



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**  
**SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

|                         |                                                                                             |
|-------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>PROCESO</b>          | ORDINARIO                                                                                   |
| <b>DEMANDANTE</b>       | <b>JOSÉ ELIGIO MOSQUERA CÓRDOBA</b>                                                         |
| <b>DEMANDANDO</b>       | COOPERATIVA DE VIGILANTES STARCOOP, EMCALI EICE y MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. |
| <b>LITISCONSORTE</b>    | GUARDIANES COMPAÑÍA LÍDER DE SEGURIDAD LTDA                                                 |
| <b>PROCEDENCIA</b>      | JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI                                              |
| <b>RADICADO</b>         | 760013105 <b>008 201700320</b> 01                                                           |
| <b>INSTANCIA</b>        | SEGUNDA – APELACIÓN                                                                         |
| <b>PROVIDENCIA</b>      | SENTENCIA No. 342                                                                           |
| <b>TEMAS Y SUBTEMAS</b> | CONVENIO DE ASOCIACIÓN-CONTRATO REALIDAD                                                    |
| <b>DECISIÓN</b>         | CONFIRMA                                                                                    |

Hoy, Diecinueve (19) de diciembre de dos mil veinticuatro (2024), conforme lo previsto en el Art. 13 de la Ley 2213 de 2022, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, Sala Cuarta de Decisión Laboral y como magistrada ponente ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA, proceden a resolver el recurso de la sentencia No. 64 del 24 de marzo de 2022, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

**ANTECEDENTES PROCESALES**

El señor **JOSÉ ELIGIO MOSQUERA CÓRDOBA** demandó a **COOPERATIVA DE VIGILANTES STARCOOP CTA EN REORGANIZACIÓN, MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. y EMCALI E.I.C.E. E.S.P.** pretendiendo que se declare que existió un contrato de trabajo entre las partes, el cual terminó por causal imputable al empleador, en consecuencia, se condene a las demandadas solidariamente al pago de los siguientes rubros:

- Cesantías \$3.659.828.
- Intereses a la cesantía \$1.743.298.
- Prima \$3.945.628.
- Vacaciones \$1.687.014.
- Sanción moratoria \$23.800.000
- Indemnización por despido injusto \$2.549.980.

PROCESO: ORDINARIO  
DEMANDANTE: JOSÉ ELIGIO MOSQUERA CÓRDOBA  
DEMANDANDO: STARCOOP Y EMCALI  
PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI  
RADICADO: 760013105 018201700320 01

- Devolución de aporte social \$1.526.400.
- Devolución de cuota de sostenimiento \$1.405.958.

Como hechos se indicó en la demanda que, el 16 de febrero de 2010 STARCOOP CTA y EMCALI EICE ESP suscribieron contrato No. 800-GA-PS-086-2010, para la prestación de servicio de vigilancia en los bienes inmuebles y muebles de propiedad de EMCALI.

Que el 26 de noviembre de 2010 la CTA celebró contrato de trabajo con el demandante para que se desempeñara como vigilante de diferentes bienes de EMCALI, cumpliendo jornadas de 12 horas, en turnos de 6 a.m. a 6 p.m. y de 6 p.m. a 6 a.m., de lunes a domingo, incluido festivos, devengando un salario promedio de \$850.000.

Asevera que el actor laboró sin solución de continuidad para EMCALI, bajo la subordinación y dependencia de sus superiores, representados en supervisores de las dos empresas, por lo que se configuró la intermediación laboral. Resalta que la supervisión permanente de los vigilantes y seguimiento al contrato lo realizó el teniente coronel German H. Huertas Cabrera, jefe del Departamento de Seguridad de EMCALI.

Dijo que el 17 de marzo de 2017 el accionante radicó ante EMCALI reclamación en la que solicitaba el pago de prestaciones sociales, vacaciones, sanción moratoria, indemnización por despido injusto, devolución de aporte social y cuota de sostenimiento, petición que fue atendida por la entidad mediante oficio No. 834.1DS00200 del 27 de marzo de 2017, indicando que este requerimiento debía dirigirse a STARCOOP CTA.

Finalmente informa que la CTA STARCOOP el 14 de noviembre de 2014 le notificó verbalmente al demandante la terminación del contrato de trabajo sin justa causa.

Por auto interlocutorio No. 1024 del 24 de abril de 2017 (fl. 28-29 PDF3 cuaderno juzgado), se tuvo por no contestada la demanda por parte de EMCALI EICE.

La **COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO - STARCOOP CTA** contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones arguyendo que con el demandante lo que existió fue un convenio de trabajo asociado, habiéndose pagado al señor JOSÉ ELIGIO MOSQUERA CÓRDOBA todas las compensaciones finales a las que tenía derecho como asociado.

Propuso las excepciones que denominó: Legalidad de la COOPERATIVA DE VIGILANTES STARCOOP CTA y de todas sus actuaciones, inexistencia de una relación laboral, inexistencia de intermediación laboral como consecuencia de la supervisión del trabajo, principio de la autonomía de la voluntad privada, garantía per se no es un sinónimo de relación laboral, falta de funciones misionales en el periodo de duración del contrato con EMCALI, cumplimiento por parte de la COOPERATIVA STARCOOP en el pago de la totalidad de las compensaciones y

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: JOSÉ ELIGIO MOSQUERA CÓRDOBA

DEMANDANDO: STARCOOP Y EMCALI

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI

RADICADO: 760013105 018201700320 01

demás sumas pactadas en el convenio individual de trabajo, compensación y aceptación de la calidad de trabajador asociado, prescripción; ley, jurisprudencia y posición del Tribunal Superior de Cali, oposición a los fundamentos de derecho de la demanda.

**MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA** contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones en la medida que desconozcan las condiciones pactadas en el contrato de seguro y las coberturas de la póliza.

Sostiene que la aseguradora es ajena a los hechos y pretensiones de la demanda, además que no es dable predicar la solidaridad del artículo 34 del CST.

Propuso las excepciones que denominó: falta de legitimación en la causa por activa y pasiva, inexistencia de responsabilidad como demandada principal y más aún como demandada solidaria predicable de la Empresas Municipales de Cali EMCALI EICE ESP, inexistencia de solidaridad y de obligación a cargo de Empresas Municipales de Cali EMCALI, el eventual incumplimiento de las obligaciones laborales Cooperativa de Vigilantes Starcoop CTA no se encuentra cubierto dentro de la póliza única de cumplimiento entidades estatales ley 80 de 1993, objeto de la garantía en el contrato de seguro tomado por Cooperativa de Vigilantes Starcoop CTA y donde figura como beneficiario empresas municipales de cali EMCALI, subrogación, prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, prescripción, enriquecimiento sin causa, limite contractual de la eventual obligación indemnizatoria o de reembolso a cargo de mi representada y a favor del asegurado.

Por auto interlocutorio No. 1618 del 27 de mayo de 2019 (fl. 108-109 PDF4 cuaderno juzgado), el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali dispuso vincular en calidad de litisconsorte necesario a la EMPRESA GUARDIANES COMPAÑÍA LÍDER DE SEGURIDAD. Por auto interlocutorio No. 3212 del 11 de noviembre de 2021 (PDF10 cuaderno juzgado), el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali tuvo por no contestada la demanda por parte de GUARDIANES COMPAÑÍA LÍDER DE SEGURIDAD LTDA.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El **Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali** decidió el litigio en sentencia No. 64 del 24 de marzo de 2022, en la que resolvió declarar probada la excepción de prescripción propuesta por STARCOOP en relación con los intereses a las cesantías causados con anterioridad al 30 de mayo de 2014, así como el reembolso de los descuentos realizados por concepto de cuota de sostenimiento operativo o también llamada contribución al fondo social de infraestructura, con anterioridad a la misma fecha; así como la de compensación en relación con las cesantías, primas de servicios, vacaciones y reembolso de descuentos realizados por concepto de aporte social.

También declaró probada de oficio la excepción de inexistencia de la obligación e inexistencia

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: JOSÉ ELIGIO MOSQUERA CÓRDOBA

DEMANDANDO: STARCOOP Y EMCALI

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI

RADICADO: 760013105 018201700320 01

de solidaridad respecto de GUARDIANES COMPAÑÍA LÍDER DE SEGURIDAD LTDA. y EMCALI ESP; y las excepciones propuestas por MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., en particular la de INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD Y OBLIGACIÓN. Absolviéndolas de las pretensiones de la demanda.

Seguidamente, declaró que entre el demandante y STARCOOP existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 26 de noviembre de 2010 y el 14 de noviembre de 2014, el cual terminó sin justa causa; condenando a la CTA al pago de:

- Intereses a las cesantías del año 2014 en la suma de \$71.050.
- Indemnización por despido sin justa causa por \$2.784.264
- Intereses moratorios a la tasa máxima de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera desde el 14 de noviembre de 2014, que terminó la relación laboral y hasta cuando se verifique el pago total de la obligación.
- Reembolso de lo descontado como cuota de sostenimiento operativo o llamado contribución al fondo social de infraestructura por \$150.323.

Condena en costas a STARCOOP en favor del demandante, fijando como agencias en derecho la suma de \$500.000. Asimismo, condenó al accionante en costas en favor de EMCALI EICE y MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., incluyendo como agencias en derecho la suma de \$50.000 para cada una.

Para arribar a la decisión el *a quo* sostuvo que la CTA certificó que el demandante prestó sus servicios como vigilante, con lo que se activa la presunción establecida en el art. 24 del CST. Dijo que en principio se acreditó un convenio asociativo de trabajo por reportarse beneficios económicos en favor del demandante y la CTA, sin embargo, ello por sí sólo no logra desvirtuar la presunción legal, pues no se acreditó un elemento fundamental en este tipo de convenio como lo es la solidaridad, dado que no está probado que la parte actora participara de las decisiones de la CTA ni que su retiro fuera voluntario, pues conforme lo consignado en la certificación laboral, este finiquitó por la terminación del contrato, circunstancia ajena a los convenios asociativos de trabajo.

Indica que, si bien no se acreditó el pago de cesantía, sí le fueron pagadas compensaciones anuales las cuales para los años 2011 a 2013 fueron consignadas en PORVENIR, mientras las proporcionales 2010 y 2014 se pagaron de manera directa, cuando se causaron. Por lo que no condena por este concepto.

Revela que no se probó el pago de los intereses sobre cesantía, ordenando el pago de los causados del 30 de mayo al 14 de noviembre de 2014, pues los anteriores a esta calenda se encuentran prescritos.

Frente a la prima de servicios dijo que, aunque no se hizo un pago por este rubro sí se observa el pago de auxilio semestrales, lo mismo que ocurre con las vacaciones, pues fue pagada compensación por descanso, por lo que no emite condena por este concepto.

Dijo que se configuró el despido sin justa causa, al no haberse aducido como causal de terminación de la relación alguna de las justas causas estipuladas por la ley.

De la sanción moratoria dijo que del material probatorio se desprende la inadecuada práctica por parte de la CTA concerniente en encubrir una relación laboral, motivo por el cual accede a esta. Reconoce la misma en el equivalente a intereses moratorios desde la terminación de la relación laboral y hasta la fecha de pago.

De los aportes sociales y cuotas de sostenimiento observa que al actor se le descontaba de manera mensual estos conceptos, ordenando su devolución pues estos devienen ilegales ante la existencia de un verdadero vínculo laboral. Indica que solo existe un saldo pendiente de pago condenando a la accionada por dicho rubro.

Respecto a la solidaridad dijo que la actividad desplegada por STARCOOP no es del giro ordinario de los negocios de EMCALI puesto que su objeto social es prestar un servicio público y el de la CTA es generar y mantener trabajo sustentable para sus asociados de manera autogestionario mediante la prestación a terceros de servicios de vigilancia y seguridad privada y por tanto no puede predicarse solidaridad, en consecuencia, tampoco afectar la póliza que se suscribiera con MAPFRE.

Finalmente, respecto a guardianes dijo que tampoco habrá lugar a emitir ningún tipo de condena pues no se reclamó ni se probó un contrato con esta.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

El apoderado de la **parte demandante** interpone recurso de apelación indicando que, pese a que el despacho considera que hay prueba del pago de vacaciones y prima de servicios, al rendir interrogatorio de parte el accionante manifestó que no se le hizo el pago de las prestaciones sociales, pues lo que aparece en el expediente es una liquidación realizada por STARCOOP, pero no hay prueba del pago efectivo de esa de esta.

Dijo además que al actor se le hizo una liquidación, pero con el salario mínimo, más no con el salario real devengado de acuerdo con el artículo 127 del Código de Santiago del trabajo, entonces es procedente el ajuste de dichas prestaciones.

La apoderada de **STARCOOP CTA** presenta recurso de apelación señalando que se puede evidenciar que existió un convenio asociativo. Menciona que el actor sí realizó actos de escogencias no directo dentro de una asamblea de asociados como tal, sino que lo hizo a

través de una escogencia de delegados para tal asamblea.

Expone que el Decreto 4588 del 2006 dispone que cuando en una Cooperativa hayan más de 100 socios, estos no podrán ejercer actividades de escogencias directos en las asambleas generales de socios, por cuanto sería imposible poner de acuerdo esta cantidad de socios para hacer parte de ella, como lo dispone el artículo 29 de la Ley 79 del 88, que instituye que los estatutos podrán establecer que la Asamblea General de Asociados se sustituya por Asamblea de Delegados, cuando aquella se dificulta en razón al número de asociados que determinen los estatutos o por estar domiciliados en diferentes municipios del país o cuando su realización resulte desproporcionada u onerosa.

En este caso, el régimen de trabajo asociado que se presentó con la demanda indicaba que esta reunión o esta escogencia de delegados para las Asambleas Generales se hacía cuando en la cooperativa existiera más de 10 socios. En este caso, aparte de existir muchísimo más de 10 socios, era una cooperativa a nivel nacional que tiene sedes en diferentes partes del país y, por lo tanto, es imposible que cada 1 de los socios, para demostrar precisamente esos actos de solidaridad, entonces actuarán directos en las Asambleas generales. Dijo que de eso se puede dar cuenta precisamente si se hace un estudio concreto del régimen de trabajo asociado y de compensaciones que indican efectivamente que, si son más de 100, entonces tendrá que hacerse a través de delegados.

Asevera que el hoy demandante, en su momento, votó por un delegado para que lo representara en la Asamblea General, pese a que hábilmente al rendir interrogatorio de parte lo negó.

Enseña que conforme el artículo 25 de la Ley 79 del 88 la calidad asociada se perderá por muerte, por disolución cuando se trata de personas jurídicas, retiro voluntario o exclusión, es decir, que la exclusión que fue lo que se dio en este momento no es prohibida dentro de esta clase de relación de Convenio Asociativo de trabajo. Afirma que eso fue lo que se consignó en la carta, donde se le informó de la exclusión como socio de la CTA, de conformidad con el artículo 29, numeral 5 del régimen de Trabajo Asociado, previamente revisado y avalado por el Ministerio del Trabajo, en el que se consignó como causal de exclusión la terminación del contrato entre la CTA y el tercero beneficiario, sin que eso pueda tenerse como un finiquito ilegal o injusto.

Dijo además que el actor de manera voluntaria se fue con la empresa GUARDIANES. Que los guardas hasta el último momento sabían que la licitación la había ganado GUARDIANES y que por ende inmediatamente pasaban a dicha empresa por petición de EMCALI para que siguieran estos mismos guardias en las instalaciones por la confianza que ya tenían en el conocimiento de sus inmuebles.

Sostiene que en el *sub lite* no quedó probada la subordinación. Refiere que la CTA debe cumplir

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: JOSÉ ELIGIO MOSQUERA CÓRDOBA

DEMANDANDO: STARCOOP Y EMCALI

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI

RADICADO: 760013105 018201700320 01

con unos elementos y con unas cargas que se les imputa la vigilancia, la Superintendencia de vigilancia y la norma en sí. Manifiesta que el Decreto Ley 356 de 1994 indica que debe existir una supervisión para poder generar las condiciones y los principios de la vigilancia privada y la superintendencia dentro de las tarifas que manejan entonces las empresas de seguridad, debe contener una supervisión o un cargo de supervisión para poder tener su licencia de funcionamiento.

Manifiesta que en todas las empresas de seguridad existe algo llamado tarifa, que cuando se tiene un grupo de guardas para una destinación específica de un cumplimiento de un contrato, el valor que cancela cada uno de esos beneficiarios es el valor que se ve reflejado en cada uno de los de los guardas, o sea que si ese contrato con ese beneficiario se acaba es imposible económicamente hablando que una empresa de vigilancia independiente de su naturaleza pueda seguir manteniendo incólumes estos contratos o convenios de acuerdo a su naturaleza, por cuanto las tarifas dejan de ser recibidas por ese beneficiario y la empresa no cuenta con el respaldo económico para poder sufragar esa nómina o esas compensaciones, es totalmente imposible, independiente de la naturaleza.

Expone que, si bien existe un principio de favorabilidad laboral este debe tener un límite y no solamente aplicar la norma de manera positiva, sino también hay que tener en cuenta la lógica de cada una de las acciones o de los elementos y circunstancias que rodean todo este convenio colectivo de trabajo. Señala que no es posible tener los guardas sin un ejercicio coordinado de acciones para poder llevar a cabo el cumplimiento de este contrato de vigilancia entre dos instituciones y por tanto se torna imposible demostrar una independencia simplemente con el desorden y la desorganización.

Refiere que aquí nos encontramos en una contradicción entre lo que se debe hacer, lo que se hace y lo que la ley impone. La ley impone una cosa, impone unas cargas, unas obligaciones, unas tarifas en unos cargos obligatorios para poder ejercer la actividad de vigilancia, eso frente a lo cooperativo y lo de vigilancia. En consecuencia, manifiesta que por un lado están obligados a cumplir con cada uno de esos requisitos, pero por otro lado estos mismos requisitos que cumplen se traduce en la existencia de un contrato de trabajo.

Se refirió también a la sanción moratoria señalando que el artículo 65 del CST no habla solamente de una inadecuada práctica, sino también de la falta de pago de salarios y prestaciones social, refiriendo que aquí se demostró el pago de esos presuntos salarios y prestaciones sociales, tanto que se aplicó la compensación. Refiere que no puede presumirse la mala fe por el sólo hecho de haberse condenado a la existencia de un contrato de trabajo.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

PROCESO: ORDINARIO  
DEMANDANTE: JOSÉ ELIGIO MOSQUERA CÓRDOBA  
DEMANDANDO: STARCOOP Y EMCALI  
PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI  
RADICADO: 760013105 018201700320 01

Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

No encontrando vicios que puedan generar la ineficacia de lo actuado en primera instancia y surtido el término previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007 se profiere la

## **SENTENCIA No. 342**

### **PROBLEMA JURÍDICO**

En atención al recurso de interpuesto por las partes, el problema jurídico en el asunto se circunscribe a determinar si entre el señor **JOSÉ ELIGIO MOSQUERA CÓRDOBA** y la **CTA STARCOOP** existió un convenio de asociación o en la realidad se ejecutó un contrato de trabajo.

De declararse la existencia de un contrato de trabajo entre las partes habrá de establecerse si hay lugar al reconocimiento y pago la sanción moratoria del artículo 65 del CST.

A la par, se deberá estudiar la procedencia de la reliquidación de las prestaciones sociales y si, como lo refiere el recurrente activo, no está acreditado el pago de los rubros con los que se compensó las vacaciones y prima de servicios.

**Tesis de la Sala:** **(i)** Se desnaturalizó el convenio de asociación, por lo que debe entenderse la existencia de un vínculo laboral. **(ii)** no se demostró buena fe por parte del empleador en consecuencia hay lugar a la sanción del artículo 65 del CST, **(iii)** no se probó que el demandante devengara un salario diferente al mínimo legal mensual vigente.

### **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.

Se precisa en este punto que en desarrollo del principio de libertad económica consagrado en el artículo 33 de la Constitución Política, se permite a las empresas la contratación de terceros para ejecutar actividades económicas con el fin de presentar soluciones a situaciones como competitividad, ahorro de costos, eficiencia y rentabilidad, delegando así en empresas externas especializadas ciertas actividades internas.

En la misma senda, la legislación laboral ha avalado la tercerización laboral, pero esta se encuentra regulada para ciertas circunstancias y bajo determinadas condiciones, a saber que el tercero: (i) sea especializado, (ii) actúe bajo su cuenta y asumiendo todos los riesgos, (iii) realice parte del proceso de producción de la empresa cliente, (iv) tenga libertad y autonomía técnica y directiva, (v) ejecute las actividades con herramientas, tecnología, procesos y personal propio, o en su defecto, si lo hace con recursos de terceros, o incluso con los del contratante, que le hayan sido transferidos bajo el amparo de una verdadera figura legal, no simulada, (vi) no exista subordinación entre los trabajadores del tercero y la empresa cliente; y para la empresa contratante o cliente: (vii) no puede inmiscuirse en decisiones funcionales o estructurales de la firma contratista, pues ante la obligación de resultado existente entre ellos, esta última tendrá que realizar todos los procedimientos que su experiencia le indique y abocar las determinaciones que sean necesarias para cumplir autónomamente con su responsabilidad contractual, y (viii) no puede intervenir en el manejo del recurso humano del contratista, es decir que no puede decidir a quién se contrata, que salario se le cancela, cuánto durará el contrato de trabajo, ni mucho menos cuando terminarlo.

El no cumplimiento de las particularidades de la contratación con terceros para la realización de ciertas actividades del objeto social de una empresa conlleva a que se configure, en los términos del artículo 35 del CST, una intermediación laboral, en detrimento de los intereses y derechos de los trabajadores y, por tanto, deba tenerse como verdadero empleador a la empresa contratante o cliente.

Pues 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 5º 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.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: JOSÉ ELIGIO MOSQUERA CÓRDOBA

DEMANDANDO: STARCOOP Y EMCALI

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI

RADICADO: 760013105 018201700320 01

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 Precooperativas 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.

Se destaca que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en reciente pronunciamiento (Sentencia SL098-2023), dijo que la existencia de una relación de la Cooperativa y el Cooperado no excluye necesariamente que exista una relación laboral, la cual puede presentarse cuando el cooperado no trabaja directamente para la cooperativa, sino para un tercero, respecto del cual recibe órdenes, cumple horarios y la relación de trabajo con el tercero surge por mandato de la cooperativa o del tercero, evento en el cual la cooperativa actúa como intermediaria y el tercero beneficiario del servicio, como empleador y, por tanto, queda sometida a la legislación laboral ordinaria.

Igualmente es menester puntualizar que, de acuerdo con el certificado de existencia y representación de STARCOOP C.T.A., esta tiene como actividad principal la vigilancia privada

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: JOSÉ ELIGIO MOSQUERA CÓRDOBA

DEMANDANDO: STARCOOP Y EMCALI

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI

RADICADO: 760013105 018201700320 01

(fs. 5-9 PDF1 cuaderno juzgado), es decir, es una cooperativa de vigilancia y seguridad privada que cuenta con norma especial y que según el artículo 23 del Decreto 356 de 1994, se define así:

*"ARTÍCULO 23.- Se entiende por cooperativa de vigilancia y seguridad privada, la empresa asociativa sin ánimo de lucro en la cual los trabajadores, son simultáneamente los aportantes y gestores de la empresa, creada con el objeto de prestar servicios de vigilancia y seguridad privada en forma remunerada a terceros en los términos establecidos en este Decreto y el desarrollo de servicios conexos, como los de asesoría, consultoría e investigación en seguridad."*

## **CASO CONCRETO**

Descendiendo al caso concreto debe indicarse que no existe duda de la prestación del servicio por parte del señor JOSE ELIGIO MOSQUERA CÓRDOBA CHÁVEZ como guarda de seguridad, por el periodo comprendido entre el 26 de noviembre de 2010 y el 14 de noviembre de 2014, pues ello fue constatado por STARCOOP en la certificación expedida el 14 de noviembre de 2014 (fl. 23 PDF1 cuaderno juzgado) y no fue objeto de inconformidad en el recurso de apelación; labor que se desempeñó en las instalaciones de EMCALI presuntamente bajo un convenio individual de trabajo asociado que celebró el demandante con STARCOOP, el cual no fue aportado al plenario.

Con lo anterior se activa la presunción contenida en el artículo 24 del CST. Sin embargo, 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.

Pues bien, de acuerdo con lo expuesto en la demanda y contestación la presunta suscripción de un convenio individual de trabajo asociado se dio para el cumplimiento de los servicios contratados a la CTA por parte de EMCALI, en virtud del contrato No. 800-GA-PS-086-2010, cuyo objeto fue: *"prestación del servicio de vigilancia en los bienes inmuebles y muebles de propiedad de EMCALI EICE ESO, 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 los hubiere, sin importar si EMCALI ostenta la calidad de propietario o tenedor"* (fls. 74-81 PDF1 cuaderno juzgado).

Al plenario no se aportó ningún documento del cual pueda derivarse que el señor JOSE ELIGIO MOSQUERA CÓRDOBA se vinculó a STARCOOP CTA de forma voluntaria, pues no encuentra ningún elemento del cual se derive manifestación alguna al respecto. Aunque al rendir interrogatorio de parte manifestó el actor que no fue obligado a vincularse con STARCOOP ello *per se* no acredita la voluntad del accionante de vincularse como trabajador asociado, pues lo que dijo fue que fue en busca de un trabajo.

Ahora bien, en lo que respecta a la aceptación del asociado previo a la suscripción del convenio

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: JOSÉ ELIGIO MOSQUERA CÓRDOBA

DEMANDANDO: STARCOOP Y EMCALI

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI

RADICADO: 760013105 018201700320 01

asociativo se trae a colación lo dispuesto en el numeral 2 de artículo 22 de la Ley 79 de 1988, según el cual la calidad de asociado se adquiere, para quienes ingresan con posteridad a la fundación de la cooperativa, *"...a partir de la fecha que sean aceptados por el órgano competente"*.

En el expediente se observa acta No. 254 del 1 de junio de 2010 (fl. 92 a 115 PDF1 cuaderno juzgado), 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, entre ellas, la del demandante, 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, la que finalmente fue admitida; sin embargo, como se indicó en precedencia no existe evidencia que indique que el demandante presentó voluntariamente una petición para ser aceptado en la CTA, por lo que no puede entonces concluirse que previo al inicio del vínculo se haya realizado el proceso de aceptación, pues incluso no se cuenta si quiera con prueba de que entre las partes se haya celebrado convenio individual de trabajo asociado.

Tampoco obra prueba que el señor JOSE ELIGIO MOSQUERA CÓRDOBA al vincularse con STARCOOP C.T.A., recibió inducción sobre la cooperativa, su misión, su visión, sus políticas y objetivos, en seguridad, salud ocupacional y medio ambiente.

No existe prueba de la devolución de los aportes sociales, con sus rendimientos en los términos del numeral 1 del artículo 54 de la Ley 79 de 1988, ni 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 deprecarse de las CTA.

Aunque la representante legal de la CTA indicó al rendir interrogatorio de parte que el demandante participó de las asambleas a través de delegado, no se probó que en efecto el actor haya tomado la decisión de ser representado por un delegado.

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 no se acredita que el actor haya presentado la solicitud voluntaria de su pertenencia a la CTA ni que se haya celebrado contrato de asociación, efectuando las deducciones por gasto de sostenimiento y de operación de la cooperativa, como se extrae de los desprendibles de nómina (fl. 5-21 PDF4 cuaderno juzgado), 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 y participación de excedentes sólo al finalizar el vínculo.

En consecuencia, al desconocerse las características propias del contrato de asociación en el

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: JOSÉ ELIGIO MOSQUERA CÓRDOBA

DEMANDANDO: STARCOOP Y EMCALI

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI

RADICADO: 760013105 018201700320 01

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, atendiendo que no fue desvirtuada la presunción instituida en el artículo 24 del CST.

Por lo anterior, se confirma en este aspecto la decisión de primera instancia.

### **De las prestaciones sociales**

La juez de primera instancia en su providencia declaró la compensación de la cesantía, prima de servicios, vacaciones y reembolso de los descuentos realizados por concepto de aporte social, condenando únicamente al pago de intereses a la cesantía del año 2014. El recurrente pasivo aduce que dicha compensación se realizó erradamente pues la liquidación debe hacerse por el salario real devengado por el demandante y no por un SMLMV.

Ahora bien, respecto al salario que debe tenerse en cuenta para definir las prestaciones del actor debe indicarse que si bien en el escrito de demanda se señala que "*el salario promedio devengado (...) fue de OCHOCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS M/cte (\$850.000)*", lo cierto es que no se especifica de dónde se obtiene ese promedio.

Por otro lado, no fue objeto de debate definir cuáles de los rubros devengados por el demandante constituían salarios, más aún cuando dichas retribuciones fueron recibidas con ocasión de una política de compensación de una Cooperativa de Trabajo Asociado, pues como se dijo en línea anterior solamente se refirió por la parte activa un salario promedio devengado, sin indicar de dónde se extrae ello.

En este orden de ideas, no es procedente como lo solicita la recurrente activa reliquidar las prestaciones sociales atendiendo un salario superior al mínimo legal mensual vigente, dado que para la Sala la compensación fija sería el único rubro equiparable a salario, sin que, se reitera, fuera objeto del debate incluir algún otro pago como constitutivo de salario en los términos del artículo 127 del CST.

Frente a lo argüido por el recurrente activo relativo a que no se acreditó el pago de los rubros con los cuales se compensó el pago de prima de servicios y vacaciones debe señalarse que al plenario se aportó certificación del pago de compensación anual y semestral (fl. 11 PDF28 cuaderno juzgado) y compensación por descanso (fl. 12 PDF28 cuaderno juzgado) firmado por el representante legal de STARCOOP CTA y además por el contador; asimismo, se allegó comprobante de transacciones realizadas al actor a través de cuenta del BANCO DE BOGOTÁ por concepto de compensación semestral de diciembre de 2013 y junio de 2014 (fl. 19 PDF28 cuaderno juzgado); documentos que se encuentran en concordancia con los desprendibles de nómina aportados al plenario (fl. 5-21 PDF4 cuaderno juzgado).

De ahí que se considere que en efecto el demandante recibió las sumas que fueron

compensadas con la prima de servicios y vacaciones.

### **De la sanción moratoria**

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.

Corolario, se CONFIRMA la sentencia de primera instancia. Sin costas en esta instancia por haberle sido resuelto desfavorablemente el recurso de apelación a ambas partes.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO. CONFIRMAR** la sentencia No. 64 del 24 de marzo de 2022 proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: JOSÉ ELIGIO MOSQUERA CÓRDOBA

DEMANDANDO: STARCOOP Y EMCALI

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI

RADICADO: 760013105 018201700320 01

**SEGUNDO: Sin COSTAS** en esta instancia.

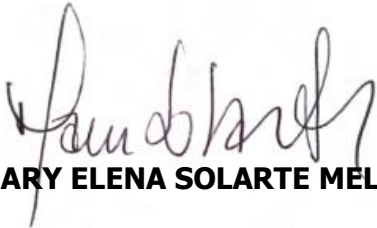
La anterior providencia se profiere de manera escrita y será publicada a través de la página web de la Rama Judicial en el siguiente enlace:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-007-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/Sentencias>.

En constancia se firma.

**Los Magistrados,**

**Se suscribe con firma electrónica**  
**ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA**  
**Magistrada Ponente**



**MARY ELENA SOLARTE MELO**



**GERMÁN VARELA COLLAZOS**

Firmado Por:  
Alejandra Maria Alzate Vergara  
Magistrada  
Sala 007 Laboral  
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **479fa891fcd043eb4c653e68dd510063af8263e6f2f5452128dff0a4bae8165**  
Documento generado en 18/12/2024 02:37:49 PM

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

PROCESO: ORDINARIO  
DEMANDANTE: JOSÉ ELIGIO MOSQUERA CÓRDOBA  
DEMANDANDO: STARCOOP Y EMCALI  
PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI  
RADICADO: 760013105 018201700320 01