

REPUBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL



JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI

AUDIENCIA PUBLICA No. 59

En Santiago de Cali, a los veintiún (21) días del mes de Abril de dos mil veintitrés, siendo las nueve (9) Am, el Juez Cuarto Laboral del Circuito de Cali, se constituye, en Audiencia Pública de Trámite y Juzgamiento, con el objetivo de surtir el GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA conforme lo dispuso la HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL en sentencia C – 424 de julio 8 de 2015, dentro del proceso radicado con el No. 76001410500 4 2019 00075 01 - en el cual fungen como parte demandante **JENIFER GOMEZ VASQUEZ VS. SISCORP DE COLOMBIA S.AS.**

Se deja constancia que conforme lo dispone el Dcto. 806 de 2020, dictado por el Gobierno Nacional ante la emergencia sanitaria del COVID – 19, ratificado mediante la ley 2213 de 2022 se corrió traslado mediante auto No. 2640 notificado en estados No. 162 de noviembre 2 de 2023.

Acto Seguido procede el despacho a dictar la siguiente,

SENTENCIA No. 68

PRETENSIONES

Pretende la parte actora a través de la presente acción, se declare la existencia de un contrato de trabajo el cual terminó por causa imputable al empleador al encontrarse la actora en estado de embarazo y en consecuencia se condene a la demandada al reconocimiento y pago de la licencia de maternidad y la indemnización de 60 días, por no pedir autorización del inspector del trabajo, indexación e indemnización moratoria prevista por el art. 65 del CST.

FUNDAMENTOS FACTICOS

- Como fundamento de sus pretensiones indica la actora que laboró para la demandada mediante contrato de trabajo a término indefinido desde el 8 de enero de 2016 desempeñando el cargo de auxiliar de archivo en sus instalaciones, devengando como salario la suma de \$689.454, y que laboró hasta el día 8 de junio de 2016, fecha en que se le dio por terminado el contrato de trabajo, aduciendo la demandada justa causa, en razón a que trasladaban la empresa a la ciudad de Bogotá.
- Que el día 18 de febrero de 2016 se enteró que estaba embarazada, habiendo informado a la empresa y el día 1 de junio del mismo año le informaron que ya no había más trabajo y para esa fecha se encontraba embarazada no habiendo pedido la demandada autorización al Ministerio de Trabajo para despedirla.
- Que con fecha 14 de octubre de 2016 nació la hija de la actora por cesárea y la empresa no le pagó la incapacidad por licencia de maternidad.
- Que la actora radicó derecho de petición en la EPS COOMEVA quien le informó que la empresa estaba en mora y que además la empresa era la responsable del pago de la licencia de maternidad y que después ella hacía el recobro a la EPS. Y que la empresa no le ha pagado la licencia de maternidad. (pag. 23- 25)

CONTESTACION DE LA DEMANDA

La demandada pese haber sido citada en legal forma, no compareció, por lo que fue representada a través de curador ad litem, quien al dar contestación al libelo manifiesta no constarle los hechos oponiéndose a las pretensiones de la demanda, por considerar que conforme a la documental aportada al expediente no existe prueba que demuestre que la accionante haya informado al empleador SISCORP DE COLOMBIA S.A.S de su estado de embarazo o que el despido se haya dado por esta razón. Por lo tanto, no debía contar con la autorización del Inspector de Trabajo para proceder con el despido por cuanto el empleador no tenía conocimiento del estado de la accionante.

Formula excepciones de fondo de:

- INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO y FALTA DE ACREDITACIÓN DE LOS REQUISITOS LEGALES.

- FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA.
- BUENA FE
- PRESCRIPCIÓN.
- INNOMINADA o GENÉRICA

TRÁMITE Y DECISIÓN DE ÚNICA INSTANCIA

El presente proceso fue conocido inicialmente por el JUZGADO CUARTO LABORAL DE PEQUEÑAS CAUSAS DE CALI, siendo remitido por descongestión al JUZGADO SEPTIMO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE CALI, quien mediante Sentencia No. 29 de agosto 17 de 2022, declaró probada la excepción de COSA JUZGADA de oficio y en consecuencia, ABSOLVIÓ a la demandada SISCORP DE COLOMBIA SAS., de todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

Habiéndose corrido traslado a las partes para alegar, ninguna hizo uso de ellas.

TRAMITE Y GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Previo a resolver el Juzgado Cuarto laboral del Circuito de Cali, realiza las siguientes,

CONSIDERACIONES:

De conformidad con lo dispuesto por la HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL en sentencia C - 424 de julio 8 de 2015, procede el despacho a asumir el conocimiento del asunto de la referencia en consulta, respecto de la sentencia proferida por el Juez de instancia, la cual fue adversa a las pretensiones de la parte demandante.

A.- PRESUPUESTOS PROCESALES Y MATERIALES

Es importante resaltar que se encuentran cumplidos a cabalidad los presupuestos procesales y materiales necesarios para la integración de la

relación Jurídico procesal y para resolver de fondo las pretensiones de la demanda, su contestación y las excepciones propuestas.

B.- PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico se circunscribe a determinar varios aspectos a saber:

* La existencia del contrato de trabajo vinculante entre las partes, su modalidad contractual, extremos de la relación laboral y salario devengado.

* Si establecido ello, para el momento en que le fue terminado el contrato de trabajo de la actora, esta gozaba del fuero estabilidad laboral reforzada por fuero de maternidad, y, si en consecuencia, tiene derecho al reconocimiento y pago de la indemnización contemplada en el numeral 3° del artículo 239 CST., por haber sido despedida en estado de embarazo sin previa autorización del Ministerio del Trabajo. * Así mismo, deberá determinarse la procedencia del pago de la licencia de maternidad consagrada en el artículo 235A del CST, en cabeza del empleador y la indemnización moratoria reclamada.

D.- PREMISAS JURÍDICAS Y JURISPRUDENCIALES

El presente asunto será resuelto con fundamento en las premisas jurídicas y jurisprudenciales que se ponen de manifiesto:

Art. 53 de la CN.

Art. 23 del C.S.T.

Art.24 CST Subrg.L.50/90 Art.2°.-

Art. 239 DEL CST **modificado por el artículo 35 de la Ley 50 de 1990** modificada por la ley 1468 de 2011.

Art. 164 – 167 del C.G.P

y 65 del C.S.T

ANALISIS DEL CASO EN CONCRETO

Pretende la actora el pago de derechos indemnizatorios derivados del fuero de maternidad por haber sido despedida en estado de embarazo sin previa autorización del Ministerio de trabajo, así como la licencia de maternidad y la mora, alegando una vinculación laboral con la demandada desde el 8 de enero de 2016 hasta el 8 de junio del mismo año, en que fue despedida encontrándose para dicha data en estado de gestación.

Se desconoce la versión de la demandada, toda vez que no compareció al proceso directamente, sino a través de curador ad litem, quien manifestó no constarle los hechos de la demanda, oponiéndose a las pretensiones.

Ante tal situación y desconociendo la versión directa de la ex empleadora, y aplicando el principio procesal de necesidad de la prueba, aceptado y acogido en nuestra legislación por el artículo 164 del CGP, resulta imperativo para el actor probar en juicio los supuestos de hecho en que se apoya sus aspiraciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 167 ibídem.

DE LA EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO, MODALIDAD Y EXTREMOS.

Para desarrollar la existencia del vínculo laboral es necesario traer a colación lo establecido en el Art. 53 de la Constitución Política consagra una serie de principios de carácter laboral, entre otros el principio de la primacía de la realidad sobre las formas, que se concreta en la protección al derecho al trabajo y demás garantías laborales, sin que para ello sea determinante la denominación que se le dé al contrato. Principio que debe ser tenido en cuenta cuando se trata de aclarar el vínculo como el alegado por la parte actora.

De otra parte se debe indicar que como nos encontramos frente a sujetos de derecho privado se hace indispensable traer a colación que nuestro estatuto laboral en su artículo 22 disposición que lo define como: aquel mediante el cual una persona natural se obliga a prestar sus servicios a otra persona natural o jurídica, bajo las órdenes de esta última y a cambio de una remuneración.

De la definición precitada en el párrafo anterior, nacen los tres elementos esenciales que debe contener el contrato de trabajo: prestación personal del servicio, continuada subordinación o dependencia y el salario. Elementos que se encuentran consagrados en el artículo 23 del compendio normativo laboral.

Analicemos ahora, en qué consiste cada uno de los elementos esenciales:

a. **Prestación Personal del Servicio:** Este elemento implica la realización de un trabajo o labor por parte de una persona natural, a favor de otra persona (natural o jurídica). Es el individuo de la especie humana, como tal el que debe hacer la labor a la cual se comprometió y no enviar a otra persona a que la realice.

Es el elemento más esencial o importante porque sin la actividad personal no podría aceptarse la posibilidad del contrato de trabajo, lo básico es que haya trabajo.

b.-La Continuada Subordinación o Dependencia: Este elemento consiste en la facultad que tiene el empleador para exigirle al empleado el cumplimiento de órdenes relacionados con el modo, tiempo y cantidad de trabajo, así como imponerle reglamentos para que sean acatados durante el tiempo del contrato de trabajo.

Este elemento es el más característico del contrato de trabajo, porque es el que distingue el contrato de trabajo de los demás que implican prestación de servicios.

c.- Salario: Es la remuneración pagada por el empleador, en dinero o en especie, al trabajador como compensación del servicio personal prestado. Comprende todo lo pagado y recibido por el trabajador como una retribución de sus servicios, derivado como causa directa del vínculo laboral, tales como, las horas extras, el recargo del trabajo nocturno, el sobrecargo de los festivos y dominicales, etc., no es solo lo acordado por las partes como suma fija al inicio del contrato, comprende además todas las sobre remuneraciones que se pagan al trabajador con ocasión o con causa del vínculo laboral.

No podemos, olvidarnos en el estudio del presente caso, que el artículo 24 del Código Sustantivo del trabajo, consignó una presunción de carácter legal a favor del trabajador, con el fin de aplicar el principio de protección al trabajador, el cual se considera, la parte más débil de la relación laboral. Dicha presunción, establece lo siguiente:

“ARTICULO 24. PRESUNCION. <Artículo modificado por el artículo 2o. de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente>. Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo.”

La presunción anotada, se traduce en la práctica; que le corresponde al trabajador demostrar únicamente él primer elemento del contrato de trabajo, denominado *“prestación personal del servicio”*, invirtiéndose de esa manera la carga de la prueba respecto de los otros requisitos, es decir, que es al empleador, a quien le corresponde desvirtuar entonces, la subordinación o dependencia y el salario, para alegar la inexistencia del contrato de trabajo.

Al respecto se ha pronunciado la Honorable Corte Suprema de Justicia, en abundante jurisprudencia, lo que se expuso en la sentencia de la extinta Sección Primera del 25 de marzo de 1977, reiterada en providencia del 1 de julio de 2009, radicado 30.437 M.P. Gustavo José Greco Mendoza:

“Se ve claro, por lo anterior, que el sentenciador entendió de manera correcta el aludido precepto legal, pues fijó su alcance en el sentido de que el hecho indicador o básico de la presunción lo constituye la prestación de un servicio personal, y que el indicado o presumido es el contrato de trabajo. O sea que si el demandante logra demostrar que prestó un servicio personal en provecho o beneficio de otra persona o entidad, debe entenderse que esa actividad se ejecutó en virtud de un vínculo de la expresada naturaleza. Pero advirtió también que la cuestionada regla tiene el carácter de presunción legal y que, por lo tanto, admite prueba en contrario y puede ser desvirtuada o destruida por el presunto patrono mediante la demostración de que el trabajo se realizó en forma independiente y no subordinada, bajo un nexo distinto del laboral. Dejó sentado, pues, -como lo tienen admitido la doctrina y la jurisprudencia- que la carga de la prueba del hecho que destruya la presunción corresponde a la parte beneficiaria de los servicios”. (rayas propias).

La existencia del contrato de trabajo, su modalidad contractual y extremos se acreditan con la prueba documental arrimada al plenario, con la que se reformó la demanda, las cuales fueron allegadas en legal forma, particularmente con la liquidación de prestaciones sociales que da cuenta del extremo inicial de la relación laboral el 4 de enero de 2016 hasta el 3 de junio 2016, devengando al término del contrato la suma de \$689.455 como salario básico mas \$77.700 como subsidio de transporte.

De ello también da cuenta el documento expedido por la demandada de fecha 25 de enero de 2017, con la que el Departamento de GERENCIA ADMINISTRATIVA de la compañía SISCORP DE COLOMBIA SA, certifica que la actora JENIFFER GOMEZ VASQUEZ con cédula de ciudadanía 1.143.940.043 prestó sus servicios como AUXILIAR TECNICO **desde el 4 de enero de 2016 hasta el 3 de junio de 2016** mediante contrato laboral, devengando al termino del contrato la suma de \$689.455 como salario mas subsidio de transporte de \$77.700, salario con el cual se liquidaron las prestaciones sociales, según da cuenta el documento aportado por la propia actora al reformar la demanda y el cual se ordenó allegar al plenario en legal forma.

Este documento aportado por la actora no fue controvertido por la entidad demandada, por lo que el despacho le da pleno valor probatorio al respecto, y recuerda lo indicado por la CSJ mediante sentencia del año 2018, en lo que respecta a las certificaciones laborales así:

exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-140 de 29 de marzo de 1995.

4.- La certificación laboral del folio 7 del cuaderno principal, a la que tímidamente se refiere la censura en el cargo cuando indica, «*La certificación de ingresos (folio 7) elaborada por el demandante y suscrita por el demandado para fines diferentes, pero que fue utilizada por el demandante con un propósito sustancialmente distinto al que para redactar y elaborar el documento, premeditadamente y utilizando la vía del engaño, hubo de invocar*», ha de recordar la Sala que esta Corporación en reiteradas oportunidades ha señalado, que los documentos emanados de los empleadores en los que consten las características de la relación laboral y se comprometa su responsabilidad, se presumen ciertos. Así lo indico, entre otras, en la sentencia CSJ SL2600-2018, en la que sobre ese aspecto indicó:

Ahora, si bien esta Corporación en reiterada jurisprudencia ha dicho que los hechos consignados en los certificados laborales deben reputarse por ciertos «pues no es usual que una persona falte a la verdad y dé razón documental de la existencia de aspectos tan importantes que comprometen su responsabilidad», paralelamente también ha sostenido que el empleador tiene la posibilidad de desvirtuar su contenido mediante una labor demostrativa y persuasiva sólida (SL14426-2014; SL6621-2017).

En ese orden, la simple referencia a los dichos de las partes, no puede corresponder a la verificación de la labor demostrativa y persuasiva sólida que le incumbía agotar al empleador, para desvirtuar la certificación que expidió, por lo que no logra con ella acreditar los errores de hecho alegados en el cargo, pues el Tribunal no extrajo de aquella

Documento aquel que se reputa auténtico, presumiendo como ciertas las características de la vinculación laboral de la actora con la demandada, encontrando con ello acreditados los extremos cronológicos por su modalidad contractual y el factor salarial.

Extremos que también fueron confesados por la actora en interrogatorio de parte particularmente el extremo final, como el 3 de junio de 2016, y que han de tenerse en cuenta para todos los efectos legales.

Por lo tanto procede el despacho al análisis de las pretensiones de la demanda, como sigue:

DEL FUERO DE MATERNIDAD. - EL DERECHO DE LAS MUJERES A RECIBIR UNA ESPECIAL PROTECCIÓN DURANTE LA MATERNIDAD.

El artículo 43 de la Constitución Política consagra este derecho. Dicha norma señala expresamente que las mujeres tienen derecho a gozar de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo y que deben recibir un subsidio alimentario, en caso de desempleo o desamparo. Así, la jurisprudencia constitucional ha destacado que este enunciado implica a su vez dos obligaciones a cargo del Estado: la especial protección de la mujer embarazada y lactante –sin distinción–, y **un deber prestacional que consiste en otorgar un subsidio cuando esté desempleada o desamparada**. En este sentido, se trata de una protección general para *todas las mujeres gestantes*. (SU – 075 de 2018)

La C.C en SU No. 075 de 2018 precisó **la protección de la mujer embarazada o lactante de la discriminación en el ámbito laboral**, en el sentido de indicar que el fin de la salvaguarda en este caso es impedir la discriminación que, a raíz del embarazo, pueda sufrir la mujer, específicamente la terminación o la no renovación del contrato por causa o con ocasión de esa condición o de la lactancia^[136]. De este modo, el fuero de maternidad, encuentra también su sustento en la cláusula general de igualdad de la Constitución^[137] que proscribe la discriminación por razones de sexo, así como en el ya mencionado artículo 43 Superior, que dispone la igualdad de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres.

A su vez el ARTICULO 239 del CST. <Artículo modificado por el artículo 2 DE LA LEY 1468 DE 2011. Consagra la prohibición de despedir a la mujer embarazada, gestante o lactante. **El nuevo texto es el siguiente:> PROHIBICION DE DESPEDIR.**

“1. Ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia.

·2. Se presume que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando ha tenido lugar dentro del período del embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto, y sin autorización de las autoridades de que trata el artículo siguiente.

“3. Las trabajadoras de que trata el numeral uno (01) de este artículo que sean despedidas sin autorización de las autoridades competentes, tienen derecho al pago de una indemnización equivalente a los salarios de sesenta días (60 días) fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el contrato de trabajo.

4. En el caso de la mujer trabajadoras además, tendrá derecho al pago de las (14) semanas de descanso remunerado a que hace referencia la presente ley, si no ha disfrutado de su licencia por maternidad, en caso de parto múltiple tendrá derecho al pago de dos semanas adicionales y , en caso de que el hijo sea prematuro, al pago de la diferencia de tiempo ente la fecha del alumbramiento y el nacimiento a término.”

Mediante la Sentencia **C-470 de 1997**^[154], la Corte Constitucional declaró la exequibilidad del artículo 239 del CST en el entendido de que carece de todo efecto el despido de una trabajadora durante el embarazo, o en los tres meses posteriores al parto, sin la correspondiente autorización previa del funcionario del trabajo competente, quien debe verificar si existe justa causa probada para el despido^[155].

Por otra parte, a través de la **Sentencia C-005 de 2017**^[156] se condicionó la constitucionalidad de los numerales 1° del artículo 239 y 1° del artículo 240 del CST. En este caso, se extendió la prohibición de despido y la exigencia de permiso para llevarlo a cabo al trabajador que tenga la condición de cónyuge, compañero permanente o pareja de la mujer en período de embarazo o lactancia, que sea beneficiaria de aquel^[157].

El numeral 2° del artículo 239 del CST establece una **presunción**, de conformidad con la cual se entiende que el despido efectuado dentro del período de embarazo y/o dentro de los tres meses posteriores al parto **tuvo como motivo o causa el embarazo o la lactancia**.

El numeral 3° del artículo 239 del CST prevé una **indemnización por despido sin autorización del Ministerio del Trabajo** (o del alcalde municipal según el caso), la cual es independiente de los salarios y

prestaciones a los cuales tiene derecho la trabajadora de acuerdo con el contrato de trabajo^[160].

La Corte Constitucional, en la sentencia de unificación citada en líneas anteriores, contempló el **conocimiento del estado de embarazo por parte del empleador como componente para determinar el alcance de la protección laboral a la maternidad**, así lo precisó:

“..El precedente constitucional vigente indica que no es necesaria la comunicación escrita del embarazo al empleador para que la trabajadora tenga derecho a la protección constitucional derivada del derecho a la estabilidad laboral reforzada en razón de la gestación. Al respecto, 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^[169].

Sobre el particular, esta Corporación ha sostenido que si el empleador tuvo noticia del embarazo con anterioridad a la desvinculación, ello origina una “protección integral y completa, pues se asume que el despido se basó en el embarazo y, por ende, en un factor de discriminación en razón del sexo”^[170]. En contraste, la ausencia de conocimiento da lugar a una “protección más débil, basada en el principio de solidaridad y en la garantía de estabilidad en el trabajo durante el embarazo y la lactancia, como un medio para asegurar un salario o un ingreso económico a la madre y como garantía de los derechos del recién nacido”^[171].

28. Adicionalmente, la jurisprudencia de la Corte ha destacado que el conocimiento del empleador del embarazo de la trabajadora, no reviste de mayores formalidades, ya 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^[172].

Así, este Tribunal ha determinado que existen circunstancias en las cuales se entiende que el empleador conocía del estado de gravidez de una trabajadora. Por ejemplo, ha estimado que el embarazo configura un hecho notorio cuando: (i) son evidentes los cambios físicos de la mujer que le permiten al empleador inferir su estado (a partir del quinto mes de gestación); (ii) se solicitan permisos o incapacidades laborales con ocasión del embarazo; (iii) el embarazo es de conocimiento público entre los compañeros de trabajo; entre otros^[173].

29. Igualmente, esta Corporación ha concluido que el empleador tenía conocimiento del embarazo “cuando las circunstancias que rodearon el despido y las conductas asumidas por el empleador permiten deducirlo”^[174]. Por tanto, no resulta necesaria la notificación escrita o expresa acerca de la condición de gestante de la trabajadora, sino que basta que el empleador conozca de dicho estado por cualquier medio^[175].

En tal sentido, ha planteado que las formas para inferir el conocimiento del estado de embarazo tienen carácter indicativo y no taxativo y que los jueces de tutela deben analizar las circunstancias propias de cada caso concreto para determinar si el empleador tuvo noticia de la condición de gestante de la trabajadora^[176].

La Sala Plena resalta que deben tenerse en cuenta las circunstancias propias del entorno laboral y la dificultad que implica para la mujer gestante la demostración del conocimiento del empleador. Por consiguiente, los jueces deben valorar las posibles evidencias de que el empleador tuvo noticia del estado de gravidez de la trabajadora en el marco del principio de libertad probatoria. De este modo, es indispensable señalar que no existe una tarifa legal para demostrar que el empleador conocía del estado de embarazo de la trabajadora y se deben evaluar, a partir de la sana crítica, todas las pruebas que se aporten al proceso, entre las cuales pueden enunciarse las testimoniales, documentales, indicios e inferencias, entre otros.

30. En conclusión, el derecho a la estabilidad laboral reforzada de las mujeres embarazadas no depende del momento en el cual el empleador tuvo conocimiento del estado de gravidez, pues el fuero de maternidad se desprende de la especial protección constitucional que recae sobre las trabajadoras. Sin embargo, dicha notificación es relevante para establecer el alcance de las medidas que los jueces constitucionales pueden otorgar en estos casos.

Lo anterior denota un aspecto fundamental a tener en cuenta, y es que, la protección en comento no procede por el simple hecho de que una mujer se encuentre en estado de gravidez o esté lactando en vigencia de la atadura contractual con su empleador, según sea el caso, pues para que pueda invocar el amparo descrito, surgen como requisitos principales, además de la existencia de la relación jurídica y el estado de gravidez mismo, que el empleador conozca de dicha condición, ello a efectos de hacer operar la presunción de que la decisión del despido obedeció a un acto discriminatorio en contra de la mujer por su estado de embarazo,

provocando la segregación en el entorno laboral o que su ambiente de trabajo se vea ostensiblemente perjudicado por su condición gestante, tesis también sostenida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (SL7270 de 2015, SL1319 de 21/03/2018, SL1097 de 2019 y SL2228 de 2019 entre otras).

Ahora, en cuanto a la **LICENCIA DE MATERNIDAD** reclamada por la actora, se tiene que está regulada en el artículo 236 CST modificado por la Ley 1468 de 2011, norma vigente para la época del presunto parto de la actora, el cual establece que toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a disfrutar de una licencia de 14 semanas, remuneradas con base en el salario devengado a la fecha en que comience a disfrutarla.

En ese sentido, la legislación en comento exige de la trabajadora la presentación de un certificado médico con especificación de:

- 1) El estado de embarazo;
- 2) la fecha probable de parto, y,
- 3) La fecha de inicio del periodo de licencia.

Además, es importante expresar que la licencia de maternidad por equiparse a una incapacidad laboral se rige por las reglas que regulan las incapacidades médicas, es decir, que estos emolumentos deben ser asumidos por la Entidad Promotora de Salud, acogiendo la regla que en los casos de trabajadoras dependientes estos pagos los asume el empleador y luego recobra a la EPS correspondiente.

De igual manera se tiene que para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, debe necesariamente la trabajadora haber cotizado durante todo el tiempo de gestación, conforme lo establece el Decretos 806 de 1998 y 047 del 2000.

En igual sentido se tiene que el Ministerio de Salud y Protección Social expidió la Circular Externo 024 de 2017, en la cual señaló:

“ . Reconocimiento y pago de la licencia de maternidad.

A partir de la vigencia del artículo 1° de la Ley 1822 de 2017, modificatorio del artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, la licencia por maternidad se amplía a dieciocho (18) semanas, que se reconocerá y pagará por el Sistema General de Seguridad Social en Salud teniendo como Ingreso Base de Cotización (IBC), el reportado al inicio de la misma.

Así las cosas, para su reconocimiento y pago, en los términos de la norma precitada y de conformidad con lo establecido en el artículo 2.1.13.1 del Decreto número 780 de 2016, es requisito que la afiliada cotizante hubiere efectuado aportes durante los meses que correspondan al período de gestación. Cuando se hubiere cotizado por un período inferior al de la gestación, se reconocerá y pagará proporcionalmente, un monto equivalente al número de días cotizados frente al período real de gestación.

De otro lado, en caso de que durante el período de gestación de la afiliada, el empleador o la cotizante independiente no haya realizado el pago oportuno de las cotizaciones, habrá lugar al reconocimiento de la licencia por maternidad siempre y cuando, a la fecha del parto se haya pagado la totalidad de las cotizaciones adeudadas con los respectivos intereses de mora por el período de gestación.

El empleador o trabajador independiente, deberá efectuar el cobro de esta prestación económica ante la EPS o EOC, correspondiendo al empleador, adicionalmente, reconocer el valor de la licencia de maternidad directamente a la cotizante.” (Subrayado nuestro)..”

Ahora a cargo de quién está el reconocimiento de la licencia de maternidad;?

Al respecto se tiene que el Decreto 1083 de 2015 en su **ARTÍCULO 2.2.5.5.13 establece que** durante la licencia por enfermedad general o profesional, maternidad o paternidad el empleado tiene derecho a las prestaciones económicas señaladas en la normativa que las regula, las cuales estarán a cargo de la entidad de seguridad social competente.

Después del recuento normativo, el despacho debe indicar que frente a estos aspectos se encuentra plenamente acreditada la existencia de la vinculación laboral de la actora con la demandada por el periodo comprendido entre el 4 de enero de 2016 y el 3 de junio de 2016, así como del embarazo de la actora por la época en que estuvo vigente su contrato de trabajo con la demandada, ello se prueba con la historia clínica aportada, de la que se extrajo que alumbró por cesárea el día 14 de octubre de 2016, aunque con posterioridad a la desvinculación, el embarazo fue vigente su contrato. (pág. 14- 22 exp. Digital)

Que la actora estuvo afiliada al sistema de seguridad social integral por cuenta de la empleadora, en salud a la EPS COOMEVA, quien certificó la licencia de maternidad de la actora por 98 días por el periodo comprendido entre el 14 de octubre de 2016 y el 19 de enero de 2017

(pdf. 39 en respuesta a requerimientos hechos por el despacho mediante prueba oficiosa que se ordenó glosar al proceso)

Que dicha EPS se encuentra en liquidación, no habiéndose presentado solicitud de pago de las licencia de maternidad ante aquella.

De acuerdo a lo anterior, el pago de la licencia de maternidad recaía en cabeza de la EPS en este caso Coomeva, toda vez que la demandada cumplió con su obligación de afiliar a su trabajadora al SSSI.

Dentro del material probatorio aportado, también se acreditó, por consulta oficiosa del juez de única instancia, que la actora en pro del pago de la licencia de maternidad y la indemnización por despido en estado de embarazo, acudió al juez constitucional, encontrando que obra en el proceso, copia de la acción de tutela que instauró la actora, observando el despacho que mediante sentencia de Tutela No. T-125 del 19 de agosto de 2016, el Juzgado 18 Civil Municipal de Cali, TUTELO los derechos a la estabilidad laboral reforzada de mujer embarazada, a la seguridad social y al mínimo vital de la accionante y ordenó al representante legal de la demandada SISCORP DE COLOMBIA SAS que en el termino de 48 horas contados a partir de la notificación del reconociera y pagara las prestaciones materia de seguridad social en salud, desde el momento de su desvinculación laboral hasta que adquiriera el derecho al reclamo de la prestación económica de la licencia de maternidad y la indemnización equivalente a la remuneración de sesenta 60 días de salario de que trata el numeral 3 del artículo 239 del CST, dejando la discusión de las demás indemnizaciones ante el juez natural dentro de un proceso ordinario laboral.

- Dentro de aquella acción se tuvieron como pruebas determinantes para resolver el caso copia del examen médico de embarazo de la actora de fecha 18 de febrero de 2016, y listado de cotizaciones de la empresa SISCORP DE COLOMBIA LTDA.
- Así mismo se observa dentro de aquella acción constitucional copia de la historia clínica de la actora que da cuenta que con fecha 14 de octubre de 2016 se le practicó cesárea, concediéndole licencia de maternidad por 98 días.
- Licencia que como ya se indicó, fue soportada con la certificación expedida por COOMEVA EPS.

Ahora como el pago de la licencia de maternidad recae en cabeza de la EPS a la cual está afiliada la trabajadora se tiene que en este asunto la

EPS COOMEVA, obligada en principio al reconocimiento de la licencia de maternidad, no fue llamada a juicio.

Sin embargo, no profundizará el despacho en la procedencia del derecho previa prueba, así como tampoco si la demandada conoció o no del estado de embarazo de la trabajadora. Ello porque por vía de tutela se protegieron derechos fundamentales de la trabajadora y se ordenó el pago tanto de la licencia de maternidad, como de la indemnización por despido en estado de embarazo, en cabeza de la demandada.

Con base en ello la actora instauró dos incidentes de desacato, tendiente a obtener el pago efectivo de las pretensiones ordenadas en sentencia de tutela, encontrando que respecto del segundo incidente de desacato la propia actora presentó memorial de desistimiento, indicando que la demandada SISCORP DE COLOMBIA SAS dio cumplimiento total de la obligación, quedando ella como accionante totalmente satisfecha en los derechos mínimos que habían sido vulnerados al principio. Ya que se llegó a un acuerdo telefónicamente el cual ya se cumplió con un pago de tres meses atrasados y se quedó en que figuraría en nomina de SISCORP DE COLOMBIA SAS para poder cancelar los meses de septiembre y octubre y por último la seguridad social.

Desistimiento que fue admitido por el Juzgado 18 civil Municipal de Cali, mediante auto No. 1905 de septiembre 12 de 2016. Posterior a ello no se evidencia incidentes al respecto. (pdf 33)

La actora al absolver interrogatorio de parte indicó:

- * Que Ingresó a laborar el 4 de enero de 2016
- * Que quedo en embarazo en enero del año 2016
- * Que le informó al empleador de su estado de embarazo con una prueba de embarazo que le hizo la EPS que dicha prueba se la entregó física a su supervisor
- * Se dio cuenta que estaba embarazada el 18 de febrero de 2016 porque había asistido a su EPS porque malestar
- * Que después de entregar la prueba de embarazo siguió laborando normalmente hasta junio que fue que ellos se fueron de Cali y en esa fecha no la liquidaron.

- Que la liquidaron en diciembre de 2016, con corte octubre 19 de 2016.
- Pero que físicamente laboró hasta el 3 de junio de 2016.
- Entre junio de 2016 y posterior no siguió yendo a laborar.
- Que instauró una tutela y salió a favor y tuvieron que pagarle el sueldo normal hasta el mes de octubre y tenían que respaldar la licencia de maternidad.
- La empresa cumplió con respecto al sueldo mas no la licencia.
- Inició desacato para cumplir la tutela
- Que Siscorp al principio no respondió y luego después del desacato respondió.
- En diciembre de 2016 liquidaron el contrato a octubre de 2016, cuando se refiere a esa liquidación de contrato los valores incluidos en esa liquidación de contrato si le fueron pagados.

Lo que el despacho tendrá como plena confesión, particularmente los extremos temporales certificados por la empleadora y el pago recibido por concepto de licencia de maternidad e indemnización por despido ordenada via tutela.

En efecto la actora confesó que físicamente laboró hasta el dia 3 de junio 2016, momento a partir del cual su contrato de trabajo terminó porque la empleadora según su dicho se trasladó a la ciudad de Bogotá.

Y que en acatamiento a decisión judicial mediante acción de tutela, la empleadora siguió cancelando “el sueldo” dice la actora hasta el mes de octubre del mismo año.

Que su liquidación se le pagò en el mes de diciembre de 2016.

Con todo se observa que dentro del plenario se evidencia que la demandante fue incluida en nómina para el pago de la licencia, los cuales fueron efectuados a través de baloto, y que no fueron objeto de discusión por parte de la trabajadora, sino que mas bien, ella confesó en interrogatorio de parte que por acuerdo con el representante legal de la demandada, fue incluida de nuevo en nómina, aclarando eso si, que su contrato terminó el 3 de junio de 2016, tal como lo certificó la empleadora en documento referido líneas atrás.

Lo que para el despacho significa que la demandada cumplió con la obligación ordenada en sentencia de tutela de pagar tanto la licencia de

maternidad como la indemnización por despido en estado de embarazo, que fue lo que precisamente se ordenó en sede de tutela. (Prueba que se ordenó glosar oficiosamente por el Juez aquo en pdf 32 pag. 58-59-, relativa a incidente de desacato.

Hecho este que fue convenido por las partes y si bien es cierto la demandada canceló con posterioridad a la desvinculación de la actora un sueldo como lo confiesa ella en su interrogatorio de parte que "...la empleadora siguió cancelando "el sueldo" hasta el mes de octubre del mismo año...", esta obligación la hizo en cumplimiento a decisión judicial, como ya se indicó anteriormente, y dando cumplimiento también a las disposiciones del artículo del artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo.

Luego mal puede la parte actora reclamar en vía ordinaria el pago de una licencia de maternidad e indemnización que ya recibió, pues se reitera, ella misma confesó en interrogatorio de parte que ya le fue pagada, en acatamiento a decisión judicial, debiendo en consecuencia absolverse a la demandada por dichos conceptos.

Ahora como el Juez de instancia declaró probada la excepción de cosa juzgada, en esta oportunidad el despacho ha de pronunciarse al respecto, indicando que la misma si bien está consagrada en el art. 303 del CGP el cual prevé que la sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes. Considera esta agencia judicial, que en el presente caso al haberse dirimido una controversia, por el juez constitucional, donde se encontraban involucradas las mismas partes (identidad de partes), los fundamentos fácticos eran los mismos (identidad de causa) y lo pretendido igual (identidad de objeto), que los puesto a consideración de la jurisdicción ordinaria, es factible declarar la excepción de cosa Juzgada, toda vez, ***“que el plano constitucional y el legal no son dos dimensiones ubicadas en espacios paralelos, de manera que: “Hoy la legalidad se incorpora en la constitucionalidad y, por consiguiente, debe aceptarse que la cosa juzgada constitucional de los fallos de tutela definitivos –no transitorios- impide que la jurisdicción ordinaria vuelva a tratar y decidir un asunto definido en sede constitucional” (Sentencia SL-4712 de 2.019).*** De modo que el juez ordinario, se encuentra vedado, en conocer asuntos resueltos por el Juez Constitucional en forma definitiva, entre las

mismas partes, verse sobre el mismo objeto y se fundamente en las mismas causas.

DE LA INDEMNIZACION MORATORIA

Reclama la actora el pago de este derecho indicando que la demandada debe pagar la sanción moratoria contemplada en el art. 65 del CST. Por no haber cancelado el pago económico de la licencia de maternidad y los 60 días por o haber pedido autorización al inspector del trabajo de allí para terminar el contrato de trabajo estando embarazada mi poderdante al omento del despido laboral.

Esta pretensión está prevista por el artículo 65 del C.S.T., como sanción al empleador que al término del contrato no pague lo debido por salarios y prestaciones sociales debidos a su trabajador, no operando la misma de manera automática, porque el trabajador debe exigirla ante un juez, y tiene dicho la jurisprudencia de la corte suprema de justicia que para su procedencia debe probarse que el empleador actuó de mala fe al no pagar los valores a los que estaba obligado, de modo que el empleador puede alegar un sin número de circunstancias que a su juicio le eximirían del pago de la referida indemnización.

Nótese que la parte actora reclama claramente el pago de esta mora por no pago de la licencia de maternidad, la cual, se rige por las reglas que regulan las incapacidades médicas, lo que significa que dichos pagos no constituyen salario ni prestaciones sociales, siendo manifiestamente improcedente el pago de la indemnización moratoria reclamada, debiendo absolverse por este concepto.

Los argumentos anteriormente expuestos son más que suficientes para confirmar la sentencia consultada.

Sin más consideraciones a las expuestas, el Juzgado CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia consultada No. 29 de agosto 17 de 2022 proferida por el Juzgado Séptimo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Cali, por las razones aquí expuestas. .

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

TERCERO : Cumplidas las diligencias respectivas, vuelva el expediente a su Juzgado de Origen.

NOTIFIQUESE

No siendo otro el objeto de la presente, se firma en constancia como aparece.

El Juez,

-Firma Electrónica-

JORGE HUGO GRANJA TORRES

r

Firmado Por:
Jorge Hugo Granja Torres
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Laboral 004
Cali - Valle Del Cauca

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: **2ffe659f8d9868669d8b42590c3d1e06b356350ffcd316b34eb1dcb9a244c85**

Documento generado en 21/04/2023 02:31:23 PM

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