



Tribunal Superior de Cartagena

RUBY CABARCAS MERCADO VS FORTOX S.A.

**DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
TRIBUNAL SUPERIOR
SALA SEGUNDA DE DECISION
SALA LABORAL**

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS F. GARCIA SALAS

RADICACIÓN: 13001-31-05-006-2017-00263-01
DEMANDANTE: RUBY CABARCAS MERCADO
DEMANDADO: FORTOX S.A.
PROCESO: ORDINARIO LABORAL

En Cartagena a los dieciséis (16) días del mes de octubre del año dos mil veinte (2020), la Sala segunda de Decisión Laboral, presidida por el suscrito como Magistrado Ponente, para resolver la apelación, dentro del proceso (ordinario), instaurado por **RUBY CABARCAS MERCADO** contra **FORTOX S.A.** con radicación única **13001-31-05-006-2017-00263-01**, dentro del marco de la emergencia sanitaria de Covid-19, en la modalidad de trabajo en casa, aprovechando las tecnologías de la información y las comunicaciones.

En armonía con lo anterior, el Decreto Legislativo 806 de 2020 artículo 15, determinó que la decisión de segunda instancia se dictara por escrito, una vez ejecutoriado el auto que avoca el respectivo recurso o el grado jurisdiccional de consulta, según fuere el caso y previo traslado a las partes para alegar de conclusión (también en forma escrita).

ALEGATOS: Mediante auto de fecha veintiuno (21) de julio de la anualidad que discurre, siendo notificado mediante Estado No. 91 del veintidós (22) de julio del presente año, encontrándose el mismo debidamente ejecutoriado, procediendo los apoderados judiciales de ambas partes a presentar sus alegatos.

1. ANTECEDENTES RELEVANTES

1.1 Pretensiones: Persigue la demandante se declare que entre ella y la demandada existió un contrato de trabajo a término fijo desde el 15 de noviembre de 2012 hasta el 31 de marzo de 2015; se declare que al momento del despido estaba cobijada por fuero de maternidad, se declare la ineficacia del despido, se reconozca y paguen a su favor todos los derechos pecuniarios inherentes a la estabilidad laboral



reforzada, o la indemnización por despido injusto durante la licencia de maternidad; se condene a la demandada a reintegrarla de manera definitiva al cargo que desempeñaba antes del despido; se condene a la demandada a pagarle las reliquidaciones, aumentos legales, nivelaciones, prestaciones legales y extralegales o las prestaciones que se logren probar en el curso del proceso a partir del 31 de marzo de 2015 y hasta cuando se profiera fallo definitivo; pago de salarios, prestaciones sociales y vacaciones dejados de percibir desde el 31 de marzo de 2015 hasta cuando se profiera sentencia, pago de aportes a seguridad social en salud a partir del 31 de marzo de 2015 y hasta cuando se profiera fallo definitivo, pago del subsidio familiar por los dos menores hijos nacidos desde el 31 de marzo de 2015 hasta la fecha de la sentencia , extra y ultra petita, indexación, costas y agencias en derecho.

Subsidiariamente solicita el pago de la indemnización por despido injusto e indemnización moratoria del artículo 65 del CST.

1.2 Hechos: Manifiesta la actora que laboró para la demandada mediante contrato individual de trabajo a término fijo inferior a un año desde el 15 de noviembre de 2012 desempeñando el cargo de guarda de seguridad; que el 14 de noviembre de 2013 le fue informada que a partir del 15 de noviembre de 2013 comenzaría a disfrutar sus vacaciones, que a finales de noviembre de 2013 notificó a la gerente de la empresa que tenía 4 meses de embarazo, el 1 de diciembre de 2013 retoma nuevamente labores, muy a pesar que le correspondía regresar a trabajar el 6 de diciembre de 2013 por encontrarse de vacaciones, pero dado que no había personal para cubrir otros trabajadores que estaban de vacaciones; fue requerida a laborar antes de culminar su periodo de vacaciones; que fue despedida el 31 de marzo de 2015, el último salario devengado fue la suma de \$800.187 compuesto por el salario básico, el auxilio de transporte y horas extras; que el 18 de junio de 2014 nació su menor hijo Jaison Abraham Carvajalino Cabarcas; que el 26 de enero de 2015 mediante prueba de embarazo confirma su estado de gravidez, lo cual es notificado al empleador; que sus embarazos fueron de alto riesgo, por lo que le otorgaron varias incapacidades médicas; que el 19 de febrero de 2015 le fue practicado un procedimiento denominado POP Legrado uterino, con ocasión de aborto retenido en su segundo embarazo; que las incapacidades médicas por dicho aborto se prolongaron hasta el 14 de marzo de 2015, que al despedirla la demandada no tuvo en cuenta su



situación médica y psicológica; la demandada no solicitó autorización al Ministerio del Trabajo y de la Protección Social para finalizar su contrato de trabajo, que posterior al hecho del despido quedó nuevamente embarazada, naciendo su menor hija el 16 de marzo de 2016.

1.3. Contestación de la demanda.

Mediante auto de fecha 4 de septiembre de 2017 (fl. 109), se admitió la demanda y se ordenó correr traslado a la demandada por el término de 10 días, quien contestó la demanda como se advierte a folios 133 a 182 manifestando que los hechos 1 a 3, 7, 10 son ciertos, los hechos 4, 5 y 9 no son ciertos; mientras que los hechos 6, 8 no le constan y el hecho 11 no es un hecho; se opuso a las pretensiones de la demanda, y propuso las excepciones de mérito de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación, genérica e innominada, cobro de lo no debido.

Mediante auto del 18 de junio de 2018 el a quo admitió la reforma de la demanda presentada por la vocera judicial de la demandante (fl 196), corriéndole traslado al demandado de la misma por el termino de cinco días, quien la contestó conforme se advierte a folios 197 a 216, manifestando que los hechos 13, 16 a 18 no son ciertos, los hechos 14 y 19 que no le constan y el hecho 15 es cierto. Se opuso a todas las pretensiones de la demanda y se ratificó en las excepciones de merito propuestas en la contestación de la demanda inicial.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cartagena mediante sentencia del 30 de enero de 2020 absolvió a la demandada de todas las pretensiones de la demanda, e impuso costas a cargo de la demandante, señalando agencias en derecho en la suma de un (1) SMLMV.

2.1 ARGUMENTOS DE LA PRIMERA INSTANCIA: El a quo fundó su decisión al considerar que entre las partes existieron dos vinculaciones laborales, esto es, las partes estuvieron unidas por dos contratos de trabajo a término fijo, el primero de ellos inició el 15 de noviembre de 2012 hasta el 14 de noviembre de 2013, el cual finalizó por una causal de terminación legal de las previstas en el artículo 61 del CST, esto es, la expiración del plazo legal pactado, como quiera que la actora fue



preavisada el 30 de septiembre de 2013 de la no prórroga del contrato de trabajo. Y un segundo contrato de trabajo a término fijo desde el 1 de diciembre de 2013 hasta el 31 de marzo de 2015, el cual también terminó por expiración del plazo pactado, atendiendo que la actora fue preavisada de la no prórroga del contrato de trabajo desde el 19 de enero de 2015. En cuanto al fuero de maternidad que alega la actora señaló que, no resulta aplicable por cuanto la actora no fue despedida, sino que su contrato expiró por el vencimiento del plazo pactado, sin desconocer que la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional han señalado que el fuero de maternidad también cubre a los contratos a término fijo, en cuyos casos se protege a la madre gestante manteniendo el vínculo laboral durante el tiempo que dure el embarazo y hasta la finalización de la licencia de maternidad y el periodo de lactancia.

Que, en el caso de la actora, la protección que invoca no es otra que la dispuesta en el artículo 237 del CST por haber tenido un aborto, norma que prevé que le corresponde a la trabajadora que ha tenido pérdida de su embarazo un descanso remunerado de 4 semanas o 28 días, periodo en el cual no podrá ser despedida. Y frente a ese particular punto señaló que, para la fecha de terminación del contrato, es decir, el 31 de marzo de 2015 la demandante no se encontraba disfrutando del descanso remunerado por haber sufrido un aborto, como quiera que, la misma actora confesó en su interrogatorio de parte que disfrutó de tal descanso entre el 19 de febrero de 2015 al 18 de marzo del mismo año. Adicionalmente el empleador desconocía que la actora le fue practicado un aborto y solo se enteró de ello el 31 de marzo de 2015, bajo esas consideraciones entendió el a quo que no estaba obligado el empleador a conservar la vigencia del contrato de trabajo de la actora más allá del 31 de marzo de 2015, pues claramente la protección legal cubre exclusivamente el tiempo de reposa que determina el médico tratante, que en este caso fueron 28 días los cuales se cumplieron el 18 de marzo de 2015, por lo que señaló que la no hay lugar a las pretensiones de la actora.

3. APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, la apoderada judicial de la demandante apeló la misma aduciendo que, la tesis aplicada resulta exegética y apegada a la literalidad de la norma, debiéndose a su juicio aplicar principios de eficiencia, universalidad y pro operario,



favorabilidad, atendiendo que en este proceso lo perseguido es obtener la protección legal y constitucional del fuero de maternidad, sin importar si al momento de la terminación del contrato estuviere o no en estado de embarazo. Que las particularidades de la demandante quien perdió a su hijo, y la circunstancia que la demandada conocía del estado de embarazo de la trabajadora, debían analizarse de manera profunda, pues debió cuestionarse que en estos casos en los que se sufren abortos, la trabajadora queda con afectaciones psíquicas que requieren de una protección más allá de lo dispuesto en el artículo 237 del CST. También alude que, aunque en las formas la actora suscribió dos contratos de trabajo a término fijo, en virtud de la primacía de la realidad se trató de un solo contrato, en el que no existió solución de continuidad

4. PROBLEMA JURÍDICO:

La controversia jurídica en el sub lite se circunscribe a determinar si entre las partes existió un solo contrato de trabajo e igualmente si la demandante gozaba o no de fuero de maternidad al momento de la terminación de su contrato de trabajo.

5. FUNDAMENTOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES PARA SUSTENTAR LA TESIS DE LA SALA:

- Artículos 45, 46, 61, 237 y 239 del CST

Subreglas:

Consonancia: Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral Sentencia Rand No. 45348 de fecha 19 de febrero de 2014, Magistrada Ponente: CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

Empleadores tienen la libre prerrogativa de acudir, al contratar laboralmente, a la estructura legal que más le convenga: Sentencia CSJ SL, 24 abr. 2012, rad. 54003, CSJ SL8693-2014 y CSJ SL 3743-2019, 11 sep. 2019, rad. 64235-2019, CSJ SL3535-2015, reiterada en la SL814-2018.

SU-070-2013 Empleador debe conocer el estado de embarazo de la trabajadora para que opere la protección judicial a la maternidad.

Conocimiento del embarazo por parte del trabajador es necesario para que opere protección: Corte Suprema de Justicia,



Sala de Casación Laboral sentencia CSJ SL, 28 sep. 1998, rad. 10993, CSJ SL, 28 oct. 2002, rad. 18493, CSJ SL, 22 feb. 2007, rad. 29016, CSJ SL, 30 ago. 2011, rad. 40283, CSJ SL, 19 oct. 2011, rad. 41075 y SL7270-2015, y más recientemente en las sentencias SL1281-2018 Rad. No. 58052. M. P. Dr.: MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO, SL5127-2018 Rad. No. 67106 M.P. Dr.: DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ Y SL2092-2018 Rad. No. 46546. M. P. Dra.: ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA.

6. FUNDAMENTOS FACTICOS:

A folios 153 a 154 reposa contrato de trabajo a termino fijo inferior a un año suscrito por la demandada con la sociedad FORTOX S.A. el 15 de noviembre de 2012, por un término de cuatro meses, para desempeñar el cargo de vigilante, y devengando un salario de un salario mínimo legal, mas los recargos de ley.

A folio 155 milita preaviso dirigido a la demandante el 30 de septiembre de 2013, frente a la no prórroga del contrato de trabajo vigente, el cual finalizaría el 14 de noviembre de 2013.

a folios 158 figura contrato de trabajo a termino fijo inferior a un año suscrito por la demandada con la sociedad FORTOX S.A. el 1 de diciembre de 2013, por un término de cuatro meses, para desempeñar el cargo de vigilante, y devengando un salario de un salario mínimo legal, más los recargos de ley

A folios 159 se constata preaviso dirigido a la actora y entregado el 19 de enero de 2015, en el cual se le comunica la terminación del contrato de trabajo a partir del 31 de marzo de 2015.

A folio 28 obra comunicación de la actora a su empleador fechada el 28 de enero de 2015 y recibida en la misma data, mediante la cual le notifica su estado de embarazo.

A folios 32 a 37 milita historia clínica de la actora, la cual da cuenta que el día 19 de febrero de 2015 le fue practicado el procedimiento denominado POP de legrado uterino.

A folio 29 se avizora incapacidad médica prescrita a la demandante por el procedimiento denominado POP de legrado uterino, por 15 días desde el 19 de febrero de 2015 al 5 de marzo de 2015.



Asimismo, se advierten a folios 30 y 31 incapacidades medicas prescritas a la actora del 10 al 14 de marzo de 2015.

En audiencia de tramite y juzgamiento se practicaron interrogatorio de parte a la demandante y al representante legal de la demandada. Igualmente, se recepcionó la declaración del señor JASON ALBERTO CARVAJALINO ESPINOSA (Cd obrante a folio 219)

7. ARGUMENTOS PARA RESOLVER

La controversia en esta instancia se decidirá de acuerdo a los puntos materia de apelación como lo ha sostenido la Sala Laboral de la Corte¹.

Aduce la apelante que en aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formas previsto en el artículo 53 de la C.P., entre las partes verdaderamente existió una sola relación laboral, es decir, desde el 15 de noviembre de 2012 hasta el 31 de marzo de 2015 muy a pesar que la actora hubiere afirmado en el interrogatorio de parte que suscribió dos contratos de trabajo a término fijo, que dichos documentos se hubieren aportado al plenario, pues precisamente se puede evidenciar de tales documentales que no hubo solución de continuidad entre una y otra contratación.

Al respecto, vale la pena señalar que, en el marco jurídico que regula las relaciones laborales está previsto que, el empleador goza de total libertad para escoger la modalidad contractual que más convenga a sus necesidades comerciales, de producción o de prestación de servicios, siempre que se acoja a una de las variadas posibilidades que con tal fin le otorga la ley. En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral ha indicado *“que los empleadores tienen la «libre prerrogativa de acudir, al contratar laboralmente, a la estructura legal que más le convenga a las particulares circunstancias que afronte»* (CSJ SL, 24 abr. 2012, rad. 54003, CSJ SL8693-2014 y CSJ SL 3743-2019, 11 sep. 2019, rad. 64235-2019).

¹Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral Sentencia de fecha 25 de mayo de 2010, Magistrado Ponente: Dr. Eduardo López Villegas. Exp: 36013, reiterada mediante sentencia rad. 38135 del 3 de Agosto de 2010 y más recientemente en Sentencia CORTE SUPREMA DE JUSTICIA -SALA DE CASACIÓN LABORAL, Radicación No. 44673- SL 819 – 2013, de fecha 16 de octubre de 2013-Magistrado Ponente RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO, y Sentencia radicado SL4430-014 - 45348 de fecha 19 de febrero de 2014, Magistrada Ponente: CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.



Por tal razón, la vinculación de trabajadores a través de contratos de trabajo a término fijo, goza de plena validez y eficacia en nuestro ordenamiento jurídico, a la vez que las formas a través de las cuales se estructura, se desarrollan y se termina conforme lo establecen con claridad el artículo 45 del CST.

Dilucidado lo anterior, para la Sala el reparo de la apelante no está llamado a prosperar por cuanto si bien es cierto, el contrato de trabajo como todo negocio jurídico es bilateral, no es menos cierto que conforme al principio de libertad contractual y autonomía de la voluntad de las partes, el empleador y el trabajador de acuerdo a las necesidades del primero podrán suscribir el contrato de trabajo conforme a la modalidad que más les convenga, y en este caso las partes optaron por contratos de trabajo a término fijo inferior a un año, más exactamente por un período de 4 meses, el primero de ellos a partir del 15 de noviembre de 2012 hasta el 14 de marzo de 2013, el cual se prorrogó en tres oportunidades por un lapso igual, es decir, del 15 de marzo de 2013 al 14 de julio de 2013, del 15 de julio de 2013 al 14 de noviembre de 2013 procediendo el empleador en el curso de la tercera y última prórroga a hacer de lo dispuesto en el artículo 46 del CST, en concordancia con el literal f del artículo 61 del CST, es decir, a preavisar a la trabajadora el 30 de septiembre de 2013 su decisión de finiquitar el contrato de trabajo en la fecha en que se cumplía el plazo pactado contractualmente, esto es el 14 de noviembre de 2014 (fls 153 a 155) .

De igual manera el segundo de los contratos de trabajo a término fijo inferior a un año, que también lo fue por un lapso de 4 meses, inició el 1 de diciembre de 2013 hasta el 30 de marzo de 2014 (fls 158), prorrogándose en tres oportunidades por un periodo igual, esto es, del 31 de marzo al 30 de julio de 2014, del 1 de agosto al 30 de noviembre de 2014 y del 1 de diciembre de 2014 al 31 de marzo de 2015, procediendo la demanda en el transcurso de la tercera y última prórroga a preavisar a la actora el 19 de enero de 2015 de su decisión de finalizar la relación contractual que los unía el 31 de marzo de 2015 (fls 159)

No advierte la Sala, que en la suscripción de dichos contratos de trabajo no se hubieren cumplido todas las exigencias dispuestas en el artículo 1502 del C. Civil para la validez de los mismos, esto es, ambas partes son legalmente capaces, no se evidencia ningún vicio en el



consentimiento, ya sea por error, fuerza o dolo, el objeto de los contratos es lícito al igual que su causa, por consiguiente, no se evidencia que dichos contratos estén viciados de nulidad relativa o absoluta; de allí que se despachará negativamente este punto de la apelación.

FUERO DE MATERNIDAD

También cuestiona la recurrente, que el a quo no hubiere extendido a la demandante la protección del fuero de maternidad, como quiera que, a su juicio la adecuación y valoración realizada por el a quo frente al artículo 237 del CST conforme a las particulares circunstancias de la actora, resulta insuficiente, toda vez que, las implicaciones físicas y psicológicas que tiene un aborto en una mujer van más allá del descanso remunerado de 4 semanas que la citada norma ofrece.

En este punto, es preciso señalar que la protección a la maternidad consagrada en el artículo 239 del CST, dispone de manera imperativa y categórica que *“Ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia sin la autorización previa del Ministerio de Trabajo que avale una justa causa.”* y el numeral 2º agrega que *“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”*, ello implica que carece de todo efecto el despido de una trabajadora durante el embarazo, o en los tres (3) meses posteriores al parto, sin la correspondiente autorización del funcionario del trabajo competente.

En el plenario, encuentra acreditado esta Colegiatura lo siguiente, la actora fue preavisada de la finalización de su contrato el 19 de enero de 2015 (fl 159); el empleador tuvo conocimiento del estado de embarazo de la trabajadora el 28 de enero de 2015, pues en esa data la actora notificó su estado de gravidez tal como se advierte a folios 21 a 22; no obstante, el día 19 de febrero de 2015 la actora fue sometida a un procedimiento denominado POP legrado uterino a raíz de un aborto retenido, lo cual implica que a 31 de marzo de 2015 fecha de expiración del plazo pactado, como causal de terminación legal del contrato de trabajo, en concordancia con lo dispuesto en el literal c artículo 61 del CST, la demandante no se encontraba en estado de embarazo, y por ende mal puede pretenderse se le aplica los efectos del artículo 239 del CST, en cuanto no ostentaba fuero de maternidad para esa data.



Conforme a las circunstancias acontecidas a la actora, esto es, la ocurrencia de un aborto retenido la normativa que le resulta aplicable, es sin lugar a dudas el artículo 237 del CST, el cual es del siguiente tenor:

“ARTICULO 237. DESCANSO REMUNERADO EN CASO DE ABORTO.

1. *La trabajadora que en el curso del embarazo sufra un aborto o parto prematuro no viable, tiene derecho a una licencia de dos o cuatro semanas, remunerada con el salario que devengaba en el momento de iniciarse el descanso. Si el parto es viable, se aplica lo establecido en el artículo anterior.*

...

Y en tal sentido, en el plenario viene acreditado que a la actora le fue concedida inicialmente, incapacidad por 15 días desde el 19 de febrero de 2015 al 5 de marzo de 2015 (fl 29) y posteriormente le fueron prescritas incapacidades del 11 al 14 de marzo de 2015 (fls 30 y 31), adicionalmente la actora confesó en el interrogatorio de parte que luego de practicado el procedimiento médico denominado POP legrado uterino, le fue concedida incapacidad entre el 19 de febrero de 2015 al 18 de marzo de 2015, quedando así demostrado que la actora accedió a la prerrogativa señalada en la norma.

Ahora bien, de la citada norma no advierte la Sala que se desprenda un fuero o estabilidad laboral más allá del periodo que previó el legislador para la recuperación de la trabajadora que sufre la pérdida de un embarazo, por lo tanto, estima la Sala que siendo la actora preavisada desde el 19 de enero de 2015 de la no continuidad de su contrato de trabajo después del 31 de marzo de 2015 y la desaparición de su estado de gravidez, la demandada estaba facultada para materializar la manifestación de finiquitar el vínculo de la actora, como quiera que, no se encontraba amparada por fuero de maternidad, por lo que se confirmará la decisión de primera instancia.

8. COSTAS

Costas en esta instancia a cargo de la demandante, fíjense las agencias en derecho en cuantía de ½ SMLMV. Se autoriza a la secretaria de esta



Tribunal Superior de Cartagena

RUBY CABARCAS MERCADO VS FORTOX S.A.

Sala, teniendo en cuenta que no hay más gastos que liquidar, que una vez allegado el expediente a dicha dependencia y ejecutoriada la providencia, proceda a enviar el mismo al juzgado de origen.

9. DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:

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

RESUELVE

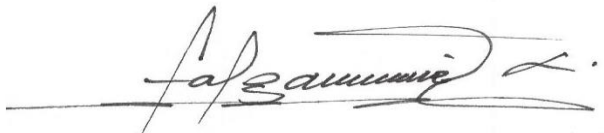
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada de fecha 30 de enero de 2020 proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cartagena dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **RUBY CABARCAS MERCADO** contra **FORTOX S.A.**, conforme a las consideraciones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de la demandante, fíjense las agencias en derecho en cuantía de $\frac{1}{2}$ SMLMV. Se autoriza a la secretaria de esta Sala, teniendo en cuenta que no hay más gastos que liquidar, que una vez allegado el expediente a dicha dependencia y ejecutoriada la providencia, proceda a enviar el mismo al juzgado de origen.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE


CARLOS FRANCISCO GARCIA SALAS
Magistrado Sala Laboral

CARLOS FRANCISCO GARCIA SALAS
Magistrado Ponente



FRANCISCO ALBERTO GONZALEZ MEDINA
Magistrado


JOHNNESSY DEL CARMEN LARA MANJARRÉS
Magistrada