TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán

Expediente. No. 25899 31 05 001 2021 00428 01

Flor Esminda Serrato Pachón vs Construaseo Rodríguez S.A.S.

Bogotá D.C., siete (07) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Dando cumplimiento a lo ordenado por la Sala de Decisión de Tutelas No. 2 de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia STP16993-2022 del 15 de noviembre de 2022, de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede la Sala a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante contra la sentencia proferida el 9 de junio de 2022 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá - Cundinamarca, emitiendo nuevamente la sentencia, en los términos dispuestos por la Corporación en sede de tutela, dentro del proceso laboral de la referencia**.**

Previa deliberación de los magistrados, y conforme a los términos acordados en la Sala de decisión, se profiere la siguiente,

Sentencia

Antecedentes

1. Demanda. Flor Esminda Serrato Pachón, mediante apoderada judicial, promovió proceso ordinario laboral contra Construaseo Rodríguez S.A.S., con el fin de que se declare la existencia de un contrato de trabajo desde el 20 de mayo de 2019 al 10 de abril de 2020, que fue despedida en estado de embarazo sin justa causa; en consecuencia, solicita que se condene al reintegro en el cargo que venía desempeñando, junto con el pago de salarios e incrementos, hasta que se haga efectiva la reinstalación.

De manera subsidiaria pide el pago de la indemnización por despido sin justa

causa, intereses sobre las cesantías, indexación o corrección monetaria sobre la indemnización, salarios, prestaciones sociales y demás acreencias de índole laboral.

En ambos casos, lo que resulte probado *extra* y *ultra petita*, costas y agencias en derecho.

Como supuesto fáctico de lo pretendido, manifestó, en síntesis, que se vinculó a la empresa demandada para desempeñar labores de aseo general en un horario de 7:00 a.m. a 5:00 p.m. de lunes a viernes, y sábado de 7:00 a.m. a 12 m., a cambio de una remuneración diaria estipulada en la suma de $37.000.

Agrega que el 9 de marzo (no especifica el año) se enteró que estaba embarazada e inmediatamente lo comunicó de manera verbal a la SYSO de la empresa, señora Erika; refiere que fue incapacitada del 9 al 12 de marzo, que continuó trabajando normalmente y en los meses siguientes pedía permiso para acudir a citas médicas y le expedían incapacidades; manifiesta que el 20 de marzo, en razón a la pandemia mundial COVID - 19 la SYSO, señora Erika, le informó que no fuera a trabajar hasta nueva orden; señala que permaneció en su casa, tanto por la cuarentena como por la amenaza de aborto; aduce que el 10 de abril, por políticas de la empresa y vía WhatsApp, por intermedio de su hija, le comunicaron que había sido despedida.

Relata que ante esa situación, interpuso una acción de tutela en contra de la demandada, la cuál fue favorable a sus intereses y obtuvo el amparo de la estabilidad laboral reforzada, en razón a su estado de embarazo, en la que el Juzgado Promiscuo Municipal de Tocancipá, ordenó: *"(...) que en el término de 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, el representante legal de la empresa CONSTRUASEO RODRIGUEZ S.A.S y/o quien haga sus veces proceda al pago de las acreencias laborales que se adeuden hasta la fecha, el reconocimiento de las cotizaciones de seguridad social de la señora FLOR ESMINDA SERRATO PACHO identificada con C.C. 52.602.550 durante el periodo de gestación, así mismo que proceda al reintegro de la accionante a su cargo o a uno de mayor jerarquía una vez se reanuden las actividades y el contrato de trabajo con el contratista para el que presta sus servicios de aseo general. Adicionalmente, debe realizar el pago de los 60 días de salario previsto en el artículo 239 del c.s.t., señora FLOR ESMINDA SERRATO PACHON identificada con C.C. 52.602.550, sin*

Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

que ello impida que el debate se promueva ante la jurisdicción ordinaria laboral, ante la que podrán acudir las partes..." decisión que fue confirmada por el Juzgado Primero de Familia de Zipaquirá.

Manifiesta que a partir de la notificación del fallo de tutela de primera instancia, envió correos electrónicos a la pasiva, solicitando que diera cumplimiento a lo ordenado por el juez constitucional; indica que la demandada inició proceso disciplinario en su contra, por no obedecer el requerimiento de presentarse a las instalaciones de la ciudad de Bogotá, pues ella estuvo incapacitada prácticamente durante todo el embarazo y cuarentena, lo que le impedía desplazamientos fuera de su municipio de residencia; en ese orden de ideas, tuvo que iniciar incidente de desacato.

Finalmente aduce que el parto se produjo el 21 de octubre, fecha desde la cual se encuentra en licencia de maternidad y no ha recibido la liquidación de su contrato de trabajo.

2. Contestación de la demanda: la demandada contestó con oposición a las pretensiones de la demanda; sin embargo, aceptó la existencia de la relación laboral del 20 de mayo al 30 de diciembre de 2019, el que fue liquidado quedando a paz y salvo; manifiesta que el 16 de marzo de 2020 la demandante allegó una orden de procedimientos diagnósticos emitida por el Hospital Divino Salvador de Sopó, en donde informan: embarazo no confirmado; agrega que a la demandante se le comunicó que su contrato de obra o labor se daba por terminado, lo que no se concretó porque se continuó pagando los aportes a seguridad social y la actora no se presentaba a trabajar, expresa que la empresa a partir del fallo de tutela desplegó todas las acciones tendientes a su cumplimiento, sin embargo la accionante no quiso acatar los llamados y órdenes impartidas; indica que le consignó su liquidación de prestaciones sociales en la cuenta de depósitos judiciales del Juzgado Octavo Municipal de Pequeñas Causas Laborales.

En su defensa, propuso las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de las obligaciones, cobro de lo no debido, buena fe de la demandada, mala fe del demandante.

3. Sentencia de primera instancia. La Jueza Primera Laboral del Circuito de Zipaquirá - Cundinamarca, mediante sentencia proferida el 9 de junio de 2022, absolvió a la demandada de todas las súplicas de la demandada y condenó en costas a la demandante.

Apoyó su decisión, en lo siguiente: *"(…) se tiene entonces acá que no se puede predicar que el despido se hubiese efectuado en razón del embarazo de la demandante, eso en la medida en que aún no estaba confirmado como aparece ahí y que solamente de manera posterior se confirma; ahora, eso explicaría porque en el expediente se indica por parte del representante legal que ella solamente se entera del estado o de la situación de la demandante con la orden de tutela, pues es claro que la misma Flor Esminda Serrato Pachón manifiesta en su interrogatorio de parte que no acude a trabajar, es decir, ella no vuelve a su lugar de trabajo, y simplemente ella se abroga la posibilidad de no asistir sin que exista un documento médico que efectivamente la obligue en razón a su estado de salud a través de una incapacidad de quedarse en su casa; las incapacidades que obran dentro del expediente no son de manera continua, evidentemente, solamente obra de manera continua la que corresponde a la licencia de la maternidad, pero esa ya es posterior y para ese momento ya estamos hablando de otro, de otro tipo de protección acá, que es el de la licencia de maternidad, licencia que de acuerdo con lo confesado por la aquí demandante y de acuerdo con las atenciones que tuvo por parte de la EPS, nunca le negaron a la demandante su atención por parte de la EPS; y claro es que ella indica que se le pagó. Sin embargo, el despacho no puede echar de menos acá una realidad fáctica que se presenta, y es que la demandante no acudió a trabajar, es decir, se terminó su contrato, si, el empleador no conocía a ciencia cierta si la trabajadora se encontraba embarazada porque ni siquiera lo sabía la misma demandante porque se encontraban estudio, simplemente la demandante no acude posteriormente a trabajar y aun así presenta acción de tutela, la cual resulta favorable a sus intereses y no se reintegra posteriormente a trabajar. Y no puede perderse de vista acá que la sociedad demandada continuó pagando los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud, de lo contrario no se explicaría o no se explica el despacho cómo, de acuerdo con la confesión de la demandante, contó con todos los servicios por parte de su EPS y su parto resultó ser viable y adicionalmente le pagaron su licencia, y hablo de su licencia de maternidad..."*.

4. Recurso de apelación parte demandante. Inconforme con la sentencia de primera instancia, la demandante presentó recurso de apelación, que sustentó en los siguientes términos: *"Solicito, por favor, sea concedido el recurso de apelación, en razón a que si bien es cierto como se acaba de mencionar, la señora Flor Esminda Serrato confirmó que el día 28 de marzo se encontraba en embarazo, y comunicó, porque ella si comunicó, como así obra en la contestación de la demanda que ella envió todas las*

incapacidades; al respecto la demandada notificó la terminación del contrato el 10 de abril, enviada por mensaje de WhatsApp, 10 de abril. Entonces, para esa fecha ya tenían conocimiento de que la señora se encontraba en estado de embarazo. Igualmente, la señora se encontraba protegida por estar con incapacidades, con una estabilidad laboral reforzada por una debilidad manifiesta..."

5. Alegatos de conclusión. En el término de traslado, solo la parte demandante presentó alegaciones de segunda instancia, básicamente reiterando sus argumentos expuestos en el medio de impugnación: *"Por todo lo anterior, se solicita a la Sala Laboral del Tribunal Superior, que se declare que el despido de la señora Flor Esminda Serrato Pachón fue por motivo de embarazo, pues el empleador Construaseo Rodríguez SAS, tenía pleno conocimiento del estado de salud de la señora Flor Esminda Serrato Pachón para el momento de su desvinculación laboral, por su manifiesta situación de debilidad y aun así la desvinculó de su empleo, sin autorización de la oficina del trabajo o de un juez constitucional..."*

6. Problema (s) jurídico (s) a resolver. Con arreglo al principio de consonancia consagrado en el artículo 66A del CPTYSS, esta sala verificará: i) quedó demostrado en el proceso que la terminación de la relación laboral sobrevino sin justa causa y en razón al estado de gravidez de la demandante, ii) para lo cual se analizará sí la demandada tenía o no conocimiento del estado de embarazo de la actora, iii) dependiendo de lo que resulte, se revisará si hay lugar o no a la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

7. Resolución a (los) problema (s) jurídicos (s): De antemano la sala anuncia que la sentencia apelada será **confirmada**.

8. Fundamentos normativos y jurisprudenciales: Arts. 64, 239 del CST., 60, 61, 145 del CPTYSS, 164, 167, 221 del CGP. SL1097 – 2019 Rad. 50177.

9. Cuestión preliminar: es importante resaltar que, en el trámite de la acción de tutela interpuesta por la parte demandada, de la cual tuvo conocimiento en primera instancia la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se negó el amparo solicitado, ya que esa Corporación consideró que la providencia emitida por este Tribunal era razonable, justificada y ofrecía una interpretación admisible sobre la normatividad aplicable.

Sin embargo, al ser impugnada dicha decisión por la parte accionada, la Sala de Decisión de Tutelas No. 2 de la Corte Suprema de Justicia en sentencia STP16993-2022 del 15 de noviembre de 2022, revocó la sentencia de primera instancia bajo la siguiente argumentación:

"(…) Todo lo anterior permite advertir que si la Corporación judicial accionada hubiese apreciado correctamente las pruebas allegadas al proceso, habría advertido que la relación laboral entre las partes permaneció vigente entre el 1° de abril de 2020 y el 10 de marzo de 2021, fecha posterior al vencimiento de la licencia de maternidad y, ***como resultado, la decisión adoptada no estaría encaminada a disponer su reintegro****. Es conveniente destacar, de manera insistente, que, para diciembre de 2020, fecha en que Serrato Pachón interpuso la demanda ordinaria laboral, la relación laboral ya se había restablecido, lo que ineludiblemente dejaba sin objeto la pretensión de reintegro. Ante ese panorama, es un hecho cierto que fue con posterioridad a la interposición de la demanda ordinaria laboral promovida por la trabajadora que tuvo lugar el segundo despido, concretamente el 10 de marzo de 2021.* ***Pese a ello, el tribunal tampoco se pronunció sobre este suceso ni expuso las razones por las cuales consideró que los efectos de la declaratoria de nulidad del primer despido tenían la virtualidad de afectar la eficacia del subsiguiente****. Para la Corte es patente que, si el parto tuvo lugar el 21 de octubre de 2020 y la segunda terminación del vínculo laboral se comunicó a la interesada el 10 de marzo de 2021, la relación de causalidad entre este último y el estado de gestación o la licencia de maternidad se torna, cuando menos, difusa. Más aún si se tiene en cuenta que la sociedad accionante acreditó en juicio que Serrato Pachón gozó de una licencia de maternidad remunerada de 18 semanas hasta el 23 de febrero de 2021, con lo cual cumplió las previsiones del artículo 236-1 del Código Sustantivo del Trabajo. Con lo antedicho no se pretende desconocer que la trabajadora se encontraba en fase de lactancia, simplemente se busca evidenciar que tal controversia no fue planteada en el proceso ordinario laboral y, por ello, no fue objeto del litigio ni de los fallos. En lo esencial, porque la presunción de que la terminación del contrato se debió al estado de gravidez únicamente es aplicable en el período de gestación y dentro de los cuatro meses posteriores al parto, esto es, en la licencia de maternidad 2****. La naturaleza misma del proceso ordinario laboral implica que el juzgador se debe limitar a examinar si le asiste razón al solicitante en los reparos específicos que formuló, entre los cuales no se encontraba el despido del 10 de marzo de 2021****. Desde luego, si fue o no con justa causa es un asunto que debe definirse en otro escenario procesal. El defecto evidenciado en la providencia judicial censurada conlleva la vulneración del derecho fundamental al debido proceso de la parte demandante, el cual debe ser objeto de amparo constitucional. En ese orden de ideas, se revocará el fallo de tutela impugnado. En su lugar, se concederá el amparo solicitado y, conforme a ello, se dejará sin efectos la sentencia de segunda instancia emitida el 29 de julio de 2022 por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cundinamarca dentro del proceso ordinario laboral 25899310500120200042801, así como todas las actuaciones que de ella se desprendan." (resaltado añadido).*

Pese a que la Sala acatará lo dispuesto en sede de tutela referido anteriormente, cale precisar, salvo mejor criterio, que no existía ningún impedimento para analizar la presente causa laboral desde el momento inicial en que se dio la escisión de la relación laboral (1° de abril de 2020), ello en razón a que si bien se configuró un reintegro, con ocasión a una orden judicial de un juez de tutela, lo cierto es que esa decisión fue de manera transitoria, como quiera que, así lo dispuso el Juzgado Promiscuo Municipal de Tocancipá en su fallo del 3 de junio de 2020, quien en su parte motiva y resolutiva, manifestó: *"adicionalmente para evitar que se desconozca la regla de acudir al inspector de trabajo, el empleador será sancionado con el pago de 60 días de salario previsto en el artículo 239 del CST**, sin que ello impida que el debate se promueva ante la jurisdicción ordinaria laboral, ante la que podrán acudir las partes…**"* (fl. 54 pdf 01 negrillas propias del tribunal)

Dilucidado lo anterior, se procede, como se dijo, a dar estricto cumplimiento a lo ordenado por la Sala de decisión de Tutela de la Corte Suprema de Justicia, en los términos considerados por la alta Corporación.

Consideraciones

Lo primero por decir, es que en este asunto no se encuentra en discusión la existencia del contrato de trabajo entre las partes; ya que así fue aceptado por el extremo pasivo, lo que además se verifica con la documental que obra a fls. 24 a 26 del archivo 12 del expediente digital, contentiva del contrato de trabajo de duración por la obra o labor contratada, de fecha 20 de mayo de 2019, junto con su liquidación que data del 30 de diciembre de 2019, firmada por las partes en contienda; y otra liquidación de la relación laboral del 18 de marzo del 2020, en donde se estipula un contrato de trabajo del 1º de enero al 18 de marzo de 2020 (fl. 17 del archivo 01 del expediente digital).

Además obra la misiva de 1º de abril de 2020, en donde le informan a la demandante que por motivos de fuerza mayor le terminan el contrato de trabajo, y le indican las razones de esa determinación; en concreto que la empresa no puede desarrollar su objeto social, por la naturaleza del contrato entre las partes que es por obra y/o prestación de servicios en materia civil; por el acuerdo de

suspensión de los contratos con la “urbanizadora Santafé, Urbasan S.A. y Constructora kovok S.A.S.; y por la cuarentena producto de la pandemia mundial COVID-19 (folio 16 ib.).

Así mismo, mediante fallo del 3 de junio de 2020 el juzgado Promiscuo Municipal de Tocancipá, en atención a la acción de tutela interpuesta por la demandante, le protegió su derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada, en razón a su estado de embarazo y le ordenó a la pasiva efectuar el reintegro de la actora, el pago de las acreencias laborales adeudadas a la fecha de la providencia y las cotizaciones a seguridad social, durante todo el periodo de gestación y el pago de la indemnización prevista en el art. 239 del CST; a folio 61 del archivo 12 del expediente digital, se observa una transacción efectuada en el Banco Agrario (título de depósito), por concepto de pago por consignación de prestaciones sociales, de fecha 18 de marzo de 2021.

Obra a folio 45 del archivo 12 del expediente digital, un comunicado enviado por la pasiva a la accionante de fecha 27 de junio de 2020, aportado por la demandada, en donde le indican que su situación laboral esta legalizada desde el 1º de enero de 2020.

La demandante en su demanda pide la declaratoria del contrato de trabajo desde el 20 de mayo de 2019 al 10 de abril de 2020, bajo el argumento que fue despedida sin justa causa y en estado de embarazo y en consecuencia, se condene a la pasiva a reintegrarla a un cargo de igual o superior jerarquía al que venía ocupando, junto con sus consecuenciales.

La jueza instancia en la sentencia apelada resolvió absolver a la demandada de todas las suplicas de la demanda, tras considerar que el despido no fue injustificado y no se encontraba la demandante amparada por el fuero de maternidad al momento del despido.

De acuerdo con lo anterior, el problema jurídico a abordar se concreta en establecer si hay lugar o no a revocar la sentencia de primera instancia, en la medida en que el despido fue sin justa causa y en estado de embarazo.

No queda a duda que la relación laboral entre las partes inició el 20 de mayo de 2019, vínculo que tuvo una primera finalización el 30 de diciembre siguiente, la que se reanudó en enero de 2020 y terminó en abril de la misma anualidad.

Ahora, vale precisar que si bien la demandante con posterioridad al finiquito del vínculo presentó una acción de tutela, la que se reitera, fue conocida por el juzgado Promiscuo Municipal de Tocancipá, quien en fallo de 3 de junio de 2020 dispuso su reintegro, este es un aspecto que desborda el conocimiento del presente caso, de conformidad con lo señalado en la sentencia de tutela emitida por la Cortes Suprema de Justicia, pues lo que se debate, como quedó dicho, es el tema relacionado con el despido ocurrido en abril de 2020 y un pretenso fuero de maternidad con el que estaba amparada en esa fecha.

Así las cosas, queda por establecerse si la terminación del contrato de trabajo, acaecida en abril de 2020 fue injustificada y con ocasión al estado de gravidez de la demandante, como lo aduce en su demanda y si por obvias razones, hay lugar a las condenas consecuenciales por tal hecho, o sí, por el contrario, como lo razonó la juzgadora de instancia, la relación laboral culminó por justa causa.

De cara al fuero de maternidad, nuestra Corporación de cierre ha establecido: *"(...) la Sala consideró que la protección laboral reforzada, por causa de la maternidad, trasciende en un todo el simple respeto formal de los términos instituidos en la ley por parte del empleador para acudir al despido; explicó que esta garantía de estabilidad implica, al fondo, la eliminación de la preocupación de la pérdida del empleo y de su correspondiente remuneración en la madre gestante para que, liberada de ello, se encuentre en mejor capacidad física, psíquica y emocional para proveer los cuidados necesarios al neonato en protección de un bien superior constitucionalmente, cual es, la familia.... (...) la presunción del numeral 2.º del artículo 239 del CST, bajo la cual se entiende que el despido se ha efectuado por motivo del embarazo o lactancia cuando ha tenido lugar en el período del embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto y sin que medie autorización de la autoridad administrativa del trabajo..."* (SL1097 - 2019 Rad. 50177).

Así mismo la jurisprudencia laboral enseña que para que opere la presunción del art. 239 del CST, necesariamente el empleador debe estar suficientemente informado del estado de gravidez de la trabajadora: *"En efecto, acerca de la necesidad del conocimiento empresarial como exigencia legal para efectos de la protección al empleo, esto es, sobre la información que oportunamente suministra la trabajadora grávida,*

esta Sala de la Corte tuvo la oportunidad de pronunciase en la CSJ SL, 28 sep. 1998, rad. 10993, reiterada en decisiones CSJ SL, 28 oct. 2002, rad. 18493, CSJ SL, 22 feb. 2007, rad. 29016 y CSJ SL, 30 ago. 2011, rad. 40283, en la cual adoctrinó: (…) La Corte Suprema en esta ocasión precisa igualmente que en verdad para esos exclusivos fines atinentes a la protección en el empleo es indispensable el conocimiento del empleador, por cualquier medio, porque la Ley no exige tarifa legal al respecto, o incluso presumirse de un embarazo realmente notorio, sin que sea menester que la empleada esté obligada a acompañar una certificación médica sobre su estado de gravidez. Si el conocimiento patronal deriva de la información que suministra la propia trabajadora de encontrarse encinta, respaldada desde luego con el hecho cierto del embarazo acreditable posteriormente con cualquier medio probatorio, ciertamente tal noticia está revestida de la presunción de buena fe y satisface el propósito normativo de asegurar el conocimiento del obligado a cumplir la protección. Dicha necesidad de conocimiento del empleador en manera alguna puede estimarse como atentatoria de la dignidad personal o como algo excesivo, sino, por el contrario, como una carga lógica y mínima, porque tiende a preservar la eficacia de la protección, la transparencia, el derecho de defensa, y halla su fundamento en la necesidad de que el empleador obligado, conociendo los hechos, tenga el deber de respetar la especial protección en el empleo que el Estado brinda a las mujeres embarazadas, ya que solamente desde el instante en que queda advertido puede operar en sana lógica la protección estatuida en los artículos 35 de la Ley 50 de 1990 y 8º del Decreto 13 de 1967. Por tanto, pugnaría contra esos principios y contra los textos legales que los desarrollan que se imponga el pago de una indemnización, o de los demás efectos pertinentes, a alguien que terminó por justa causa un contrato que en principio debía ser calificada previamente por el Inspector de Trabajo dado un estado de embarazo que el obligado a cumplir los trámites gubernamentales ignoraba. En síntesis, si la protección legal apoyada en la censurable discriminación en el empleo consiste en la presunción de despido por motivo de embarazo, es lógico que no puede predicarse tal propósito de quien termina el nexo jurídico con ignorancia del soporte del hecho presumido..." (SL351-2021 Rad. 73770).

Descendiendo al caso que concita la atención de la Sala, y en atención a lo considerado en sede de tutela por la Corte Suprema de Justicia, se verifica que en el plenario se encuentra acreditado que la hija de la demandante nació el 21 de octubre de 2020 (fl. 19 del archivo 01 del expediente digital), además con el certificado expedido el 8 de abril de 2020 por el médico tratante de la actora, se indica que para esta última fecha -8 de abril de 2020-, la accionante contaba con 8 semanas de embarazo (fl. 18 ib.), es decir que, de acuerdo a la presunción legal de la concepción a que alude el artículo 92 del CC, respecto de la cual "*De la época del nacimiento se colige la de la concepción"*, se establece que la hija de la gestora fue concebida entre los meses de enero a abril de 2020.

Ahora, resta verificar si, la demandante le informó a su empleadora dicha circunstancia; en este punto, lo primero por decir, es que la presunta debilidad manifiesta de la accionante, en razón a su embarazo, debe establecerse si estaba presente al finalizar su relación contractual en abril de 2020.

En este punto, se evidencia que el 16 marzo de 2020, la pasiva se enteró de una sospecha de embarazo de la demandante, a raíz de un diagnóstico informado por ella (documental allegada por la parte demandada - fl. 27 archivo 12 del expediente digital), donde se registra: embarazo aun no confirmado, y si bien es cierto que con tal diagnóstico en principio no se podía tener la certeza de que estuviese embarazada, esto si permitió alertar a su empleadora sobre dicha circunstancia y efectuar un seguimiento para establecer si la accionante se encontraba embarazada o no, lo que no se hizo, porque incluso la representante legal de la pasiva, en su interrogatorio de parte, se contradice con lo esbozado en la contestación de la demanda, ya que en su declaración dijo que se había enterado en abril del 2020, lo que no fue cierto, tal y como se aprecia, pues por lo menos desde marzo de 2020 se tenía la sospecha de que el embarazo podía suceder, por lo que ante tal incertidumbre debió estar al pendiente de su colaboradora, y no decidir terminarle el contrato de trabajo en abril de 2020, como realmente aconteció.

De ahí en adelante, no sucedió algo distinto a la confirmación definitiva del estado de gravidez de la accionante, y es que tal como lo manifestó la demandante en su interrogatorio de parte, ella en un comienzo no estaba segura de su embarazo, pues se había practicado una cirugía pomeroy o de ligadura de trompas de Falopio para no concebir más hijos, pero sin duda alguna esta no funcionó, porque el 27 de marzo de 2020 se confirmó su embarazo, con seis semanas (fl. 21 del archivo 01 del expediente digital).

Y debido a que su contrato de trabajo fue terminado, pese a que la demandada ya estaba enterada del posible embarazo, la actora interpuso una acción de tutela, como quedó visto, y con dicha acción de amparo le fueron protegidos sus derechos fundamentales, ordenándose su reintegro, junto con sus consecuenciales. (fallo del 3 de junio de 2020).

Lo que indica, sin temor a equívocos, que el contrato inicialmente finalizó de manera injustificada y por el estado de embarazo de la demandante, conforme lo permite presumir el art. 239 del CST, toda vez que la accionada no logró demostrar la justa causa para la terminación del contrato de trabajo, y a esa misma conclusión arribó el juez de tutela.

Ello es así, porque si bien los motivos del finiquito del contrato de trabajo, en abril de 2020, obedecieron a una presunta fuerza mayor cimentada en las siguientes razones: que la empresa no puede desarrollar su objeto social; por la naturaleza del contrato entre las partes, que es por obra y/o prestación de servicios en materia civil; por el acuerdo de suspensión de los contratos con la "Urbanizadora Santafé, Urbasan S.A. y Constructora kovok S.A.S.; de igual forma por la cuarentena producto de la pandemia mundial COVID-19; ninguno de estos motivos fueron acreditados en el plenario; por el contrario, en marzo del 2020 cuando la accionante informó la sospecha de embarazo, seguidamente, en abril de ese mismo año, lo que decidió la pasiva fue terminarle el contrato de trabajo.

Acá, interesa resaltar que, cuando se concedió el amparo en la acción de tutela, no se ordenó la reinstalación de la demandante, dependiendo del restablecimiento de los contratos civiles o comerciales de la pasiva, es decir, que el juez constitucional arribó a la misma conclusión a la que hoy se llega, en el sentido de que al no encontrarse acreditada la supuesta ruptura comercial entre la entidad demandada y sus contratantes, el contrato de trabajo se debía reactivar en las mismas condiciones en las que venía desarrollándose.

Y es que, como ya se dijo, pero a la Sala le parece importante insistir en el punto, la pasiva con ningún medio probatorio pudo establecer fehacientemente que, debido a la terminación de sus contratos civiles con sus contratantes, no podía mantener a la accionante en el cargo que venía desempeñando en Tocancipá.

Aquí es oportuno precisar que para la comprobación de la notificación del estado de embarazo, no se debe cumplir con una tarifa legal, o dicho en otras

palabras, este acto no solo se demuestra con documentos, pues el juez laboral en uso de la libertad probatoria puede llegar a tal convencimiento con las pruebas que razonablemente le permitan arribar a tal conclusión (art. 61 del CST), en este caso tal requisito se cumplió de manera documental, de conformidad con la confesión de la demandada en ese sentido, lo que luego es corroborado con la historia clínica de la demandante y el registro civil de nacimiento de la hija de la misma.

Y si bien, se itera, que en marzo de 2020 no existía una plena confirmación del embarazo de la petente, la pasiva frente a lo informado por ella, debió estar alerta ante dicha circunstancia, y no lo hizo, ya que por sana lógica si no se encontraba embarazada o tenía dudas sobre tal estado, para que iba a informar y suministrar la constancia de dicha posibilidad a la pasiva, de lo que sin dubitación se infiere, que la entidad demandada estuvo enterada de esa situación, máxime que se trató de un embarazo de alto riesgo, como quedó demostrado con las incapacidades y los diagnósticos médicos posteriores a marzo de 2020.

Pese a todo lo analizado en precedencia, esta Sala no puede acceder a las pretensiones de la demanda, en la medida en que estas se encuentran encaminadas al restablecimiento del contrato de trabajo desde el momento del despido inicial, que lo fue en abril de 2020, siendo que de conformidad con el fallo de tutela mencionado, y lo ponderado por la Corte Suprema de Justicia en la acción constitucional, la demandante fue reintegrada en cumplimiento del mandato judicial, y la empleadora asumió durante todo el embarazo y la subsiguiente licencia laboral el pago de las acreencias laborales adeudadas, a pesar de que la señora Serrato Pachón no prestó sus servicios personales.

Y es que, para diciembre de 2020 cuando se interpuso la demanda ordinaria, el reintegro ya había operado, como quedó visto, lo que sin duda alguna deslegitimó dicho pedimento; sumado a ello, con posterioridad a la radicación del libelo gestor, fue que tuvo lugar el segundo despido, el 10 de marzo de 2021, pero tal tema no fue controvertido en la primera instancia, y cuando esto último ocurrió la actora ya había gozado de su licencia de maternidad, hasta el

23 de febrero de 2021, es decir que se encontraba satisfecho lo establecido en el art. 236 del CST.

Entonces, si la demandante frente a este despido tiene alguna inconformidad, como lo dice la alta Corporación, podrá acudir al escenario laboral para controvertirlo.

En esa medida se confirmará la sentencia de primera instancia, pero por lo considerado y dando estricto cumplimiento a lo ordenado por el superior, en sede constitucional.

Así quedan resueltos los puntos de apelación. Sin costas, ante su no causación.

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

Resuelve:

Primero: **Confirmar** la sentencia apelada, pero por lo aquí considerado.

Segundo: Sin Costas en esta instancia.

Tercero: Infórmese por secretaria, mediante el uso de las tecnologías correspondientes, al superior, acerca del acatamiento de lo resuelto en la sentencia de tutela.

Cuarto: Devolver el expediente digital al juzgado de origen, una vez quede en firme esta providencia, y sin necesidad de orden adicional.

Notifíquese y cúmplase,

MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada

Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado
(Con salvamento de voto)

JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Magistrado