

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI  
SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL  
MAGISTRADA PONENTE: Dra. MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

REF. ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA

DE JHONIER ESTEBAN MORA GÓMEZ

Vs. **CONSTRUCTORA BOLÍVAR CALI S.A. Y COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO FIDES**

RADICACIÓN: 760013105 009 2012 00283 02

Hoy veintiséis (26) de febrero de dos mil veintiuno (2021), surtido el trámite previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, integrada por los magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**, quien la preside en calidad de ponente, **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA** y **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, en ambiente de escrituralidad virtual y aislamiento selectivo con distanciamiento individual responsable por mandato del D. 039 del 14 de enero de 2021, resuelve las **APELACIONES** de las partes, respecto de la sentencia dictada por el JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **JHONIER ESTEBAN MORA GÓMEZ** contra **CONSTRUCTORA BOLÍVAR CALI S.A.** y la **COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO FIDES**, con radicación No. **760013105 009 2012 00283 02**, con base en la ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el 24 de febrero de 2021, celebrada, como consta en el **Acta No. 12**, tal como lo regulan los artículos 54 a 56 de la ley 270 de 1996, en ambiente de virtualidad, autorizados por el artículo 12 del D.L. 491 de 2020 (reuniones no presenciales por cualquier medio) y la Circular PCSJC20-11 del 31 de marzo de 2020.

En consecuencia, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, procede a resolver la apelación y consulta en esta que corresponde a la...

**SENTENCIA NÚMERO 69**

**ANTECEDENTES**

La pretensión del demandante está orientada a que se declare la existencia de un contrato realidad con **CONSTRUCTORA BOLÍVAR CALI S.A.**, a término indefinido, con derecho al reconocimiento y pago del auxilio de cesantía, intereses de ésta, sanción moratoria por no consignarlas (artículo 99 Ley 50 de 1990), prima de servicios, vacaciones, seguridad social integral (reliquidación IBC, diferencias en incapacidades

médicas), dotación de calzado y vestido de labor, subsidio de transporte, reintegro e indemnización del inciso 2 del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, por despido estando en tratamiento médico sin contar con la autorización del Ministerio de la Protección Social, hoy del Trabajo, luego de sufrir accidente de trabajo. Reclamó salarios desde el 5 de agosto de 2011 (fecha de desvinculación) al 15 de noviembre de 2011 (fecha de reintegro por tutela, efectuado por la CTA FIDES), los medio días laborales dejados de cancelar por asistir a citas médicas (abril 28, mayo 6, 16, 17, 23,25, junio 14, 16,21,23, 28, 30, julio 14, 26, 28, agosto 1, 92, 98 de 2011). Indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T. y costas del proceso. Reclamó condena solidaria con CTA FIDES respecto de la indemnización de ley 361 de 1997 (pretensión 4) y las diferencias de la reliquidación del IBC (pretensión 6).

### **SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SUS CONTESTACIONES**

Afirmó el demandante que CONSTRUCTORA BOLÍVAR CALI S.A. se dedicó a la construcción como propietaria de los Proyectos de Vivienda “Prados de Zaragoza” y “Arboleda de Cañasgordas” y la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO (CTA) FIDES a la ejecución de obras y prestación de servicios profesionales en el sector de la construcción.

Que JHONIER celebró contrato cooperativo el 13 de octubre de 2010 como Auxiliar de Construcción, con salario de \$ 690.000 mensuales, cumpliendo horario de lunes a sábado en los proyectos de CONSTRUCTORA BOLÍVAR CALI S.A. Que el 24 de noviembre de 2010 por el impacto de un rayo, encontrándose en la terraza de uno de los edificios en construcción de 6 pisos, sufrió lesiones derivadas de *“politraumatismo, trauma craneoencefálico leve, trauma cerrado de tórax, de abdomen, contusión pulmonar, fractura conminuta de cresta ilíaca izquierda expuesta, fractura de primer arco costal izquierdo desplazada”*. Que permaneció hospitalizado hasta el 29-11-2010.

Narra que fue reintegrado a laborar el 30-12-2010 con restricción de la ARL, siéndole imposible ejecutar labores como lo expuso la CTA FIDES el 7-01-2011, detectándole luego lesión periférica de oído derecho. Permaneció incapacitado hasta el 24 de abril de 2011 y percibió el valor de 1 SMLMV. Fue reintegrado nuevamente el 28-04-2011, con restricción de actividades que impliquen peso o desplazamiento de equilibrio en alturas, dada la hipoacusia diagnosticada.

Explicó que el 5 de agosto de 2011 la CTA dio por terminado el contrato por ausencia de labores a desempeñar en los proyectos de vivienda, sin contar con autorización del entonces MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL. Que por ello interpuso acción de tutela que el Juzgado 24 Penal Municipal con funciones de control de garantía avalado por el Juzgado 1 Penal del Circuito, resolvieron a su favor

ordenando a las aquí demandadas el reintegro laboral sin solución de continuidad a un cargo o puesto de trabajo que respete las indicaciones del médico tratante.

Comentó que el reintegro acaeció el 17 de noviembre de 2011 al cargo de AUXILIAR DE ARCHIVO en la CTA con \$ 681.473 del 15-11-2011 al 15-12-2011, sin percibir los conceptos causados desde su despido al reintegro. Que el último salario que percibió fue de \$720.000, hacia el año 2012,

La demandada **CONSTRUCTORA BOLÍVAR CALI S.A.** se opuso a la prosperidad de las pretensiones, pues consideró que el demandante no laboró para ellos sino para la CTA FIDES, con la cual aceptó haber suscrito varios contratos civiles de obra como contratista especializada en construcción, autónoma e independiente. Niega la existencia de un contrato realidad, más cuando la asunción de las obligaciones laborales devino de CTA FIDES. Formuló las excepciones de “carencia de derecho para incoar del demandante, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción, inexistencia de solidaridad contenida en el artículo 34 C.S.T., falta de calidad de empleador de la Constructora con el demandante, falta de legitimación en la causa por pasiva, principio de legalidad y estabilidad jurídica, pago, compensación”.

A su vez, la codemandada CTA FIDES se opuso a las declaraciones y condenas esgrimiendo la existencia de un convenio asociativo de trabajo desde el 13 de octubre de 2010 hasta el 30 de junio de 2012, pues no se presentó a laborar los días 7, 8, 9, 12 y 13 de junio de 2012, ni a rendir descargos, generando el retiro y exclusión del asociado. Que dicho vínculo no está sujeto a la legislación laboral pero sí a la existencia de un puesto de trabajo en los proyectos de vivienda Prados de Zaragoza y Arboleda de Cañasgordas. Que jamás el asociado recibió órdenes ni instrucciones de CONSTRUCTORA BOLÍVAR, sino de un Coordinador de Obra asociado asignado para la ejecución de las obras. Que el trabajador no se encontraba en incapacidad al terminarse la relación de trabajo asociado. Formuló la excepción previa de habersele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde y como excepciones de mérito: *“inexistencia de una relación laboral regida por un contrato de trabajo, inexistencia de solidaridad laboral, falta de fundamentación probatoria, inexistencia de intermediación laboral”*.

## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La decisión de primera instancia, fue proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, por cuya parte resolutive se declaró no probados los medios exceptivos propuestos y se declaró solidariamente responsables de todas las condenas a CONSTRUCTORA BOLÍVAR CALI S.A. y a la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO FIDES, se declaró en virtud del principio de primacía de la realidad, la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre CONSTRUCTORA BOLÍVAR

CALI S.A. y el demandante desde el 13-10-2010, tercerizada ilegalmente con la CTA FIDES. Se condenó solidariamente al reintegro y reubicación del demandante desde la fecha en que fue despedido injustamente el 6 de junio de 2012 y al pago de indemnización del artículo 26 de la ley 361 de 1997, por separaciones del cargo, una el 5 de agosto de 2011 y otra el 6 de junio de 2012. Igualmente ordenó pagar salarios del 5-08-2011 al 15-11-2011, auxilio de cesantía, intereses a la cesantía, primas de servicio, vacaciones, sanción moratoria por no consignación de cesantía, salarios del 6 de junio de 2012 hasta el reintegro definitivo, regularizar y pagar seguridad social y costas procesales.

## **APELACIÓN**

Inconforme con la decisión el apoderado de la parte demandante la recurrió en los puntos relativos a la declaratoria de solidaridad contenidos en los numerales 2, 4, 5, 6 y 8 de la parte resolutive porque quedó demostrada la mala fe de CONSTRUCTORA BOLIVAR CALI S.A., quien debe atender sus responsabilidades como empleadora directa, máxime que la CTA desde la primera acción de tutela entró en liquidación y disolución. Le preocupa que sólo se cubra el 50% de las condenas, más cuando quedó probado que la CTA no fue contratista, sino una burda figura para defraudar al trabajador. Solicita se revoque las condenas solidarias y solo se responsabilice a la CONSTRUCTORA BOLIVAR CALI S.A., pues es la que tiene capacidad económica, se benefició del servicio, actuó de mala fe como empleadora y no se pueden lesionar derechos fundamentales.

Recorre también el punto 7 en la absolución de la indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T. por el no pago de salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir ya que si existió un contrato realidad y media condena de pago de dichos rubros se ajusta a derecho imponer la pretensión sancionatoria.

CONSTRUCTORA BOLÍVAR CALI S.A. apeló insistiendo en la ausencia de contrato realidad pues la CTA FIDES brindaba servicios especializados autorizados normativamente y obró con autonomía, sin que la afinidad en los objetos sociales de las empresas de lugar a una tercerización fraudulenta. Que la CTA no incurrió en conductas prohibidas ni generó intermediación alguna, pues jamás hubo subordinación frente al trabajador. Que el Juzgado decidió con base en una subordinación implícita, lo cual resulta errado porque la subordinación debe ser tajante, directa y ninguno de los testigos así lo relató, como tampoco dieron cuenta de la forma de contratación cooperativa. Que no son aplicables las decisiones de la Corte Suprema de Justicia pues el demandante en su interrogatorio aceptó que no existió subordinación pues suscribió convenio cooperativo libremente no para malograrle sus derechos, por el contrario, siempre se le respetaron por cuenta de la CTA FIDES.

Considera que no es viable la imposición de 2 sanciones por desvinculación conforme al artículo 26 de la ley 361 de 1997. Reclamó la aplicación de las excepciones de compensación porque el pago de las compensaciones equivaldría al pago de salarios y demás rubros semestrales o anuales. No comparte que esté probada la mala fe en su actuar pues siempre creyó que la CTA FIDES era un contratista legalmente autorizado. De ahí que solicita se revoque toda la sentencia apelada.

La CTA FIDES señaló estar en consonancia con la codemandada pues el Juzgado no tuvo en cuenta las pruebas de la CTA ni de la CONSTRUCTORA, de donde resulta que no se configuró subordinación, ni prácticas de intermediación. Por el contrario, se ciñeron a la legislación cooperativa, obrando con autonomía y autogobierno. Esgrimió que el convenio cooperativo nunca fue tachado de falso, ni desvirtuado el curso de cooperativismo que hiciera el demandante, así como la posibilidad de actuar en el sector de la construcción como CTA especializada, luego de superar auditoría del Ministerio del Trabajo que avaló su recta aplicación de normas y procedimientos, así como el ajuste de sus estatutos y régimen de compensaciones. Señala que la CTA suministró la mano de obra, de la manera como la ley lo permite sin exigencia de ser propietarios de los medios de producción. Que la CTA siempre atendió obligaciones del asociado. Que el Juzgado coligió *a priori* el elemento subordinación, olvidando la actividad personal y que por ello, se deben revocar las condenas solidarias a FIDES.

## **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN LA SEGUNDA INSTANCIA**

Mediante Auto 20 del 22 de enero de 2021, el Despacho ordenó correr traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión, tal como lo dispone el decreto 806 del 4 de junio de 2020.

Ninguna de las partes hizo manifestación alguna.

## **CONSIDERACIONES:**

Como cuestión de primer orden, la Sala resalta que de conformidad con el principio de la consonancia, establecido en el artículo 66A del C.P.T. y de la S.S., *“la sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, debe estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación”*. En este orden de ideas, será únicamente respecto de los reproches formulados en la alzada que se pronunciará esta Sala de Decisión.

De esta manera, se tratará de elucidar con el acervo probatorio –dejado de apreciar correctamente, según la parte demandada- si existió un contrato de trabajo subyacente al convenio asociativo de trabajo que condujo a JHONIER ESTEBAN MORA GÓMEZ a prestar

servicios a la CONSTRUCTORA BOLÍVAR CALI S.A. y el rol que cada una de las demandadas asumió respecto del demandante, para luego, verificar si debe imponerse o no, responsabilidad solidaria entre las codemandadas frente a las condenas.

Esto porque la tesis de los recurrentes por pasiva se centra en relieves la existencia legal y válida de un convenio asociativo de trabajo con el demandante, como integrante de la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO FIDES, en tanto, que la decisión judicial sustentada en el principio de primacía de la realidad, adoptó la tesis de prevalencia del elemento subordinación.

Al respecto, existe una línea jurisprudencial en la Sala de Casación Laboral de la C.S.J. que aprecia el uso irregular de las COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO como mecanismo para maquillar o disfrazar una relación de trabajo (SL- SL2842, SL2588, SL539 de 2020), aspecto que hacia la data de vinculación del demandante (13-10-2010) concuerda con el numeral 1 del artículo 7 de la Ley 1233 de 2008, que prohíbe a las CTA *“actuar como empresas de intermediación laboral, ni disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a terceros o remitirlos como trabajadores en misión. En ningún caso, el contratante podrá intervenir directa o indirectamente en las decisiones internas de la cooperativa y en especial en la selección del trabajador asociado”*, agregando en los numerales 3 y 4 que:

*“Cuando se comprueben prácticas de intermediación laboral o actividades propias de las empresas de servicios temporales, el tercero contratante y las cooperativas o las precooperativas de trabajo asociado, serán solidariamente responsables por las obligaciones que se causen a favor del trabajador asociado y las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado quedarán incurso en las causales de disolución y liquidación previstas en la ley, sin perjuicio del debido proceso, y les será cancelada la personería jurídica.*

*4. Tanto la potestad reglamentaria como la disciplinaria sólo será ejercida por la precooperativa o cooperativa de trabajo asociado. En ningún caso, tales potestades podrán ser ejercidas por el tercero contratante. Si esto llegare a suceder se configurará de manera automática un contrato de trabajo realidad y, además, el contratante deberá soportar los efectos previstos en el numeral anterior, sin perjuicio de otras consecuencias legales”.*

Disposiciones que sintonizan con el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010 (dic. 29) que prohíbe, a todas las entidades, la contratación del personal dedicado a la actividad misional permanente de la empresa a través de cooperativas de servicio de trabajo asociado que hagan intermediación laboral, con lesión de los derechos de quien trabaja de manera subordinada.

Por tanto, corresponde resolver en esta sede, si la relación existente entre el demandante y CONSTRUCTORA BOLÍVAR CALI S.A. lo fue con las características propias del contrato de trabajo, como es la pretensión del demandante, al solicitar se declare una relación laboral bajo el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, o si por el contrario, como se sostuvo por pasiva, careció de los elementos esenciales y estructurantes por haberse demostrado la modalidad de prestación de servicios a través de CTA.

Para ello precisa recordar con el artículo 23 del C.S.T, que son elementos esenciales del contrato de trabajo: i) la actividad personal del trabajador realizada por sí mismo, ii) la continuada subordinación o dependencia de este respecto del empleador que le da la facultad de impartir órdenes e instrucciones y iii) el salario. También al artículo 24 ibídem, por cuanto *“se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”*.

Así, quien pretende se declare la existencia de un contrato de trabajo debe acreditar la prestación personal de un servicio, para que redunde la presunción y surja, a cargo del convocado a juicio, la obligación de demostrar con hechos contrarios a los presumidos, que la relación de trabajo con el demandante, no estuvo regida por un contrato de trabajo.<sup>1</sup>

#### **a. PRESTACIÓN PERSONAL DEL SERVICIO**

En el presente asunto debe repararse que desde las contestaciones de la demanda (fls. 141-163 y 280-294) no fue objeto de controversia la prestación de servicios por parte del demandante como Auxiliar de Construcción en los proyectos de vivienda Prados de Zaragoza y Arboleda de Cañasgordas, adelantados por CONSTRUCTORA BOLÍVAR CALI S.A., incluso que padeció el 24 de noviembre de 2010 accidente de trabajo en uno de los edificios en construcción (hechos 10 y 11 y su respectiva respuesta).

El demandante señaló que tales servicios acaecieron desde el 13 de octubre de 2010 (hechos 6 y 7) hasta que padeció el accidente (24-11-2010, hecho 11). Dichos supuestos fácticos fueron dados por ciertos por CONSTRUCTORA BOLÍVAR CALI y CTA FIDES.

---

<sup>1</sup> C.S.J., Sala Casación Laboral, sentencia 39377 del 29 de junio de 2011. *“En efecto, como tantas veces lo ha asentado la jurisprudencia de esta Corporación, para la configuración del contrato de trabajo se requiere que en la actuación procesal esté demostrada la actividad personal del trabajador a favor de la demandada. Y en lo que respecta a la continuada dependencia o subordinación jurídica, que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de carácter laboral, no es menester su acreditación con la producción de la prueba apta, cuando se encuentra evidenciada esa prestación personal del servicio, toda vez que en este evento lo pertinente es hacer uso de la presunción legal, que para el caso es la prevista en el artículo 24 del Código Sustantivo de Trabajo según el cual, “Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo.” Lo anterior significa, que a la parte actora le basta con probar la prestación o la actividad personal, para que se presuma el contrato de trabajo, mientras que es a la accionada a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción con la que quedó beneficiado el trabajador.”*

Ahora la situación de incapacidad del 29-11-2010 al 24-04-2011 (hecho 18), el intento por reintegrarse a laborar hacia el 30 de diciembre de 2010, de parte del trabajador (hecho 16) pese a que fue puesta en duda por la CONSTRUCTORA fue aceptada por la CTA. y evidenciado con la comunicación a la ARP COLPATRIA (fl. 80). No obstante, se ratifica el padecimiento médico con la historia clínica e incapacidades visibles a folios 12-50 y 51-56, 81-85, 87-89.

Así mismo, que laboró del 28 de abril de 2011 hasta el 5-08-2011 (cuando la CTA decide desvincularlo “porque no habían más labores que él pudiera desempeñar en los proyectos de vivienda”-Hecho 22), aunque con garantía de no solución de continuidad hasta que se produjo su reintegro por orden de tutela hacia el 15 de noviembre de 2011 (contestación CTA hecho 30, fl. 289), con asignación del cargo de AUXILIAR DE ARCHIVO en la sede principal de la CTA., nexa que vuelve a finalizarse unilateralmente por la CTA el 30 de junio de 2012 (contestación CTA, hecho 1, fl. 280, 373, 453, 478).

Deviene entonces incontrovertida la prestación personal del servicio a favor de CONSTRUCTORA BOLÍVAR CALI S.A. desde el 13 de octubre de 2010 al 15 de noviembre de 2011, pues durante el tiempo en incapacidad se suspende la obligación de ejecutar tareas (artículo 51 C.S.T.) y el lapso que no pudo JHONIER ESTEBAN efectivamente ejecutar tareas por decisión de la CTA, se amparó constitucional y transitoriamente por el Juez de tutela (fls. 136-137) que ordenó el reintegro sin solución de continuidad a cargo de las aquí demandadas.

Así mismo se tiene el “Acta de Reubicación” diligenciada por la CTA FIDES el 16 de diciembre de 2011 en la que se consideró que el reintegro “surte efecto a partir del día martes 15 de noviembre de 2011” y que “en cumplimiento al fallo de tutela (...) COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO FIDES le ha asignado un puesto de trabajo al asociado JHONIER ESTEBAN MORA GOMEZ en el cargo de AUXILIAR DE ARCHIVO en la sede principal de la empresa asignándole un horario de trabajo de lunes a viernes de 7:30 AM a 12:00 M y de 2:00 PM a 6:00 PM y sábados de 8:00 AM a 1:00 p.m con lo cual laborará un total de 47,5 horas a la semana (...)” -fl. 144.

Por tanto, baste enunciar que está acreditado por el demandante el elemento que permite dar aplicación a la presunción contenida en el artículo 24 del C. S. del T., invirtiéndose la carga de la prueba en cabeza del presunto empleador, es decir, está a cargo de la parte demandada desvirtuar dicha presunción, siendo su deber acreditar que dicha prestación personal y efectiva del servicio estuvo desprovista de subordinación.

## **b. CONTINUADA SUBORDINACIÓN Y DEPENDENCIA.**

En este caso, como las demandadas-apelantes exhiben la existencia de una COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO que trianguló la relación con CONSTRUCTORA BOLIVAR CALI S.A., al celebrar un contrato civil de obra y con el demandante un CONVENIO ASOCIATIVO DE TRABAJO, corresponde recabar del acervo probatorio si efectivamente se desarrolló esa modalidad de relacionamiento comercial y civil o, si en lugar de la autogestión cooperativa, propia de un contratista independiente (artículo 34 C.S.T.), afloran elementos subordinantes de aquellos que enseña la recomendación 198 de OIT<sup>2</sup> y que hacen incurrir a las CTA en la conducta prohibida de intermediar servicios como lo define el artículo 35 del C.S.T.

La prueba documental respalda los siguientes hallazgos:

- Que la CTA FIDES se creó el 29-04-2006 con objeto social de “generar y mantener trabajo para los asociados de manera autogestionaria, con autonomía, autodeterminación y autogobierno”, posibilitándole a sus asociados “la ejecución de obras y prestación de servicios profesionales en el sector de la construcción, para el desarrollo de proyectos, procesos y subprocesos en las áreas de la ingeniería civil, así como la consultoría, asesoría, diseño, montaje, construcción, mantenimiento e interventoría de todo tipo de obras civiles, mecánicas, eléctricas, hidráulicas, sanitarias (...)” [certificado de Supersolidaria, fls. 6-7]; objeto afín con el de CONSTRUCTORA BOLÍVAR CALI S.A. existente desde 1973 [certificado Cámara de Comercio de Cali, fls. 2-5].
- Que entre CTA FIDES y CONSTRUCTORA BOLÍVAR CALI S.A. celebraron un “contrato civil de obra” (fl. 164-166) del 30 de junio a 30 de diciembre de 2010, para ejecutar la obra negra de un apartamento en la Obra “Arboleda de Cañasgordas” ubicadas en la Carrera 116 # 18-10, cuyo objeto (Cláusula primera) especificó “consiste en que LA CONTRATISTA, por intermedio de un COORDINADOR DE OBRA ASOCIADO, designado por la CTA y avalado por la CONTRATANTE, ejecute a favor de LA CONTRATANTE, una obra civil mencionada en el numeral 3 del presente contrato y cuya descripción, especificaciones técnicas, calidades, medidas y demás estipulaciones se encuentran contenidas en el anexo que se adjunta al presente documento y hace parte integrante del mismo, todo ello conforme a las directrices y recomendaciones impartidas por LA

---

<sup>2</sup> Algunos de los indicios específicos que permiten determinar la existencia de una relación de trabajo son: “(a) el hecho de que el trabajo: se realiza según las instrucciones y bajo el control de otra persona; que el mismo implica la integración del trabajador en la organización de la empresa; que es efectuado única o principalmente en beneficio de otra persona; que debe ser ejecutado personalmente por el trabajador, dentro de un horario determinado, o en el lugar indicado o aceptado por quien solicita el trabajo; que el trabajo es de cierta duración y tiene cierta continuidad, o requiere la disponibilidad del trabajador, que implica el suministro de herramientas, materiales y maquinarias por parte de la persona que requiere el trabajo, y (b) el hecho de que se paga una remuneración periódica al trabajador; de que dicha remuneración constituye la única o la principal fuente de ingresos del trabajador; de que incluye pagos en especie tales como alimentación, vivienda, transporte, u otros; de que se reconocen derechos como el descanso semanal y las vacaciones anuales; de que la parte que solicita el trabajo paga los viajes que ha de emprender el trabajador para ejecutar su trabajo; el hecho de que no existen riesgos financieros para el trabajador”.

*CONTRATANTE. Para cumplir a cabalidad con el objeto del presente contrato, el COORDINADOR DE OBRA ASOCIADO, deberá ejecutar la (s) actividad (es) descritas de manera taxativa en el anexo mencionado anteriormente con personal que ostente la calidad de asociado (s) de la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO FIDES, según los requerimientos y especificaciones dadas por ésta”.*

- Que entre CTA FIDES y CONSTRUCTORA BOLÍVAR CALI S.A. celebraron otros 11 contratos civiles de obra (fl. 170-173, 175-178, 183-185, 192-196, 204-207, 211-214, 217-221, 223-226, 228-232, 234-237, 244-247) del 27 de agosto al 31 de diciembre de 2010, del 25 de agosto al 31 de diciembre de 2010, de 14 de septiembre al 31 de diciembre de 2010, del 13 de octubre de 2010 al 31 de marzo de 2011, del 30 de diciembre de 2010 al 30 de junio de 2011, de enero 17 a junio 30 de 2011, del 3 de marzo al 30 de junio de 2011, del 9 de abril a agosto 30 de 2011, del 6 de mayo al 30 de agosto de 2011, de junio 9 de 2011 al 30 de junio de 2011, del 10 de junio al 30 de agosto de 2011 para ejecutar resanes en muros y losas en concreto, muretes y banca en baños, en pisos, corte y nivelación aticos, alfajía de cubierta, repello cartería puerta ventana, resane en baño social, columnetas adicionales muros en farol, fundición puntos hidrosanitarios, columnetas en sótano zona de ascensor, vigas, reparaciones, corte y nivelación aticos, muros, losa fuente ornamental, detallados, alistamientos, incrustaciones en baños, en la Obra “Arboleda de Cañasgordas”, cuyo objeto (Cláusula primera) fue similar a la del contrato antes citado.
- Que CONSTRUCTORA BOLÍVAR CALI S.A. remuneró a la CTA FIDES el valor de actas ejecutadas, de manera global (fls. 167-169, 174, 179-182, 188-191, 197-203, 239-243, 248-266).
- Que entre las demandadas suscribieron actas de liquidación contractual (fl. 270-273).
- Que JHONIER ESTEBAN diligenció solicitud de afiliación o admisión a la CTA FIDES el 12 de octubre de 2010, con conocimiento de la obra que le correspondía ejecutar en Arboleda Cañasgordas (fl. 267, 296). Y en tal fecha suscribió convenio asociativo de trabajo (fl. 268-269, 295).
- Que la CTA FIDES contaba con el régimen de trabajo asociado y compensaciones (fls. 301-345) y estatutos (fls. 346-372).
- Que JHONIER prestó servicios del 13-10-2012 al 30-06-2012 (fl. 479) como trabajador asociado.

Ahora del INTERROGATORIO DE PARTE a la representante legal de CONSTRUCTORA BOLÍVAR CALI S.A., LUZ JENNEY VÁSQUEZ CORTÉS se obtuvo la confesión acerca de la prestación del servicio a través del contratista CTA FIDES, que en torno al reintegro ordenado por acción de tutela permitió que CTA FIDES fuera quien lo ejecutara. Que quien daba las órdenes era el COORDINADOR DE TRABAJO ASOCIADO. Aceptó que CTA FIDES fue quien le suministró trabajadores para adelantar obras civiles.

JHONIER ESTEBAN MORA GÓMEZ a través de su interrogatorio de parte confesó que prestó servicios desde el 13-10-2012 al 24-11-2012, luego permanece incapacitado por la ARL COLPATRIA, percibiendo el valor de 1 SMLMV, que le fueron cancelados, que estuvo afiliado a través de la CTA FIDES, que laboró en la Obra de Arboleda de Cañasgordas cuando sufrió el accidente y luego lo reubicaron en Prados de Zaragoza después del accidente por orden de CTA FIDES. Aceptó que fue reintegrado por CTA FIDES y que recibió cheque por compensaciones conforme al documento de folios 144-145.

Manifestó que fue reubicado con nuevas funciones cuando ganó el fallo de tutela, en la sede de la empresa SOLUCIONES CONSTRUCTIVAS DE COLOMBIA S.A.S., comenzó como Auxiliar de Archivo, encargado de afiliar personal al sistema de seguridad social y CCF, que fue convocado por CTA FIDES en el mes de mayo de 2012 por unas carpetas requeridas por CONSTRUCTORA BOLIVAR CALI S.A., correspondientes a JHONIER y otro trabajador reubicado, que no aparecieron. Que fue despedido de la CTA FIDES el 6 de junio de 2012, por medio de carta, entregada por el Dr. Sandoval, que al no firmarla se la enviaron por correo. Que no se presentó a laborar después del 6 de junio de 2012 porque le amenazaron con mandarle la Policía. Frente al documento de folio 373 y su comprobante de envío a la dirección donde vivía cuando ingresó a laborar, expresó que nunca lo recibió. Que al intentar nueva tutela no obtuvo decisión favorable y aportó dichos documentos, válidamente agregados al expediente.

CARLOS FERNANDO FORERO SANDOVAL, representante legal de CTA FIDES expresó que JHONIER diligenció formato de afiliación a la CTA, que reunió requisitos para pertenecer a CTA especializada en construcción, que la CTA tuvo más de 3000 afiliados en todo el país, que a JHONIER se encontraba como asociado inactivo porque dejó de realizar aportes sociales. Que por contrato civil de obra, la CTA FIDES dedicada a obras civiles, ejecutó tareas a favor de CONSTRUCTORA BOLIVAR CALI S.A. Que las órdenes provenían de los órganos administrativos y de BOLÍVAR las instrucciones sobre cómo debían entregarse actividades. Que JHONIER trabajó en horarios establecidos en los Estatutos de CTA FIDES, pues cada contratista de CONSTRUCTORA BOLÍVAR lo fijaba. Que pagó siempre el SMLMV. Que hacia el 5 de agosto de 2011 fue infructuosa la reubicación de JHONIER y por ello estuvo cesante o inactivo. Que la CTA FIDES entró en disolución y liquidación razón por la que aplicó el reintegro en SOLUCIONES CONSTRUCTIVAS DE COLOMBIA S.A.S. para ejecutar tareas administrativas. Que no se le pagó el tiempo no laborado durante el tiempo que no prestó servicios. Que tiene un contrato comercial, civil con CONSTRUCTORA BOLÍVAR CALI S.A. El 6 de junio de 2012, JHONIER fue convocado por una sustracción de carpetas y que no entregó, ni envió carta de desvinculación, sino de citación a descargos. Comentó que ANGELA CANO, JENYS ZAPATA, y JANETH STELLE HERRERA trabajaron para SOLUCIONES CONSTRUCTIVAS SAS y recibieron a satisfacción archivo a cargo de JHONIER. Que firmó requerimiento del 13 de junio y certificación de tiempo laborado hasta 30 de junio de 2012. Que conocía de

los tratamientos médicos que hacia el año 2012 se realizaba JHONIER. Que elaboró carta de 6 de junio de desvinculación pero no la entregó formalmente. Desconoce por qué llegó enviada por correo electrónico. Que luego citó a descargos. Explicó que SOLUCIONES CONSTRUCTIVAS SAS colabora en afiliación a Seguridad Social y que ahí se reubicaba personal. Expresó que CTA está disuelta y en proceso de liquidación, a mediados de abril o mayo de 2012, por determinación del concepto labores misionales. Que siguió instrucciones de PABLO ARMANDO GÓMEZ y frente a ausencias de JHONIER le dieron manejo interno.

Ahora, los testigos esgrimieron:

1. PABLO ARMANDO GÓMEZ ARCINIÉGAS relató que conoció a JHONIER en los años 2011-2012, trabajando en la CTA FIDES, el testigo como Coordinador de Salud Ocupacional. Que JHONIER era asociado de CTA para prestar servicio a CONSTRUCTORA BOLÍVAR y allá fue ayudante de construcción. No recuerda fechas. Acerca de órdenes e instrucciones señaló que las daba la Constructora a través de Lombardo Castaño. Que JHONIER cumplía 8 horas diarias desde 7 a.m., que era el horario de la Constructora, que el concurría 2 o 3 veces por semana. No se percató de hora de salida. Que luego del accidente fue reubicado. Que inmediatamente se afilió a CTA, ingresó a la CONSTRUCTORA. Que le pagaban el salario mínimo, en dos quincenas, por parte de la CTA. Dejó de laborar por el accidente del rayo, al tener discapacidad auditiva, con recomendaciones médicas fue reubicado a SOLUCIONES CONSTRUCTIVAS. Que tuvo incapacidades médicas pagadas por ARP a la CTA y CTA a Jhonier, liquidadas con el SMLMV. Que la ARL cubrió atenciones en salud. Que estuvo afiliado por la CTA FIDES al SGSS. Que fue reubicado, luego llamado a descargos por manipulación de archivo (extrajo documentos que nunca devolvió), no se presentó y nunca fue despedido. No conoció de acciones de tutela. Que la CTA FIDES tenía Coordinador y Personal SISO para hacer recomendaciones en seguridad industrial, siendo PABLO ARMANDO el Coordinador. Que alguna vez hizo llamados para atender recomendaciones ARL. Que CTA FIDES tuvo vínculo contractual con CONSTRUCTORA BOLÍVAR S.A. y tenía otros clientes similares.
2. LOMBARDO CASTAÑO AMAYA expresó que conoció a JHONIER en la obra de Cañasgordas siendo el testigo Coordinador de FIDES, desde 2010 aproximadamente. Jhonier era trabajador de FIDES también. Como Coordinador tenía que estar revisando obras, y como tenía otras obras, tenía un encargado YAMIL FABIÁN CABEZAS, quien estuvo el día del accidente. Que era quien impartía órdenes frente a las actividades a ejecutar, como fundición de viga por ejemplo, era coordinador, no le dio orden directa a JHONIER, para eso tenía al encargado. En las obras cumplían el horario que estipule la obra, de 7 a 12 y de 12 a 1 descanso por almuerzo y de 1 a 5

de lunes a viernes y sábado hasta las 12 m. Que ante incumplimientos en horario, el testigo podía informar a FIDES. Desconoce el tema de remuneración a JHONIER, entrega de dotación y pagos a él realizados. Sabía que en la obra le exigían todo lo de salud ocupacional, les suministraban casco, botas, por FIDES. Le consta que FIDES se apersonó desde que JHONIER regresó con restricciones médicas para fraguar pisos por causa de un accidente del que se enteró, mientras estaba en un cuarto de máquinas, según le contaron, que le cayó un rayo y le produjo caída de 1 o 2 pisos y lo llevaron en ambulancia a la Clínica Valle del Lili, donde lo visitó. No recuerda tiempo de incapacidad. Con las restricciones fue reubicado por FIDES en la obra de Zaragoza de CONSTRUCTORA BOLÍVAR y terminado el trabajo, desconoce lo ocurrido. Supo de una tutela que ordenó reintegro para que JHONIER volviera a trabajar, supo que fue en archivo con FIDES. La cotización a seguridad social se hacía con FIDES sobre salario mínimo, recibían bonificaciones. Las funcionarias de FIDES se encargaban de la seguridad industrial en la obra. Narró que Jhonier fue a pedir trabajo y el encargado siguió el procedimiento. El encargado da las órdenes de las actividades, lo representa cuando LOMBARDO no está. El ingeniero o arquitecto de BOLÍVAR le da las órdenes a LOMBARDO o al encargado. No vio a JHONIER en FIDES, sino en archivo.

3. ZABULÓN MICOLTA BOLAÑOS dijo ser maestro de construcción de la CONSTRUCTORA BOLÍVAR, que conoció al accionante en la Arboleda de Cañasgordas como ayudante de construcción en la obra como 15 o 20 días que trabajó allá en 2010. Sabe que a JHONIER lo contrató FIDES que era la que contrataba muchachos. Desconoce tipo de contrato porque no maneja papelería. Ejercía el cargo de maestro de obra. Lo mandó FIDES que era la que contrataba a todo el personal que laboraba en la obra. JHONIER debía cumplir horario de 7 a 12 y de 1 a 4 p.m. o 5 p.m. en la obra y lo cumplió. Como tenían mucha gente, solo lo veía. No le daba órdenes porque no tenían trato directo. Recibían instrucciones del Coordinador de FIDES que sabe de construcción. El Coordinador era LOMBARDO CASTAÑO. No tuvo contacto directo con lo del pago a JHONIER, ni sabe lo de horas extras (porque estuvo en otras áreas), ni muchos aspectos contractuales como afiliación a seguridad social, pagos, despido, acciones judiciales, dotación. Esto era manejado por la “segurito” que los contrata a ellos de FIDES. Para ser admitidos los auxiliares de construcción, FIDES verificaba si estaban afiliados o no. Supo del accidente de JHONIER, estuvo a 60 metros. Lo auxilió con la niña de SISO de FIDES, y lo despacharon en la ambulancia. No volvió a ver nunca más a JHONIER. Explicó que para requerir un trabajo, llamaban al coordinador de FIDES y el determinaba qué trabajadores. Como maestro siempre se comunicaban con el Coordinador o sino un encargado FABIAN CABEZAS que era a quien debían acudir. La seguridad industrial era manejada por FIDES con “la segurito”. Expresó que él recibía órdenes de los Arquitectos e Ingenieros. La ingeniera Aida Tello como Directora de Obra, representaba a CONSTRUCTORA BOLÍVAR.

4. EDDIER ANDRÉS MAÑUNGA AGUILAR, almacenista de obra de CONSTRUCTORA BOLÍVAR CALI S.A., expresó que distinguió al demandante en la Arboleda de Cañasgordas, entre 2010-2011, el pasaba frente al almacén, sin saber qué obras hacía. La contratación de todo el personal se hacía por CTA FIDES y sino, no entraba a la obra. El horario de CONSTRUCTORA BOLÍVAR era de lunes a viernes de 7 a 12 y de 1 a 6 y sábado de 7 a 12 m., fijado por el Director de Obra para los empleados de BOLIVAR. La dotación la suministraba la SISO que pertenecía a la CTA FIDES y era la que se exigía en obra. Conoció del accidente y no sabía del nombre del señor. Vio que se llamó a la ambulancia, luego de que le cayó el rayo. Desde ese día no volvió a tener conocimiento del señor. La representante de FIDES era la Señora SISO (nombre dado a las de seguridad industrial), encargada de la seguridad de los trabajadores. La Directora de Obra era la ingeniera AIDA TELLO. CONSTRUCTORA BOLÍVAR tenía otros contratistas con la parte eléctrica y la parte administrativa como almacenistas y maestros de obra. Para ingresar a la obra había exigencia de estar afiliado a seguridad social, era el filtro de la SISO. Residentes de obra son profesionales, arquitectos e ingenieros civiles.
5. MAURICIO VILLEGAS MUÑOZ trabajador de CONSTRUCTORA BOLIVAR como Jefe de control y proyecciones expresó que conoció el día del accidente a JHONIER, quien se afectó con la caída de un rayo y estando en Comité de Obra se enteró que lo llevaron a un centro médico. Sabía de la existencia del contrato civil de obra entre CTA FIDES y CONSTRUCTORA BOLÍVAR para ejecutar labores, con precios unitarios. Cada 2 semanas hacen recorrido a la obra, se ponen de acuerdo en cantidades ejecutadas y se cancela el valor pactado mediante actas. En el contrato se definen actividades y luego las reciben en las condiciones establecidas. Ellos suministraban el personal de obra, enfocadas a mano de obra. No suministraban materiales como ventanería. En las obras se exige que el personal esté afiliado a Seguridad Social, en el caso de la CTA ella debía pagar cotización. Desconoce condiciones de pago. En FIDES tenían coordinadores que daban órdenes e instrucciones a los trabajadores, el testigo no estuvo presente, pero esa era la figura. Existía un horario al que cada contratista se ajustaba. Horario de 7 am a 5 p.m. y almuerzo de 1 hora, que dependía de la CTA, horario de lunes a viernes y sábados de 7 hasta mediodía. Era jefe de costos y presupuestos entre 2010 y 2011 y participaba en la aprobación del contrato por esa razón. Para mano de obra se contrató con FIDES junto a otros contratistas carpintería. Los comités de obra se hacen para tocar desarrollo de obra, avance de obra y fechas de entrega. Ahí no participaba la CTA FIDES. Al elaborar el contrato se definen condiciones en la que se recibe la actividad, pactadas entre las partes. De CONSTRUCTORA BOLÍVAR hay director y residente de obra y ellos se relacionan con coordinadores. Residentes son personal técnico, a cargo de la ejecución de la obra. Tuvo poco contacto con FIDES, el contacto era con el personal de CONSTRUCTORA BOLÍVAR. El contrato de mano de obra era para actividades como pegar muros, con los

materiales suministrados por la CONSTRUCTORA. Escogieron a CTA FIDES porque era contratista grande que ofrecía todas las actividades. CTA FIDES está especializada en construcción.

6. CLAUDIA LORENA DE LA CRUZ SERRANO, arquitecta, directora de construcción en CONSTRUCTORA BOLIVAR CALI S.A., expresó que estando en comité de obra, ocurrió la caída de descarga eléctrica por un rayo que le causó pérdida de audición y ahí identificó a JHONIER. Los trabajadores se contrataron por CTA FIDES. En la obra Arboleda Cañasgordas no sabe qué funciones ejecutó JHONIER, el horario era de 7 a 12 y de 1 a 5 de lunes a viernes y sábado de 7 a 12. Imagina que debía cumplir el horario porque es el que se maneja en construcciones. Sabe que a todos los trabajadores se les daba la dotación y había una SISO que validaba el ingreso y controlaba la seguridad industrial. La SISO pertenecía a la CTA FIDES, también un Coordinador con quien se concretaban instrucciones. Dependiendo del desarrollo de la obra, se le pedía un personal para ejecutar obra, desde cimentación hasta cubiertas. CTA FIDES tenía personal para todo tipo de obras. Le consta que a FIDES se le pagaba el valor pactado, desconoce si le pagaron a JHONIER. Seguridad Social tenía porque todo personal tenía que ingresar con afiliación. Se enteró que FIDES le pagó incapacidades. Sabe que JHONIER no está laborando en la CONSTRUCTORA BOLÍVAR ni en CTA. Todas las instrucciones para el personal de FIDES se hacía a través de Coordinadores de FIDES como actividades a hacer, coordinación de trabajo y luego Coordinador decía lo que debían realizar. Ante incumplimiento, llamaba la atención el Coordinador y si se percataba la CONSTRUCTORA toda indicación se comunicaba a CTA FIDES. Como directora de construcción conoció al señor LOMBARDO quien era uno de los Coordinadores y ellos tenía a su vez, un encargado, con quien coordinaban trabajos. La obligación de CTA FIDES era ejecutar el trabajo pactado en el contrato y garantizar seguridad. El personal de obra administrativo era directo de CONSTRUCTORA BOLÍVAR, además, otros pocos contratistas en cuestión eléctrica e hidrosanitaria. CTA FIDES eran contratistas de otras empresas. Hubo reuniones de trabajo con CTA FIDES sobre como ejecutar labores, no hubo incumplimiento de tareas, ni aplicaron cláusula penal. Explicó que en el Comité de Obra tratan temas técnicos, del desarrollo y planeación de la obra, de diseño. Asisten director de obra, de construcción, encargados de diseño, la SISO y si se requiere personal externo se citaban, al coordinador asociado o a una instancia superior. Toda obra tiene director de obra, residente de obra, maestro de obra, y con base en el programa de obra es el que define la actividad. CTA FIDES y CONSTRUCTORA BOLÍVAR firman contrato previo acuerdo.
7. PAULINA MARÍA ALARCÓN SALGADO, directora de gestión humana de CONSTRUCTORA BOLÍVAR CALI S.A. explicó que vio una vez a JHONIER cuando radicaba un documento, que como trabajador asociado de CTA FIDES asistía a la obra Arboleda de Cañasgordas. No conoció

funciones ejecutadas. Desconoce condiciones de contratación (horario, tipo de contrato, remuneración), pagos realizados. Señaló que por acuerdos de vecindad en los proyectos, se cumple un horario de de 7 a 5 pm lunes a viernes y de 7 a 12 los sábados. Supo del accidente de trabajo de JHONIER por caída del rayo, sin conocer secuelas, entiende que estuvo incapacitado y desconoce el desenlace. JHONIER tuvo posibilidad de trabajar en archivo, luego de una acción de tutela fue reubicado en oficinas de CTA FIDES. Fue Jefe Administrativa y de Recursos Humanos y por ello se enteró de contratos civiles de obra con CTA FIDES, y, la operación alrededor de ello. Esgrimió que JHONIER era trabajador asociado con manejo autónomo por la CTA, con persona encargada del buen manejo de la seguridad social “segurito”. Señaló que la reubicación del demandante luego de la tutela se hizo por CTA FIDES.

8. IVÁN CASANOVA YOTENGO, oficial de construcción, compañero de trabajo, explicó que conoció a JHONIER donde estaban laborando, en la obra Arboleda de Cañasgordas de CONSTRUCTORA BOLÍVAR. Explicó que el testigo fue a pedir trabajo y lo contrataron con un encargado que recibía personal, le pidió los papeles y lo vincularon a CTA FIDES. Ambos eran ayudantes. Ellos los afiliaban para lo del seguro y firmaban para hacer los papeles del seguro, sin darle razón de la Cooperativa. No les daban explicación de nada. JHONIER cumplía horario de lunes a viernes de 7 a 12, 12 a 1 almuerzo y luego, de 1 a 5 p.m. y sábado de 7 a 1 p.m. y algunas veces continuaban hasta las 3 p.m.. Cuando ocurrió el accidente IVÁN iba a completar el mes de trabajo. Horas extras hacían pero no le consta con precisión, algunos domingos. El horario era determinado por el encargado de ellos, de nombre FABIÁN, era encargado de LOMBARDO, que era contratista y LOMBARDO del ingeniero o arquitecto. Estaban resanando huecos y tapando, los dejaban en el sitio y se ponían a trabajar. De la CONSTRUCTORA BOLÍVAR CALI S.A. no les daban órdenes directamente sino a través del encargado. IVÁN también se afectó con el rayo, estaban asegurados por CTA FIDES. Las incapacidades las iba a cobrar a COLPATRIA, de JHONIER no sabe. JHONIER estuvo incapacitado. El fue después de incapacidad, pero no pudo trabajar, porque se caía, entonces tenía que irse a la casa. Los retiraron a los dos. No lo volvió a ver. A ellos les pagaban días trabajados, la CTA les pagaba en una cuenta y FABIÁN, otra parte en efectivo. Se encontraban 1 vez, cuando iban a terapia. Luego Jhonier volvió a trabajar, se caía y después los retiraron. Le pagaban \$ 25.000 el día al testigo. No recibió mas pagos. IVAN volvió a trabajar con la administración de la CONSTRUCTORA. Recuerda que ingresó en noviembre de 2010, y luego de 3 semanas ocurrió el accidente. Los dos se turnaban en la actividad de subir material. Conoció las instalaciones de CTA FIDES. Las seguritos les impartían charlas de seguridad social, y controlaban uso de gafas. El carnet era de FIDES. Firmó para lo del seguro.

De tal acervo probatorio y manifestaciones vertidas en forma casi textual, para acometer el estudio requerido por las demandadas apelantes, salen a flote los siguientes elementos que conducen a desvirtuar la pretendida autonomía o carácter autogestionario de las labores:

i) Los trabajadores de la CTA FIDES no recibieron la ilustración necesaria para obrar como baluartes del sector solidario en el ámbito de la construcción, recuérdense expresiones de uno de sus compañeros de trabajo al señalar que acudían a pedir trabajo a CONSTRUCTORA BOLÍVAR CALI S.A y desde ahí los direccionaba hacia la CTA, en una suerte de alianza estratégica para desconocer derechos laborales. No basta el mencionado curso de cooperativismo, cuando la teoría diverge de su usanza.

ii) Todo el personal de mano de obra estuvo vinculado por la CTA FIDES para ejecutar las obras de CONSTRUCTORA BOLÍVAR CALI S.A. en las que laboró el demandante, resultando exótico que con objeto social de ejecución de obras civiles (fl.4), limitara su quehacer únicamente con personal de nómina de carácter administrativo con fines de dirección y organización. Tal desplazamiento de la misión de la CONSTRUCTORA hacia la CTA FIDES, junto al andamiaje de recíproca colaboración a través del COORDINADOR y ENCARGADO asociado, en lugar de reflejar capacidad técnica, administrativa y financiera de la CTA, no por muchos testigos que así lo pretendieron construir -poco creíbles por su nexo con la CONSTRUCTORA-, evidencian un claro rol de intermediación, ausente de autonomía e independencia.

iii) El espectro organizativo de la CONSTRUCTORA en la obra Arboleda de Cañasgordas se hizo presente con los Comités de Obra, las definiciones en campo de las actividades a ejecutar y el acompañamiento de Director de Obra, Residente, Coordinador y Encargado quienes sin la presencia del obrero, oficial, o auxiliar no podían cristalizar el proyecto de vivienda planteado. Es decir, no se pudo eludir la injerencia de la demandada.

iv) Las herramientas de labor como lo señaló uno de los testigos eran suministradas por la CONSTRUCTORA.

v) El ingreso y salida dependía del horario fijado por la CONSTRUCTORA no sólo como política sino por acuerdos de buena vecindad.

De esta manera, JHONIER ESTEBAN durante el breve lapso de trabajo (del 13-10-2012 al 24-11-2012), que da origen al contrato de trabajo, aún vigente, -pues tal aspecto relativo a extremos temporales y reintegro no fue objeto de los recursos de apelación- actuó bajo las instrucciones y directrices de la

CONSTRUCTORA, intermediadas por la CTA FIDES. Siendo atendible la versión de su compañero de trabajo para derruir el restante material probatorio, no sólo porque guarda coherencia con el interrogatorio de parte del demandante, sino porque explica las condiciones de tiempo y lugar en que el actor prestó sus servicios. Repárese en sentido contrario, que los otros testigos no dieron cuenta de muchos eventos en obra, no sólo porque la CTA intermedió sino porque se aprecia el afán por plantear el desinterés respecto de la actividad de la CTA como si ello fuera signo real de autonomía.

Así no surgen los elementos propios de un vínculo comercial-civil que afinque la tesis de las demandadas, sino los de la categoría de labor subordinada y dependiente.

De ahí que, la contracara del elemento subordinación del contrato de trabajo, esto es, la autonomía defendida por las demandadas y que categoriza un vínculo laboral independiente, en criterio de la Sala no fue demostrada por la demandada, pues pese a su esfuerzo probatorio no se logró minar la presunción de subordinación. Nótese que siempre el demandante se movió dentro del ámbito de organización de la CONSTRUCTORA BOLÍVAR CALI S.A.; el beneficiario del servicio fue ésta; la finalidad del demandante no fue jamás hacer labor autogestionaria cuando ni siquiera era plenamente identificado por sus compañeros asociados, y, ninguna incidencia podía tener en la fijación de los valores de su remuneración.

Valga referir que ningún nivel de especialización en la ejecución de las tareas de construcción se demostró por la CTA FIDES, por el contrario, tal fue el nivel de informalidad que –como lo dijo el testigo CASANOVA, luego de arrimar a pedir trabajo a la CONSTRUCTORA eran remitidos a la CTA para tramitar su afiliación como asociados.

Esa forma de prestar el servicio demuestra que la demandada CONSTRUCTORA hizo parte al demandante de su engranaje, subordinándolo y restándole autogestión, máxime en una actividad riesgosa como la construcción.

Demostrada la continuada subordinación hasta el día en que se produjo el accidente de trabajo corresponde analizar probatoriamente el tercer elemento del contrato de trabajo.

c) REMUNERACIÓN. Aparece en el expediente que la remuneración del servicio era catorcenal, sobre una cuantía mensual de salario mínimo para el año 2010, equivalente a \$ 515.000 (fl.71).

Con ello, pese a la denominación ficticia de compensación, el actor corrobora que existió un contrato de trabajo, como lo definió la *A quo*.

Se insiste de esta manera que la celebración de contratos con la CTA *“no puede ser utilizada de manera fraudulenta para disfrazar u ocultar la existencia de verdaderas relaciones de trabajo”*. SL 539-2020.

Tal situación hace que el verdadero empleador sea CONSTRUCTORA BOLÍVAR CALI S.A. y la CTA FIDES simple intermediario. Por ende, se desatiende la apelación de las demandadas en dicho punto.

## DECLARATORIA DE RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DE LA COOPERATIVA DECLARADA INTERMEDIARIA

Descartada la figura del contratista independiente que regula el artículo 34 del C.S.T., se encasilla el comportamiento de la CTA FIDES en el del simple intermediario que señala expresamente, en el artículo 35:

*“1. Son simples intermediarios, las personas que contraten servicios de otras para ejecutar trabajos en beneficio y por cuenta exclusiva de un empleador.*

*2. Se consideran como simples intermediarios, aun cuando aparezcan como empresarios independientes, las personas que agrupan o coordinan los servicios de determinados trabajadores para la ejecución de trabajos en los cuales utilicen locales, equipos, maquinarias, herramientas u otros elementos de un empleador para el beneficio de éste y en actividades ordinarias inherentes o conexas del mismo.*

*3. El que celebrare contrato de trabajo obrando como simple intermediario debe declarar esa calidad y manifestar el nombre del empleador. **Si no lo hiciera así, responde solidariamente con el empleador de las obligaciones respectivas.»***

Demostrado entonces que la CTA FIDES utilizó los recursos de la CONSTRUCTORA BOLÍVAR CALI S.A. y estuvo sujeta a sus designios, se impone la consecuencia en torno a la responsabilidad solidaria, ampliamente avalada por vía jurisprudencial (Sentencia 9435 del 24 de abril de 1997, 12187 del 27 de octubre de 1999), pues como se dijo en la última de las sentencias se trata de un testaferro del empleador.

Ahora, como se trata de una responsabilidad sujeta a que no se haya manifestado la calidad de intermediario, debe irremediablemente imponerse como lo hizo la *A quo*. Sin embargo, dada la inconformidad del recurrente beneficiado con dicha situación, apelante único en ese punto, considera la Sala que es menester explicar el alcance de la solidaridad en materia laboral, para no desmejorar su situación.

En efecto, señaló la Sala de Casación Laboral en sentencia 35988 del 2 de agosto de 2011 que *“(…) la solidaridad no es más que una manera de proteger los derechos de los trabajadores, para cuyo efecto se le hacen extensivas, al obligado solidario, las deudas insolutas del empleador, que no son otras que las*

*propias de la relación de trabajo, estén previstas en el propio contrato, en la convención colectiva o en la ley. De manera que la solidaridad apenas es un medio de garantizar el pago al trabajador de las deudas contraídas por su empleador, por lo que, así el contrato de trabajo hubiere estado oculto por distintas razones, para imponer cualquier obligación que emerja de él, bien sea al directo obligado o al solidariamente responsable, es necesario desentrañar previamente su verdadero alcance (...)."*

Por tanto pese a que la A quo excedió el querer del trabajador plasmado en su demanda, quien optó por demandar solidariamente a la CTA FIDES únicamente respecto de la indemnización de ley 361 de 1997 (pretensión 4) y las diferencias de la reliquidación del IBC (pretensión 6), derruir lo que le favorece, por la concepción errada que la CTA FIDES debe asumir el 50% de las condenas, pues no cabe la discriminación de obligaciones entre responsables solidarios. Ahora bien, el ejercicio de intermediación a través de la CTA condujo a que la orden tutelar de reintegro se desplazara a FIDES, razón por la cual, interpretando la desazón del recurrente trabajador por la discriminación de su empleador CONSTRUCTORA BOLÍVAR CALI S.A., se modificará en lo pertinente el resolutivo atinente a la obligación del reintegro para que no exista la tendencia perniciosa a valerse del intermediario.

Por tanto, se modificarán parcialmente los resolutivos 2 y 4 en el sentido que la declaratoria de solidaridad entre las demandadas no cobija la condena por reintegro y reubicación, atribuible enteramente a CONSTRUCTORA BOLÍVAR CALI S.A. como empleadora y no a su intermediaria la CTA FIDES.

### **INDEMNIZACIÓN MORATORIA DEL ARTÍCULO 65 C.S.T.**

Se duele el demandante de no haberse impuesto dicha condena. Sin embargo, la condena que se mantendrá, declara la existencia de un contrato a término indefinido desde el 13 de octubre de 2010 hasta la fecha, con derecho a los salarios causados desde el 6 de junio de 2012 hasta que se produzca el reintegro efectivo y demás derechos laborales que se sigan causando.

Por tanto, resulta que no hay terminación válida del contrato de trabajo que de lugar al florecimiento de dicha indemnización. Se confirma la decisión absolutoria.

### **INDEMNIZACIÓN ARTÍCULO 26 LEY 361 DE 1997**

El artículo 26 de la ley 361 de 1997 estableció como mecanismo de integración social la garantía de estabilidad en el empleo para las personas en situación de discapacidad y para evitar su discriminación reguló que:

*“(…) No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso primero del presente artículo, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta (180) días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren”.*

No obstante, en tratándose de un hecho sobreviniente, planteado en la contestación de la demanda el relativo a la segunda desvinculación del trabajador (el 30 de junio de 2012), carente de pretensión pues no se reformó la demanda, y en la fijación del litigio no se precisó la doble condena deprecada, hizo mal la Jueza en aplicar la dual indemnización. Además, tras el reintegro ordenado en acción de tutela se preservó el *statu quo* ficticio de intermediación, dando continuidad al vínculo que finalmente se preserva por la garantía de estabilidad alcanzada judicialmente por el trabajador.

Por tanto se atiende los argumentos de la demandada apelante y se revoca en consecuencia el literal b del resolutivo 5.

### **EXCEPCIÓN DE COMPENSACIÓN Y NO ACREDITACIÓN DE MALA FE**

La demandada alude a que se atiendan estos exceptivos. Sin embargo, no especifica rubros ni conceptos respecto de los cuales pretende se apliquen, razón por la cual queda ayuna de pretensión impugnatoria dicha inconformidad. Debiendo resaltar que en la medida que en segunda instancia opera el principio de la consonancia, la completitud de la inconformidad del recurrente demarca el lindero competencial que no puede vulnerarse a partir de conjeturas que no corresponde realizar. Además, que la excepción de compensación no puede plantearse en abstracto, ni pretender parificar lo que CONSTRUCTORA BOLÍVAR CALI S.A. adeude con lo pagado por la CTA FIDES como codemandadas.

En mérito de lo expuesto la Sala Cuarta 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: MODIFICAR parcialmente** los numerales 2 y 4 de la parte resolutive de la sentencia 203 del 9 de agosto de 2013, en el sentido de NO CONDENAR SOLIDARIAMENTE a la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO FIDES respecto de la obligación de REINTEGRAR Y REUBICAR al demandante, impuesta en el numeral 4, que en lo demás sustancial se CONFIRMAN.

**SEGUNDO: REVOCAR** el literal b) del resolutive 5 de la sentencia.

**TERCERO: CONFIRMAR** en lo demás el fallo apelado.

**CUARTO: COSTAS** en esta instancia a cargo de cada una de las demandadas, apelantes infructuosas. Fijense como agencias en derecho de la segunda instancia \$ 1'000.000 a favor del demandante a cargo de cada una de las demandadas. Líquidense conforme al artículo 366 C.S.T.

**QUINTO:** A partir del día siguiente a la inserción de la presente decisión en la página *web* de la Rama Judicial en el *link* de sentencias del Despacho, comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar.

**-Firma electrónica-**

**MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**



**LUIS GABRIEL MORENO LOVERA**



**CARLOS ALBERTO OLIVER GALE**

**Firmado Por:**

**MONICA TERESA HIDALGO OVIEDO**  
**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**  
**Despacho 008 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali**

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

Código de verificación: **be2d644428bf7580eacd696c2c12de2201a61aee668309914f32ba2d7ce2582f**  
Documento generado en 25/02/2021 09:55:23 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**