

REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL



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

DEMANDANTE: DAVID SERNA GARRIDO
DEMANDADOS: STARCOOP CTA Y OTROS
INT. LITIS MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. – GUARDIANES
COMPAÑÍA LÍDER DE SEGURIDAD LTDA.
LLAM. GARANT MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.
RADICACIÓN: 76001-31-05-012-2017-00421-01
ASUNTO: Apelación sentencia de diciembre 10 de 2019
ORIGEN: Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali
TEMAS: Contrato de trabajo
DECISIÓN: Confirma.

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA ISABEL ARANGO SECKER

En Santiago de Cali, Valle del Cauca, hoy, quince (15) de junio de dos mil veintitrés (2023), la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, conformada por los Magistrados FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO, NATALIA MARÍA PINILLA ZULETA y MARÍA ISABEL ARANGO SECKER, quien actúa como ponente, obrando de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procedemos a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por la parte DEMANDANTE contra la Sentencia No. 436 del 10 de diciembre de 2019, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario promovido por **DAVID SERNA GARRIDO** contra la **COOPERATIVA DE VIGILANTES STARCOOP C.T.A., EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**, con radicado No. **76001-31-05-012-2017-00421-01**, dentro del cual se vinculó como litis consorte necesario por pasiva a **GUARDIANES COMPAÑÍA LÍDER DE SEGURIDAD LTDA.** y **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.**, quien también fue llamada en garantía.

SENTENCIA No. 080

DEMANDA¹. Pretende el promotor de la acción se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con STARCOOP C.T.A. y EMCALI E.I.C.E. E.S.P., del 4 de diciembre de 2010 al 14 de noviembre de 2014; como consecuencia de ello, se condene solidariamente a éstas y a MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., al pago de cesantías y sus

¹ Fs. 4-12 Expediente Digital I

intereses, prima de servicios, vacaciones, sanción moratoria, intereses moratorios, indemnización por despido injusto, devolución de aportes sociales y cuota de sostenimiento, y costas procesales.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que el 16 de febrero de 2010, la Unión Temporal Starcoop CTA / Guardianes, en calidad de contratistas y EMCALI EICE ESP, en calidad de contratante, suscribieron el contrato No. 800- GA-PS-086-2010, cuyo objeto fue prestar el servicio de vigilancia por parte del contratista; que fue contratado el 4 de diciembre de 2010 por STARCOOP C.T.A. mediante contrato escrito a término indefinido para vigilar diferentes bienes de EMCALI E.I.C.E. E.S.P.; con una jornada laboral de doce horas devengando un salario de \$924.460; prestando servicios sin solución de continuidad para EMCALI E.I.C.E. E.S.P., bajo la continuada subordinación y dependencia de sus superiores, quienes ejercían labores de monitoreo permanente a su puesto de trabajo durante dos o más veces al día y además el jefe del Departamento de Seguridad de dicha empresa, Teniente Coronel GERMAN H. HUERTAS CABRERA, impartía órdenes y recomendaciones generales y especiales; que el 14 de noviembre de 2014, STARCOOP CTA, sin previo aviso, le notificó verbalmente la terminación unilateral del contrato laboral sin justa causa; por lo cual presentó reclamación administrativa ante EMCALI E.I.C.E. E.S.P. solicitando el pago de acreencias laborales, la cual no fue respondida y; que STARCOOP C.T.A. adquirió con MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., la póliza de cumplimiento No. 3305310000058 la que ampara el pago de salarios y prestaciones sociales a los trabajadores.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

EMCALI E.I.C.E. E.S.P.². La entidad se opuso a todas las pretensiones de la demanda y, como argumentos de defensa, expuso que las supuestas acreencias laborales adeudadas estarían a cargo exclusivamente de la UNION TEMPORAL GUARDIANES -STARCOOP, toda vez que el objeto social de la entidad pública es la prestación de servicios públicos domiciliarios, lo que nada tiene con el objeto del contrato laboral que afirma el demandante suscribió con STARCOOP C.T.A., aunado a que no existe prueba siquiera sumaria que demuestre que el demandante tenía suscrito con la entidad algún tipo de vinculación distinta a permitir su acceso a las instalaciones en calidad de empleado de la UNION TEMPORAL GUARDIANES -

² Fs. 119-140 Expediente Digital I

STARCOOP. Propone como excepciones de fondo las que denominó: Falta 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, prescripción, buena fe, cobro de lo no debido, innominada.

En escrito separado presentó llamamiento en garantía frente a MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.³

STARCOOP C.T.A.⁴. La cooperativa se opuso a las pretensiones de la demanda bajo el argumento que el actor nunca tuvo la condición de empleado lo que evidencia que nunca existió alguna clase de relación laboral, toda vez que siempre tuvo la condición de asociado y se le cancelaron todos los conceptos propios del convenio asociativo. Agregó, que no había horarios establecidos por CTA o EMCALI, sólo dependía de los horarios en que la empresa contratante necesitara la prestación de los servicios de vigilancia, actuando dentro de la normatividad vigente de la cooperativa. Propuso las excepciones de fondo que denominó: Inexistencia de una relación laboral, inexistencia de intermediación laboral como consecuencia de la supervisión del trabajo, principio de la autonomía de la voluntad privada, la garantía per se no es un sinónimo de relación laboral, falta de funciones misionales en el periodo de duración del contrato con EMCALI, cumplimiento por parte de la cooperativa STARCOOP en el pago de la totalidad de las compensaciones y demás sumas pactadas en el convenio individual de trabajo, compensación y aceptación de la calidad de trabajador asociado, prescripción; ley, jurisprudencia y posición del tribunal superior de Cali, oposición a los fundamentos de derecho de la demanda.

MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.⁵. La entidad se opuso a las pretensiones de la demanda y del llamamiento en garantía, argumentando en su defensa que la contratación del actor es ajena a EMCALI E.I.C.E. E.S.P como a la aseguradora, porque se refiere a un procedimiento interno de STARCOOP C.T.A. independiente de la Unión Temporal Starcoop CTA - Guardianes, quien es la tomadora y afianzada en el contrato de seguro de cumplimiento. Además, que la parte demandante pretende de manera

³ Fs. 158-161 Expediente Digital I

⁴ Fs. 214-238 Expediente Digital I

⁵ Fs. 287-313 Expediente Digital I

forzada configurar un contrato de trabajo que no existió, pues se señala que el actor trabajó para EMCALI E.I.C.E. E.S.P., sin embargo, en el Convenio Individual de Trabajo asociado suscrito por las partes, éste fue aceptado como trabajador asociado para prestar servicios de vigilancia en los lugares que le asigne la cooperativa de acuerdo a lo requerido por EMCALI, lo cual no sugiere de suyo que haya estado subordinado y dependiente de EMCALI. Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Ausencia de legitimación en la causa por activa de parte del demandante señor David Serna Garrido por no ser beneficiario de la póliza, inexistencia de obligación de indemnizar en cabeza de la aseguradora por cuanto el asegurado y beneficiario de la póliza es EMCALI E.I.C.E. E.S.P., ausencia de configuración del riesgo asegurado, dentro de la vigencia del contrato afianzado, delimitación contractual mediante exclusiones, garantías y demás condiciones contractuales establecidas en la póliza número 3305310000058, monto límite de cobertura de la póliza número 3305310000058, inexistencia de restablecimiento automático de la suma asegurada, carga de la prueba de los perjuicios y de la responsabilidad del asegurado, subrogación, inexistencia de la realización del riesgo asegurado por cumplimiento en las obligaciones de Unión Temporal Guardianes – Starcoop, inexistencia de la realización del riesgo asegurado por cuanto a que el afianzado es la Unión Temporal Guardianes Starcoop y no STARCOOP como tal, inexistencia de legitimación en la causa por pasiva ante la inexistencia de solidaridad entre cooperativa STARCOOP y EMCALI E.I.C.E. E.S.P, inexistencia de relación laboral ni contrato de trabajo entre el señor David Serna Garrido y EMCALI E.I.C.E. E.S.P., identidad en la parte pasiva - homogeneidad de hechos y pretensiones, cobro de lo no debido, compensación, innominada y prescripción.

GUARDIANES COMPAÑÍA LÍDER DE SEGURIDAD LTDA.⁶ La empresa se opuso a todas las pretensiones de la demanda y, como argumentos de defensa, esgrimió que suscribió el contrato No GA - PS - 086 - 2010 de UNION TEMPORAL, con el objeto de prestar el servicio de vigilancia privada para el cliente EMCALI E.I.C.E. E.S.P., y el actor estuvo subordinado a STARCOOP C.T.A., por lo que no existió la referida intermediación laboral que menciona el apoderado del demandante, toda vez que la UT y la cooperativa STARCOOP CTA, son empresas especializadas en seguridad privada y el cliente EMCALI es un ente estatal ajeno a este

⁶ Fs. 228-237 Expediente Digital II

oficio. Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Falta de legitimación en la causa por activa y por pasiva, inexistencia de responsabilidad alguna a cargo de GUARDIANES COMPAÑÍA LÍDER DE SEGURIDAD LTDA., inexistencia de solidaridad a cargo de la empresa GUARDIANES COMPAÑÍA LÍDER DE SEGURIDAD, prescripción, subrogación con ocasión de proceder la solidaridad de las acreencias laborales, falta de título y de causa en el demandante, compensación, buena fe, cobro de lo no debido, innominada.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, mediante Sentencia No. 436 del 10 de diciembre de 2019, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación y, en consecuencia, absolvió a las demandadas, las integradas como litis consortes y la llamada en garantía de todas las pretensiones de la demanda, y se abstuvo de condenar en costas a la parte actora.

Como fundamentos de su decisión, el a quo señaló, en síntesis, previa mención de los presupuestos normativos para la declaratoria de un contrato de trabajo, que frente a EMCALI no podía activarse la presunción del artículo 24 del C.S.T., porque ésta negó la prestación personal del servicio, no así frente a STARCOOP C.T.A., pero que la cooperativa desvirtuó tal presunción con la prueba documental, pues de ellos se observaba que el actor solicitó su vinculación como asociado, suscribió convenio asociativo, recibió compensaciones fijas, semestrales y variables, beneficios de alimentación y transporte, se le realizaron la devolución de los aportes como cooperado, por lo que correspondía al demandante demostrar los elementos esenciales del contrato de trabajo a fin de aplicar el principio de la primacía de la realidad sobre las formas, pero el elemento subordinación no quedó probado, pues los testimonios fueron totalmente incongruentes. Agregó, que la teoría de que el contrato de trabajo existe porque la falencia del requisito formal del curso de cooperativismo no tiene cabida, pues en ese sentido, el actor no debió haber recibido los beneficios y devolución de aportes sociales, por lo que no se podía ser trabajador asociado cuando convenía en unos aspectos y un trabajador dependiente cuando le conviene en otros, por lo que, lo que existió entre las partes fue un contrato cooperativo.

IMPUGNACIÓN Y LÍMITES DEL AD QUEM

La **PARTE DEMANDANTE** apeló la sentencia y, como sustento de la alzada, argumentó que ya existen precedentes que han reconocido las pretensiones de la demanda, por lo que no comparte la decisión de la juez porque la demanda está dirigida contra una CTA que de acuerdo con la Ley 79 de 1988 se rige por sus propios estatutos y por el ordenamiento especial sobre cooperativismo, frente a la cual no se está discutiendo la legalidad sobre su funcionamiento, sino frente a la negación de pago de derechos laborales con ocasión de la existencia de un verdadero contrato de trabajo a término indefinido y no de un convenio asociativo de trabajo como lo alega la demandada, pues no se aportó certificación alguna de que el actor hubiese recibido capacitación en cooperativismo o economía solidaria como lo exige la ley y los mismos estatutos de la CTA, ya que no existe prueba de que la empresa CIAEM esté habilitada para impartir estos cursos al no demostrar énfasis o aval en trabajo asociado, de ahí que ese documento no puede tenerse como prueba. Además, que la Ley 79 de 1988 indica que las personas que ingresen a las cooperativas después de su fundación, sólo adquieren la calidad de asociados después de haber sido aceptados, pero en este caso no existe prueba de la aceptación del demandante como asociado, pues en el acta aportada éste no se encuentra relacionado, motivo por el que suscribió el convenio de trabajo asociado sin tener la calidad de asociado, lo que conlleva a que se deba acudir al artículo 24 del C.S.T., que establece que toda relación de trabajo está regida por un contrato de trabajo, aunado a que los testimonios e interrogatorios demostraron los elementos del contrato de trabajo, por lo que, lo que existió, fue una intermediación prohibida que hace solidariamente responsable al beneficiario del servicio, razón por la que se demandó a EMCALI y a MAPFRE; la primera, no porque haya ejercido actos de subordinación frente al demandante, sino por la prohibición legal del artículo 17 del Decreto 4588 de 2006 que lo que castiga es el ocultamiento de una verdadera relación laboral y; la segunda, por ser garante de los derechos laborales reclamados.

ACTUACIÓN ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. y EMCALI E.I.C.E. E.S.P. reiteraron los argumentos de la contestación a la demanda. Los demás sujetos procesales guardaron silencio.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala a desatar la alzada, al tenor del artículo 66 A del C. P. del T. y de la S. S., adicionado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, en el sentido de limitar

expresamente la competencia del juez de segundo grado a “...las materias objeto del recurso de apelación...” de conformidad con el principio de consonancia.

PROBLEMA JURÍDICO. En estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, se centra a resolver: **(i)** si entre el señor DAVID SERNA GARRIDO y STARCOOP C.T.A. existió un contrato de trabajo del 4 de diciembre de 2010 al 14 de noviembre de 2014; de ser así, **(ii)** establecer si EMCALI E.I.C.E. E.S.P. es solidariamente responsable en el pago de las acreencias laborales reclamadas y; **(iii)** si MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. debe concurrir al pago de las condenas que se llegaren a imponer a EMCALI E.I.C.E. E.S.P. en virtud de la póliza de cumplimiento.

Como no se advierte causal de nulidad que invalide lo actuado, debe la Sala pronunciarse sobre los temas planteados, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

La controversia principal suscitada en el actual litigio gravita sobre la presunta existencia de un vínculo de carácter laboral que unió al señor DAVID SERNA GARRIDO con STARCOOP C.T.A., pues mientras el demandante arguye que se trató de un verdadero contrato de trabajo a término indefinido, la demandada sostiene que lo que siempre existió entre las partes fue un vínculo asociativo de trabajo en el que el actor prestó servicios de vigilancia para EMCALI E.I.C.E. E.S.P. en calidad de trabajador asociado.

En ese sentido, en lo que respecta al contrato de trabajo, conviene recordar que al tenor de lo establecido en el artículo 23 C.S.T., para predicar su existencia deben confluir los tres elementos que le son esenciales: I) La prestación efectiva del servicio. II) La continuada subordinación y dependencia, y III) un salario como contraprestación. Sin embargo, en relación con el segundo de los elementos referidos, esto es la subordinación, que es el elemento que distingue el contrato de trabajo de otros de tipo civil o comercial, el artículo 24 del mismo estatuto sustantivo laboral, consagra que una vez el trabajador demuestre que prestó personalmente el servicio en favor de quien señala como empleador, pasa a presumirse que dicha prestación está gobernada por un contrato laboral, es decir, que existió subordinación. No obstante, al tratarse de una presunción legal, esta puede

ser infirmada por el demandado, incluso por las propias pruebas del demandante.

Por su parte, en lo que respecta al convenio asociativo, se ha de tener en cuenta que el derecho de asociación encuentran pleno reconocimiento en nuestro ordenamiento jurídico, es así que existe una legislación Cooperativa que permite el funcionamiento de ésta clase de entidades sin ánimo de lucro, donde los aportantes de capital son al mismo tiempo los trabajadores y gestores de la empresa, lo que significa que el trabajo de la Cooperativa está preferentemente a cargo de los propios asociados, quienes optan por trabajar en forma análoga y concurrente para un propósito cooperativo, ejerciéndose además la condición de socio en procura de obtener un beneficio distinto al ingreso salarial o prestacional característico de las relaciones laborales.

El acuerdo cooperativo y el régimen de trabajo de esas Cooperativas tiene como marco para su desarrollo la Ley 79 de diciembre 23 de 1988, que aparece reglamentada entre otras disposiciones por los Decretos 1333 de 1989, 0468, 3081 de 1990, y por el Decreto 4588 de 2006, todas estas normas compiladas en el Decreto 1072 de 2015 “*Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo*”.

A su vez, el artículo 3° del Decreto 4588 de 2006, establece que las Cooperativas y Pre-Cooperativas de Trabajo Asociado son formas asociativas solidarias y de generación de empleo en un contexto de autonomía y libertad diferente a las relaciones de trabajo comúnmente subordinadas.

De la normatividad señalada, es dable concluir que las cooperativas de trabajo asociado deben realizar su objeto social de manera directa a través de sus asociados, salvo las excepciones autorizadas por ley, y puede ser encaminado a la producción de bienes, ejecución de obras o la prestación de servicios, pues tienen como finalidad ser autogestionario y sus asociados tienen la doble connotación de trabajadores y gestores de la misma; además el legislador ha distinguido las actividades desarrolladas por las cooperativas de trabajo asociado, y de manera particular de las Empresas de Servicios Temporales, precisando que las Cooperativas de Trabajo Asociado no pueden actuar como intermediarios laborales enviando trabajadores en misión, pues se desnaturaliza la actividad empresarial de aquella, además porque se requiere autorización especial de acuerdo con lo

establecido en la legislación laboral, amén de tener un objeto social único y exclusivo como lo prevén los artículos 71 y 72 de la Ley 50 de 1990.

Al respecto, se debe destacar que el artículo 333 de la C.P., consagra la libertad económica, y en desarrollo de dicho principio, las empresas como EMCALI E.I.C.E. E.S.P., ejecutan sus actividades económicas bajo la contratación con terceros, como una solución a aspectos como competitividad, ahorro de costos, eficiencia y rentabilidad, denominándose comúnmente como outsourcing, y que consiste en la transferencia de actividades internas de una empresa a otra externa especialista en el asunto que se delega. Dicha figura tiene como características esenciales para el contratista o tercero, entre otras: (i) que sea especializado, (ii) que actúe bajo su cuenta y asumiendo todos los riesgos, (iii) que realice parte del proceso de producción de la empresa cliente, (iv) que tenga libertad y autonomía técnica y directiva, (v) que ejecute las actividades con herramientas, tecnología, procesos y personal propio, o en su defecto, si lo hace con recursos de terceros, o incluso con los del contratante, que le hayan sido transferidos bajo el amparo de una verdadera figura legal, no simulada, (vi) que no exista subordinación entre los trabajadores del tercero y la empresa cliente; y para la empresa contratante o cliente: (vii) no puede inmiscuirse en decisiones funcionales o estructurales de la firma contratista, pues ante la obligación de resultado existente entre ellos, esta última tendrá que realizar todos los procedimientos que su experiencia le indique y abocar las determinaciones que sean necesarias para cumplir autónomamente con su responsabilidad contractual, y (viii) no puede intervenir en el manejo del recurso humano del contratista, es decir que no puede decidir a quien se contrata, que salario se le cancela, cuánto durará el contrato de trabajo, ni mucho menos cuando terminarlo.

Si bien legalmente es factible que se contrate con terceros para la realización de algunas actividades atinentes al proceso de producción de una compañía, también se debe observar el cumplimiento de las especificaciones o particularidades que conlleva dicha práctica; pues de no ser así, respecto a la relación de aquellas personas que contrata el tercero se puede colegir que se está frente a una intermediación laboral, en detrimento de los intereses y derechos de los trabajadores, circunstancias que convierten al tercero en un simple intermediario de conformidad con lo señalado en el artículo 35 del CST, y por tanto, en verdadero empleador a la empresa contratante o cliente. Ello se da, cuando se demuestra que el

cliente es el dueño de los medios de producción (maquinaria e instalaciones), en los que deben operar los trabajadores del tercero especializado, que aquel está ejerciendo mando y dando órdenes sobre los trabajadores de la empresa que hace la tercerización; que el tercero especializado no tiene independencia económica, pues depende del cliente; y éste –el cliente– determina a que trabajador en particular se contrata o se desvincula, siendo “presuntamente” empleados del tercero especializado.

Establecido lo anterior, es necesario destacar que la doctrina jurisprudencial emanada de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, reiterada recientemente en la Sentencia SL098-2023, ha enseñado que la existencia de una relación de la Cooperativa y el Cooperado no excluye necesariamente que exista una relación laboral, la cual puede presentarse cuando el cooperado no trabaja directamente para la cooperativa, sino para un tercero, respecto del cual recibe órdenes y cumple horarios y la relación de trabajo con el tercero surge por mandato de la cooperativa o del tercero, evento en el cual la cooperativa actúa como intermediaria y el tercero beneficiario del servicio, como empleador y, por tanto, queda sometida a la legislación laboral ordinaria.

En el presente asunto, no es materia de discusión que el señor DAVID SERNA GARRIDO se vinculó de forma voluntaria a STARCOOP C.T.A., pues así fue reconocido por éste al absolver interrogatorio de parte (Min. 18:08 – 34:30) y se desprende de la solicitud de aceptación como trabajador asociado que suscribió (f. 137 ED I), por lo cual resulta necesario hacer alusión a la teoría del acto propio desarrollada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la cual se fundamenta en la buena fe que debe mediar en la ejecución de las relaciones de trabajo, lo que implica que, en principio, una persona no puede ir en contra de sus propios actos, contradecirlos o desconocerlos. Sin embargo, la misma Corporación ha adoctrinado que la figura del acto propio no es válida para desconocer verdaderas relaciones laborales, como quiera que se trata de normas de orden público y de obligatorio cumplimiento para los contratantes y que priman sobre la voluntad privada, aunado que el cumplimiento de lo pactado se predica de actos enmarcados dentro de la ley, más aún cuando se trata de los derechos mínimos e irrenunciable de los trabajadores, los cuales bajo ninguna óptica pueden ser desconocidos a través de pactos entre partes.

Sobre este tópico, señaló el órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral dentro de la Sentencia SL2080-2022, lo siguiente:

“Desde esa perspectiva, nótese que si bien esta Corporación ha sostenido que los acuerdos a los que lleguen los trabajadores y los empleadores en observancia de las garantías y derechos mínimos e irrenunciables de aquellos, son válidos y deben ser honrados, y ello implica no solo el cumplimiento de lo pactado (pacta sunt servanda), sino también su ejecución de buena fe (artículo 55 del CST en armonía con el 1603 del CC), es decir, su desarrollo conforme a la seriedad, colaboración y lealtad que debe regir en cualquier disciplina social y jurídica, como la laboral (SL5469-2014), es claro que ese respeto de lo acordado, se pregona, única y exclusivamente cuando se realicen conforme a la ley laboral, toda vez que no siempre las partes pueden decidir libremente, «el orden público laboral limita la voluntad de las partes».

Entonces, todo lo asentado se puede sintetizar en que la declaración de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación respecto de la cual se proclama su carácter laboral, entraña el desplazamiento de la voluntad de las partes por la de la ley, en todas las materias en las que no tienen libertad de consenso por tratarse de derechos mínimos e irrenunciables y, en tal medida, las cláusulas que se opongan directamente a la regulación laboral, serán ineficaces (CSJ SL5523-2016, CSJ SL986-2019).”

Sentado el marco normativo y jurisprudencial referido en líneas que anteceden, considera la Sala que la sentencia de primera instancia debe ser confirmada en atención a que los elementos de juicio permiten corroborar sin hesitación alguna que entre el promotor de la acción y la cooperativa convocada al juicio existió un verdadero convenio asociativo y que dicha modalidad contractual no fue utilizada para ocultar un contrato de trabajo como pretende hacerlo ver la parte demandante, conforme los argumentos que se pasan a explicar:

Lo primero que debe resaltar este cuerpo colegiado es la incongruencia que se presenta en relación con los argumentos de hecho y de derecho en los que la parte actora fundó la demanda y los argumentos que presentó para sustentar el recurso de apelación, pues en el primero estructuró toda la teoría del caso en la existencia de la relación laboral por la subordinación que ejerció personal de EMCALI E.I.C.E. E.S.P. en el desarrollo de su labor de vigilancia, siendo por ello por lo que alega que existió una indebida intermediación laboral por parte de STARCOOP C.T.A.; mientras que en la alzada, alega que el contrato de trabajo se configuró respecto de la CTA porque no se cumplieron unos requisitos establecidos en la legislación que regula las cooperativas, como la capacitación en cooperativismo o economía solidaria del actor o su aceptación como asociado previo a suscribir el convenio asociativo de trabajo, indicando que la demanda contra EMCALI E.I.C.E. E.S.P. fue porque permitió esa vinculación fraudulenta con la CTA

y no porque hubiese ejercido subordinación frente al demandante, cuando ello es señalado de forma expresa en los hechos 5º, 6º y 7º de la demanda (fs. 4-5 ED I), es decir, se presenta una variación total de la teoría del caso, lo que indefectiblemente repercute en la prosperidad de las pretensiones en observancia del principio de congruencia, pues el supuesto incumplimiento de los requisitos legales, que en realidad no aconteció como se explicará más adelante, son hechos nuevos no alegados en el libelo introductor.

Ahora, la apoderada de la parte actora sostiene que no se dio cumplimiento al numeral 2 del artículo 22 de la Ley 79 de 1988, ya que el demandante suscribió el convenio asociativo sin haber sido aceptado por la cooperativa como trabajador asociado, por lo que necesariamente, en virtud del artículo 24 del C.S.T., se configura el vínculo laboral, porque además la prueba testimonial e interrogatorio ratifican la existencia de los elementos esenciales del contrato de trabajo.

Para la Sala este argumento no es de recibo, pues si bien el numeral 2 del 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 en el régimen de trabajo asociado de STARCOOP C.T.A., ni en sus estatutos (fs. 67-108 ED II), en ese sentido, presentada la solicitud de aceptación por parte del señor DAVID SERNA GARRIDO a la cooperativa (f. 137 ED I) y al suscribirse el convenio asociativo de trabajo (fs. 133-134 ED I), la única inferencia lógica a la que se puede llegar es que el actor fue aceptado como trabajador asociado de la CTA, pues, se itera, ni la norma legal, ni la estatutaria exigían acto adicional o formalidad alguna para que se materializara la aceptación, como al parecer lo entiende la apoderada recurrente.

Alega también la togada que, el actor no fue aceptado como trabajador asociado y, por tanto, no podía suscribir el convenio asociativo para prestar servicio de vigilancia en EMCALI E.I.C.E. E.S.P., en razón a que no se encuentra incluido dentro de un acta en la cual se relacionan las personas que fueron aceptadas como asociados por STARCOOP C.T.A. para ejercer dicha labor. Al respecto, al que señalar que si bien el señor DAVID SERNA GARRIDO no se encuentra relacionado en la mentada acta, que se identifica con el No. 254 de reunión ordinaria del Consejo de Administración de la

cooperativa de vigilancia, ello se explica porque la referida acta se levantó, el 1 de junio de 2010, mientras que la solicitud de aceptación del actor como asociado de la CTA fue presentada el 4 de diciembre de 2010, lo que no era óbice para que pueda ejercer la labor de vigilancia en la referida empresa, como quiera que el contrato para la prestación de servicios de vigilancia suscrito por EMCALI E.I.C.E. E.S.P. con la unión temporal de la que hacía parte STARCOOP C.T.A., data de febrero de 2010, como se acepta en el hecho 1° de la demanda (f. 4 ED I).

De otro lado, el señor DAVID SERNA GARRIDO al vincularse con STARCOOP C.T.A., recibió inducción en varios aspectos, entre los que se destaca la presentación de la cooperativa, su misión, su visión, sus políticas y objetivos (f. 199 ED II), además que recibió una capacitación de 20 horas en un curso básico sobre cooperativismo con énfasis en trabajo asociado según certificación expedida por la Corporación CIAEM (f. 136 ED II), documentos que, contrario a lo argüido por la recurrente, constituyen plena prueba del cumplimiento de los requisitos legales y estatutarios de la obligación de la CTA en capacitar en educación solidaria a sus asociados, pues en efecto, la Corporación CIAEM sí está acreditada por el DANSOCIAL para impartir tales capacitaciones, de conformidad con la resolución 451 del 8 de septiembre de 2011, renovada a través de resolución 509 del 2 de septiembre de 2015.⁷

También debe resaltar esta colegiatura que de ninguna de las pruebas practicadas emerge que hubiese existido algún acuerdo entre EMCALI E.I.C.E. E.S.P. y STARCOOP C.T.A. para que esta última fungiera como una simple intermediaria, pues téngase en cuenta que la cooperativa demandada, como su razón social lo indica, se dedica exclusivamente a la prestación de servicios de seguridad privada, siendo ese precisamente el servicio prestado a la empresa contratante, el cual constituye una labor ajena y extraordinaria a las del giro ordinario de sus negocios, que es la prestación de servicios públicos domiciliarios. Aunado a ello, no puede perderse de vista que el servicio de seguridad privada sólo puede ser prestado por entidades autorizadas y personal capacitado para tal fin, lo que guarda relación con lo dicho coincidentemente por los testigos ROBINSON MUÑOZ LEMUS (Min. 42:25 – 58:35), WILLIAM

⁷<https://www.orgsolidarias.gov.co/sites/default/files/archivos/RESOLUCION%20509%20DEL%202%20DE%20SEPT%20DE%202015.PDF>

ENRIQUE SERNA (Min. 59:30 – 1:11:02) y EFRAÍN ESCOBAR (Min. 1:12:03 – 1:22:00), quienes manifestaron que para ingresar a la cooperativa se les exigía como requisito tener vigente la acreditación de la capacitación en seguridad privada.

Adicionalmente, como se dejó sentado en párrafos anteriores, el promotor de la acción reconoció que suscribió de forma voluntaria el convenio asociativo, pero además vale resaltar que indicó que su llegada a la cooperativa se dio porque su mamá, quien trabaja en el SENA, conoció a un directivo de STARCOOP C.T.A. y le solicitó que si le podía recibir la hoja de vida, es decir, la afiliación como trabajador asociado se dio por iniciativa y voluntad del actor y no por una injerencia o presión indebida de la cooperativa o la empresa contratante de ésta, en este caso, EMCALI E.I.C.E. E.S.P.

En este punto, también es necesario indicar que los testigos referidos con antelación, contrario a lo indicado en la alzada, lo único que hacen es ratificar que en efecto el actor prestó servicios de vigilancia privada en las instalaciones de EMCALI E.I.C.E. E.S.P., aspecto que nunca ha sido objeto de controversia dentro del asunto, pero además, también indicaron que la dotación y armamento eran proporcionados por STARCOOP C.T.A., lo cual acredita el cumplimiento de la obligación legal de que la cooperativa fuera la dueña de los medios de producción.

Ahora, tampoco puede colegirse, como pretende hacerlo ver la apoderada recurrente, que la figura del convenio asociativo fue utilizada para desconocer derechos laborales al demandante, pues de acuerdo a las pruebas obrantes en el plenario, a éste se le reconoció una compensación fija equivalente al SMMLV, adicionalmente se le pagó una compensación variable, una compensación semestral equivalente a la prima de servicios, una compensación anual equivalente a las cesantías, un concepto denominado beneficio de transporte equivalente al auxilio de transporte, una compensación anual de descanso equivalente a las vacaciones, adicionalmente una bonificación variable, una bonificación por mera liberalidad y un beneficio de alimentación, estos últimos conceptos que superan los mínimos establecidos en la legislación laboral para los trabajadores particulares (fs. 144-196 ED II). Asimismo, siempre se le pagaron los aportes a la seguridad social integral y al finalizar el vínculo

asociativo se le hizo devolución de los aportes sociales y se le pagaron los excedentes (fs. 197-198 ED II), cumpliéndose también en ese aspecto con lo consagrado en la Ley 79 de 1988 y el Decreto 4588 de 2006.

En ese sentido, se tiene que los medios de convicción con que cuenta el plenario evidencian con claridad que la prestación del servicio personal del señor DAVID SERNA GARRIDO en la labor de vigilancia en las instalaciones de EMCALI E.I.C.E. E.S.P., se dio con ocasión de un verdadero convenio asociativo de trabajo celebrado con STARCOOP C.T.A.

No desconoce la Sala el precedente horizontal al que se hace referencia en el recurso de apelación, por ejemplo las sentencias emitidas dentro de los procesos con radicados 760013105-012-2016-00586-01 y 76001-31-05-011-2017-00245-01, con ponencia de la Magistrada Maria Nancy García García, sino que debe tenerse en cuenta que esas decisiones tuvieron como fundamento el que no se acreditó el cumplimiento de obligaciones legales propias de los entes cooperados, como la capacitación en economía solidaria de sus asociados, la devolución de los aportes sociales, la participación de los excedentes y el otorgamiento de beneficios adicionales a las compensaciones, aspectos que, como ha quedado plenamente establecido a lo largo de estas consideraciones, sí fueron suficientemente acreditadas dentro de este asunto, por tanto, mal haría la Sala en seguir dicho precedente obviando la realidad procesal que emerge de las pruebas practicadas dentro de este juicio.

Colofón de todo lo anteriormente expuesto, la sentencia de primera instancia debe ser indefectiblemente confirmada en su integridad. Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante por no haber prosperado su recurso de apelación, inclúyanse como agencias en derecho una suma equivalente a medio SMMLV, al momento de su pago.

En mérito de lo expuesto, la **SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

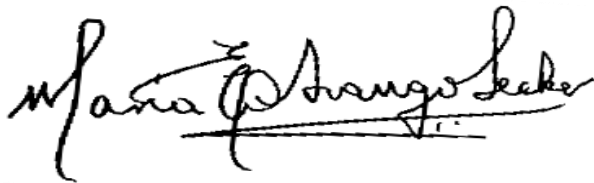
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia No. 436 del 10 de diciembre de 2019, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante. Inclúyanse como agencias en derecho una suma equivalente a medio SMMLV, al momento de su pago.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

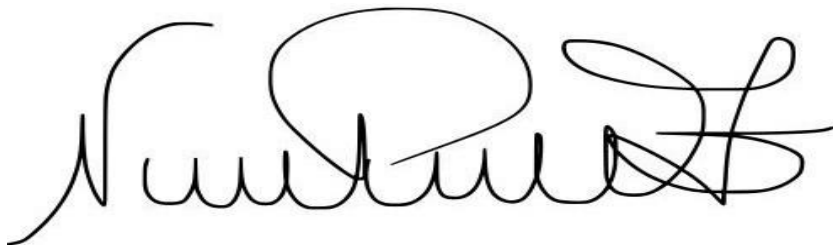
Los Magistrados,



MARÍA ISABEL ARANGO SECKER



FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO



NATALIA MARÍA PINILLA ZULETA