

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**



**SALA LABORAL**

Medellín, diecinueve (19) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

La **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, conformada por los Magistrados Jaime Alberto Aristizábal Gómez quien actúa como ponente, John Jairo Acosta Pérez y Francisco Arango Torres, procede a dictar sentencia de segundo grado, dentro del proceso ordinario radicado con el número 05001310500120160020701, promovido por la señora **MILLER LAYE URUBURU FLÓREZ** en contra de la **SOCIEDAD ARC COLOMBIA LTDA. ADVANCE RISK CONSULTING ASESORES DE SEGUROS**, con la finalidad de resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandada frente a la sentencia emitida el 02 de noviembre de 2017 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín.

De conformidad con el numeral 1° del artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 “...Por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020 y se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y se dictan otras disposiciones...” se toma la decisión correspondiente mediante providencia escrita número **134**, previamente discutida y aprobada por los integrantes de la Sala.

## ANTECEDENTES

Pretende la demandante se declare la existencia de una relación laboral con la Sociedad demandada entre el 27 de enero y el 29 de abril de 2014, que dicha relación termino de manera unilateral y por causa imputable al empleador; consecuentemente, se condene al empleador al pago de la indemnización por despido injusto por fuero de maternidad, las prestaciones sociales, vacaciones, salarios adeudados, las cotizaciones durante el periodo de gestación y las sanciones e indemnizaciones a que haya lugar.

Como fundamento de sus pretensiones expuso que celebró contrato de trabajo a término indefinido con la sociedad demandada el 27/01/2014, en el cargo de Asistente técnico en cartera, desempeñando las funciones de manejo de caja menor y cotizaciones a clientes, en un horario de lunes a viernes de 7:00 am a 5:30 pm, con una asignación mensual de \$1.000.000 más auxilio de transporte.

Que el 14/02/2016 se realizó los exámenes médicos de ingreso, siendo positivo su estado de embarazo, para lo cual notificó inmediatamente a su jefe inmediata señora Nancy Salazar.

Afirma que luego de conocer su estado de embarazo, su ambiente laboral se convirtió en una tortura toda vez que recibió constantes maltratos verbales por parte del Director Ejecutivo y por varios funcionarios de la empresa, aunado a que la empezaron a ignorar laboralmente y no le remitían los correos de Bogotá para realizar los trámites acordes a su labor; y posteriormente, le empezaron a remitir 70 correos diarios para tramitar todos con mensaje de urgencia. Que dicho acoso laboral repercutió en su salud, tanto que tuvo riesgo de aborto, lo cual la llevo a citar médica a la EPS, donde le indicaron que se encontraba con el servicio suspendido dada la mora de su empleador.

Que el 16/04/2014 presentó denuncia por acoso laboral ante el Comité de Convivencia de la empresa, sin prosperidad alguna, pues así se le notificó mediante respuesta del 22/04/2014.

Que ante la persistencia de los actos de acoso laboral el día 29/04/2014 presentó renuncia motivada al cargo, bajo la figura de un despido indirecto con justa causa atribuible al empleador.

Que el 05/05/2014 y luego de presentada la carta de renuncia, la sociedad demandada le envió 3 memorandos con fechas anteriores y le remitió la liquidación definitiva de prestaciones sociales el día el 07/05/2014.

Respecto al líbelo genitor, la Sociedad ARC Colombia Ltda Advance Risk Consulting Asesores de Seguros en su oportunidad procesal expuso:

Que es cierta la existencia de la relación laboral entre las partes, los extremos establecidos, el cargo, el salario, las funciones realizadas y el estado de embarazo de la demandante. Pero que no es cierto que por su estado de embarazo se realizó su despido, dado que fue la demandante quien de forma libre y voluntaria presentó la renuncia al cargo. Que a la demandante nadie la maltrato, que se le exigía el cumplimiento de sus obligaciones laborales pactadas en su contrato de trabajo.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

DECLARÓ que entre las partes existió un contrato de trabajo que finalizó con un despido indirecto el 29/04/2014, encontrándose la demandante en estado de gestación. CONDENÓ a la Sociedad ARC Colombia Ltda. Advance Risk Consulting Asesores de Seguros a pagar a la demandante la suma de \$1.000.000 por concepto de indemnización por despido injusto y \$5.266.667 por sanción del artículo 239 del CST por haber finalizado el contrato a la demandante sin permiso del Inspector de trabajo. ABSOLVIÓ de las restantes pretensiones impetradas por la demandante. DECLARÓ probada la excepción de INEXISTENCIA DE PAGO DE INDEMNIZACIÓN MORATORIA POR FALA DE PAGO. Las demás excepciones propuestas se declaran no probadas; y CONDENÓ en costas Procesales a cargo de la parte demandada y a favor de la demandante.

## **RECURSO DE APELACIÓN PARTE DEMANDADA**

Indica que fue la demandante con su actuar omisivo, por no llamarlo de mala fe, quien intento evitar realizarse la prueba de embarazo, y tan solo pasado o transcurrido más de 2 meses lo realizó, todo ello en búsqueda de ocultar su estado de gestación al empleador.

Que la sociedad si conoció el estado de embarazo de la demandante a pesar que la demandante siempre intento ocultarlo, por ende, las consecuencias procesales y jurídicas tienen que ser diferentes.

Señaló que el único punto de apelación frente a la sentencia de primera instancia, radica en que se dé por probada la mala fe de la demandante, y que el ocultamiento de su estado de gravidez, fue lo que causó su propio despido, al configurar un despido indirecto bajo estas circunstancias, pero reitera, partiendo de la mala de haber ocultado su embarazo.

## **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

**PARTE DEMANDANTE:** Manifiesta que los elementos probatorios que se establecieron para considerar que la sociedad demandada realizó un despido de manera injusta, por fuero constitucional de maternidad, fueron señalados o referidos expresamente por el juez de instancia y no fueron desvirtuados por la parte demandada.

Que la simple afirmación del demandado no es prueba suficiente para demostrar sus pretensiones, no solo debe probar sus excepciones sino argumentar y atacar de fondo las consideraciones de la *a quo*, dado que su recurso de apelación se basa exclusivamente en un ocultamiento u omisión de información, sin atacar de fondo con argumentos lógicos y adecuados el fallo de instancia, por lo cual solicita confirmar la sentencia en todas sus partes.

## PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con el principio de consonancia establecido en el artículo 66 A del CPL y de la SS, que establece que la sentencia de segunda instancia deberá estarse con la materia objeto del recurso de apelación. El problema jurídico en esta sede, consiste en determinar, si la posible negativa de la demandante en realizarse la prueba de embarazo, constituye por sí sola una omisión a las obligaciones laborales del trabajador que implique catalogar su actuar de mala fe, y con ello la revocatoria de la decisión de instancia.

## CONSIDERACIONES

### FUERO POR MATERNIDAD

La Corte Constitucional ha reconocido que la protección laboral reforzada de las mujeres durante la gestación y la lactancia es un mandato superior que se deriva principalmente de **cuatro fundamentos constitucionales**: **i)** el derecho de las mujeres a recibir una especial protección durante la maternidad; **ii)** la protección de la mujer embarazada o lactante de la discriminación en el ámbito laboral; **iii)** la protección del derecho fundamental al mínimo vital y a la vida; y **iv)** la relevancia de la familia en el orden constitucional.

En virtud de lo anterior, el Legislador ha previsto varios mecanismos de protección de la mujer embarazada y promoción de la igualdad de las trabajadoras. De este modo, los artículos 239, 240 y 241 del Código Sustantivo del Trabajo en conjunto con las decisiones de constitucionalidad que los han interpretado constituyen la regulación legal principal del fuero de maternidad.

Ahora, el precedente constitucional vigente indica que no se requiere la comunicación escrita al empleador sobre el estado de embarazo de su trabajadora, para que ésta tenga derecho a la protección constitucional de la estabilidad laboral reforzada en razón de la gestación. Lo primero que se debe precisar es que el conocimiento del embarazo de la

trabajadora por parte del empleador no es requisito para establecer si existe fuero de maternidad, sino para determinar el grado de protección que debe brindarse, y según el criterio jurisprudencial, el conocimiento del empleador del estado de embarazo de la trabajadora no reviste mayores formalidades, toda vez que puede darse por medio de la notificación directa y escrita, por la configuración de un hecho notorio o por la noticia verbal de un tercero.

A juicio de la Corte, las formas para inferir el conocimiento del estado de embarazo tienen carácter indicativo y no taxativo, y los Operadores Jurídicos deben analizar las circunstancias propias de cada caso concreto para determinar si el empleador tuvo noticia de la condición de gestante de la trabajadora (Sentencias SU - 070 de 2013 y T-102 de 2016).

En la sentencia SU- 070 de 13 de febrero de 2013, el Alto Tribunal estableció dos reglas principales en relación con esta materia:

*“... (i) La protección reforzada a la maternidad y la lactancia en el ámbito del trabajo procede cuando se demuestre, sin ninguna otra exigencia adicional, lo siguiente:*

*(a) La existencia de una relación laboral o de prestación y;*

*(b) Que la mujer se encuentra en estado de embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto, en vigencia de dicha relación laboral o de prestación.*

*(ii) No obstante, el alcance de la protección se debe determinar a partir de dos factores:*

*(a) El conocimiento del embarazo por parte del empleador; y*

*(b) La alternativa laboral mediante la cual se encontraba vinculada la mujer embarazada...”.*

## **PRUEBA DE EMBARAZO – PARA INICIAR RELACIÓN LABORAL**

Sea lo primero señalar que, aunque no existe norma expresa que señale o prohíba al empleador solicitar la realización de una prueba de embarazo a una mujer para iniciar, prorrogar o modificar su contrato de trabajo, la Corte Constitucional ha sido contundente al respecto, es así como en la sentencia T 071 del 01 de febrero de 2007 M.P MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA señaló:

*“En ese orden de ideas, todo acto del patrono orientado a "sancionar" o a impedir el embarazo de la empleada, o a investigar si él existe para que de allí dependa el acceso, la permanencia, o la promoción de la mujer en el trabajo, se revela como ilegítimo e inconstitucional y, en los términos dichos, puede ser objeto de acción de tutela.*

*“Así, la exigencia de "pruebas de embarazo" por parte de una empresa, con el propósito de condicionar el ingreso o la estabilidad de la trabajadora en la nómina de la misma, es una conducta reprochable que implica vulneración del derecho a la intimidad de la empleada y de su familia y que lesiona también el libre desarrollo de su personalidad, afectando por contera el derecho al trabajo”. (negrillas de la Sala)*

Ahora bien, dicha prohibición no es de carácter absoluto pues debe examinarse con detalle si el empleo para el cual va hacer contratada la futura trabajadora puede poner en riesgo la vida tanto de ésta como del que está por nacer, así lo refirió la misma Corporación en sentencia T 305 del 11 de agosto de 2020 M.P Alberto Rojas Ríos:

*“...Como consecuencia de ello, también establece que una de esas medidas debe ser “la prohibición de que se exija a una mujer que solicita un empleo que se someta a un examen para comprobar si está o no embarazada”. Lo cual únicamente tiene una excepción y es cuando la legislación nacional prevea la necesidad de dichas pruebas para trabajos que: “(a) estén prohibidos total o parcialmente para las mujeres embarazadas o lactantes, o (b) puedan presentar un riesgo reconocido o significativo para la salud de la mujer y del hijo”.*

*De manera semejante, la Corte Constitucional ha reiterado que “todo acto del empleador orientado a ‘sancionar’ o a impedir el embarazo de una trabajadora, o a investigar si existe estado de gravidez ‘para que de allí dependa el acceso, la permanencia, o la promoción de la mujer en el trabajo, se revela como ilegítimo e inconstitucional’”.*

*Al respecto, la Sentencia T-583 de 2017 refiere que, inclusive ya se ha documentado que en Colombia las mujeres en embarazo afrontan diversas situaciones de discriminación para acceder a un trabajo. Frente a lo cual, señala que la exigencia de pruebas de embarazo hace parte de estas conductas discriminatorias, lo cual resulta reprochable y conlleva una grave vulneración de los derechos fundamentales a la intimidad, al libre desarrollo de la personalidad y al trabajo de las mujeres. (negrillas de la Sala).*

En igual sentido se pronunció el Ministerio del Trabajo mediante Res. 3716 del 03 de noviembre de 1994<sup>1</sup> al señalar:

*ARTÍCULO PRIMERO. - Los empleadores del sector público y privado además del examen médico preocupacional o de admisión podrán ordenar la práctica de la prueba de embarazo, cuando se trate de empleos u ocupaciones en los que existan riesgos reales o potenciales que puedan incidir negativamente en el normal desarrollo del embarazo, con el fin único y exclusivo de evitar que la trabajadora se exponga a factores que puedan causarle daño a ella o al feto. (negrillas de la Sala).*

---

<sup>1</sup> [https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/resolucion\\_mintrabajo\\_rt371694.htm](https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/resolucion_mintrabajo_rt371694.htm).

Aunado a lo anterior, los tratados internacionales aprobados por Colombia, expresamente el convenio 183 de la OIT<sup>2</sup> en su numeral 9 sostuvo:

- 1. Todo Miembro debe adoptar medidas apropiadas para garantizar que la maternidad no constituya una causa de discriminación en el empleo, con inclusión del acceso al empleo, y ello no obstante el párrafo 1 del artículo 2.*
- 2. Las medidas a que se hace referencia en el párrafo anterior incluyen la prohibición de que se exija a una mujer que solicita un empleo que se someta a un examen para comprobar si está o no embarazada o bien que presente un certificado de dicho examen, excepto cuando esté previsto en la legislación nacional respecto de trabajos que:*
  - (a) estén prohibidos total o parcialmente para las mujeres embarazadas o lactantes, o*
  - (b) puedan presentar un riesgo reconocido o significativo para la salud de la mujer y del hijo.*

Manifiesta la parte demandada en su recurso de apelación, que la demandante dilató de manera consiente e injustificada la realización de la prueba de embarazo, supuesto que constituye una omisión a las obligaciones laborales de la trabajadora que implica catalogar su actuar de mala fe.

Pues bien, del material probatorio obrante al interior del proceso se puede colegir que la demandante fue contratada por la sociedad demandada para ejercer el cargo de asistente técnico en cartera, desempeñando las funciones de manejo de caja menor y cotizaciones a clientes, en otras palabras, y según la prueba testimonial, sus funciones eran secretariales, sin que exista prueba al interior del proceso que dicho empleo u ocupación pone en riesgo real o potencial a la mujer o al feto, pues el fin único de la exigencia de la prueba de embarazo es evitar que la trabajadora se exponga a factores que puedan causarle daño.

Ha de precisarse que era la parte demandada quien debía demostrar la necesidad de la elaboración, o mejor, debía demostrar que la exigencia de dicha prueba de embarazo era necesaria para el perfecto desempeño del cargo, carga de la prueba que le impone el artículo 167 del CGP pues era éste quien se beneficiaría de la aplicación excepcional de la norma.

Ahora, al no presentarse o probarse la excepción pretendida, no puede el empleador exigir a su trabajadora la presentación de la prueba de embarazo en aras de firmar,

<sup>2</sup> [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C183](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C183)



iniciar, prorrogar o modificar su contrato de trabajo pues ello constituiría no solo una violación a los derechos fundamental de la trabajadora, tal como el derecho al trabajo, al mínimo vital y la dignidad de la mujer, sino también una clara violación al derecho a la igualdad y a la discriminación de género, pues se estaría exigiéndole a una trabajadora, por el solo hecho de ser mujer o por su composición biológica requisitos adicionales que podrían catalogarse como una barrera para el ingreso al mercado laboral.

En conclusión, considera la Sala que no existe mala fe de la parte demandante al negarse, inicialmente, a la presentación de la prueba de embarazo, primero, porque no se demostró que el cargo para el cual fue contratada la actora presentara exposición o riesgo de tal magnitud que ponga en riesgo la salud de la mujer o del que está por nacer; segundo, no se le puede exigir a la demandante la presentación de la prueba de embarazo para el acceso al empleo, pues ello constituye una barrera de discriminación laboral y no puede catalogarse como una omisión a las obligaciones laborales de la trabajadora; y tercero, la prueba de embarazó y su respectiva notificación (que sea del caso fue aceptada por la sociedad demandada) constituye prueba de su estado de gravidez y de la protección laboral reforzada que de ella se deriva, pero no un requisito para el ingreso al empleo.

Por lo anterior, y al no existir reparo frente a las condenas impuestas en primera instancia, considera la Sala procede su confirmación.

Costas Procesales en esta instancia a cargo de la parte demandada y a favor de la demandante, al no prosperar el recurso de apelación interpuesto, se fijan como agencias en derecho en esta sede la suma de \$1.1160.000=.

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín el 02 de noviembre de 2017, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por la Señora **MILLER LAYE URUBURU FLOREZ** en contra de la **SOCIEDAD ARC COLOMBIA LTDA ADVANCE RISK CONSULTING ASESORES DE SEGUROS**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

**SEGUNDO:** Costas Procesales en esta instancia a cargo de la parte demandada y a favor de la demandante, se fijan como agencias en derecho en esta sede la suma de \$1.160.000=.

Lo resuelto se notifica por **EDICTO**. Se ordena regresar el proceso al Juzgado de origen.

Se ordena regresar el expediente al Juzgado de origen.

Los Magistrados,

Jaime Alberto Aristizábal Gómez

John Jairo Acosta Pérez

Francisco Arango Torres

Firmado Por:

Jaime Alberto Aristizabal Gomez

**Magistrado**  
**Sala Laboral**  
**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

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

**Francisco Arango Torres**  
**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: **5e714803eb0d66a178e59d55a413576764e55ada5e6056f5a8b2bee1a860e25a**

Documento generado en 19/05/2023 02:52:24 PM

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