



República de Colombia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali

Sala Laboral

CAROLINA MONTOYA LONDOÑO

Magistrada ponente

DEMANDANTE	MARÍA FERNANDA GONZÁLEZ GIRALDO
DEMANDADO	GESTIÓN y SERVICIOS CORPORATIVOS E.S.T. S.A.S.
RADICADO	76001310500620160047801
ASUNTO	Apelación Sentencia
TEMA	Estabilidad Laboral
DECISIÓN	Revoca

En Cali, a los siete (07) días del mes de septiembre de dos mil veintitrés (2023), la Magistrada Ponente en asocio de los demás integrantes de la Sala de Decisión Quinta, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 resuelve el recurso de apelación que interpuso **GESTIÓN y SERVICIOS CORPORATIVOS E.S.T. S.A.S.**, contra la sentencia que la Jueza Sexta Laboral del Circuito de Cali profirió el 18 de julio de 2018, en el trámite del proceso ordinario laboral que **MARÍA FERNANDA GONZÁLEZ GIRALDO** promovió contra la recurrente.

I. ANTECEDENTES

María Fernanda González Giraldo llamó a juicio a Gestión y Servicios Corporativos E.S.T. S.A.S, con el fin de que se declarara la existencia de un contrato laboral desde el 21 de julio de 2008 hasta el 30 de septiembre de 2013 y que la terminación del contrato de trabajo fue «*ilegal e inconstitucional*» por ser despedida en estado de embarazo.

En consecuencia, solicitó el reintegro sin solución de continuidad, pago de salarios, seguridad social y prestaciones sociales por el lapso que permaneció cesante. Asimismo, requirió la indemnización por haber sido despedida pese a tener condiciones de especial protección, intereses moratorios o en subsidio indexación, costas procesales y los que se pruebe *ultra y extra petita*.

En respaldo de sus aspiraciones, narró que se vinculó con Gestión y Servicios Corporativos E.S.T. S.A.S a través de contratos verbales en los siguientes extremos laborales: (i) desde el 21 de julio de 2008 hasta el 21 de julio de 2010 como mercaderista en La Sultana del Valle S.A., y prestando servicios personales directamente a la convocada a juicio (ii) desde el 22 de julio de 2010 hasta el 15 de octubre de 2015, (iii) desde el 17 de octubre de 2011 hasta el 24 de enero de 2013 y (iv) a través de un contrato por obra o labor desde el 16 de febrero de 2013 hasta el 30 de septiembre de 2013, en el cual devengaba \$589.500. Sostuvo que, en todas las vinculaciones fue afiliada al fondo de pensiones y cesantías Colfondos S.A.

Indicó que, en cumplimiento de sus funciones, el 21 de septiembre de 2013 presentó «*diarrea y vómito*» por lo que fue remitida a la clínica Comfandi, la cual lo manejó como un «*cuadro infeccioso*» y la incapacitó por un día. Al día siguiente, 22 de septiembre de 2013 le informó a su jefe inmediato, Diego

González, que estaba en estado de embarazo y el 30 de septiembre de 2013 la convocada a juicio le remite carta de terminación de contrato unilateral.

Manifestó que se realizó el examen médico de retiro el 1.º de octubre de 2013, el cual no le fue entregado, que en el Hospital de Yumbo La Buena Esperanza se le ordenó la prueba de embarazo de orina el cual confirmó su estado de embarazo, además conforme se desprende de la historia clínica, al momento del despido tenía un mes y medio de embarazo (f.º 50 a 58).

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Gestión y Servicios Corporativos E.S.T. S.A.S., se resistió a la totalidad de las pretensiones principales del escrito inicial. En cuanto a los hechos, indicó que la empresa nació a la vida jurídica el 2 de junio de 2011, que la demandante fue contratada como trabajadora en misión desde el 16 de octubre de 2011 hasta el 24 de enero de 2013 y que posteriormente fue vinculada a través de un contrato de trabajo por obra o labor desde el 16 de febrero de 2013 hasta el 30 de septiembre de 2013, contrato que finalizó por terminación de la obra o labor contratada.

Adicionalmente, manifestó que entregó la orden para el examen médico ocupacional de retiro, sin embargo, no tiene el resultado del mismo, pues es objeto de reserva; además, insistió que desconocía el estado gestante de la demandante al momento de terminar el contrato, pues no lo informó y solo dio cuenta de este hecho dos meses después de finalizado el vínculo laboral cuando se hizo la prueba de embarazo el 29 de noviembre de 2013.

Formuló como excepciones de mérito las de *«inexistencia de inmediatez para la solicitud de la protección en estado de gestación; inexistencia de soporte documental que permitiera*

iniciar proceso de autorización de despido ante el Ministerio del Trabajo, por desconocimiento de la gestación; carencia de derecho, carencia de acción y carencia de causa; no causación de sanciones, salarios, prestaciones e indexaciones con ocasión del retiro de la trabajadora; prescripción y la innominada» (f.º 79 a 87).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido dicho trámite, la Jueza Sexta Laboral del Circuito de Cali profirió sentencia de primer grado el 18 de Julio de 2018, en la que decidió (f.º126):

PRIMERO: CONDENAR a GESTIÓN Y SERVICIOS CORPORATIVOS EST S.A.S. al pago de suma de (\$2.012.267) equivalente a las 14 semanas de descanso remunerado a que alude el numeral 4 del artículo 239 del CST por no haber disfrutado de su licencia de maternidad, por las razones expuestas en la motiva de este fallo.

SEGUNDO: ABSOLVER a GESTIÓN Y SERVICIOS CORPORATIVOS EST S.A.S de todas las demás pretensiones incoadas en su contra por la señora MARIA FERNANDA GONZALES GIRALDO, según lo expuesto.

TERCERO: NO DAR PROSPERIDAD a las excepciones de mérito propuestas por la sociedad demandada.

CUARTO: CONDENAR a la demandada al pago de \$200.000 por concepto de AGENCIAS EN DERECHO.

Para respaldar tal decisión, indicó que el problema jurídico consistía en dilucidar los extremos de la relación laboral y determinar si la terminación del contrato fue *«ilegal e inconstitucional»* y en caso afirmativo, las consecuencias que conllevaba.

Para el efecto, trajo a colación la jurisprudencia de la Corte Constitucional – CC SU-070 de 2013 y CC T 353 de 2016 – en la cual se adoctrinó la protección a la estabilidad laboral reforzada a las trabajadoras que se encontraran en estado de embarazo en vigencia del contrato laboral siempre y cuando el empleador conociera de tal condición.

En el caso concreto y para lo que interesa al recurso de apelación, la *a quo* sostuvo que, contrario a lo manifestado en la demanda, no se acreditó que el empleador a la fecha de terminación del contrato conociera del estado de embarazo de la demandante. No obstante, con el fin de garantizar el derecho al mínimo vital y a la salud, ordenó el pago de 14 mesadas de descanso remunerado, por no haber disfrutado de la licencia de maternidad, de conformidad con el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, la demandada interpuso recurso de apelación en los siguientes términos:

Sostuvo que, al no acreditarse el conocimiento del empleador del estado de embarazo de la demandante al momento de despido, no era procedente las condenas impartidas; además indicó que la demandante sólo solicitó el reintegro dos años después de finalizado el contrato, por lo que el recurrente alegó el *vencimiento* de la petición y *culpa propia* por no informar al empleador de su estado de embarazo.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Por medio de auto de 30 de junio de 2021, este Tribunal corrió traslado a las partes para que formularan alegatos de conclusión. Dentro del término del traslado ambas partes presentaron alegatos de conclusión.

VI. CONSIDERACIONES

De conformidad con el recurso de apelación presentado por la demandada y en virtud del principio de consonancia previsto

en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, a este Tribunal le corresponde determinar si es procedente o no condenar al pago de la licencia de maternidad a la demandada a pesar de no haber tenido conocimiento del estado de gestación de la trabajadora.

Con tal propósito es oportuno señalar que en el presente asunto no es objeto de discusión: (i) que la demandante se vinculó a la empresa Gestión y Servicios Corporativos EST S.A.S para desempeñarse como mercaderista en virtud del contrato de trabajo por obra o labor celebrado el 16 de febrero de 2013 (ii) que el 30 de septiembre de 2013 le fue comunicada la terminación del contrato de trabajo, (iii) que la hija de la demandante nació el 6 de mayo de 2014 y (iv) el 27 de septiembre de 2016 solicitó a la empresa su reintegro.

i. Requisitos del fuero de maternidad

Para el efecto, se trae a colación lo establecido en el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo modificado por el artículo 35 de la Ley 50 de 1990 que dispone:

1. Ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia.
2. Se presume que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando ha tenido lugar dentro del período de embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto, y sin autorización de las autoridades de que trata el artículo siguiente.
3. La trabajadora despedida sin autorización de la autoridad tiene derecho al pago de una indemnización equivalente a los salarios de sesenta (60) días, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiera lugar de acuerdo con el contrato de trabajo y, además, al pago de las doce (12) semanas de descanso remunerado de que trata este capítulo, si no lo ha tomado.

El numeral 2.º de la disposición antes transcrita establece una presunción de despido discriminatorio cuando la trabajadora

es despedida en estado de embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto, sin permiso del Ministerio del Trabajo.

Lo anterior implica que la trabajadora en estos periodos se exime de la obligación de probar que el despido fue discriminatorio, pues lo que busca es proteger a la maternidad y «mantener la estabilidad física, psíquica y emocional» y, por el contrario, es al empleador a quién le corresponde derruir tal presunción y acreditar que el despido fue soportado en alguna de las justas causas establecidas en los artículos 62 y 62 del Código Sustantivo del Trabajo (CSJ SL1097-2019).

No obstante, para la procedencia de la presunción a favor de la trabajadora gestante, se tiene que, la protección a la estabilidad laboral reforzada se activa, cuando el empleador conoce el estado de gravidez, pues solo en este caso se puede presumir el nexo entre el despido y el estado de embarazo; en ese sentido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL, 30 de agosto de 2011, rad. 40283 adoctrinó:

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

Dicha necesidad de conocimiento del empleador en manera alguna puede estimarse como atentatoria de la dignidad personal o como algo excesivo, sino, por el contrario, como una carga lógica y mínima, porque tiende a preservar la eficacia de la protección, la transparencia, el derecho de defensa, y halla su fundamento en la necesidad de que el empleador obligado, conociendo los hechos, tenga el deber de respetar la especial protección en el empleo que el Estado brinda a las mujeres embarazadas, ya que solamente desde el instante en que queda advertido puede operar en sana lógica la protección estatuida en los artículos 35 de la Ley 50

de 1990 y 8º del Decreto 13 de 1967. Por tanto, pugnaría contra esos principios y contra los textos legales que los desarrollan que se imponga el pago de una indemnización, o de los demás efectos pertinentes, a alguien que terminó por justa causa un contrato que en principio debía ser calificada previamente por el Inspector de Trabajo dado un estado de embarazo que el obligado a cumplir los trámites gubernamentales ignoraba.

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

De este modo, el amparo legal y constitucional a la maternidad que el ordenamiento jurídico otorga a la trabajadora gestante está ligado a que exista un nexo causal entre el embarazo y la finalización del contrato. En consecuencia, si el empleador desconoce el estado de embarazo de su trabajadora, no opera la presunción legal, pues no se acredita el nexo causal.

ii. Caso concreto

Para resolver el caso concreto, se tiene que la *a quo* determinó en instancia que el empleador desconocía el estado de embarazo de la trabajadora, lo cual no fue objeto de controversia por la demandante y en ese aspecto el fallo conserva su presunción de acierto y legalidad.

No obstante, si en gracia de discusión se procediera analizar las pruebas aportadas al plenario, a saber: la evaluación médico ocupacional de retiro de 1.º de octubre de 2013 (f.º 10), en el cual consta que salió positivo para embarazo; atención médica en el Hospital Universitario del Valle el 5 de mayo de 2014 (f.º 21 a 22); historia clínica (f.º 23 a 37); prueba de embarazo en orina y suero de 29 de noviembre de 2013 (f.º 38) y solicitud de reintegro de 26 de septiembre de 2016 (f.º 48); se llegaría a la misma conclusión.

Lo anterior, debido a que, a pesar de que la demandante al momento del despido se encontraba en estado de gravidez, el

empleador no tenía conocimiento del mismo, pues los documentos aportados datan de fechas posteriores a la terminación del contrato, de allí la imposibilidad de establecer el nexo causal.

Aunado a que los resultados de serología practicado en el examen médico ocupacional de retiro fueron entregados el 7 de octubre de 2013, con posterioridad a la terminación, lo cual permite inferir que el empleador desconocía del estado de embarazo al momento de retiro, además tampoco, existe certeza que el empleador conociera de estos resultados, pues con fundamento en los artículos 14 y 18 de la Resolución 2346 de 2007 la historia clínica ocupacional es objeto de reserva, por ende, el empleador solo puede conocer de un diagnóstico general de salud de la población trabajadora, para el cumplimiento de las actividades de los subprogramas de medicina preventiva y del trabajo y no específicamente de los resultados de la serología de una trabajadora en particular.

En tal sentido, se revocará la decisión de primera instancia, por las razones aquí expuestas, pues se reitera que, al no operar el fuero de maternidad por desconocimiento del estado de gravidez por parte del empleador al momento de finalización de la relación laboral, no resulta congruente condenar al pago de la licencia de maternidad.

En consecuencia, se absolverá a la accionada de la totalidad de pretensiones de la demanda.

En esta instancia no se condenará en costas, como quiera que prosperarán las excepciones de la parte demandada y no se configuran los presupuestos del artículo 365 del CGP.

VII. DECISIÓN

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

VIII. RESUELVE

PRIMERO: Revocar la sentencia de instancia en su integridad y, en su lugar, absolver a la demandada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CAROLINA MONTOYA LONDOÑO

Magistrada



MARÍA ISABEL ARANGO SECKER

Magistrada



FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO

Magistrado