

**TRIBUNAL SUPERIOR**  
**DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA**  
**SALA LABORAL**

Magistrado Ponente: **EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR JORGE IVAN MURCIA CONTRA CONSTRUYENDO CTA Radicado No. 25307-31-05-001-**2018-00149-01**.

Bogotá D. C. tres (3) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Se emite la presente sentencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020 expedido por el Gobierno Nacional. Se decide el recurso de apelación presentado por la demandada contra el fallo del 31 de julio de 2020 proferido por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Girardot – Cundinamarca.

Previa deliberación de los magistrados que integramos esta Sala, y conforme los términos acordados, se procede a proferir la siguiente:

**SENTENCIA**

- 1.** El señor Jorge Iván Murcia, el 21 de septiembre de 2016, instaura demanda ordinaria laboral contra Construyendo CTA con el objeto de que se declare que entre ambos existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 10 de junio del 2015 hasta el 25 de mayo del 2016; en consecuencia, solicita el pago del auxilio de cesantías, intereses sobre las cesantías, prima de servicios, vacaciones, incapacidades pendientes, indemnizaciones por despido sin justa causa y encontrándose en tratamiento médico, sanción moratoria, lo *ultra* y *extra petita*, indexación y costas.
- 2.** Como sustento de sus pretensiones manifiesta, en síntesis, que fue contratado por la demandada para desempeñar el cargo de oficial de construcción, encargándose de la estructura de apartamentos residenciales de la torre número 6 en el proyecto denominado Reserva del Peñón en el municipio de Girardot, Cundinamarca, y demás funciones emanadas de su cargo, en una jornada laboral de lunes a sábado de 7 am a 12 m y de 1 a 5 pm, a cambio de un salario estipulado en la suma de \$1.500.000; relata que el 11 de junio de 2015 en la obra sufrió un accidente laboral, al caerse de un segundo piso mientras se encontraba en el ejercicio de sus labores; que el insuceso fue reportado a la ARL Seguros Bolívar; refiere que le diagnosticaron fractura apófisis espinal C7, contusión del tórax y trauma craneoencefálico leve,

razón por la cual se le expidieron varias incapacidades, le ordenaron terapias; así mismo se efectuó el dictamen para establecer el origen del accidente en donde se estableció que fue de índole laboral; relata que desde aquel siniestro presentó incapacidades continuas e ininterrumpidas, siendo una de estas la expedida el 13 de mayo por el término de 13 días, es decir finalizaba el 25 de ese mismo día y año; que el 25 de mayo del 2016 se dirigió a las oficinas de Construyendo CTA en la ciudad de Bogotá para solicitar información sobre el impago de algunas incapacidades, y en esa oportunidad fue atendido por el ingeniero Alfredo (trabajador de Construyendo CTA), quien le comunicó verbalmente su despido en virtud de que él no podía seguir trabajando por su condición de salud y que la empresa no podía reintegrarlo, y le dijo que buscara otro trabajo. Señala que la demandada no tramitó ante el Ministerio de Trabajo la autorización para terminar su contrato dada su condición de discapacidad y que tampoco cumplió con sus obligaciones como empleador.

**3.** El Juzgado 4° Laboral del Circuito de Ibagué (que conoció del proceso inicialmente) mediante auto de fecha 24 de noviembre de 2016 admitió la demanda y ordenó notificar a la demandada.

**4.** La accionada allegó escrito de contestación el 24 de noviembre de 2017 oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones; aceptó que el contrato inició el 10 de junio de 2015 y que el accidente de trabajo acaeció durante la prestación del servicio, pero en lo demás indicó que el demandante estuvo vinculado a la cooperativa como asociado hasta el 1° de Julio de 2016, afiliación que se realizó de manera voluntaria y libre, por lo tanto adquirió durante ese tiempo el estatus de dueño y gestor de la CTA; dijo que no puede confundirse las compensaciones con retribuciones por servicios personales, por cuanto las compensaciones no retribuyen el trabajo, sino constituyen un giro que hace la entidad a sus asociados; que las afiliaciones al sistema de seguridad social está permitido conforme lo establece la R. 0735 del 26 de abril de 2002 expedida por el Ministerio de la Protección Social; que se le informó la terminación la cual se negó a firmar, además para la fecha de terminación del convenio no existía ningún impedimento para darlo por terminado, pues no existía tratamiento pendiente, incapacidades, tampoco valoraciones, procedimientos médicos, reubicación o restricciones como para establecer la estabilidad laboral reforzada. En su defensa propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia de contrato de trabajo. Entre las partes existió una relación de trabajo asociado cooperativo; inexistencia de la obligación; carencia de derecho; inexistencia de la carga probatoria; inexistencia de la relación de causalidad entre el padecimiento y la terminación del contrato de obra o labor contratada (sic).

- 5.** El juzgado mediante auto del 15 de diciembre de 2017, tuvo por contestada la demanda y citó a las partes a la audiencia que trata el art. 77 del CPTSS; en esa audiencia, celebrada el 5 de junio de 2018, declaró probada la excepción previa de falta de competencia y remitió el proceso al Juzgado Laboral de Girardot.
- 6.** El 13 de junio de 2018 el Juzgado Único Laboral del Circuito de Girardot ubica el proceso al despacho; posteriormente mediante auto del 23 de enero de 2019 oficia al juzgado de Ibagué para que remitan copia de la audiencia celebrada en ese juzgado, el 25 de abril de 2019 avoca el conocimiento del asunto y fija fecha para continuar la audiencia del art. 77 del CPTSS, la que se lleva a cabo, y luego se inicia con la etapa de trámite y juzgamiento establecida en el art. 80 ib. que se desarrollan en dos fases el 21 y 31 de julio de 2020.
- 7.** La Juez Única Laboral del Circuito de Girardot, Cundinamarca, en sentencia proferida el 31 de julio de 2020 resolvió lo siguiente: *“PRIMERO: DECLARAR la existencia de un verdadero contrato realidad de trabajo entre JORGE IVAN MURCIA GÓMEZ, y la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO CONSTRUYENDO CTA cuyos extremos temporales probados son del 10 de junio de 2015 al 25 de mayo de 2016. SEGUNDO: CONDENAR a la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO CONSTRUYENDO CTA a pagar al demandante JORGE IVAN MURCIA GÓMEZ las siguientes sumas de dinero: a. Auxilio de cesantías \$743.950 b. Intereses a las cesantías \$89.274 c. Prima de servicios \$743.950 d. Compensación vacaciones \$371.975 e. Indemnización por despido sin justa causa \$868.378. d. Indemnización por despido estando incapacitado \$5.210.268 e. Indemnización moratoria \$21.130.528 por los primeros 24 meses, más los intereses moratorios desde el 25 de mayo de 2018 hasta el pago total de las prestaciones sociales, sobre dichas sumas. TERCERO: ABSOLVER a la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO CONSTRUYENDO CTA de las demás pretensiones de la demanda. CUARTO: CONDENAR EN COSTAS a la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO CONSTRUYENDO CTA por lo cual se tasan como agencias en derecho la suma de \$2.000.000.”*
- 8.** Inconforme con lo decidido, la demandada apeló así: *“En este estado de la diligencia señora juez procedo a presentar recurso de apelación en contra de la sentencia proferida por su despacho ya que no encuentro conforme las consideraciones expresadas por usted en el presente fallo teniendo en cuenta que no se está valorando completamente las pruebas y si las mismas se están echando abajo en razón a generarse un contrato laboral, desconfigurando así la esencia del contrato suscrito o el convenio suscrito por la cooperativa de trabajo conforme se demuestra con la contestación de la demanda y los argumentos expresados en la mismas, igualmente que dentro de los pagos que realizaron efectivamente se están haciendo los pagos de compensación lo que no está dando lugar a que se relacionen por temas que se pagó sumas superiores que deben ser igualmente relacionadas donde esos valores se reliquidan y se pagan sobre estas compensaciones, es decir que igualmente mi representada cumplido con el pago oportuno de las sumas de dinero causadas llámense ya por compensaciones extraordinarias o por el tema de prestaciones sociales conforme se evidenció dentro de los mismos pagos, situación que fue puesta*

de presente de la parte demandante sin presentarse tacha de los mismos en conformidad por esa parte, adicionalmente la indemnización, en referencia a la indemnización de la terminación del vínculo contractual que se alega no estoy conforme con el mismo teniendo en cuenta que en ningún momento se llevó a cabo la terminación de contrato como lo manifiesta el despacho y bajo las consideraciones expuestas por el mismo, en razón a que el despacho manifiesta que hubo una terminación por el uso solamente de voz del demandante y echa de menos que la comunicación que desvalora la prueba que se evidencia dentro del expediente en donde es una prueba fundamental que debe ser tomada en cuenta ya que en razón a que también se va a calificar la indemnización por terminación del contrato en estado de discapacidad, pretensión solicitada por la parte aquí demandante, echando de menos que dentro de la indemnización del vínculo contractual el mismo no se terminó bajo las consideraciones expresadas por la parte demandante, no fue su dicho o sea, siendo solamente un dicho y un dicho de terceros que el demandante no debía volver, situación que debió haberse presentado que si el continúa con su labor el solamente quedaba con un dicho, solamente la carta, el único documento que reposa de fecha 1 de julio del 2016 es donde se cita que efectivamente se da por terminado el vínculo laboral señora juez no se da como valoración los demás pagos que se están efectuando que hasta fecha 22 de junio del 2016 y echa de menos eso el despacho que se le siguieron consignando y pagando otras suma de dinero correspondientes a él, igualmente lo que evidencia que para nosotros el contrato todavía continuaba, razón por la cual se desconfigura totalmente la indemnización por terminación sin justa causa y mucho menos la existencia de los extremos laborales con fecha 25 de mayo, de igual manera en referencia a lo que se habla de la situación de la discriminación de una persona de situación de discapacidad como bien se ha dicho no existía si quiera prueba alguna para solicitar autorización del ministerio de trabajo, pues teniendo como tal que mi representada cumplió a cabalidad en el esperar que el demandante no estuviera incapacitado tal es así que el confiesa que con fecha 25 de mayo se le termina la incapacidad y extremo laboral que está tomando el despacho que no correspondería a la realidad y que no corresponde tampoco a la realidad que se presenta con el pago de las sumas de dinero que a continuación se siguen causando y que para nosotros todavía seguían causándose, esta situación se evidencia que efectivamente para el vínculo contractual se siguen sosteniendo por esta apoderada en donde el vínculo laboral finaliza efectivamente hasta el 1 de julio del 2016, fecha en la cual el levantamiento de las órdenes emitidas por la ARL en referencia a la protección laboral que se estaba cumpliendo lo que desdibuja efectivamente la discriminación del hecho de que la persona se encontraba en estado de incapacidad determina que efectivamente no fue de mala fe ni mucho menos la terminación del contrato y mucho menos por la causa o padecimiento que en ese momento estaba sufriendo el actor aquí, bien, como bien lo dijo el despacho judicial en muchas sentencias se ha demostrado el tema de la estabilidad laboral que se alega y en que consiste la solicitud de permiso del Ministerio de Trabajo, el Ministerio de Trabajo solicita que si para pedir permiso deben cumplirse igualmente con una serie de requisitos entre ellos que se defina una delimitación moderada a la cual él debe estar operando de que sea superior al 15% esto con qué fin, con el fin de que se valore directamente por el juez, perdón por el Ministerio de Trabajo del encargado de la dirección territorial que se valore plenamente la condición especial que tenga el trabajador, situación que en todo este proceso no demostró el demandante pues su última incapacidad reposa con fecha de 25 de mayo, adicionalmente a ello y posteriormente se encuentra una pérdida de la capacidad de fecha 1 de julio del 2016 en donde la ARL determina que no existe ninguna pérdida de la

capacidad laboral que se considera en 0% su pérdida de la capacidad laboral que aunado a esto no se vuelve a presentar ningún tema de EPS ni siquiera reclamación por parte de la EPS o continuación de citaciones medicas por parte del trabajador que deja como última fecha y que lo confiesa en este estrado que su última cita y estabilidad laboral se consideraría estabilidad laboral en razón a sus incapacidades hasta fecha 25 de mayo, entonces no se puede determinar una mala fe o un derecho a una indemnización por despido sin justa causa por un hecho claro y evidente en donde se da por terminado un contrato de trabajo la causal que desaparece esa cláusula de discapacidad o fuero de estabilidad que se le puede conceder al trabajador en razón a la indemnización, téngase en cuenta señora juez y señores honorables tribunal superior de Cundinamarca que plenamente se encuentra evidenciado que no fue el motivo por la terminación y eso lo ha dejado claro aquí la señora juez en primera instancia en donde evidencia que efectivamente se presentó un problema totalmente ajeno y las razones que da directamente la corte constitucional el Ministerio de Trabajo es que en razón a la discapacidad que se presente por parte de del trabajador es que este no pueda volver a prestar el servicio y que sea el empleador o llámese asociado o llámese en la condición que este que tome la medida para dar por finalizado un vínculo contractual, así las cosas no está llamado, solicito al honorable tribunal se estudie de manera clara y precisa la causa legal que existe en este momento o que existió en su momento para dar por terminado ese vínculo contractual que no son las fechas de los extremos contractuales que establece la señora juez en primera instancia, adicionalmente a eso y refiriéndonos ya en la norma de la indemnización, perdón en el resuelve dentro de la indemnización por mala fe, en ningún momento se existe de la mala fe como se evidencia con las excepciones propuestas por mi parte en la contestación de la demanda siempre existió una buena fe, conocimiento pleno de la parte demandante de las condiciones de la contratación, como era el manejo que se iba a dar que efectivamente en este caso, único caso que nosotros tuvimos en reservas del peñón durante el tiempo que tuvimos la relación, se le explicó efectivamente a él, que lastimosamente al ingresar inmediatamente sufrió su accidente lastimosamente a todas luces nosotros tratamos de proteger, cubrir y dar cumplimiento a todas las incapacidades y que terminada la incapacidad retornar a su trabajo pero que por su obviamente su propia condición médica y estamos hablando de un término medio dentro de la relación de trabajo porque efectivamente el regreso como a mediados de noviembre, eso quiere decir que tuvo su tiempo de recuperación, en ningún momento señora juez vuelve a presentar ningún tema de incapacidades posteriores al 25 de mayo no presenta ningún fuero de discapacidad, no presenta nada y está conforme con todos los pagos que se le hicieron dentro de los mismos comprobantes de pagos donde estaba discriminado situación que al preguntarle en su tema de interrogatorio de parte confiesa que efectivamente fueron sumas que el recibió y que fueron comprobantes a los que él tuvo acceso, sin presentarse reitero tacha de los mismos, entonces no se puede dar por desconocimiento esta situación que al hacer la operación matemática se encuentra que efectivamente los valores que superan como usted misma lo manifestó en promedio que superaban el salario mínimo al hacer la operación matemática nos daría que efectivamente se cumplieron con absolutamente todos los pagos por lo que la indemnización moratoria no estaría llamada a prosperar teniendo en cuenta que nunca existió mala fe de nuestra parte, así las cosas caería de su propio peso; igualmente el tema de los intereses corrientes moratorios que se pretenden cobrar en esta instancia y las agencias y costas en derecho, por lo tanto solicito al honorable tribunal se estudie la apelación con las pruebas recaudadas en este proceso, adicionalmente a los

*fundamentos hechos y razones que se presentan igualmente dentro de la contestación de la demanda y en su hecho se absuelva a mi representada de todos y cada uno de las condenas aquí establecidas por el despacho judicial, muchas gracias señora juez..”*

**9.** Recibido el expediente en esta Corporación, se admitió el recurso de apelación mediante auto del 17 de noviembre de 2020.

**10.** Luego, en atención a lo previsto en los Acuerdos PCSJA20-11567 de 2020 y PCSJA20-11581 de 2020 del Consejo Superior de la Judicatura, con auto del 24 de noviembre de 2020 se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión. La parte demandante guardó silencio en el término concedido para que se expresara.

**11.** Por su parte la demandada en síntesis alega lo siguiente: “(...) Cabe anotar que por parte del A quo no tuvo en cuenta las pruebas aportadas al plenario en la contestación de la demanda, como tampoco se ha entrado a realizar un estudio exhaustivo, puesto que a toda luz se evidencia, primero, nunca existió una relación laboral entre las partes, puesto que se trata de una relación sometida a un CONVENIO ASOCIATIVO, se rige de acuerdo a los Estatutos y Regímenes de trabajo asociado, plenamente conocidos por el aquí demandante, y que de acuerdo a los mismos se estableció su reconocimiento y pago dentro de los valores cancelados por concepto de compensaciones mensualmente establecidas y de acuerdo con los cortes de obra, en los cuales se incluían todos los conceptos adicionales contemplados en el régimen de compensaciones, como consta en ACTA DE CONSTANCIA SOBRE CONOCIMIENTO DEL TIPO DE CONVENIO Y DISTRIBUCION DE LA COMPENSACIÓN (Régimen de trabajo asociado Capítulo III Artículo 34 Parágrafo Uno). Respecto al accidente acaecido durante la prestación del servicio y que de forma inmediata fue reportado por parte de la entidad que represento, fue atendido en su debida oportunidad, acatando las recomendaciones, terapias ordenadas e incapacidades en forma total y oportuna, y mediante el cual la ARL BOLIVAR, califico con una pérdida de la capacidad laboral del cero por ciento (0%) como consta en las pruebas documentales aportadas. Por lo anterior no se requería con el permiso del Ministerio de Trabajo para dar por terminado el contrato, pues no se encuentran demostrados los requisitos establecido en la ley para tal autorización, en cabeza de la parte actora, toda vez que para la fecha de finalización del convenio como le refiere la parte actora, no existía ningún impedimento para dar por terminado el convenio de trabajo, pues no existía observancia de tratamiento, incapacidad, tratamiento (el cual como lo asevera la parte accionante había finalizado desde el 25 de mayo de 2016), valoraciones, procedimientos médicos, reubicación u restricciones, que generaran en cabeza del actor algún tipo de estabilidad laboral reforzada. ...”

## **CONSIDERACIONES**

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001 esta Sala de Decisión emprende el estudio de los puntos de inconformidad planteados por la recurrente al momento de interponer y sustentar su recurso de apelación ante la juez, como quiera que el fallo que se profiera tiene que estar en

consonancia con tales materias, sin que le sea permitido abordar temas distintos de estos.

Así las cosas, se tiene que el problema jurídico por resolver inicialmente es determinar si el aquí demandante fue un asociado de la cooperativa demandada, o si por el contrario, entre dichas partes existió un verdadero contrato de trabajo tal como lo consideró la jueza; dependiendo de lo que resulte se revisarán los subtemas relacionados con el extremo final de la relación contractual, las indemnizaciones: por despido sin justa causa, la del art. 26 de la Ley 361 de 1997 y art. 65 del CST (intereses moratorios); de igual forma se analizará la posibilidad de descontar las sumas pagadas al actor durante su vinculación con la demandada, así como la viabilidad de la condena por agencias en derechos y costas.

La juzgadora de instancia al motivar su sentencia consideró lo siguiente: *“(…) De las anteriores declaraciones, pues de la declaración y en el interrogatorio de parte se puede concluir que las labores del señor Jorge Iván Murcia Gómez no se identifican con la naturaleza del vínculo asociativo por cuanto las mismas las ejerció en el proyecto reservas del peñón siendo el beneficiario del servicio por la cooperativa del trabajo asociado, que pertenecía pues los socios Urbanza y demás, situación que incluso es aceptada en el testimonio y el interrogatorio por parte de la representante legal de la cooperativa, y esta situación, es contraria al decreto 4588 del 2006, asimismo se advierte que no existe un ánimo por parte del presunto demandante asociado de unirse con el fin de ofrecer sus servicios de manera mancomunada a una empresa cliente, todo lo contrario según el testigo Alfredo Santiesteban dicho tipo de vinculación lo realizó requiriendo y reclutando personal, entre esos el demandante en el proyecto donde se llegaba las hojas de vida por los posibles aspirantes, para suplir de manera eficiente todo el personal requerido, de otra parte la subordinación era un elemento determinante en la relación entre Jorge Iván Murcia y construyendo C.T.A en la forma en que fue concebido, fue convocado, fue analizado su hoja de vida según el protocolo que determinó el testigo, aunque en la práctica esa subordinación no se haya podido desarrollar de manera concreta porque el demandante no llegó a prestar sino 15 días en 11 meses y medio, 15 días la labor, y el día del accidente que fue el primer día de labores, no obstante la subordinación estaba implícita y era el tratamiento que se le daba a todos los asociados que prestaban a al igual que el demandante su labor o su servicio dentro de la obra reservas del peñón que era el proyecto de la cooperativa. Lo anterior es suficiente para que este despacho considere que entre las partes existió un verdadero contrato de trabajo, desechándose por completo que el vínculo que ató al demandante a prestar sus servicios al proyecto reservas del peñón fue un trabajo mancomunado y con espíritu de cooperativismo, lo anterior por cuanto se echa de menos el principio fundamental e informador del derecho laboral que es el de la primacía de la realidad recordado por la jurisprudencia nacional, probada entonces la existencia del trabajo entre las partes con todos sus elementos constitutivos, es procedente hacer en la parte resolutive la respectiva declaración. Referente a los extremos temporales se tomaran los señalados por las pruebas, realmente el certificado de incapacidad expedida por el CFKAFI Ibagué, se indica que la incapacidad va desde el 13 al 25 de mayo del 2016, tal como se refiere a folio 162 y en el interrogatorio rendido por el demandante se indicó que el señor Santiesteban el 25 de mayo le comunicó que no podía seguir en la obra, pues si bien se advierte que hay en escrito de terminación*

en el que se indica que el vínculo finalizaba el primero de julio del 2016, este fue aportada por la parte demandada, lo cierto es que no tiene el recibido del actor consignándose el nombre de dos testigos que ni siquiera impusieron su firma al documento, solo están en nombres relacionados de manera que no se le puede dar validez, la validez que pretende la parte demandada a ese documento, claro está, además que conforme a la prueba recaudada el actor no llegó a prestar en el 2016 sus servicios de manera personal en virtud de la incapacidad médica, tal como se encuentra probado en el plenario es determinante que culminó no el último día de junio del 2016 sino el 25 de mayo de ese mismo año... (...) Establecidos entonces los extremos temporales se verificará ahora si el demandante recibió bajo el nombre de compensación extraordinaria semestral, compensación anual, compensación de descanso o cualquier otra denominación, el pago a sus prestaciones sociales en virtud de la afirmación que hizo el testigo Santiesteban respecto a que dichos pagos si se realizaron solo que bajo otra denominación, porque lo que siempre se buscó según ese testigo, fue una estabilidad, una seguridad, y unos beneficios especiales para sus trabajadores, para establecer el ingreso pues se tiene que conforme al decreto 3553 del 2008 que es el régimen de trabajo y compensaciones, se establece que es una compensación, cuales son ordinarias, cuales son extraordinarias, y una lectura a estas normas permite asociar la ordinaria con el concepto de salario en un contrato de trabajo, y las extraordinarias como la semestral y por descansos anual con las primas de servicios y vacaciones respectivamente, por el contrario los aportes sociales no pueden asimilarse a las cesantías porque son propiamente un ahorro que realiza el propio asociado, verificada las nóminas aportadas por el administrador de la cooperativa de trabajo asociado construyendo C.T.A y testigo dentro de este proceso, donde se indica que el asociado le hacían compensaciones básicas, auxilio por movilización, compensación semestral, compensación anual acumulada, rendimientos a la compensación anual, compensación por descanso, beneficio de bienestar, beneficio de alimentación y otros pagos, las anteriores retribuciones mensuales emitidas por Construyendo C.T.A indican que el demandante recibió por los servicios prestados desde el 10 de junio del 2015 al 25 de mayo del 2016 la suma de \$8.556.000 pesos como esas nominas no iban mes completos sino a veces agarraba la mitad de un mes y luego la mitad del otro, incluso una empezó el 20 de diciembre y terminó en enero del otro año, conforme al artículo 253 del código sustantivo del trabajo se determinó el promedio de las compensaciones recibidas sin descontar lo que ahí ya aparecía como deducciones a seguridad social y otros gastos, solamente el neto que iba a recibir el demandante para evidenciar si se cubrió el salario más las prestaciones sociales, bien, entonces se procedió a sacar el promedio y arrojó el siguiente resultado, en el 2015 se pagó un promedio de \$713.878 pesos mensuales, y en el 2016 \$868.378 pesos mensuales, el salario mínimo del 2015 era 644.350 y en el 2016 689.455, significa que la compensación ordinaria que recibía el demandante era algo superior al salario mínimo legal, no obstante no se advierte que estas sumas a las cuales como se dijo no se le hicieron las deducciones quincenales que se establecieron en las nóminas, no permiten establecer el pago de acreencias laborales, además de que no se podían pagar de manera anticipada, pues en el caso de la cesantías existe una prohibición legal de pagarse mensualmente, estas ni siquiera se pagan directamente al trabajador, sino que a más tardar el 14 de febrero del año siguiente a su causación debe consignarse en un fondo respectivo o si el contrato se terminó antes de esto, pues se le tienen que pagar de manera acumulada al trabajador, lo mismo pasa con las otras prestaciones, las vacaciones y los intereses a las cesantías, la norma ha establecido unos periodos de pago para estas, por la filosofía que tienen cada una de estas prestaciones, sin embargo podría decirse que se había actuado en buena fe si se encontraba que todos estos pagos se habían

hecho al menos mensualmente y que por lo tanto no se trató de burlar los derechos prestacionales del demandante, no obstante se advierte que la sumatoria de todo no arroja una suma más allá del salario mínimo legal en su promedio, es por este motivo que se procederá a la liquidación de dicha sumas, por no estar acreditado el reconocimiento al actor, ni siquiera bajo la denominación de compensación u otro similar, además porque las incapacidades no tienen ningún efecto en el derecho de trabajador a percibir sus prestaciones sociales, ya que las incapacidades no suspenden el contrato de trabajo, de manera que el trabajador sigue teniendo derecho a prima de servicio auxilio de cesantías, y sus intereses, excepto la dotación... (...) en cuanto a la indemnización por despido sin justa causa, pues sabemos que la carga probatoria primero del demandante probar que se despidió y del demandado que obedeció una justa causa, aquí como se asemejó a un contrato de cooperativismo o un contrato de trabajo asociado, pues no se determinó hacer ningún reconocimiento pese a que se discute que la finalización fue en otra fecha, de todas maneras se evidencia que sí hubo una motivación por la parte actora de terminar el vínculo por la parte demandada perdón, por la parte demandada sin que esa justificación pues se refiere a todos los inconvenientes que se presentaron con los socios, Urbanza, Inversiones Boyacá que finalmente el proyecto quedo con Urbanza, que se impidió el acceso a personal, que fue por un tiempo que luego se reiniciaron las obras, esto no es justificación para evadir el reconocimiento de esa indemnización, pues habiendo un contrato de naturaleza laboral que fue lo que en realidad se vio no hubo dudas por parte del administrador en afirmar todos los elementos que lo constituyen, la subordinación, la forma en que se vinculaban, la contratación, simplemente había una forma en la vinculación, pero en la realidad toda la vinculación y el desarrollo obedecía a un contrato de trabajo, de manera que se hace acreedora la parte demandada a la condena, es decir, merece el demandante que se le pague esa indemnización la cual es calculada en la suma de \$868.378. La indemnización por despido estando incapacitado, según la estabilidad laboral reforzada de que trata el artículo 26 de la ley 361 del 97 que expone lo siguiente, "en ningún caso la limitación de una persona podrá ser un motivo para obstaculizar una vinculación laboral a menos que dicha limitación sea claramente mostrada como incompatible e insuperable en el cargo que va a desempeñar, asimismo ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación salvo que medie autorización de la oficina del trabajo", "no obstante quienes fueran despedidos o su contrato terminado por razón de sus limitación sin el cumplimiento del requisito previsorio del inciso anterior, tendrá derecho a una indemnización equivalente a 180 días de salario sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que diere lugar de acuerdo con el código sustantivo del trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen, o aclaren", se ha acreditado que el señor Jorge Iván Murcia Gómez estuvo incapacitado como se puede observar desde los folios 29 a 162 con algunas pues se está agregada todas las pruebas en el expediente siendo la última concedida entre el 13 de mayo y 15 de mayo de 2016 dentro del interrogatorio de parte rendido por el demandante y el administrador también declaró manifestando que el solo había laborado 15 días a mitad de periodo, pero que en último periodo pues no llego a prestar su servicio, de manera que como solo se acreditó que la incapacidad estuvo hasta el 25 de mayo del 2016, se tiene que el demandante fue desvinculando con casi 11 meses de incapacidades continuas es una situación que no podía ignorar la cooperativa de trabajo asociado, obviamente debía tener presente que su trabajador asociado tuvo un accidente el primer día, casi en la primera hora de sus labores y que nunca más volvió a prestar la labor porque estuvo con incapacidades por un tiempo bastante amplio, si bien es cierto se anexó una carta de terminación con una fecha posterior esta no tuvo la eficacia que pretendía la parte

demandada pues no se demostró que efectivamente la hubiera recibido el demandante además existe total certeza al recaudar el interrogatorio en parte que evidentemente no tenía conocimiento alguno de esa carta y que verbalmente se le manifestó el 25 de mayo que no iba a ser vinculado, de manera que el demandante efectivamente fue desvinculado, despedido, viniendo de unas incapacidades prolongadas, y estando en ese momento con una incapacidad urgente, así que no interesa para nada que el resultado de la calificación de pérdida de su capacidad laboral haya arrojado un 0% pues la misma corte suprema de justicia ya ha admitido el criterio de la corte constitucional en el sentido que el discapacitado no es solo aquel que tiene una pérdida desde el 15% en adelante, sino que es toda condición de indefensión creada por el estado de salud que tiene el trabajador al momento de la desvinculación que le impida realizar su labor, y es evidente que si venía con 11 meses de incapacidades y que se encontraba vigente al momento de la desvinculación, no podía ser despedido. que para hacerlo por las razones que se presentaron a lo largo de la exposición de los testigos o del interrogatorio respecto a los problemas con las socias de la cooperativa, pues debe decirse que se debió primero solicitarse la respectiva autorización ante el Ministerio de Trabajo a efectos de que no se diera la presunción de que el despido era por el estado de salud y las continuas incapacidades que se le daban al demandante, de manera que se liquidará con base en el salario que se determinó para liquidar el último periodo \$868.378 por lo cual eso arroja como sanción, la suma de \$5.210.267,99. La indemnización moratoria, el artículo 65 del código sustantivo de trabajo ha dicho a la corte que no se puede interpretar de manera exegética automática, sino que el juez debe analizar en cada caso en concreto cual fuera actitud asumida por el empleador, si existieron de verdad razones serias y atendibles que justifiquen la conducta omisiva y que se ubique en el terreno de la buena fe, eso lo dijo o lo ha dicho desde hace muchos años la jurisprudencia que ha sido pacífico ese criterio, pero entre otras se ha reiterado en la SL8217 del 2016, también ha dicho la corte que no puede afirmarse por la parte demandada que estaba bajo la convicción de que el contrato que estaba desarrollando era de otra naturaleza y con eso eximirse de la indemnización moratoria, más cuando ya tenemos años, décadas de jurisprudencia sobre la buena fe de quien contrata y que queda en discusión a sabiendas que se están dando todas las características de un contrato de trabajo, y no el contrato de la naturaleza que en la forma aparecía, de manera que quedo suficientemente acreditado en este proceso, que la cooperativa de trabajo asociado construyendo C.T.A pretendió evadir la aplicación de la ley atentando contra los derechos del trabajador pues no se hicieron los reconocimientos de las prestaciones sociales y no (sic) había derecho ni siquiera a estabilidad laboral incluso estando incapacitado el demandante, de manera que, no es atendible el argumento expuesto por la demandada que obró bajo la condición de que había una, que existía un contrato real y valido de cooperativismo eso no lo exime para relevarse de esa indemnización moratoria como se dijo dada la naturaleza de la labor, la continuidad de los servicios personales, los actos de subordinación tan marcados que incluso había sanciones que no las hubo para el trabajador no quiere decir que no existiese poder subordinante antes las llegadas tardes el descuento de los días el control estricto de horarios, la imposición de órdenes, los elementos suministrados por la cooperativa no por los mismos cooperados o trabajadores, incluso no había ningún tipo de independencia en el desarrollo de su labor, más allá del que tiene el que conoce su oficio, en virtud de lo anterior se condenara a la Cooperativa de Trabajo Asociado Construyendo C.T.A a esta indemnización moratoria tomando como salario mensual el que ya se anunció en último, \$868.378 que fue el salario promedio de 2016, es decir la suma de \$28.945,93 diarios por el termino de 24 meses pues es superior al salario mínimo legal, esto es por 26 de mayo del 2016 a 25 de mayo del

2018, y a partir del mes 25 como lo estima el artículo 65, será de los intereses moratorios sobre las sumas adeudadas por prestaciones sociales hasta que se paguen esta suma, y los intereses empiezan a contar de manera completa desde el 26 de mayo de 2018, la suma por indemnización por esos 24 meses arrojó la suma es \$21.130.528”

Sea preciso advertir que se encuentra probado dentro del expediente que el actor prestó un servicio en favor de la cooperativa accionada; que el extremo inicial de la vinculación fue el 10 de junio de 2015 y que en el desarrollo de la actividad desplegada sufrió un accidente de trabajo el 11 de junio de esa misma anualidad; aspectos aceptados por las partes y sobre los cuales no existe discusión en la apelación.

Para resolver el primer problema jurídico planteado es importante recordar las normas sobre carga de la prueba contempladas en el artículo 167 del CGP, en virtud de lo cual corresponde a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen y que deben armonizarse con los artículos 60 y 61 del CPTSS.

En correspondencia con lo anterior, cabe precisar que si bien en los términos del artículo 23 del CST los elementos del contrato de trabajo son tres: prestación personal de unos servicios en favor de otro, remuneración y la continuada subordinación, el artículo 24 de la misma obra ha dicho que la sola prestación de un servicio personal en favor de otro hace presumir el referido tipo de contrato, evento en el cual quien alegue la condición del trabajador solamente le corresponde probar que prestó unos servicios personales en favor de otro, y este a su vez, es decir el receptor del servicio, tiene la carga de demostrar que tales servicios fueron realizados de forma independiente o autónoma, o en virtud de un contrato diferente del laboral, únicas formas de desvirtuar la anotada presunción. Cabe aclarar que en este tipo de procesos no es estrictamente necesario que la parte demandante acredite la subordinación, pues para que la presunción legal sea eficaz su única obligación es probar la prestación personal de unos servicios en favor de otro, lo que se encuentra acorde con lo estatuido en el artículo 53 de la Constitución Nacional.

Aquí no hay duda sobre la prestación personal de unos servicios personales del actor a la cooperativa, como ya se precisó; lo que se debate es la naturaleza de ese nexo: si cooperativo como afirma la demandada; o laboral, como pregonan el trabajador.

El trabajo cooperativo y el denominado “*convenio de asociación*” encuentran pleno reconocimiento en nuestro ordenamiento jurídico, tan es así que existe una legislación al respecto que permite el funcionamiento de esta clase de entidades sin ánimo de lucro en las que los aportantes de capital son al mismo tiempo los

trabajadores y gestores de la empresa, artículo 59 de la Ley 79 de 1988, y se traduce en que el trabajo en estos entes está preferentemente a cargo de los propios asociados, quienes se afilian en forma voluntaria suscribiendo el respectivo contrato de asociación optan por trabajar en forma autónoma y concurrente para un propósito cooperativo, *"en la producción de bienes, ejecución de obras o la prestación de servicios"* (artículo 70), ejerciendo además la condición de socio en procura de obtener unos ingresos; relación de trabajo que *"no estará sujeta a la legislación laboral aplicable a los trabajadores dependientes"* sino a los estatutos, y cuyos conflictos deben ser dirimidos por la vía arbitral o por la *"justicia laboral ordinaria"*, como lo prevé el artículo 59 de la citada ley (ver artículo 10 y 11 parte final del Decreto 4588 de 2006 y Decreto Único Reglamentario 1072 de 2015). Pueden formar parte de estos entes quienes concurren a su constitución, así como quienes con posterioridad se vinculen, pero estos deben ser admitidos por el órgano competente, y desde ese momento adquieren derechos como ser informado de la gestión de la cooperativa y ejercer actos de decisión y elección en las asambleas generales; incluso sus trabajadores tendrán derecho a ser admitidos como asociados si lo permite la naturaleza propia de las actividades sociales y las condiciones que deban reunir los asociados, lo que quiere decir que puede haber servidores de la cooperativa no asociados a ellos, que sean sus trabajadores, y que pueden mutar a socios, pero deben acreditar en todo los casos un curso básico de economía solidaria, con una intensidad no inferior a veinte (20) horas, amén de la obligación de la entidad de realizar de modo permanente formación de sus asociados y trabajadores en principios, métodos y características del cooperativismo. De importancia en este análisis es lo previsto en el citado artículo 59, en cuanto dispone *"Solo en forma excepcional y debidamente justificada, las cooperativas... podrán vincular trabajadores ocasionales o permanentes no asociados; en tales casos, estas relaciones se rigen por las normas de la legislación vigente"*. (Ver artículo 15 Decreto 4588 ya citado)

El acuerdo cooperativo y el régimen de trabajo asociado fue reglamentado entre otras disposiciones por los Decretos 1333 de 1989, 468, 3081 de 1990, 2150 de 1995 y 4588.

Conforme al anterior marco normativo general, pasa la Sala a analizar el material probatorio obrante en el expediente para determinar si la actividad desplegada por el actor encaja en la realidad material con una relación laboral, o un convenio asociativo.

La demandada allegó la solicitud de asociación del demandante, pero no se encuentra firmada por él (fl. 238 digital); así mismo el convenio de trabajo autogestionario de fecha 10 de junio de 2015 rubricado por el actor, en donde la cooperativa dispone: *"Señor Asociado JORGE IVAN MURCIA GOMEZ CARGO OFICIAL... En su calidad de trabajador asociado, me permito manifestarle que se ha decidido*

encomendarle la contribución de trabajo personal a CONSTRUYENDO CTA así: OBJETO: hacer su aporte de trabajo personal en el proyecto Reserva Del Peñón, ubicada en la ciudad de Girardot (Cundinamarca),”. Aunque el actor en su interrogatorio de parte manifestó no recordar la existencia de este documento, en el trámite del proceso no utilizó ningún mecanismo para deslegitimar su autenticidad (tacha de falsedad), por lo que se infiere su validez (Fls. 239 y 240 digital).

De igual forma se observan los desprendibles de pago de las compensaciones, allegadas por el único testigo escuchado en primera instancia (Alfredo Santiesteban), e incorporados al proceso por la juez a quo; esas instrumentales a pesar de mostrar la remuneración en unos días y meses (3, 9, 11, 14, 15, 16, 20, 23, 26) no indican su anualidad; por otro lado, allí se identifica al actor como oficial de mampostería y en el marco de esa labor le cancelan una compensación básica, auxilio de movilización, compensación semestral, compensación anual acumulada, rendimientos a la compensación anual, compensación por descanso anual, y también le hacían unos descuentos por aportes a seguridad social en salud y pensiones (fls. 1 a 17 archivo digital denominado documentos aportados por testigo), valga decir que ninguno se encuentra firmado por el actor, aceptando su contenido, pero tampoco fueron desconocidos.

Obran también los interrogatorios de parte de cada uno los litigantes.

Declaró el testigo Alfredo Santiesteban Amézquita, quien a pesar de ser tachado por sospecha por la apoderada de la parte demandante por tener un vínculo contractual con la demandada, fue claro en exponer la ciencia de sus dichos con explicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos y la forma en cómo llegaron a su conocimiento, no se notó parcializado, fue espontáneo, cumpliendo con lo dispuesto en el art. 221 del CGP, por lo no existe ninguna razón para restarle credibilidad a su relato; de su declaración se extraen los siguientes apartes: “(...) **tenemos auxiliares de talento humano, que son las personas que se encargan de vincular a las personas lo coordinado....** (...) **En Girardot iniciamos actividades en el año 2014, en la obra Reserva del Peñón nosotros vinculamos a todo el grupo técnico y administrativo allá en la ciudad, no llevamos a nadie de Bogotá, estaba a cargo una residente técnica que se llama Luisa Matheus, y una auxiliar de talento humano que es la encargada de hacer todo este "reclutamiento" de todo el personal que vamos a requerir, pues lo documentos pertinentes, según los protocolos que ya tenemos establecidos, hacer firma de los documentos, hacer las vinculaciones de seguridad social y una vez se cumple con todos los requerimientos, autorizar el ingreso a la obra, para iniciar las actividades; fuimos aproximadamente 150 trabajadores en obra operativos entre los que se encontraba el señor Jorge Murcia. Generalmente en las obras de construcción se corre el rumor por así decirlo de que hay un nuevo proyecto, entonces se publican en la portería de la obra, los requerimientos, lo que nosotros exigimos, que estamos necesitando, personal eléctrico, hidráulico, oficiales, ayudantes, los requerimientos y el perfil que debe cumplir cada una de estas personas, una vez alguien se encuentra interesado, por lo general siempre que se inicia una obra son muchas las personas, dejan su hoja de vida, en la portería con el vigilante,**

*nuestra auxiliar baja todos los días revisa todas las hojas de vida, pues que cumplan con lo que requerimos, miran los perfiles y empiezan a formarse los grupos de trabajo que vamos a llamar a entrevista, entonces una vez que se cumplen con los documentos, se verifican los antecedentes, las referencias laborales, que se tengan, se llaman, se citan las personas, se les explica cuál es la metodología del trabajo, cómo funcionamos, a que van a estar afiliados, cuáles son las condiciones de ingreso, una vez la persona está de acuerdo con esto se firman los documentos de ingreso, y se inicia todo el proceso de afiliación al Sistema General de Seguridad Social, una vez ingresa la persona se le hace una inducción por el departamento HSE, la inducción es en seguridad se socializa el protocolo de seguridad de la obra, entonces cuál es el calzado que se debe llevar a la obra, que elementos, dónde quedan sus casilleros, dónde pueden guardar sus cosas, dónde están ubicados los campamentos, el uso obligatorio de los cascos, de los guantes, de las gafas todo lo que pues se les entrega una vez entren pues ya a desempeñar ya como tal sus actividades. El calzado al iniciar es el que trae la persona digamos en nuestro sistema de gestión de seguridad en el trabajo está establecido que tenemos un período de prueba de 20 días obviamente pues la persona que lleva debe tener su curso de trabajo en alturas, presentarse con botas de trabajo, y pues los demás elementos de protección personal si se lo suministramos nosotros; una vez se haya cumplido el período de prueba, ya inicia pues como ya la entrega de las dotaciones: 2 chaquetas y las botas, en algunas ocasiones... (...); fuimos aproximadamente 150 trabajadores en obra operativos entre los que se encontraba el señor Jorge Murcia. Generalmente en las obras de construcción se corre el rumor por así decirlo de que hay un nuevo proyecto, entonces se publican en la portería de la obra, los requerimientos, lo que nosotros exigimos, que estamos necesitando, personal eléctrico, hidráulico, oficiales, ayudantes, los requerimientos y el perfil que debe cumplir cada una de estas personas, una vez alguien se encuentra interesado, por lo general siempre que se inicia una obra son muchas las personas, dejan su hoja de vida, en la portería con el vigilante, nuestra auxiliar baja todos los días revisa todas las hojas de vida, pues que cumplan con lo que requerimos, miran los perfiles y empiezan a formarse los grupos de trabajo que vamos a llamar a entrevista, entonces una vez que se cumplen con los documentos se verifican los antecedentes, las referencias laborales, que se tengan, se llaman, se citan a las personas, se les explica cuál es la metodología del trabajo, cómo funcionamos, a que van a estar afiliados, cuáles son las condiciones de ingreso, una vez la persona está de acuerdo con esto se firman los documentos de ingreso, y se inicia todo el proceso de afiliación al Sistema General de Seguridad Social, una vez ingresa la persona se le hace una inducción por el departamento HSE, la inducción es en seguridad se socializa el protocolo de seguridad de la obra, entonces cuál es el calzado que se debe llevar a la obra, que elementos, dónde quedan sus casilleros, dónde pueden guardar sus cosas, dónde están ubicados los campamentos, el uso obligatorio de los cascos, de los guantes, de las gafas todo lo que pues se les entrega una vez entren pues ya a desempeñar ya como tal sus actividades. El calzado al iniciar es el que trae la persona digamos en nuestro sistema de gestión de seguridad en el trabajo está establecido que tenemos un periodo de prueba de 20 días obviamente pues la persona que lleva debe tener su curso de trabajo en alturas, presentarse con botas de trabajo, y pues los demás elementos de protección personal si se lo suministramos nosotros; una vez se haya cumplido el periodo de prueba, ya inicia pues como ya la entrega de las dotaciones: 2 chaquetas y las botas, en algunas ocasiones... (...)Ya cumplido como tal la charla que damos sobre la vinculación de la cooperativa, las condiciones de trabajo, digamos la socialización del régimen de compensaciones, de trabajo asociado, se firman los documentos que van de ahí en adelante, que son el marco jurídico de esa vinculación, una vez*

establecido esto pues la persona ya entra a trabajar se hacen los cortes veintenamente o catorcenalmente, eso ya es una tradición en la construcción y se suben las nóminas a una plataforma tecnológica que nosotros tenemos, **desde ahí controlamos el personal, los avances de obra, los grupos de trabajo, por lo general digamos como es un gran número de personas, se dividen en diferentes grupos**, que van y atienden las actividades a las diferentes torres que estemos ejecutando en el momento y cuando ya llega el momento del pago, nosotros pues también tenemos un casino que se encarga de proveer los alimentos, pues para todos los funcionarios, quien desee comer en el casino, sino pues en el espacio que también tenemos adecuado pueden llevar sus alimentos... (...) Según nuestro régimen de compensaciones nosotros hacemos un reconocimiento de una compensación básica, a esa compensación básica le ponemos el auxilio por movilización **como sabe señora juez, pues la terminología en las cooperativas cambia un poco entonces al salario mínimo, nosotros aquí lo llamamos compensación básica, es el mismo valor, digamos que todo equivale a lo mismo, un auxilio por movilización que sería el equivalente al auxilio de transporte, una compensación semestral que sería el equivalente a la prima, compensación anual acumulada que sería el equivalente a las cesantías, los rendimientos a la compensación anual que son los equivalentes a los intereses de cesantías, la compensación por descanso anual que es la equivalencia a las vacaciones, todo este grupo de conceptos se incluyen en los pagos que nosotros le hacemos al trabajador**, en algunos casos se incluye los beneficios de un sábado, compensación por productividad, pero digamos que es ya pues en otros cargos, necesariamente las actividades de mampostería de estructura pues obedecen realmente a unos rendimientos, establecidos por el trabajador, un pago al contado claro que pues nosotros siempre partimos del salario mínimo, es decir una persona que esté vinculada construyendo, nunca ganará menos del salario mínimo con sus prestaciones de ley, y de ahí en adelante cuando ya se trata de otras actividades que necesariamente van a ganar más se hace por vía de unos reconocimientos por productividad o unos beneficios de bienestar, de alimentación, digamos ya es como ajustado a las necesidades de cada trabajador... (...) Al actor se le pagaron las incapacidades en virtud del accidente, de eso si tengo absoluta certeza porque cuando nos llegan las incapacidades ahí a la oficina, igual nosotros tenemos un inspector HSE de seguridad en la obra, es como el primer filtro que nosotros tenemos, él se encarga de notificar esto a talento humano, que se cumplan estrictamente las incapacidades que presenta el personal y ellos lo notifican a la directora QHSE que es la que se encarga de ahí en adelante en hacer seguimiento, entonces cualquier cosa que le pase a los trabajadores desde una lesión de no sé qué van caminando y se entierran una puntilla, un golpe que tengan, cualquier cosa eso le hacen el seguimiento y se le cumple apenas se termina la incapacidad, pues se hace la verificación con la ARL de que todo esté bien y se vincula nuevamente a trabajar, **nunca despedimos a nadie por una incapacidad, digamos que nos desentendemos del asunto**, además que por ley no podemos hacerlo, pues digamos que por la misma ARL que tiene como todos estos casos, como con el seguimiento de ley. Todas las incapacidades fueron continuas, igual si una persona se le termina la incapacidad y no se presenta a trabajar inmediatamente se contacta vía telefónica, se le piden los documentos y nos aseguramos de que pues o no quiere volver a trabajar o pues que es lo que sucede, pero debemos tener como la trazabilidad adecuada de que sucedió, digamos que no se trata de que si no volvió a traer incapacidad pues mejor para nosotros y ya no está vinculado, no, en un caso siempre hacemos el seguimiento detallado de que pasó con el trabajador firma su carta, apenas regresa se le entrega su carta, o si es que él quiere renunciar entonces que nos pase la carta o se les entrega una carta por terminación. Desconoce cuándo fue la última incapacidad del actor... (...) **¿En el día en el**

*transcurso de esas actividades que tipo de coordinación o vigilancia se realizaba y quien la hacía? R/ en este caso la hacia el coordinador de grupo que era José Joaquín Briceño (coordinador de grupo al que perteneció el señor Murcia), el establece ya se tienen unas actividades, suponiendo que en este caso fuera el de mampostería, entonces el grupo de mampostería está compuesto por 15 - 20 personas, los oficiales, las cuadrillas de apoyo, los cortadores, las personas que transfieren el material, el caso del señor Jorge que era ayudante de mampostería pues sus actividades seguramente estaban encaminadas a organizar el material, acercárselo al mampostero, estar pendiente de la mezcla de los morteros para la pega de las mamposterías y digamos que en ese orden es que se coordinan los trabajos el día a día de los ayudantes; en el caso de los oficiales que ya son los mamposteros, ya es decirlo coloquialmente los que pegan el ladrillo, si se establecen unos rendimientos mínimos, que ellos deben cumplir diariamente, o sea 20 metros cuadrados de mampostería, o sea ese es nuestro estándar que fácilmente es cumplible y de ahí en adelante de lo que ellos produzcan así mismo se le hace la remuneración adicional por lo que haga, en el caso de los ayudantes es cumplir con el material puesto para que estos oficiales puedan cumplir con su actividad. El señor Murcia era ayudante, el perteneció al grupo de mampostería inicialmente, después veo que hizo algo como ayudante de electricista, después como el de acabados, porque aquí veo a Jair que era como el de remates de los apartamentos, a lo último fue como el ayudante de uno de los pintores, por lo que puedo ver aquí, ya pues el señor Murcia lo confirmará. (...) ¿Es posible que trabajadores en las mismas condiciones que Jorge Iván Murcia, es decir contratados de la misma manera, tuvieren llamados de atención por no rendimiento, o cumplimiento adecuado de su trabajo o si llegaban tarde más que 15 minutos, que sé yo, conforme a las normas que ustedes habían impartido, se daba esa posibilidad de llamarles la atención o de controlar ese tipo de disciplina? R/ Claro que sí, en ese orden de ideas sí, digamos que la pregunta que usted me hizo inicialmente iba encaminada como a esa, ese seguimiento del trabajo del buen trabajo del señor Murcia, si efectivamente digamos que la persona que nos habla sobre el rendimiento del señor Murcia o de los ayudantes, pues es este coordinador el que ya empieza a perfilar y decir si funciona, no funciona, medio flojon, bueno que sé yo, entonces a partir de ahí se le empiezan hacer los llamados de atención al personal, para el caso de las llegadas tardes si se dan 15 minutos hasta las 7 y 1/4 se cierra la puerta, si la persona llegó después debe llamar a la portería al auxiliar de talento humano, de pronto explicar oye estaba enfermo, que sé yo, si él lo considera pertinente entraba a la obra, si sencillamente fue un descuido, pues la persona no se dejaba entrar y se le permitía solo entrar hasta el día siguiente y se le descontaba el día, en el caso del señor Murcia, evidencio que no hay como ningún llamado de atención, ya tendríamos que verificarlo en el expediente propio de el en su carpeta donde reposan todos los documentos. Durante el periodo que prestó sus servicios el actor el coordinador del grupo no siempre fue José Joaquín Briceño, nuestra operación dentro de la obra es absolutamente autónoma, o sea es uno de los pilares o condiciones para la ejecución de nuestras actividades, en el momento en que la cooperativa le entregan el desarrollo de la estructura de un edificio o llave en mano, totalmente acabado, nosotros ponemos nuestras oficinas, nuestros residentes de seguridad industrial y salud ocupacional, el residente técnico todo el personal que pertenece a construyendo, estos coordinadores de grupo son trabajadores de construyendo, son personas que nosotros también remuneramos su trabajo, su coordinación, o sea a ellos les entregábamos las actividades, en el caso de José Joaquín Briceño, entonces él estaba en mampostería o estaba en estructura, -entonces venga usted tiene que organizar su equipo de trabajo mirar que oficiales necesita y debemos cumplir los tiempos de programación para la*

*ejecución de las torres, entonces en los comités de obra era donde iban todos los coordinadores, entonces -venga cómo va la estructura según la programación, vamos con un retraso, el retraso porque se dio, no por no llegaron materiales, el tiempo, alcanzamos a fundir o sencillamente fue incompetencia de este coordinador en asegurar la ejecución de las actividades. Los coordinadores eran miembros de la cooperativa, todos tenemos la misma condición al igual que el señor Murcia, todos incluido yo, ninguno tenemos una vinculación diferente. Aunque todos eran miembros de la cooperativa, había como unas jerarquías, **había posibilidad de dar órdenes dentro de esos mismos miembros, ¿de la cooperativa que unos les den órdenes a otros?** R/claro si claro, o sea como lo estamos hablando entonces el residente técnico es como el líder de todo el grupo de trabajo que tenemos ahí, después se divide en estos coordinadores que les estoy diciendo, entonces cada coordinador es especializado en un área esta pintura, estructura, mampostería y ahí abajo queda todo el personal oficiales y ayudantes, entonces como más o menos esa es como la cadena de mando y de comunicación que hay al interior de la cooperativa, pues para la ejecución de las actividades. ¿Llegaron a sancionar alguna vez miembros de la cooperativa que estuvieran en la parte operativa, así como Jorge Iván Murcia, ayudante, oficiales, alguna vez se impuso algún tipo de medida sancionatoria por una conducta indebida incumplimiento o algo por el estilo? R/ claro que sí las más frecuentes son las llegadas tardes, el que más se castiga en las obras de construcción, o al menos en las nuestras, es el uso indebido de los EPP, muchas de esas pues son como más lo llamo yo penitencias, porque no acatan las normas, se quitan el casco, trabajan sin guantes, entonces en este caso, sí efectivamente el coordinador HSE (calidad, seguridad y salud en el trabajo) es el que se encarga de ahí en adelante de poner en práctica eso; entonces, ¿ustedes podía imponer sanciones? R/ correcto; por ejemplo, ¿cómo era la imposición de sanciones frente a las llegadas tardes? R/ en las llegadas tardes reponer el tiempo, vuelvo y repito si de pronto era sin justa causa simplemente no estoy ni enfermo, todo está bien en mi casa, pues ahí si claramente le descontábamos, medio día, o el señor tenía que quedarse más tarde a reponer el tiempo o sencillamente no se dejaba ingresar a la obra y se sancionaba pues económicamente, o pues simplemente si el no acataba alguna instrucción o no cooperaba con las actividades, ya se le hacía un llamado de atención por escrito y pues se iban acumulando estos llamados de atención, igual que un memorando... (...) Normalmente cuándo se constituyen estas cooperativas, los trabajadores son dueños de la empresa también, son asociados y dueños, en esa calidad a ellos se les informa sobre los rendimientos los proyectos a realizar, ¿las utilidades que ha dejado, este tipo de informe se le dio al demandante? R/ si él estuvo en el tiempo durante el cual se programó la asamblea anual, seguramente, utilidades pues obviamente en este caso no son objetos los asociados de este tipo de cosas, precisamente por no presentar utilidades la cooperativa como tal, esto se traduce en beneficios para los asociados, entonces seguramente en ese año el señor Jorge Iván Participó en rifas y en una serie de cosas, seguramente programó la cooperativa para fin de año 2015, ahí en reserva del peñón, entonces ese tipo de utilidades, se van es a otro tipo de bienestar que nosotros tenemos y es donde empieza operar todo este tema bienestar para cada uno de ellos.... (...) ¿Una vez se le vence la incapacidad al señor Jorge el 25 de mayo de 2016, él se reincorporó a laborar o nunca regresó a su puesto de trabajo, tiene usted conocimiento? R/no señora, pero si él si todo se dio en la obra y el no tuvo ningún otro problema seguramente continuó, o si no había obra, o sea si ya no teníamos ninguna obra más en que ponerlo hacer donde reubicarlo, pues también se pudo haber presentado. La obran la cerraron el 25 de junio... (...) Nosotros cuando una constructora va a iniciar un proyecto ella entrega a otra firma especializada en construcción la ejecución de la*

*estructura de la mampostería, entonces le dice venga tengo que construir esa torre, la torre se debe construir en este tiempo, con estos planos y con estas especificaciones, firmamos un contrato y usted se hace responsable, usted Construyendo, se hace responsable de la ejecución total de la tarea, entonces por eso nosotros asignamos un residente técnico o sea un ingeniero civil especializado en el área que sea en estructuras en este caso para direccionar el desarrollo de las actividades, contratamos un maestro general de obra, un residente de seguridad industrial y salud ocupacional SISO, un auxiliar de talento humano, los administrativos que están en la obra, bajo nuestra responsabilidad está la ejecución total de lo que sea que estemos haciendo en su momento, fruto de eso están los comités de obra donde yo asisto si o si donde voy me entero de que novedades hay, oiga estamos atrasados con la programación, se nos dañó tal equipo, el suministro no nos llegó, que vamos hacer como vamos a recuperar el tiempo y volvemos y establecemos un pac... (...) El horario de obra es de 7 de la mañana a 5 de la tarde, ellos tienen un break de 15 minutos en la mañana de 9 a 9 y 1/4, su hora de almuerzo es de 12 a 1 de la tarde, ellos pues como le digo podían consumir en el casino o podían llevar su almuerzo y pues ahí también en el espacio que tenemos acondicionado pues almorzar; de lunes a viernes y el sábado se trabaja de 7 de la mañana a las 12 del día, ese es el horario de obra estándar pues... (...) En esa obra sucedieron cosas que afectaron bastante el desarrollo de las actividades de la cooperativa, esa obra se desarrolló con dos socios, una de esas constructoras se llama Urbanza, la otra se llama Inversiones Boyacá, estaban asociadas, sé que tuvieron algunos problemas de liquidez a nosotros nos empezaron a quedar debiendo cortes de obra como se hacían nos empezaron a dejar acumuladas... ”*

Analizadas las anteriores pruebas en su conjunto y en lo concerniente a la naturaleza de la relación existente entre las partes, el Tribunal comparte la conclusión del juzgado cuando manifestó que la misma estuvo regida por un contrato de trabajo de los definidos en el Código Sustantivo de la materia. Así se dice porque si bien aparece en el expediente copia del contrato de asociación, ello no es suficiente para concluir una relación cooperativa, toda vez que en estos casos también es viable y necesario analizar la forma concreta y real en que se desarrolló el vínculo e identificar cuál fue su naturaleza genuina.

Y aquí cobra importancia la forma en que se produjo el vínculo, según la descripción que hace el testigo Santiesteban y que en cierta forma respalda la representante legal de la Cooperativa, en el sentido de que al iniciar obras en Girardot por primera vez en el año 2014, se fijaban unas carteleras y se iniciaba un proceso de selección del personal, en donde los interesados allegaban sus hojas de vida y tenían que cumplir con un determinado perfil, y se procedía a hacer el reclutamiento de los trabajadores, como manifiesta textualmente, quienes al ingresar debían superar un período de prueba de 20 días, y luego se les hacía la entrega de los elementos de protección, les hacían inducción, se socializa el protocolo de seguridad de la obra; y claro obviamente se hacía el proceso de afiliación a la cooperativa, pero de la narración se desprende que esta era una diligencia meramente formal, en la que estaba ausente el ánimo de asociación por parte del asociado, que a juicio del Tribunal es requisito

indispensable para que se tenga como verdadero dicho tipo de nexos. Nótese que la representante legal de la cooperativa al explicar el proceso de contratación dijo: *“...se hace una convocatoria externa en donde se hicieron unos avisos y la gente que quisiera venir pues se presentaba para trabajar pero pues en el momento ya directamente con nuestros colaboradores de siso y se hace se le informaba cómo era la forma en que se iban a contratar, que documentos debían llenar y nosotros previo a antes de que iniciaran las actividades porque pues esto tiene todo un protocolo, en su momento tenía unas órdenes determinadas para poder ingresar a la obra porque eso no cualquiera podía ingresar precisamente al tratarse de trabajos en alturas y en actividades que se debían desarrollar en este tipo de construcción, entonces había que hacer las afiliaciones correspondientes y todo, entonces no era, "vaya y haga eso levante ese muro y ya", no, todo tenía su conducto regular y antes de prestar sus servicios nosotros teníamos que haber hecho el filtro para presentar hoja de vida, la suscripción de documentos de solicitud de afiliación, convenio de autogestionario y toda esta situación que debían llenar obviamente los colaboradores”*.

Cabe resaltar que en el trabajo cooperativo el asociado es gestor y trabajador, lo que se traduce en que debe hacer aportes a la organización, y es lo que permite diferenciarlo de los contratos de trabajo subordinados, pues en aquellas el asociado es socio y trabajador, mas tales aportes aquí se echan de menos, ya que en los comprobantes de pago allegados no se observa que se hicieran descuentos por ese concepto, incluso así lo acepta la representante legal de la cooperativa en el interrogatorio. Igualmente, el asociado debe haber realizado un curso previo de cooperativismo con una duración mínima de 20 horas, que aquí tampoco se acreditó. Estos elementos, a juicio del Tribunal, forman parte esencial y necesaria de la relación cooperativa y su ausencia en este caso concreto imposibilita caracterizarla como tal. Adicionalmente, según las normas antes transcritas, la afiliación debe ser autorizada por el órgano competente, cuestión que tampoco fue acreditada. El testigo ya mencionado en una parte de su declaración manifiesta que el personal de obra *“es excesivamente volátil”* dando a entender que había alta rotación de personal, o sea que en realidad las personas fueron contratadas para laborar en esa obra y no para que formaran parte de la cooperativa, relaciones estas que deben tener cierta vocación de permanencia y cuyo retiro solo procede por las causales establecidas en las normas, pero no por terminación de la obra, como aquí sucedió. De manera que la falta de acreditación de la naturaleza cooperativa, lleva a la aplicación de la presunción del artículo 24 del CST, siendo del caso agregar que, como antes se explicó, las propias normas cooperativas prevén la posibilidad de que estas entidades contraten, en determinados casos y de manera excepcional, trabajadores que se rijan por las disposiciones del trabajo subordinado.

Frente al extremo final de la relación laboral, se tiene que para el actor fue el 25 de mayo del 2016, cuando el señor Alfredo Santiesteban verbalmente le informó que su contrato había finalizado, y que de ahí en adelante no volvió a prestar sus servicios; la demandada arguye que la terminación del vínculo contractual

fue el 1º de julio siguiente. Ante estas versiones contrapuestas, se hace necesario analizar cada escenario de manera específica para establecer cual se acerca más a la verdad probatoria encontrada en el proceso.

Es cierto que la última incapacidad que tuvo el actor fue para el 25 de mayo de 2016, tal como se observa en la incapacidad expedida por Cafesalud con fecha inicial del 13 de mayo de 2015 por trece días (fl. 179 digital), pero lo que no se puede tener por demostrado es el dicho del actor en su interrogatorio de parte cuando menciona: *“tengo comunicación directa con la siso, que ella me dice, Jorge Iván tiene que presentarse a Bogotá, donde el doctor Santiesteban para que le presente su última incapacidad que él quiere hablar con usted, entonces revoco lo que él dice en un principio de que nunca me aviso personalmente porque si nos hemos visto, de pronto no lo culpo, de pronto tiene muchas reuniones muchas cosas pero el sí me vio, nosotros si hablamos, y si dialogamos, y él es la persona que me dice doctora: "Murcia no lo puedo ubicar en ningún lado, no le puedo pagar más incapacidad", en ese momento cancelaron el servicio de salud y cancelamos el servicio como tal laboral...,”* ello es así porque el señor Alfredo Santiesteban compareció al proceso en calidad de testigo, y en ningún momento convalidó la versión del actor, incluso cuando se le pregunta al declarante que si en alguna oportunidad tuvo una conversación personal con el actor, él responde: *“seguramente tuve contacto con Jorge, pues cuando me reunía con todo el personal de la obra, pero pues no digamos los dos en una conversación personal no, realmente tuvo que haber sido en las reuniones que hicimos con todos...,”* es decir que solo se cuenta con los dichos del actor en su favor para demostrar tal suceso, situación que no es permitida en la resolución del conflicto jurídico, pues a ninguna de las partes le es posible fabricar las pruebas en pro de sus intereses, recordando que todas las situaciones fácticas enunciadas en el proceso, deben estar respaldadas por pruebas contundentes, pertinentes y necesaria para que el juzgador llegue a su pleno convencimiento y certifique como verdadera la existencia de estos.

Por otro lado, la versión de la demandada tiene más elementos de convicción para realizar un proceso inferencial y con esto afirmar que la relación laboral finalizó en una fecha distinta a la señalada por la juzgadora de instancia, pues como bien lo dijo el testigo Alfredo Santiesteban las actividades en el proyecto Reserva del Peñón de la ciudad de Girardot culminaron el 25 de junio del 2016 no precisamente por la finalización de la obra, sino por la terminación del vínculo contractual entre la cooperativa y las sociedades constructoras (Urbanza e Inversiones Boyacá), pero no fue sino hasta el 1º de julio del 2016 cuando la accionada decide finiquitar el contrato de trabajo del actor; adicionalmente se tiene que la calificación de la pérdida de capacidad laboral del demandante se le informa a la cooperativa a través de un comunicado elaborado por Seguros Bolívar de fecha 1º de julio de 2016, documentos aportados por ambas partes (fls. 24 a 28; 241 digital), en donde se estipuló un 0% de PCL, es decir que Construyendo CTA verificó los trámites concernientes al estado de salud del actor

antes de adoptar una decisión, y una vez establece que Jorge Murcia no se encontraba en debilidad manifiesta, de manera unilateral termina el contrato con la misiva aportada por la demandada y suscrita por Jenny Naranjo Zuleta – Directora Talento Humano Construyendo CTA- (fl. 256 digital) en donde se menciona: “(...)me permito comunicarle que debido a la culminación de actividades del proyecto Reserva del Peñón, en donde usted se encuentra ubicado actualmente desarrollando sus actividades, y que no contamos con un centro de trabajo donde sea posible reubicarle y que se ajuste a su perfil y a sus expectativas la Cooperativa ha decidido dar por terminado el Convenio de Trabajo Asociado suscrito con esta entidad de acuerdo a lo establecido expresamente en los estatutos. Esta determinación se debe hacer efectiva a la finalización de su jornada de trabajo del día primero (01) del mes de julio del año en curso...;” lo que denota que la cooperativa consideró al actor como su trabajador hasta esa fecha. Ciertamente que esta carta no fue firmada por el actor en señal de haberla recibido, y que aparecen dos testigos: Sandra García y Yeraldin Peñaloza, quienes tampoco firmaron aceptando la renuncia del accionante a recibirla; pero tal instrumental no fue desconocida por el actor, sumado al hecho de que esta tiene más poder de convencimiento que los propios dichos del señor Jorge Murcia, pues cronológicamente concuerdan con lo manifestado por el testigo Alfredo Santiesteban en cuanto al cierre de la obra (25 de junio de 2016) y la fecha de notificación del dictamen de pérdida de capacidad laboral (1º de julio de 2016), no se puede tener en cuenta el desprendible de pago de compensaciones del 2 al 22 de junio, porque se desconoce, como ya se dijo, el año a que corresponde dicho pago; por lo que así se modificara la sentencia apelada en este tópico.

Y aunque esta revisión del extremo final favorece aparentemente al demandante pues implica la extensión de la duración de la relación, y si bien este no apeló de la sentencia, de todas formas se ordenará la reliquidación de las prestaciones sociales hasta dicha fecha, sin que esto signifique un desconocimiento del principio constitucional de la no reformatio in pejus que gobierna las actuaciones que debe surtir el fallador de segundo grado, tal como se pasa a explicar.

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha dicho que: “La regla procesal de reformatio in pejus no es sin embargo absoluta; excepcionalmente puede el superior modificar la parte no apelada de una decisión jurisdiccional, cuando para la conexidad íntima de esa parte de la apelada se hace necesario introducir modificaciones íntimamente relacionadas con la que resulta reformada...” (CSJ SL de 5 de febrero de 1990, radicación 2522); en concordancia con el inciso 4 del artículo 328.

De igual forma esta Corporación ha establecido unos criterios para analizar la transgresión del principio de la no reforma en perjuicio en el proceso laboral así: 1. no solo hay que verificar que una de las partes haya apelado (o ambas lo hayan hecho, pero sobre puntos diferentes), 2. Que el sentenciador ad quem empeore con su proveído la situación del único apelante y que la reforma no se

fundes en aspectos íntimamente ligados con lo recurrido. 3. verificar que quien resulte ser condenado como responsable de la obligación, haya igualmente actuado como parte, 4. Determinar cuál fue la inconformidad expuesta frente a la decisión impugnada y comparar los términos de las resoluciones adoptadas tanto en la sentencia de primer grado como en la de segunda instancia, a fin de definir si esta comporta una situación más gravosa para la parte que presentó el recurso de apelación (SL 831-2013 del 6 de noviembre de 2013 y SL 12869-2017 del 9 de agosto de 2017).

De manera que, aceptando la doctrina de la Corte Suprema, se advierte que las determinaciones adoptadas por esta Sala no generan mayores cargas o provocan una situación más gravosa respecto de la situación del apelante único, toda vez que vistos los beneficios que se derivan de la decisión de segunda instancia en su totalidad en contraste con lo ordenado en primer grado, se produce una reducción significativa en el monto global de las condenas, pues por un lado con la modificación del extremo final de la relación laboral se deja sin efecto el pago de la indemnización por terminación del contrato en estado de debilidad manifiesta (art 26 Ley 361 de 1997), y por otra parte se revoca la condena por indemnización del artículo 65 del CST, como se verá más adelante, por lo que este cambio en la decisión lejos está de provocar un perjuicio a la cooperativa apelante.

Para efectuar las liquidaciones correspondientes se tendrá en cuenta los salarios establecidos por la juzgadora de instancia esto es la suma de \$713.878 para el 2015 y \$868.378 para el año 2016 y los extremos temporales del 10 de junio de 2015 al 1º de julio de 2016 (200 días 2015 y 180 días 2016); por lo que una vez efectuadas las operaciones aritméticas, se obtienen los siguientes guarismos:

- Por concepto de auxilio a las cesantías la suma de \$ 830.788
- Por concepto de intereses a las cesantías la suma de \$ 105.233
- Por concepto de auxilio primas de servicio la suma de \$ 830.788
- Por concepto de compensación de las vacaciones \$ 458.311

Ahora bien, el hecho de que la terminación de la relación laboral haya sucedido el 1º de julio de 2016, en nada afecta la determinación de la juez a quo cuando consideró que esta fue sin justa causa, si se tiene en cuenta que la relación laboral del actor puede equipararse con un contrato de obra o labor determinada, como quiera que en la demanda y tal como quedó probado con la declaración del testigo Alfredo Santiesteban, el señor Jorge Murcia fue contratado para la construcción de las estructuras de los apartamentos residenciales de la torre número 6 en el proyecto denominado Reserva del Peñón en el municipio de Girardot, Cundinamarca, es decir una labor específica y condicionada, luego

para que se pudiera suscitar la terminación se debía acreditar que la obra había culminado y con esto verificar que se cumplió la condición del contrato, y fue precisamente lo que no ocurrió, pues el contrato de trabajo terminó por razones distintas y en razón a la ruptura contractual entre la cooperativa y las socias constructoras (Urbanza e Inversiones Boyacá), además que el testigo Santiesteban dijo que una vez finalizó el contrato civil, otras firmas continuaron con la construcción de las obras, y a pesar de que esta circunstancia puede erigirse como una razón entendible para el finiquito del contrato de trabajo, en la medida en que la demandada no tenía la posibilidad de reubicar al actor en otro centro de trabajo de conformidad con su perfil laboral, no deja de ser injusto, debido a que no se encuentran acorde con los presupuestos normativos de los artículos 61 y 62 del CST, es decir que no existía un motivo jurídicamente válido para terminar el contrato; siendo estas razones suficientes para confirmar la sentencia en este sentido, sin embargo como se modificó el extremo final de la relación laboral, también se recalcula la condena por este concepto, obteniendo como resultado la suma de \$ 900.219.

Pero la modificación de la fecha de terminación del contrato de trabajo sí repercute en la condena por concepto de indemnización establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues resulta claro que al 1º de julio de 2016, el actor no se encontraba incapacitado, ya que su última incapacidad fue la del 13 al 25 de mayo del 2016, y si bien es cierto que estuvo incapacitado por mucho tiempo desde la ocurrencia del accidente (11 de junio de 2015), para la protección de la estabilidad laboral en estos casos, es necesaria la demostración de la debilidad manifiesta al momento en que ocurre la terminación y que esta se suscite sin justa causa y con ocasión a dicho estado, y a pesar de que el vínculo termina de manera unilateral por parte de la demanda en su calidad de empleadora, sin una razón justa que respalde su decisión, es equivocado pensar que su decisión fue discriminatoria en razón al estado de salud del actor, toda vez que cuando la accionada dispone la ruptura de la relación, no existían recomendaciones laborales vigentes o incapacidades, es más ya se había calificado la pérdida de capacidad laboral del señor Jorge Murcia estipulada en 0%, sumado a esto existen pruebas puntuales que demuestran que el contrato realmente termina porque la obra para la cual había sido contratado el actor cerró sus actividades por problemas de liquidez de los socios constructores, tal como lo manifestó el testigo Alfredo Santiesteban: *“(...) en esa obra sucedieron cosas que afectaron bastante el desarrollo de las actividades de la cooperativa, esa obra se desarrolló con dos socios, una de esas constructoras se llama Urbanza, la otra se llama Inversiones Boyacá, estaban asociadas, sé que tuvieron algunos problemas de liquidez a nosotros nos empezaron a quedar debiendo cortes de obra como se hacían nos empezaron a dejar acumuladas...,”* en ese orden de ideas no existe una razón jurídica para mantener la condena por dicha indemnización y se procede con su revocación.

De cara a la solicitud de descuento de las condenas de prestaciones sociales (prima de servicios y cesantías, lo único apelado por la demandada) en contraposición a lo pagado por la cooperativa, la Sala solo estudiará la posibilidad de tener en cuenta algunas sumas correspondientes a las compensaciones semestrales que se asemejan a las primas de servicios, como dice el testigo, pues en lo que atañe al auxilio de las cesantías estas deben ser consignadas en un fondo y no pagadas directamente al trabajador y acá no se encuentra demostrado que la empleadora haya efectuados las respectivas consignaciones por concepto de este rubro, y en relación a las vacaciones y los intereses a las cesantías estos emolumentos no se consideran prestaciones sociales; así las cosas una vez analizadas las documentales concernientes a los desprendibles de pago de compensaciones (fls. 1 a 17 expediente digital denominado documentos aportados por testigo) se puede establecer que la cooperativa efectuó varios pagos por concepto de compensaciones semestrales, que si no se incluyeran en la remuneración percibida por el señor Jorge Murcia, lo cierto es que siempre se respetó la garantía del SMLMV, incluso pagando más del salario legal diario tal como se observa en el siguiente cuadro:

PERIODO	DÍAS	TOTAL DEVENGADO	COMPENSACIÓN SEMESTRAL	SALARIO DIARIO PAGADO	SALARIO DIARIO 2015	SALARIO DIARIO 2016
11/06 A 01/07	14	\$370.286	\$38.136	\$26.449	\$21.478,33	\$22.981.83
2/07 A 22/07	20	\$528.980	\$54.480	\$26.499	\$21.478,33	\$22.981.83
23/07 A 12/08	3	\$121.327	\$8.172	\$40.442	\$21.478,33	\$22.981.83
23/07 A 12/08	11	\$541.537	\$29.964	\$49.230	\$21.478,33	\$22.981.83
13/08 A 02/09	9	\$276.016	\$24,516	\$30.668	\$21.478,33	\$22.981.83
03/09 A 23/09	20	\$528.980	\$54.480	\$26.499	\$21.478,33	\$22.981.83
24/09 A 14/10	9	\$238.041	\$24.516	\$26.449	\$21.478,33	\$22.981.83
15/10 A 4/11	16	\$423.184	\$43.584	\$26.499	\$21.478,33	\$22.981.83
5/11 A 25/11	15	\$396.735	\$40.860	\$26.449	\$21.478,33	\$22.981.83
26/11 A 10/12	23	\$667.192	\$62.652	\$29.008	\$21.478,33	\$22.981.83
20/12 A 20/01	16	\$579.278	\$43.584	\$36.204	\$21.478,33	\$22.981.83
3/03 A 23/03	16	\$485.002	\$43.584	\$30.312	\$21.478,33	\$22.981.83
24/03 A 20/04	26	\$739.310	\$70.824	\$28.435	\$21.478,33	\$22.981.83
2/06 a 22/06	20	\$568.700	\$54.480	\$28.435	\$21.478,33	\$22.981.83

Así las cosas, se autoriza a la demandada descontar de la condena por primas de servicios la suma de \$ 569.341, guarismo que se obtiene al sumar todo lo pagado por concepto de compensación semestral, esto en razón a que de todas maneras dichas sumas fueron canceladas por la accionada y el actor no desconoció dichos documentos y si bien esas documentales no tienen un año específico se puede entender que se hizo un pago por tal rubro durante el tiempo que pervivió la relación.

En lo que tiene que ver con la indemnización moratoria del artículo 65 del CST, la jurisprudencia ha sido reiterativa en que la misma no es de aplicación

automática ante la sola constatación de no haberse cumplido las obligaciones patronales que las originan, sino que para imponerla es necesario auscultar la conducta del empleador, es decir analizar las razones que invocó para justificar la omisión, ya que si de las mismas logra entreverse que hay vestigios de buena fe, puede exonerarse de la misma. Pero también ha dicho la jurisprudencia que las razones que se aduzcan tienen que ser sólidas y encontrar respaldo en las pruebas del proceso.

Esta Sala, con base en esas directrices, observa que la conducta desplegada por la cooperativa demandada estuvo revestida de buena fe en el entendido de que ellas tenían la firme convicción de estar en presencia de un acuerdo cooperativo de trabajo y por ende no tenían la obligación de pagar prestaciones sociales al demandante, y en razón de ello cancelaban en favor del actor compensaciones ordinarias, tal como lo manifestó el testigo Alfredo Santiesteban: “ (...) *compensación ordinaria es la base para los ingresos de base de cotización puede ser fija o variable y su reconocimiento estará basado en horas de servicios prestados, obra labor, desempeño meta establecida, su monto se establecerá en las órdenes de servicio y podrá ser entregada en los cortes de obra quincenalmente o mensualmente, la distribución de la compensación básica diaria estará constituida por los siguientes valores: compensación básica diaria (en ese entonces para el señor Murcia) \$29.260, auxilio por movilización \$3.428, compensación semestral \$2.724, compensación anual acumulada \$2.724, rendimientos a la compensación anual \$469, compensación por descanso anual \$1.219 para un total de compensación básica diaria de \$39.824;*” además que prácticamente el actor estuvo todo el tiempo incapacitado y él aceptó que siempre le pagaron sus incapacidades, y como se ha dicho en otras oportunidades, en estos casos no es normativamente categórica la obligación de pagar también prestaciones sociales durante esos periodos, lo que ha sido esclarecido por la jurisprudencia, que ha concluido en la obligación de tales pagos. En consecuencia, se revocará en su integridad la condena contenida en el literal e del numeral 2° de la sentencia apelada, y por sustracción de la materia los intereses moratorios que también fueron apelados.

En cuanto a la condena en costas – agencias en derecho-, baste con referirnos al numeral 1° del art. 365 del CGP en el que se indica que será condenada en costas la parte vencida en un proceso, y acá es claro que entre el señor Jorge Murcia y Construyendo CTA existió un contrato de trabajo, y por ende era procedente las condenas de prestaciones sociales, intereses a las cesantías y vacaciones, ante su impago, por lo tanto también le corresponde a la accionada asumir el pago de las costas del proceso, pues no prosperó del todo la tesis de su defensa.

Así quedan resueltos todos los puntos de apelación.

Sin costas en esta instancia como quiera que el recurso salió parcialmente avante.

Por lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral 1º de la sentencia del 31 de julio de 2020 proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Girardot, dentro del proceso ordinario laboral promovido por JORGE IVAN MURCIA contra CONSTRUYENDO CTA, en el sentido de establecer que el extremo final de la relación laboral lo fue el 1º de julio de 2016, acorde a lo considerado.

**SEGUNDO: MODIFICAR** los literales a, b, c, d, c (sic) del numeral 2º de la sentencia apelada, en el sentido de condenar por los siguientes conceptos y sumas:

- Por concepto de auxilio a las cesantías la suma de \$ 830.788
- Por concepto de intereses a las cesantías la suma de \$ 105.233
- Por concepto de auxilio primas de servicio la suma de \$ 830.788
- Por concepto de compensación de las vacaciones \$ 458.311

**TERCERO: REVOCAR** los literales d (sic) y e (sic) del numeral 2º de la sentencia apelada, para en su lugar absolver a la demandada por concepto de indemnización por despido estando incapacitado y la indemnización e intereses moratorios del artículo 65 del CST, conforme lo motivado.

**CUARTO: ADICIONAR** la sentencia en el sentido de que se autoriza a la demandada descontar de la condena por primas de servicios la suma de \$569.341.

**QUINTO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia apelada.

**SEXTO:** Sin costas en esta instancia.

**SÉPTIMO:** DEVOLVER **el expediente al juzgado de origen.**

**LAS PARTES SE NOTIFICARÁN POR EDICTO. ENVÍESE COPIA DE ESTA PROVIDENCIA AL CORREO ELECTRÓNICO DE LOS APODERADOS DE LAS PARTES, Y CÚMPLASE,**



**EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**

Magistrado



**JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**

Magistrado



**MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN**

Magistrada

**SONIA ESPERANZA BARAJAS SIERRA**

Secretaria