REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE BUGA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

REFERENCIA: APELACION DE SENTENCIA
DEMANDANTE: ZULY MARCELA MOLINA BELTRAN
DEMANDADO: SERVICIOS DE INGENIERIA Y CONSTRUCCION DE COLOMBIA S.A.S Y OTRO
RADICACION: 76001-31-05-002-2015-00666-01

Guadalajara de Buga, Valle, ocho (8) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Conforme lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede la Sala Segunda de Decisión Laboral, a revisar en forma escrita y previo traslado para alegaciones finales, el recurso de apelación interpuesto por las partes, contra la Sentencia No.013 del 13 de febrero 4 de 2021, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali, Valle, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

En vista que no quedan trámites pendientes, se profiere la

Sentencia No. 123
Discutida y aprobada en Sala Virtual No. 31

1. ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

ZULY MARCELA MOLINA BELTRAN, *por conducto de apoderada judicial, presentó demanda ordinaria laboral en contra de* ***SERVICIOS DE INGENIERIA Y CONSTRUCCION DE COLOMBIA SAS SIDECOL SAS,*** *buscando que se declare la existencia de un contrato de trabajo con la demandada, que se surtió entre el 4 y el 15 de enero de 2013; que finalizó por despido sin justa causa, que debe ser declarado ineficaz por ser contrario al artículo 239 numeral 1 del CST; pretende el reintegro al mismo cargo o a otro de igual o superior categoría del que tenía al momento del despido; con el consecuente pago de salarios y prestaciones (que relaciona), causados desde el momento del despido hasta aquél en que se produzca el reintegro; de los aportes para seguridad social en salud y pensión; la sanción contemplada en el artículo mencionado; daño moral por 100 smmlv; los intereses moratorios por salarios y prestaciones sociales e indemnización que se reconozca en sentencia, fallo extra y ultra petita y costas procesales. En SUBSIDIO, solicita la declaratoria de existencia del contrato de trabajo por el mismo periodo, que se terminó sin justa causa y el pago de los salarios y prestaciones causados durante la vigencia del contrato; la sanción moratoria por no pago de salarios y prestaciones, la prevista en el artículo 239 del CST; la correspondiente al despido injusto; 100 smlmv por daño moral; intereses moratorios por no pago de salarios y prestaciones; que se falle extra y ultra petita y costas procesales (folios 47 a 50 expediente).*

Como sustento fáctico de sus pretensiones, informa la actora (fl. 53 a 55 expediente): que desde el 4 de enero de 2013 realizó actividades consistentes en entrevista, exámenes médicos de

ingreso e inducción, dentro de la jornada laboral, bajo las órdenes de SERVICIOS DE INGENIERIA Y CONSTRUCCION DE COLOMBIA S.A. hoy SERVICIOS DE INGENIERIA Y CONSTRUCCION DE COLOMBIA S.A.S. SIDECOL S.A.S., tendiente a su escogencia como auxiliar en salud ocupacional, seguridad industrial y medio ambiente; que fue vinculada el 8 de enero de 2013, para desempeñar el cargo en mención en la ejecución de proyectos urbanísticos vivienda y desarrollo en la ciudad de Cali; el salario acordado fue la suma de $915.000 mensuales; no se le hizo entrega de la copia del contrato escrito; que ese mismo 8 de enero desde las 8 de la mañana y hasta la 6 de la tarde, inició labores, siguiendo instrucciones del empleador; el 9 de enero asistió al centro de salud con autorización de la Coordinadora de Salud Ocupacional de SIDECOL S.A., siendo incapacitada por la EPS SOS desde del 9 al 14 de enero de 2013, reconociendo que contaba con 4 semanas de gestación; que la demandada fue informada telefónicamente de su estado de gravidez, que se ratificó con la presentación del escrito de incapacidad y copia de la historia clínica, con fecha de recibido 14 de enero de 2013 por el señor JULIAN RODRIGUEZ, Director Administrativo de la demandada. El 15 de enero de 2013, se presentó a laborar y fue informada verbalmente por el mencionado señor que su contrato había sido terminado a raíz de su embarazo; que elevó solicitud solicitando explicación y exponiendo las normas que impedían su despido sin respuesta alguna. El 18 de enero de 2013 elevó queja ante la Dirección Territorial del Valle del Cauca del Ministerio de Protección Social, para que se investigara a SIDECOL S.A., realizándose diligencia el 20 de febrero de 2013, sin que la demandada reconociera sus derechos; que el 4 de enero de 2013, fue afiliada a COLPATRIA por la demandada; que también se la afilió a la EPS SOS, donde cotizó un día de febrero de 2013, dejándola desprovista de salud en su embarazo; que su despido fue discriminatorio por estar en estado de embarazo y sin autorización de autorización de la entidad competente, motivo por el cual tiene derecho a las prestaciones y demás derechos reclamados. (fls. 7 a 9 expediente)

La demanda fue admitida, una vez subsanada, mediante auto No.2157 de 7 de diciembre de 2015 (fl. 66 expediente).

Notificada la demandada SIDECOL, se pronunció sobre los hechos, negando la relación laboral o el conocimiento del estado de gestación de la actora, indica que los actos previos a la contratación no aseguran la vinculación y que la afiliación a la seguridad social se realizó para prevenir riesgos en la visita que se realizaría. Se opuso a las pretensiones y formuló como excepciones la previa que denominó NO COMPRENDER LA DEMANDA A TODOS LOS LITISCONSORCIOS NECESARIOS y las de fondo las de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION, PRESCRIPCION, BUENA FE y COBRO DE LO NO DEBIDO (fl. 77 a 90 expediente). Por auto del 27 de enero de 2017, se tuvo por contestada la demanda y se fijó fecha para llevar a cabo las audiencias previstas en los artículos 77 y 80 del CPTSS (fl. 118 expediente).

En audiencia llevada a cabo, el 4 de julio de 2017, se resolvió favorablemente la excepción previa propuesta y dispuso integrar como litisconsorte necesario a la sociedad INTEGRAR CONSTRUCTORES S.A. (fl. 122 a 123 expediente).

La sociedad INTEGRAR CONSTRUCTORES S.A.S., dio respuesta a la demandada manifestando en términos generales que no le constaban los hechos, al no haber tenido la demandante relación alguna con la entidad, siendo cada una de las empresas autónomas y responsables en la selección y vinculación laboral del personal que destinaba a la ejecución del proyecto y sus costos eran trasladados como una cuenta por cobrar al consorcio, en la forma estipulada en la cláusula séptima del contrato consorcial. Se opuso a las pretensiones y propuso como excepciones de fondo las de FALTA DE LEGITIMACION POR PASIVA (fl. 142 a 149 expediente).

Por auto del 15 de marzo de 2018, se dio por contestada la demanda por la integrada como litisconsorcio necesario fijándose nuevamente fecha para las audiencias contempladas en los artículos 77 y 80 del CPTSS (fl.159 expediente)

Surtido en debida forma el trámite procesal de primera instancia, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali (V), por sentencia No.13 del 4 de febrero de 2021, condenó a SERVICIOS DE INGENIERIA Y CONSTRUCCION DE COLOMBIA SIDECOL SAS a cancelar a la actora de manera proporcional, al tiempo laborado entre enero 8 a 15 de 2013, por concepto de cesantías $21.666.70, intereses a las cesantías $216.70, vacaciones $10.833.40 y prima de servicios $21.666.70, absolviéndola de las demás pretensiones, igualmente absolvió a la litisconsorte necesario INTEGRAR CONSTRUCTORES S.A.S.; condenó en costas a la parte vencida en juicio y dispuso la remisión al superior en apelación de los apoderados de la parte actora y SIDECOL. (fl. 240 a 241 expediente, fl. 3 carpeta)

2. MOTIVACIONES

2.1. DEL FALLO APELADO *(audio No.2 minuto 0:17:52)*

Sustentó su decisión la a quo, en el material probatorio aportado al plenario, del cual no pudo obtener la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo por parte de la entidad accionada, esto es, el despido en el que se sustentan las pretensiones. Indica sí, que conforme esas mismas probanzas se obtiene que existencia de un contrato verbal del trabajo que se mantuvo entre el 8 y el 15 de enero de 2013 y que finalizó porque la demandante no retornó a su lugar de trabajo. Como durante ese periodo estuvo incapacitada no hay lugar a salarios, pero si impuso condena por las prestaciones causadas, proporcionales al tiempo de servicios, debidamente indexadas al momento de su pago.

2.2. DE LA APELACIÓN

La parte DEMANDANTE, se muestra inconforme con el fallo (minuto 0:49:41); considera que, contrario a lo resuelto, el despido de la trabajadora quedó probado con el ***interrogatorio de parte en el que quedó consignado por parte de la actora****, que el señor JULIÁN RODRÍGUEZ le dijo que no podía regresar a la empresa por su condición de estar embarazada. Agrega que la petición la realizó, sin ser su obligación, para conocer su situación laboral luego de las palabras del referido hombre; indica que el silencio de la empresa no puede tomarse como ausencia de prueba del despido, al contrario, ese silencio es la prueba reina que acredita, que efectivamente la empresa se desligó totalmente y absolutamente del caso de su procurada; que de no haber querido seguir laborando, ni siquiera presentado un derecho de petición, pero tal cual y cómo se encuentra demostrado en el plenario el derecho de petición se presenta con el fin de obtener esa información clara de cuál era su situación a continuación de las palabras de que había dicho su jefe inmediato, el señor JULIÁN, esto está debidamente probado en el proceso.*

Difiere igualmente de la conclusión a la que llegó la a quo según la cual, la ***parte demandada actuó de buena fe,*** *se pregunta, cómo podría actuar de buena fe un empleador que inclusive niega la relación laboral y el vínculo contractual existente con su trabajador, que ha sido declarado en este proceso; considera por tanto que debe imponerse la sanción moratoria. Insiste por último en que el despido se dio una vez se enteraron de su embarazo; fue al momento que presentó su historia clínica que le manifestaron acerca de la terminación y aunque no le entregaron documento alguno, es la empresa demandada la que debe demostrar si efectivamente lo realizó o no.*

Depreca en síntesis que, declarado como está el contrato entre el 4 y el 15 de enero de 2013, se ordene el reintegro laboral a partir del 16 de enero del 2013 hasta la fecha; se declare la

existencia del despido, originado en su embarazo; se condene a la sanción prevista en el artículo 239 del CST; en subsidio, solicita la indemnización moratoria desde el momento en el cual debieron pagarle las prestaciones sociales.

***EL APODERADO DE SIDECOL**, igualmente interpuso recurso de apelación única y exclusivamente en la parte atinente a la obligación de pagar la cesantías, intereses de cesantías, prima y vacaciones, lo anterior respaldado incluso en uno de los considerandos de la señora juez al manifestar que estos actos preparatorios de afiliación por parte de la seguridad social, como son los riesgos laborales y salud, obedecen única y exclusivamente a la obligatoriedad que tienen las empresas constructoras, así lo dijo la señora juez en los considerandos antes de proferir la sentencia, por lo tanto, consideran que para que exista una coherencia de si es una obligación, por el tipo de sociedad que es, pues no puede de eso devenirse una existencia de una relación laboral, acertadamente lo dijo la señora juez; que no se acreditó el despido; que no hay lugar a reintegro; que no hay lugar a indemnización por despido; que no hay lugar a indemnización por fuero de maternidad y que no hay lugar a indemnización moratoria por falta de pago al no declarar probada la mala fe de la empresa, en todos esos aspectos, están de acuerdo, pero se apartan de la decisión de condenar a las prestaciones sociales en el entendido y afirmando que **no existe una relación laboral y al no existir esta relación laboral, no es procedente condenar a las prestaciones sociales y las vacaciones, aclaro que únicamente interponemos el recurso de apelación sobre esa condena de las prestaciones sociales**. Es todo.*

2.3. ALEGACIONES FINALES

Concedido el recurso, el expediente fue remitido a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, siendo admitido mediante auto del 12 de enero del año que avanza; en esa misma providencia se dispuso el traslado a las partes para las alegaciones finales y que, surtido el trámite anterior, el proceso fuera remitido a esta Corporación, en atención a las medidas de descongestión asumidas por el Consejo Superior de la Judicatura mediante Acuerdo PCSJA22-11962 del 28 de junio de 2022. ***(Archivo digital No. 4 Carpeta 2ª Instancia).***

Dentro del término en mención, sólo la parte demandante aportó escrito en el que reitera sus argumentos (fl. 5 carpeta segunda instancia).

3. CONSIDERACIONES
3.1. PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER

Teniendo en cuenta los recursos de apelación incoados, considera la Sala que debe analizarse la totalidad de pretensiones de la demanda.

3.2. FUNDAMENTOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES Y APLICACIÓN AL CASO CONCRETO

Lo primero que debe decirse, es que quien solicite la declaración de existencia de un contrato de trabajo, tiene la obligación de probar la prestación personal de servicios, a efectos de que surta sus efectos la presunción contenida en el artículo 24 del CST, según el cual "Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo".

Al respecto reiteró recientemente, la Sala de Casación Laboral, en sentencia SL672 de 2023:

> *"Para ello, importa recordar que en temas como el que ahora llama la atención, se ha ilustrado que quien alega su condición de trabajador y acredita la prestación personal del servicio, le asiste una ventaja probatoria consistente en que se presuma la existencia de la relación laboral, correspondiéndole*

entonces al demandado destruir la presunción de que trata el art. 24 del Código Sustantivo del Trabajo, demostrando de que la labor se realizó en forma autónoma, independiente y no subordinada."

Cuando se reclama la declaración de un despido unilateral, la carga de acreditar dicha decisión le corresponde al trabajador (a), cumplida la misma, será el empleador quien debe demostrar la existencia de una justa causa, así lo tiene decantado la jurisprudencia laboral (SL17728/2016):

"…en el campo laboral y en materia de despidos, que sobre el trabajador gravita la carga de demostrar que la terminación del contrato fue a instancia del empleador, y a este, en el evento en que desee el éxito de su excepción, le corresponde demostrar que el despido se basó en las causas esgrimidas en el documento con el que comunicó su decisión"

Sobre la protección de la maternidad. El artículo 239 y 240 del CST, establecen:

Artículo 239. Prohibición de despido

1. Ninguna trabajadora podrá ser despedida por motivo de embarazo o lactancia sin la autorización previa del Ministerio de Trabajo que avale una justa causa.

2. Se presume el despido efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando este haya tenido lugar dentro del período de embarazo y/o dentro de las dieciocho (18) semanas posteriores al parto.

3. Las trabajadoras de que trata el numeral uno (1) de este artículo, que sean despedidas sin autorización de las autoridades competentes, tendrán derecho al pago adicional de una indemnización igual a sesenta (60) días de trabajo, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con su contrato de trabajo.

Esta misma indemnización se aplicará en el caso del despido de un trabajador cuya cónyuge, pareja o compañera permanente se encuentre, en estado de embarazo o dentro de las dieciocho (18) semanas posteriores al parto y no tenga un empleo formal, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el contrato de trabajo.

4. En el caso de la mujer trabajadora que por alguna razón excepcional no disfrute de la semana preparto obligatoria, y/o de algunas de las diecisiete (17) semanas de descanso, tendrá derecho al pago de las semanas que no gozó de licencia. En caso de parto múltiple tendrá el derecho al pago de dos (2) semanas adicionales y, en caso de que el hijo sea prematuro, al pago de la diferencia de tiempo entre la fecha del alumbramiento y el nacimiento a término.

Artículo 240. Permiso para despedir. *1. Para poder despedir a una trabajadora durante el período de embarazo o a las dieciocho (18) semanas posteriores al parto, el empleador necesita la autorización del Inspector del Trabajo, o del Alcalde Municipal en los lugares en donde no existiere aquel funcionario. La misma autorización se requerirá para despedir al trabajador cuya cónyuge, pareja o compañera permanente se encuentre en estado de embarazo y no tenga un empleo formal, adjuntando prueba que así lo acredite o que se encuentre afiliada como beneficiaria en el Sistema de Seguridad Social en Salud.*

2. El permiso de que trata este artículo sólo puede concederse con el fundamento en alguna de las causas que tiene el {empleador} para dar por terminado el contrato de trabajo y que se enumeran en los artículos 62 y 63. Antes de resolver, el funcionario debe oír a la trabajadora y practicar todas las pruebas conducentes solicitadas por las partes.

3. Cuando sea un Alcalde Municipal quien conozca de la solicitud de permiso, su providencia tiene carácter provisional y debe ser revisada por el Inspector del Trabajo residente en el lugar más cercano.

La Corte Suprema de Justicia en sentencia del 27 de junio de 2020, proceso No.138122 respecto al despido de una mujer en estado de embarazo, indicó:

"El precepto en mención establece dos cuestiones fundamentales: en primer lugar, consagra una prohibición terminante a cualquier empleador de despedir a toda trabajadora por causa de su embarazo o lactancia; en segundo lugar, contempla la presunción de que el despido se ha efectuado por tal motivo cuando ha tenido ocurrencia, sin autorización del inspector de trabajo, dentro del estado de gravidez o los tres meses posteriores al parto. Esto es, ningún empleador puede desvincular a una trabajadora teniendo como único motivo la preñez, el alumbramiento o la lactancia.

"Si la terminación unilateral del vínculo laboral dispuesta por el empresario se produce sin la autorización gubernamental de rigor, dentro del lapso previsto en dicha norma, se presume que tiene como única motivación el estado de gravidez o la lactancia. Pero si a pesar de haber omitido el patrono tal permiso administrativo acredita en juicio que esa no fue la real razón del despido, vale decir, desvirtúa la presunción que pesa en su contra, operan las consecuencias indemnizatorias señaladas en los artículos mencionados.

Empero, si el despido además de no estar legalmente autorizado por el funcionario del trabajo, está motivado en la situación de embarazo o lactancia, no puede producir los mismos efectos simplemente de indemnización, pues así sea ésta especial, es una consecuencia fundada en la omisión de un trámite administrativo; más si el despido además de esa inobservancia tiene la censurable inspiración del simple hecho del embarazo o lactancia, se estructura una grave lesión, ya no sólo por incumplirse un procedimiento, sino por afectar bienes jurídicos altamente estimables, la dignidad humana y la estabilidad especial instituida constitucional y legalmente en este período, que ese acto reprobable no puede enervarla, por lo que la consecuencia natural será igualmente la ineficacia del despido.".

Es de anotar que, para que opere la protección mencionada a la maternidad, es preciso que se acredite que el empleador conocía del estado de gravidez y aun así tomó la decisión de finalizar la relación, en sentencia laboral 351 de 2021, reiteró la Sala de Casación Laboral:

"En efecto, acerca de la necesidad del conocimiento empresarial como exigencia legal para efectos de la protección al empleo, esto es, sobre la información que oportunamente suministra la trabajadora grávida, esta Sala de la Corte tuvo la oportunidad de pronunciase en la CSJ SL, 28 sep. 1998, rad. 10993, reiterada en decisiones CSJ SL, 28 oct. 2002, rad. 18493, CSJ SL, 22 feb. 2007, rad. 29016 y CSJ SL, 30 ago. 2011, rad. 40283, en la cual adoctrinó:

(….) La Corte Suprema en esta ocasión precisa igualmente que en verdad para esos exclusivos fines atinentes a la protección en el empleo es indispensable el conocimiento del empleador, por cualquier medio, porque la Ley no exige tarifa legal al respecto, o incluso presumirse de un embarazo realmente notorio, sin que sea menester que la empleada esté obligada a acompañar una certificación médica sobre su estado de gravidez. Si el conocimiento patronal deriva de la información que suministra la propia trabajadora de encontrarse encinta, respaldada desde luego con el hecho cierto del embarazo acreditable posteriormente con cualquier medio probatorio, ciertamente tal noticia está revestida de la presunción de buena fe y satisface el propósito normativo de asegurar el conocimiento del obligado a cumplir la protección.

Dicha necesidad de conocimiento del empleador en manera alguna puede estimarse como atentatoria de la dignidad personal o como algo excesivo, sino, por el contrario, como una carga lógica y mínima, porque tiende a preservar la eficacia de la protección, la transparencia, el derecho de defensa, y halla su fundamento en la necesidad de que el empleador obligado, conociendo los hechos, tenga el deber de respetar la especial protección en el empleo que el Estado brinda a las mujeres embarazadas, ya que solamente desde el instante en que queda advertido puede operar en sana lógica la protección estatuida en los artículos 35 de la Ley 50 de 1990 y 8º del Decreto 13 de 1967. Por tanto, pugnaría contra esos principios y contra los textos legales que los desarrollan que se imponga el pago de una indemnización, o de los demás efectos pertinentes, a alguien que terminó por justa causa un contrato que en principio debía ser calificada previamente por el Inspector de Trabajo dado un estado de embarazo que el obligado a cumplir los trámites gubernamentales ignoraba.

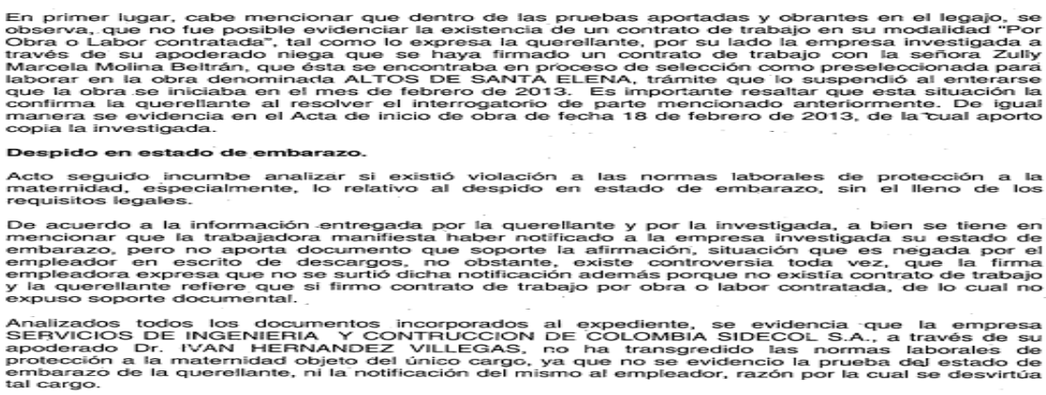
En síntesis, si la protección legal apoyada en la censurable discriminación en el empleo consiste en la presunción de despido por motivo de embarazo, es lógico que no puede predicarse tal propósito de quien termina el nexo jurídico con ignorancia del soporte del hecho presumido."

Aclarado lo anterior, para determinar la existencia del contrato de trabajo, es preciso revisar en este caso, la presencia de los tres elementos constitutivos del contrato de trabajo contemplados en el artículo 23 del C.S.T., para luego entrar a determinar si hay lugar a la condena impuesta por vacaciones y prestaciones sociales, impuestas en primera instancia.

a) ***Prestación personal del servicio****. Este elemento principal de la relación jurídica que envolvió a los contratantes, no fue admitido por la parte pasiva, ya que asevera que no firmó contrato laboral con la demandante, que la citada señora únicamente formó parte del grupo de precandidatos a los posibles cargos que el consorcio necesitaría para desarrollar el proyecto ALTOS DE SANTA ELENA SECTOR B VIP DE LA FASE 1. (respuesta al hecho segundo, fl. 77 expediente).*

Para demostrar su afirmación, la parte demandada allegó la prueba documental visible a folios 91 a 117, contentiva de documento de conformación de consorcio, contrato No.12 de ejecución de obra de construcción de cuatrocientos (400) apartamentos de la urbanización ALTOS DE SANTA ELENA FASE I, Sector B; acta de inicio para la ejecución de obra de construcción de cuatrocientos (400) apartamentos de la urbanización ALTOS DE SANTA ELENA FASE I-Sector B, registro de inducción de personal fechado el 4 de enero de 2013, valoración médico ocupacional de fecha 4 de enero de 2013, mensaje electrónico remitido a la accionante el 3 de enero de 2013 informando sobre la programación de inducción el 4 de enero de 2013, notificación por aviso del 21 de enero de 2016 de la resolución No.2015003827 de 30 de diciembre de 2015, por medio del cual se resuelve una investigación administrativa, copia de la resolución No.2015003827 de 30 de diciembre de 2015, emitida por el Ministerio del Trabajo, en la actuación administrativa adelantada por MARCELA MOLINA contra SERVICIOS DE INGENIERIA Y CONSTRUCCIONES DE COLOMBIA SIDECOLS.A., por presunta violación a despido en estado de embarazo.

De la prueba referida, se advierte, que efectivamente fue conformado un consorcio entre la empresa SERVICIOS DE INGENIERIA Y CONSTRUCCION DE COLOMBIA S.A. –SIDECOL, y la sociedad INTEGRAR CONSTRUCTORES S.A., denominado CONSORCIO SIDECOL-INTEGRAR, participantes en el fideicomiso 3535-27-2760PA2 MACROPROYECTO SANTA ELENA cuyo objeto es la CONSTRUCCION DEL SECTOR B (400 APARTAMENTOS) VIP DE LA FASE 1 DEL MACROPROYECTO ALTOS DE SANTA ELENA, de la ciudad de Cali (V), que según acta de inicio para la ejecución de la obra de construcción de (400) apartamentos de la URBANIZACION ALTOS DE SANTA ELENA FASE I- Sector B, la misma ***tuvo inicio el 18 de febrero de 2013.*** *(ver folio 110 a 111 expediente), que la señora ZULY MARCELA MOLINA se encuentra en el registro de inducción al personal fechado el 4 de enero de 2013, con el concepto de apto (fl. 112 expediente); que la misma fue citada por correo electrónico para el programa de inducción el 4 de enero de 2013 (fl.113 expediente); que según resolución No.2015003828 de 30 de diciembre de 2015, el Ministerio del Trabajo, se abstuvo de tomar medida administrativa laboral contra la empresa SERVICIO DE INGENIERIA Y CONSTRUCCION DE COLOMBIA SIDECOL S.A., sede Cali, disponiendo su archivo, indicando como argumento (fl. 116 Vto):*



En primer lugar, cabe mencionar que dentro de las pruebas aportadas y obrantes en el legajo, se observa, que no fue posible evidenciar la existencia de un contrato de trabajo en su modalidad "Por Obra o Labor contratada", tal como lo expresa la querellante, por su lado la empresa investigada a través de su apoderado niega que se haya firmado un contrato de trabajo con la señora Zully Marcela Molina Beltrán, que ésta se encontraba en proceso de selección como preseleccionada para laborar en la obra denominada ALTOS DE SANTA ELENA, trámite que lo suspendió al enterarse que la obra se iniciaba en el mes de febrero de 2013. Es importante resaltar que esta situación la confirma la querellante al resolver el interrogatorio de parte mencionado anteriormente. De igual manera se evidencia en el Acta de inicio de obra de fecha 18 de febrero de 2013, de la cual aporto copia la investigada.

Despido en estado de embarazo.

Acto seguido incumbe analizar si existió violación a las normas laborales de protección a la maternidad, especialmente, lo relativo al despido en estado de embarazo, sin el lleno de los requisitos legales.

De acuerdo a la información entregada por la querellante y por la investigada, a bien se tiene en mencionar que la trabajadora manifiesta haber notificado a la empresa investigada su estado de embarazo, pero no aporta documento que soporte la afirmación, situación que es negada por el empleador en escrito de descargos, no obstante, existe controversia toda vez, que la firma empleadora expresa que no se surtió dicha notificación además porque no existía contrato de trabajo y la querellante refiere que si firmo contrato de trabajo por obra o labor contratada, de lo cual no expuso soporte documental.

Analizados todos los documentos incorporados al expediente, se evidencia que la empresa SERVICIOS DE INGENIERIA Y CONTRUCCION DE COLOMBIA SIDECOL S.A., a través de su apoderado Dr. IVAN HERNANDEZ VILLEGAS, no ha transgredido las normas laborales de protección a la maternidad objeto del único cargo, ya que no se evidencio la prueba del estado de embarazo de la querellante, ni la notificación del mismo al empleador, razón por la cual se desvirtúa tal cargo.

Como prueba documental allegada por la parte actora, se encuentra la visible a folios 18 a 44, contentiva de certificado de existencia y representación de la firma SIDECOL SAS; cita a exámenes de ingreso vía correo electrónico remitido a la accionante el 3 de enero de 2013; citación a inducción SIDECOL S.A. fecha el 3 de enero de 2013, autorización de SIDECOL para exámenes de ingreso, orden de servicio para exámenes, fotocopia de la cédula de la actora, incapacidad medica fechada el 10-01-2013 con inicio el 9 -01-2013 a 14-01-2013, historia clínica general, soporte de envió DEPRISA con recibido 18 de enero 2013, oficio remitido a SIDECOL S.A. por la actora, solicitud de investigación a la empresa SIDECOL S.A., elevada por la demandante al Ministerio de Protección Social, citación a diligencia y diligencia de averiguación preliminar, ingreso a la ARL COLPATRIA de la actora el 08-01-2023 por SERVICIOS DE INGENIERIA Y CONSTRUCCION, certificación de la SOS EPS sobre afiliación por un día con fecha 2013-02, informe quirúrgico, notificación de fallo de tutela del Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali (V), a María Eugenia Castro Vergara.

Igualmente, se recepcionó el testimonio de Luz Angélica Córdoba Tabares (audio No.1 minuto 0:04:22), quien manifestó que en estos momentos es empleada de Coordinadora de HC DE PROYECTOS en la calera de vivienda de la empresa OICOS; que sí conoce a ZULY; que la conoció hace más o menos 6 años, cuando ingresó a la empresa SIDECOL; que se conocieron el primera día que iniciaron labores allá con Marcela y desde ahí tiene contacto con ella, porque en este gremio se encuentran en varias partes, que ha laborado en dos sitios con ella; que ellas ingresaron el mismo día, la misma fecha, ***eso fue el 8 de enero del 2013****;* ***que ese día empezaron a trabajar****; que no recuerda como fue la contratación de ella, que a la testigo la contrataron en diciembre y empezaron el 8, que ese día ZULY estaba ahí, también habían otras personas que ingresaron a otros cargos, pero tiene presente a la actora porque ingresaron al mismo cargo, como Inspectoras de Seguridad Industrial; que los que no habían firmado contrato lo firmaron ese día, les entregaron dotación y les dijeron dónde iban a trabajar, que labores iban hacer y de ahí empezaron a trabajar; cree* ***que Zuly firmó ese mismo día que empezaron, "creo no, estoy segura", pero la testigo firmó antes, pero ese día que estaban ahí reunidos, "****como le digo estaba ella y estaban otras personas que ingresaban a varios cargos y habían unos que habían firmado antes y habían otros que no habían firmado aún, entonces les entregaron los contratos* ***yo creo*** *que a ella le entregaron el contrato ese día; sí, ahí estábamos todos;* ***si, a ella le entregaron dos copias de contrato ese día,*** *les entregaron dos copias de contrato a mí no porque yo ya había firmado, pero a las personas que no habían firmado contrato les entregaron ese día,* ***ya la selección y eso no sé cómo habrá sido con ellos*** *porque yo sí como en diciembre hice exámenes médicos, toda la diligencia, no sé cómo fue la selección, pero la contratación si fue ese día, había otra chica que se llama MIYERLANDI, había otro chico que era almacenista, pues había varias personas, habíamos varios, eso sucedió en CIUDAD JARDÍN en las oficinas de SIDECOL; había dos personas, estaba una que era de cargo administrativo como la persona encargada de todo el tema de contratación, entonces ese día él nos hizo el ingreso, nos entregó los contratos a los que faltaban por firmar, nos dijo lo que íbamos a hacer de acuerdo a los cargos y ya nosotras dos en particular nos presentó a la que era la COORDINADORA DE HSG GENERAL DE LA EMPRESA, como quien*

dice la jefe, y nos tomó tallas de botas y todo eso para entregarnos la dotación; ***el contrato era igual al mío, era el mismo salario y el mismo cargo, lo leí,*** *alcancé a ver el contrato de ella, yo estaba con ella porque entrabamos al mismo cargo, y como fue el primer día hablamos más que todo, el cargo era INSPECTORAS DE SEGURIDAD INDUSTRIAL, no recuerdo si era HSE o solo SEGURIDAD INDUSTRIAL, debíamos hacer toda la labor de seguridad industrial en un proyecto ALTOS DE SANTA ELENA, allá íbamos a estar las dos y en ese momento* ***no nos habían definido como nos íbamos repartir porque eran varias torres, pues habían varias torres y varias unidades;*** *eso queda arriba de Meléndez entonces inicialmente* ***lo que sí fue que ese primer día no empezamos actividades en el sitio donde íbamos a arrancar,*** *pero yo* ***recuerdo que varios días después de eso, no recuerdo bien cuántos, pero el proyecto aún no estaba por empezar entonces a nosotros nos citaban en esa oficina, pero si íbamos a cumplíamos un horario, incluso y nos llevaron a un proyecto de ellos en CIUDAD JARDÍN EN PANCE, nos llevaron un proyecto de una casa quinta que estaban haciendo como una visita preliminar para que nos fuéramos como empapando de la actividad*** *que había que hacer; no recuerdo bien el horario que cumplíamos, pero sí sé que teníamos que llegar por ejemplo si eran las 7:30 o 8:00 de la mañana y digamos que estamos ahí toda la mañana íbamos almorzábamos, volvíamos y en la tarde estábamos hasta que nos dijera ya eso es todo por hoy; como le digo en una fue especie de visitas, en otra fue inducciones, en otra creo que ayudamos en papelería, pero* ***sí fueron tres o cuatro días*** *y en otra tuvimos una visita a la obra* ***y creo que ya había salido ZULY;*** *lo que ellos nos habían indicado en ese momento era en que obra íbamos a estar pendientes de todo el tema de seguridad que eran hacer las inspecciones visual de todo lo que eran los elementos de protección personal de los trabajadores, teníamos que hacer la afiliación o recibir los trabajadores nuevos tanto como de contratistas como de los que vinieran propios de la empresa, a hacer la inspección de seguridad, hacer y verificar todo el tema de elementos de protección personal creo y no recuerdo muy bien si era la inducción solo de seguridad o de medio ambiente también pero en general que recuerde siempre era el tema de seguridad industrial el que estaba en actividad, los permisos de trabajo también; en la obra, eran para realizarlas en la obra lo que pasa es que* ***como le digo en esos primeros días no habíamos iniciado o no recuerdo bien si era que el proyecto no había arrancado pero había alguna disposición de la empresa o alguna situación pues que no habíamos empezado todavía actividades propiamente allá,*** *pero digamos que como ya teníamos contrato, y ya habíamos firmado y pues ya nos iban a pagar en esos días igualmente teníamos que ir, entonces sí vamos allá y como le digo en algún momento hicimos la visita esa obra, nos hicieron la inducción VANESSA que era la chica que era la Coordinadora a nivel General de la empresa SIDECOL ella nos empezó a explicar pues los formatos que manejábamos. las inspecciones, qué informes había que entregar todo como era el proceso;* ***yo fui afiliada al sistema de seguridad social integral y Zuly también porque nosotros en esos días que estábamos yendo nos hicieron firmar todo eso, nos iban pasando a cada uno las afiliaciones****; ella se que* ***tenía SOS porque las dos teníamos la misma EPS****; el salario era el mismo que el mío, creo que eran $950.000 pesos, se paga mensual; yo trabajé hasta abril o mayo de ese mismo año de 2013;* ***ella estuvo hasta ese mismo mes de enero, creo que no alcanzó a cumplir el mes cuando la retiraron, porque ella no pasó la carta de renuncia sino que a ella le dijeron como no vuelva más y ya****, recuerdo porque ella un día no fue, a mi pareció extraño y yo le pregunté a VANESSA, la Coordinadora que porque ella no había ido y me dijo que estaba enferma, entonces yo le escribí a MARCELA por teléfono y me dijo que era* ***que estaba embarazada, que había tenido un dolor bajito y se había tenido que ir al médico y le habían dicho que estaba embarazada, yo sé que la incapacitaron, pasaron unos días y no volvió y fue cuando ella me dijo que ellos la sacaron, que le dijeron que no volviera, eso me lo dijo MARCELA****, no escuché cuando se lo dijeron, llevábamos días, sé que no terminó el mes, de eso estoy segura, y como le digo porque ella misma me dijo, creo que eran varios días de incapacidad pero debió haber vuelto, y me dijo que ellos le dijeron que no volviera y yo cómo así, pues sí ya está el contrato, pero no pues que supuestamente dijeron que no habíamos empezado, pero ya estábamos*

trabajando. (interroga la apoderada de la parte actora 0:18:51) si a mí me pagaron desde el 8 de enero; JULIÁN RODRÍGUEZ no recuerdo qué cargo tenía en ese momento, pero sé que era la persona encargada de todos los trámites administrativos y fue la primera persona con la que me entrevisté, la que me entregó el contrato quién nos dio todas las indicaciones de cuando ingresábamos, incluso el tema de transporte cuando ingresamos a trabajar, casi todos los temas administrativos eran con él; después de que salió MARCELA yo también me enteré que estaba embarazada entonces yo estuve incapacitada como dos meses después de eso y cuándo ya me tenía que reintegrar nuevamente, me presenté en la obra eso es una montaña, entonces resulta de que se dificultaba porque obviamente tenía muchos escalones como ocho escalones o una trocha para acceder a los sitios de trabajo, no eran condiciones muy chéveres, entonces él en su momento me llamó y me dijo que si yo aceptaba me trasladaban a la oficina para que les diera apoyo en actividades administrativas, pero que pagaban el salario mínimo y pues yo le dije que no, yo sabía que si me iban a reubicar era con las condiciones que yo venía devengando, entonces él me dijo que lo pensara y que volveríamos a hablar, entonces me citó en la oficina y ya pues volvimos a hablar y ya en ese momento volvimos a hablar del tema, me dijo que si era la oficina, el salario mínimo, yo le dije que no podía salir perdiendo de todas maneras y ahí fue que él me dijo que hiciéramos un arreglo voluntario, ZULY recibía órdenes de JULIÁN y de VANESSA de los dos; Vanessa era la persona encargada del sistema General de la empresa (preguntas del abogado de litis consorcio 0:22:44), cuando se vinculó ZULY se habló de INTEGRAL CONSTRUCTORES; el patrono fue SIDECOL, ***después que empezamos el proyecto nos llamaron de las oficinas de INTEGRAR y de INTEGRAR nos llamaron a dar indicaciones, nos dieron a entender que INTEGRAR era como una parte mayoritaria del proyecto, algo así y pues que nos iban a dar más indicaciones de la parte INTEGRAR, pero digamos que el contrato si era por parte de SIDECOL; yo no recuerdo la verdad con quién tuvimos contacto de INTEGRAR eso fue hace mucho tiempo; sé que fuimos a la oficina del NORTE, con las personas que estuvimos pasaron a INTEGRAR****, pero como yo estaba embarazada a mí me alcanzaron a hacer los exámenes médicos ocupacional para pasarme a INTEGRAR y como estaba embarazada a mí no me pasaron, pero a los otros sí los trasladaron, no sé por qué; SIDECOL que quedaba en el norte e incluso después las personas que entraron conmigo pasaron fue a INTEGRAR, sino que como yo estaba embarazada a mí me alcanzan a hacer los exámenes médicos o bueno el médico ocupacional para pasarme a INTEGRAR, pero pues como yo estaba embarazada, pues a mí no me pasaron, pero a los otros los trasladaron porque eso sí no lo sé. (interroga apoderado de SIDECOL: 0:24:20), del proceso de selección de ZULY, no estoy segura, porque no lo hice con ella, yo hice un proceso de selección distinto, no hice exámenes con ella, no firmé contrato con ella,* ***sé que cuando firmó contrato ella, fue cuando ingresamos, ese día el 8,*** *yo firmé antes, entonces el proceso de selección de ella porque esa fue la pregunta de la juez no tengo conocimiento, pero sí sé que firmó contrato ese día con los demás;* ***vi el contrato porque estábamos todos ahí yo creo que no fui la única; si usted va a tener el mismo cargo*****,** *la primera pregunta que le salta es que ella va devengar lo mismo que yo,* ***o sea que el contrato de ella era el mismo, creo que era contrato por obra o labor, no sé porque no me acuerdo, pero si lo leí,*** *si me acuerdo cada clausula específica del contrato no, creo que era contrato por obra o labor, ella no se llevó copia porque incluso las copias del contrato las entregaron después porque el representante legal no los había firmado, no sé porque lo de firma del contrato puede ser que el proceso de selección lo hayan hecho antes para que yo no ingresara con otra empresa y que el proceso de ella haya sido después, pues hasta donde tengo entendido ella hizo exámenes empezando enero y yo exámenes y todo lo hice en diciembre, todos los procesos no pueden ser iguales y no era la única que firmaba contrato ese día, la empresa me ofreció un dinero para que no siguiera trabajando más, ZULY fue contratada para el proyecto ALTOS DE SANTA ELENA, el mismo proyecto; no recuerdo porque después de que pasó lo de MARCELA creo que finalizando enero yo me enteré que estaba embarazada y ahí estuve incapacitada póngale dos o tres meses no recuerdo cuánto tiempo****, entonces digamos que no tengo la claridad de cuando empezó; el proyecto ya habíamos empezado la etapa del proyecto, que es sobre lo que no tenga***

claridad es que fecha habrá arrancado esa etapa para cual nosotros íbamos, yo alcancé a ir al proyecto pero no recuerdo si MARCELA alcanzó a ir*, pero yo recuerdo que sí fui al proyecto, hicimos la visita nos dijeron como a mediados de enero, no recuerdo la fecha exacta, fuimos al proyecto nos presentamos las personas, porque las otras personas sí están por INTEGRAR, nos presentaron una parte, habían unas personas de SIDECOL creo que el director de obra, unos ingenieros que ya estaban trabajando en el proyecto, entonces nos presentaron a esas personas nos mostraron todo el proyecto y nos dijeron cuáles posiblemente iban a ser las unidades que nos iba a tocar asistir; puede haber sido pero si usted a mí* ***me pregunta una fecha en la que empezó realmente la etapa a la que nosotras íbamos no la tengo porque, si usted puede ir a verificar se da cuenta de que yo estuve incapacitada como desde finalizando enero como dos meses siguientes****; la única fecha que si usted me pregunta tengo claridad es la del 8 de enero pues porque es después de reyes y a eso cualquiera le queda en la cabeza y pues era inicio de contrato, ya de ahí en adelante pues como tal fecha exacta de cada asunto no la recuerdo, sé vuelvo y le digo que fuimos al proyecto,* ***pero sé que íbamos para unas etapas diferentes, que pudieron haber iniciado posteriormente; una cosa es que a nosotros nos hayan pasado los formularios de afiliación y que los hayamos firmado y otra es que ya la empresa no los haya radicado en la EPS, pero si usted me pregunta a mí, si nos pasaron formulario sí y sí los firmamos; de que nos pasaran formularios de afiliación sí y que los hayamos firmado, que incluso íbamos a afiliarnos a la misma EPS si estoy segura, que ya la empresa no haya pasado el formulario como debió haber sido, porque nosotros empezamos el 8 de enero;*** *que hayan radicado el formulario no, que no tuvo finalidad su embarazo lo sé, pero no los motivos" (minuto 31:50).*

<u>INTERROGATORIO ZULY MARCELA MOLINA BELTRAN</u> *(Interroga apoderado de la VINCULADA POR LITIS CONSORTE: 0:34:12) a mí me contrató directamente SIDECOL; ellos me citaron hacer unos exámenes médicos ocupacionales en una entidad a la que ellos me enviaron y posteriormente me dirigí a las oficinas de SIDECOL a firmar contrato y a presentar la inducción; no estoy segura si eran $900.000 o $950.000 pero está entre eso dos; el pago de salario me lo realizaba SIDECOL, me enviaron a abrir una cuenta en BANCOLOMBIA; sí, yo* ***estaba vinculada a la obra de Santa Elena****; mi labores eran el tema de Seguridad y Salud en el Trabajo, Salud Ocupacional en ese entonces; yo trabajaba de 7 a 5 y sábado medio día****; sí ellos estaban realizando la obra un consorcial, INTEGRAR se llama la otra empresa, pues nosotros éramos contratados por SIDECOL, pero en la obra ALTOS DE SANTA ELENA íbamos a recibir órdenes de alguien de INTEGRAR;*** *no recuerdo el nombre de quién estaba las órdenes en ese momento; no recuerdo haber escuchado el nombre ALBERTO GAVIRIA; el proceso de desvinculación con SIDECOL más que un proceso* ***es que yo estuve haciendo inducción con SIDECOL, esa inducción fuimos a dos obras, para saber cómo se manejaban las obras por parte de SIDECOL, es fue en CASA QUINTA de Pance, de ahí recibí la inducción de cómo se debía manejar la obra del tema de salud ocupacional en ese entonces, posterior a eso nos fuimos para ALTOS DE SANTA ELENA; que eso es una obra de construcción de multifamiliares, allá la obra era como en una loma una montaña y ese era el puesto de trabajo donde yo estaba, yo estuve en la inducción luego nos llevaron a la oficina de SIDECOL para terminar el tema de la inducción como era la empresa y en ese momento yo me empecé a sentir indispuesta,*** *a la señorita Vanessa le dije "tengo mucho cólico" y ella me dijo que me fuera para la EPS y me fui para la EPS y estando en la EPS me dijeron que era apendicitis, llamé a Vanessa le dije que tenía apendicitis, es lo que me están diciendo, pasó un tiempo y me dijeron que ya no era apendicitis sino* ***que estaba embarazada****, entonces yo le dije a Vanessa estoy embarazada por teléfono y dijo listo que te revisen, yo no sabía, tenía un embarazo complicado y me incapacitaron, cuando terminé la incapacidad yo me presenté en las oficinas de SIDECOL a donde el señor JULIÁN, que era como el administrativo, entonces yo me presenté allá y él me atendió, yo le llevé mi incapacidad y le pregunté para donde iba,* ***me dio que no iba para ALTOS DE SANTA ELENA, por mi estado de salud, por mi embarazo no me iban a mandar para allá, que estaban esperando***

una vacante en PASTO*, yo le dije que como me iba a mandar a PASTO si estaba radicada en CALI, y todas mis cosas médicas son en Cali, que por mi estado de embarazo, yo le dije que estaba embarazada pero que no estaba enferma, le dije que podía ejercer mi labor de seguridad y salud ocupacional en ese entonces, y me dijo que esperara que saliera la vacante, me despachó con ese tema, salí de la oficina; hice un derecho de petición para que me explicara por qué no me quería dejar retomar mi puesto, derecho de petición que nunca fue contestado y ni más, después y posterior a eso yo llamé a SIDECOL para que me hicieran la cancelación de la incapacidad y la señora de nómina que no recuerdo el nombre, me dijo que no habían pasado nada de incapacidad y de ingreso, entonces con SIDECOL más que un proceso desvinculación no se presentó fue lo que le estoy contando hasta el día de hoy;* ***no nunca hubo un comunicado por parte de SIDECOL para desvincularme;*** *estaba afiliada a seguridad social en la incapacidad porque siempre he cotizado y no he tenido muchos tiempos sin empleo", tiene atención, que en ese momento estaba afiliada a seguridad social y la atendieron por su EPS, envié un derecho de petición que no fue contestado, pues la verdad el derecho de petición decía que me explicara el motivo por el cual yo no podía ejercer mi labor, para la cual fui contratada, si estaba embarazada y podía ejercer mis funciones porque el motivo de trasladarme a PASTO sino vivo en PASTO (interroga el apoderado de SIDECOL minuto 41:02) yo trabajaba para TERMOELÉCTRICAS eso es ingeniería y terminé porque empecé proceso en SIDECOL donde me pagaban más, entonces yo renuncié a TERMOELÉCTRICAS para pasar a SIDECOL; la verdad no recuerdo hasta cuando trabajé en TERMOELÉCTRICAS, hace seis años, tendría que buscar pero yo creo que eso fue entre diciembre y enero porque yo pasé de uno al otro; la incapacidad no fue pagada por la anterior empresa, nunca fue pagada, como yo estaba con SIDECOL, la incapacidad nadie me la ha pagado, yo solamente se la presente a SIDECOL, porque era donde yo estaba empezando a trabajar, yo nunca he presentado incapacidad a termoeléctricas; si yo estaba afiliada por SIDECOL y están las constancias de la EPS donde aparece el pago de SIDECOL, el fondo de pensión y la afiliación a la ARL en la demanda; sí yo hice una investigación a SIDECOL en la Oficina de Trabajo; el resultado fue de que, lo que entiendo en sus términos técnicos pues de que no encontraron nada en contra de SIDECOL;* ***el contrato era de obra-labor****; estábamos reunidos en una sala de juntas varias personas que estábamos ese día para ingresar, varias personas estaban allí, nos dieron el contrato lo firmamos y se lo devolvimos a la muchacha para que lo firmara el representante legal de SIDECOL; aparece un pago de SIDECOL; pues para que se haga un pago a la EPS debe haber una afiliación y ahí aparece un pago de SIDECOL para la SOS; sí había afiliación para la ARL, esa afiliación la hicieron en SIDECOL para que pudiéramos entrar las obras mencionadas que era CASA CORREA y ALTOS DE SANTA ELENA; nosotros iniciamos el 8 de enero para eso fuimos citados en SIDECOL para poder ingresar inclusive ese día fuimos a ALTOS DE SANTA ELENA porque fuimos presentados ante el Director de Obra y todas las personas, para poder hacer recorrido en la obra, hicimos recorrido en ALTOS DE SANTA ELENA y ese era el puesto de trabajo para el que yo había aplicado; la iniciación del proyecto, no porque esos temas a los trabajadores no nos lo dicen, porque no sabemos nosotros como sea la negociación entre los consocios;* ***no trabajé porque me incapacité en ese proyecto****, pero ese era el proyecto para el cual yo iba para ALTOS DE SANTA ELENA; (el acta de inicio de la obra fue el 18 de febrero de 2013) el acta de inicio de la obra no la conozco porque nosotros como trabajadores a usted no le dice mire el proyecto va así porque eso son negociaciones internas de las partes que están construyendo el proyecto, solo sé que nos citaron y nos contrataron a partir del 8 de enero para ALTOS DE SANTA ELENA, y eramos varias personas que íbamos para allá inclusive; perdí mi embarazo; la verdad no tengo presente me tocaría consultar la demanda, son seis años y no recuerdo es que yo perdí mi bebé y desde ese entonces no puedo tener hijos (minuto 46:37).*

Del análisis en conjunto de las pruebas allegadas, concluye la Sala que la señora ZULY MARCELA MOLINA, si bien hizo parte del grupo de precandidatos a los posibles cargos que el consorcio necesitaría para desarrollar el proyecto ALTOS DE SANTA ELENA SECTOR B VIP

DE LA FASE 1, en realidad no laboró al servicio de SIDECOL S.A.S. ni tampoco para INTEGRAR, nótese que las accionadas negaron a rajatabla el vínculo, y que, en su declaración, la misma actora reconoce que no trabajó en el proyecto para el cual estaba destinada, porque precisamente cuando iba a comenzar se enfermó e incapacitó y nunca fue enviada al proyecto en el que presuntamente iba a realizar su labor, el testimonio de la señora LUZ ANGELICA CORDOBA TABARES, contiene contradicciones, indica que firmaron contrato y trabajaron desde el 8 de enero de 2013, varios días, cumpliendo un horario que no recuerda, la información que presenta se basa en deducciones de su propia situación y en dichos de la demandante, pero esta última indica que fue precisamente ese 8 de enero que se sintió mal y debió ir a la EPS sin que retornara luego al sitio; es decir, no hay coherencia en la declaración, por lo que tiene contundencia la manifestación efectuada por la demandada SIDECOL S.A., en cuanto niega la prestación de servicios.

Aunado a lo anterior, se tiene que la investigación por el supuesto despido no salió avante ante el Ministerio del Trabajo y quedó probado que el proyecto ALTOS DE SANTA ELENA, solo ***tuvo inicio el 18 de febrero de 2013.*** *(ver folio 110 a 111 expediente). Ahora, si bien la señora Zuly Marcela Molina fue afiliada a la ARL COLPATRIA por la demandada mediante transición efectuada el 4 de enero de 2013, esa afiliación sólo tuvo efecto el 8 de enero de 2013, esto es, el día que dice la actora se encontraba en inducción y cuando se sintió indispuesta. Indicándose de una vez que no resulta descabellada la teoría de la afiliación, para cubrir cualquier evento que se pudiera presentar como entidad constructora.*

Empero, lo cierto del caso, es que la misma actora confesó que no prestó sus servicios personales para las demandadas y de hecho, no hay prueba alguna de que en realidad haya suscrito contrato de trabajo con dichas entidades.

Consecuente con lo anterior, al no haberse demostrado la prestación personal del servicio, no puede acudirse a la presunción contemplada en el artículo 24 del C.S.T.

En tal sentido y contrario a lo expresado por la Jueza de primera instancia, para este caso concreto la demandante no cumplió con la obligación probatoria que le competía, no hubo prestación de servicios, se itera, y por tanto imposible se torna aseverar que la accionada le debe algún valor por dicho periodo.

Ahora, si en gracia de discusión pudiera aceptarse la existencia del contrato de trabajo, para efectos de analizar las demás pretensiones de la demanda, igualmente habría que confirmarse la decisión en cuando no encontró acreditado el despido, ni que el demandado conociera del estado de gestación de la actora, de esos temas no se ocupó la demandante, tampoco, por lo dicho, de probar al menos la prestación de servicios

De esta manera, no habría lugar a impartir condena en contra de SIDECOL por concepto de vacaciones y prestaciones sociales, por lo que se hace necesario modificar el numeral primero de la sentencia No.13 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali (V), y en su lugar se absolverá a SERVICIO DE INGENIERIA Y CONSTRUCCIONES DE COLOMBIA SIDECOL SAS, por dichos conceptos.

En lo que respecta al tema de la confesión de la demandante, respecto del contrato de trabajo, basta decir que no es viable admitir que la parte interesada pueda fabricar su propia prueba, para beneficiarse en el litigio. En la sentencia C-086 de 2016, al revisar la exequibilidad del artículo 167 del CGP, indicó la Corte Constitucional:

> *"Una de las principales cargas procesales cuando se acude a la administración de justicia, en general, y a la jurisdicción civil, en particular, es la concerniente a la prueba de los hechos que se alegan. La*

carga de la prueba es un elemento característico de los sistemas procesales de tendencia dispositiva. Se conoce como principio "onus probandi"*, el cual indica que por regla general corresponde a cada parte acreditar los hechos que invoca, tanto los que sirven de base para la demanda como los que sustentan las excepciones, de tal manera que deben asumir las consecuencias negativas en caso de no hacerlo*[81]*.*

De acuerdo con la doctrina, esta carga procesal se refiere a "la obligación de 'probar', de presentar la prueba o de suministrarla, cuando no el deber procesal de una parte, de probar la (existencia o) no existencia de un hecho afirmado, de lo contrario el solo incumplimiento de este deber tendría por consecuencia procesal que el juez del proceso debe considerar el hecho como falso o verdadero"[82]*. En tal sentido la Corte Suprema de Justicia ha explicado cómo en el sistema procesal se exige, en mayor o menor grado, que cada uno de los contendientes contribuya con el juez al esclarecimiento de la verdad:*

"En las controversias judiciales, por regla general, cada una de las partes acude al juez con su propia versión de los hechos, esto es, que presenta enunciados descriptivos o proposiciones fácticas a partir de las cuales pretende generar un grado de convencimiento tal, que sea suficiente para que se emita un pronunciamiento favorable al ruego que se eleva ante la jurisdicción. Dicho de otro modo, en el punto de partida de toda controversia procesal, cada uno de los extremos del litigio intenta convencer al juez de que las descripciones que presenta coinciden con la realidad y, a partir de aquéllas, justamente, propicia el litigio.

De esa manera, cuando hay una genuina contención, el sistema exige que cada uno de los contendientes correlativamente contribuya a que el juez supere el estado de ignorancia en el que se halla respecto de los hechos debatidos, tarea que por lo general concierne al demandante respecto de sus pretensiones, y al demandado respecto de las excepciones.

Desde luego, al juez no le basta la mera enunciación de las partes para sentenciar la controversia, porque ello sería tanto como permitirles sacar beneficio del discurso persuasivo que presentan; por ende, la ley impone a cada extremo del litigio la tarea de traer al juicio de manera oportuna y conforme a las ritualidades del caso, los elementos probatorios destinados a verificar que los hechos alegados efectivamente sucedieron, o que son del modo como se presentaron, todo con miras a que se surta la consecuencia jurídica de las normas sustanciales que se invocan"[83]***.***

Esta institución pretende que quien concurre a un proceso en calidad de parte asuma un rol activo y no se limite a refugiarse en la diligencia del juez ni se beneficie de las dificultades probatorias o mala fortuna de su contraparte. En otras palabras, "las partes en el proceso deben cumplir con el deber de diligencia en lo que pretenden probar. Ninguna debe obrar con inercia porque ello causa que las consecuencias adversas de la decisión sean deducidas en su contra. El proceso no premia la estrategia sino la solución del conflicto con la participación de las partes"[84]*."*

Finalmente, ante la decisión impartida no se accederá al reintegro, la sanción moratoria por la presunta mala fe mala fe con que obró el empleador al desconocer derechos laborales, como tampoco a la sanción del artículo 239 del CST, revocando de paso el ordinal primero de la sentencia para en su lugar absolver de la totalidad de pretensiones de la demanda.

4. COSTAS

De conformidad con el Art. 365 del C.G.P., numeral 1º, las costas en ambas instancias a cargo de la demandante y a favor de en esta instancia correrán a cargo de la parte demandante y a favor de ***SERVICIOS DE INGENIERIA Y CONSTRUCCION DE COLOMBIA S.A.S.*** *En esta sede, las agencias en derecho se fijan en el equivalente a medio salario mínimo legal mensual vigente.*

5. DECISIÓN

En mérito de lo anteriormente expuesto, esta Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga Valle, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

***PRIMERO**: **REVOCAR** el **ORDINAL PRIMERO** de la sentencia apelada identificada con el No.013 del 13 de febrero 4 de 2021, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **ZULY MARCELA MOLINA BELTRAN** contra **SERVICIOS DE INGENIERIA Y CONSTRUCCION DE COLOMBIA S.A.S** e **INTEGRAR CONSTRUCTORES S.A.S.,** y en su lugar se **ABSOLVER** a **SERVICIOS DE INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN DE COLOMBIA SIDECOL S.A.S,** de todas las pretensiones incoadas en su contra**,** conforme a las razones que anteceden.*
***SEGUNDO: CONFIRMAR** el fallo proferido en todo lo demás.*

***TERCERO: COSTAS** en ambas instancias a cargo de la parte demandante y a favor de **SERVICIOS DE INGENIERIA Y CONSTRUCCION DE COLOMBIA S.A.S.** En esta sede, las agencias en derecho se fijan en el equivalente a medio salario mínimo legal mensual vigente.*

***CUARTO: DEVUÉLVASE** el proceso al Tribunal de origen, a efectos de que proceda con la notificación de la providencia y el trámite posterior, en los términos del Acuerdo PCSJA22-11962 del 22 de junio del año 2022.*

CÚMPLASE,

Las Magistradas,

CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
Ponente

GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS

MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR

Firmado Por:

Consuelo Piedrahita Alzate
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 001 Laboral
Tribunal Superior De Buga - Valle Del Cauca

Maria Matilde Trejos Aguilar
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Laboral
Tribunal Superior De Buga - Valle Del Cauca

Gloria Patricia Ruano Bolaños
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Laboral
Tribunal Superior De Buga - Valle Del Cauca

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

Código de verificación: **e49d491aaf47c6a6822455194b71b4a681003d022e55bca69e805f2758d724e0**
Documento generado en 08/09/2023 02:01:30 PM

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