



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

Magistrado Ponente:  
**Fabio Hernán Bastidas Villota**

Treinta (30) de julio de dos mil veinticuatro (2024)

<b>Proceso:</b>	Ordinario Laboral
<b>Radicado:</b>	76001-31-005-018-2017-00373-01
<b>Demandante:</b>	Luis Fernando Rivas
<b>Demandadas:</b>	Cooperativa de Vigilantes STARCOOP CTA EMCALI E.I.C.E. E.S.P.
<b>Litisconsorte necesario:</b>	Mafre Seguros Generales de Colombia SA Guardianes Compañía Líder de Seguridad
<b>Juzgado:</b>	Primero Laboral del Circuito de Cali
<b>Asunto:</b>	<b>Confirma sentencia</b> – Contrato realidad - despido sin justa causa.
<b>Sentencia No.</b>	<b>156</b>

**I. ASUNTO**

Pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve el **recurso de apelación** formulados por la apoderada judicial de STARCOOP, contra la sentencia No. 33 del 14 de febrero del 2022, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali.

**II. ANTECEDENTES**

**1. La demanda<sup>1</sup>**

<sup>1</sup> Archivo 01ExpedienteDigitalizadoCuadernoUnoParteUno01820170037300, página 3 a 11

Pretende el demandante se declare **i)** la existencia de un contrato de trabajo entre él y la Cooperativa de vigilantes STARCOOP STA, así como con EMCALI A.I.C.E. E.S.P., el cual terminó por causa imputable al empleador; en consecuencia de lo anterior se condene a STARCOOP STA, y EMCALI A.I.C.E. E.S.P a **ii)** al pago de cesantías, intereses a las cesantías , primas, y vacaciones por el periodo comprendido entre el 16 de febrero de 2010 y el 14 de noviembre de 2014; **iii)** a la sanción por no pago de prestaciones sociales, indemnización por despido injusto, intereses moratorios, y devolución de aportes social operativo, cuota de sostenimiento, y **iii)** a lo que resulte en uso de las facultades ultra y extrapetita, así como al pago de las costas y agencias en derecho.

## **2. Contestación de la demanda**

**2.1.** EMCALI E.I.C.E. E.S.P.<sup>2</sup>, MAFRE Seguros generales de Colombia S.A.<sup>3</sup>, La Cooperativa de trabajo Asociado STARCOOP<sup>4</sup>, y Guardianes – Compañía Líder de seguridad LTDA<sup>5</sup> dieron contestación en término, en escritos que en virtud de la brevedad y el principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir las manifestaciones de las encartadas. (Art. 279 y 280 C.G.P.)

## **3. Trámite procesal**

El juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali mediante auto interlocutorio No 1019 del 24 de abril de 2018 dispuso vincular a la sociedad Guardianes Compañía Líder de Seguridad LTDA como litisconsorte por pasiva.

## **4. Decisión de primera instancia**

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia<sup>6</sup> referida al inicio de este fallo, en la que dispuso:

*“PRIMERO: DECLARAR PARCIALMENTE PROBADA la excepción de PRESCRIPCIÓN propuesta por la COOPERATIVA DE VIGILANTES STARCOOP en relación con los intereses a las cesantías causados con anterioridad al 22 de junio de 2014 así como el reembolso de los descuentos realizados*

---

<sup>2</sup> Archivo 01ExpedienteDigitalizadoCuadernoUnoParteUno01820170037300, página 108 a 121

<sup>3</sup> Archivo 03ExpedienteDigitalizadoCuadernoUnoParteTres01820170037300, páginas 49 a 78

<sup>4</sup> Archivo 02ExpedienteDigitalizadoCuadernoUnoParteDos01820170037300, páginas 22 a 46

<sup>5</sup> Archivo 10ContestaciónGuardianes2017373, páginas 3 a 12

<sup>6</sup> Archivo 22Aud065Rad2017373, páginas 2 a 4

por concepto de cuota de sostenimiento operativo o también llamada contribución al fondo social de infraestructura, con anterioridad a esa misma fecha. SEGUNDO: DECLARAR PROBADA la excepción de PRESCRIPCIÓN propuesta por la COOPERATIVA DE VIGILANTES STARCOOP en relación con las vacaciones causadas en el período 2011. TERCERO: DECLARAR PARCIALMENTE PROBADA la excepción de COMPENSACIÓN propuesta por la COOPERATIVA DE VIGILANTES STARCOOP en relación con las primas de servicios, el reembolso de los descuentos realizados por concepto de aporte social y las cesantías de los períodos 2011, 2012, 2013 y 2014. CUARTO: DECLARAR NO PROBADAS las demás excepciones propuestas por la COOPERATIVA DE VIGILANTES STARCOOP. QUINTO: DECLARAR PROBADAS las excepciones propuestas por EMCALI EICE ESP, de manera particular, las de IMPROCEDENCIA DE ACCIÓN SOLIDARIA y COBRO DE LO NO DEBIDO. SEXTO: DECLARAR PROBADAS las excepciones propuestas por MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A, de manera particular, la de AUSENCIA DE SOLIDARIDAD SÉPTIMO: DECLARAR PROBADAS las excepciones propuestas por GUARDIANES COMPAÑÍA LÍDER DE SEGURIDAD LTDA, de manera particular, las de INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD A CARGO DE GUARDIANES e INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD A CARGO DE GUARDIANES. OCTAVO: DECLARAR que entre el señor LUIS FERNANDO RIVAS, de condiciones civiles reconocidas en el proceso, en su condición de trabajador, y la COOPERATIVA DE VIGILANTES STARCOOP en su condición de empleador, existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 16 de febrero de 2010 y el 14 de noviembre de 2014, el cual terminó sin justa causa. NOVENO: CONDENAR a la COOPERATIVA DE VIGILANTES STARCOOP a pagar en favor del señor LUIS FERNANDO RIVAS, de condiciones civiles reconocidas en el proceso, la suma de \$680.750 por concepto de auxilio de cesantías del año 2010. DÉCIMO: CONDENAR a la COOPERATIVA DE VIGILANTES STARCOOP a pagar en favor del señor LUIS FERNANDO RIVAS, de condiciones civiles reconocidas en el proceso, la suma de \$69.004 por concepto de intereses a las cesantías del año 2014. DÉCIMO PRIMERO: CONDENAR a la COOPERATIVA DE VIGILANTES STARCOOP a pagar en favor del señor LUIS FERNANDO RIVAS, de condiciones civiles reconocidas en el proceso, la suma de \$2.934.809 por concepto de indemnización por despido sin justa causa. DÉCIMO SEGUNDO: CONDENAR a la COOPERATIVA DE VIGILANTES STARCOOP a pagar en favor del señor LUIS FERNANDO RIVAS, los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos 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. DÉCIMO TERCERO: CONDENAR a la COOPERATIVA DE VIGILANTES STARCOOP a pagar en favor del señor LUIS FERNANDO RIVAS, de condiciones civiles reconocidas en el proceso, la suma de \$160.148 por concepto de reembolso de lo descontado como cuota de sostenimiento operativo o también llamado contribución al fondo social de infraestructura. DÉCIMO CUARTO: ABSOLVER a la COOPERATIVA DE VIGILANTES STARCOOP de las demás pretensiones formuladas en su contra por el señor LUIS FERNANDO RIVAS. DÉCIMO QUINTO: ABSOLVER a EMCALI EICE ESP y MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A de todas las pretensiones formuladas en su contra por el señor LUIS FERNANDO RIVAS. DÉCIMO SEXTO: ABSOLVER a GUARDIANES COMPAÑÍA LÍDER DE SEGURIDAD LTDA de todas las pretensiones. DÉCIMO SÉPTIMO: CONDENAR en costas a la COOPERATIVA DE VIGILANTES STARCOOP y a favor del señor LUIS FERNANDO RIVAS, las cuales se liquidarán en los términos del artículo 365 y 366 del Código General del Proceso, en concordancia con el Acuerdo PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016. Se señalan como agencias en derecho la suma de \$500.000. DÉCIMO OCTAVO: CONDENAR en costas al señor LUIS FERNANDO RIVAS y a favor de EMCALI EICE ESP y MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A, las cuales se liquidarán en los términos del artículo 365 y 366 del Código General del Proceso, en concordancia con el Acuerdo PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016. Se señalan como agencias en derecho la suma de \$50.000 en favor de cada una. DÉCIMO NOVENO: ABSTENERSE de condenar en costas al señor LUIS FERNANDO RIVAS y en favor de GUARDIANES COMPAÑÍA LÍDER DE SEGURIDAD LTDA”.

Para arribar a tal decisión, hizo referencia a el contrato de trabajo y a las Cooperativas de trabajo Asociado. Posteriormente, expresó que el artículo 25 del CST establece una presunción de relación de trabajo. Que en este asunto el actor demostró la prestación personal del servicio por lo que se invierte la carga de la prueba.

Luego de enunciar el material probatorio obrante en el expediente indicó que se encontró que en principio existió un convenio asociativo, sin embargo, el mismo no desvirtúa la presunción legal pues no se acreditó que el demandante participara en las decisiones de la cooperativa y que tampoco se desvinculo de forma voluntaria. Así, encontró que se acreditó un contrato de trabajo a término indefinido entre el 16 de febrero de 2010 hasta el 14 de noviembre de 2014.

Posteriormente, pasó a enunciar las prestaciones sociales a reconocer, tales como cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, y vacaciones. Sobre su liquidación, indicó que opera la compensación en favor de STARCOOOP por los emolumentos cancelados a modo de compensación durante el vínculo y que se asemejan a cada una de estas.

En cuanto a la indemnización por despido injusto, dice que al haber quedado establecido que se trataba de un contrato de trabajo a término indefinido encuentra que el hecho de que se haya terminado el contrato de prestación de servicios no era una justa causa de terminación de la relación laboral.

De la indemnización moratoria, señaló que se observó la mala fe al intentar desfigurar el contrato de trabajo bajo figuras erróneas por lo que es procedente.

En cuanto a los aportes sociales, señaló que al haberse gestado una relación laboral y no un convenio asociativo de trabajo los mismos fueron ilegales por lo que habría lugar a la devolución del aporte social y la cuota de sostenimiento. Que no se ordena la devolución de la totalidad pues obra prueba de la devolución de una parte de estos a la finalización del vínculo.

En cuanto a la responsabilidad de Emcali, refirió que no existió una relación laboral con esta. Sobre la solidaridad, dijo que las funciones ejecutadas por STARCOOP no son del giro ordinario de los negocios de Emcali por lo que no hay lugar a la solidaridad reclamada. En consecuencia, tampoco a hacer valer la póliza suscrita con MAFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA.

En cuanto a GUARDIANES COMPAÑÍA LIDER DE SEGURIDAD, dijo que no se probó su condición de empleador o responsable solidario.

## **5. La apelación**

### **5.1. COOPERATIVA DE VIGILANTES STARCOOP**

Dice que en la sentencia se expone que no se logra desvirtuar la presunción del contrato laboral, indicando que no se participó en las decisiones de la asamblea y no se acreditó la terminación voluntaria del convenio asociativo.

Expresa que el principio de favorabilidad tiene un límite en cuanto a que los hechos no estaban encaminados a determinar que no existió participación en la cooperativa de vigilantes STARCOOP. Que los hechos y pretensiones se dirigieron a que se dieron los elementos del contrato laboral. Dice que las pruebas no se encaminaron a determinar que no hubo participación del actor en la cooperativa STARCOOP.

Expresa que la representante legal indicó los momentos en que participó en las decisiones de la Cooperativa y que las mismas se hicieron en asamblea de socios lo cual tiene fundamento en el artículo 29 de la Ley 79 de 1988. Este indica que cuando las CTA sobrepasan los 100 socios se hará a través de asamblea de delegados. Por lo anterior, no podía tener participación directa sino a través de asamblea de delegados. Así no se tuvo en cuenta esa parte.

Sobre el que no se acreditó la terminación voluntaria, dice que debe tenerse en cuenta que no se ha hecho un estudio claro y contundente al régimen de trabajo asociado el cual indica, en el artículo 29 numeral 5, los requisitos para la terminación o exclusión del asociado a la cooperativa. Expresa que tiene fundamento en el artículo 25 ley 79 de 1988 en la cual se establece las causas por las que termina la calidad de asociado. Dice que la exclusión es una forma válida de terminar un convenio asociativo de trabajo y no por ello conduce a que se trate de un despido sin justa causa. Aduce que en el artículo 29 numeral 5 del régimen de trabajo asociado está la fundamentación de las causas por las cuales se da la exclusión de un trabajador de la cooperativa. Que ese numeral indica que es válido que sea por la terminación del contrato de prestación de servicios.

Añade que los testigos manifiestan que el actor prestó los servicios de vigilancia con GUARDIANES en EMCALI. Una vez GUARDIANES ganó la licitación para la vigilancia de estos, era de esperarse que se interrumpiera la continuidad de ese contrato y que otra entidad ganara dicho contrato y que el actor siguió prestando los servicios de vigilancia ya no con STARCOP sino con GUARDIANES. Que cuando se le preguntó si era obligatorio u opcional pasarse a GUARDIANES, este respondió que era voluntario, por lo tanto sería injusto indicar que existió una terminación injusta de un presunto contrato laboral por cuanto fue voluntario su paso.

Por tanto, queda sin respaldo la terminación injusta de que habla la juez de instancia y la no participación de decisiones, pues es injusto que si la cooperativa no presentó pruebas fue porque se ocupó de lo indicado por la parte demandante, que era probar los elementos del contrato de trabajo.

Expresa que así como se ordenaron pruebas oficiosas sobre los emolumentos recibidos por el demandante, debió ordenarse allegar las actas de participación. Que ello es injusto pues no hubo igualdad probatoria dentro del proceso.

Solicita se revoque la sentencia teniendo en cuenta que no se hizo un estudio más profundo de la ley 79 de 1998 y decreto 4588 de 2006, así como el régimen de trabajo asociado. Indica que la mala fe no reviste las actuaciones de la demandada pues en la condena se dio aplicación a las compensaciones, ya que la cooperativa canceló emolumentos que traídos a la realidad serían los de un contrato laboral. Por tanto, la cooperativa no quiso mimetizar un contrato de trabajo. Que la realidad es que se realizó el pago de prestaciones sociales, seguridad social y todos los rubros que podrían pagarse en un contrato.

Dice que la mala fe debe estar encaminada a dejar de pagar emolumentos laborales. Que al contrario, una de las pautas en que se pueden fundamentar es la compensación que se hizo en la parte resolutive de la sentencia. Además, que para esa época el SMLMV era muy bajo. Que lo cancelado era por el doble del salario mínimo, en comparación con otras empresas de vigilancia. Así se tiene que la demandada no quiso efectuar maniobras fraudulentas que tuvieran como objetivo lesionar a los cooperativos. Que lo que se buscó fue buen estado económico a sus socios.

Concluye diciendo que, al ver este tipo de condenas, se cae en el error de considerar que el trabajo dependiente es el único medio de empleo formal. Que la CTA es un

medio de trabajo, no es únicamente recibir beneficios. Que su objetivo es realizar un trabajo autogestionario que tiene como fin la prestación de un servicio a un tercero beneficiario y no por esto se estaría hablando de mala fe por la simple diferencia de naturaleza frente a la clase el trabajo.

Que no se estudia los pagos hechos a los trabajadores asociados. Expresa que en ningún momento la demandada tuvo un objetivo de lesión al trabajador.

Por todo lo anterior solicita que se revoque la sentencia por lo anotado y solicita que se de aplicación a las excepciones presentadas.

## **5. Trámite de segunda instancia**

### **Alegatos de conclusión**

Los apoderados judiciales de las partes, previo traslado para alegatos de conclusión, se pronunciaron, así: STARCOOP CTA en archivo "04AlegatosStarcoop01820170037301", EMCALI EICE ESP en archivo "05AlegatosEmcali01820170037301" y MAFRE Seguros Generales de Colombia S.A. en archivo "06AlegatosMapfre01820170037301".

## **III. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **1. Problemas jurídicos**

Corresponde a la Sala establecer si:

- 1.1. ¿Del material probatorio allegado al expediente, quedó acreditado que entre el señor Luis Fernando Rivas y la Cooperativa de Vigilantes STARCOOP CTA existió en realidad un contrato de trabajo a término indefinido durante el periodo comprendido entre el 16 de febrero de 2010 y el 14 de noviembre de 2014?
- 1.2. ¿Hay lugar a la indemnización por despido injusto?
- 1.3. ¿Existió buena fe de la parte de la demandada, que la exime de la indemnización por mora en el pago de prestaciones sociales de que trata el artículo 65 del CST?

## 2. Respuesta a los problemas jurídicos

### 2.1. ¿Del material probatorio allegado al expediente, quedó acreditado que entre el señor Luis Fernando Rivas y la Cooperativa de Vigilantes STARCOOP CTA existió en realidad un contrato de trabajo a término indefinido durante el periodo comprendido entre el 16 de febrero de 2010 y el 14 de noviembre de 2014?

La respuesta es positiva. Se demostró la prestación del servicio y por tanto se presume la existencia de un contrato de trabajo entre el accionante con la Cooperativa de Vigilantes STARCOOP CTA. Los argumentos expuestos por la apelante tendientes a revisar lo dispuesto en la Ley 79 de 1988 y en el artículo 29 del Régimen de trabajo asociado, no conducen a desvirtuar la existencia de un contrato realidad.

#### 2.1.1 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).

Por otra parte, es dable puntualizar que al trabajador le corresponden otras cargas probatorias como lo son: los extremos temporales, la jornada laboral, la remuneración, el trabajo suplementario, entre otros. Así lo rememoró la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 24 de abril de 2012, radicación 41890:

*“Más sin embargo, lo dicho no significa que el demandante quede relevado de otras cargas probatorias, y que con la presunción de que trata el citado artículo 24 del C. S. de T. nada más tiene que probar, pues además de corresponderle al trabajador la prueba del hecho en que esa presunción se funda, esto es, la actividad o prestación personal del servicio, con lo que se establece que ese trabajo fue dependiente o subordinado, mientras la contraparte no demuestre lo contrario, también al promotor del proceso le atañe acreditar otros supuestos relevantes dentro de esta clase de reclamación de derechos, como por ejemplo el extremo temporal de la relación, el monto del salario, su jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario si lo alega, el hecho del despido cuando se demanda la indemnización de la terminación del vínculo, entre otros”<sup>7</sup>.*

### **2.1.2 Cooperativas de trabajo Asociado**

En el artículo 3 del decreto 4588 de 2006, sobre la naturaleza de las cooperativas de trabajo asociado, señala que,

*“Son organizaciones sin ánimo de lucro pertenecientes al sector solidario de la economía, que asocian personas naturales que simultáneamente son gestoras, contribuyen económicamente a la cooperativa y son aportantes directos de su capacidad de trabajo para el desarrollo de actividades económicas, profesionales o intelectuales, con el fin de producir en común bienes, ejecutar obras o prestar servicios para satisfacer las necesidades de sus asociados y de la comunidad en general”.*

Por su parte el artículo 63 de la ley 1429, sobre la contratación de personal indica:

---

<sup>7</sup> Sala de Casación Laboral, C.S.J., Rad. 36549, Sentencia del 5 de agosto de 2009.

*“El personal requerido en toda institución y/o empresa pública y/o privada para el desarrollo de las actividades misionales permanentes no podrá estar vinculado a través de Cooperativas de Servicio de Trabajo Asociado que hagan intermediación laboral o bajo ninguna otra modalidad de vinculación que afecte los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes”.*

En dicha figura los asociados son simultáneamente los dueños de la empresa 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, así de tratarse de una verdadera cooperativa de trabajo asociado, los asociados-trabajadores deberán cumplir verdaderamente con esa figura.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SL2842-2020, puntualizó:

*“Sin embargo, también ha considerado que esta forma de contratación no puede ser utilizada por los empresarios con el fin de ocultar verdaderas relaciones subordinadas con sus trabajadores e instrumentalizar a las Cooperativas de Trabajo Asociado para que ejerzan funciones de intermediación laboral de actividades misionales permanentes.”*

Por lo anterior es dable concluir, que las cooperativas de trabajo asociado sí son organismos facultados para contratar actividades laborales y fomentar la actuación de los trabajadores dentro del mercado en un marco de trabajo competitivo, independiente y autónomo; sin embargo, tienen expresamente prohibido contratar actividades misionales permanentes bajo intermediación laboral.

### **2.1.3 Caso concreto**

Sea lo primero señalar que no es objeto de apelación los extremos temporales de la relación laboral y la cuantía en que la A Quo determinó las prestaciones sociales que le asistía a la activa le sean reconocidas. Su apelación se contrae a indicar por qué no se dio un contrato de trabajo sino una relación asociativa.

Una vez analizado el material probatorio conforme los artículos 60 y 61 del C.P.T.S.S. y en virtud de los argumentos expuestos las partes, se cuenta con los

siguientes medios de convicción que resultan pertinentes para dirimir la presente controversia:

**Sobre la relación laboral:**

i) Certificación laboral de fecha 10 de octubre de 2016, expedida por STARCOOP C.T.A.<sup>8</sup>



ii) Copia de documentos relativos a la vinculación del actor como hoja de vida, entrevista, estudio técnico de seguridad, verificación de referencias personales y laborales, visita domiciliaria, tarjeta decadactilar, ficha grafológica.<sup>9</sup>

iii) Copia formato de afiliación a la Caja de compensación familiar<sup>10</sup>.

iv) Certificado de pago de aportes al Sistema General de seguridad social<sup>11</sup>.

vi) Interrogatorio de parte realizado al representante legal de STARCOOP<sup>12</sup>, señora Adriana Eliza Piñero Acero.

Dijo que el actor no es fundador de la cooperativa. Que cuando ingresó, aportó los documentos para pertenecer a la misma como trabajador asociado.

Expresó que para adquirir la calidad de trabajador asociado firmó un convenio de trabajo asociado y solicitud de voluntad para ser vinculado como tal. Dice que

<sup>8</sup> Archivo 01ExpedienteDigitalizadoCuadernoUnoParteUno01820170037300, página 84

<sup>9</sup> Archivo 02ExpedienteDigitalizadoCuadernoUnoParteDos01820170037300, páginas 133 a 150

<sup>10</sup> Archivo 03ExpedienteDigitalizadoCuadernoUnoParteTres01820170037300, página 10

<sup>11</sup> Archivo 03ExpedienteDigitalizadoCuadernoUnoParteTres01820170037300, páginas 42 a 43

<sup>12</sup> Archivo 16Aud019Rad2017373, Minuto 27:56 a 41:54

adquirió la calidad de trabajador asociado desde el 16 de febrero de 2010 cuando por voluntad propia manifestó su interés de serlo.

Indicó que al demandante si se le descontaba de su compensación el 5% como aporte social cooperativo durante toda la vinculación. Dijo que le fue devuelto en su compensación final la suma de \$1.687.000.

Sobre la intención del demandante al vincularse a la CTA, dijo que fue voluntario pertenecer a la misma.

Expresó que participó en asambleas para elegir o ser elegido a cargos de elección de la CTA. Explicó que en febrero de 2010 no tuvo participación como delegado porque no tenía 1 año de estar vinculado. Que, en el año 2011, 2012, 2013 tuvo participación como delegado. Agregó que en 2010 hizo votación por Eduardo Alzate, en 2012 y 2013 por Edwin Barboza y en 2014 no participó porque se retiró. Que esta información se encuentra en el formato de votación de delegados.

Sobre la convocatoria a las asambleas de delegados, dijo que se hacen en el mes de febrero con cartelera en las sucursales de las cooperativas y correos electrónicos de los asociados.

Señaló que al actor se le dio participación de las utilidades de la cooperativa al término de cada año fiscal. Que se le dio participación de los excedentes y se vio reflejado en el pago de la compensación final.

- Interrogatorio de parte realizado a Luis Fernando Rivas<sup>13</sup>.

Manifestó ingresó a la cooperativa y firmó la documentación sin que haya sido obligado a hacerlo. Que no es cierto que firmó un convenio de trabajo asociado. Que la CTA le pagó seguridad social. Que no le pagó compensaciones semestrales.

Sobre si la CTA le depositó dinero anualmente en Porvenir SA, respondió de forma afirmativa. Expresó que las herramientas que usaba como guarda eran entregadas por STARCOOP. Que el pago de salarios lo hacía STARCOOP de forma mensual.

Dijo que la actividad realizada en diferentes puntos de EMCALI era prestar el servicio de vigilancia. Que las funciones se las asignaba STARCOOP, que eran

---

<sup>13</sup> Archivo 16Aud019Rad2017373, Minuto 44:24 a 57:33

prestar el servicio de vigilancia. Dijo que no recibía ordenes de EMCALI sino de los supervisores y gerencia de STARCOOP. Que esto se dio desde el 14 de febrero de 2010 hasta el 14 de noviembre de 2014.

- Testimonio realizado al señor Aicardo Mosquera<sup>14</sup>.

Refirió haber trabajado con el demandante desde que empezó el contrato con la CTA en el año 2010. Que trabajó con él desde el 2010 hasta el 2011. Trabajaban inicialmente en un puesto en la ALAMEDA en el 2010 hasta el 2011; y en un puesto que se llamaba Arroyo Hondo en el 2012 por aproximadamente 9 meses. Dijo que las funciones eran las de abrir la puerta a empleados de EMCALI y vigilar. Que esa función se la daban los supervisores de STARCOOP, no de EMCALI.

Sobre la jornada en que se realizaban la funciones el demandante, indicó que eran 12 horas, de 6 a 6. Explicó que les daban una programación que era 4 por 2, era trabajar dos días de noche, dos días de día y les daban 2 días para descansar 12 horas. Refirió que trabajaban de lunes a domingo y que la programación iba cambiando. Añadió que la programación la hacía Julián Melgarejo, se las hacían llegar a través de los supervisores.

Refirió que nunca fueron citados a asamblea para elegir y ser elegidos por parte de STARCOOP. Que no recibieron porcentaje de las ganancias de la CTA. Que aparte del salario no recibían ellos o sus familiares cercanos ningún otro beneficio.

De las pruebas aportadas al plenario, lo primero que debe indicar la Sala es que se acreditó la relación laboral del demandante con la COOPERATIVA DE VIGILANTES STARCOOP C.T.A.

Nótese que se probó el elemento de la prestación personal del servicio, de lo cual dan cuenta la representante legal de la demandada y el testigo Aicardo Mosquera, el cual presencié directamente la forma en que se dio la relación laboral, pues compartió el puesto de trabajo con el actor. Dicho testigo también dio cuenta de circunstancias como la subordinación y horario a los cuáles se sometió el accionante, en el cargo de vigilantes en la ALAMEDA en el 2010 hasta el 2011 y en Arroyo Hondo en el 2012 aproximadamente por 9 meses.

---

<sup>14</sup> Archivo 16Aud019Rad2017373, Minuto 1:02:56 a 1:29:20

Tales declaraciones son consistentes con lo manifestado con el actor. Además, el periodo establecido concuerda con la constancia expedida por el área de recursos humanos de la accionada. De ello se concluye que en efecto la relación laboral se dio entre el 16 de febrero de 2010 y el 14 de noviembre de 2014, por lo que fue acertada la declaración realizada por la A Quo.

Ahora, el recurso de alzada pretende se tenga como una relación de asociación y no una relación laboral indicando que el accionante participó en las decisiones de la asamblea y la terminación se dio en debida forma de conformidad con el artículo 29 numeral 5 del régimen de trabajo asociado. El mismo se encuentra visible a folio 61 del archivo 02 PDF, así:

CAPITULO VII  
TERMINACION DEL VÍNCULO DE TRABAJADORES ASOCIADOS

ARTICULO 29° La relación de trabajo asociado terminará con la Cooperativa por las siguientes causas:

1. Por retiro voluntario
2. Por retiro forzoso
3. Por exclusión
4. Por muerte
5. Por terminación del contrato de servicio de vigilancia con el usuario.
6. Las contempladas en el artículo 29.
7. Disolución de la Cooperativa.

En efecto, la exclusión es una causal de terminación del vínculo de trabajadores asociados, sin embargo, en ningún caso ello conduce a desvirtuar el contrato de trabajo. Máxime cuando de la misma se vislumbra la posibilidad de excluir de forma intempestiva a los asociados, lo cual no guarda concordancia con una verdadera relación asociativa en la cual no debería ser posible que sus miembros sean excluidos sin motivo alguno, o por lo menos no se vislumbra en tal régimen.

Así, no se aportaron al presente suficientes medios probatorios como constancias que denoten una verdadera participación del accionante como asociado de la misma, pues si bien se indicó en el interrogatorio de parte realizado a la representante legal que el actor participó en asambleas, no existe documental que lo acredite, no pudiendo así la parte fabricar su propia prueba. La parte demandada en su apelación manifiesta que el debate probatorio no se centró en la participación o no del accionante en las asambleas de la cooperativa, no obstante este hecho se toma como un argumento para confirmar que la parte demandada no logró desvirtuar la presunción legal de la subordinación, carga que debía asumir la parte demandada en su defensa, alegando y probando las razones por las cuales la consideraba inexistente.

En ese mismo hilo, no se vislumbró que la vinculación a la asociación sobrepase con creces los derechos prestacionales que podrían devenir de un vínculo laboral, prueba de ello es que en la resolutive de la sentencia se dio prosperidad a la compensación y aún en ese evento la demandada quedó adeudando al demandante otros rubros.

Si bien se aportó al plenario planillas de pago y constancias de pago visibles en el archivo 20PDF, en las mismas se denota que se pretende disfrazar el salario con los conceptos compensación fija y compensación variables, los cuáles por ser así denominados, no conducen indefectiblemente a concluir que en el presente se haya dado una verdadera relación de asociación. Contrario a ello no se demostró fehacientemente que el demandante haya podido gozar como asociado de porcentajes significativos de participación fruto del cuantioso contrato celebrado entre la EMCALI y la COOPERATIVA DE VIGILANTES STARCOOP CTA.

En ese orden, es claro que le asiste razón a la falladora de primer grado al determinar la existencia del nexo laboral.

## **2.2. ¿Hay lugar a la indemnización por despido injusto?**

La respuesta al interrogante es **negativa**. La prueba testimonial y documental aportada al plenario no permite concluir hubo un despido injusto, pues además de no haber sido aportada tal constancia por el demandante, tampoco se manifestó que así hubiese ocurrido en el interrogatorio de parte a él realizado.

Así no es válido concluir automáticamente que existió un despido injusto, pues lo único que debió quedar acreditado es por lo menos la prueba del despido.

### **2.2.1 Los fundamentos de la tesis son los siguientes:**

El artículo 62 modificado por el artículo 7° del Decreto 2351 de 1965 contempla cuales son las justas causas por las que el contrato de trabajo puede ser terminado unilateralmente, por parte del empleador o del trabajador, según la parte que se vea afectada. La ley contempla que, cuando una de las partes ha incurrido en una o varias de estas causas, ha incumplido el contrato de trabajo y, en tal virtud, la otra parte está facultada para darlo por terminado. Así mismo, indica la norma que la parte que termina el contrato de manera unilateral debe manifestar a la otra la causal

o motivo de su determinación. Es enfática en advertir que su validez está determinada por el momento en que se alegue, que no puede ser otro más que el momento de la extinción del vínculo, pues carece de validez la que se alegue con posterioridad.

Resulta necesario reiterar que en la carta de despido se le deben informar al trabajador las causas, razones o motivos del despido, y ello exige que el empleador las señale de forma puntual, precisa y concreta de manera que se puedan identificar claramente y no se confundan con otras.

Adicional a lo anterior, la Sala de Casación Laboral, en sentencia SL380 de 2022, radicación 87796, indicó que debe existir inmediatez en la terminación del contrato por justa causa. Se requiere, además, la individualización de los motivos o razones para darlo por terminado, la configuración de la justa causa, el agotamiento del procedimiento previo, si está incorporado en la convención colectiva, en el reglamento o en el contrato individual, y la oportunidad del trabajador de rendir su versión de manera previa al despido.

En torno a la carga de la prueba, no debe perderse de vista que el hecho del despido debe ser demostrado por el trabajador que lo alega, y que cuando éste se encuentra acreditado, concierne al empleador la carga de la prueba de la justa causa.

Al respecto, en Sentencia SL 4547-2018, radicación No. 70847 del 10 de octubre de 2018, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, la Corte reitera lo sostenido acerca de que, probado por el demandante el hecho del desahucio a través de la carta de despido, a la parte accionada le corresponde acreditar la ocurrencia de los motivos argüidos como justa causa para la terminación del vínculo laboral, no siendo suficientes para dichos efectos las razones indicadas en la carta de despido, en la medida en que este elemento probatorio por sí solo no es capaz de demostrar la existencia de los hechos allí invocados, razón por la que es menester que se complemente con otros medios de convicción.

Así, “le correspondía al trabajador acreditar el hecho del despido y al empleador probar su justeza” (CSJ SL, rad. 36572 y CSJ SL, rad 34260).

### **2.2.2. Caso en concreto**

La juez de primera instancia consideró que con la documental obrante a folio 82 del archivo 01PDF se acreditó el hecho del despido. Sin embargo, es una certificación laboral en la que se enuncia la fecha de ingreso, la fecha de retiro y su motivo como *“terminación de contrato”*. En el mismo no se observa quien efectuó la terminación del contrato por lo que la Sala no puede presumir que fue la demandada cuando la carga de probarlo le correspondía al demandante.

Máxime cuando en efecto, como lo menciona la apelante, el testigo Aicardo Mosquera señaló en su declaración que el contrato del señor Luis Fernando Rivas terminó porque se acabó el contrato con EMCALI. Expresó: *“ahí lo cogió la empresa GUARDIANES”*. Sobre ello, complementó: *“desde esa misma noche los que estábamos de turno nos informaron que iba a entrar guardianes que nos podíamos arrimar a la oficina de guardianes para que siguiéramos con guardianes”*.

A la pregunta sobre si el actor continuó con Guardianes inmediatamente terminó con STARCOOP, respondió afirmativamente. Expresó que su contrato y el del demandante fueron terminados el mismo día. Que el cambio a GUARDIANES no era obligatorio, que quien quisiera seguir trabajando con ellos iba y se presentaba allá para firmar<sup>15</sup>.

Sumado a ello, en la basta documental allegada no obra carta de terminación del vínculo entre el actor y la demandada C.T.A., incluso, pese a que el demandante rindió declaración en el interrogatorio de parte, nada se manifestó al respecto, tampoco se efectuaron preguntas que permitieran probar el hecho del despido a la representante legal con las cuales pudiese efectuar una confesión al respecto. Además, en los hechos de la demanda resalta que fue verbal, sin embargo, no obra prueba de ello.

Por tal motivo, al no haber cumplido la parte actora con la carga que le correspondía, esto es probar el despido, se revocará en este punto la decisión de la A Quo por insuficiencia de material probatorio que permita confirmar la condena.

En virtud de lo mencionado anteriormente, se revocará únicamente en este punto la sentencia recurrida.

### **2.3. ¿Existió buena fe de la parte de la demandada, que la exime de la indemnización por mora en el pago de prestaciones sociales de que trata el**

---

<sup>15</sup> Archivo 23Aud065Rad2017373, Minuto 1:25:50 a 1:26:18

## **artículo 65 del CST?**

La respuesta al interrogante es **negativa**. Fue acertada la decisión de la A quo de imponer a la parte demandada la sanción por la falta de pago de prestaciones sociales a la finalización del vínculo laboral. El que la demandada creyera que realmente se trataba de un convenio asociativo no es un fundamento justificativo válido del que se derive el actuar leal y de buena fe del empleador.

2.3.1 El artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo señala:

*“1. Si a la terminación del contrato, el {empleador} no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo”.*

Frente a lo dicho, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en providencia SL3616 del 09 de septiembre de 2021, radicación No. 84226, recalcó que, frente a la indemnización moratoria, 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 tal manera, es deber del juez examinar las pruebas en aras de verificar si se presentaron motivos que verdaderamente resulten suficientes para exculpar la falta de pago. Asimismo, se insistió en que, el eximente de responsabilidad en estos casos opera siempre que los fundamentos que aduce el empleador moroso resulten serios y atendibles, pues no cualquier excusa sirve para absolverlo de esta condena.

Conviene recalcar que la buena o mala fe no depende de la prueba formal de los convenios o de la simple afirmación del demandado de creer estar actuando conforme a derecho, pues, en todo caso, es indispensable la verificación de: *“otros tantos aspectos que giraron alrededor de la conducta que asumió en su condición de deudor obligado; vale decir, además de aquella, el fallador debe contemplar el haz probatorio para explorar dentro de él la existencia de otros argumentos valederos, que sirvan para abstenerse de imponer la sanción”* (CSJ SL9641-2014).

### **2.3.2 Caso concreto**

Señala la parte apelante que sus actuaciones están provistas de buena fe toda vez dio aplicación a las compensaciones, ya que la cooperativa canceló emolumentos que traídos a la realidad serían los de un contrato laboral. Por tanto, la cooperativa

no quiso mimetizar un contrato de trabajo. Que la realidad es que se realizó el pago de prestaciones sociales y seguridad social y todos los rubros que podrían pagarse en un contrato.

Que la demandada no quiso efectuar maniobras fraudulentas que tuvieran como objetivo lesionar a los cooperativos. Que lo que se buscó fue buen estado económico a sus socios.

Como se indicó en líneas anteriores, el solo convencimiento de que la parte demandada tenga frente a la clase de vínculo que se formó con el trabajador, no es un hecho que permita establecer la buena fe en las actuaciones que realizó frente al contrato de trabajo existente con el demandante. La celebración y vinculación del demandante dentro del convenio asociativo, como el pago de compensaciones permiten no se muestran suficientes. La prestación personal del servicio es un hecho demostrado que implica el surgimiento de la presunción subordinación y de contera de la existencia del contrato de trabajo, por tanto, en estos casos, se exige a la parte demandada la demostración de elementos serios y razonables para exonerarse de esta indemnización, ello con el fin de evitar que se utilice esta clase de acuerdos que desfiguran la realidad de las relaciones de trabajo en desmedro de los derechos laborales del trabajador. Conforme a lo anterior, debe confirmarse la decisión que condenó al pago de la indemnización consagrada en el artículo 65 del CST.

### **3. Costas**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P., no se condenará en costas a las partes por la prosperidad parcial del recurso.

## **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 y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** el numeral décimo primero de la sentencia No. 33 del 14 de febrero de 2022 proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo restante la sentencia No. 33 del 14 de febrero de 2022 proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO:** Sin costas en esta instancia ante la prosperidad parcial de la alzada.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,

Firma digitalizada para  
actos judiciales

  
**FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA**  
**FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA**

  
**CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**

Firma digitalizada para  
Actos judiciales

  
Cali-Valle

**YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO**