

**REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI  
SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL**

**SENTENCIA 313**

Proceso	Ordinario
Demandante	Javier Rivas Muñoz
Demandado	Cooperativa de Vigilantes Starcoop C.T.A. y otros
Vinculación	Emcali EICE ESP Guardianes Compañía Líder de Seguridad Ltda
Llamada en garantía	Compañía Mafre Seguros Generales de Colombia
Radicado	76001310501320150038701
Tema	Contrato de trabajo, prestaciones sociales, vacaciones, horas extras, sanción moratoria artículo 65 CST
Decisión	Revoca - Confirma

En Santiago de Cali, el día 29 de noviembre de 2024, la Sala Quinta de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados **María Isabel Arango Secker, Carolina Montoya Londoño** y **Fabian Marcelo Chavez Niño**, quien actúa como ponente, obrando de conformidad con la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se modificó el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, procedemos a resolver el recurso de apelación contra la sentencia 223 del 12 de agosto de 2019, proferida dentro del proceso ordinario promovido por **Javier Rivas Muñoz** contra la **Cooperativa de Vigilantes Starcoop C.T.A.**

## **ANTECEDENTES**

Para empezar, el demandante pretende que se declare la existencia de un contrato de trabajo con la entidad demandada STARCOOP CTA, en el periodo comprendido entre el 16 de febrero de 2010 al 30 de abril de 2014, en consecuencia, que se condene en solidaridad al pago de las prestaciones sociales, las vacaciones, las horas extras, la indemnización moratoria por falta de pago de las prestaciones sociales estatuida en el artículo 65 del CST y las costas procesales.

Lo anterior fundamentado en que, se vinculó con STARCOOP CTA el 16 de febrero de 2010, a través de un contrato escrito (sic), para laborar en el cargo de vigilante en entidades públicas y privadas, cumpliendo jornadas de 12 horas diarias, que iniciaban a las 6am hasta las 6pm, todos los días de la semana, de lunes a domingo y festivos, bajo la subordinación y dependencia de sus superiores.

Agrega, que el tiempo en que permaneció vivo el vínculo laboral devengó un salario de \$807.597, es decir, siempre recibió el mismo pago y que el 2 de mayo de 2012 le fue notificada la aceptación de la renuncia presentada por él, motivada en que su decisión fue por el incumplimiento en el pago de las obligaciones por parte de la demandada (f.º 2-7).

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Una vez surtida la etapa de admisión y la notificación de la demanda, **STARCOOP CTA**, manifestó que firmó un convenio asociativo de trabajo con el demandante el 16 de febrero de 2010, fruto de lo cual prestó sus servicios como guarda de seguridad en calidad de trabajador asociado hasta el 30 de abril de 2012, conforme lo establecen las normas del sector cooperativo.

Asimismo, refirió que prestó sus servicios en los puestos de trabajo disponibles, en virtud del objeto social de la entidad, cumpliendo un horario de 8 horas diarias y 48 semanales, que no era cierto que había presentado renuncia, sino que presentó una solicitud de retiro voluntario a través del cual renunció al convenio firmado con la Cooperativa.

Por último, manifestó que no se le adeuda suma alguna, por cuando se le cancelaron todas las sumas que surgieron por la prestación de servicio, que, al ser asociado, no está obligado a responder por prestaciones sociales. Se opuso a las pretensiones incoadas en su contra, para ello, ilustró sobre la normativa que las regula e indicó que el demandante se vinculó como trabajador asociado, realizó los aportes sociales y participó en diferentes asambleas.

Propuso las excepciones de prescripción, inexistencia de relación laboral entre el demandante y la Cooperativa, ausencia de obligaciones laborales, inexistencia de causa para demandar, falta de legitimación en la causa por activa, cumplimiento por parte de la Cooperativa en el pago al demandante de las compensaciones y demás sumas pactadas en el convenio individual de trabajo asociado y compensación (f.º 33-48).

### **TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA**

Por Auto 2908 del 28 de agosto de 2017, el a quo dispuso integrar a Guardianes y a EMCALI EICE ESP, en calidad de litisconsorte necesario (f.º 271).

Surtida la diligencia mencionada, **EMCALI EICE ESP**, manifestó no constarle la mayoría de los hechos, toda vez que lo plasmado en la demanda no se dirige contra la entidad, no le consta el horario en el que prestaba el

servicio el demandante, además, que su empleador siempre fue STARCOOP CTA.

De igual forma, se opuso a las pretensiones bajo el argumento de que quien sería responsable solidario es GUARDIANES, en tanto el objeto social de EMCALI EICE ESP, es prestar servicio público domiciliario y nada tiene que ver con el objeto social de la demandada, además, afirmó que no existe prueba alguna con la que se acredite la existencia de algún vínculo laboral con EMCALI EICE ESP.

Propuso las excepciones de falta de demostración que el demandante era asociado a la Cooperativa, falta de legitimación en la causa por pasiva, improcedencia de acción solidaria, procedencia de subrogación en el evento que procedan las presuntas acreencias laborales, esta última, sustentada en que firmó una póliza con MAFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., vigente de 2010 al 2015, prescripción, buena fe, cobro de lo no debido y la innominada (f.º 280-284).

Mediante escrito separado, EMCALI EICE ESP solicitó llamamiento en garantía de la Compañía Mafre Seguros Generales de Colombia S.A. (f.º 299-300).

Por su lado, el juez de primer grado admitió el llamado en garantía mediante Auto 1884 del 21 de septiembre de 2017 (f.º 327-328). Entidad que presentó escrito de contestación a través del cual manifestó no constarle los hechos de la demanda, se opuso a lo pretendido. Propuso las excepciones de prescripción, falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de responsabilidad alguna a cargo de EMCALI EICE ESP, inexistencia de solidaridad y de obligación a cargo de esa misma entidad, el presunto incumplimiento de las obligaciones laborales por parte de la Cooperativa

Starcoop no se encuentra cubierto con la póliza, enriquecimiento sin causa y la genérica o innominada.

Respecto del llamamiento en garantía, indicó que no hay lugar a su prosperidad, toda vez que no existe responsabilidad de EMCALI EICE ESP con el actor. Propuso como medios exceptivos el de inexistencia de responsabilidad a cargo de EMCALI EICE ESP, el presunto incumplimiento de las obligaciones laborales por parte de la Cooperativa Starcoop no se encuentra cubierto con la póliza, límite contractual, ausencia de cobertura frente a la indemnización solicitada, subrogación, prescripción y la genérica o innominada (f.º 387-402).

El juzgado de primer grado, dispuso mediante auto el emplazamiento de Guardianes Compañía Líder de Seguridad Ltda (f.º 432). Surtido este trámite, el apoderado judicial de esta entidad manifestó no constarle los hechos de la demanda, se opuso a lo pretendido bajo el argumento de que no existe prueba alguna con la que se logre evidenciar la existencia de alguna relación laboral con el demandante, por ende, no hay lugar a imposición de condena alguna.

Asimismo, propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por activa y por pasiva, inexistencia de responsabilidad alguna a cargo de la entidad, inexistencia de solidaridad a cargo de la empresa, prescripción, subrogación, falta de título y de causa, compensación, buena fe, cobro de lo no debido y la innominada (f.º 443-452).

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juez Trece Laboral del Circuito de Cali mediante sentencia 223 del 12 de agosto de 2019, dispuso:

**1°.- DECLARAR**, que entre el señor **JAVIER RIVAS MUÑOZ**, identificado con la cédula de ciudadanía número 94.376.203, y la **COOPERATIVA DE VIGILANTES STARCOOP LTDA.**, (sic), con **NIT 830101476-7**, no existió un contrato individual de trabajo, en el periodo comprendido entre el 16 de febrero de 2010 y el 30 de abril de 2012, conforme las consideraciones de la presente sentencia.

**2°.- ABSOLVER a la COOPERATIVA DE VIGILANTES STARCOOP LTDA; a la sociedad GUARDIANES COMPAÑÍA LÍCER DE SEGURIDAD LTDA; a EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI, EMCALI EICE ESP y a MAFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, de todas y cada una de las pretensiones de la acción incoada por el señor **JAVIER RIVAS MUÑOZ**, arriba identificado; con ocasión de la vinculación del demandante con la primera demandada, la unión temporal y contratación de las dos entidades , primera con la tercera integrada al litigio y la prestación de los servicios del actor a ésta me refiero a EMCALI; entre el 16 de febrero de 2010 y el 30 de abril de 2012; según las motivaciones de esta providencia.

**3°.- CONSULTAR** la presente sentencia con el HTS por resultar totalmente adversa a las pretensiones del demandante; en el evento que no fuere apelada.

**4°.- CONDENAR** en costas al demandante, solo en favor de la CTA demandada. Por secretaría tásense oportunamente, para lo que desde ya se fijan las agencias en derecho en suma equivalente a **\$100.000**.

Para arribar a la anterior decisión, hizo mención a los artículos 22, 23 y 24 del CST, precisó que si bien la ley permite que se presten servicios a través de Cooperativas de trabajo, esto debe hacerse en cumplimiento de unos requisitos para que luego no se convierta en una relación de trabajo, hizo lectura de un aparte de la ley 79 de 1988, que conforme a las características no se puede hacer referencia a un empleador y empleado, que conforme al artículo 5 del Decreto 4588 de 2006 en concordancia con la Ley 1233 de 2008, el objetivo es mantener el trabajo en los asociados, autonomía, autodeterminación y autogobierno, y que esta última ley indica

que se puede prestar el servicio a un tercero siempre que corresponda a un proceso total en favor de otras Cooperativas.

Aunado a lo anterior, hizo referencia al artículo 63 de la ley 1429/2010, que dispone, que el desarrollo de actividades misionales permanentes no podrá ser contratado a través de cooperativas de trabajo asociado, norma que entra en vigencia el 29 de diciembre 2010, al paso que su decreto reglamentario 2025 de 2011, se ocupa de definir lo que se entiende por intermediación laboral y por actividad misional.

Concluyó, que se debe verificar el real cumplimiento de las normas estatutarias, principalmente lo que permita comprobar la calidad de verdadero asociado del vinculado, con el cumplimiento de sus obligaciones y ejercicios de sus derechos, tal como dimana de los artículos 13, 22 y 59 de la ley 79 del 88, cuyos integrantes pueden ser a la vez aportantes, gestores y trabajadores, sin que por ellos estén sujetos al Código Sustantivo del Trabajo, en todo ajeno a la organización y funcionamiento de este tipo de cooperativas de trabajo asociado, siempre y cuando sea en desarrollo del acuerdo cooperativo.

En materia de solidaridad laboral, hizo referencia a los artículos 34 y 35 de la norma sustantiva de trabajo, precisando que en ambos casos, lo realizado debe estar relacionado íntimamente con el objeto social o actividad normal de la empresa en la que se prestó servicio.

De las pruebas encontró acreditada la existencia, naturaleza jurídica y objeto social de la demandada como cooperativa de trabajo asociado, especializada en labores de vigilancia y seguridad, sobre la vinculación del demandante con esta accionada, indicó que formalmente se evidencia la condición de trabajador asociado con la suscripción de los documentos idóneos que así lo acredita.

Asimismo, de las actuaciones administrativas, en especial de la superintendencia de vigilancia, observó los documentos que dan cuenta no solo de la organización, sino también del funcionamiento y autorización oficial para que opere Starcoop como cooperativa de trabajo social, en la forma dispuesta por la ley y los reglamentos, en especial, a lo atinente al régimen de trabajo asociado, que como se ha dicho desde la tesis jurídica, escapa al control de esta jurisdicción.

De igual forma, hizo alusión a los estatutos de la organización y el convenio individual de trabajo asociados firmados por el demandante, con lo cual encontró el funcionamiento, al menos formal, de esta entidad cooperativa como tal.

Explicó, que la prestación de servicios convenidas con el actor, se adecua al objeto social de la cooperativa de trabajo asociado, la que se encuentra legalmente autorizada para hacerlo, en actividades de vigilancia y seguridad con los medios propios de trabajo y supervisión de ese organismo solidario sin que se haya denunciado lo contrario mucho menos se desprenda su ocurrencia de la prueba testimonial recaudada en juicio, de las cuales no profundizó, por considerarlas irrelevantes.

No advirtiendo irregularidad en la constitución de la cooperativa de trabajo asociado, la vinculación y retiro del asociado, pues considera que lo fue conforme las normas que regulan esa materia, la prestación de servicios lo fue bajo la real subordinación de la entidad solidaria, sin que la actividad de vigilancia y seguridad desplegada haga parte del rol misional de la empresa descentralizada encartada.

No logra entonces desnaturalizarse el convenio de trabajo asociado, ni por razones organizacionales u operativas ni porque prime la realidad en la subordinación, la prestación personal de los servicios con la empresa en la

cual se desplegó la actividad personal, considera que de no encontrarse irregularidad en el cumplimiento del acuerdo cooperativo, sería otra instancia la que debería conocer el asunto, pues en su sentir, no es de índole laboral.

Advirtió, que distinto es que no se hubiera acreditado que la cooperativa de trabajo asociado Starcoop no se encontraba legalmente constituida, o que no contara con la autorización oficial para funcionar como tal o cooperar fuera de su objeto social, o que lo hiciera para actividades misionales de la empresa oficial contratante, donde si afloraría la intermediación, o que la contratante fuera la real subordinadora en la prestación de los servicios personales del vigilante contratado, de lo que no se ocupan los hechos de la demanda.

Enrostró, que no es posible perder de vista que Emcali fue integrada al proceso por decisión oficiosa del despacho, que al no encontrarse probado el contrato de trabajo, mal puede pregonarse solidaridad con quien se conformó una unión temporal, la otra empresa de vigilancia, mucho menos frente a la entidad oficial contratante, asimismo, manifestó que el objeto social de EMCALI EICE ESP, no es el de prestar servicios de vigilancia.

Sobre una eventual responsabilidad de la compañía aseguradora llamada en garantía, resaltó que de no imponerse condena alguna frente a la beneficiaria principal, no hay lugar a condena alguna en su contra.

Por ende, no encontró probada la existencia del contrato realidad con la cooperativa de trabajo asociado.

## **RECURSO DE APELACIÓN**

Por un lado, el apoderado judicial de la parte demandante interpuso y sustentó el recurso de apelación bajo el argumento de que no es posible desconocer que, el señor Javier Rivas Muñoz suscribió un convenio asociativo de trabajo, el día 16 de febrero 2010, con la cooperativa de trabajo asociado Starcoop, en esa fecha se compromete a cumplir los reglamentos los estatutos y todo lo que le concierne como un supuesto trabajador asociado.

No obstante, aseguró que tampoco se puede perder de vista el hecho de que no se está hablando de la legalidad o de la ilegalidad del funcionamiento de la cooperativa Starcoop, lo que se debate es la existencia de un contrato de trabajo, con fundamento en el artículo 53 de la Constitución Política y el artículo 24 del CST, toda vez que no se puede tener a un supuesto asociado, sin que haya sido previamente admitido por el consejo de administración, como lo dice el numeral 9) del artículo 8 de los estatutos y el numeral 2) del Artículo 22 de la ley 79 del 88, simplemente ese contrato no existe, porque por sustracción de materia, si no es asociado cómo es posible que se suscriba un contrato de trabajo asociado.

Considera, que, de aceptarse esa situación, se estaría desconociendo una norma que está vigente como es el artículo 22, los estatutos y el artículo 7) de la Ley 1233 del 2008 en su numeral 3) y el artículo 14 del Decreto 4588 de 2006.

Aunado a lo anterior, considera que el demandante debería tener un curso sobre economía solidaria con una intensidad no inferior a 20 horas, además, insiste en que no se aportó acta ni la admisión del actor por parte del Consejo de administración que era al máximo órgano de la cooperativa.

De igual forma, considera que sí se configura un verdadero contrato de trabajo con la demandada, en el que Emcali debe asumir de manera solidaria cualquier condena en favor de su prohijado, toda vez que se configuró una intermediación laboral.

Lo anterior, sustentado en que con la prueba testimonial se acreditan los supuestos de hecho de la existencia del verdadero contrato de trabajo y no asociativo.

Por último, afirma que no ha operado el fenómeno de la prescripción, por cuanto uno de los testigos, cree que fue el señor Efraín Escobar Pérez, quien hizo entrega de una solicitud del 8 de julio de 2012, en la que se reclamaron las prestaciones sociales en una ocasión directamente al gerente, de quien no se tuvo ninguna respuesta.

## **TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA**

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Este despacho judicial, avocó conocimiento del presente proceso remitido por redistribución, admitió los recursos de alzada y ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión. Estando dentro de la oportunidad procesal, STARCOOP y Mafre Seguros Generales de Colombia presentaron los escritos, dentro del término procesal concedido.

### **COMPETENCIA DEL TRIBUNAL**

Conforme al artículo 66A del CPTSS la competencia de esta Corporación se limita a los puntos que fueron objeto de apelación por la parte demandante, en aplicación del principio de consonancia.

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala centra su estudio en determinar si entre **Javier Rivas Muñoz** y la **Cooperativa de Vigilantes Starcoop C.T.A.** se configuró una relación laboral regulada por el Código Sustantivo del Trabajo, o si, por el contrario, fue una relación cooperativa, en caso de lo primero, deberá estudiarse la prosperidad de las condenas solicitadas y si se configura o no la prescripción. Además, se establecerá si existe solidaridad respecto de EMCALI EICE ESP.

La Sala partirá afirmando que en la sentencia C-211 de 2000, la Corte Constitucional identificó las características relevantes de las cooperativas de trabajo asociado, incluyendo la asociación voluntaria, igualdad entre los cooperados, ausencia de lucro, organización democrática, trabajo de los asociados como base fundamental, actividades económico-sociales, solidaridad en la retribución y autonomía empresarial.

Además, la alta corporación constitucional ha indicado que, según el artículo 59 de la Ley 79 de 1988, en estas cooperativas, aspectos como el régimen de trabajo, previsión, seguridad social y compensación se establecen en los estatutos y reglamentos<sup>1</sup>. Estas materias derivan del acuerdo cooperativo y no están sujetas a la regulación de la legislación laboral, basándose en el principio de solidaridad y siendo fundamentales desde la perspectiva del derecho de asociación y del derecho al trabajo.

En el ámbito de una cooperativa de trabajo asociado y sus asociados, pueden surgir distintas relaciones contractuales, cada una

---

<sup>1</sup> Sentencia T-063 de 2006

con posiciones jurídicas diferentes. Es pertinente analizar las condiciones legales y fácticas del contrato celebrado, siendo relevante aplicar el principio de la primacía de la realidad sobre la forma jurídica que las partes hayan establecido en la relación contractual.

Según el artículo 70 de la Ley 79 de 1988, las cooperativas de trabajo asociado *"son aquellas que vinculan el trabajo personal de sus asociados para la producción de bienes, ejecución de obras o la prestación de servicios"*. La Corte Constitucional sobre este tipo de asociación se pronunció en sentencia C-211 de 2000 así:

«(...) Las cooperativas de trabajo asociado nacen de la voluntad libre y autónoma de un grupo de personas que decide unirse para trabajar mancomunadamente, bajo sus propias reglas contenidas en los respectivos estatutos o reglamentos internos. Dado que los socios son los mismos trabajadores éstos pueden pactar las reglas que han de gobernar las relaciones laborales, al margen del código que regula esa materia. Todos los asociados tienen derecho a recibir una compensación por el trabajo aportado, además de participar en la distribución equitativa de los excedentes que obtenga la cooperativa. Sólo en casos excepcionales y en forma transitoria u ocasional se les permite contratar trabajadores no asociados, quienes se regirán por la legislación laboral vigente" (...)».

De acuerdo con los elementos establecidos en la Ley 79 de 1988, las cooperativas de trabajo asociado se caracterizan por lo siguiente: (i) los asociados son al mismo tiempo los aportantes de capital y los gestores de la empresa; (ii) el régimen de trabajo, de previsión, de seguridad social y compensación está consagrado en los estatutos y reglamentos de dichas organizaciones, lo que significa que, en concordancia con el artículo 59 de la citada ley quien esté en dicho régimen "no estará sujeto a la legislación laboral aplicable a los trabajadores dependientes"; y (iii) las diferencias que surjan entre las partes se someterán al procedimiento arbitral previsto en el Título

XXXIII del Código de Procedimiento Civil o a la Justicia Laboral ordinaria.

Por su lado, la Corte Constitucional en la Sentencia T- 449 de 2010, después de reiterar que el vínculo que existe entre las Cooperativas de Trabajo Asociado y sus asociados, en principio, no se rige por la legislación laboral, puntualizó las excepciones que se aplican a ese criterio, en los siguientes términos:

Esa regla general se exceptúa en eventos en los cuales de un lado, se vincula de manera casual a personas naturales no asociadas para: i) trabajos ocasionales o accidentales que recaigan sobre labores distintas de las que caracterizan el normal y permanente giro de las actividades de la cooperativa, ii) reemplazar temporalmente al asociado que, de acuerdo con los estatutos o al régimen de trabajo asociado, se encuentre imposibilitado para prestar su servicio en relación con una tarea indispensable para el cumplimiento del objeto social de la cooperativa y iii) vincular personal técnico especializado, necesario para el cumplimiento de un proyecto o programa dentro del objeto social de la cooperativa, para cuyo desarrollo no se cuente con un miembro de la misma, siempre que la persona escogida no quiera vincularse como asociado. La otra hipótesis que obliga a la sujeción a la legislación laboral tiene ocurrencia por fuera del ámbito de la cooperativa o precooperativa y se presenta, en particular, iv) cuando un asociado es enviado, bajo su mandato, a prestar servicios a una persona natural o jurídica. En todos esos casos, la regulación del trabajo debe seguir la legislación laboral ordinaria, lo que desplaza de manera inevitable lo dispuesto en los estatutos o el régimen de trabajo asociado. En efecto, el artículo 16 del decreto en cuestión, cuya lectura debe ser armonizada con la del artículo 17, contiene una cláusula que prohíbe la desnaturalización del trabajo asociado e impone la carga, a la persona natural o jurídica que se beneficie de la prestación del servicio, de actuar como empleadora, lo cual convierte al asociado, para el evento, en trabajador dependiente. Las prohibiciones de las que habla el artículo 17 justamente desarrollan aquella idea de la desnaturalización del trabajo asociado y proscriben, en consecuencia, las actuaciones de la cooperativa –o precooperativa– que conduzcan i) a su participación como empresas de intermediación laboral; ii) al suministro de mano de obra temporal, constituida por sus asociados, a usuarios o terceros beneficiarios; iii) a la remisión de un trabajador en misión para que asuma labores o trabajos propios de un usuario o tercero beneficiario del servicio; o iv) a la creación de un nexo de subordinación o dependencia entre uno de sus trabajadores y un tercero contratante. Así pues, la adopción por parte de la Cooperativa de prácticas que configuren intermediación laboral,

actividades características de las empresas de servicios temporales, o que permitan la consolidación de una relación de subordinación frente a alguno de sus asociados, hace del ‘tercero contratante, la Cooperativa y Precooperativa de Trabajo Asociado y sus directivos, (...) solidariamente responsables por las obligaciones económicas que se causen a favor del trabajador asociado’.

Esta es una práctica claramente fraudulenta y fue abordada por la conferencia de la OIT en 2003, en los siguientes términos:

«(...) El empleo encubierto se produce cuando un empleador considera a una persona que es un empleado como si no lo fuese, con el fin de ocultar su verdadera condición jurídica. Esto puede hacerse a través de la utilización inadecuada de acuerdos civiles o comerciales. Perjudica los intereses de los trabajadores y de los empleadores y constituye un abuso de efectos adversos para el trabajo decente. El falso trabajo por cuenta propia, la falsa subcontratación, la creación de pseudocooperativas, el falso suministro de servicios y la falsa reestructuración empresarial son algunos de los medios que más se utilizan para encubrir la relación de trabajo. Recurrir a esta clase de prácticas puede suponer que se priva de protección al trabajador y se evitan costos, entre otros, el pago de impuestos y las cargas de seguridad social. Se ha constatado que el encubierto de la relación de trabajo es más común en algunas áreas de actividad económica, pero los gobiernos, los empleadores y los trabajadores deberían dedicarse activamente a prevenir las prácticas de este tipo allí donde se produzcan (...)»<sup>2</sup>

Así mismo, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Laboral, en la sentencia del 6 de diciembre de 2006, con radicación 25713, mostró las circunstancias en que un aparente cooperativista era en realidad un trabajador subordinado a una empresa usuaria y, como consecuencia, declaró que existió una relación directa entre ellos, así:

(...) Debe la Corte precisar que la contratación con cooperativas de trabajo asociado para la producción de bienes, ejecución de obras

---

<sup>2</sup> OIT, Actas Provisionales 21. Quinto punto del orden del día. El ámbito de aplicación de la relación de trabajo. Conferencia Internacional del Trabajo, 91 reunión, Ginebra, 2013. Conclusiones, para 7

o prestación de servicios se halla permitida y reglamentada por la ley, pues constituye una importante fuente de trabajo a través de la organización autogestionaria de personas que deciden asociarse para trabajar de manera solidaria bajo sus propias reglas. Pero es claro que la celebración de contratos con esas entidades no puede ser utilizada de manera fraudulenta para disfrazar u ocultar la existencia de verdaderas relaciones de trabajo, con el fin de evadir el reconocimiento y pago de derechos laborales legítimamente causados en cabeza de quienes, pese a que en apariencia fungieron como cooperados, en realidad han ostentado la calidad de trabajadores subordinados al servicio de una persona natural o jurídica.

Esa conducta no cuenta con respaldo jurídico y constituye una reprochable tergiversación del objetivo que persiguió la ley al permitir el funcionamiento de esos entes cooperativos, en los que debe prevalecer real y efectivamente, mas no sólo en apariencia, el trabajo cooperado y mancomunado de los trabajadores que de manera libre hayan tomado la decisión de organizarse para desarrollar su capacidad laboral.

Por esa razón, cuando se ha contratado a una cooperativa de trabajo asociado para que preste un servicio, ejecute una obra o produzca determinados bienes, es claro que en el evento de que los trabajadores que adelanten la ejecución de las actividades en desarrollo del respectivo contrato se hallen sin duda sujetos a una subordinación típicamente laboral respecto del beneficiario del servicio, de la obra o de la producción de bienes, deberán ser considerados como sus trabajadores para todos los efectos legales, por concurrir allí los elementos que configuran una verdadera relación de trabajo, como con acierto lo concluyó en este caso el Tribunal, lo cual es fiel trasunto del principio de la primacía de la realidad, elevado hoy a rango constitucional por el artículo 53 de la Constitución Política.

Y no podrá considerarse legalmente en tales eventos que la subordinación laboral que se ejerza sobre los asociados que haya enviado la cooperativa para el cumplimiento del contrato sea adelantada por delegación de ésta porque, en primer lugar, en la relación jurídica que surge entre el trabajador cooperado y la cooperativa de trabajo asociado no puede darse una subordinación de índole estrictamente laboral por cuanto esa relación no se encuentra regida por un contrato de trabajo, según lo dispone el artículo 59 de la Ley 79 de 1988, y, en segundo lugar, porque la posibilidad de delegar la subordinación laboral en un tercero la ha previsto la ley para otro tipo de relaciones jurídicas, como las surgidas entre una empresa usuaria y una empresa de servicios temporales, calidad que, importa destacar, no puede asumir una cooperativa de trabajo asociado por ser sus funciones legales diferentes a las del envío de trabajadores en misión. (...).

En otro proceso similar al caso que nos ocupa, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en la sentencia SL1304-2021, reiteradas en la SL1519 y SL1664 de 2021, señaló:

«(...) Lo que prohíbe el ordenamiento jurídico colombiano, es que las cooperativas de trabajo se dediquen al suministro de personal, pues dicha actividad equivale a una intermediación laboral o a un suministro de trabajadores en misión, lo cual no se enmarca dentro de la referida disposición y, por el contrario, solo puede ser ejercido por empresas de servicios temporales legalmente constituidas, de acuerdo con el artículo 95 de la Ley 50 de 1990. (...)»

Ilustrado lo anterior, la Sala procederá al análisis de las pruebas presentadas en el expediente para determinar si estas evidencian la existencia de un contrato laboral sujeto al Código Sustantivo del Trabajo, como argumenta el apoderado judicial del demandante, o si, por el contrario, se desprende la existencia de un convenio cooperativo.

Del certificado de tiempo de servicio y salario, así como del convenio individual de trabajo asociado suscrito entre las partes el 16 de febrero de 2010 (f.º172-173), se desprende que STARCOOP CTA envió a su asociado, bajo su mandato, a presar los servicios de vigilancia a EMCALI EICE ESP, lo que, conforme a lo analizado en precedencia, no le era permitido.

Las pruebas que obran en el expediente no desvirtúan la relación laboral con STARCOOP CTA, en los términos del artículo 24 del C.S.T.; tampoco muestran que entre las partes trabadas en esta litis hubiera existido una relación cooperativa de trabajo, según las características, naturaleza, esencia y reglas de funcionamiento que han sido recogidas por la Ley 79 de 1988, el Decreto 4588 de 2006, la Ley 1233 de 2008

y su Decreto Reglamentario 3553 del mismo año, y la jurisprudencia ampliamente reseñada en líneas precedentes, entre otras razones, porque en la relación entre el demandante y la cooperativa no todos estaban en el mismo nivel para que no se configure la subordinación o dependencia entre ellos. Es una de las razones por las que al régimen cooperativo no se le aplica el régimen laboral ordinario que rige a los trabajadores dependientes, lo que brilla por su ausencia en el caso que nos ocupa.

Contrario, lo que se infiere de la abundante prueba aportada al expediente, es una relación de continuada y permanente subordinación entre la cooperativa y el demandante en beneficio de EMCALI EICE ESP; actividad prohibida para las cooperativas de trabajo, que se desarrolló desde el 16 de febrero de 2010 hasta el 30 de abril de 2012, extremos temporales que no fueron rebatidos por ninguna de las partes.

No existe prueba en el expediente de que el demandante hubiera participado en las actividades y en la administración de la cooperativa; y, mucho menos, se muestra que hubiera sido informado del desarrollo de las actividades de STARCOOP CTA o que hubiera ejercido actos de decisión y elección en las asambleas generales o fiscalizado su gestión, entre otras actividades.

Bajo este enfoque, las pruebas presentadas no sustentan adecuadamente la realización de actividades mínimas como trabajador asociado, lo que sí es evidente es que el actor prestó sus servicios como vigilante, no en cumplimiento del objeto social de EMCALI ESP, sino a través de una intermediación que realizó Starcoop CTA, quien proporcionaba la fuerza de trabajo a través de personal que supuestamente se asociaba para laborar como guardas de seguridad,

porque de hecho ese sí era su objeto social, la prestación de servicios de vigilancia privada, tal como se desprende del Certificado de Existencia y Representación visible a folio 8-9.

En conclusión y en apoyo a la abundante prueba documental aportada, no se avizora que el demandante haya ejecutado actos como trabajador asociado, pues no se aportó certificado de cooperativismo, así como tampoco se aportaron planillas o algún documento que acredite que asistía a asambleas, contrario, lo que se denota es la existencia de un verdadero contrato de trabajo con STARCOOP CTA.

Por lo anterior, se revocará el numeral primero de la sentencia proferida en primera instancia, y en su lugar, se declarará la existencia de un contrato de trabajo entre el demandante y STARCOOP CTA, desde el 16 de febrero de 2010 y el 30 de abril de 2012.

Ahora bien, respecto al reconocimiento de las prestaciones sociales, las vacaciones y la indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del CST, se procederá a su estudio de la siguiente manera, no sin antes advertir, que de manera articulada de estudiará el fenómeno prescriptivo:

### **Auxilio de cesantías y prescripción**

Previo a realizar el análisis de cada prestación, resulta necesario advertir, que conforme a la censura de que se elevó una reclamación el 8 de julio de 2012 y que fue aportada por uno de los testigos, resulta un argumento sin sustento, en tanto el documento al que hace referencia no fue incorporado ni hace parte de las piezas procesales.

Ahora bien, del auxilio de cesantías, se tiene que es una prestación social que conforma un ahorro obligatorio para cuando el trabajador quede cesante o desempleado, se encuentra establecida a partir del artículo 249 de la norma sustantiva laboral, que señala que, al término del contrato de trabajo, el empleador está obligado a pagarle al trabajador un mes de salario por cada año trabajado o proporcional si el tiempo fuere inferior a un año.

Lo anterior, significa que las cesantías son exigibles por parte del trabajador al momento de terminar el contrato de trabajo, por lo que la prescripción empezará a correr a partir del día siguiente a la terminación del contrato de trabajo.

Para mayor claridad, si bien es cierto el empleador cada año debe consignar las cesantías al fondo de cesantías, también es cierto que estas no prescriben año a año, puesto que no se le están pagando al trabajador, sino que son consignadas a un tercero (fondo), para que las gestione en lugar de la empresa, es decir, que las cesantías anualizadas no están sometidas al fenómeno de la prescripción.

No obstante, al haberse finalizado el contrato el 30 de abril de 2012, el demandante contaba a partir del 1 de mayo de 2012 hasta el 1 de mayo de 2015, para elevar reclamación ante el empleador y no lo hizo, pues tan solo interpuso la demanda el 14 de julio de 2015.

### **Intereses a las cesantías.**

Sobre los intereses a las cesantías, la prescripción trienal empieza a contarse desde la fecha en la que vence el plazo para que el empleador los pague al trabajador. El artículo 2 de la Ley 52 de 1975, establece: «Los intereses de que trata el inciso anterior deberán pagarse en

el mes de enero del año siguiente a aquel en que se causaron; o en la fecha del retiro del trabajador o dentro del mes siguiente a la liquidación parcial de cesantía, cuando se produjere antes del 31 de diciembre del respectivo período anual, en cuantía proporcional al lapso transcurrido del año.»

Conforme a lo anterior, y en atención a que la demanda se interpuso el 14 de julio de 2015, se encuentran prescritos.

### **Primas de servicio.**

De la prima de servicios, cabe recordar que debe ser pagada en dos cuotas, una en junio y otra el 20 de diciembre de cada año, lo que significa que en la prima que debe ser pagada en junio, la prescripción se empieza a contar desde el 01 de julio, y en prima que se debe pagar a más tardar el 20 de diciembre, la prescripción empieza a contarse desde el 21 de diciembre del año respectivo.

En ese sentido, al haberse presentado la el 14 de julio de 2015, todas se encuentran afectadas por este fenómeno; no obstante, para la Sala llama la atención que al demandante le fueron canceladas sumas que fueron denominadas compensación semestral (f.º190 y 237), lo que, en un principio, podría considerarse como primas de servicio, pues se causan de manera semestral; sin embargo, no se ahondará en este análisis de esta prueba, por cuanto estos documentos no fueron debatidos en el plenario.

### **Vacaciones.**

Respecto a las vacaciones, estas se causan al cumplir un año de servicios, pero solo son exigibles un año después, de suerte que la prescripción empieza a correr un año después de su causación, es

decir que al haberse presentado la demanda el 14 de julio de 2015, todas se encuentran prescritas, pues tan solo analizando las generadas en el año 2012, se debieron reclamar en el año 2014, pero no se hizo.

### **Indemnización moratoria artículo 65 CST.**

Por último, referente a la indemnización moratoria establecida en el artículo 65 ibídem, señala: «Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, 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, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Si transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria o si presentara la demanda, no ha habido pronunciamiento judicial, el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique.»

Sobre este tópico, 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)»<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral Sentencia SL087 de 2018.

A su vez, 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, tal y como se señaló en sentencia SL16572 de 2016. Para mayor claridad, lo anterior significa que la indemnización moratoria se encuentra condicionada a verificar si la conducta desplegada por parte del empleador, estuvo revestida de buena fe o si, por el contrario, su actuar vulneró derechos del trabajador.

Al respecto, del material probatorio allegado al proceso y que no fue tachado de falso, se tiene que si bien es cierto STARCOOP CTA intentó disfrazar una verdadera relación con un supuesto convenio cooperativo con el trabajador, también es cierto que esta se encuentra afectada por la prescripción, pues la finalización del contrato fue el 30 de abril de 2012 y la demanda se radicó el 14 de julio de 2015.

### **Solidaridad – intermediación.**

Por último, frente al reproche de la solidaridad que pregona el apoderado judicial de la parte activa se presentó en el asunto bajo estudio, diáfano resulta advertir, que no fue esa la forma como fue planteada la controversia contra la entidad, pues tal fue la falta de diligencia por parte del profesional del derecho que ni siquiera solicitó la vinculación de EMCALI EICE ESP y fue tan solo de manera oficiosa por parte del a quo que se logró integrar a la Litis.

Se reitera, no fue planteado el asunto bajo el precepto de solidaridad, de ninguna parte del libelo mandatorio se extrae que el

proceso se hubiera interpuesto contra EMCALI EICE ESP, así como tampoco, que se hubiera pretendido la solidaridad, como lo pretende hacer la parte activa, configurándose la existencia de un hecho nuevo que pretende hacer ver el togado de manera equivocada e intentando sorprender a la entidad con una solicitud que nunca fue puesta en conocimiento desde el inicio del trámite dentro del proceso.

Y, si en gracia a discusión se insistiera en la figura antes mencionada, basta con realizar un estudio e interpretación del literal 1.º del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, para concluir que las funciones realizadas por el actor no fue para cumplir el objeto social de Emcali, toda vez que esta se encarga de prestar servicios públicos, mientras que aquel ejercía labores de vigilancia. Por ende, no hay lugar a imponer condena alguna a esta entidad.

Aunado a lo anterior, no se puede perder de vista que el actor reclamó el 14 de julio de 2015 y al haberse terminado el contrato el 19 de octubre de 2012 entre EMCALI EICE ESP y STARCOOP CTA, todas las prestaciones se encuentran prescritas respecto de EMCALI EICE ESP.

Conforme a todo lo anteriormente expuesto, se confirmará en lo demás la sentencia recurrida, pero en el sentido de ABSOLVER a la demandada y a las vinculadas a la Litis de todas las pretensiones incoadas, por encontrarse configurada la prescripción.

SIN COSTAS en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** el numeral primero de la sentencia 223 del 12 de agosto de 2019, proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, y en su lugar, se **DECLARA** la existencia de un contrato de trabajo entre el demandante y STARCOOP CTA, desde el 16 de febrero de 2010 y el 30 de abril de 2012.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia 223 del 12 de agosto de 2019, proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, pero en el sentido de **ABSOLVER** a la demandada y a las vinculadas a la Litis de todas las pretensiones incoadas, por encontrarse configurada la prescripción, conforme a lo expuesto.

**TERCERO: SIN COSTAS** en instancia.

**CUARTO: DEVOLVER** por secretaría el expediente al Juzgado de origen, una vez quede en firme esta decisión.

Lo resuelto se notifica y publica a las partes, por medio de la página web de la Rama Judicial.

No siendo otro el objeto de la presente, se cierra y se suscribe en constancia por quienes en ella intervinieron.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**Firma electrónica**

**FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO**

Magistrado

**Firma electrónica**

**MARÍA ISABEL ARANGO SECKER**

Magistrada

**Salvo voto**

**Firma electrónica**

**CAROLINA MONTOYA LONDOÑO**

Magistrada

## **SALVAMENTO DE VOTO**

Con el debido respeto que siempre profeso hacia las decisiones de la Sala, me permito salvar el voto dentro del presente asunto, por las razones que a continuación expondré:

Considero que, en el presente caso, como en otros que ya ha analizado y fallado esta misma Sala de Decisión, no era procedente declarar un contrato de trabajo entre las partes; primero, porque no se configura el primero de los elementos que son esenciales según el artículo 23 del C.S.T. y; segundo, porque las pruebas no enseñan que se haya desnaturalizado el vínculo asociativo que formalmente se suscribió.

Lo que emerge de las pruebas practicadas e incluso de los hechos reconocidos por la parte actora, es que el servicio de vigilancia fue prestado por el demandante en beneficio y en las instalaciones de EMCALI E.I.C.E. E.S.P., lo que se traduce en que, se pretende la declaratoria del vínculo laboral respecto de quien no se benefició del servicio, elemento esencial del contrato de trabajo, aspecto que es suficiente para colegir que es abiertamente improcedente la declaratoria pretendida, ya que la presunción del artículo 24 del C.S.T., se activa en favor de quien pretende la declaratoria del contrato de trabajo respecto de la persona que se benefició del servicio personal y no respecto de la cual se formalizó el vínculo jurídico.

Dentro de la misma decisión se establece que, con las pruebas practicadas, lo que resultó demostrado es que el actor prestó servicios de vigilancia a la empresa de servicios públicos con la intermediación de la cooperativa, al señalar que:

*“...lo que sí es evidente es que el actor prestó sus servicios como vigilante, no en cumplimiento del objeto social de EMCALI ESP, sino a través de una intermediación que realizó Starcoop CTA, quien proporcionaba la fuerza de trabajo a través de personal que supuestamente se asociaba para laborar como guardas de seguridad...”*

Sin embargo, pasando por alto la incongruencia de los hechos demostrados con las pretensiones de la demanda, se decide declarar el contrato de trabajo con quien fungió como intermediario, y no frente a la persona que se benefició del servicio personal. Téngase en cuenta que una misma persona no puede tener la calidad de intermediario y de empleador respecto de un mismo trabajador.

Aunado a lo anterior, y atendiendo los argumentos de alzada, si bien numeral 2 de artículo 22 de la Ley 79 de 1988 dispone que 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.”*, la norma no exige formalidad alguna para el acto de aceptación y la misma tampoco se encuentra establecida ni en el régimen de trabajo asociado de STARCOOP C.T.A.

En ese sentido, presentada la solicitud de aceptación por parte del señor Javier Rivas Muñoz a la cooperativa y al suscribirse el convenio asociativo de trabajo, la única inferencia lógica a la que se puede llegar es que el actor fue aceptado como trabajador asociado de la CTA, pues, se reitera, la norma legal, ni la reglamentaria exigía acto adicional o formalidad alguna para que se materializara la aceptación, como al parecer lo entiende el apoderado recurrente.

Esta tesis ya ha sido sostenida por esta Corporación, con ponencia de la suscrita magistrada, entre otras, en la Sentencia No. 125 del 18 de julio de 2023, proferida dentro del proceso Rad. 76001-3105-008-2017-

00035301, y en la Sentencia No. 177 del 31 de agosto de 2023, proferida dentro del proceso Rad. 76001-3105-008-2017-0033701.

Por lo anterior, consideró que no se debe, como se hace en la decisión, declarar un contrato de trabajo entre el promotor de la acción y la cooperativa de vigilantes STARCOOP C.T.A.

De esta forma expongo los argumentos que defienden mi posición.

Fecha *Ut supra*.

**Firma electrónica**  
**MARÍA ISABEL ARANGO SECKER**  
**Magistrada**

**Firmado Por:**

**Fabian Marcelo Chavez Niño**  
**Magistrado**  
**Sala 014 Laboral**  
**Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca**

**Carolina Montoya Londoño**  
**Magistrada**  
**Sala Laboral**  
**Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca**

**Maria Isabel Arango Secker**  
**Magistrada**  
**Sala 013 Laboral**  
**Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca**

**Firma Con Salvamento De Voto**

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:

**5b1a465e94a2d8bc33c9bce8ae70aa57d48ac2a63b9a7171cb105a989071e  
cde**

Documento generado en 29/11/2024 02:40:42 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**