

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL - CALI SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE	EDUIN ARLEY DELGADO ALVEAR
DEMANDADOS	COOPERATIVA DE VIGILANTES STARCOOP C.T.A. y las EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI- EMCALI. EICE ESP.
VINCULADA	MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A..
INTEGRADA EN LITIS	GUARDIANES COMPAÑÍA LÍDER DE SEGURIDAD LTDA..
RADICACIÓN	76001310500120170044701
TEMA	CONTRATO DE TRABAJO
DECISIÓN	SE CONFIRMA LA SENTENCIA APELADA CONDENATORIA

AUDIENCIA PÚBLICA No. 256

En Santiago de Cali, Valle, a los treinta (30) días del mes de junio de dos mil veintitrés (2023), el magistrado ponente **GERMÁN VARELA COLLAZOS**, en asocio de sus homólogas integrantes de la sala de decisión laboral, **MARY ELENA SOLARTE MELO** y **ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA**, se constituyeron en audiencia pública con el objeto de proferir la siguiente sentencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, en la que se resolverá el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la **COOPERATIVA DE VIGILANTES STARCOOP C.T.A.** – en adelante **STARCOOP-** contra la sentencia condenatoria No. 29 del 16 de febrero de 2022, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali.

SENTENCIA No. 170

I. ANTECEDENTES

EDUIN ARLEY DELGADO ALVEAR demanda a **STARCOOP** y a las **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI, EMCALI EICE ESP.** -en adelante **EMCALI**- con el fin de que se declare que entre **STARCOOP** y **EDUIN ARLEY DELGADO ALVEAR** existió un contrato de trabajo desde el 16 de febrero de 2010 hasta el 14 de noviembre de 2014. Pide se condene a **STARCOOP** y a **EMCALI** solidariamente al pago del auxilio de cesantía, intereses a la cesantía, prima de servicios, vacaciones, indemnización por despido sin justa causa; indemnización por mora contemplada en el artículo 65 del C.S.T. la devolución del aporte social operativo descontado por la C.T.A..

Como fundamento de sus pretensiones manifiesta que el 16 de febrero de 2010 la Unión Temporal **STARCOOP C.T.A., GUARDIANES** y **EMCALI** suscribieron un contrato identificado con el No. 800 – GA- PS - 086- 2010 cuyo objeto fue prestar el servicio de vigilancia en los bienes inmuebles y muebles de la empresa **EMCALI**; que el demandante fue contratado el 16 de febrero de 2010 por **STARCOOP** mediante contrato indefinido para vigilar diferentes bienes de la empresa **EMCALI**; que el contrato se llevó por turnos de vigilancia de 12 horas durante toda la semana de lunes a domingo y festivos; que era supervisado por personal de **STARCOOP** y **EMCALI**; que como último salario devengó la suma de \$887.337,00; que el contrato tuvo una duración hasta el 14 de noviembre de 2014, que fue despedido sin justa causa, que para la ejecución del contrato fue constituida póliza de seguros a favor de **EMCALI**.

CONTESTACIÓN DE LAS EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI - EMCALI EICE ESP -

EMCALI se opuso a las pretensiones y manifestó que el demandante nunca fue trabajador de la entidad; dijo que suscribió contrato de prestación de servicio de vigilancia No. 800-GA-PS-086-2010 del 21 de mayo de 2011 con la UNIÓN TEMPORAL GUARDIANES-STARCOOP 1-2010; que dicho contrato se dio por terminado el 19 de octubre de 2012; que nuevamente suscribió contrato de prestación de servicio de vigilancia No. 800-GA-PS-0339-2012 del 18 de octubre de 2012 con la UNIÓN TEMPORAL STARCOOP-EMCALI 2012; que dicha unión estaba conformada por las personas jurídicas COBASEC LTDA. y STARCOOP CTA; que no se configura la intermediación laboral porque el demandante fue contratado por STARCOOP para “*vigilar diferentes bienes de EMCALI*” y esa no es una actividad relacionada directamente con su objeto social. Propuso las excepciones de fondo que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva, improcedencia de la acción solidaria, procedencia de subrogación, prescripción, buena fe, cobro de lo no debido e innominada.

CONTESTACIÓN DE LA COOPERATIVA DE VIGILANTES STARCOOP C.T.A.

STARCOOP señaló que no es cierto que hubiera existido un contrato de trabajo con el demandante y aseguró que lo que realmente existió fue un convenio de trabajo asociado. Dijo que no es cierto que haya tenido horarios establecidos y que solo dependía de los horarios que **EMCALI** como empresa contratante necesitaba para la prestación de servicios; que no es cierto que se le haya pagado al actor salario a cambio del aporte de trabajo físico, pues lo que recibió fue compensaciones, mismas que son legales según la norma sobre cooperativismo. Arguyó que no es cierto que se haya dado por terminado el contrato de forma unilateral, toda vez que el actor siempre tuvo la condición de miembro asociado al hacer parte activa de **STARCOOP**. Manifiesta que es contradictorio que, por un lado, se señale que no es cierto que haya existido un convenio de

trabajo asociado y, por otro lado, se reclame la devolución de cuotas de sostenimiento y aporte cooperativo. Propuso las excepciones de fondo que denominó inexistencia de una relación laboral, inexistencia de intermediación laboral, principio de la autonomía de la voluntad privada, compensación y prescripción.

MAPFRE señaló que no le constan los hechos de la demanda; dijo que es cierto que **STARCOOP** contrató con ella la póliza única de cumplimiento No. 3305310000058 cuyo único beneficiario es **EMCALI**; sin embargo, asegura que las pretensiones de la demanda no se encuentran amparadas por dicha póliza, toda vez que solamente se garantiza el pago de perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones contraídas en la ejecución del contrato de prestación de servicios No. 800- GA – PS-086-2010, además que la póliza cubre a **EMCALI** en el evento que ella deba pagar salarios y prestaciones sociales de los empleados de la contratista (UNIÓN TEMPORAL – GUARDIANES – STARCOOP).

GUARDIANES COMPAÑÍA LÍDER DE SEGURIDAD LTDA. no contestó la demanda.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juzgadora de instancia declaró que entre **EDUIN ARLEY DELGADO ALVEAR** como trabajador y **STARCOOP** como empleadora, existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 16 de febrero de 2010 y hasta el 14 de noviembre de 2014, y la condenó al pago del auxilio de cesantía e intereses a la cesantía y a los intereses moratorios del artículo 65 del C.S. del T.. Absolvió a **EMCALI**, a **MAPFRE** y a **GUARDIANES COMPAÑÍA LÍDER DE SEGURIDAD LTDA.** de las pretensiones de la demanda.

III. RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial de **STARCOOP** interpuso el recurso de apelación y dijo que no se probó el contrato realidad, pues el hecho de cumplir un horario, recibir instrucciones y prestar los servicios en las instalaciones de EMCALI y recibir una remuneración no es suficiente para que se configure la subordinación, en consideración a que es el contexto el que permite detectar la real voluntad del contratante como la primacía de la realidad.

Que en este caso de los guardas asociados y lo que atiende a la supuesta subordinación que refiere el actor sobre la obligatoriedad de cumplir horarios y la imposibilidad de abandonar el puesto de designado o de simplemente estar sometido a una supervisión. Afirma que esos son deberes implícitos en la naturaleza del servicio que se presta, como de la vigilancia, los horarios no solamente no son impuestos, corresponden a la necesidad del usuario, en este caso EMCALI, y por supuesto no será posible nunca que un guarda de seguridad abandone el sitio que precisamente vigila para demostrar una supuesta autonomía. Aduce que debe tenerse en cuenta que todo contrato o convenio comporta una serie de obligaciones mutuas cuyo imperioso cumplimiento no es signo de la continua dependencia o subordinación de una parte a la otra.

Alega que resulta absurdo pensar que un grupo de trabajo dedicado al servicio de seguridad privada no tuviese que seguir unas directrices o unas instrucciones impartidas con el fin de coordinar sus labores o que sus actividades no fueran supervisadas para el correcto cumplimiento de la labor contratada. Que no es factible que cada asociado, simple y llanamente se preste los servicios donde y cuando plazca, sin ningún control o coordinación por parte de la entidad que hace parte, la cual no es posible ni siquiera en cumplimiento de un contrato de prestación de servicios, tal como lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia en diversos pronunciamientos. Supervisión que es exigida de conformidad al Decreto

356 de 1994, de allí que, en su sentir es claro que la supervisión de la cooperativa no configura la subordinación.

Afirma que de acuerdo a lo anterior se demuestra que no hubo mala fe y que siempre se trató de una cooperativa que actuaba legalmente y que siempre le pagó las compensaciones, por lo tanto no es procedente la condena por intereses moratorios. Que en caso de confirmarse la relación laboral, los intereses moratorios se deben imponer desde el año 2016.

Una vez surtido el traslado de conformidad a lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, se presentaron los siguientes alegatos:

ALEGATOS DE MAPFRE

El apoderado judicial de MAPFRE señaló que se debe confirmar la sentencia de instancia porque no existe responsabilidad de EMCALI, toda vez que, el contrato de prestación de servicios celebrado entre EMCALI con STARCOOP CTA no genera un vínculo laboral entre la sociedad contratante y el personal utilizado por el contratista para la ejecución del contrato.

CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER

Los problemas jurídicos a resolver son los siguientes: i) si entre **EDUIN ARLEY DELGADO ALVEAR** y **STARCOOP** se configuró una relación laboral regulada por el Código Sustantivo del Trabajo, o si, por el contrario, fue una relación cooperativa; de ser la primera, ii) si hay lugar a

ordenar el pago de la indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T. y, desde qué fecha.

TESIS QUE DEFIENDE LA SALA

La regla de la razón suficiente señala que cualquier afirmación o proposición que acredite la existencia o no de un hecho debe estar fundamentada en una explicación suficiente para ser así y no de otra manera.

STARCOOP alega que la relación que se generó entre ella y el demandante fue la de un convenio cooperativo de trabajo. Sin embargo, no hay en el expediente razones para desprender que así lo fuera. Todo lo contrario, lo que se evidencia es que se desconoció el contrato de trabajo que se encuentra protegido por la Constitución Política en los artículos 25 y 53, por cuanto no se vislumbra el sentido cooperativo que aquí se controvierte. También se defiende la tesis que hay lugar a la condena por la sanción moratoria.

ARGUMENTOS QUE SUSTENTAN LA TESIS

Para desarrollar las conclusiones precedentes, esta Sala se referirá, en primer lugar, al régimen de las Cooperativas de Trabajo Asociado, destacando las características y diferencias entre el régimen propio de las cooperativas con el régimen propio del contrato de trabajo. En ese contexto, se puntualizará sobre el recurso de apelación para, finalmente, analizar las pruebas que obran en el expediente; y resolver de esta forma los problemas jurídicos planteados.

MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL APLICABLE A LAS COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO

La sentencia C-645/11 dijo que, la jurisprudencia constitucional ha destacado la importancia de las cooperativas de trabajo asociado y ha reconocido que las mismas gozan de especial protección constitucional, como modalidad de trabajo y como expresión del sector solidario. En este orden, ha dicho que los elementos esenciales del contrato de constitución de una cooperativa de trabajo asociado son los siguientes: (i) Pluralidad de personas, (ii) aporte principalmente en trabajo, (iii) objeto de interés social y sin ánimo de lucro, y (iv) calidad simultánea de aportante y gestor.

En la sentencia C-211 de 2000, la Corte Constitucional identificó como características relevantes de las cooperativas de trabajo asociado las siguientes: (i) asociación voluntaria y libre, (ii) igualdad de los cooperados, (iii) ausencia de ánimo de lucro, (iv) organización democrática, (v) trabajo de los asociados como base fundamental, (vi) desarrollo de actividades económico sociales, (vii) solidaridad en la compensación o retribución, y (viii) autonomía empresarial.

También ha señalado la alta corporación constitucional que de acuerdo con el artículo 59 de la Ley 79 de 1988, en las cooperativas de trabajo asociado, el régimen de trabajo, de previsión, seguridad social y compensación, será establecido en los estatutos y reglamentos, como quiera que tales materias tienen origen en el acuerdo cooperativo y escapan del ámbito de regulación de la legislación laboral. Esta figura cuenta con fundamento en el principio de solidaridad y tiene manifestaciones tanto desde la perspectiva del derecho de asociación como desde el derecho al trabajo.

Entre una cooperativa de trabajo asociado y sus asociados pueden surgir diversas relaciones de índole contractual¹ cada una de las cuales pone a las partes en diferente posición jurídica, en cuyo caso es pertinente analizar las condiciones jurídicas del contrato celebrado así como las condiciones fácticas en que se desenvuelve dicho convenio, ya que puede llegarse a la necesidad de aplicar el principio de la primacía de la realidad sobre la forma jurídica que las partes le han dado a 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

¹Sobre este punto, la Corte Constitucional se pronunció en la sentencia T-063 de 2006 que analizó diferentes hipótesis en las cuales se puede encontrar un asociado frente a la cooperativa de trabajo.

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 – hoy, C.G. del P.- o a la Justicia Laboral ordinaria.

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 (...)"²

Así mismo, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en la sentencia del 6 de diciembre de 2006, 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 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**

² 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.

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.** (...). (Subrayas fuera de texto).

En otro proceso similar al caso que nos ocupa, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en la sentencia SL1304-2021, 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. (...)”

Reiterado por la misma Corporación en sentencias SL1519-2021 y SL1664-2021.

DEL CASO CONCRETO - DEL CONTRATO DE TRABAJO ENTRE EL DEMANDANTE Y STARCOOP

Sentado lo anterior, el paso a seguir es adentrarse en el análisis de las pruebas aportadas al expediente para elucidar si de ellas emana la existencia de un convenio cooperativo, como lo aduce la apoderada judicial de STARCOOP, o si, por el contrario surge un contrato de trabajo regido por el Código Sustantivo del Trabajo, tal como lo señaló la Jueza de instancia.

Del Acta de Inicio del contrato No. 800-GA-PS-086-2010 para prestación del servicio de vigilancia, suscrito entre EMCALI y la UNIÓN TEMPORAL GUARDIANES-STARCOOP, así como del Otrosí al contrato de asociación suscrito por el actor se desprende que STARCOOP envió a su asociado, bajo su mandato, a prestar los servicios de vigilancia a EMCALI, lo que no le era permitido, tal como lo dijo la Corte Constitucional en la sentencia T- 449 de 2010, y la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL1519-2021 y SL1304-2021, en esta última reiteró la *“prohibición que el ordenamiento jurídico colombiano, ha impuesto a las cooperativas de trabajo asociado para el suministro de personal, como si fuesen empresas de servicios temporales”*.

Las pruebas que obran en el expediente no desvirtúan la relación laboral con STARCOOP, en los términos del artículo 24 del C. S. del 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 arriba, 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.

Ciertamente, lo que se infiere de las pruebas es una relación de trabajo continuada y en permanente subordinación entre la cooperativa y el demandante en beneficio de EMCALI. Actividad prohibida para las cooperativas de trabajo, inclusive, por supuesto, para las que tienen como actividad principal la vigilancia y seguridad privada que, la Sala tiene claro cuentan con norma especial, esto es, el artículo 23 del Decreto 356 de 1994. Pero en el caso que nos ocupa se desdibujan las condiciones que debía cumplir la citada cooperativa, para tenerse como tal y no como empleadora del actor, de acuerdo con las jurisprudencias ya citadas y la misma ley que las desarrolla.

Ahora, la Sala no puede llegar a una decisión incongruente de pensar que solo pueden ser simples intermediarias y no verdaderas empleadoras, pues ese no es el sentido dado por la jurisprudencia en la que se ha mantenido que en muchos casos son simples intermediarias, como se dijo en la sentencia proferida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, identificada como SL 098-2023, ya que, sería tanto como una mentira que se viste de argumento para poder engañar.

En efecto, no hay prueba en el expediente que el demandante hubiera sido realmente aportante y gestor de STARCOOP CTA como lo señala el artículo 23 del Decreto 356 de 1994 o, que 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 o que hubiera ejercido actos de decisión y elección en las asambleas generales o fiscalizado su gestión, entre otras actividades. Ello no se desprende de la Asamblea General de dicha cooperativa en la que se estableció el régimen de trabajo asociado, el régimen de compensaciones, folios 367 a 402 del PDF01, ni del Acta No. 1 del 14 de marzo de 2014 que aprobó en su momento el régimen de trabajo asociado y de compensaciones de STARCOOP visible a folio 451 a 523 del PDF01, en las que no se evidencia que el actor haya tenido participación como aportante y gestor.

Siguiendo este hilo conductor, tenemos que las actividades mínimas como trabajador asociado no se probaron; así lo dice el testigo Alfonso Marino Sánchez, que no obstante haber sido tachado de falso por tener proceso en curso en un juzgado laboral de esta ciudad, la Sala da credibilidad a sus dichos por cuanto conoce al demandante y trabajó con él en EMCALI, por envío de STARCOOP; al manifestar que trabajó en la Telefónica de Yumbo para EMCALI con el demandante; que trabajaban turnos de 12 horas; que era la cooperativa la que asignaba funciones; que el horario y la supervisión estaba a cargo de los supervisores de STARCOOP; así como el pago del salario de forma mensual; que usaban uniformes suministrados por STARCOOP con el logo de ellos; que cuando un trabajador no asistía al puesto de trabajo se le presentaban memorandos, se le imponían sanciones o hasta se le despedía; que luego que se terminó el contrato con STARCOOP fueron enviados a trabajar a GUARDIANES; que nunca participaron en elecciones o asamblea de representantes de STARCOOP. (Documento 23 del Cuaderno virtual del Juzgado).

Lo anterior guarda relación con lo manifestado por la representante legal de STARCOOP en el interrogatorio de parte que rindió, frente a la existencia de dependencia y subordinación, quien señaló que para la prestación del servicio *“hay un supervisor contemplado”*. (Documento 23 del Cuaderno virtual del Juzgado).

En cuanto a lo alegado por la apoderada de STARCOOP, sobre la existencia de un convenio individual de trabajo asociado suscrito por el actor, la Sala considera que, si bien, ello es cierto, también lo es que tal circunstancia no desvirtúa lo que en la realidad existió, que fue una relación de continuada y permanente subordinación entre la cooperativa y el demandante en beneficio de EMCALI, tal y como se indica de acuerdo a las pruebas obrantes en el proceso, de allí que, se da prevalencia a lo sucedido en el mundo real y no a las formalidades en virtud a lo

dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Nacional. En este orden de ideas, se configuró un contrato de trabajo entre el demandante y STARCOOP.

Y hay más, esta Sala integrada en su momento con la Dra. Mary Elena Solarte Melo y el Dr. José Antonio Valencia Manzano, en procesos similares: radicación 76001310500820170035401 profirió la sentencia No. 201 del 20 de octubre de 2020 confirmó la declaratoria del contrato de trabajo entre el demandante (vigilante) y STARCOOP; en proceso 76001310501220170036701 con sentencia No. 178 del 30 de junio de 2021 revocó la sentencia absolutoria y declaró la existencia del contrato de trabajo entre el demandante (vigilante) y STARCOOP; en proceso 76001310500920170036701 con sentencia No. 192 del 30 de junio de 2021 revocó la sentencia absolutoria y declaró la existencia del contrato de trabajo entre el demandante (vigilante) y STARCOOP y, en proceso 76001310500920170044001 con sentencia No. 191 del 30 de junio de 2021 declaró la existencia del contrato de trabajo entre el demandante (vigilante) y STARCOOP.

DE LA SANCIÓN MORATORIA DEL ARTÍCULO 65 DEL C.S.T.

Por lo expuesto, no se desprende buena fe de la cooperativa; de allí que se ordena el pago de la indemnización moratoria. Las certificaciones expedidas por la cooperativa, los comprobantes de pago a título de compensaciones y la afiliación al sistema de seguridad social integral que invoca la apoderada de STARCOOP para justificar su conducta, no son suficientes para aducir el actuar de buena fe; tampoco el hecho de fungir el demandante como cooperado y la falta de reclamación de sus derechos laborales en vigencia de la relación contractual no implica que haya buena fe y no proceda la indemnización moratoria, habida cuenta de que, no debe olvidarse que el trabajador es la parte débil de la relación y que en muchas ocasiones se ve compelido por la necesidad de

obtener una fuente de ingresos a aceptar condiciones alejadas de las que en estricto rigor se presentan.

En un caso similar en contra de una C.T.A., la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1664-2021, señaló:

“(...) Aplicando al sub examine esta línea de pensamiento, se tiene que las accionadas omitieron allegar elementos de juicio que permitieran tener siquiera un indicio de que su actuar estaba amparado por la buena fe, mucho menos adujeron razones atendibles o justificables de donde se coligiera que la vinculación de las demandantes se atemperó a lo previsto en la Ley 79 de 1988 y el Decreto 4588/06; y muy por el contrario, quedó evidenciado su intención de mimetizar o solapar la verdadera relación de trabajo que las unía con las accionantes (...)”

Así, de conformidad con el artículo 65 del C.S.T., modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, se tiene que como la demanda fue presentada después de los veinticuatro (24) meses siguientes al fenecimiento del contrato de trabajo, el trabajador no tendrá derecho a la indemnización moratoria equivalente a un (1) día de salario por cada día de mora; sino a los intereses moratorios a partir del día siguiente a la terminación del contrato de trabajo, esto es, 15 de noviembre de 2014, a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera hasta cuando se verifique el pago del auxilio de la cesantía, tal y como lo concluyó la juez. Lo anterior, por cuanto el actor devengaba salarios variables superiores al SMLMV, por lo que le es aplicable la modificación que trajo el artículo 29 de la Ley 789 de 2002. En consecuencia no le asiste razón a la recurrente al indicar que los intereses se deben imponer desde el año 2016.

A modo de ejemplo se puede consultar la sentencia de la Corte Suprema de Justicia SL3274-2018 del 1° de agosto de 2018, la SL4385-2020 y SL440-2023, entre otras. En esta última señaló que,

*“(...) En consecuencia, es procedente el reconocimiento de **la indemnización del artículo 65 del CST**, modificado por el 29 de la Ley 789 de 2002. Así las cosas, como quiera que desde el propio libelo inaugural del proceso el actor sostuvo que su salario fue superior al mínimo legal -lo que quedó comprobado en el juicio-, que el contrato de trabajo finalizó el 21 de julio de 2009, y que la demanda fue radicada más de dos años después, el 6 de julio de 2012, la enjuiciada solo deberá pagarle al actor los intereses moratorios sobre lo adeudado a título de prestaciones sociales, desde la terminación del contrato y hasta que se efectúe el pago de la deuda. Así lo estableció la Corte en la sentencia CSJ SL2805-2020:*

Quando no se haya entablado demanda ante los estrados judiciales, dentro de los veinticuatro (24) meses siguientes al fenecimiento del contrato de trabajo, el trabajador no tendrá derecho a la indemnización moratoria equivalente a un (1) día de salario por cada día de mora en la solución de los salarios y prestaciones sociales, dentro de ese lapso, sino a los intereses moratorios, a partir de la terminación del contrato de trabajo, a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera.

[...]

Pero la reclamación inoportuna (fuera del término ya señalado) comporta para el trabajador la pérdida del derecho a la indemnización moratoria. Sólo le (sic) asiste el derecho a los intereses moratorios, contabilizados desde la fecha de la extinción del vínculo jurídico. (...)”

Las razones precedentes llevan a confirmar la sentencia de instancia. Costas en esta instancia a cargo de STARCOOP y en favor de EDUIN ARLEY DELGADO ALVEAR. Se ordena incluir la suma de un salario mínimo legal mensual vigente como agencias en derecho.

V. DECISIÓN

Sin más consideraciones, la Sala 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: CONFIRMAR la sentencia apelada identificada con el No. 29 del 16 de febrero de 2022, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali.

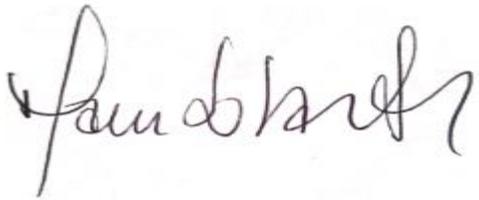
SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de STARCOOP y en favor de EDUIN ARLEY DELGADO ALVEAR. Se ordena incluir la suma de un salario mínimo legal mensual vigente como agencias en derecho. Esta providencia queda notificada y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente de su notificación por EDICTO en el portal web: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-cali-sala-laboral/146>

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, así se termina.

Los Magistrados,



GERMÁN VARELA COLLAZOS



MARY ELENA SOLARTE MELO



ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA

Firmado Por:
German Varela Collazos
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Laboral

Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

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

Código de verificación: **83e94e73c15882c7ebec58bd75ec186e7ed3cb5089c4d15fa5ff39ab453a8940**

Documento generado en 30/06/2023 10:58:37 PM

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