



SENTENCIA

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE	Jerimen Itcell Arbeláez Díaz
DEMANDADO	Banco Compartir S.A.
RADICADO	05-001-31-05-013-2018-00449
TEMA	Fuero de salud
DECISIÓN	Confirma sentencia

El veintinueve (29) de junio de dos mil veintiuno (2021), el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, integrada por los magistrados **HUGO ALEXÁNDER BEDOYA DÍAZ, CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA** y **GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ**, quien actúa como ponente, previa deliberación del asunto, según consta en el ACTA **184** de discusión de proyectos, procede a dictar sentencia de segunda instancia dentro del proceso ordinario promovido por **JERIMEN ITCELL ARBELÁEZ DÍAZ** contra **BANCO COMPARTIR S.A.**, con radicado **05-001-31-05-001-2018-00449**.

• **HECHOS:**

La demandante señaló como supuestos fácticos de la acción: que inició labores en Bancompartir el 19 de diciembre de 2016 en el cargo de asesora comercial, devengando mensualmente la suma de \$1.216.000, en la sede de Belén de la ciudad de Medellín, mediante contrato de trabajo a 3 meses. Que el 14 de marzo de 2017 se enteró que estaba embarazada, lo cual comunicó de manera verbal el 15 de marzo de 2017, cuando se reintegró a sus labores, a la Gerente de la sucursal donde laboraba, señora YERALDYNE CAMPOS, situación que también fue conocida por todos sus compañeros de la oficina en reunión celebrada ese mismo día por la gerente, recibiendo a si múltiples felicitaciones. Que el 18 de marzo al terminar la jornada laboral, la gerente de la oficina, en presencia de la subgerente y la asesora de servicios, le notifica de forma verbal, acerca de la terminación del contrato de trabajo, sin tener en

consideración su condición actual. Que el 23 de marzo de manera particular se realizó una prueba de embarazo en el laboratorio clínico MIRAMAR, al no haber obtenido una cita con la EPS. Que se realizó el 28 de marzo una ecografía en el instituto Metropolitano de ecografía de Medellín, cuyo resultado fue embarazo de 12 semana. Que el 30 de marzo recibe una notificación vía WhatsApp, para que se presentara a reclamar la liquidación y realizarse los exámenes médicos de retiro. Afirma que cuenta con 23 años de edad, es soltera, vive sola en un apartamento del Barrio 12 de octubre de la ciudad de Medellín, donde paga arriendo. Que instauró acción de tutela con el fin de que se le reconocieran sus derechos, misma que fue resuelta el 26 de abril de 2017 por el Juzgado Cuarto Penal Municipal con Función de control de Garantías, donde se tuteló su derecho fundamental a la maternidad, sin embargo, dicha providencia solo ordenó a la empresa a cancelar lo relacionado con la seguridad social desde el momento de su despido hasta que se le reconozca el derecho a reclamar la prestación económica de la licencia de maternidad. Que hasta la fecha se encuentra desempleada.

- **PRETENSIONES:**

Aspira la demandante se declare existió un contrato de trabajo con la empresa BANCOMPARTIR S.A. desde el 19 de diciembre de 2016, el cual finalizó el 18 de marzo de 2017. Que es ineficaz y nula la terminación de la relación laboral. Como consecuencia, se condene a la demandada a reintegrarla a un cargo que ofrezca condiciones iguales o similares que las del cargo desempeñado por ella hasta su desvinculación, y en el cual no sufra el riesgo su estado de salud, sino que esté acorde con sus condiciones, sin solución de continuidad, con el consecuente pago de los salarios y prestaciones sociales y demás conceptos laborales tales como, cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios y vacaciones, dejadas de recibir desde el momento en que fue despedida y hasta el momento en que se haga efectivo el reintegro. Finalmente, que se condene a la demanda a pagar el tiempo de incapacidad debidamente indexado.

- **CONTESTACIÓN:**

Bancompartir S.A.: Se opuso a la prosperidad de la totalidad de las pretensiones incoadas en su contra al señalar que desconocía el estado de

embarazo de la demandante para el momento de la finalización del contrato por vencimiento del plazo pactado. Como excepciones de mérito propuso las que denominó: pago, cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones pretendidas, ausencia de título y de causa en las pretensiones de la demandante, ausencia de obligación en la demanda, buena fe y prescripción.

- **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

Mediante sentencia del 28 de agosto de 2020, el Juzgado Decimotercero Laboral del Circuito de Medellín absolvió a la demandada de la totalidad de las pretensiones elevadas en su contra. Asimismo, declaró probada la excepción de pago frente a los aportes al sistema de seguridad social en salud. Impuso las costas procesales a cargo de la demandante.

- **CONSULTA:**

Por no haberse presentado recurso alguno contra la sentencia absolutoria, fue enviado el expediente a este Tribunal para conocer del proceso en grado jurisdiccional de consulta.

- **ALEGATOS:** fueron presentados por las partes en los siguientes términos:

Demandante:

(...)

Pretende la parte demandada zafarse de la responsabilidad laboral contraída con mi prohijada invocando sustancialmente dos argumentos, según ellos, de peso para sustentar la legalidad del "cuasi-despido" sufrido por quien hoy represento. Y es que de forma ladina aducen que tal como lo manifestó, a modo de ver de este apoderado, erradamente la juzgadora de primera instancia en sentencia que hoy es objeto de este reproche que reposa en la Carta Política, que no logró mi representada demostrar fácticamente que al momento de la culminación del contrato a término fijo, reconocido por demás en el hecho primero del líbelo demandatorio, conocía la entidad hoy convocada de la situación configurativa de gravidez de la cual gozaba y ostentaba la aquí accionante en la época de terminación del vínculo laboral expuesto.

La jurisprudencia constitucional y judicial ha reconocido, apoyada por los tratados internacionales debidamente reconocidos por el Bloque de Constitucionalidad, que toda norma y proceso de naturaleza laboral y de seguridad social que involucre una posición contenciosa entre el empleado y empleador, debe interpretarse favorablemente respecto de la parte endeble en la relación laboral, por cuanto al aducir la juzgadora de primera instancia que le correspondía a mi representada demostrar el supuesto del hecho de que la entidad al momento de finiquitar por el término el vínculo laboral, conocía efectivamente la situación en la que ésta se encontraba, siendo por ello sujeto de especial protección. No por nada, el artículo 167 del C. G. del P. le abre camino a la flexibilización probatoria toda vez que al momento de encontrarse inmerso en una litis una parte frágil respecto a la capacidad de aportar las probanzas, puede el juez distribuir equitativamente la carga de dicha prueba. Situación que obvió el Despacho de primera instancia, en desmedro de la aquí demandante y

por ello, extendiéndose tal vulneración al bebé que dentro de su ser se encontraba en gestación. Y que supuestamente la situación que desvirtúa la carga laboral endilgada a la demandada fuere confirmada por el juez de tutela en la que presuntamente no acreditó dicha comunicación, pero se recuerda que en el mismo fallo, traído a colación, por el extremo pasivo, indica que la circunstancia probatoria le compete es al juez de instancia y que es en dicha especialidad donde deben dirimirse tales supuestos por requerir un debate probatorio de rigor.

(...)

Se acoge la demandada al argumento de desconocimiento de la situación de gravidez de la demandante para evadir la responsabilidad a ellos recostada, pero dicha afirmación contraría sus dichos e incluso sus responsabilidades como empleador, mírese como en el hecho sexto del líbello, cuando el empleador conminó a mi representada a realizarse los exámenes de rigor a la terminación de toda relación laboral y posterior entrega de la liquidación con fecha del treinta (30) de marzo del 2017, es de gran importancia mencionar que dicha fecha es posterior al momento de realización de la ecografía confirmatoria del estado de gestación de la demandante, ello es importante dado pues, que como es sabido, tiene el empleador la obligación de revisar los exámenes que se realizan sus ex empleados al momento de la terminación del vínculo laboral, por lo que al momento de entrega de la liquidación, podía éste enterarse de la situación que dentro del plenario se discute, y con la negativa de ello configura un agravio contra el numeral tercero del artículo 3 de la Resolución 2346 de 2007, que al respecto indica:

(...)

Es de extrema relevancia mencionar que al momento en que se dio la terminación del contrato de naturaleza laboral entre las partes aquí involucradas, la señora ARBELÁEZ DÍAZ ya se encontraba con la cantidad no menor de doce (12) semanas de período de gestación tal como lo soporta el informe del Instituto Metropolitano de Ecografías S.A.S., mismo que reposa al interior del expediente, cantidad por demás considerable, por lo que tal eventualidad es la que le abre camino al reconocimiento de la protección a la estabilidad laboral que dentro de este proceso se pretende, no por nada el numeral segundo de la Ley 1822 del 2017 supone que los despidos se han dado con ocasión del embarazo cuando ocurren durante su desarrollo. Al respecto dicho postulado reza:

(...)

Por lo que el actuar poco diligente del empleador aquí accionado lo hace responsable de la vulneración laboral que en el presente se le imputa, debido pues a que era obligación suya conocer al momento de la terminación del vínculo contractual con la demandante su condición física, y se reitera, que el informe contentivo de ecografía es la prueba de ello, debido a que se realizó previamente a la entrega de la respectiva liquidación por terminación laboral y realización de los exámenes médicos de rigor, y ellos dentro del presente así lo han reconocido, pues atendiendo al supuesto de la Ley en cita, el empleador solo podía despedir a la demandante con autorización del Ministerio del Trabajo, y aunque se entiende que literalmente no medió despido de cara a la terminación del vínculo contractual, el hecho de no renovarles cuando sus compañeros y ambiente laboral conocían de su situación al momento de la terminación de su contrato es más que sospechoso, por lo que se entiende que dicha entidad no quería sufragar los salarios ni respaldar a la demandante por su condición que a priori la colocaría en una situación física desfavorable, tan ello es así, que el legislador ha adoptado las medidas, ello en la Ley arriba citada 1822 del 2017, para propender por un cuidado especial para las mujeres que atraviesen dicha condición.

C). Por lo que de cara al mero reconocimiento de las cotizaciones a la seguridad social hasta el momento de su licencia de maternidad no son suficientes para atender al estado de debilidad manifiesta en la que ellos como entidad colocaron a la aquí demandante al no extender su contrato en razón a la configuración de la estabilidad laboral reforzada a mi prohibida.

Por lo que, de lo anterior, solicito comedidamente revoquen la sentencia de primera instancia, acogiendo en su lugar las pretensiones del líbello demandatorio y condenando a lo que hubiere lugar a la aquí convocada.

(...)

Demandada:

(...)

En primer lugar, tal como fue manifestado en los alegatos de conclusión de instancia y cómo lo manifestó la Honorable Juez de primera instancia, la demandante no logró probar los supuestos de hecho que pretendía hacer valer en este proceso, teniendo la carga de hacerlo. Lo anterior, de acuerdo con lo señalado por la Sentencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, No. 13678 del 23 de mayo de 2000, M.P: José Roberto Herrera Vergara, en la que se indicó que incumbe al demandante demostrar los hechos alegados, y en este caso lo que se presenta es una orfandad probatoria por parte del demandante.

Aunado a lo anterior, la demandante quebrantó lo señalado en el artículo 167 del CGP el cual señala: "Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen".

Lo anterior fue confirmado por el mismo juez de tutela, en acción interpuesta por la hoy demandante en el sentido de señalar:

"Por otra parte observa el Juzgado, que la actora no acreditó que hubiera comunicado de manera verbal su estado de embarazo al empleador, ya que no existe prueba de ello dentro del expediente"

(...)

Teniendo en cuenta lo anterior, es evidente que no existe nexo de causalidad entre la terminación de su contrato de trabajo y el estado de embarazo en el que se encontraba la hoy demandante.

(...)

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, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha tenido la oportunidad de pronunciarse en la Sentencia 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, así como CSJ SL, 28 may. 2015, rad. 46731, M. P. Clara Cecilia Dueñas

Con las posiciones jurisprudenciales antes señaladas, tanto la Corte Constitucional como la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia afirman al conocimiento empresarial del estado de gravidez de la trabajadora, como exigencia legal para efectos del surgimiento de la protección al empleo de la trabajadora en estado de embarazo; por lo tanto, es indispensable que el empleador conozca del estado de gravidez de la trabajadora aun cuando la ley no exige tarifa legal, pues de esto dependerá que el empleador pueda salvaguardar no solamente los derechos y garantías constitucionales de la trabajadora sino también de los suyos en eventuales decisiones que pueden vulnerar tal garantía.

Así las cosas, conforme a la postura jurisprudencial vigente para el momento de los hechos, nótese que, ante la carencia de conocimiento empresarial del estado de gravidez, lo que se debe garantizar por parte del Empleador son las cotizaciones requeridas para que la persona tenga derecho a acceder a la licencia de maternidad, pues precisamente lo que castiga la estabilidad laboral reforzada es aquel comportamiento caprichoso y aparentemente discriminatorio con la trabajadora en estado de embarazo el cual no se presenta si el empleador desconocía (o no tenía cómo conocer) del estado de gravidez de la trabajadora. Lo cual justamente ocurre en el presente caso, pues tal como quedó evidenciado a lo largo del proceso, para el momento de la notificación de preaviso efectuada por mi poderdante a la demandante (14 de febrero de 2017) y ni siquiera al momento de la finalización efectiva del vínculo laboral (18 de marzo de 2017) la señora Arbeláez Díaz conocía o tenía certeza de su estado de gestación en el cual se encontraba y por tanto, mucho menos mi poderdante conocía o tenía como conocer de tal situación.

(...)

- **DECRETO 806 DE 2020:**

Atendiendo a lo establecido en el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 “*Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica*”, artículo 15, la sentencia se profiere escrita.

CONSIDERACIONES:

El problema jurídico a resolver radica en determinar si la demandante gozaba de estabilidad laboral reforzada por encontrarse en estado de gestación para el momento en que fue terminado su contrato de trabajo; asimismo, fijar si el empleador tenía conocimiento de tal condición, o si, por el contrario, su contrato fue finalizado de manera legal; finalmente, de existir esta protección se deberá establecer la responsabilidad de la demandada.

i) Finalización de la relación laboral

La demandante se vinculó al servicio de la demandada a través de contrato a término fijo de tres meses¹, vigente entre el 19 de diciembre de 2016 hasta el 18 de marzo de 2017 para desempeñar el cargo de asesora comercial. Mediante escrito del 14 de febrero de 2017² la empresa le comunicó a la trabajadora el preaviso de que el contrato finalizaría en el plazo pactado, lo efectivamente ocurrió.

Pretende la accionante el reintegro al empleo invocando la estabilidad laboral reforzada por encontrarse en estado de embarazo para el momento en que su contrato de trabajo finalizó, al advertir que la empresa no obtuvo el previo permiso del inspector de trabajo. La demandada por su parte, alega que el contrato finalizó por vencimiento del plazo pactado y que la trabajadora no comunicó su condición especial.

¹ Contrato individual de trabajo folios 156

² Folios 163

y que el actor solo vino a presentar sus problemas de salud una vez se le comunicó el preaviso de no prorrogar el contrato.

ii) *Estabilidad laboral reforzada, fuero de maternidad*

El fuero de maternidad se encuentra consagrado en los artículos 239, 240 y 241 del Código Sustantivo del Trabajo y tiene por finalidad la protección frente a la discriminación que, a raíz del embarazo, pueda sufrir la mujer, específicamente la terminación o la no renovación del contrato por esta causa.

En lo referente al período por el cual se extiende esta protección en el tiempo, el numeral 2) del artículo 239 del CST modificado por la Ley 1468 de 2011, establece: *“Se presume que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando ha tenido lugar dentro del periodo del embarazo dentro de los tres meses posteriores al parto y sin autorización de las autoridades de que trata el artículo siguiente.”*

La Corte Constitucional en sentencia SU-075 de 2018 modificó el criterio que desarrolló en la sentencia SU-070 de 2013 respecto de la mujer en embarazo en los contratos a término fijo, señalando que *“Cuando el empleador no conoce el estado de gestación de la trabajadora, con independencia de que se haya aducido una justa causa, no hay lugar a la protección derivada de la estabilidad laboral reforzada”*

En el caso concreto se tiene lo siguiente: mediante sentencia de tutela del 26 de abril de 2017, el Juzgado Cuarto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías tuteló los derechos fundamentales de la demandante al fuero de maternidad y seguridad social. Como consecuencia, le ordenó a Bancompartir S.A. que pague los aportes al sistema general de seguridad social en salud desde el momento de la terminación de la relación laboral y hasta el momento en que la accionante adquiriera el derecho al reclamo de la prestación económica de la licencia de maternidad. No obstante, en la motivación de dicha providencia se plasmó *“...observa el Juzgado, que la actora no acreditó que hubiera comunicado de manera verbal su estado de embarazo al empleador, ya que no existe prueba alguna de ello dentro del expediente”*

Ahora bien, en el caso que se somete a estudio se encuentra que la terminación del contrato obedeció al vencimiento del plazo pactado, mismo que fue oportunamente preavisado; no obstante, insiste la demandante en que su estado de embarazo lo puso en conocimiento de su empleador de manera verbal el 15 de marzo de 2017, esto es, tres días antes de que el contrato terminara.

El artículo 164 del Código General del Proceso consagra que *“Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso”*, a su vez el artículo 167 de la misma normativa establece que *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*. Atendiendo a lo anterior se desprende que al interior del proceso no se logró demostrar que Bancompartir S.A. hubiere conocido del embarazo de la trabajadora en la fecha por ella indicada, toda vez que los testigos escuchados en audiencia fueron enfáticos en afirmar que desconocían de la situación de la señora Arbeláez Díaz. La falta de prueba que dé cuenta que el empleador conocía con anterioridad al 18 de marzo de 2017 la calidad de madre gestante de su empleada conlleva a que la presunción de discriminación no se encuentre configurada.

La única prueba que obra en el expediente que demuestre el estado de embarazo de la accionante, es la ultrasonografía pélvica ginecológica transvaginal³ que le fuera practicada el 28 de marzo de 2017, esto es, posterior a la fecha en que finalizó su contrato de trabajo por vencimiento del plazo pactado. Asimismo, en la sentencia de tutela del 26 de abril de 2017 también se dejó plasmado la falta de prueba de la trabajadora de que hubiera comunicado de manera verbal su estado de embarazo al empleador. Respecto de lo aportes al sistema de seguridad social en salud, la misma demandante confesó que estos fueron efectivamente pagados por la empresa, al punto que dieron lugar al pago de la licencia de maternidad.

Atendiendo a las reglas de la sana crítica, la libre formación del convencimiento y la valoración probatoria de que trata el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en las que el operador judicial tiene la facultad de libre apreciación y ponderación probatoria y con base en ello,

³ Folios 26

inclinarse por los medios demostrativos que le briden convicción, para esta Sala no se encuentra configurada la discriminación acusada a la demandada, toda vez que no obra prueba en el plenario que para el momento de la notificación del preaviso 14 de febrero de 2017 y cuando finalizó el contrato de trabajo el 18 de marzo del mismo año, esta última conocía del estado de embarazo de su trabajadora. Incluso esta en su interrogatorio confesó que para el momento de la notificación del preaviso desconocía el embarazo.

Lo anterior conlleva a la absolución de la totalidad de las súplicas de la demanda, al advertirse que tampoco había lugar al pago de los aportes al sistema de seguridad social en salud. No obstante, la juez del conocimiento absolvió con fundamento en la sentencia SU-070 de 2013 emanada de la Corte Constitucional, sin embargo, la situación particular frente a los aportes en salud obedece a cosa juzgada constitucional, como consecuencia de la orden de tutela antes mencionada.

Corolario de todo lo dicho, la sentencia absolutoria revisada por vía consulta merece ser **CONFIRMADA**.

Con los argumentos anteriores y atendiendo al principio de consonancia de que trata el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, esta Sala hizo un pronunciamiento implícito de las alegaciones presentadas por las partes.

Las costas procesales de la primera instancia quedan como lo dijo la juez. En la segunda instancia no se causaron por no haberse recurrido la sentencia.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

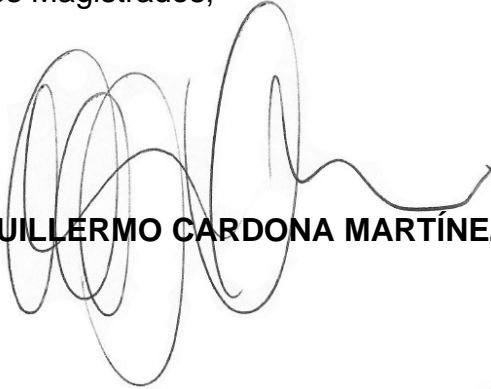
RESUELVE:

Se **CONFIRMA** la sentencia que se revisa por vía de apelación, de fecha y procedencia conocidas.

Costas procesales como se dejó dicho.

Se notifica lo resuelto por **ESTADOS**. De no ser susceptible del recurso extraordinario de casación se ordena devolver el expediente al juzgado de origen.

Los Magistrados,



GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA



HUGO ALEXÁNDER BEDOYA DÍAZ

EL SUSCRITO SECRETARIO DEL TRIBUNAL SUPERIOR
DE MEDELLÍN - SALA LABORAL - HACE CONSTAR

Que la presente providencia se notificó por
estados N° 113 del 30 de junio de 2021

consultable aquí:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/125>