

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA Y AMAZONAS
SALA LABORAL**

Magistrado: **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**
Proceso: Ordinario
Radicación No. **25899-31-05-002-2021-00259-01**
Demandante: **YAJAIRA MARÍA JESUS GUERRERO PEDROZA**
Demandado: **HUMBERTO CAMACHO MOSQUERA** en su condición
de propietario de la **ESTACIÓN DE SERVICIO HCM
TOCANCIPÁ.**

En Bogotá D.C. a los **15 DIAS DEL MES DE JUNIO DE 2023**, la Sala de Decisión Laboral integrada por los Magistrados **MARTHA RUTH OSPINA GAITÀN, EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**, y quien actúa como ponente **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**, procedemos a proferir la presente sentencia escrita de conformidad con lo establecido por la Ley 2213 de 2022.

Examinadas las alegaciones de las partes, se procede a resolver el recurso de apelación formulado por la demandante, contra la sentencia emitida el 6 de junio de 2022, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá–Cundinamarca, dentro del proceso de la referencia.

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES.

YAJAIRA MARÍA JESÚS GUERERO demandó a la **ESTACIÓN DE SERVICIO HCM TOCANCIPÁ**, para que previo el trámite del proceso ordinario laboral, se declare la existencia del contrato de trabajo verbal, entre el 13 de agosto de 2019 y el 31 de octubre de 2020, fecha en que se dio por terminado decisión unilateral y sin justa causa por parte del empleador, al encontrarse en estabilidad laboral reforzada, siendo ineficaz por carecer del permiso del Ministerio del Trabajo al estar en embarazo sin respetarle la licencia de maternidad y el periodo de lactancia e incapacidad; en consecuencia, se condene a reintegrarla de manera definitiva sin solución de continuidad, al pago de los salarios mensuales dejados de percibir desde el 31 de octubre de 2020 hasta la fecha en que sea reintegrada,

junto con las prestaciones sociales, vacaciones, aportes al Sistema Integral de Seguridad Social –salud, pensión, riesgos laborales, indemnizaciones de los artículos 26 de la ley 361 de 1977, 99 de la Ley 50 de 1990, indexación, ultra y extra petita, y costas del proceso.

Como fundamento de las peticiones, se narra en la demanda y su subsanación que en la fecha atrás indicada, la accionante inició la prestación de servicios en el cargo de *islera* para la accionada, mediante contrato verbal de trabajo celebrado con Andrés Méndez Administrador de la pasiva; el 1° de noviembre se le solicita firmar un contrato de trabajo a término fijo por un período de tres (3) meses, sin tener en cuenta que había iniciado labores el 13 de agosto de 2019, y afiliándola a seguridad social a partir del 1° de septiembre siguiente; el 7 de febrero de 2020 le informa al Gerente –Alfredo Garavito- su estado de embarazo, quedando la empleada a partir de ese momento con estabilidad laboral reforzada; el 16 de febrero de la misma anualidad fue incapacitada por 10 días, con diagnóstico de *Amenaza de Aborto*, según certificado del especialista del Hospital Universitario la Samaritana, en el que se indica “...*“Cursa gestación de alto riesgo y bajo la normatividad vigente (resolución 2400) tiene las siguientes restricciones medico funcionales; 1. Limitar la jornada laboral 8 horas diurnas, 2. Proporcionar dos descansos durante la jornada laboral cada uno de 20 minutos para dieta fraccionada, 3. Proporcionar cortas pausas activas cada hora a discreción (sic) del empleador, 4. En caso de posiciones prolongadas de la gestante, autorizar el servicio sanitario cada dos horas, 5. Restringir las labores que impliquen grandes esfuerzos físicos, exposición a sustancias toxicas (gasolina y derivados) o condiciones extremas de temperatura o alta contaminación auditiva o sin cambios de posición prolongados; 6. Dar todos los permisos para acudir a las citas médicas, de otras especialidades, vacunación y cursos psicoprofilacticos; Nos permitimos recordar que el no cumplimiento del plan completo de control prenatal en todos sus aspectos puede ser considerado como manifestación de maltrato fetal en tales casos las leyes vigentes en el territorio nacional obligan a las entidades de salud a realizar el correspondiente reporte a las autoridades competentes”...*”.

Sostiene que a pesar que fue vinculada al sistema de seguridad social y que se le efectuaran los descuentos de ley, al solicitar sus citas médicas de control prenatal ante la EPS, no se las otorgaban por encontrarse suspendida con los servicios de salud, por lo que acudió a la Oficina de Trabajo de Tocancipá para

solicitar que su empleador se pusiera al día; el 28 de febrero de 2020 al EPS le niega el pago de la incapacidad médica generada el 16 del mismo mes, porque el empleador se encontraba en mora; el 19 de marzo de 2020 es incapacitada por 7 días, por embarazo de alto riesgo; el siguiente 25, la accionada por medio de MSN de WhatsApp le informa “...que por motivos de cuarentena por el Covid-19, la empresa decidió enviar a descansar durante 19 días a una parte de los empleados, entre ellos la señora Yajaira María Jesús Guerrero Pedroza...”; al otro día -26 de marzo- es incapacitada por 10 días; el 21 de abril se presentó a trabajar y ese mismo día se le informa que debe ejercer labores de camarera, lavado de baños, limpieza de vidrios, pasillos y alrededores, sin tener en cuenta las restricciones emitidas por el médico tratante debido a su estado de embarazo de alto riesgo.

El 22 de abril de 2020, es incapacitada por el término de 20 días, con diagnóstico de amenaza de aborto y embarazo de alto riesgo; el 1° de mayo de 2020, la administradora Ximena Granados, le solicita por MSN de WhatsApp informe las razones de su inasistencia al trabajo “...sin tener en cuenta que la ESTACION DE SERVICIO HCM TOCANCIPÁ, tenía pleno conocimiento que la trabajadora se encontraba con Incapacidad Médica por Embarazo de Alto Riesgo...”, el 11 de mayo es incapacitada por 2 días; el 13 de mayo la pasiva le informa que debe volver a las labores de *Islera*, sin tener en cuenta las restricciones médicas y se le exige que informe por escrito las citas médicas para el otorgamiento de los permisos, situación que acata la trabajadora al informar por escrito ese mismo día, las citas que tenía para esa mensualidad; el siguiente 20 de mayo la actora asiste a cita médica de control, valorada por especialista en Ginecología, quien diagnostica “...Trastorno Mixto de Ansiedad y Depresión por Acoso Laboral...”, remitiéndola a valoración por Psiquiatría y Medicina Laboral y le expide incapacidad por 30 días.

Dice que el 8 de junio de 2020, en atención con Psiquiatría, se le expide incapacidad de 30 días a partir del 19 de junio de 2020 hasta el 18 de julio siguiente; el 6 de julio el mismo especialista amplía la incapacidad por otros 30 días desde el 19 de julio al 17 de agosto de esa anualidad; incapacidad reitera en los mismo términos y tiempo el 18 de agosto; el 10 de septiembre la empleadora le termina el contrato de trabajo a partir del 31 de octubre de 2020 por vencimiento

de términos y sin tener en cuenta su condición; el 15 de septiembre nuevamente en cita con Psiquiatría, se le expide incapacidad por 15 días a partir del 17 de septiembre al 1° de octubre de 2020; el 23 de septiembre de 2020, en la clínica Chía, mediante cirugía programada de cesárea da a luz y es incapacitada por 126 días; por lo que considera que la Estación demandada, nunca tuvo en cuenta el *“...deplorable estado de salud de la trabajadora en estado de embarazo, ni las distintas valoraciones expedidas por los diferentes médicos tratantes, ni el hecho de estar en estado de embarazo de alto riesgo y continuar con Incapacidad médica para dar por terminado su contrato de trabajo, vulnerando con su actuar flagrantemente los derechos Constitucionales Fundamentales de la trabajadora al dejarla desamparada en estado de embarazo y como madre de 3 menos hijos...”* (fls. 1 a 15 PDF 01 y PDF 06).

La demanda fue repartida al **Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá – Cundinamarca** (PDF 01), autoridad judicial que, con auto de 26 de agosto de 2021, inicialmente la inadmitió para que dentro del término legal se subsanaran las deficiencias advertidas, como el hecho que el establecimiento de comercio contra quien se dirige la demanda –ESTACIÓN DE SERVICIO HCM TOCANCIPÁ-, no es sujeto de derechos, no tiene capacidad legal y no puede ser demandado, que conforme la base de datos del RUES se encontró que su propietario es **HUMBERTO CAMACHO MOSQUERA**, por lo que se debe adecuar la demanda en ese sentido (PDF 05); para luego, aunque la subsanación se aportó fuera del término legal, al considerarse que el rechazo de la era una consecuencia *“...además de ser drástica y desproporcionada, va en contra de los postulados del acceso efectivo de la administración de justicia...”*; con proveído de 23 de septiembre de la misma anualidad, admitirla contra el referido propietario en tal calidad, disponiéndose la notificación a la parte demandada, en los términos allí indicados (PDF 07).

El demandado **HUMBERTO CAMACHO MOSQUERA**, recorrió el traslado de ley, procediendo a través de apoderado a otorgar contestación a la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones, considerando que carecen de fundamento fáctico y jurídico, por lo que solicita se le absuelva, precisando *“...No se desconoce que existió una relación laboral entre la señora YAJAIRA MARIA DE JESÚS GUERRERO PEDROZA y HUMBERTO CAMACHO MOSQUERA persona natural comerciante como empleador, propietario de la Estación de Servicio HCM Tocancipá y que esta se dio a través de*

acuerdo de voluntades a través de la firma de contrato laboral a término fijo que se daría inicio a partir del 1 de noviembre de 2019 por un término de 3 meses, con la asignación de un salario mínimo legal mensual vigente para la fecha de la suscripción del mismo. Que al amparo de lo establecido en el artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo se dio la terminación del contrato por el vencimiento del plazo fijo pactado, y ello obedece a una consecuencia natural y legítima del contrato de trabajo a término fijo; es decir que la terminación del vínculo laboral no debe tomarse como una decisión unilateral e injusta de mi poderdante, sino, se reitera, la terminación se dio como una consecuencia contractual del contrato firmado...”.

Precisó en el acápite de HECHOS Y RAZONES DE LA DEFENSA, que desde el mismo momento que se tuvo conocimiento del embarazo de la demandante siempre se respetó su estabilidad laboral; aquella no volvió a ejercer función como islera o Despachadora de Combustible desde el 16 de febrero de 2020, pues siempre permaneció incapacitada y por parte del empleador se le pagaron todas sus acreencias laborales hasta el término de su licencia de maternidad post parto el 16 de enero de 2021; que la terminación del contrato se da por vencimiento del plazo fijo pactado, conforme lo permite el artículo 61 del CST, por tanto *“...la terminación del vínculo laboral no debe tomarse como una decisión unilateral e injusta de mi poderdante, sino, se reitera, la terminación se dio como una consecuencia contractual del contrato firmado...”*; que conforme *“...su leal saber, entender y actuación de buena fe, siempre ha sido cumplidor de las normas y ha actuado conforme a los lineamientos legales establecidos...”*; que además la actora cobró a la EPS dos incapacidades entre el 10 de julio y el 17 de agosto de 2020, cuando *“...estas le correspondían cobrarlas al empleador quien estaba asumiendo el pago de los salarios de la señora GUERRERO PEDROZA mientras estaba incapacitada...”*.

En su defensa, formuló como excepciones de mérito o fondo, las que denominó: Inexistencia de las obligaciones demandadas, Cobro de lo no debido, Buena fe del demandado, Mala fe de la accionante, Prescripción y Compensación (fls. 3 a 13 PDF 09 y 4 a 15 PDF 12).

II. DECISION DEL JUZGADO

Agotados los trámites procesales, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Zapaquirá – Cundinamarca, mediante sentencia de 6 de junio de 2022, resolvió:

“(...) Primero: Declarar probadas las excepciones de mérito de inexistencia de las obligaciones demandadas y cobro de lo no debido, y relevarse del estudio de las demás excepciones propuestas.

Segundo: Absolver al demandado **Humberto Camacho Mosquera** de las pretensiones incoadas en su contra por la demandante **Yajaira María Jesús Guerrero Pedroza**.

Tercero: Condenar en costas de primera instancia a la parte demandante. En su liquidación, inclúyase la suma de **\$250.000** por concepto de agencias en derecho a su cargo y a favor de la contraparte, al tenor de lo preceptuado en el ordinal 1° del artículo 5.° del Acuerdo PSAA16 10554 de 2016 emitido por el Consejo Superior de la Judicatura ...” (Audio y acta de audiencia, PDFs 20 y 21).

III. RECURSOS DE APELACION PARTE DEMANDANTE:

Inconforme con la decisión, el vocero judicial de la accionante, interpuso y sustentó el recurso de apelación, en los siguientes términos:

“(...) Señor juez para invocar el recurso de apelación:

Estoy completamente en desacuerdo con el fallo emitido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá, ya que no se valoraron las pruebas, considero que no se valoraron las prueba aportadas en debida forma, pues es un hecho cierto que la actora se le despidió en su estado de embarazo, también es un hecho cierto que al momento del despido el trabajador (sic) no solicito el debido permiso ante la oficina de trabajo para poder despedir a la trabajadora, también estoy en desacuerdo que el contrato de trabajo de la trabajadora no se debió haber terminado el 31 de octubre de 2020 ya que pues esta terminación conforme los pronunciamientos de la Corte Constitucional, es una terminación del contrato arbitraria ya que la trabajadora se encontraba en estabilidad laboral reforzada por encontrarse en estado de embarazo.

La estabilidad laboral reforzada de la mujer en estado de embarazo en los contratos de trabajo se debe definir como un contrato de servicios previstos en la ley 1596 de 2012 (sic) ya que no se llevó los parámetros regulados en esta ley para la terminación de su contrato, por esta razón considero señor juez de que la sentencia o sea no estoy de acuerdo y por esta razón solicito el recurso de apelación para que sea esto, debidamente revisada y para que se de en segunda instancia las pretensiones de la demanda, es esta la razón de invocar el recurso de apelación contra la sentencia emitida el 6 de junio por el juzgado segundo del circuito de Zipaquirá...” (Audio y acta de audiencia, PDFs 20 y 21).

El juzgador de instancia, concedió el recurso de apelación ante esta Corporación.

El siguiente 8 de junio de 2022, el apoderado de la demandante, allegó al correo del juzgado de conocimiento, memorial manifestando que correspondía a la “SUSTENTACION RECURSO DE APELACION” (PDF 22).

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El término de traslado para alegar en segunda instancia, transcurrió en silencio de las partes, como se advierte del informe secretarial de 22 de julio de 2022 (PDF 06 Cdo. 02SegundaInstanciaApSentencia01), por tanto, las alegaciones presentadas por el vocero judicial de la actora, con memorial allegado al correo electrónico de la Secretaría de la Sala el 29/07/2022 16:33 (PDF 07 Cdo. 02SegundaInstanciaApSentencia01), son extemporáneas, circunstancia que impide tenerlas en cuenta en esta instancia judicial.

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con la obligación legal de sustentar el recurso de apelación y el principio de consonancia previsto en el artículo 66A del CPTSS, la Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora; teniendo en cuenta los puntos objeto de inconformidad y que fueron sustentados, pues carece de competencia para pronunciarse sobre otros aspectos.

Inicialmente, debe precisarse que no es factible tener en cuenta el escrito presentado por el apoderado de la actora mediante el cual manifiesta “...*me permito hacer llegar en PDF, Sustentación al Recurso de Apelación que interpuso dentro de la Audiencia del 6de Juno de 2022...*” (PDF 22), dado que el mismo se encuentra extemporáneo; ello, ya que conforme lo prevé el artículo 66 del CPTSS, modificado por el artículo 10 de la Ley 1149 de 2007, las sentencias son apelables “...*en el acto de la notificación mediante la sustentación oral estrictamente necesaria...*”; siendo los argumentos esgrimidos en esa ocasión los que debe entrar a analizar y confrontar la Corporación en la respectiva alzada, por tanto, los aportados en oportunidades diferentes a la señalada se consideran presentados por fuera del término legal, como sucede con el aludido escrito, circunstancia que no permite apreciarlos en este estadio procesal.

En ese orden de cosas, con base en lo expuesto en el momento de sustentarse el recurso de apelación por el vocero judicial de la accionante; se advierte que no existió reparo alguno frente a la existencia del contrato de trabajo

que ató a las partes, a término fijo de tres meses, vigente entre el 1° de noviembre de 2019 y el 31 de enero de 2020, para desempeñar la accionante el cargo de *islera* o *despachadora de combustible*, percibiendo como remuneración el equivalente al mínimo legal mensual vigente, cuya expiración del plazo estipulado y la intención de no prorrogarla, se le comunicó a la trabajadora el 10 de septiembre de 2020, con efectos a partir del 31 de octubre de esa anualidad, ampliado por su condición de embarazo hasta la finalización de la licencia de maternidad; como se colige de la contestación de la demanda (fls. 3 a 13 PDF 09 y 4 a 15 PDF 12), lo admiten las partes en los interrogatorios practicados, y se corrobora entre otras documentales obrantes en el PDF 01, con el contrato de trabajo (fls. 19 a 22); con la prueba de embarazo de fecha 16 de febrero de 2020 (fl. 23); con la carta de terminación de fecha 8 de septiembre de 2020, mediante la cual se le indica que *“...Se decide dar por terminada la relación laboral entre empleador y empleado a partir del sábado treinta y uno (31) de octubre del año 2020 fecha en la cual culmina el contrato firmado por usted, no sin antes agradecer sus servicios prestados para con la empresa, dejando en claro las siguientes anotaciones: PRIMERO: El empleador se compromete para con el empleado al pago de la liquidación y demás acreencias correspondientes por la relación laboral entre las partes. SEGUNDO: Teniendo en cuenta que el contrato de trabajo a término fijo no puede perder su esencia temporal, este se mantendrá vigente únicamente por el tiempo necesario para darle protección adecuada a su maternidad, es decir, durante el embarazo y por el término de la licencia de maternidad posparto, por lo cual el contrato se mantendrá por el tiempo que faltar para cumplirse el término de protección, una vez vencido este término fenecerá la vinculación sin formalidades adicionales, **es decir que se posterga mientras dure el embarazo y por el término de la licencia de maternidad posparto...**”* (fl. 47); incapacidad expedida por la CLÍNICA CHÍA – CLÍNICA CHÍA S.A., Por el término de 126 días entre el 23 de septiembre de 2020 al 26 de enero de 2021, con diagnóstico *“...PARTO MÚLTIPLE. TODO POR CESAREA...”* (fl. 51); registro civil de nacimiento de M, nacida el 23 de septiembre de 2020, la menor hija de la accionante (fl. 54) y; con certificación laboral expedida el 13 de enero de 2022 (fl. 87 PDF 12); entre otras militantes en el expediente.

Por consiguiente, el debate en esta instancia se centra en determinar si: (i) le asiste derecho a la demandante a la estabilidad laboral reforzada en virtud de su maternidad, de salir adelante este cuestionamiento; (ii) hay lugar a declarar

ineficaz la desvinculación y acceder a las súplicas de la demanda, como lo reclama el recurrente.

En el asunto bajo examen, se observa que la terminación del contrato de la actora, se dio por el *vencimiento del plazo fijo pactado*, como se lo hizo saber el empleador en la misiva antes referenciada y no por su estado de embarazo, el que no negó el demandado haber conocido, como lo expuso al absolver el interrogatorio de parte; encontrando que es un modo legal de terminación (literal c art. 61 del CST); siendo el plazo fijo, una de las modalidades contractuales autorizadas por el legislador, dentro del marco de regulación de las relaciones laborales, donde el empleador goza de libertad a la hora de contratar a los trabajadores y de escoger la modalidad contractual que más convenga a sus necesidades comerciales, de producción o de prestación de servicios y, como se dijo, goza de plena legitimidad; sin que pierda su esencia por el hecho que se prorrogue varias veces, ni que su culminación por expiración del plazo fijo pactado se asimile a un despido, pues se repite, constituye un modo legal de terminación (Sent. CSJ, SL 25 sept 2003, radicación 20776, SL, 10 may 2005, radicación 24636, SL 27 de abril 2010, radicación 38190. SL 8 feb. 2011, radicación 37502, reiteradas en la SL1541 de 2018, radicación 56134).

Sin embargo, la jurisprudencia legal también ha reconocido que la protección a la maternidad en el trabajo constituye uno de los pilares básicos de nuestro ordenamiento jurídico (Art. 43 CP); precisando que aunque la expiración del plazo fijo pactado como modo de terminación del contrato, no es un despido, por lo que en esos eventos, no se requiere autorización de la autoridad administrativa correspondiente para que el empleador haga uso de la facultad de preavisar su expiración; no era factible desconocer el efectivo amparo de la trabajadora embarazada, así como del que está por nacer, por lo que se imponía orientar su jurisprudencia hacía una cobertura más amplia de la trabajadora embarazada como sujeto de especial protección durante el período de gestación y después del parto, dada la importancia social de la maternidad y la usual discriminación de la mujer en razón a ese estado; otorgando un apoyo mínimo en el ámbito laboral,

durante el embarazo y en el lapso que transcurre con posterioridad al parto - licencia de maternidad-, consistente en la prohibición de que la trabajadora sea despedida durante ese lapso de tiempo y, con ocasión de ello. En sentencia SL4791 de 2015, radicación No. 47001 de 15 de abril de 2015, se determinó:

“(…) Ahora bien, considera la Corte y en ello radica su cambio de postura, que esa medida real de protección, denominada fuero de maternidad, debe garantizarse independientemente del tipo de contrato laboral que una a la trabajadora -que queda embarazada en vigencia del mismo- con su empleador, pues en todo caso, la finalidad de aquélla es proteger a la madre y al hijo que está gestando.

Lo anterior, porque aun cuando la expiración del término pactado en los contratos a término fijo no constituye una causa de despido, sino un modo de terminación del mismo -conforme quedó visto en líneas anteriores-, lo cierto es que de esas dos situaciones, converge una misma consecuencia, cual es, que la trabajadora queda cesante, circunstancia cuya ocurrencia es la que precisamente se pretende evitar, en aras de un efectivo amparo de la trabajadora y de aquél que está por nacer.

Así, no solo la madre será protegida por el hecho objetivo de carácter biológico que es la gestación, en la medida que se le garantiza la permanencia en el trabajo y el efectivo acceso a la salud, sino que el recién nacido también se beneficiará de éste último, así como de los óptimos cuidados que requiere en su primera etapa de la vida, los cuales provienen de su progenitora, quien, para tal efecto, estará en uso de la licencia de maternidad. Lo anterior por cuanto el bienestar de estos dos sujetos especiales de protección, depende no solo de las condiciones que anteceden al nacimiento, sino del mismo alumbramiento y el lapso inmediatamente posterior a éste.

De lo dicho, no puede predicarse la afectación del tipo de contrato laboral pactado a término fijo que legalmente se encuentra establecido en la legislación laboral colombiana, pues más allá de desvirtuar su límite en el tiempo, por demás acordado previamente por las partes, lo reafirma; solo que, en respeto al fuero de maternidad, éste habrá de extenderse de manera irrestricta durante el período de embarazo y la licencia de maternidad que, en cada caso en particular se contabilizará conforme lo contempla el art. 236 del CST, modificado por el art. 1° de la L. 1468/2011. Luego de lo cual, la vinculación laboral podrá no ser renovada al vencimiento del período aludido, sin ningún tipo de formalidad adicional, siempre y cuando el empleador ratifique la decisión que en tal sentido adopte, con los 30 días de antelación que contempla la ley.

Con tal orientación, se tiene que cuando la trabajadora sea desvinculada de manera previa al vencimiento del término descrito en líneas anteriores -etapa de embarazo y licencia de maternidad-, se entenderá que la vinculación laboral se mantuvo vigente y consecuentemente, habrá lugar a reconocer los salarios y demás prestaciones dejadas de cancelar durante el tiempo que le hiciere falta para culminar el período de protección.

En tal contexto, esta Sala comparte el enfoque impartido por la Corte Constitucional en sentencia SU-070 de 2013, frente a la estabilidad laboral reforzada de la trabajadora gestante vinculada mediante contrato de trabajo a término fijo...”.

En esos términos, la Corporación adoptó como fórmula esa “*modalidad de protección intermedia especial a la maternidad*”, consistente en que se garantice la vigencia del contrato de trabajo a término fijo durante el período de embarazo y por el término de la licencia de maternidad en cada caso particular, que es un lapso prudencial, razonable y acoplado a las especiales realidades devenidas del embarazo; como se indicó en la sentencia SL 3535 de 2015, reiterada en la

SL14517 de 2017, radicación No. 52363 de 13 de septiembre de 2017, ésta última donde específicamente se dijo:

“(...) De acuerdo con lo dicho, para la Sala, en vigencia de contratos de trabajo a término fijo, en los que sobrevenga la culminación del plazo fijo pactado, el empleador debe garantizar la vigencia del contrato de trabajo, mientras la trabajadora está embarazada y por el término de la licencia de maternidad posparto, en cada caso particular, como una modalidad de protección especial a la maternidad [...]

Con todo, vale la pena aclarar que, a pesar de la modalidad de estabilidad especial por maternidad, el contrato de trabajo fijo no puede perder su esencia temporal, de manera que se mantiene vigente únicamente por el tiempo necesario para darle protección adecuada a la maternidad. Por lo mismo, si dentro de ese período de estabilidad especial, durante el embarazo y por el término de la licencia de maternidad posparto, se ha hecho uso del preaviso establecido en la ley para el fenecimiento del plazo fijo pactado, el contrato se mantendrá por el tiempo que falta para cumplirse el término de protección, vencido el cual fenecerá la vinculación sin formalidades adicionales...”.

Bajo ese panorama, no es factible considerar que se dio la vulneración a la estabilidad laboral reforzada de la demandante por razón de su maternidad, pues aun cuando el demandado emitió comunicación mediante la cual informaba su decisión de no prorrogar el contrato y por ende, que el mismo terminaría por expiración del plazo pactado, cuando la actora se encontraba en estado de gravidez, por lo que tal decisión, como lo acotó el juzgador de primer grado “...no produciría efectos jurídicos en ese tiempo porque así lo prohíbe el numeral 2.º del artículo 241 del CST...”; situación que igualmente advirtió el accionado, pues en la misma comunicación manifestó que tal decisión se materializaría una vez finalizara la licencia de maternidad post parto, vale decir hasta el 26 de enero de 2021, que fue lo que acaeció como lo admitió la demandante en el interrogatorio absuelto; resguardando así la protección a la maternidad que constitucional y legalmente amparaban a la trabajadora, ya que extendió el contrato hasta el momento de la terminación de la licencia de maternidad como quedó evidenciado en el expediente, ajustando su comportamiento a los lineamientos jurisprudenciales referidos líneas atrás, así no lo considere el apelante.

Obsérvese que, con el comprobante de BANCOLOMBIA, en transacción realizada el 19 de marzo de 2021, se le efectuó por la pasiva a la parte actora, el pago de la suma de \$2.626.514, como pago de liquidación (fl. 62 PDF 09); e igualmente, con los reportes de BANCOLOMBIA, los comprobantes de caja menor y las Planillas Resumen de aportes en línea (fl. 63 a 90 PDF 09), se evidencia que

el demandado reconoció acreencias laborales y cotizaciones a seguridad social integral de la demandante durante los meses de febrero a diciembre de 2020 y enero de 2021, vale decir, hasta el momento de la terminación de la licencia de maternidad, como legalmente le correspondía; atendiendo la formula o *modalidad de protección intermedia* concebida por la jurisprudencia, en eventos en que el vínculo de trabajadora gestante está regido por un contrato a término fijo, como en el presente caso; pues a manera de resultar insistentes, el empleador prolongó la vigencia del contrato, con el reconocimiento de los haberes salariales y prestacionales respectivos, hasta la época en que culminó la licencia de maternidad de la demandante.

Lo anterior, no permite considerar como erradamente lo hace el recurrente, vulneración alguna al fuero de maternidad, lo que hace inviable acceder a las pretensiones de la demanda, tal como lo coligió el juzgador de primer grado razón por la cual se confirmará la decisión que se revisa, al encontrarse ajustada a derecho; más aún cuando no se encuentra relación alguna entre la norma citada en el recurso – *Ley 1596 de 2012*- con el tema objeto de estudio.

Debe precisarse, aunque en la demanda se alude al estado de salud de la accionante y se solicita la indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, nada específico sobre este aspecto en el recurso; no obstante, en gracia de discusión, de entender con amplitud el mismo, se advierte que tampoco quedo acreditado de manera fehaciente esa condición de debilidad manifiesta que de viabilidad a la aplicación de las consecuencias legalmente previstas en estos eventos y que se pretenden en la demanda.

Recordemos que la Ley 361 de 1997, establece mecanismos de integración social de las personas con limitación y consagra en el artículo 26, la prohibición para despedir a un trabajador como consecuencia de sus limitaciones físicas; señalando que ninguna persona en condición de discapacidad puede ser despedida o su contrato terminado por razón de esa situación, salvo que medie autorización del Inspector del Trabajo, no obstante, si ello ocurriera sin dicha

autorización administrativa, tiene derecho a que su contrato sea restablecido sin solución de continuidad y a que se le reconozcan todos los emolumentos laborales dejados de percibir, así como una indemnización equivalente a 180 días de salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones contempladas en la ley, a que hubiere lugar.

Normatividad respecto del cual la Corte Constitucional, declaró su exequibilidad condicionada, mediante sentencia C-531 de 2000, al considerar *"...bajo el supuesto de que en los términos de esta providencia y debido a los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (C.P., arts. 2o. y 13), así como de especial protección constitucional en favor de los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (C.P., arts. 47 y 54), carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato..."*.

Esta Corporación, sobre el alcance del mencionado artículo, ha considerado, en sus diferentes pronunciamientos, que la protección especial a la estabilidad laboral reforzada por el estado de salud, no es exclusiva de quienes se encuentren calificados en su pérdida de capacidad laboral, sino también respecto de quienes se encuentren en un *estado de debilidad manifiesta*, entendido éste como aquella situación grave, relevante o significativa que afecte la salud del trabajador y le dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores.

Así mismo, para la acreditación de la situación la jurisprudencia considera que *"...en virtud del principio de libertad probatoria y formación del convencimiento, en el evento de que no exista una calificación y, por lo tanto, se desconozca el grado de limitación que pone al trabajador en una situación de discapacidad, esta limitación se puede inferir del estado de salud en que se encuentra, siempre que sea notorio, evidente y perceptible, precedido de elementos que constate la necesidad de la protección, como cuando el trabajador viene regularmente incapacitado, tiene restricciones o limitaciones para desempeñar su trabajo, cuanta con concepto desfavorables de rehabilitación o cualquier otra circunstancia que demuestre su grave estado de salud o la severidad de la lesión, que limita en la realización de su trabajo..."* (Sentencia. CSJ SL572-2021).

Por consiguiente, la simple existencia de una enfermedad o el hecho de que el trabajador se encuentre incapacitado, o en licencia por enfermedad, o con

un quebranto de salud, o recomendaciones laborales, no es suficiente para concluir que es titular de la protección reforzada; esa *situación de debilidad manifiesta*, debe quedar plenamente evidenciada en el expediente, bien sea con la determinación del porcentaje de la pérdida de capacidad laboral -dictamen correspondiente cuando haya sido realizado-, o con la demostración de la situación de discapacidad en un grado significativo o relevante, es decir que el estado de salud genere dificultades sustanciales en el trabajador para laborar en condiciones regulares, situación que debe ser debidamente conocida por el empleador, para que se activen las garantías que resguarda su estabilidad (Sentencia. CSJ SL11411-2017 y SL2797-2020).

En el presente asunto, si bien como quedo probado la actora durante su embarazo sufrió afectaciones de salud que llevaron a concederle restricciones médico – funcionales, incapacidades y diagnosticar su estado de gestación como de alto riesgo por presentar amenaza de aborto; conforme se desprende de los documentos allegados con la demanda, entre ellos: (i) la “*Nota Complementaria a evolución diaria de hospitalización*” del HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA, de fecha 16/02/2020 (fls. 33 a 35 PDF 01); (ii) órdenes de incapacidad expedidas entre otras entidades por la E.S.E. HOSPITAL DIVINO SALVADOR DE SOPO, por la EPS FAMISANAR S.A.S., por CREAR MAS VIDA S.A.S., por la CLINICA CHIA, en los periodos del 19 a 25 de marzo de 2020; 26 de marzo a 4 de abril de 2020, 22 de abril al 11 de mayo de 2020, 11 y 12 de mayo de 2020, 20 de mayo al 18 de junio de 2020, 19 de junio al 18 de julio de 2020, 19 de julio al 17 de agosto de 2020, 17 de septiembre al 1° de octubre de 2020 (fls. 36 a 48 a 50 PDF 01); (iii) atención con especialistas como *Ginecología y Obstetricia* (fls. 38 a 40 PDF 01); *Psiquiatría*, quien le diagnóstico “TRASTORNO MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRESIÓN POR ACOSO LABORAL” (fls. 44 a 46 PDF 01); no es factible considerar que real y materialmente para el momento de la terminación de su contrato de trabajo, padeciera una situación de discapacidad en un *grado significativo, notorio y evidente*, que fuera debidamente conocida por el empleador para que se activaran las garantías que resguardan su estabilidad.

En efecto, téngase en cuenta que no se reporta condición alguna sobre la situación de salud de la trabajadora luego del parto; es decir no hay evidencia que las alteraciones que presentara por su estado de embarazo, persistieron luego de tener su bebe; esto es que se encontraba en tratamiento médico por alguna de las patologías evidenciadas en el periodo de gestación y que se prolongaron o mantuvieron luego del parto, ya que no estaba incapacitada para el momento de la finalización del contrato, esto es a la finalización de su licencia de maternidad, concedida entre el 23 de septiembre de 2020 y el 26 de enero de 2021 (*fl. 51 PDF 01*); no tenía procedimiento médico, ni tratamiento pendiente; por lo que dichas probanzas no permiten determinar que fuera limitada física, psíquica o sensorial, con vocación para ser beneficiaria de las prerrogativas consagradas en la norma que se analiza; tampoco se la había estructurado una pérdida de capacidad en grado significativo, en los términos exigidos por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, para que el empleador hubiere tenido que solicitar la autorización del Ministerio del Trabajo, como se señala en la demanda; adviértase que dicha protección se deriva justamente de la configuración de la limitación en vigencia del nexo contractual laboral; lo que no quedo evidenciado en el presente asunto; ya que se reitera, las afectaciones advertidas se acreditaron con ocasión y durante el periodo de su embarazo, no obstante, específicamente para el momento de la terminación del contrato, el cual se dio al finalizar la licencia de maternidad; no se acreditó alguna limitación en *grado significativo, notorio y evidente*, que fuera incapacitante para poder activar la protección establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

No debe perderse de vista que la jurisprudencia ha sostenido que no toda enfermedad del trabajador lo determina como limitado físico merecedor de la protección especial reclamada, como lo adoctrinó la Corte Suprema de Justicia, entre otros pronunciamientos, en sentencia de 28 de octubre de 2009, radicación No. 35421. Además, la persona en situación de discapacidad es aquella que padece una deficiencia que en cualquiera de los órdenes mencionados -física, mental, intelectual o sensorial- independiente del origen de esta, le impida su participación plena y efectiva en la sociedad; y ello no se advierte de la demandante.

Bajo ese panorama, se considera que la actora, para la fecha de terminación de su contrato de trabajo, no demostró que se encontraba en alguna situación que lleve a determinar ese *estado de debilidad manifiesta* o discapacidad, en un *grado significativo y evidente* a fin que se pudiera obtener la estabilidad de que trata la Ley 361 de 1997, ya que a manera de resultar insistentes, los padecimientos advertidos se dieron con ocasión de su estado de gestación y al término de su embarazo no se probó situación alguna que lleve a conclusión diferente; adviértase que la Corte Suprema de Justicia, sobre la protección reclamada, ha señalado “...para la concesión de la protección de estabilidad laboral reforzada en comento no es suficiente que al momento del despido el trabajador sufriera quebrantos de salud, estuviera en tratamiento médico o se le hubieran concedido incapacidades médicas, sino que debe acreditarse que al menos tuviera una limitación física, psíquica o sensorial con el carácter de moderada, esto es, que implique un porcentaje de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 15% (CSJ SL, 28 ago. 2012, rad. 39207, reiterada en las decisiones CSJ SL14134-2015, SL10538-2016, SL5163-2017, SL11411-2017 y SL4609-2020) ...” (Sentencia. CSJ SL572-2021); aspecto éste “PCL” que tampoco quedo acreditada en el expediente o que por lo menos, como se ha venido reiterando en esta decisión, se hubiere demostrado que realmente, la demandante tenía una limitación en su salud, notoria y evidente, para que se activara su garantía de estabilidad laboral; pero no fue lo acaecido en el caso en estudio.

En atención a lo señalado; no hay lugar a elevar condena alguna derivada del estado de salud de la trabajadora para el momento del finiquito del contrato; en específico la indemnización prevista en el artículo 26 de la comentada normatividad.

En esos términos queda resuelto el recurso de apelación. Se condenará en costas, a la parte demandante ante la falta de prosperidad de la alzada. Fíjese como agencias en derecho, la suma de un salario mínimo legal mensual vigente.

Por lo expuesto la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca y Amazonas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 6 de junio de 2022, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá– Cundinamarca, dentro del proceso ordinario promovido por **YAJAIRA MARÍA JESÚS GUERRERO PEDROZA** contra **HUMBERTO CAMACHO MOSQUERA** en su condición de propietario del establecimiento de comercio **ESTACIÓN DE SERVICIO HCM TOCANCIPÁ**, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en **COSTAS** a la parte demandante. Fíjese la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, como agencias en derecho.

TERCERO: En firme esta providencia, y sin necesidad de orden judicial adicional, devuélvase el expediente digitalizado al juzgado de origen, para lo de su cargo.

LAS PARTES SERÁN NOTIFICADAS EN EDICTO, Y CUMPLASE,



JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado



LEYDY MARCELA SIERRA MORA
Secretaria