

TEMA: EXISTENCIA DEL CONTRATO - Para que exista un contrato de trabajo, deben concurrir tres elementos esenciales: la prestación personal del servicio, la subordinación y el salario como retribución del servicio. La subordinación y dependencia de la demandante eran hacia GMV Constructores S.A.S., ya que esta empresa era la que le daba órdenes directas, le pagaba el salario y la contrató formalmente. / **COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL**-La sentencia de tutela previa, que ordenó el reintegro de la demandante y el pago de salarios y prestaciones sociales, fue considerada cosa juzgada constitucional. Esto significa que no puede ser modificada en el proceso ordinario. /

HECHOS: La demandante pretende que se declare la existencia de una relación laboral sin solución de continuidad con la empresa BYB CONSTRUCTORES S.A.S., desde el 20 de abril de 2017, a la fecha de reintegro; que gozaba de estabilidad laboral reforzada por fuero de maternidad o embarazo y lactancia; asimismo que la empresa GMV CONSTRUCCIONES S.A.S., actuó como simple intermediaria y la empresa BYB CONSTRUCTORES S.A., como verdadero empleador, que no solicitaron permiso al Ministerio del Trabajo para finalizar el contrato conociendo el estado de la demandante, que se declare que dichas empresas son solidariamente responsables; que estas realizaron descuentos ilegales por concepto de intereses del 1.5% sobre el valor del salario pagado; como consecuencia solicita el reintegro al cargo o uno similar o superior, se condene al pago de la reliquidación y prestaciones sociales. La juez de primera instancia despachó parcialmente favorable las pretensiones y declaró configurada la excepción de Cosa Juzgada Constitucional frente a la sociedad GMV CONSTRUCCIONES S.A.S. La Sala debe establecer, si en el proceso, se probó que entre las partes existió contrato de trabajo, si hay lugar al reintegro o si, por el contrario, la labor prestada fue como beneficiaria del servicio y no como verdadera empleadora, si a la accionante, se le quedaron adeudando salarios y prestaciones sociales.

TESIS: (...) El artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, dispone que son elementos esenciales del contrato de trabajo, la prestación personal del servicio, la subordinación y el salario como retribución de él y el artículo 45 ibidem precisa que el contrato de trabajo puede celebrarse por un tiempo determinado, por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada; por un tiempo indefinido, o para ejecutar un trabajo ocasional, accidental o transitorio. Según los artículos 37 y 38 del mismo código, el contrato de trabajo puede ser verbal o escrito, para su validez no requiere forma especial alguna, salvo disposición expresa en contrario. (...) La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL3126-2021, (...) señaló lo siguiente “Por último, debe destacarse que para configurar la existencia de un contrato de trabajo no es indispensable la demostración plena de los tres elementos denominados esenciales en el referido artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo. Pensarlo así haría nugatoria la presunción legal del artículo 24 ibidem, conforme a la cual basta la demostración efectiva de la prestación personal del servicio para que el contrato de trabajo se presuma, sin que se requiera prueba apta de la subordinación pues una vez aquella opera le corresponde a la contraparte desvirtuarla.” (...) Una vez analizadas en su conjunto las pruebas obrantes al proceso, no se puede colegir con ningún grado de certeza, la prestación personal del servicio de la demandante, a favor de la empresa BYB CONSTRUCTORES S.A., por el contrario, queda ratificado que la prestación del servicio fue directamente para la sociedad GMV CONSTRUCTORES S.A.S., quien fue quien la contrató y le pagó los salarios y prestaciones sociales. (...) lo que no permite activar en su favor, la presunción de existencia de relación laboral contenida en el artículo 24 del CST, máxime que tampoco hay prueba apta que dé cuenta de la subordinación ejercida sobre la demandante por parte del personal de la accionada. Así, no habiéndose acreditado la demandante los elementos propios del contrato de trabajo con la accionada BYB CONSTRUCTORES S.A., la Sala no advierte equivocación alguna de la juzgadora de primera instancia, al dar por demostrado que fue GMV CONSTRUCTORES S.A.S. quien

obró como verdadero empleador de la demandante, y por tanto se CONFIRMARÁ su decisión al respecto. (...) El contratista independiente, o bien el subcontratista si es el caso, es el directo empleador de los servidores que contrata, y como tal, es el responsable inmediato de las obligaciones laborales o sociales que adquiere para con ellos, sin embargo, el dueño de la obra o beneficiario del servicio o de la obra, vincula su responsabilidad frente a dichas obligaciones de manera solidaria con el contratista o subcontratista incumplido. Y esa solidaridad, según ha sido expuesto por la jurisprudencia laboral, se predica cuando la naturaleza o finalidad de la obra contratada sea inherente o conexas, concepto éste más amplio y comprensivo que aquél, con la actividad ordinaria del beneficiario, pues así se infiere del espíritu de la norma cuando excluye de tal solidaridad solo aquellas labores extrañas a las actividades normales de la empresa o negocio. La condena que se impone en este proceso es por virtud del principio de solidaridad consagrado en el artículo 34 del CST, por lo que resulta diáfano concluir responsabilidad solidaria, al haber sido beneficiaria de la obra en la que la actora prestó sus servicios a la demandante a través de la sociedad contratista GMV CONSTRUCTORES S.A.S., por lo que, en este sentido, se debe CONFIRMAR la sentencia recurrida. (...) La juez de primera instancia concluyó que en el presente trámite existía cosa juzgada constitucional, porque la decisión de tutela proferida por el Juzgado Segundo Civil de Oralidad del Circuito de Bello Antioquia, que ordenó a GMV CONSTRUCTORES S.A.S., el reintegro de la demandante, y el pago de los salarios, prestaciones y aportes dejados de pagar, tenía carácter definitivo y no transitorio. Además, señaló que en la acción constitucional la actora reconoció que la referida empresa era su empleadora, y en el presente proceso ordinario a pesar de que convocó a juicio no solo a GMV CONSTRUCTORES S.A.S., sino también a BYB CONSTRUCTORES S.A., lo hizo para que de alguna manera las codemandadas respondieran por las pretensiones de la demanda. (...) De esta manera se explicó en sentencia SL15882 del 20 de septiembre de 2017, proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la que se dijo lo siguiente: “La coherencia del sistema jurídico se asegura en la medida en que cada uno de sus enunciados normativos es compatible entre sí, lo cual se vería comprometido si se aceptara que al abrigo de las normas constitucionales un sujeto tiene un derecho, pero en el nivel legal no lo tiene. Hoy la legalidad se incorpora en la constitucionalidad y, por consiguiente, debe aceptarse que la cosa juzgada constitucional de los fallos de tutela definitivos no transitorios impide que la jurisdicción ordinaria vuelva a tratar y decidir un asunto definido en sede constitucional. (...) Nótese entonces que la sentencia proferida por el juez constitucional es clara, en el sentido que el pago de salarios y prestaciones sociales, proceden a partir del 27 de febrero de 2018, día que finalizó el contrato de trabajo de la actora, sin que se hiciera distinción en la mencionada sentencia, si en este caso se suscribieron uno o varios contratos de trabajo, lo que por demás, para la Sala no tendría ningún efecto práctico, en la medida que lo que interesa en el proceso, es la fecha de desvinculación de la actora, pues es a partir de ese momento que procede el reconocimiento de los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir. Por lo indicado, atinó la juez de instancia al declarar la cosa juzgada constitucional y encontrarse impedida para resolver aspectos que fueron decididos previamente en el trámite constitucional, por lo que en este sentido también habrá de confirmarse la sentencia. (...) como en este aspecto referido al pago de salarios y prestaciones sociales no fue sustentado en debida forma y acorde a los pedimentos de la demanda, no puede ser estudiado el recurso y tampoco puede ser acogida la petición de los alegatos de conclusión, pues el recurso de apelación debe restringirse a los puntos concretos de inconformidad al sustentarse el referido recurso, tal y como lo dispone el artículo 35 de la Ley 712 de 2001. (...)

MP: FRANCISCO ARANGO TORRES

FECHA: 26/07/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DE DECISIÓN LABORAL

El veintiséis (26) de julio de dos mil veinticuatro (2024), la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL del TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, procede a resolver el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, en el presente proceso ordinario laboral promovido por la señora **ANGIE JULIET REY CARREÑO**, contra la sociedad **GMV CONSTRUCTORES S.A.S** y **BIENES Y BIENES CONSTRUCTORES S.A.S.** (en adelante BYB CONSTRUCTORES S.A.), tramitado bajo el radicado No. **05360-31-05-001-2019-00167-01**.

El magistrado del conocimiento, Dr. FRANCISCO ARANGO TORRES, declaró abierto el acto y previa deliberación sobre el asunto, la Sala adoptó el proyecto presentado por el ponente, el cual quedó concebido en los siguientes términos:

1. ANTECEDENTES:

A través del ejercicio de la presente acción judicial, la demandante pretende que se declare lo siguiente:

- La existencia de una relación laboral sin solución de continuidad con la empresa BYB CONSTRUCTORES S.A.S., desde el 20 de abril de 2017, a la fecha de reintegro.
- Que el salario percibido como contraprestación por sus servicios, es de \$1'200.000 pesos.
- Que en vigencia de la relación laboral, gozaba de estabilidad laboral reforzada por fuero de maternidad o embarazo y lactancia.
- Que en vigencia de la relación laboral, la empresa GMV CONSTRUCCIONES S.A.S. actuó como simple intermediaria y la empresa BYB CONSTRUCTORES S.A. como verdadero empleador en virtud del contrato realidad y que no solicitaron permiso al Ministerio del trabajo para finalizar el contrato de trabajo el 27 de febrero de 2018, fecha para la cual el empleador ya conocía el estado de embarazo.

- Que no le pagaron de manera completa y oportuna los salarios, auxilios de transporte, las prestaciones sociales como cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicio, vacaciones y aportes al Sistema General de seguridad Social en Salud, Pensión y Riesgos Laborales, con el salario realmente devengado desde el 20 de abril de 2017, a la fecha de reintegro con sus respectivos incrementos.
- Que las demandadas realizaron descuentos ilegales por concepto de intereses del 1.5% sobre el valor del salario pagado.
- Que se declare la responsabilidad solidaria de la empresa GMV CONSTRUCCIONES S.A.S.
- Que deben responder por la indemnización plena de perjuicios sufridos por la demandante y su hija, a raíz del despido laboral cuando existía estabilidad laboral reforzada por fuero de maternidad o embarazo.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones, solicita se condene a las sociedades demandadas a lo siguiente:

- Al reintegro al cargo de salud ocupacional o uno similar o superior al servicio de BYB CONSTRUCTORES S.A., en virtud de la nulidad del despido consagrado en el artículo 241 del CST.
- El pago de la reliquidación de salarios con la base salarial de \$1'200.000 pesos mensuales, con sus respectivos incrementos, desde el 20 de abril de 2017, a la fecha de reintegro.
- El reajuste de los aportes pensionales teniendo en cuenta un salario mensual de \$1'200.000 pesos.
- El auxilio de transporte desde el 20 de abril de 2017, a la fecha de reintegro.
- El reajuste de cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios y vacaciones, dejados de percibir desde el 27 de febrero de 2018 a la fecha de reintegro.
- El pago de la licencia de maternidad consagrada en el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo por el nacimiento de su hija el 02 de julio de 2018.
- La indemnización por despido en estado de embarazo consagrado en el artículo 238 del CST.
- La sanción moratoria consagrada en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por la no consignación de cesantías de manera completa y oportuna.
- El pago de la sanción consagrada en numeral 3 del artículo 1 de la Ley 52 de 1975, por el no pago completo y oportuno de los intereses a las cesantías.

- Que se ordene la devolución de los descuentos ilegales realizados por concepto de intereses del 1.5% sobre el valor del salario pagado.
- La indemnización plena de perjuicios, esto es, perjuicios patrimoniales y extra patrimoniales por despido en estado de embarazo.
- Los intereses moratorios o en subsidio la indexación de las condenas.

De forma subsidiaria, pretende que se declare que entre ella y la sociedad GMV CONSTRUCCIONES S.A.S. en calidad de contratista, se presentó una relación laboral y que como consecuencia de lo anterior, es dicha demandada quien debe pagar las sumas dinerarias que solicita en la pretensión principal.

Como fundamentos de hecho de sus pretensiones, relata la demandante que la empresa GMV CONSTRUCCIONES S.A.S. como simple intermediaria y la sociedad BYB CONSTRUCTORES S.A. como beneficiaria de la obra, suscribieron varios contratos civiles, los cuales tenía como objeto, la prestación de servicios esenciales de la construcción.

Expone, que suscribió varios contratos de trabajo con la sociedad GMV CONSTRUCCIONES S.A.S., entre ellos, el 20 de abril de 2017, el 13 de septiembre de 2017 y el 12 de enero de 2018, sin solución de continuidad, siendo beneficiaria de su labor la sociedad BYB CONSTRUCTORES S.A.

Aduce que fue contratada en el cargo de Auxiliar Siso en Sistemas en Seguridad y Salud Ocupacional, labor que desempeñó hasta el 27 de febrero de 2018.

Refiere que durante todo el tiempo recibía órdenes e instrucciones de los trabajadores directos de la sociedad BYB CONSTRUCTORES S.A., de los que se destacan la Siso Residente Sandra Gil y Alexander Osorio, así como el jefe de Ingenieros de la obra, Rubén Gutiérrez.

Afirma que la empresa GMV CONSTRUCCIONES S.A.S., consideró pagarle la suma de \$1'200.000, sin embargo, obrando de mala fe, desde la creación de los contratos, se describía como salario la suma de \$737.717 para evadir el pago de prestaciones sociales y aportes a la seguridad social, y además, le realizaban descuentos ilegales del 1.5% del salario.

Manifiesta que el 21 de noviembre de 2017, el señor GUSTAVO MOSQUERA CÓRDOBA, por instrucción de BYB CONSTRUCTORES S.A., le presentó carta de despido con justa causa, argumentada en el artículo 62, numerales 9 y 13 del CST,

por haberse dirigido de mala manera a algunos trabajadores, y ella al ver que se estaba cometiendo una arbitrariedad, decidió renunciar porque no aguataba tantos atropellos, sin embargo, afirma que después de eso, hablaron y decidieron continuar la relación laboral.

Expone, que el 19 de diciembre de 2017 supo que estaba en embarazo y que al día siguiente, esto es, 20 de diciembre de 2017, le dio a conocer la noticia al señor GUSTAVO MOSQUERA, pero éste le finalizó el contrato de trabajo, no obstante, a pesar de eso, continuó prestando el servicio, siendo los trabajadores de BYB CONSTRUCTORES S.A., quienes le daban permisos por intermedio de algún supervisor de GMV CONSTRUCCIONES S.A.S., para asistir a los controles y citas médicas en horarios de trabajo y días hábiles.

Manifiesta, que el 27 de febrero de 2018, se dirigió a su lugar de trabajo, pero BYB CONSTRUCTORES S.A., impidió su ingreso a la construcción, razón por la cual llamó al señor GUSTAVO MOSQUERA a decirle que no la podían despedir porque estaba embarazada, y su respuesta fue que ya no había nada más que hacer, pues ya no la podían tener en la obra.

Expresa, que nunca estuvo afiliada a la seguridad social, que no le hicieron el examen médico de egreso, que no tuvo cobertura en salud al momento de dar a luz a su hija el 02 de julio de 2018, que dejó de realizarse varios exámenes médicos durante el embarazo, que se vio en serias dificultades económicas luego del despido, pues no tuvo ningún familiar que la pudiera apoyar, ya que es madre cabeza de familia y solo subsiste de su salario, por lo que tuvo que recurrir a préstamos para poder sobrevivir, situaciones que le generaron profundo dolor y tristeza inmensurable, más aún cuando tuvo a su hija, pues no tuvo solvencia económica para darle lo que necesitaba.

Relata que por lo anterior, presentó acción de tutela con radicado 05088400300220180030201, la que fue fallada en segunda instancia por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bello, Despacho que ordenó el reintegro y pago de todos los salarios, prestaciones sociales e indemnización del artículo 239 del CST, sin embargo, relata que a pesar de la interposición de un desacato con orden de arresto, no se cumplió el fallo.

Finaliza indicando, que presentó derecho de petición a las demandadas, con el ánimo de conciliar los conceptos y valores adeudados, sin embargo, GMV CONSTRUCCIONES S.A.S., no dio contestación a su escrito, y la empresa BYB

CONSTRUCTORES S.A., dio respuesta el 22 de mayo de 2019, manifestando que no es posible acceder a las pretensiones de pago.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La juez de primera instancia despachó parcialmente favorable las pretensiones de la demanda. Declaró configurada la excepción de COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL frente a la sociedad GMV CONSTRUCCIONES S.A.S., en relación con las pretensiones de reintegrar a la actora a un cargo de iguales o mejores condiciones al que desempeñaba al momento de su despido, con el consecuente pago de salarios y prestaciones sociales derivadas del contrato de trabajo, desde la fecha del despido y hasta el momento en que se haga efectivo la reinstalación, así como a la indemnización por despido sin autorización del Ministerio de trabajo prevista en el numeral 3° del artículo 239 del CST, y el pago de los aportes a la seguridad social por todo el tiempo. Lo anterior, en virtud de la orden impartida en la sentencia de tutela proferida el 14 de junio de 2018 por el Juzgado Segundo Civil de Oralidad del Circuito de Bello -Antioquia, declarando solidariamente responsable a la sociedad BYB CONSTRUCTORES S.A., por haber sido beneficiaria de la obra ejecutada por la demandante.

Condenó a ambas accionadas de manera solidaria a pagarle a la actora las siguientes sumas de dinero de forma indexada: \$70.823 por reembolso de sumas descontadas ilegalmente y \$3'281.216 por licencia de maternidad prevista en la Ley 1822 de 2017, así como la indexación de las sumas de dinero ordenadas en el fallo de tutela proferido el 14 de febrero de 2018 por el Juzgado Segundo Civil de Oralidad del Circuito de Bello -Antioquia.

Absolvió de las restantes pretensiones de la demanda y condenó en costas a las accionadas en partes iguales, fijando como agencias en derecho la suma de \$502.805.

Para arribar a dicha decisión, argumentó la juez, que en este caso se encuentra probada la condición de empleador de la sociedad GMV CONSTRUCCIONES S.A.S., sin que se lograra demostrar con prueba alguna, la relación de subordinación que afirmó la demandante tener con la empresa BYB CONSTRUCTORES S.A., pues si bien algunos testigos refirieron que dicha sociedad daba instrucciones a la actora para el cumplimiento de su labor como Auxiliar Siso, ello era en razón de sus funciones, es decir, en torno al cumplimiento de medidas de seguridad del personal, siendo normal que todos actuaran de manera coordinada cumpliendo directrices normativas y protocolos de seguridad para minimizar los riesgos derivados de esta actividad.

Seguidamente, expuso que como en este caso se demostró que entre las sociedades accionadas celebraron unos contratos de obra para las etapas de excavaciones y vaciado de pilas de fundación para algunos proyectos y que de esos contratos la beneficiaria fue la empresa BYB CONSTRUCTORES S.A., implicaba que la labor desarrollada por la accionante como auxiliar de seguridad industrial y salud ocupacional, era esencial en el desarrollo de su objeto social como constructora, de conformidad con lo previsto en el art. 34 del CST, por lo que existía solidaridad laboral o responsabilidad compartida o conjunta entre el beneficiario o dueño de la obra, en este caso BYB CONSTRUCTORES S.A. y el contratista independiente GMV CONSTRUCCIONES S.A.S., quien cubrió una necesidad propia del beneficiario, la que además constituye una función directamente vinculada con la ordinaria explotación de su objeto social.

Indicó que en virtud de la sentencia de tutela del 14 de junio de 2018, proferida por el Juzgado Segundo Civil de Oralidad de Bello, se encontraba impedida para pronunciarse en relación con los aspectos que en ese trámite constitucional se dilucidaron, esto es, la orden dada a la sociedad GMV CONSTRUCCIONES S.A.S., de reintegrar a la actora a un cargo de iguales o mejores condiciones al que desempeñaba al momento del despido con el consecuente pago de salarios y prestaciones sociales derivadas del contrato, desde la fecha del despido y hasta el momento en que se hiciera efectivo el reintegro, así como la indemnización por despido sin autorización del ministerio de trabajo prevista en el numeral 3 del art. 239 del CST, y el pago de los aportes a la seguridad social por todo el tiempo, existiendo en relación con dichas pretensiones cosa juzgada constitucional, sin que pudieran ser debatidas nuevamente en este proceso, ya que la protección se ordenó de manera definitiva por el juez constitucional.

En cuanto a las restantes pretensiones, tales como el reajuste de salarios, prestaciones sociales y aportes a la seguridad social durante el tiempo de vigencia de la relación laboral teniendo como base un salario de \$1'200.000 pesos mensuales, afirmó que no se demostró que la actora hubiere devengado dicha suma, pues ni la prueba documental, ni testimonial, dan cuenta de ello.

Frente a la licencia de maternidad consagrada en el art. 236 del CST, dijo que de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el empleador debe cancelar la totalidad de la licencia como medida sustitutiva, cuando conoce de tal estado y por eso accedió al reconocimiento de la misma, correspondiente a 18 semanas, liquidada con el salario mínimo del 2018, año del nacimiento de la hija de la demandante.

Absolvió de la condena por indemnización por despido injusto contemplada en el art. 64 del CST, porque la orden de reintegro dada por el juez de tutela se encontraba vigente y estos dos conceptos son incompatibles entre sí, entendiendo que el reintegro es consecuencia de la declaratoria de ineficacia del despido.

Tampoco accedió al reconocimiento de la indemnización moratoria del art. 65 del CST, por la misma razón anterior, es decir, como la orden de reintegro se entiende vigente, el contrato de trabajo de la demandante y la sociedad GMV CONSTRUCCIONES S.A.S., no ha terminado.

Respecto a la sanción por no consignación de las cesantías en un fondo prevista en el numeral 3 art. 99 Ley 50 de 1990 y la sanción del numeral 3 del art. 1 Ley 52 de 1975, por el no pago de intereses a las cesantías, dijo que las mismas no son de aplicación automática, correspondiendo al juez constatar si el demandado presentó elementos que acrediten una conducta provista de buena fe. Afirmó que en este caso, el demandado pago el auxilio de cesantías y los intereses sobre las mismas con anterioridad al despido que fue declarado ineficaz por el juez de tutela y como en la demanda no se mencionaron saldos insolutos por estos conceptos, no había lugar a proferir condena por los mismos.

En cuanto a la indemnización de los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales sufridos como consecuencia del despido ante el desconocimiento de la estabilidad laboral reforzada, indicó que si bien mediante auto del 18 de octubre de 2019, se aceptaron como probados los hechos 18 a 34 de la demanda frente a la sociedad BYB CONSTRUCTORES S.A. y 18 a 33 a la sociedad GMV CONSTRUCCIONES S.A.S., en los que la demandante relata las dificultades económicas por las que atravesó en su embarazo, lo cierto es que en el expediente no existe prueba que dé cuenta de la cuantía de los perjuicios irrogados con las acciones y omisiones de las sociedades demandadas, máxime que no podrían presumirse los gastos generados con ocasión del embarazo, los cuales de conformidad con el art. 167 del CGP, deben ser probados por la demandante.

Finalmente, indicó que no era procedente la petición de intereses moratorios, sino la indexación de las codenas impuestas, teniendo en cuenta que la orden de restablecimiento del contrato apareja el pago de acreencias laborales dejadas de percibir como si el vínculo nunca hubiese terminado, por lo que para corregir la pérdida del poder adquisitivo, solo resultaba procedente la indexación de las sumas adeudadas.

3. DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN:

Los apoderados de las partes presentaron recurso de apelación en los siguientes términos:

APELACIÓN DEMANDANTE.

El apoderado de la actora recurre lo que tiene que ver con la existencia de una relación de trabajo directa con la demandada BYB CONSTRUCTORES S.A., ya que considera que, de conformidad con el art. 34 del CST, para poder determinar la existencia de una relación laboral, solo basta probar la prestación personal del servicio, misma que en este caso queda acreditada, pues así lo confesó la representante legal de la demandada.

Afirma que se probó la subordinación por parte de dicha accionada, pues las órdenes provenían directamente de personal de BYB CONSTRUCTORES S.A., siendo la única función del señor GUSTAVO contratar el personal. Además, señala que el pago y la prestación personal del servicio, también se encontraron acreditadas para BYB CONSTRUCTORES S.A. Adicionalmente, indica que se pudo evidenciar dentro del proceso, que efectivamente BYB CONSTRUCTORES S.A., tuvo conocimiento del estado de embarazo de la demandante, pues era hecho notorio.

Aduce, que en cuanto a la reliquidación de las sumas que se solicitaron en el proceso, se logró establecer que el pago de salarios no lo realizaron de manera completa, porque se debe partir de la base que era un salario mínimo, ya que así quedó establecido en el contrato de trabajo, no obstante, es la demandada quien debía demostrar que le pagó a la actora dicha suma desde abril de 2017 a febrero de 2018, no existiendo prueba de ello, ya que solo aparecen unos recibos de pago aportados por la misma demandante, los cuales no fueron objetados o rechazados, de manera que no hay prueba que todos los salarios se le hayan pagado de manera completa y oportuna.

También indica que no es prueba de pago la liquidación de prestaciones sociales, pues tal documento no acredita el pago efectivo, debiendo la accionada allegar el soporte de pago, pero como no lo hizo, ello deriva en la existencia de una condena solidaria con BYB CONSTRUCTORES S.A., ya que no se han pagado de manera completa los salarios durante el tiempo laborado, existiendo mala fe por parte del empleador y el beneficiario de la obra, debiendo responder frente al pago de la indemnización del art. 65 del CST, así como por la indemnización de que trata el art. 3 de la Ley 50 que habla

de la obligación que tiene el empleador de consignar las cesantías y como no se aportó certificación de la consignación de las mismas, debe ordenarse el pago completo, pues no es prueba suficiente que la liquidación de las prestaciones sociales contengan su firma, pues bien pudo pasar que el señor GUSTAVO le pudo a hacer firmar esa liquidación y los diversos contratos de trabajo.

En cuanto a los perjuicios solicitados, aduce que se encuentra probado con la documental de folio 210, que tuvo que hacerse un examen médico ya que la vida de su bebé estaba en riesgo, lo que se puede corroborar con la historia clínica aportada, documental que da cuenta que sufragó la suma de \$200.000 pesos. Así, estima que, si se analiza la historia clínica, se puede concluir que pasó una situación muy compleja después de su despido, teniendo que asumir gastos adicionales que no debió haber tenido que pagar si hubiese estado vigente el vínculo laboral, ya que el sistema no se los cubrió, por lo que los perjuicios materiales debieron ser tasados desde el libre convencimiento del despacho.

Finalmente, solicita que se revisen todas las condenas en general, frente a lo que se está invocando tanto en la parte principal, como en la parte subsidiaria de la demanda, y establecer que efectivamente si bien se ordena la solidaridad por parte de BYB CONSTRUCTORES S.A., es esta quien debe reintegrarla inmediatamente para que le puedan ser restablecidos sus derechos fundamentales, los cuales han sido vulnerados desde la fecha del despido por su situación de su embarazo.

APELACIÓN DE GMV CONSTRUCCIONES S.A.S.

La apoderada de esta sociedad aduce en la apelación, que si bien el despacho considera y ratifica como cosa juzgada la sentencia emitida en sede constitucional por el Juzgado de Bello, y entendiendo que una vez catalogada como cosa juzgada dicha sentencia no se puede modificar por parte de este despacho, no es posible entonces que se hable de una indemnización o un reintegro y pago de salarios por todo el tiempo laborado desde abril hasta la fecha de su reintegro, porque en sede de tutela el juez no hizo ningún estudio jurídico frente a la solución de continuidad o no, ya que se limitó únicamente a proteger los derechos que consideraba vulnerados a la demandante, y ordenó el reintegro sin hacer un estudio jurídico del tema, desde que comenzó a trabajar la demandante hasta la fecha de su reintegro. En ese orden de ideas, solicita a esta magistratura, que se deje sin efecto el tema del pago de salarios desde que se profirió el fallo en sede de tutela hasta su reintegro y más bien se considere la ejecución de esa sentencia constitucional desde el último contrato que es

el que trata sobre la vulneración del derecho fundamental, mas no todos los contratos que se suscribieron desde que comenzó la demandante a trabajar para GMV CONSTRUCCIONES S.A.S., ya que no se podría hablar de una solución de continuidad en el contrato, es decir, no se trata de un solo contrato, sino del último contrato suscrito entre las partes.

APELACIÓN DE BYB CONSTRUCTORES S.A.

La apoderada de BYB CONSTRUCTORES S.A. argumenta en la apelación, que la juez de instancia ordenó a las accionadas de manera solidaria, responder por los salarios dejados de percibir desde el momento en que se terminó el contrato de trabajo, hasta la fecha de reintegro, sin tener en cuenta que en el proceso quedó demostrado que la sociedad BYB CONSTRUCTORES S.A. no fue notificada del estado de embarazo, pues así lo reconoció la demandante en el interrogatorio de parte, situación que también fue corroborada por los testigos y en este sentido, afirma que la Corte Constitucional, ha sido muy enfática en decir que cuando se trata de la estabilidad laboral reforzada por embarazo, el empleador debe de conocer ese estado de embarazo, lo que no ocurrió en este caso, máxime que tampoco fue vinculada al proceso constitucional en la que se ordenó a GMV CONSTRUCCIONES S.A.S., el reintegro de la demandante.

4. DE LAS ALEGACIONES EN SEGUNDA INSTANCIA:

Corrido el traslado para alegar en esta instancia, los apoderados judiciales de la DEMANDANTE y de la accionada B Y B CONSTRUCTORES S.A., presentaron escrito de alegatos de conclusión, aduciendo resumidamente en lo que para resolver los recursos de apelación interesa, lo siguiente:

ALEGATOS DEMANDANTE.

“Si bien, estamos de acuerdo con las consideraciones de la Juez de instancia, para quien es imperante, y de forma inmediata se proceda con el reintegro de la demandante, consumada, desde la orden de tutela que así lo estableció, en aplicación al artículo 53 de la Constitución política y adiciona la aplicación de solidaridad en virtud del artículo 35 del C.S.T., sin solución de continuidad entre ANGIE JULIET REY CARREÑO y la empresa B Y B CONSTRUCTORES S.A., como beneficiaria de su actividad laboral, al actuar la empresa GMV CONSTRUCCIONES S.A.S., como simple intermediaria o en su defecto de manera solidaria de la misma, para que se

restablezcan sus derechos laborales y constitucionales desde el 20 de Abril de 2017 a la fecha del reintegro, sin embargo es preciso reiterarnos en las consideraciones de hecho y de derecho sustentadas en el recurso de apelación presentado en representación de la demandante, toda vez que entre el 20 de abril de 2017 y el 27 de febrero de 2018, no se demuestra que las demandadas hayan realizado el pago completo y oportuno de salarios, prestaciones sociales y vacaciones a los que tenía derecho la demandante, en vigencia del vínculo laboral que beneficio a la empresa B Y B CONSTRUCTORES S.A., es más, quien prueba los únicos pagos que canceló las demandadas, fue la misma demandante, quien adjunto a la demanda los soportes de pago de los únicos valores recibidos por la empresas demandadas y los refiere en el hecho octavo de la subsanación a la demanda.

Adicionalmente de los mismos desprendibles de nómina, se puede evidenciar como, GMV CONSTRUCCIONES S.A.S., y B Y B CONSTRUCTORES S.A., por intermedio de Gustavo Mosquera Córdoba, le realizaban un descuento ilegal del 1.5% del salario que recibía mi representada, es decir, que adicional, a que no le era pagado de manera completa y oportuna su salario, le realizaban descuentos ilegales en el momento de reclamar su salario.

Igualmente es de señalar, que la liquidación que aporta la parte demandada, por si sola, no demuestra de manera efectiva el pago, por lo que por si sola, no puede considerar satisfecho la obligación de pago.

Igualmente debe tenerse en cuenta que el salario realmente percibido por la demandante fue de \$1.200.000, por lo que las prestaciones sociales, las vacaciones y los aportes a Pensión, debe se reliquidados con dicha base salarial ya que así se probó dentro del proceso.

Debe ser reconocidos y tazados por el Tribunal, los perjuicios causados por la demandadas a la demandante cuando le es finalizado el contrato de trabajo sin justa causa y en estado de embarazo, quien tuvo que entrar en gastos adicionales, que fueron señalados por ella en su interrogatorio de parte y que se allego la constancia de examen que debió costear directamente la demandante por que se encontraba en embarazo de alto riesgo, por lo que existen sustentos facticos, jurídicos y probatorios, que le permiten al Juez, soportar la condena por concepto de perjuicios.

Por lo anterior solicito de manera respetuosa al Tribunal Superior de Medellín Sala Laboral, revoque parcialmente la decisión de primera instancia y en su lugar se declare y ordene la solidaridad entre las demandadas, que el salario percibido por la

demandante era de \$1.200.000 pesos, que se reconozcan y paguen los conceptos salariales, prestacionales y de vacaciones que no fueron pagados en vigencia del vínculo laboral, los intereses moratorios y / o la indexación de los valores reconocidos.

ALEGATOS DE B Y B CONSTRUCTORES S.A.

“Primero: Estabilidad laboral reforzada: Afirma la demandante señora ANGIET JULIET REY CARREÑO, que su contrato de trabajo le fue terminado por GMV Construcciones SAS, en razón de su embarazo.

En cuanto a la estabilidad laboral reforzada, reclamada por la demandante, esta no demostró que hubiera comunicado ni verbal, ni por escrito a su empleador, ni a la dirección de la obra, ni a la gerencia de la constructora, ni al departamento jurídico, o al señor Alexander el SISO por parte de B y B Construcciones S.A.

La empresa B y B Constructores S.A., desconoció el estado de embarazo de la demandante, esta no hizo la notificación a esta sociedad.

Con relación a la estabilidad reforzada a que tiene derecho una mujer que su contrato de trabajo le es terminado en estado de embarazo, la Sala Plena de la Corte Constitucional, profirió la sentencia SU-075 del 2018, en la cual introdujo una innovación en el precedente jurisprudencial en relación con los deberes del empleador cuando termina la relación laboral de una madre gestante, sin conocer su estado de gravidez.

La alta Corporación tomo como base el estudio de tres expedientes en los cuales las demandantes solicitaron que se garantizaran, sus derechos a la estabilidad laboral reforzada, en la medida en que fueron desvinculadas en estado de embarazo, no obstante, dentro del trámite procesal sus empleadores arguyeron que el móvil de la terminación del contrato no fue con fundamento en su estado de embarazo, lo anterior, debido a que nunca fueron notificados de dicha situación y al no ser un hecho notorio, no podían inferir la prohibición de dichos despidos.

En ese orden de ideas, se tiene que el derecho de las mujeres a recibir una especial protección durante la maternidad deviene de lo previsto en el artículo 43 de la Constitución Política e igualmente de las reglas determinadas en los Convenios Internacionales tales como las consagradas en los artículos 3, 4, 5 y 6 del Convenio 103 de la OIT.

Por otra parte, la legislación laboral consagra esta protección específicamente en los artículos 239 y 240 del Código Sustantivo de Trabajo, los cuales señalan que para

poder despedir a una trabajadora durante el periodo de embarazo o en los cuatro meses posteriores al parto, el empleador deberá contar con la autorización del Inspector de Trabajo, pues, de lo contrario, se presumirá que el despido tuvo como motivo o causa el embarazo o la lactancia y será ineficaz.

Bajo este precepto normativo, el alto tribunal constitucional en la sentencia SU-017 de 2013 determinó que la protección reforzada a las mujeres embarazadas procede cuando se demuestra, sin ninguna excepción, la existencia de una relación laboral y el estado de gestación de la trabajadora en vigencia de dicha relación, advirtiendo que el alcance de la protección se determinaría a partir de la modalidad del contrato laboral y del conocimiento del empleador de la situación.

En consecuencia, bajo el anterior precedente jurisprudencial, el conocimiento del estado de embarazo de la trabajadora por parte del empleador no era requisito para que existiera el fuero de maternidad, sino, para determinar el grado de protección que debía brindarse, es decir, establecer si procedía el reintegro junto con el pago de las erogaciones dejadas de percibir o únicamente el reconocimiento de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social durante el periodo de gestación.

En virtud de lo anteriormente expuesto, la Corte Constitucional en la sentencia SU-075 de 2018 decidió replantear la aplicación de la estabilidad laboral reforzada en aquellos casos en donde el empleador desconoce el estado de embarazo de la trabajadora al momento de la terminación de la relación laboral, en el sentido de entender que, con independencia de la modalidad del contrato de trabajo y de que se haya aducido una justa causa, no habrá lugar a la protección derivada del fuero de maternidad.

En consecuencia, estableció que no se podrá ordenar al empleador el pago de las cotizaciones a Seguridad Social durante el periodo de gestación ni el pago de la licencia de maternidad ni tampoco ordenar el reintegro de la trabajadora desvinculada.

Atendiendo lo dispuesto en la sentencia comentada la señora Angie Juliet Rey Carreño al no haber notificado su estado de embarazo antes de la terminación del contrato de trabajo, no hay lugar a ordenar el reintegro ni el pago de las cotizaciones a Seguridad Social durante el periodo de gestación ni el pago de la licencia de maternidad ni tampoco ordenar el reintegro de la trabajadora desvinculada.

En el hecho 19 de la demanda se afirma: “Mi representada se comunicó con el señor Gustavo Mosquera y le manifestó que no la podían despedir porque estaba embarazada...”. Comunicación del estado de embarazo cuando ya su contrato de trabajo ya se había terminado, lo que nos lleva a concluir que antes no había

comunicado a su empleador directo GMV Construcciones SAS y mucho menos a la sociedad constructora B y B Constructores S.A, hecho que reconoció en el Interrogatorio de parte la señora Angie Juliet Rey Carreño.

Una tutela de la Corte Constitucional advirtió que existen eventos en que la medida de reintegro se torna imposible, porque han operado causas objetivas, generales y legítimas que ponen fin a la relación laboral.

Tales casos se enumeran así:

- 1) Cuando la empresa se ha liquidado o está en proceso de extinción la persona jurídica que la sustenta
- 2) Cuando el origen de la desvinculación es que el cargo que la mujer embarazada ocupaba ha sido provisto por concurso de méritos
- 3) Cuando el origen de la desvinculación es que el cargo que la mujer embarazada ocupaba fue creado por la administración pública para el desempeño puntual de funciones transitorias relativas a la eficacia, celeridad y mejoramiento de la función pública, como por ejemplo los cargos denominados de descongestión y,
- 4) Cuando la existencia de la relación laboral entre la mujer gestante y empleador dependía íntimamente de la subsistencia de un contrato previo celebrado por el empleador.

Este último numeral es aplicable al caso que nos ocupa, El contrato de trabajo con la accionante, dependía del contrato civil de obra, celebrado entre GMV Construcciones SAS y B y B Constructores S.A.

En estos eventos, corresponde al juez constitucional aplicar medidas de protección sustitutivas como el reconocimiento de las prestaciones en materia de seguridad social en salud, la licencia de maternidad y el pago de los salarios dejados de cancelar desde el momento en que dejó de trabajar hasta después de tres meses del parto y, además, que se realicen las cotizaciones correspondientes al sistema de salud, desde el momento de su retiro hasta cuando el bebé cumpla un año de vida.

En este orden de ideas al desconocer la Sociedad B y B Constructores S.A., el estado de embarazo de la señora Angie Juliet Rey Carreño, se debe conceder medidas de protección sustitutivas, como lo es la licencia de maternidad que fue tasada por la señora juez primera laboral del circuito de Itagüí, por un valor de \$3'281.216, con base en el salario mínimo, al no haberse demostrado un salario superior como pretendía la parte actora.

De otro lado, la providencia advirtió que para determinar el alcance de las medidas de protección para restituir los derechos de la mujer en estado de embarazo es necesario que el juez constitucional decida en cada caso bajo su conocimiento la especificidad de la naturaleza y la forma en que ocurrió la terminación del vínculo laboral.

Lo anterior debido a que “existe una imposibilidad de crear un estándar único de órdenes de reintegro o renovación”, pues es claro que cada caso, cada labor o función, y cada empresa, presenta posibilidades distintas para brindar la garantía de estabilidad de la alternativa laboral de la mujer gestante.

Además, concluye, si bien en un determinado caso la orden de reintegro puede ser fácticamente imposible, no se justifica dejar sin ningún tipo de protección a la mujer embarazada siendo procedente reconocerle, conforme a las particularidades del caso y como medida sustituta, las cotizaciones respectivas a seguridad social, entre otras (M. P. Jorge Iván Palacio).

Estas consideraciones honorables Magistrados me llevan a solicitarle revocar el fallo en lo que hace referencia al reintegro con los salarios dejados de percibir desde la fecha de la terminación del contrato de trabajo, hasta el día el reintegro.”

5. PROBLEMA JURÍDICO PARA RESOLVER:

El problema jurídico por resolver se circunscribe a establecer si en el proceso, se probó que entre la demandante ANGIE JULIET REY CARREÑO y la sociedad BYB CONSTRUCTORES S.A., existió contrato de trabajo, y si de haberse probado, hay lugar a que dicha sociedad la reintegre o si por el contrario, la labor prestada para dicha sociedad, lo fue como beneficiaria del servicio y no como verdadera empleadora. En el mismo sentido, se analizarán los efectos de la sentencia de constitucionalidad que ordenó el reintegro de la demandante a la sociedad GMV CONSTRUCTORES S.A.S.

De igual forma, se verificará si a la accionante, se le quedaron adeudando salarios y prestaciones sociales tal y como es afirmado en el recurso de alzada y si le deben ser reconocidos los perjuicios.

Tramitado el proceso en legal forma y por ser competente esta Corporación Judicial para conocer de la apelación de la sentencia de primera instancia, conforme a lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 1149 de 2007, se pasa a resolver, previas las siguientes:

6. CONSIDERACIONES:

La decisión del recurso de apelación se proferirá atendiendo lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, referente al principio de consonancia, en virtud del cual la actividad de la segunda instancia se restringe a los puntos concretos de inconformidad al sustentarse el referido recurso.

Para resolver lo que a esta instancia compete, deberá esta Sala establecer previamente si se encuentra acreditada o no la existencia de una relación de trabajo entre la demandante ANGIE JULIET REY CARREÑO y la sociedad BYB CONSTRUCTORES S.A., como se afirma en el recurso de apelación, de la cual pueda derivarse el reintegro, pago de prestaciones sociales, vacaciones e indemnizaciones deprecados por la actora.

Sea lo primero señalar que, en cuanto a la carga probatoria, el artículo 167 del CGP dispone que *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.”*

De otra parte, en los juicios de trabajo resulta de fundamental importancia establecer la existencia del contrato de trabajo entre las partes, como fuente de la cual devienen los derechos laborales que se reclaman.

En el presente caso, existe controversia entre las partes sobre la existencia del contrato de trabajo, pues mientras la parte demandante afirma que lo hubo con la sociedad BYB CONSTRUCTORES S.A., la sociedad demandada contestó la demanda, aduciendo que el contrato de la demandante se desarrolló con la sociedad GMV CONSTRUCTORES S.A.S.

Pues bien, para resolver el asunto, se debe poner de presente que en este caso se encuentra acreditado que mediante sentencia de tutela de segunda instancia del 14 de junio de 2018, proferida por el Juzgado Segundo Civil de Oralidad del Circuito de Bello-Antioquia, obrante entre folios 168 a 186 del archivo N°1 del expediente digital de primera instancia, se ordenó lo siguiente:

PRIMERO.- REVOCAR la decisión de primera instancia, proferida el día 27 de Abril de 2018, por el Juzgado Segundo Civil de Oralidad Municipal de Bello, dentro del trámite de la acción de tutela impetrada por la señora, Angie Juliet Rey Carreño frente a la empresa, GMV Construcciones SAS para, en su lugar **CONCEDER**, de manera definitiva, la protección de los derechos fundamentales invocados por la accionante.

SEGUNDO. ORDENAR a la empresa, GMV Construcciones SAS., que en el término perentorio de las 48 horas posteriores a la notificación de esta decisión, **REINTEGRE** a la actora a un cargo de iguales o mejores condiciones que aquella que desempeñaba al momento de su despido. Acción de tutela, Angie Juliet Rey Carreño VS GMV Construcciones SAS. Radicado. 05088400300220180030201.

en el mismo contrato para el cual fue contratada de existir éste, situación que desconoce esta Instancia; o en caso contrario, en cualquier otro contrato que a la fecha este desarrollando esa empresa.

TERCERO. ORDENAR a la empresa, GMV Construcciones SAS, sufragar los siguientes conceptos: 1) la totalidad de los salarios y prestaciones sociales derivadas del contrato de trabajo dejados de percibir desde la fecha del despido y hasta el momento en el cual se haga efectivo su reintegro; 2) la indemnización por despido sin autorización de la oficina del trabajo prevista en el numeral tercero del artículo 239 del CST; y 3) los aportes que actualmente se adeuden a la Seguridad Social en salud y pensiones, como a la ARP.

CUARTO. Se ordena notificar esta sentencia, a la accionante, a la entidad accionada y al Juzgado Cognoscente, por el medio más expedito.

QUINTO. Se ordena remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Fue por lo anterior, que la juez de instancia consideró que en este caso, se presentaba una cosa juzgada constitucional en relación con la sociedad GMV CONSTRUCTORES S.A.S., no pudiendo modificar la decisión a la que se llegó en el trámite constitucional, referida a la relación laboral existente entre la demandante y la sociedad accionada, vínculo que inició el 20 de abril de 2017 y finalizó el 28 de febrero de 2018, presumiendo que para ese momento el empleador tenía conocimiento del estado de embarazo de la trabajadora por lo que el despido que se produjo con ocasión de esa condición sin la autorización al ministerio del trabajo.

Ahora, a pesar de la orden de reintegro dada en la acción de tutela en contra de la sociedad GMV CONSTRUCTORES S.A.S., solicita la actora con la presente demanda, que la relación laboral se declare directamente con BYB CONSTRUCTORES S.A. y que en ese sentido, la orden de reintegro se le dé a dicha sociedad.

En cuanto al contrato de trabajo, al tenor de lo previsto en el artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo, este se define como un acto jurídico que se celebra entre una persona natural denominada trabajador y una persona natural o jurídica llamada

empleador, a través del cual el trabajador se compromete con el empleador a la prestación personal de un servicio bajo su continuada subordinación y dependencia, para recibir como contraprestación una remuneración denominada salario.

A su vez, el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, dispone que son elementos esenciales del contrato de trabajo, la prestación personal del servicio, la subordinación y el salario como retribución del servicio y el artículo 45 ibidem precisa que el contrato de trabajo puede celebrarse por un tiempo determinado, por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada; por un tiempo indefinido, o para ejecutar un trabajo ocasional, accidental o transitorio. Según los artículos 37 y 38 del mismo código, el contrato de trabajo puede ser verbal o escrito, para su validez no requiere forma especial alguna, salvo disposición expresa en contrario y cuando se trate de un contrato verbal, el empleador y el trabajador deben ponerse de acuerdo, al menos acerca de I). La índole del trabajo y el sitio en donde ha de realizarse; II). La cuantía y forma de la remuneración, ya sea por unidad de tiempo, por obra ejecutada, por tarea, a destajo u otra cualquiera, y los períodos que regulen su pago; y III). La duración del contrato.

Por otra parte, en materia laboral en el sector privado, existe conforme al artículo 24 del C.S.T. subrogado por el Art. 2 de la Ley 50 de 1990, la presunción que toda prestación personal continua de un servicio, está regida por un contrato de trabajo, pero es esta una presunción de hecho que puede ser desvirtuada mediante la prueba correspondiente, por lo que le traslada al convocado como empleador a desvirtuarla y probar lo contrario, es decir, que la relación entre las partes está enmarcada en otro tipo de negocio jurídico diferente al laboral, si es su intención exonerarse de las obligaciones que del contrato de trabajo se derivan.

En atención a la norma mencionada, le corresponde al pretendido trabajador, probar la prestación personal del servicio y al demandado como empleador, probar que el servicio prestado por quien alega haber tenido una relación laboral, se desarrolló en los términos de un contrato con ausencia de **subordinación** laboral, es decir que en los procesos donde se demanda la declaración de trabajo donde no está en discusión la prestación personal del servicio, se invierte la carga de la prueba, debido a que quien alega haber sido trabajador no le corresponde probar que lo era, sino a la parte demandada probar que no lo era.

Al respecto se pronunció la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL3126-2021, providencia en la que señaló lo siguiente:

“Por último, debe destacarse que para configurar la existencia de un contrato de trabajo no es indispensable la demostración plena de los tres elementos denominados esenciales en el referido artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo. Pensarlo así haría nugatoria la presunción legal del artículo 24 ibidem, conforme a la cual basta la demostración efectiva de la prestación personal del servicio para que el contrato de trabajo se presuma, sin que se requiera prueba apta de la subordinación pues una vez aquella opera le corresponde a la contraparte desvirtuarla.”

Por lo tanto, en este caso basta que la señora ANGIE JULIET REY CARREÑO pruebe haber prestado sus servicios personales a la sociedad BYB CONSTRUCTORES S.A. para presumirse la existencia del contrato de trabajo, por lo que en este tipo de casos, es decir, en los procesos del denominado “contrato realidad”, la prueba fundamental es la testimonial y los interrogatorios de parte para establecer si en el desarrollo de la prestación del servicio se presentó subordinación de tipo laboral, particularmente en lo atinente a la libertad de horario o la imposición del mismo, el deber de cumplir órdenes y otros elementos que son ajenos constitutivos del contrato laboral, toda vez que las pruebas documentales poco o nada sirven para resolver este tipo de litigios, salvo que las mismas contengan manifestaciones de la subordinación.

Por lo anterior, se pasan a analizar las pruebas testimoniales, de interrogatorios de parte y documentales, con el fin de determinar si el contrato firmado entre la demandante y la sociedad GMV CONSTRUCTORES S.A.S., paso de ser una mera formalidad, porque en realidad, el servicio personal fue prestado en favor de BYB CONSTRUCTORES S.A., quien ejercía la subordinación laboral en los términos del artículo 23 del CST.

Para acreditar sus dichos, la demandante trajo como testigo al señor **RUBÉN ANTONIO GUTIÉRREZ GONZÁLEZ**, quien manifestó haber sido maestro de obra de construcción y compañero de trabajo de la demandante en BYB, laborando entre enero y marzo de 2017 en la obra Bahía Grande. Indicó que la accionante era la Siso encargada de la seguridad de los trabajadores y que ella trabajaba por cuenta de GUSTAVO MOSQUERA, aunque no sabe cómo fue contratada la actora. Dice que con la señora ANGIE estaba en permanente contacto porque como en la obra se hacían labores riesgosas, él tenía que estar verificando que la seguridad se cumpliera, y si alguna falla se presentaba, él se comunicaba a ANGIE y entre los dos coordinaban para que la labor se hiciera sin ningún riesgo. Dice que la demandante dejó de laborar, pero no conoce la razón, que fue ANGIE quien le comentó que quedó en embarazo y que cuando se lo contó, ella le pidió consejo y él le dijo que se hiciera la prueba y se la mostrara el jefe de ella que era el señor GUSTAVO MOSQUERA. Que luego de eso, ella le dijo que sí se los había presentado al jefe, pero que éste le respondió que no se

iba a hacer responsable de las cosas de ella, que si estaba en embarazo, era responsabilidad de ella y no de la empresa. Que a pesar de ello, siguió laborando para la empresa un tiempo más, pero desconoce cuánto, porque como él se fue para otra obra, perdieron comunicación. Dice que conoce al señor ALEXANDER OSORIO, que éste era el residente de seguridad de la empresa, que él le daba instrucciones a la demandante, porque ambos hacían labor de seguridad. Afirma que el señor Alexander era trabajador de BYB, que él se encargaba de verificar el pago de planillas de seguridad social de los trabajadores. Dice que desconoce si el señor ALEXANDER se enteró del embarazo de ANGIE. Refiere que a la actora le pagaban con vales, que ahí decía la cantidad que se le iba a pagar, se dirigía a un lugar y allí le entregaban el dinero. También dice que la actora cumplía horario, que llegaba a las 7 de la mañana y salía a las 5:30 de la tarde o incluso más. Dice que el jefe inmediato de la demandante en el frente de trabajo, era el director de obra, luego el residente, luego una persona de seguridad y luego él como maestro. Dice que jefe de ella relacionado con la actividad de seguridad, era el señor ALEXANDER OSORIO y por parte de la empresa, el señor GUSTAVO MOSQUERA. También dice que él le daba órdenes a la actora, referentes a la seguridad de los trabajadores, para que estos no fue fuera a accidentar y para que la labor se cumpliera correctamente, ya que afirma que como maestro de obra, sus subordinados en el frente de trabajo, es todo el personal, incluidas las personas de seguridad y los trabajadores, ya que él es responsable que la labor se cumpla, aunque afirma que el personal de seguridad y salud en el trabajo, es quien deben verificar y evaluar los riesgos que causan los accidentes, aunque él también lo hace como maestro, es decir, identificar los riesgos y comunicarlos a los de seguridad para que estos solucionen.

De otro lado, la accionada BYB convocó como testigo al señor **JOSÉ ALEXANDER OSORIO**, quien dijo conocer la demandante, porque ella tuvo un vínculo laboral con el señor GUSTAVO MOSQUERA cuando éste desempeño algunas actividades en la obra Bahía Grande, quien se encargó de la excavación y el vaciado de pilas. Refiere que la demandante era Inspectora de Salud y Seguridad en el Trabajo, que lo sabe porque al contratista se le solicitó tener una persona encargada del tema y que por eso fue contratada la señora ANGIE por parte del señor GUSTAVO. Dice que él era inspector residente de seguridad y salud en el trabajo, de la sociedad constructora en la obra Bahía Grande. También aduce que en este tipo de actividades, siempre tiene que haber un inspector de seguridad tanto del contratista, como del contratante, para hacer seguimiento a las actividades. En cuanto a las órdenes que recibía la demandante, dice que él no le impartía ninguna, aunque podía haber instrucciones o directrices, pero que eso era muy diferente a las órdenes. Que las directrices consistían

en velar por el bienestar de los trabajadores o empleados en las diferentes actividades que se ejecutan por parte del contratista, tales como garantizar que el personal porte los elementos de protección personal al momento de desempeñar las diferentes actividades en la obra y realizar los permisos pertinentes o permisos de altura para las actividades que desempeñen los empleados. Que por parte de los contratistas, era deber que ANGIE estuviera en la obra para garantizar el tema de seguimiento o control, ya que en la obra, debían hacer unos recorridos y si observaban malas condiciones de trabajo de los trabajadores que desempeñan las funciones, inspeccionaban los permisos de trabajo en alturas, hacían seguimientos a las actividades de los trabajadores y que por eso su contacto con ANGIE era permanente. Dice que no recuerda las fechas en que la demandante laboró y que hasta donde tiene conocimiento, su contrato era por obra o labor. Dice que no tuvo conocimiento del estado de embarazo de la actora, que él se enteró, pero no por boca de ella, que simplemente se trató de un rumor y confirmó que estaba en embarazo cuando salió de la obra. Expone que el jefe inmediato de la demandante era el hijo del contratista y luego el señor GUSTAVO MOSQUERA que era el jefe y luego un señor llamado DIEGO, que era el encargado de la obra como tal. Afirma que el señor DIEGO era el encargado de la compañía GMV, pues era el encargado de las pilas. Dice que el señor RUBÉN ANTONIO GUTIÉRREZ era el maestro de obra de BYB, pero que ellos no le daban ninguna orden a los contratistas, a pesar que si habían instrucciones y directrices. Dice el testigo, que él como encargado de BYB, revisaba mensualmente el pago de la seguridad social de cada una de las personas que tenían dentro de la obra, con el fin de garantizar el bienestar del trabajador, que ellos no fueron informados por parte de la demandante que se le estuviera pagado menos del salario realmente devengado y que tampoco nunca se enteró que no se le estuviera pagando la seguridad social. Que dentro de sus funciones, también estaban las de verificar que quienes ingresaran a laborar, tuvieran un contrato y que el mismo no fuera inferior al salario mínimo, que las prestaciones tampoco se le pagaron por un salario inferior. Finaliza reiterando, que jamás tuvo conocimiento que la demandante estuviera en embarazo durante las actividades que desempeño en la obra, porque de haberlo sabido, hubiera sido el primero en llamar a su jefe inmediato, ya que no es ni la primera vez que ocurre y tampoco será la última.

También rindió interrogatorio de parte el señor **GUSTAVO MOSQUERA CÓRDOBA**, como representante legal de GMV CONSTRUCTORES S.A.S., quien manifestó que firmó un contrato con la demandante, que esta renunció en un diciembre, pero como el contrato era por obra o labor, él tratando de evitar una posible demanda, dejó que el contrato terminara, razón por la cual, no tenía que informarle que la labor culminara.

Dice que ANGIE laboró desde el 20 de abril de 2017, que es falso que ella tuviera varios patrones, que su hijo es coordinador en alturas, por lo que cuando ANGIE no estaba prestando labores, era su hijo quien quedaba encargado. Dice el señor MOSQUERA, que él era el responsable y gerente de la empresa, que el contrato lo suscribió ANGIE con él, que ella no tenía nada que ver con BYB, ni con sus trabajadores, que él era el que le pagaba catorcenalmente, que acordaron el pago de un salario mínimo, aunque en ocasiones le daba bonificaciones en agradecimiento si le iba bien, que por ejemplo, le daba cien mil pesos o la invitaba a almorzar. Refiere que en un principio le daba el dinero en efectivo, pero que luego les empezó a dar unos “vales”, para que los trabajadores fueran con ellos a un “cambiadero” y allí se los pagaban y finalmente, implementó el pago a través del banco. Dice que la demandante esperó que el contrato se acabara para decirle que estaba en embarazo, porque en ese momento se acabó el contrato con BYB, ya les había dejado de pagar la seguridad social a los trabajadores y cuando ella le contó, él le respondió que ya no tenía donde ponerla a trabajar, que algo hubiera hecho o que por lo menos, la hubiera dejado afiliada a la seguridad social. Dice que la demandante no tenía que pedirle ningún permiso a los trabajadores de BYB, porque ella trabajaba bajo su directriz y todas las responsabilidades recaían sobre él. Finalmente, refiere que no le dio cumplimiento al fallo de tutela, porque no conoció la sentencia, ya que para ese momento se había trasladado al Chocó, e igual situación ocurrió con el incidente de desacato, ya que no lo notificaron en su casa.

En el interrogatorio de parte rendido por la señora **ALBA LUCIA PALACIO GIRALDO** en calidad de Representante Legal de BYB, ésta manifestó que la empresa contrató a GMV para la construcción de las pilas de la obra Bahía Grande. Dice que el señor ALEXANDER OSORIO, es el Siso encargado de la seguridad en el trabajo, que en cada obra tienen uno, también cuentan con coordinador de Sisos y que además, cada contratista debe llevar sus propios Sisos para que cuiden sus trabajadores. Dijo la Representante Legal, que ellos como beneficiarios de la obra, le exigen a los contratistas que les paguen a los trabajadores y los tengan afiliados a seguridad social y que por ello cada mes verifican dicha situación, porque para que se les pague, deben estar a paz y salvo con los trabajadores, revisan que cuenten con seguridad social, verifican constantemente las plataformas revisando que los pagos se hayan hecho, entre otros muchos controles. Dice que el contrato con GMV finalizó el 18 de febrero de 2018, aunque la liquidación del contrato se hizo en julio de ese año y que ya no trabajan con el señor GUSTAVO. En cuanto a la situación de la demandante, afirmó que ésta presentó tutela contra el señor GUSTAVO, que ellos solo conocieron la tutela luego de un derecho de petición que ella les envió en el año 2019 y al mes siguiente

fue que presentó la demanda. Refiere que si ellos hubieran conocido esa situación, si el señor GUSTAVO no hubiera tenido trabajo con ellos, le hubieran buscado trabajo a la demandante para que la pudieran vincular y seguir trabajando, pero afirma que la actora nunca les puso en conocimiento la situación al director de obra y solo se enteraron de la vinculación a este proceso.

Finalmente, la demandante **ANGIE JULIET REY CARREÑO**, manifestó en interrogatorio de parte, que suscribió 3 contratos de trabajo con GMV, que el primero inició el 20 de abril de 2017, el segundo el 13 de septiembre de 2017 y el tercero el 12 de enero de 2018, contratos que fueron continuos. Que para el 13 de septiembre de 2017. Presentó renuncia debido a unos problemas que estaba atravesando, pero luego el señor GUSTAVO MOSQUERA la volvió a contratar a pesar de saber que estaba en estado de gestación. Afirma que el 19 de diciembre de 2017 se hizo la ecografía y el 20 de diciembre en una carta, notificó su estado de gestación, pero el señor GUSTAVO se negó a firmar el documento. Dice que cuando su contrato finalizó, notificó a todo el mundo de su estado de embarazo, es decir, al señor RUBÉN maestro de obra que era su jefe, a la secretaria de la obra, al señor ALEXANDER OSORIO Siso residente de la obra y a la encargada de la bodega, comunicaciones que hizo de manera verbal. En cuanto al salario devengado, dice que no es cierto que se hubiera pactado un salario mínimo, ya que devengaba la suma de \$1'200.000 pesos, aunque nunca reclamó que le pagaran esta suma. Dice que el señor ALEXANDER OSORIO era exigente con el pago de la seguridad social, aunque desconocía que le estuvieran pagando la seguridad social sobre el mínimo. Dice que le notificó a sus jefes de BYB el 19 de diciembre que tenía síntomas, específicamente al señor RUBÉN, quien le sugirió que se hiciera la prueba. En cuanto a los permisos que requería para ausentarse de su labor, refiere que se los pedía al señor RUBÉN que era el maestro de obra, que luego le consultaba al señor ALEXANDER OSORIO, pues era necesario que un Siso siempre estuviera presente para desempeñar actividades, personas que eran trabajadores de BYB. Que el señor OSORIO también le daba órdenes, estuviera o no el señor GUSTAVO, ya que era el residente de la obra y tenía que acatar las órdenes que él le daba. Dice que se considera trabajadora de dicha sociedad, porque a pesar que le hicieron firmar contrato con GMV, sus jefes y quienes le daban órdenes, eran de BYB. En cuanto a la liquidación de las prestaciones por cada contrato, afirma que le daban unos dineros, pero que eso no correspondía a lo realmente devengado, que le hacían firmar un pagaré, pero que no le pagaban lo que decía, ni era acorde al sueldo. Que no le daban el \$1'200.000 pesos, porque le hacían unos descuentos. En cuanto a la carta de renuncia del 21 de noviembre, dice que siguió trabajando porque el señor GUSTAVO le pidió el favor que siguiera laborando, que ahí fue cuando se dio cuenta

que estaba en embarazo y por eso le informó a su jefe. Afirma que después del fallo de tutela, el señor GUSTAVO no dio cumplimiento a la misma, a pesar que cree que el juzgado lo notificó de la sentencia. Dice que el último día que prestó sus servicios, fue el 27 de febrero, que luego de eso ya no la dejaron entrar a la obra a pesar de su estado en embarazo. Finaliza indicando que su bebé nació el 2 de julio, que pasó muchas penurias porque no tuvo EPS, y que tuvo que incurrir en muchos gastos para atender citas médicas.

Al plenario también fueron allegadas varias pruebas documentales que dan cuenta de lo siguiente:

- Contrato trabajo por obra o labor determinada suscrito entre GMV CONSTRUCTORES S.A.S. y la demandante, el 13 de septiembre de 2017 (fols 61 a 63 del archivo N°1 del expediente digital de primera instancia).
- Contrato trabajo por obra o labor determinada suscrito entre GMV CONSTRUCTORES S.A.S. y la demandante, el 12 de enero de 2018 (fols,. 66 a 68 del archivo N°1 del expediente digital de primera instancia).
- Historia laboral de PORVENIR S.A., que da cuenta de cotizaciones efectuadas por GMV CONSTRUCTORES S.A.S. como empleador a favor de la demandante, entre los meses de abril a agosto de 2017 y enero y febrero de 2018 (fol. 104 del archivo N°1 del expediente digital de primera instancia).
- Certificado de afiliación a la Caja de Compensación COMFAMA de la demandante, por intermedio del empleador GMV CONSTRUCTORES S.A.S. desde el 10 de julio de 2017 (fol. 268 del archivo N°1 del expediente digital de primera instancia).
- Certificado de afiliación a AXA COLPATRIA ARL de la demandante, por intermedio del empleador GMV CONSTRUCTORES S.A.S. desde el 10 de julio de 2017 (fol. 269 del archivo N°1 del expediente digital de primera instancia).
- Certificado de afiliación de COOMEVA EPS de la demandante, por intermedio del empleador GMV CONSTRUCTORES S.A.S. desde el 10 de julio de 2017 (fol. 270 del archivo N°1 del expediente digital de primera instancia).
- Liquidación de prestaciones sociales del 23 de diciembre de 2017, por valor de \$613.216 pesos, pagados por la sociedad GMV CONSTRUCTORES S.A.S. a la demandante (fol. 305 del archivo N°1 del expediente digital de primera instancia).
- Liquidación de prestaciones sociales del 03 de marzo de 2018, por valor de \$296.370 pesos, pagados por la sociedad GMV CONSTRUCTORES S.A.S. a la demandante (fol. 306 del archivo N°1 del expediente digital de primera

instancia).

- Contrato civil de mano de obra suscrito entre GMV CONSTRUCTORES S.A.S. en calidad de contratista y BYB CONSTRUCTORES S.A. como contratante, para la mano de obra excavación y vaciado de pilas de fundación plataforma torre 2 para el proyecto Bahía Grande, firmado el 11 de septiembre de 2017 (fols, 357 a 385 del archivo N°1 del expediente digital de primera instancia).

Una vez analizadas en su conjunto las pruebas obrantes al proceso, no se puede colegir con ningún grado de certeza, la prestación personal del servicio de la señora ANGIE JULIET REY CARREÑO a favor de la empresa BYB CONSTRUCTORES S.A., por el contrario, queda ratificado que la prestación del servicio, fue directamente para la sociedad GMV CONSTRUCTORES S.A.S., quien fue quien la contrató y le pagó los salarios y prestaciones sociales.

Ello se deduce no solo de la prueba documental, sino de la testimonial, pues aun cuando la demandante y el testigo convocado por ella, el señor RUBÉN ANTONIO GUTIÉRREZ GONZÁLEZ, afirman que el personal de BYB CONSTRUCTORES S.A. le daba órdenes a la actora, sus declaraciones se contradicen y permiten vislumbrar que quien le daba directamente las órdenes a la actora, era el señor GUSTAVO MOSQUERA.

Nótese por ejemplo, que la accionante confiesa que la persona que la contrató para laborar en la obra Bahía Grande fue el señor GUSTAVO, que fue a éste a quien le informó su estado de gestación, que era quien le pagaba el salario, a quien ella le presentó renuncia y a quien dirigió originalmente la acción de tutela para que la reintegrara.

Similar situación ocurre con la declaración del señor RUBÉN ANTONIO, pues éste declarante refiere que la demandante fue contratada por cuenta del señor GUSTAVO MOSQUERA, que cuando quedó en embarazo fue él quien le sugirió que le informara dicha situación a su jefe, es decir, al señor MOSQUERA.

Si bien es cierto el testigo RUBÉN ANTONIO, de quien se sabe fue contratado por la codemandada BYB CONSTRUCTORES S.A. como maestro de obra, afirmó que él le daba órdenes a la accionante, lo cierto es que dicha afirmación también queda desvirtuada, de un lado, porque la demandante fue contratada en el cargo de Auxiliar Siso en Sistemas en Seguridad y Salud Ocupacional, y el testigo dijo que su área, no tenía nada que ver con la seguridad ocupacional, pues fue contratado como maestro de obra, por lo que no resulta lógico que dadas las labores tan diferentes que hacía la

accionante y el declarante, pudiera éste darle órdenes, por ejemplo, relacionadas con el horario de trabajo o con los permisos que requería la actora. Además de lo anterior, el testigo no dio cuenta de en qué consistían esas supuestas órdenes que le daba a la accionante, ya que solo se limitó a indicar que las labores que tenía en común, eran las de velar porque los trabajadores de la obra no se fueran a accidentar y que cumplieran la labor como debe ser, es decir, que de su declaración, se infiere que hacían un trabajo mancomunado y no de jefe del testigo respecto de la accionante que le permitiera darle órdenes, como acomodadamente lo pretenden hacer ver.

Igual situación ocurre respecto del testigo ALEXANDER OSORIO, quien era el Siso residente de la obra por parte de BYB CONSTRUCTORES S.A., pues a pesar que la demandante y el testigo RUBÉN ANTONIO afirmaron que éste le daba órdenes a la accionante, lo cierto es que ninguno de los dos precisó en qué consistían dichas órdenes. Además, este testigo también indicó que él no le daba órdenes a la demandante, pero que como los dos eran Sisos en la obra, sí tenía que realizar labores conjuntas, que no tienen nada que ver con subordinación.

De otro lado, si bien la accionante manifiesta que la prestación personal del servicio para con la sociedad demandada BYB queda demostrada porque así fue confesado por la Representante Legal de BYB CONSTRUCTORES S.A., lo cierto es que una vez escuchado detenidamente el interrogatorio absuelto por la señora ALBA LUCÍA PALACIO GIRALDO, no se extrae confesión alguna en este sentido, por el contrario, lo que refiere es que el único contacto o acercamiento que tuvo con la demandante, fue cuando les presentó un derecho de petición, en procura de las pretensiones que se invocan en esta demanda.

Así las cosas, no queda demostrada la prestación personal del servicio de la demandante para la sociedad accionada BYB CONSTRUCTORES S.A., lo que no permite activar en su favor, la presunción de existencia de relación laboral contenida en el artículo 24 del CST, máxime que tampoco hay prueba apta que dé cuenta de la subordinación ejercida sobre la demandante por parte del personal de la accionada.

Así, no habiéndose acreditado la demandante los elementos propios del contrato de trabajo con la accionada BYB CONSTRUCTORES S.A., la Sala no advierte equivocación alguna de la juzgadora de primera instancia, al dar por demostrado que fue GMV CONSTRUCTORES S.A.S. quien obró como verdadero empleador de la demandante, y por tanto se CONFIRMARÁ su decisión al respecto.

En relación con lo anterior, en principio no se derivaría responsabilidad alguna en cabeza de la accionada BYB CONSTRUCTORES S.A. con relación a la declaratoria de existencia de contrato realidad y el consecuente reintegro solicitado por la accionante, no obstante, debido a la relación tripartita que se da en esta clase de relaciones jurídicas, y sus efectos frente a las obligaciones de las partes, el art. 34 del CST incluye, en principio, 2 tipos de vínculos jurídicos de naturaleza diversa pero complementaria.

Una, entre el dueño de la obra o beneficiario de un servicio y el contratista independiente, que puede ser una relación de carácter civil, comercial, administrativa, etc; y otra, entre el contratista independiente y los trabajadores que este vincula para la ejecución de la obra o la prestación del servicio encargado, caso en el cual se reputa la existencia de tantos contratos de trabajo cuantos sean los colaboradores vinculados por el contratista independiente. Cabe añadir que el numeral 2º del art. 34 del CST, contempla también la posibilidad de que el contratista independiente subcontrate la realización de algunas de sus obras, evento en el cual, el beneficiario del trabajo o dueño de la obra será igualmente responsables solidarios de las obligaciones de tales subcontratistas frente a sus trabajadores, aun en el caso de que los contratistas independientes no estén autorizados para contratar los servicios de subcontratistas. Se trata, en todo caso, de medidas protectoras de los derechos de los trabajadores, en punto a que sus intereses no se vean burlados por eventuales contratistas o subcontratistas que a la postre puedan resultar insolventes.

Lo anterior conduce a concluir, que el contratista independiente, o bien el subcontratista si es el caso, es el directo empleador de los servidores que contrata, y como tal, es el responsable inmediato de las obligaciones laborales o sociales que adquiere para con ellos, sin embargo, el dueño de la obra o beneficiario del servicio o de la obra, vincula su responsabilidad frente a dichas obligaciones de manera solidaria con el contratista o subcontratista incumplido. Y esa solidaridad, según ha sido expuesto por la jurisprudencia laboral, se predica cuando la naturaleza o finalidad de la obra contratada sea inherente o conexa, concepto éste más amplio y comprensivo que aquél, con la actividad ordinaria del beneficiario, pues así se infiere del espíritu de la norma cuando excluye de tal solidaridad solo aquellas labores extrañas a las actividades normales de la empresa o negocio.

En este orden, como BYB CONSTRUCTORES S.A., es contratista de la obra en la que laboró la demandante, es solidariamente responsable del pago de las prestaciones de las que se imponen las condenas, pues aun cuando su recurso de alzada buscaba derruir dicha declaratoria, afirmando de un lado que nunca conoció el estado de

embarazo de la actora al momento de terminación de su contrato y porque tampoco fue vinculada a la acción de tutela que finalmente ordenó su reintegro con la sociedad GMV CONSTRUCTORES S.A.S., lo cierto es que sus argumentos no resultan de recibo, por cuanto si bien no fue vinculada al trámite constitucional, pues dicha acción no fue dirigida en contra de dicha persona jurídica, lo cierto es que como en este caso lo pretendido por la parte actora, es que se declarase directamente la relación de trabajo con la sociedad demandada BYB CONSTRUCTORES S.A. y el consecuente reintegro y pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones, en este trámite ordinario sí tuvo la oportunidad de defenderse frente a dichas pretensiones, es decir, pudo ejercer su derecho de defensa y contradicción.

Además de lo anterior, tal y como se explicó renglones arriba, la condena que se impone en este proceso es por virtud del principio de solidaridad consagrado en el artículo 34 del CST, por lo que resulta diáfano concluir su responsabilidad solidaria, al haber sido beneficiaria de la obra en la que la actora prestó sus servicios la demandante a través de la sociedad contratista GMV CONSTRUCTORES S.A.S., por lo que en este sentido, se debe CONFIRMAR la sentencia recurrida.

Dicho lo anterior, se pasa a resolver el recurso de apelación presentado por GMV CONSTRUCTORES S.A.S., mediante el cual pretende dejar sin efecto la orden constitucional de pago de salarios y prestaciones sociales.

La juez de primera instancia concluyó que en el presente trámite existía cosa juzgada constitucional, porque la decisión de tutela proferida por el Juzgado Segundo Civil de Oralidad del Circuito de Bello-Antioquia, que ordenó a GMV CONSTRUCTORES S.A.S., el reintegro de la demandante, y el pago de los salarios, prestaciones y aportes dejados de pagar, tenía carácter definitivo y no transitorio. Además, señaló que en la acción constitucional la actora reconoció que la referida empresa era su empleadora, y en el presente proceso ordinario a pesar que convocó a juicio no solo a GMV CONSTRUCTORES S.A.S., sino también a BYB CONSTRUCTORES S.A., lo hizo para que de alguna manera las codemandadas respondieran por las pretensiones de la demanda.

Ahora, para que se configure la cosa juzgada ante una decisión proferida en virtud de una acción de tutela, se deben tener en cuenta dos aspectos: en primera medida, acreditar la existencia de tres requisitos fundamentales, que son: igual objeto, idéntica causa y que exista identidad jurídica entre las partes en los litigios, según lo previsto

en el artículo 303 del CGP; y aunado a ello, se requiere demostrar el carácter definitivo y no transitorio de la decisión de la sentencia de tutela.

Este segundo aspecto resulta de especial relevancia, puesto que como la controversia relativa al reintegro y consecuente pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones fue resuelta de forma definitiva y de fondo en la jurisdicción constitucional, no puede ser ventilada nuevamente mediante un trámite ordinario, ni se le pueden restar efectos a las decisiones judiciales proferidas por los jueces constitucionales, tal y como parece entenderlo el apoderado recurrente, dado que ambos operadores judiciales, esto es, el juez constitucional y el juez ordinario, operan bajo el mismo ordenamiento.

De esta manera se explicó en sentencia SL15882 del 20 de septiembre de 2017, proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la que se dijo lo siguiente:

“La coherencia del sistema jurídico se asegura en la medida en que cada uno de sus enunciados normativos es compatible entre sí, lo cual se vería comprometido si se aceptara que al abrigo de las normas constitucionales un sujeto tiene un derecho, pero en el nivel legal no lo tiene. Hoy la legalidad se incorpora en la constitucionalidad y, por consiguiente, debe aceptarse que la cosa juzgada constitucional de los fallos de tutela definitivos –no transitorios- impide que la jurisdicción ordinaria vuelva a tratar y decidir un asunto definido en sede constitucional.

De esta manera, el plano constitucional y el legal no son dos dimensiones ubicadas en espacios paralelos; ambos interactúan en un mismo universo jurídico y, por tanto, no puede aseverarse que las resoluciones inimpugnables y definitivas derivadas de fallos de tutela pueden ser revividas por el juez ordinario, bajo la idea errada de que este actúa en un mundo extraño al imperio de la Constitución.

Ambos jueces –constitucional y ordinario-, se repite, operan en un mismo orden jurídico y, en esa medida, la posibilidad planteada por el recurrente de que la justicia ordinaria pueda modificar lo resuelto con efectos de cosa juzgada por la jurisdicción constitucional, raya con la coherencia normativa que caracteriza los sistemas jurídicos modernos y con los postulados de seguridad jurídica, buena fe y certeza, esenciales para la paz social y la estabilidad de un Estado constitucional de derecho.”

Así las cosas, la institución de la cosa juzgada, garantiza que las decisiones judiciales, luego de los trámites y recursos legalmente establecidos, sean imperativas y susceptibles de ser cumplidas, cerrando la posibilidad de que sean sometidas a un nuevo debate ante la jurisdicción.

Analizado el caso objeto de estudio, considera la Sala que en este asunto NO está en discusión la configuración de la cosa juzgada, pues ni la demandante, ni las sociedades accionadas discuten tal situación. La única inconformidad que presenta el apoderado recurrente de GMV CONSTRUCTORES S.A.S., es el relativo a los efectos

que tiene esta declaratoria, tales como la orden de pago de salarios y prestaciones, quien solicita que ordene el pago de los mismos bien sea desde que se profirió la sentencia de tutela o en su defecto, se ordene que el pago de dichos emolumentos desde la terminación del último contrato, sin embargo, conforme al análisis que se hizo de forma precedente, no es posible en este trámite ordinario, modificar lo dispuesto por el juez constitucional, porque dicha sentencia da certeza del derecho discutido y seguridad jurídica sobre lo decidido.

En esa medida, hecho un análisis de lo dispuesto en la mencionada sentencia constitucional, en ella se encontró acreditada la existencia de una relación laboral que inició el 20 de abril de 2017 y finalizó el 27 de febrero de 2018 sin justa causa por parte del empleador GMV CONSTRUCTORES S.A.S. y por virtud de lo anterior, ordenó en el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia, sufragar la totalidad de salarios y prestaciones sociales derivadas del contrato de trabajo, desde la fecha del despido y hasta el momento del reintegro definitivo.

Nótese entonces que la sentencia proferida por el juez constitucional es clara, en el sentido que el pago de salarios y prestaciones sociales, proceden a partir del 27 de febrero de 2018, día que finalizó el contrato de trabajo de la actora, sin que se hiciera distinción en la mencionada sentencia, si en este caso se suscribieron uno o varios contratos de trabajo, lo que por demás, para la Sala no tendría ningún efecto práctico, en la medida que lo que interesa en el proceso, es la fecha de desvinculación de la actora, pues es a partir de ese momento que procede el reconocimiento de los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir.

Corolario de lo indicado, atinó la juez de instancia al declarar la cosa juzgada constitucional y encontrarse impedida para resolver aspectos que fueron decididos previamente en el trámite constitucional, por lo que en este sentido también habrá de confirmarse la sentencia de la *a quo*.

Otro aspecto por resolver del recurso de alzada, tiene que ver con la solicitud de la parte actora que se declare que a la demandante no se le realizaron de manera completa los pagos de los salarios y prestaciones sociales, porque era la parte demandada quien debía demostrar que le pagó dichas sumas desde abril de 2017 a febrero de 2018, y como no lo hizo, debe sufragar los valores adeudados, trayendo como consecuencia, la imposición del pago de la indemnización consagrada en el art. 65 del CST y la indemnización de que trata el art. 3 de la Ley 50 de 1990.

Pues bien, debe decir la Sala, que no puede efectuar pronunciamiento alguno frente a estos puntos objeto de recurso, porque se trata de pretensiones nuevas que no fueron planteadas desde la demanda y la reforma a la misma, pues en los hechos y pretensiones del libelo gestor, se afirmó que había lugar a la reliquidación de salarios y prestaciones sociales, pero con fundamento en una diferencia salarial, ya que afirmaba que el salario pactado, fue de \$1'200.000 pesos y no con base en el salario mínimo y que es de allí que proviene el incumplimiento de las accionadas, no así, de la falta de pago total de salarios y prestaciones sociales.

Por tanto, hacer un pronunciamiento al respecto, vulnera el derecho de defensa y contradicción de la parte demandada, por lo que se debe desestimar el recurso de alzada en este aspecto.


En ilación con lo anterior, también se debe poner de presente que si bien la parte actora en los alegatos de conclusión solicita que se declare que el salario percibido era de \$1'200.000 pesos, y que como consecuencia de ello, se debe ordenar el reajuste de salarios y prestaciones sociales en vigencia del vínculo laboral, lo cierto es que a pesar que esta pretensión sí fue formulada en la demanda y la reforma a la misma, también lo es que el recurso de alzada no fue sustentado en estos términos, por el contrario, se escucha que el recurrente, señaló que en la sentencia se logró establecer que lo pactado por las partes, fue un salario mínimo, sin que en la demanda se haya planteado paga inferior al salario mínimo legal, ya que como se mencionó renglones arriba, su demanda iba encaminada a que se ordenara el reajuste de todos los salarios y prestaciones sociales con un salario percibido de \$1'200.000 pesos

Por lo anterior, como en este aspecto referido al pago de salarios y prestaciones sociales no fue sustentado en debida forma y acorde a los pedimentos de la demanda, no puede ser estudiado el recurso y tampoco puede ser acogida la petición de los alegatos de conclusión, pues el recurso de apelación, debe restringirse a los puntos concretos de inconformidad al sustentarse el referido recurso, tal y como lo dispone el artículo 35 de la Ley 712 de 2001.

De otro lado, solicita la parte actora que se tasan los perjuicios materiales conforme el convencimiento del despacho, además, también informa que en este caso se encuentra probado que la demandante tuvo que hacerse un examen médico porque la vida de su bebé estaba en riesgo y por eso sufragó la suma de \$200.000 pesos.

Si bien se observa a folio 98 del archivo N°1 del expediente digital de primera instancia un recibo expedido por la Clínica Universitaria de la Universidad Pontificia Bolivariana

fechado del 03 de julio de 2018, a nombre de la demandante por valor de \$210.000, con lo que no cuenta dicha documental, es el concepto o el motivo por el que fue expedido el mismo, máxime que el cuadro de observaciones, se encuentra en blanco tal y como se muestra a continuación.

		Carrera 72A No. 78B-50 TELEFONO: 445 59 00 FAX: www.upb.edu.co/clinica NIT. 890902922-6		<table border="1"> <tr> <th colspan="3">ANTICIPOS Y ABONOS</th> <th>Fuente</th> </tr> <tr> <td>Recibo No.</td> <td colspan="2">413913</td> <td>36</td> </tr> <tr> <td>FECHA DE RECIBO</td> <td>DIA</td> <td>MES</td> <td>AÑO</td> </tr> <tr> <td></td> <td>3</td> <td>7</td> <td>2018</td> </tr> </table>		ANTICIPOS Y ABONOS			Fuente	Recibo No.	413913		36	FECHA DE RECIBO	DIA	MES	AÑO		3	7	2018
ANTICIPOS Y ABONOS			Fuente																		
Recibo No.	413913		36																		
FECHA DE RECIBO	DIA	MES	AÑO																		
	3	7	2018																		
SEÑORES: REY CARREÑO ANGIE JULIET		NIT o C.C.: 1098744452	DIRECCION:		TELEFONO: 3046645862																
BENEFICIARIO: GOMEZ VICENTE			NIT o C.C.: 1020454051	HISTORIA CLINICA: 705263	TELEFONO: 3046645862																
VALOR ANTICIPO: \$	210,000	TOTAL CONCEPTOS: 0	VALOR RECIBO: \$	210,000	CAMBIO: 0																
FORMA DE PAGO			FORMA DE PAGO																		
F-FRE BAN	PLA	POB	NUM-DOC	CUE-BANC	VALOR BCO-CO																
99			210000	999																	
DEST. ESPECIFICA: No		CONTRATO:	OBSERVACIONES:																		

Dicho lo anterior, para la Sala no existe ninguna prueba dentro del proceso que acredite el daño o perjuicios sufridos por la demandante con ocasión del despido, de suerte que éste no puede ser presumido, tal como lo pretende el recurrente, al afirmar que basta mirar la historia clínica de la accionante para inferir la compleja situación que atravesó luego de su desvinculación laboral, pues claramente el juez debe tener plena certeza de que se generaron en cada caso concreto, a partir del examen de los medios de convicción arrimados al plenario, ya que los mismos no pueden ser presumidos o deducidos a partir del solo dicho del reclamante.

Por lo anterior, como la historia clínica de la demandante solo da cuenta de unas atenciones médicas, de dicha prueba no puede deducirse con certeza el supuesto perjuicio irrogado y es por esta razón, que no puede llegar la Sala a conclusión distinta que la de CONFIRMAR la sentencia recurrida.

Finalmente, el apoderado de la parte demandante solicita, que se revisen las condenas en general frente a lo que se está invocando tanto en la parte principal, como en la parte subsidiaria de la demanda, no obstante, se debe poner de presente, que el establecimiento de los recursos tiene como fin que el mismo juzgador o un superior jerárquico, dependiendo del caso de que se trate, reexamine la decisión adoptada para que, de considerarlo pertinente la revoque, confirme o modifique, en otros términos, es obligación de quien recurre, exponer los argumentos en contra de las consideraciones del juez, para conceder o negar el derecho.

El parágrafo 1° del artículo 322 del CGP, aplicable al procedimiento laboral por remisión expresa del artículo 145 del CPL, es del siguiente tenor:

“Artículo 322. Oportunidad y requisitos. *El recurso de apelación se propondrá de acuerdo con las siguientes reglas:*

[...]

3...Cuando se apele una sentencia, el apelante, al momento de interponer el recurso en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia, deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior.

Para la sustentación del recurso será suficiente que el recurrente exprese las razones de su inconformidad con la providencia apelada.”

Consecuente con la norma anterior, en el caso que el recurrente no sustente la inconformidad respecto del argumento del juez para conceder o negar el derecho, el superior se queda sin forma de confrontar las razones del juez, con los argumentos del recurrente, siendo deber de las partes sustentar en debida forma los recursos, atacando las razones del juez para proferir la decisión, lo que por demás delimita la competencia del Juez superior, en la medida en que sólo podrá manifestarse en relación con los aspectos señalados en el recurso.

Sobre el alcance de la exigencia de atacar en la sustentación del recurso de apelación los argumentos del juez para conceder o negar un derecho, se ha pronunciado el CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, en Sentencia 2012-90514 de enero 23 de 2020, en los siguientes términos:

*“En esta ocasión la Sala prohija y reitera los criterios atrás expuestos, en cuanto a que **el presupuesto sine qua non de la sustentación del recurso de apelación es la referencia clara y concreta que el recurrente haga de los argumentos que el juez de primera instancia consideró para tomar su decisión, para efectos de solicitarle al superior jerárquico funcional que decida sobre los puntos o aspectos que se plantean ante la segunda instancia, tendientes a dejar sin sustento jurídico aquellos, pues precisamente al juzgador de segundo grado corresponde hacer dichas confrontaciones, en orden a concluir si la sentencia merece ser o no confirmada.***

*7.1.6. Toda vez que **la finalidad del recurso de apelación es que el superior estudie la cuestión decidida en la providencia de primer grado y la revoque o reforme, es necesario que en dicho recurso se expongan las razones por las cuales no se comparten las consideraciones del a quo, en orden a que el juzgador confronte los fundamentos de la sentencia con los argumentos que sustentan la inconformidad del apelante.***

[...]

La anterior posición fue reiterada por la Sala de decisión de la Sección Primera en sentencia de fecha 3 de diciembre de 2018^{g(13)-(14)}, tal y como se observa a continuación:

*“Para el caso sub judice, luego de confrontar los argumentos expresados por el apoderado de la sociedad demandante, **la Sala observa que los argumentos***

contenidos en el recurso de apelación, son exactamente los mismos argumentos esgrimidos en el texto de la demanda sin diferencia alguna salvo en el orden en que fueron relacionados por el apoderado de la demandante, pero en todo caso lo cierto es que no formuló ningún reproche, cuestionamiento, reparo o inconformidad respecto de los argumentos esgrimidos en la sentencia de primera instancia, con fundamento en los cuales se adoptaron las decisiones cuestionadas.

Cotejado el escrito de la apelación, la Sala encuentra que se está ante el mismo supuesto fáctico del fallo que se está reiterando del pasado 16 de junio, en el que se dijo lo siguiente:

“El recurrente no hace, en lo absoluto, motivación alguna que refute las consideraciones expuestas por el a quo en el fallo recurrido, con lo cual deja a esta Sala, desprovista de todo elemento que le permita revisar la sentencia, en esa medida, la Sala no puede efectuar ningún juicio de valor respecto del fallo objeto de apelación por lo que habrá de confirmarse la sentencia del tribunal”.

[...]

En aplicación a lo anterior, en el sub lite la Sala encuentra que el recurso de apelación objeto de este pronunciamiento se encuentra desprovisto de una real sustentación, pues la parte actora no aduce argumento alguno dirigido a atacar la decisión de instancia que dispuso negar las pretensiones de la demanda, en el entendido consistente en que “la demanda adolece de serios reparos de carácter técnico, como quiera que su sustentación resulta impertinente, habida cuenta la absoluta desconexión del principio citado como violado y el hecho que sustenta la infracción”.

En efecto, si el objeto del recurso de apelación es que el superior analice la decisión adoptada en la sentencia objeto de alzada, resulta imperioso que el recurrente exponga las razones por las cuales no comparte las consideraciones que se tuvieron en cuenta en dicho momento.

Así pues, no cabe duda que el memorial contentivo de la impugnación carece de las razones y argumentos por los cuales se considera que la decisión del Tribunal de instancia es equivocada y que se debe declarar la nulidad de los actos acusados, incumpliendo de esta forma la carga procesal que en este escenario le corresponde como apelante.

Por lo anterior, la Sala reitera a este respecto las consideraciones expuestas en las sentencias citadas en cuanto que en dichos eventos lo procedente es confirmar la decisión de instancia de negar las pretensiones de la demanda, pero por las falencias argumentativas que presenta el recurso de alzada, tal y como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de este proveído.”

En este caso, la solicitud de la parte actora que se haga una revisión general de las condenas tanto principales como subsidiarias de la demanda, es una petición carente de todo argumento, pues no ataca, ni confronta los fundamentos fácticos, jurídicos y probatorios que tuvo en cuenta el Juez para proferir la decisión apelada y es por esta razón, que la Sala se abstiene de acceder a tan superficial pedimento.

Por las razones explicadas, se CONFIRMARÁ íntegramente la sentencia de primera instancia.

Sin costas a cargo de ninguna de las partes, por haber sido vencidas todas en el recurso de apelación.

7. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 16 de marzo de 2020, proferida por el JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE ITAGÜÍ, en el presente proceso adelantado por **ANGIE JULIET REY CARREÑO**, contra las sociedades **GMV CONSTRUCTORES S.A.S** y **BIENES Y BIENES CONSTRUCTORES S.A.S**.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

La anterior sentencia se notifica a las partes en EDICTO.

Oportunamente devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

No siendo otro el objeto de esta diligencia se declara culminada y se firma por quienes en ella han intervenido, los magistrados,

Firmado Por:

Francisco Arango Torres
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Jaime Alberto Aristizabal Gomez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

John Jairo Acosta Perez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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: **e0eb53c684ed3ddd146c893edcb51f5a63787a88473f1a293cebc9c8565d2135**

Documento generado en 26/07/2024 01:34:15 PM

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