desarrollada por la Corte Suprema de Justicia, especialmente, en la sentencia con rad. 32623 de 2010.

Agregó que según los testimonios rendidos en juicio, quedó demostrado que los trabajadores eran visitados o supervisados por varios empleados de tres empresas, entre ellas, de Guardianes Starcoop que era una empresa temporal y de Emcali; por lo tanto, se encuentran los elementos para vincular a la Empresa de Servicios Públicos como beneficiaria de los servicios. Advirtió que la desnaturalización del contrato resulta en una *discriminación odiosa* respecto a unos trabajadores de empresa, que eran los vigilantes que hacía parte del departamento de seguridad e Emcali, con los vigilantes que hacía parte de Starcoop, en cuanto a estabilidad laboral y salarios.

Finalmente, respecto de la sanción moratoria del artículo 45 del C.S.T., expresó que la relación laboral finalizó el 14 de noviembre de 2014 y hasta la fecha no se ha cancelado, por tanto, cabría la sanción de los 24 meses de la norma mencionada y posterior a ello, los intereses de mora.

4.2. Cooperativa de Vigilantes Starcoop C.T.A.

Manifestó que reitera los argumentos de los alegatos de conclusión, a cerca de la legalidad de las empresas de vigilancia asociadas por Cooperativa, en cuanto al Decreto 4588 en su artículo 5to, las deja sectorizarse o agruparse por Cooperativas para prestar un servicio especializado, en este caso de vigilancia. Agregó que se encuentra en desacuerdo con los argumentos de la sentencia sobre la intermediación laboral, ya que, Starcoop prestaba los servicios de vigilancia, en ningún momento los asociados prestaron servicios públicos domiciliarios ni efectuaron labores típicas de un trabajador de planta de Emcali.

Adicionalmente, expresó que en el caso especial de Starcoop, a los socios trabajadores se les vinculó a la Cooperativa de manera colectiva por la necesidad del servicio, así en el momento de ser vinculados, se les practicaron pruebas

psicotécnicas, manejo de armas, seguridad, visita domiciliaria, evaluación de formación, entrevista personal y la inducción de ingreso donde se le indicaron todos los regímenes de la Cooperativa y sus pautas, por tanto, tenían conocimiento de que estaban entrando a ser socios de Starcoop, por lo anterior, no tiene asidero declarar la intermediación laboral y que se haya desvirtuado el convenio de trabajo asociado.

5. Trámite de segunda instancia

5.1. Alegatos de conclusión

Mediante auto se corrió traslado para alegatos de conclusión, de conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 del 4 de junio de 2020¹, y los apoderados judiciales de las partes, se pronunciaron de la siguiente manera:

5.1.2 La parte demandante, Cooperativa de Vigilantes Starcoop CTA, Empresas Municipales de Cali – EMCALI EICE ESP, Guardianes Compañía Líder en Seguridad y Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.

Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. mediante escrito obrante a folios 01 a 09 Archivo 02 PDF, la Cooperativa de Vigilantes Starcoop CTA a folios 01 a 15 Archivo 03 PDF y las Empresas Municipales de Cali – EMCALI EICE E a folios 20 a 23 Archivo 04 PDF (cuaderno Tribunal), respectivamente, presentaron alegatos de conclusión. Las demás partes procesales dentro del término legal, guardaron silencio.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Problemas jurídicos.

Corresponde a la Sala establecer si:

- 1.1. ¿Entre el señor Javier Ortiz Dorado y la Cooperativa de Vigilantes Starcoop C.T.A., existió en realidad un contrato de trabajo del 16 de febrero de 2010 al 14 de noviembre de 2014? o si por el contrario ¿se trató de un Convenio

¹ "Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica".

de Trabajo Asociado? O ¿Se puede predicar que existió intermediación laboral, siendo Emcali EICE ESP el verdadero empleador del accionante?

- 1.2. ¿Resulta ajustado a derecho el monto reconocido por concepto de sanción moratoria de que trata el artículo 65 del C.S.T., asimismo, es procedente reconocer los intereses moratorios?

2. Respuesta al primer problema jurídico

Del material probatorio analizado en su conjunto, se colige que el demandante y la demandada Cooperativa de Vigilantes Starcoop C.T.A., suscribieron un Convenio Individual de Trabajo Asociado; sin embargo, se desconocieron características propias y esenciales del contrato de asociación descritas en la Ley 79 de 1998, Decreto 4588 de 2006 y la Ley 1233 de 2008 reglamentada por el Decreto 3553 del mismo año. Como consecuencia y en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, se establece que entre las partes existió un contrato de trabajo, desde el 16 de febrero de 2010 hasta el 14 de noviembre de 2014. El material probatorio no acredita que la Cooperativa haya intervenido como simple intermediario de Emcali EICE ESP para esconder una relación laboral.

Fundamento de la tesis propuesta:

2.1. Contrato de trabajo y elementos para su configuración:

El artículo 22 del C.S.T. define el contrato de trabajo como: *“aquél por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración...”*.

A su turno, el artículo 23 *ibídem* señala que el vínculo contractual laboral se caracteriza por la concurrencia de tres elementos de forzosa existencia para su configuración, a saber: **i)** La actividad personal desplegada por el trabajador, entendida como la ejecución, de manera directa de una labor en favor del empleador; **ii)** La continuada subordinación o dependencia, como aquella potestad que tiene el empleador de impartir órdenes, directrices o instrucciones al trabajador en cuanto al tiempo, modo y lugar para la ejecución de la actividad contratada, y el deber correlativo de éste de acatarlas; y **iii)** Un salario como contraprestación económica a la labor realizada.

De tal forma que, una vez se reúnan los tres elementos de que trata el artículo mencionado, se entiende que existe un contrato de trabajo y no deja de serlo por el cambio en el nombre ni las condiciones o modalidades que se agreguen. Ello, va ligado al principio de la realidad sobre las formas, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, que permite al juzgador dejar de lado las formas convenidas entre el trabajador y su empleador para darle primacía a las condiciones reales bajo las cuales se desarrolla la relación contractual.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-960 de 2007 reiteró el precedente con relación a la prevalencia de la realidad sobre la forma y sostiene que durante la prestación personal del servicio, el rasgo definitorio de la relación laboral es la subordinación.

“De acuerdo a lo anterior, cuando se hace referencia a una “relación laboral” se debe entender que ésta no depende de la clasificación que se le haya dado al contrato formalmente celebrado sino de las condiciones reales en las que se desarrolla la actividad. Por lo tanto, si se encuentran los elementos esenciales mencionados, se deberá entender que existe una relación de tipo laboral con todas las implicaciones que ello tiene.

De otra parte, la Corte ha destacado que el elemento determinante y diferenciador de la relación laboral es la subordinación.” (Subrayado original)

Por su parte, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado de manera pacífica que al darse por demostrada la prestación personal del servicio se presume la existencia de un contrato de trabajo, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 24 del C.S.T. Ello acarrea como consecuencia, que el trabajador se vea relevado de la obligación de acreditar la subordinación jurídica, en virtud de la inversión de la carga de la prueba. Así en sentencia SL17693 del 5 de octubre de 2016, señaló:

*“Lo anterior significa, que a **la parte actora le basta con probar la prestación o la actividad personal, para que se presuma el contrato de trabajo, mientras que es a la accionada a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción con la que quedó beneficiado el trabajador**”.*

Colofón de lo expuesto, corresponde en cada caso en concreto examinar si, del conjunto de los hechos y de los diferentes medios probatorios, el trabajador logra demostrar la ejecución personal de la actividad o servicio. Cumplido lo anterior, se aplicará la presunción legal prevista en el artículo 24 del C.S.T., es decir, que no tiene que presentar prueba directa de los actos de subordinación. Así, se traslada a la contraparte la carga probatoria de desvirtuar tal presunción y demostrar que las labores se adelantaron de manera autónoma e independiente. (SL4452 -2020)

2.2. Cooperativas de Trabajo Asociado

Las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado, de conformidad con la Ley 79 de 1988 y el Decreto 4588 de 2006 modificado por el Decreto 2417 de 2007², se constituyen como organizaciones autogestionarias sin ánimo de lucro. En éstas se asocian personas naturales que contribuyen económicamente a la Cooperativa y aportan su capacidad de trabajo para el desarrollo de actividades o prestación de servicios, para así satisfacer las necesidades de sus asociados y perciben una serie de compensaciones. Dichas características son precisamente las que diferencian el trabajo asociado del trabajo subordinado, pues mientras que en uno existe plena autonomía y control de los mismos asociados, la otra se basa en la subordinación del trabajador, por tanto, en las relaciones del trabajador asociado con las Cooperativas no se configura una relación empleador – trabajador, propia de los contratos de trabajo regulados por la legislación laboral ordinaria.

El artículo 23 de la Ley 79 de 1988, establece que uno de los derechos fundamentales de los trabajadores asociados, es el de ejercer actos de decisión y elección en las asambleas generales, y el de retirarse voluntariamente. En el artículo 25 *ibidem*, se determinó que la calidad de asociado, se pierde por muerte, disolución en caso de personas jurídicas, retiro voluntario o exclusión.

Por su parte, el Decreto 4588 de 2006, en el artículo 5º, establece como objeto social de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado, es el de generar y mantener trabajo para los asociados de manera autogestionaria, es decir, con plena autonomía, autodeterminación y autogobierno.

En virtud de lo anterior, el artículo 17 *ibidem* prevé la prohibición de las Cooperativas y Precooperativas para actuar como empresas de intermediación laboral y no

² Compilado en el Decreto Único Reglamentario 1072 de 2015 del Sector Trabajo.

pueden *“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. (...)”* Pues, en dichos casos, las Cooperativas serán solidariamente responsables por las acreencias y obligaciones laborales en favor del trabajador asociado.

Ahora bien, en virtud de la Ley 79 de 1988, Decreto 4588 de 2006, Decreto 3553 de 2008, los estatutos de las Cooperativas y el régimen de Trabajo Asociado y de Compensaciones, existen mandatos Cooperativos que claramente configuran el contrato cooperativo formal, tales como: las 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 instancias de la Cooperativa.

Bajo este panorama normativo, es dable concluir 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 cumpliendo todos los mandatos Cooperativos y directamente con sus asociados, con autonomía administrativa y asumiendo los riesgos en su realización para que no se pierda la esencia del trabajo asociado. En otras palabras, 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.

2.3. Caso Concreto

En virtud de los argumentos expuestos en la apelación, la Sala pasa a analizar los medios de convicción que resultan pertinentes para dirimir la presente controversia, con el fin de definir la verdadera relación laboral entre el señor Javier Ortiz Dorado y la Cooperativa de Vigilantes Starcoop C.T.A.

- i) A folio 62, se anexa la certificación que expide el Departamento de Recursos Humanos de la Regional Valle de Starcoop C.T.A., del 14 de noviembre de 2014, en la cual, certifica que el señor Javier Ortiz Dorado

prestó sus servicios a la Cooperativa, como trabajador asociado en el cargo de Guarda de Seguridad. Se estipula como fecha de retiro, el 14 de noviembre de 2014, por motivo de terminación de contrato.

- ii) Del folio 217 al 229, se vislumbra copia del Acuerdo Número 001 del 14 de marzo de 2014, por medio del cual, se aprueba el Régimen de Compensaciones de la Cooperativa Starcoop C.T.A. No obstante, dicho documento carece de nombres y firmas de quienes lo suscriben, lo que le resta valor probatorio dentro del proceso.
- iii) Del folio 230 al 252, se anexa copia del Acuerdo Número 001 del 14 de marzo de 2014, por medio del cual, se aprueba el Régimen de Trabajo Asociado de la Cooperativa Starcoop C.T.A. No obstante, dicho documento carece de nombres y firmas de quienes lo suscriben, lo que le resta valor probatorio dentro del proceso.
- iv) En los folios 253 a 254 se evidencia el Convenio Individual de Trabajo Asociado entre la Cooperativa de Vigilancia Starcoop C.T.A. y el actor en calidad de trabajador asociado, con el fin de prestar servicios de vigilancia. Firmado a los 16 días del mes de febrero de 2010.
- v) En el folio 255 se encuentra la solicitud que hace el demandante a la Cooperativa Starcoop C.T.A., postulándose como trabajador asociado de la entidad, con fecha del 16 de febrero de 2010. También se encuentra el Otro Sí que contiene la cláusula de confidencialidad, anexo al folio 256.
- vi) En los folios 257 al 275 se anexan los desprendibles de nómina de los periodos comprendidos de febrero de 2010 a noviembre de 2014, cuyos pagos fueron efectuados por Starcoop C.T.A. en favor del actor.
- vii) Finalmente, a folio 276 reposa la carta de finalización del Convenio de Trabajo Asociado entre las partes, debido a *la necesidad de la Cooperativa de cancelar el puesto de labor que ocupaba el demandante y a la imposibilidad económica de sostenerlo vacante y por carecer actualmente de puestos de trabajo*. Se anota en dicho documento, que la prestación del servicio finaliza en la última jornada del 01 de abril de 2012.

Por otro lado, practicados los interrogatorios de partes y pruebas testimoniales, se relata lo siguiente:

- En el interrogatorio de parte del señor **Jesús Camilo Perdomo Mercado** (Min. 11:44), indicó ser Gerente de Starcoop C.T.A., sede Cali, desde hace aproximadamente 33 meses. Cuando se le indagó sobre si la Cooperativa brindó algún curso de Cooperativismo previo a la vinculación del demandante y sobre su participación en la elección de representantes dentro de la compañía, éste respondió que la Cooperativa, al momento de la vinculación de los futuros trabajadores asociados, entrega una serie de documentos y cuestionarios que se deben diligenciar y se anexa la solicitud de afiliación. (Min. 13:38). Agregó que, desde que funge como gerente de Starcoop, tiene conocimiento de que cada año la Cooperativa hace una asamblea de manera escrita, en la cual, todos los trabajadores asociados eligen una persona para los diferentes cargos dentro de la misma, no obstante, desconoce si el demandante participó en dichas asambleas electivas.

Adicionalmente, sobre la supervisión del demandante en su puesto de trabajo, aclaró que los trabajadores asociados en la Cooperativa no realizan supervisión de los compañeros, pues ésta tarea recae únicamente en el puesto de trabajo, es decir, que el supervisor encargado se dirige al puesto de trabajo del asociado y *verifica que todo esté bien*. Además, manifestó desconocer si otra entidad supervisaba al demandante.

- En el interrogatorio de parte del demandante **Javier Ortiz Dorado** (Min. 17:00), informó que los encargados de suministrar las herramientas de trabajo, el pago de salarios y las aportes a la Seguridad Social, era la Cooperativa Starcoop C.T.A. Además, afirmó haber recibido una consignación por valor de \$3.992.834 (Min. 18:40)
- El testimonio rendido por **Fernelly Cabrera Varela** (Min. 20:57), fue tachado en juicio por la apoderada de Starcoop. Expresó que era compañero del demandante, ya que ingresaron juntos a laborar en la Cooperativa en la misma fecha, febrero de 2010 hasta noviembre de 2014, ambos desempeñando funciones de vigilancia en las propiedades de Emcali E.I.C.E (Min. 21:22) Señaló que al momento de la vinculación con Starcoop C.T.A., no se efectuó curso o capacitación sobre cooperativismo y que la

Cooperativa era la encargada de cancelar los aportes a la Seguridad Social de los trabajadores asociados. (Min. 22:25)

Manifestó que Emcali, Starcoop y Guardianes Ltda., ejercían las labores de supervisión de los puestos de trabajo. Indicó que el motivo de la finalización de la vinculación del demandante, se debió a que Emcali *cambió de seguridad y entonces se hizo el empalme con Starcoop C.T.A.* (Min. 23:00)

Advirtió que cuando se efectuaban supervisiones, por parte de los trabajadores de Emcali, éstos llegaban en vehículos oficiales de la compañía y portaban uniformes con dicho logo, mientras que, los trabajadores asociados vestían uniformes que suministraba la Cooperativa con el logo de Starcoop C.T.A. Adicionalmente, expresó que Emcali tenía su propio departamento y guardas de seguridad, y que Starcoop era quien suministraba a los asociados el armamento usado en el cargo de vigilante.

- El testimonio del señor **Efraín Escobar Pérez** (Min. 28:32), se presentó tacha por parte de las demandadas, debido a que funge como testigo en varios procesos con pretensiones similares contra la Cooperativa. Manifestó que el demandante estuvo vinculado con Starcoop desde el 16 de febrero de 2016, prestando servicios como guarda de seguridad para una telefónica ubicada en las Tres Cruces, que tiene conocimiento de ello porque durante el año que laboró para dicha Cooperativa conoció muchos guardas en las reuniones que hacía el coronel Huertas (Min. 30:50).

Informó que Emcali, Guardianes Ltda. y Starcoop, se encargaban de supervisar las labores del demandante, sin embargo, advirtió que no era compañero del actor. Adicionalmente, señaló que la Cooperativa era la entidad encargada de entregar los uniformes, armamentos y el salario a los trabajadores asociados, que desconoce los motivos de la finalización de la vinculación del demandante y que no sabe si en el lugar de trabajo del actor también había personal de Emcali (Min. 32:18).

Conforme a las pruebas antes descritas, no existe duda de que el señor Javier Ortiz Dorado prestó de manera personal sus servicios como guarda de seguridad a Starcoop C.T.A., por el periodo comprendido entre el 16 de febrero de 2010 y el 14 de noviembre de 2014 y recibiendo una remuneración económica en contraprestación.

Demostrada la prestación personal del servicio, se activa en consecuencia, la presunción establecida en el artículo 24 del CST, según la cual, tiene por probada la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, eximiendo al demandante de la carga de probarla. De este modo, al reunirse los tres elementos esenciales de que trata el artículo 23 del CST, quedaría demostrada, en principio, la existencia real de un contrato de trabajo sin importar el nombre que se le haya asignado. Empero, al ser ésta una presunción de carácter legal que admite prueba en contrario³, se debe validar si la parte demandada desvirtuó tal presunción con el material probatorio obrante en el plenario o, si por el contrario ello se corrobora.

Ahora bien, de las pruebas examinadas se tiene que el accionante y la Cooperativa Starcoop suscribieron un Convenio Individual de Trabajo Asociado para prestar servicios de vigilancia *en los sitios o lugares que ésta le asigne a favor de usuarios de dichos servicios en armonía con el objeto social de la Cooperativa*⁴. Si bien se estableció que el actor ostentaba la calidad de trabajador asociado, recibiendo una compensación económica mensual fijada por el Consejo de Administración y efectuando aportes al capital como gestor de la empresa, lo cierto es que para la Sala no quedó acreditado que los derechos del demandante como asociado hubiesen sido garantizados por la Cooperativa. Derechos tales como, la participación de elección de representantes, el retiro voluntario, pago de compensaciones extraordinarias, participación de excedentes, distribución de utilidades y actividades de autogestión, autonomía y autogobierno propias del trabajo asociado, es decir, no se demostró que el actor hubiese obtenido beneficio y ejercido obligaciones y derechos, en virtud de la solidaridad que debe predicarse de las Cooperativas de Trabajo Asociado, siendo estos elementos básicos y elementales de un verdadero vínculo asociativo.

Sobre las acciones de decisión o elección de representantes dentro de la Cooperativa, el gerente de Starcoop C.T.A. el señor Jesús Camilo Perdomo Mercado, en el interrogatorio se limitó a informar que cada año los trabajadores asociados eligen una persona para los diferentes cargos dentro de la Cooperativa, pero, aclaró no tener conocimiento sobre la participación del demandante dentro de dichos procesos electivos, tampoco que hubiese asistido a asambleas para la toma de decisiones. Además, no se arrimó ninguna prueba de las supuestas asambleas o reuniones para ejercer el derecho de elección.

³ Artículo 166 del Código General del Proceso.

⁴ Fls. 253 a 254

Por otro lado, acerca del retiro voluntario del trabajador asociado como uno de los derechos fundamentales de los asociados y una de las formas de perder la calidad de asociado, en los términos del artículo 25 de la Ley 79 de 1988, la propia Cooperativa demandada arrimó al expediente constancia del 15 de febrero de 2012⁵, por medio del cual, se da por finalizado el Convenio de Trabajo con el actor, por causa de la necesidad de la Cooperativa de cancelar el puesto de labor ocupado por el demandante, debido a la imposibilidad económica de sostenerlo vacante y por la carencia de puestos de trabajo. No obstante, la relación entre las partes se extendió hasta el 14 de noviembre de 2014, data en la cual feneció el vínculo por motivo de *la terminación del contrato*⁶. Sobre este tópico, el demandante en el hecho ONCE de la demanda⁷ manifestó que la Cooperativa terminó, sin previo aviso, unilateralmente y sin justa causa, el nexo laboral. Por su parte, Starcoop C.T.A. en su contestación señaló como ‘no cierto’ el hecho referido y argumentó que la exclusión del trabajador asociado *se realizó de conformidad con la causal establecida en el numeral 8º del artículo 32 del Régimen de Trabajo Asociado anterior, aprobado mediante resolución 1712 del 06 de julio de 2009 (...) tal como se acredita con el acta No. 482 del 12 de noviembre de 2014 de reunión extraordinaria del Consejo de Administración de la COOPERATIVA DE VIGILANTES STARCOOP CTA*⁸.

Pues bien, esta Corporación echa de menos prueba, tan si quiera sumaria, del acta del Consejo de Administración de Starcoop o de la Resolución, por medio de la cual se excluyó al demandante, que a pesar de ser descritas en el acápite probatorio, no fueron aportadas al expediente. Tampoco existe evidencia de que el actor hubiese estado inmerso en alguna de las causales de exclusión descritas en el artículo 18 de la Asamblea Extraordinaria No. 25 del 14 de marzo de 2014 (Fls. 173 a 229), por lo anterior, se concluye que el demandante no se retiró de la Cooperativa de forma voluntaria, ni se dio ninguna de las circunstancias del artículo 25 de la menciona ley, a contrario sensu, queda demostrado que la Cooperativa terminó la relación laboral sin contar con fundamento normativo para ello.

Dentro de este orden de ideas, para la Sala no son de recibo las afirmaciones de la apoderada de Starcoop, pues, el hecho de que el trabajador pudiese tener conocimiento de las características del Régimen de las Cooperativas, ello por sí

⁵ Fl. 276

⁶ Fl. 62

⁷ Demanda – Folios del 2 al 10.

⁸ Contestación – Folios 166 a 172

solo es no prueba de la existencia de una verdadera relación de trabajo asociado; lo que debía demostrar y no lo hizo, era el cumplimiento de la normativa y las cualidades elementales que rigen a las Cooperativas de Trabajo Asociado, que lograra derruir la presunción legal del 24 del CST, tal como se argumentó a lo largo de esta providencia.

Por consiguiente, son suficientes los argumentos que dan cuenta de la desnaturalización del contrato asociativo y evidencia que la verdadera relación laboral entre el demandante y Starcoop C.T.A. se efectuó por medio de un contrato de trabajo regido por las normas del Código Sustativo del Trabajo.

Ahora bien, el apoderado de la parte demandante insiste en que se vincule a Emcali como beneficiaria de la labor desempeñada por el señor Javier Ortiz Dorado, que se declare como simple intermediaria a la Cooperativa Starcoop, con el fin de hacerlas solidariamente responsables de las condenas impuestas en primer grado. No obstante, ello no resulta viable pues como se mencionó con antelación, la relación laboral surgió entre el actor y la Cooperativa reuniendo los elementos esenciales del contrato de trabajo. Aunado a ello, los testimonios e interrogatorio de parte surtidos en audiencia, fueron claros en manifestar que era Starcoop la encargada de suministrar los uniformes, efectuar el pago de salarios, ejercer acciones de supervisión, realizaba los aportes a la seguridad social y en últimas fue quien terminó la relación laboral con el actor.

Así las cosas, se despachan desfavorables los argumentos de la parte demandante, debiéndose confirmar la absolución de la demandada Emcali y en consecuencia, de Mapfre S.A.

3. Respuesta al segundo problema jurídico

La respuesta al quinto interrogante es **positiva**. Sobre la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del C.S.T., se establece que *“si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos (...) debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo.”*

Previo al cálculo de la indemnización moratoria, se advierte que según la tesis de la Corte Suprema de Justicia, después de transcurridos más de 2 años desde la

finalización de la relación contractual y no se haya entablado demanda ante el juez ordinario laboral “*dentro de los veinticuatro (24) meses siguientes al fenecimiento del contrato de trabajo, el trabajador no tendrá derecho a la indemnización moratoria equivalente a un (1) día de salario por cada día de mora (...) sino a los intereses moratorios, a partir de la terminación del contrato de trabajo, a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera (...)*” (SL10632-2014, reiterada entre otras en la CSJ SL1005-2021 y SL2804-2021)

Conforme a lo anterior, se tiene que la finalización del contrato entre Starcoop y el demandante ocurrió el 14 de noviembre de 2014 y la demanda se interpuso el 22 de junio de 2017 (Fl.63), es decir, transcurrieron más de 24 meses desde la terminación del vínculo, es decir, el demandante no tendría derecho al pago de la sanción moratoria en los términos que expresó el juez de primigenio, que la calculó teniendo en cuenta \$30.815 pesos diarios desde el 15 de noviembre de 2014 hasta el 15 de enero de 2015, resultando un total de \$1.848.900; sino que el accionante tendría derecho únicamente al pago de los intereses moratorios desde el 14 de noviembre de 2014.

No obstante, en virtud del principio de la no *reformatio in pejus*, que consiste en la prohibición de empeorar, gravar o perjudicar a quien tiene la condición procesal de apelante único, tal como sucede en este caso, le está vedado a la Corporación modificar la sentencia en detrimento del demandante, por tanto, como sí tiene derecho a los intereses moratorios a la tasa máxima certificada por la Superintendencia Financiera, se deberá adicionar la sentencia en el sentido de condenar a la Cooperativa a pagar los intereses moratorios a partir del 16 de enero de 2015.

5. Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 365 del C.G.P., se condenará en costas en esta instancia a la Cooperativa de Vigilantes Starcoop CTA, y en vista de que se concedió parcialmente lo apelado por la parte demandante, no se condenará en costas.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, 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:

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia objeto de apelación, en el sentido de **CONDENAR** a la **Cooperativa de Vigilantes Starcoop CTA** al pago de los intereses moratorios a la tasa más alta certificada por la Superintendencia Financiera, a partir del 16 de enero de 2015.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada.

TERCERO: CONDENAR EN COSTAS de segunda instancia a **Cooperativa de Vigilantes Starcoop CTA**, en favor del demandante. Las agencias en derecho se fijan en suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
actos judiciales

FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA

CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

Con ausencia justificada

Firma Digitalizada Para Actos
Judiciales

MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
*Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 11 Dec. 491 de 2020)*