

REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL



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

DEMANDANTE: *ÁNDRES MURCIA PULGARÍN*
DEMANDADOS: *STARCOOP CTA y EMCALI E.I.C.E. E.S.P.*
LLAM. GARANT: *MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.*
RADICACIÓN: *76001-31-05-008-2017-00337-01*
ASUNTO: *Apelación sentencia de noviembre 19 de 2018*
ORIGEN: *Juzgado Octavo 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, treinta y uno (31) de agosto 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, CAROLINA MONTOYA LONDOÑO 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. 287 del 19 de noviembre de 2018, proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario promovido por **ÁNDRES MURCIA PULGARÍN** contra la **COOPERATIVA DE VIGILANTES STARCOOP C.T.A. y EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**, con radicado No. **76001-31-05-008-2017-00337-01**, dentro del cual esta última llamó en garantía a **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

SENTENCIA No. 177

DEMANDA¹. Pretende el promotor de la acción se declare la existencia de un contrato de trabajo con STARCOOP C.T.A., del 4 de diciembre de 2010 al 14 de noviembre de 2014, que terminó por causa imputable al empleador; como consecuencia de ello, se condene a la CTA y solidariamente a EMCALI E.I.C.E. E.S.P., por haberse beneficiado del servicio, al pago de cesantías y sus intereses, prima de servicios, vacaciones, sanción moratoria, intereses

¹ Fs. 66-75 y 77-83

moratorios, indemnización por despido injusto, devolución de aportes sociales y cuota de sostenimiento, más las 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 vinculado 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; que prestó 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; que presentó reclamación administrativa ante EMCALI E.I.C.E. E.S.P. solicitando el pago de acreencias laborales, la cual fue respondida de forma negativa 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 el actor nunca ha sido su trabajador, y tampoco ejerció sobre él actos de subordinación, ya que lo que hacía la entidad, en virtud de contrato suscrito con la unión temporal, era supervisar el cumplimiento de dicho contrato a fin de comunicar al contratista cualquier anormalidad en la prestación del servicio de vigilancia que se había contratado. Agregó, que la empresa nunca tuvo vínculo directo con el demandante ni con STARCOOP C.T.A., pues el contrato de prestación de servicios de vigilancia se suscribió con la Unión Temporal Guardianes-Starcoop 1-2010. Propuso las excepciones de fondo

² Fs. 99-120

que denominó: Falta de legitimación en la causa por pasiva, principio de legalidad y estabilidad jurídica, cobro de lo no debido, inexistencia del contrato realidad e inaplicabilidad de la ley laboral, improcedencia de acción solidaria, enriquecimiento sin causa, carencia de acción o derecho para demandar, petición de lo no debido, inexistencia de la obligación, buena fe, compensación, prescripción y la 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 la 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 no está demostrado que el actor haya sostenido un vínculo laboral con la Unión Temporal Guardianes – Starcoop, como tampoco que hubiese tenido relación directa con EMCALI E.I.C.E. E.S.P., siendo improcedente la solidaridad alegada en la demanda, ya que, conforme el artículo 34 del C.S.T., no basta con tener la calidad de contratista independiente, sino que entre el contrato de obra y el contrato

³ Fs. 137-140

⁴ Fs. 172-201

⁵ Fs. 366-386

laboral debe existir una relación de causalidad, la cual no se presenta en ese asunto. 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 Empresas Municipales de Cali - EMCALI E.I.C.E. E.S.P.; inexistencia de solidaridad y de obligación a cargo de Empresas Municipales de Cali - EMCALI E.I.C.E. E.S.P.; el presunto incumplimiento de las obligaciones laborales por parte de la COOPERATIVA DE VIGILANTES STARCOOP C.T.A. con sus trabajadores, no se encuentra cubierto dentro de la póliza única de cumplimiento entidades estatales Ley 80 de 1993 número 3305310000058; limite contractual de la eventual obligación indemnizatoria o de reembolso a cargo de mi representada y a favor del asegurado EMCALI E.I.C.E. E.S.P.; ausencia de cobertura para el pago de indemnizaciones y/o sanciones en el contrato de seguro tomado por la Unión Temporal Guardianes – Starcoop y donde figura como beneficiario Empresas Municipales de Cali EMCALI; subrogación; prescripción, enriquecimiento sin causa; prescripción de la acción derivada del contrato de seguro; genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, mediante Sentencia No. 287 del 19 de noviembre de 2018, absolvió a las demandadas y a la llamada en garantía de todas las pretensiones de la demanda, y condenó en costas a la parte actora.

Como fundamentos de su decisión, el a quo señaló, en síntesis, previa relación de los elementos de prueba y de mencionar los presupuestos normativos para la declaratoria de un contrato de trabajo y de la regulación de las cooperativas de trabajo asociado, que las pruebas acreditaban que el servicio de vigilancia prestado por el demandante a EMCALI en virtud de los contratos que esa entidad suscribió con la cooperativa fueron para alcanzar los objetivos de esta última, que eran precisamente prestar servicios de vigilancia remunerados a la empresa usuaria, tal como lo dispone el artículo 23 del Decreto 356 de 1994, pues es perfectamente posible, en virtud del espíritu del cooperativismo, que la cooperativa pueda intervenir y hacer los ajustes con el asociado para prestar un mejor servicio a la usuaria, la que igualmente está facultada para coordinar el servicio de vigilancia sobre sus bienes. Agregó, que no se demostró que el actor haya prestado un servicio a la cooperativa, diferente al de vigilancia a la empresa usuaria y que tampoco ésta o el ente cooperado hubiesen ejercido subordinación. Además, que fue

el actor quien solicitó la vinculación a la cooperativa, someterse a sus estatutos y recibió capacitación sobre cooperativismo en los términos del artículo 14 del Decreto 4588 de 2008, aunado a que ésta era la dueña de los medios de producción, de ahí que lo demostrado era que entre el actor y la CTA existió un verdadero convenio asociativo de trabajo y no in vínculo de carácter laboral.

IMPUGNACIÓN Y LÍMITES DEL AD QUEM

La parte **DEMANDANTE** apeló la sentencia y, como sustento de la alzada, argumentó que se está frente a un verdadero contrato de trabajo que se disfrazó con un convenio asociativo, del cual no se allegó copia al proceso, pues sólo se aportó el otrosí al contrato de asociación que demuestra que existió subordinación de la cooperativa. Agregó, que el artículo 22 de la Ley 79 de 1988 señala que la calidad de asociado se obtiene a partir de la fecha en que sean aceptados por la CTA y en el plenario no existe ningún documento que indique que la solicitud del actor fue aceptada, entonces nunca adquirió la calidad de asociado y, por tanto, lo que existió fue un contrato de trabajo. Además, que la Corte Constitucional, al estudiar la constitucionalidad de unos artículos del C.S.T., sostuvo que algunas empresas cambian su personal para vincular personas asociadas a cooperativas o para vincularlas por contratos de prestación de servicios, lo cual no es una práctica aceptada y, por ejemplo, algunas cooperativas creadas por la Ley 79 de 1988 ha sido utilizadas para ejercer intermediación laboral. Por último, sostiene que la CTA STARCOOP no les otorgó ningún beneficio a sus asociados, no les dieron cursos sobre cooperativismo, no les participaron de los excedentes, por lo que si existió una verdadera relación laboral.

ACTUACIÓN ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. STARCOOP C.T.A., EMCALI E.I.C.E. E.S.P. y MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. reiteraron los argumentos de la contestación a la demanda. La parte demandante guardó silencio. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si éste fue interpuesto en primera instancia.

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 ÁNDRES MURCIA PULGARÍN 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 ÁNDRES MURCIA PULGARÍN 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 confluír 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.

Por su parte, el artículo 17 ibidem dispone lo siguiente:

“Artículo 17. *Prohibición para actuar como intermediario o empresa de servicios temporales. Las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado no podrán actuar como empresas de intermediación laboral, ni disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a usuarios o a terceros beneficiarios, o remitirlos como trabajadores en misión con el fin de que estos atiendan labores o trabajos propios de un usuario o tercero beneficiario del servicio o permitir que respecto de los asociados se generen relaciones de subordinación o dependencia con terceros contratantes.*

Cuando se configuren prácticas de intermediación laboral o actividades propias de las empresas de servicios temporales, el tercero contratante, la Cooperativa y Precooperativa de Trabajo Asociado y sus directivos, serán solidariamente responsables por las obligaciones económicas que se causen a favor del trabajador asociado.”

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, a más de tener un objeto social único y exclusivo como lo prevén los artículos 71 y 72 de la Ley 50 de 1990.

Conforme lo anterior, 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 cuándo 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.

Ahora bien, de acuerdo con el certificado de existencia y representación de STARCOOP C.T.A., la cooperativa tiene como actividad principal la vigilancia privada (fs. 2-5), es decir, es una cooperativa de vigilancia y seguridad privada que cuenta con norma especial y que según el artículo 23 del Decreto 356 de 1994, se define así:

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

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 MAURICIO FERNANDO MOMPOTES BOLAÑOS se vinculó de forma voluntaria a STARCOOP C.T.A., pues así se desprende de la solicitud de aceptación como trabajador asociado que suscribió (f. 203), por lo cual resulta necesario hacer alusión de 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 adocinado 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 se debe resaltar es que en el hecho 5.- y en la pretensión 2.- del libelo introductor (fs. 66 y 77), se indica que la prestación personal del servicio y la subordinación fueron ejercidos por EMCALI; no obstante, se pretende la declaratoria del contrato de trabajo con STARCOOP C.T.A. bajo el argumento de no haberse cumplido unos requisitos establecidos en la legislación que regula las cooperativas, como la aceptación como asociado previo a suscribir el convenio asociativo de trabajo y el otorgamiento de excedentes a los asociados, es decir, se pretende la declaratoria del vínculo laboral respecto de quien ni se benefició del servicio, ni ejerció subordinación, dos elementos esenciales del contrato de trabajo, aspecto que sería suficiente para colegir que es abiertamente improcedente la declaratoria pretendida.

En el presente caso, la demanda está dirigida a establecer la relación laboral con la CTA y no con la entidad que se benefició del servicio. Para la Sala es imposible modificar la pretensión principal de la acción en atención al principio de congruencia, frente al cual ha enseñado la jurisprudencia, debe ser observado por el fallador no solo respecto de las partes que intervienen en el proceso, sino también en cuanto al objeto del litigio y los hechos constitutivos de la causa petendi. Así lo reiteró recientemente la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL512-2023, en lo siguiente términos:

“Sin perjuicio de la orientación fáctica del ataque, es preciso recordar que esta corporación, de tiempo atrás, ha sostenido que, de conformidad con el artículo 305 del CPC, hoy 281 del CGP, aplicable a los juicios laborales por así permitirlo el artículo 145 del CPTSS, las sentencias que profieran los jueces de instancia deben estar en congruencia «con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda»; peticiones que se fundan en las razones de hecho y de derecho establecidas en el litigio, entendiéndose que las primeras vienen dadas por el relato histórico de todas las circunstancias fácticas de las que se busca deducir aquello que se pide de la jurisdicción, mientras que las segundas son afirmaciones concretas de carácter jurídico referidas a esos antecedentes de hecho, que le permiten al demandante atribuirse el derecho subjetivo en que apoya las súplicas (CSJ SL4457-

2014).”

Ahora, el recurrente sostiene que la CTA ejerció subordinación porque las partes suscribieron un otrosí al convenio asociativo en el que pactaron una cláusula de confidencialidad (f. 202); sin embargo, debe destacarse, por un lado, que la suscripción de esa clase de cláusulas contractuales no son exclusivas de los contratos de trabajo, pues en relaciones de tipo comercial o civil también son de común usanza, razón por la que mal se podría colegir que, por el hecho de haber incorporado una cláusula de confidencialidad al convenio asociativo de trabajo, lo desnaturaliza y lo convierte en un contrato laboral. De otro lado, el argumento de la apelación conlleva a una variación total de la teoría del caso, pues, se itera, ésta se estructuró en que la subordinación fue ejercida por EMCALI E.I.C.E. E.S.P., aspecto que por demás no quedó demostrado dentro del proceso y ni siquiera es objeto de reproche por el recurrente, lo que indefectiblemente repercute en la prosperidad de las pretensiones en observancia del principio de congruencia, pues la supuesta subordinación de STARCOOP C.T.A., que en realidad no aconteció, por haber suscrito una cláusula de confidencialidad, es hecho nuevo no alegado en el libelo introductor.

De otro lado, el apoderado de la parte actora sostiene que no se dio cumplimiento a la regulación de las cooperativas, ya que el demandante suscribió el convenio asociativo sin haber sido aceptado por la CTA como trabajador asociado, por lo que, a su juicio, se configura el vínculo laboral.

Para la Sala este argumento no es de recibo, pues si bien, el numeral 2 de artículo 22 de la Ley 79 de 1988 dispone que la calidad de asociado se adquiere, para quienes ingresan con posterioridad 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. (fs. 259-278), en ese sentido, presentada la solicitud de aceptación por parte del señor ÁNDRES MURCIA PULGARÍN a la cooperativa (f. 203) y al haber sido vinculado como trabajador asociado, la única inferencia lógica a la que se puede llegar es que el actor fue aceptado por la CTA, pues, se itera, 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.

También hay que señalar que si bien el señor ÁNDRES MURCIA PULGARÍN no se encuentra relacionado en el acta 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 (fs. 279-302), mientras que la solicitud de aceptación del actor como asociado de la CTA fue presentada el 3 de diciembre de 2010, lo que no era óbice para que pueda ejercer la labor de vigilancia en EMCALI E.I.C.E. E.S.P., como quiera que el contrato para la prestación de servicios de vigilancia suscrito por dicha empresa con la unión temporal de la que hacía parte STARCOOP C.T.A., data del 16 febrero de 2010 (fs. 29-36).

De otro lado, el señor ÁNDRES MURCIA PULGARÍN 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. 241), además que recibió una inducción en seguridad, salud ocupacional y medio ambiente (f. 228), documentos que, contrario a lo argüido por la recurrente, constituyen plena prueba del cumplimiento de los requisitos legales y estatutarios para la aceptación del promotor de la acción como un asociado de la cooperativa. Además, que se le realizó una entrevista con concepto general psicológico (fs. 234-235), una visita domiciliaria (fs. 225 y 236), un estudio técnico de seguridad (fs. 223) y una prueba de conocimientos en seguridad (fs. 224), todo ello en cumplimiento de las exigencias legales al personal que se vincula a las cooperativas de vigilancia y seguridad privada.

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 a una labor ajena y extraordinaria a las del giro ordinario de los negocios de EMCALI, 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, aspectos que se cumplieron a cabalidad en este caso, pues no sólo STARCOOP C.T.A. se trata de una cooperativa especializada en seguridad

privada, sino que el promotor de la acción, en su condición de asociado, se encontraba acreditado por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada para prestar servicios en ese ramo (f. 206).

En este punto, también es necesario indicar que los testigos FAUSTINO CÓRDOBA IBARGÜEN (Min. 57:15–1:18:15) y JAIR ARNOBIO MOSQUERA (Min. 1:20:09–1:44:161), 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 nunca recibieron llamados de atención, ni requerimientos por parte de personal de EMCALI, que era STARCOOP C.T.A. la que hacía supervisión de las labores y quien proporcionaba toda la dotación y armamento, lo cual acredita el cumplimiento de la obligación legal de que la cooperativa fuera la dueña de los medios de producción y que la empresa usuaria no se interfiriera en el manejo del recurso humano.

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. 55-65). 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. 232-233), cumpliéndose también en ese aspecto con lo consagrado en la Ley 79 de 1988 y el Decreto 4588 de 2006.

De modo que, los medios de convicción con que cuenta el plenario evidencian con claridad que la prestación del servicio personal del señor ÁNDRES MURCIA PULGARÍN 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.

Por 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. 287 del 19 de noviembre de 2018, proferida por el Juzgado Octavo 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



CAROLINA MONTOYA LONDOÑO