

**TEMA: ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR FUERO DE MATERNIDAD** – “su fundamento parte de la propia Constitución Nacional que en su artículo 13 consagra el principio de igualdad, de donde se deduce que está prohibida cualquier forma de discriminación en el ámbito laboral de la mujer en estado de gestación o en etapa de lactancia” / **ALCANCE DE LA PROTECCIÓN DEL EMBARAZO Y MATERNIDAD** – “la Corte Constitucional fijó en la sentencia SU-070 de 2013 (...) sintetizó las pautas normativas aplicables al asunto, estableciendo dos reglas frente al tema” / **PERSPECTIVA DE GÉNERO EN EL ÁMBITO LABORAL** – “le corresponde al juez analizar las situaciones que se ponen a su conocimiento desde una concepción de justicia material, encaminando sus decisiones a una garantía superior, bajo el principio de igualdad” /

**TESIS:** “la jurisprudencia de la Corte Constitucional en sentencia SU075 de 2018, ha señalado que esta protección es un mandato superior que se deriva de cuatro fundamentos constitucionales: **(i)** el derecho de las mujeres a recibir una especial protección durante la maternidad -artículo 43, **(ii)** la protección a la mujer embarazada o lactante de la discriminación en el ámbito laboral - artículo 13, **(iii)** la garantía al mínimo vital y a la vida, y **(iv)** la relevancia de la familia en el orden constitucional. (...) el artículo 240 del estatuto laboral, establezca que, para poder despedir a una trabajadora durante el periodo de embarazo o los tres meses posteriores al parto, el empleador necesita la autorización del inspector de trabajo. (...) derecho a la estabilidad laboral reforzada se configura cuando se demuestre el estado de embarazo de la trabajadora desvinculada durante la vigencia del contrato laboral, pero, el grado de protección judicial derivada del fuero de maternidad y lactancia dependerá de si el empleador conocía del estado de gestación de la trabajadora y de la modalidad del contrato laboral en el cual se hallaba, pues se trata de proteger el derecho a la igualdad de la mujer gestante y garantizar la no discriminación por esa causa.”

MP. CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO

FECHA: 27/03/2023

PROVIDENCIA: SENTENCIA



## SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL.

<b>DEMANDANTE:</b>	María Victoria Palacio Herrera
<b>DEMANDADA:</b>	Claro Oscuro Enrollable S.A.S
<b>TIPO DE PROCESO</b>	Ordinario Laboral
<b>DECISIÓN:</b>	Revoca
<b>Radicado</b>	05001-31-05-024-2021-00260-01 <u>(107) 05001310502420210026001</u>

En la ciudad de Medellín, a los veintisiete (27) días de marzo de dos mil veintitrés (2023), la **Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín**, conformada por las Magistradas **Luz Amparo Gómez Aristizábal**, **María Eugenia Gómez Velásquez**, y como ponente **Claudia Angélica Martínez Castillo**, se reunió para resolver el grado jurisdiccional de consulta que se surte, en favor del demandante, frente a la decisión absolutoria adoptada por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Medellín, en el proceso ordinario laboral adelantado por la señora **María Victoria Palacio Herrera** en contra de **Claro Oscuro Enrollables S.A.S. Una vez agotado el procedimiento previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala profiere, por escrito, la siguiente:**

### SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

#### I. ANTECEDENTES:

##### 1. PRETENSIONES

La señora María Victoria Palacio Herrera presentó demanda ordinaria laboral buscando se condene a Claro Oscuro Enrollables S.A.S a reintegrarla definitivamente, a un cargo de igual o superior jerarquía al que venía desempeñado, acorde a sus recomendaciones y restricciones médicas; que se condene al pago de los aportes al sistema de seguridad social integral, las cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios y vacaciones, durante la vigencia del contrato laboral;

al pago de la indemnización por despido injusto, la indemnización de 60 días de salario estipulada en el artículo 239 del Código Sustantivo del trabajo y las costas.

## 2. HECHOS

Fundamentó sus pretensiones en que, celebró contrato laboral con la demandada el 08 de junio de 2016 a término fijo por tres meses, para desempeñarse en el cargo de auxiliar contable y en tesorería; el que sufrió tres prorrogas de tres meses y tres renovaciones a un año, por lo tanto, la última prórroga fenecería el 8 de junio de 2021, siendo su último salario de \$2.001.000.

Relató que el 08 de febrero de 2020, se realizó examen por endometriosis con ultrasonido en el instituto Colpodiagnostico Centro Integral de Atención a la Mujer, donde le diagnosticó embarazo de 6 semanas y 6 días y como fecha probable de parto el 27 de septiembre de 2020, estado de embarazo del cual le informó verbalmente a la jefe de recursos humanos, la señora Merly Mejía; sin embargo, este embarazo no llegó a término debido a que el 22 de febrero de 2020, se le diagnosticó aborto retenido y se le incapacitó por 14 días; que el 27 de febrero de 2020, ante fuerte hemorragia consultó en la Clínica del Prado, donde se le diagnosticó *aborto espontáneo completo por muerte embrionaria*, dicha situación se la comunicó verbalmente a su empleador, motivo que la llevó a que el 24 de septiembre de 2020, iniciara un proceso de fertilidad por endometriosis, situación que le comunicó a su empleador de manera verbal.

La demandante relató que la empresa le asignó funciones adicionales a las pactadas en el contrato inicial, llamadas «de garantías», pero debido a que dijo *«sentirse perjudicada en su salud y en su rendimiento laboral»*, el 13 de febrero de 2021, presentó ante la jefe de recursos humanos, carta de renuncia a esas nuevas funciones; decisión que el señor Carlos Álvarez (sic) aceptó, y las asignó a una practicante, mientras que, ella siguió con sus labores normales de contabilidad y tesorería.

Puso de presente lo sucedido el jueves 5 de marzo de 2021, a primera hora de la mañana, ante el cambio en su estado salud consistente en *constante debilidad y mareos*, se realizó prueba casera de embarazo a través de la orina cuyo resultado fue positivo, ese mismo día, al iniciar su labor enteró de dicha situación, en forma verbal, a la jefe de recursos humanos, señora Merly Mejía indicándole además que

se realizaría también la prueba de sangre por medio de su EPS, cita que le fue asignada para el 16 de marzo de ese año; sin embargo, el 12 de marzo de 2021 su empleador decidió dar por terminado su contrato laboral a término fijo, tres meses antes del plazo estipulado, sin aducir una justa causa, manifestándole que: *“no tenían una justa causa para despedirle le indemnizarían por el despido y le liquidarían sus prestaciones sociales”*, lo que en su parecer demuestra claramente indicios de un actuar discriminatorio con una mujer en estado de embarazo.

Según destacó la accionante, al día siguiente, 13 de marzo de 2021, ante la actitud de su empleador de terminarle el contrato de trabajo antes de cumplirse la el plazo fijo, sin importar que estuviera embarazada y sin solicitar la autorización del inspector de trabajo para el despido, se realizó prueba de sangre de embarazo particular en el Centro Médico de Buenos Aires, cuyo resultado fue positivo y nuevamente se lo manifestó a su empleador, así mismo, la prueba de embarazó que le realizó la EPS SURA el día 16 de marzo de 2021 dio como resultado positivo; que el 23 de marzo se realizó la prueba BHCG cuantitativa de embarazo, donde se le informó que su periodo de gestación era de 6 semanas, es decir que desde los primeros días de febrero del 2021 estaba embarazada.

Expresó que la accionada le envió el detalle de la liquidación del contrato laboral con la indemnización y sus prestaciones sociales, en las que se retuvo el pago de una deuda en una cooperativa, por lo tanto, toda la liquidación quedó en el pago de la obligación. La accionada realizó exámenes de retiro el 16 de marzo de 2021.

Afirmó que promovió acción de tutela en contra de la demandada, conoció de ella el Juzgado Vigésimo Primero Civil Municipal de Oralidad de Medellín concediendo el amparo en sentencia del 16 de abril de 2021; impugnado, la segunda instancia correspondió al Juez Cuarto Civil de Oralidad del Circuito de Medellín, quien, mediante fallo del 13 de mayo de 2021, lo confirmó, y el fallo fue acatado en su integridad por la demandada, quien la reintegró y el dinero descontado de la liquidación, lo está pagando la trabajadora cada mes de su salario. La demandante presenta la demanda de conformidad con lo ordenado en el fallo de tutela.

### **3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

La empresa **CLARO OSCURO ENROLLABLES S.A.S.** se pronunció sobre los hechos de la demanda, aceptando como ciertos, los relativos, a los extremos

laborales, la modalidad contractual, la remuneración, el conocimiento de su primer embarazo y su pérdida, el inicio de un proceso de fertilidad por parte de la demandante, la asignación de nuevas funciones, la renuncia de las nuevas funciones, el despido, el envío de la liquidación en la cual se realizó la deducción de una deuda de la demandante por un préstamo, **el conocimiento del nuevo embarazo el 13 de marzo de 2021**, la acción de tutela y el acatamiento de la orden de tutela; señaló que no le consta la prueba realizada ante la EPS Sura; y que no es cierto que la demandante le comunicó a la empresa de manera verbal o escrita, sobre la prueba de embarazo del 05 de marzo de 2021.

Argumentó la demandada que al día siguiente de la terminación del contrato de trabajo, el 13 de marzo de 2021, la demandante se realizó una prueba de embarazo en sangre que dio positivo, esto se lo informó o través de WhatsApp a su jefe inmediata la señora Diana Aidé Chaverra; y solo hasta ese momento, la empresa se enteró del estado de embarazo de la demandante, resaltando que en el mensaje enviado por esta dice que *«tenía sospechas de estar en embarazo»* y que por eso se hizo el examen, lo que no concuerda con la realización de la prueba de orina que supuestamente se había hecho el 05 de marzo con resultado positivo, y si efectivamente se lo hizo, debió manifestarlo o su jefe inmediato en ese momento y tendría certeza y no sospechas como lo manifiesta en el mensaje.

Señaló que el fallo de tutela declaró que la terminación del contrato de trabajo había sido ineficaz, porque la hoy demandante fue despedida en razón de su estado de embarazo; situación que no es cierta y que desafortunadamente no se pudo probar ante el juez de constitucional, reiterando que desconocían el estado de embarazo, y al parecer ella también, ya que nunca se lo comunicó a sus superiores, tampoco a sus compañeros de trabajo y al momento de la entrega de la carta de terminación del contrato, lo recibió sin objeción alguna, no dijo nada de la prueba de orina que se realizó el 05 de marzo, y tampoco de alguna sospecha.

Manifestó que la terminación del contrato estuvo motivada por la negativa de la trabajadora a la solicitud de realizar otras funciones relacionadas con su cargo en tesorería, y que consistían simplemente en atender telefónicamente solicitudes de garantías.

Se opuso a la totalidad de las pretensiones y propuso las excepciones de falta de causa para demandar, inexistencia de la obligación, pago, buena fe y mala fe de la demandante.

#### **4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

El Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Medellín, mediante sentencia del 04 de abril de 2022, absolvió a Claro Oscuro Enrollables S.A.S. de las pretensiones de la demandante y condenó a esta última en costas. Ordenó el envío del expediente en el grado jurisdiccional de consulta.

Consideró la *a quo* que, con el material probatorio allegado al proceso se pudo establecer que el empleador desconocía el estado de embarazo de la demandante al momento del despido.

#### **5. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA**

Surtido el traslado las partes guardaron silencio.

## **II. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

#### **6. PRESUPUESTOS PROCESALES**

Conoce la Sala de la consulta de la sentencia de conformidad con lo señalado en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, por ser la decisión totalmente adversa a los intereses de la trabajadora.

#### **7. PROBLEMA JURÍDICO**

Esta Sala se ocupará de analizar, si la señora María Victoria Palacio Herrera contaba con estabilidad laboral reforzada por estar embarazada al momento en que fue despedida, estudiará si es procedente o no el reintegro de manera definitiva, junto con el pago de salarios, prestaciones sociales, vacaciones y aportes a la seguridad social; si hay lugar a las indemnizaciones por despido injusto y la contemplada en el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo.

## 8. HECHOS RELEVANTES PROBADOS

Dentro del proceso no se discute, pues fue aceptado por las partes, **(i)** que la demandante suscribió con la demandada, el 8 de junio de 2016, contrato de trabajo a término fijo inicialmente por tres meses, para desempeñarse en el cargo de auxiliar contable y en tesorería, con una remuneración inicial de \$1.100.000, y un salario al momento del despido de 2.001.000; **(ii)** que la demandante el 08 de febrero de 2020, comunicó de un primer embarazo a la empleadora y que sufrió un aborto el día 27 de febrero de 2020; **(iii)** que el 12 de marzo de 2021, su empleador dio por terminado el contrato de trabajo sin justa causa con el pago de la respectiva indemnización; **(iv)** que la actora presentó acción de tutela en contra de la hoy demandada, solicitando el reintegro por encontrarse embarazada al momento del despido; **(v)** que la demandante, de acuerdo con el examen BHCG cuantitativo al momento del despido tenía seis (6) semanas de embarazo; **(vi)** que mediante fallo de tutela se accedió al reintegro solicitado, el cual fue cumplido a cabalidad por la demandada, **(vii)** que la demandante renunció a su trabajo el día 15 de marzo de 2022.

## 9. ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR FUERO DE MATERNIDAD

Frente a este tópico, es pertinente recordar que su fundamento parte de la propia Constitución Nacional que en su artículo 13 consagra el principio de igualdad, de donde se deduce que está prohibida cualquier forma de discriminación en el ámbito laboral de la mujer en estado de gestación o en etapa de lactancia; artículo replicado en el 43 superior, que establece la protección constitucional del derecho a la estabilidad laboral en el empleo, a partir de la especial protección y asistencia a las trabajadoras por parte del Estado, durante el embarazo y después del parto.

Por su parte, en materia laboral, el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por la Ley 1822 de 2017 establece que «*Se presume el despido efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando este haya tenido lugar dentro del período de embarazo y/o dentro de los tres meses posteriores...*», es decir la norma en mención prevé la situación de la trabajadora que está trabajando cuando es despedida, garantía frente a la cual la jurisprudencia de la Corte Constitucional en sentencia SU075 de 2018, ha señalado que esta protección es un mandato superior que se deriva de cuatro fundamentos constitucionales: **(i)** el derecho de las

mujeres a recibir una especial protección durante la maternidad -artículo 43, **(ii)** la protección a la mujer embarazada o lactante de la discriminación en el ámbito laboral - artículo 13, **(iii)** la garantía al mínimo vital y a la vida, y **(iv)** la relevancia de la familia en el orden constitucional.

En el presente asunto como se indicó líneas atrás, aun cuando las partes estuvieron ligadas a través de un contrato de trabajo bajo la modalidad del término fijo, lo cierto es que la finalización del contrato de trabajo no se debió a causales de terminación del contrato contenidas en el artículo 5º de la Ley 50 de 1990, o a una de las justas causas previstas en el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, por el contrario, el empleador en uso de su poder discrecional decidió concluir la relación de trabajo y pagarle a la extrabajadora la indemnización respectiva. Visto así, no hay duda de que se trató de un despido.

Ahora bien, el punto que deberá abordar la Sala a continuación es el referente a si estamos o no ante un despido discriminatorio motivado por el estado de embarazo de la trabajadora, o como lo indicó la demandada, esta circunstancia no tuvo ninguna incidencia a la hora del finiquito contractual porque era desconocida para el empleador.

Con relación al trato discriminatorio la Corte Constitucional en la sentencia SU-075-2018, indicó:

...es una violación del derecho al trabajo, ya que la condición de mujer y los costos de la reproducción hacen que se interrumpa, de forma definitiva, el ejercicio de la labor por el despido. Entonces, la desigualdad está relacionada con que la contratación de mujeres que ejerzan dos roles simultáneamente, uno reproductivo y otro como trabajadora, se ha percibido como un detrimento del objetivo productivo y eficiente de una empresa. En estos términos, el ejercicio de la maternidad se ha visto como una desventaja en el ámbito laboral, de ahí que la medida de la estabilidad laboral reforzada busca superarla mediante el otorgamiento de un privilegio.

A ello se debe que el artículo 240 del estatuto laboral, establezca que, para poder despedir a una trabajadora durante el periodo de embarazo o los tres meses posteriores al parto, el empleador necesita la autorización del inspector de trabajo. Este permiso solo se puede conceder con fundamento en alguna de las justas causas de terminación que el empleador puede alegar, las cuales se encuentran previstas en el artículo 62 de la misma codificación.

Fluye claro entonces, como lo expuso la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al analizar los efectos del despido de la mujer embarazada sin que medie autorización del Ministerio del Trabajo que, no son otros distintos de la declaratoria de la ineficacia del despido, esta es la recta interpretación que se ha hecho del artículo 239 del CST, así lo expuso en la sentencia con radicación No. 13812 del 27 de junio de 2000, la que hasta el momento conserva vigencia:

El precepto en mención establece dos cuestiones fundamentales: en primer lugar, consagra una prohibición terminante a cualquier empleador de despedir a toda trabajadora por causa de su embarazo o lactancia; en segundo lugar, contempla la presunción de que el despido se ha efectuado por tal motivo cuando ha tenido ocurrencia, sin autorización del inspector de trabajo, dentro del estado de gravidez o los tres meses posteriores al parto. Esto es, ningún empleador puede desvincular a una trabajadora teniendo como único motivo la preñez, el alumbramiento o la lactancia.

Si la terminación unilateral del vínculo laboral dispuesta por el empresario se produce sin la autorización gubernamental de rigor, dentro del lapso previsto en dicha norma, se presume que tiene como única motivación el estado de gravidez o la lactancia. Pero si a pesar de haber omitido el patrono tal permiso administrativo acredita en juicio que esa no fue la real razón del despido, vale decir, desvirtúa la presunción que pesa en su contra, operan las consecuencias indemnizatorias señaladas en los artículos mencionados.  
(...)

Ahora bien. Si el empleador afirma que a pesar de no haber obtenido la autorización gubernamental, el despido no estuvo inspirado en el hecho de embarazo o lactancia, tiene la carga de la prueba de demostrarlo en el proceso toda vez que pesa una presunción legal en su contra si la desvinculación se produce durante el embarazo o los tres meses posteriores al parto.

Ahora bien, en este punto cumple detenernos en las subreglas que la Corte Constitucional fijó en la sentencia SU-070 de 2013, para establecer el alcance de la protección del embarazo y la maternidad derivada de la estabilidad laboral reforzada, en la referida providencia aquella corporación unificó y sintetizó las pautas normativas aplicables al asunto, estableciendo dos reglas frente al tema, así:

**(i)** La protección reforzada a la maternidad y la lactancia en el ámbito del trabajo procede cuando se demuestre, sin ninguna otra exigencia adicional, lo siguiente:

- (a) La existencia de una relación laboral o de prestación y;
- (b) Que la mujer se encuentra en estado de embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto, en vigencia de dicha relación laboral o de prestación.

**(ii)** No obstante, el alcance de la protección se debe determinar a partir de dos factores:

- (a) El conocimiento del embarazo por parte del empleador;** y
- (b) La alternativa laboral mediante la cual se encontraba vinculada la mujer embarazada.

De acuerdo con ello, el derecho a la estabilidad laboral reforzada se configura cuando se demuestre el estado de embarazo de la trabajadora desvinculada durante la vigencia del contrato laboral, pero, el grado de protección judicial derivada del fuero de maternidad y lactancia dependerá de si el empleador conocía del

estado de gestación de la trabajadora y de la modalidad del contrato laboral en el cual se hallaba, pues se trata de proteger el derecho a la igualdad de la mujer gestante y garantizar la no discriminación por esa causa.

Con relación a la prueba del conocimiento del empleador sobre el estado de embarazo, en la sentencia SU-075 de 2018, se explicó 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 tal motivo, esa Corporación sostuvo que **«no existe una tarifa legal para demostrar el conocimiento del empleador del estado de embarazo»**.

Así las cosas, para la procedencia de la protección de la estabilidad laboral reforzada, es necesario que el empleador tenga conocimiento del estado de gravidez, criterio que también es acogido por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, entre otras en la SL351-2019 y SL7270-2015, por lo que, si el empleador conoce 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”** y en contraste cuando se demuestra que **“no conoce acerca del estado de gestación de la trabajadora en el momento del despido, con independencia de que se haya aducido una justa causa, no hay lugar a la protección derivada de la estabilidad laboral reforzada”**. Sin que el conocimiento del empleador revista mayores formalidades, pues, este puede darse por medio de notificación directa y escrita, por ser el estado notorio ante los cambios físicos que se puedan dar, o por noticias que se tengan de terceros.

## **10. PERSPECTIVA DE GENERO EN EL ÁMBITO LABORAL.**

Dado lo expuesto, la Sala considera que el presente caso se enmarca en un escenario en que es necesario analizar el caso concreto no solo de cara a la protección constitucional que ostentan las mujeres gestantes y lactantes, si no a las implicaciones de ello, en el ámbito laboral, y las relaciones interpersonales de su entorno, lo que implican una serie de ideas preconcebidas, que deben combatirse desde una justicia con perspectiva de género.

En relación ello, la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia **SL648-2018** M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, recordó:

... el trabajo conlleva a que cada individuo desarrolle una actividad productiva que además de permitirle reconocerse como miembro de la sociedad, le facilita la obtención de los medios para su supervivencia; en consecuencia, el ejercicio de este derecho fundamental, requiere de una especial protección, de suerte que cualquier afectación a su normal desempeño debe ser conjurada a través de los mecanismos que en cada ámbito se encuentren establecidos.

Así, lo relacionado con la protección de las mujeres en el escenario del trabajo, no aparece desligado de la legislación interna que lo regula ni de los instrumentos internacionales que así lo ratifican y que desempeñan un importante papel en la consolidación de los derechos de la aquellas y promueven la aplicación de leyes desde una perspectiva de género.

Dicha protección también se reconoce en diversos instrumentos internacionales, tales como: (i) la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la cual establece que en la maternidad y la lactancia existe el derecho a cuidados y asistencia especial (artículo 25.2). (ii) el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, que dispone que los Estados parte tienen el deber de garantizar la protección efectiva contra cualquier clase de discriminación por motivos de sexo (artículos 4 y 26). (iii) El Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, que señala que se debe conceder especial protección a las madres antes y después del parto, otorgarles licencia remunerada y otras prestaciones, si trabajan (artículo 10). (iv) la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la cual determina que los Estados tienen la obligación de evitar el despido por motivo de embarazo, además de prestar protección especial a la mujer gestante (artículo 11.2 Lit. a). (v) el Protocolo Facultativo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que prevé que el derecho a la seguridad social de las mujeres en estado de embarazo cubre la licencia remunerada antes y después del parto (artículo 9.2). Y, (v) el Convenio número tres de la OIT, relativo al empleo de las mujeres antes y después del parto.

Por lo que respecta a la discriminación contra la mujer en el trabajo, en sus artículos 1° y 2°, la CEDAW define la discriminación contra la mujer, como

... toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

Y establece la obligación de los Estados Parte de «... *seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer*».

A su vez, el Convenio 111 de la OIT, relativo a la Discriminación en materia del Empleo y Ocupación establece que "... el término "discriminación" comprende:

a) Cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación; b) Cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación....

La Observación General número 18 del Comité DESC ha señalado:

...la necesidad de contar con un sistema global de protección para luchar contra la discriminación de género y garantizar igualdad de oportunidades y de trato entre hombres y mujeres en relación con su derecho al trabajo, asegurando igual salario por trabajo de igual valor. **En particular, los embarazos no deben constituir un obstáculo para el empleo ni una justificación para la pérdida del mismo.**

Siendo importante memorar lo dispuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el marco del día Internacional de la mujer, en la sentencia del Caso Britez Arce y otros vs Argentina (2022), en la que se dispuso:

A la luz de la Convención de Belém do Pará, las mujeres tiene derecho a vivir una vida libre de violencia obstétrica y los Estados están en la obligación de prevenirla, sancionarla y abstenerse de practicarla, así como de velar porque sus agentes actúen en consecuencia, tomando en consideración la especial vulnerabilidad que implica encontrarse en embarazo y en periodo de posparto."

## 11. CASO CONCRETO.

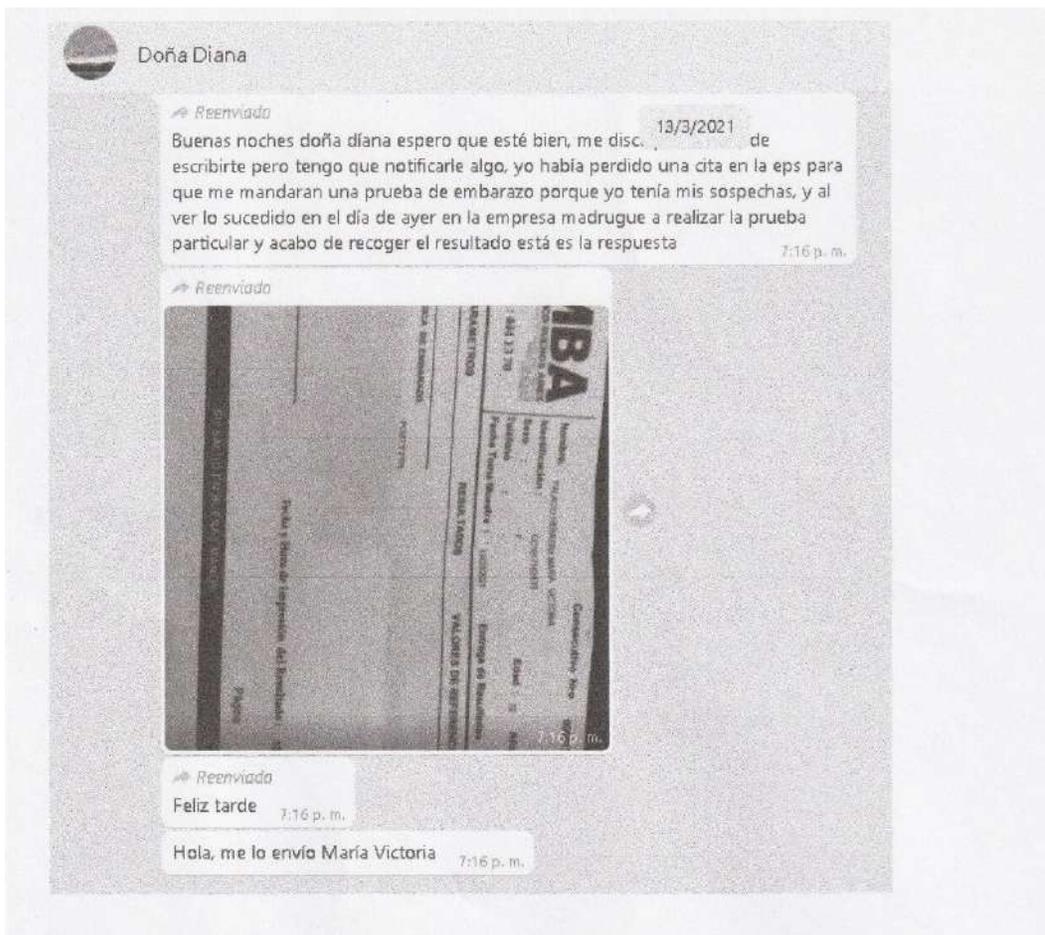
Descendiendo al caso concreto se tiene que la empresa Claro Oscuro Enrollables decidió dar por terminado el contrato laboral a término fijo a la señora María Victoria Palacio Herrera, el día **12 de marzo de 2021**, tres (3) meses antes del vencimiento del plazo fijo pactado, lo cual ocurriría el 07 de junio de 2021, aduciendo en la carta de terminación, "*Debido a que el contrato terminará sin justa causa, la empresa le reconocerá la respectiva indemnización, junto con la liquidación definitiva de las demás prestaciones sociales adeudadas a la fecha de retiro*".

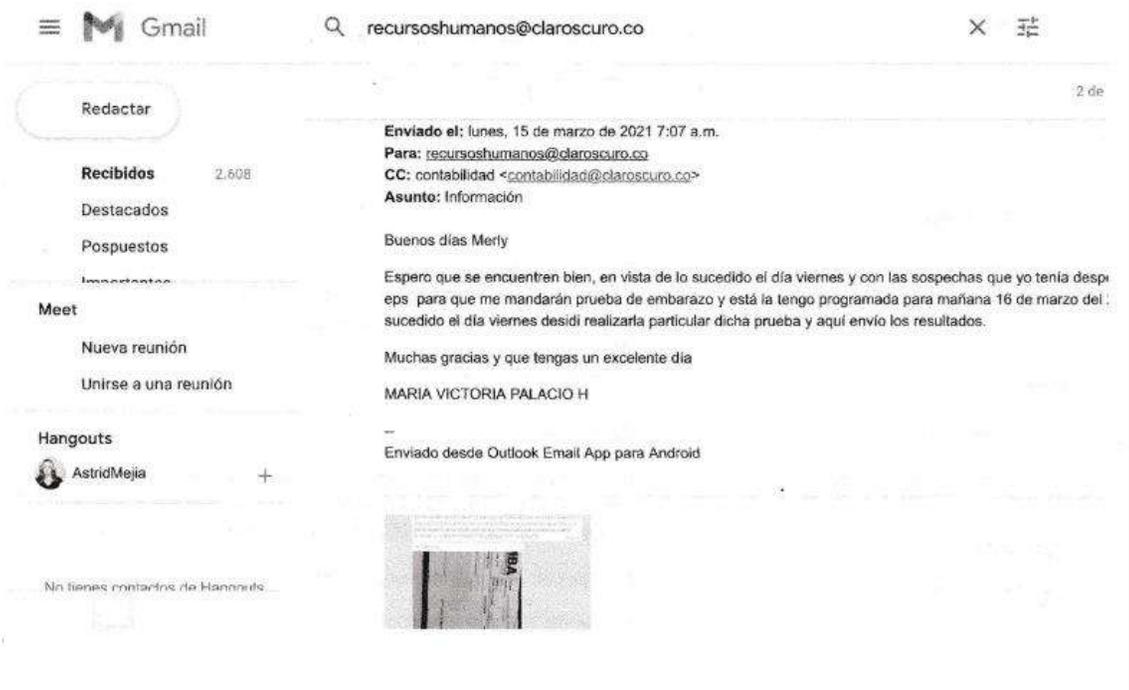
Manifestó la accionante que para la fecha del despido se encontraba en embarazo, hecho que le comunicó a su empleador verbalmente a través de la jefe de recursos humanos, la señora Merly Mejía, el día 05 de marzo de 2021 – una semana antes de la finalización del contrato-, y por escrito el día 13 de marzo de 2021, enviándole vía WhatsApp, foto de examen de sangre realizado en la misma fecha con resultado "positivo".

Por su parte, su empleador, es reiterativo en señalar que desconocía el estado de embarazo de su empleada, y que su despido obedeció, primero a motivos de rendimiento, trayendo a colación que la demandante renunció a unas funciones asignadas y posteriormente a problemas de divulgación de información privada y confidencial, situaciones que desde ya, aclaramos, no tendrán relevancia para el objeto de estudio, en tanto en la carta de finalización del contrato, se señaló que no existía una justa causa.

Es claro entonces, que, de acuerdo con lo hasta aquí expuesto, al encontrarnos frente a un despido de una mujer en embarazo, le corresponde a su empleador desvirtuar la presunción de que este no aconteció por el estado de gestación en que se encontraba su empleada.

Para desvirtuar ello, la empresa accionante allegó como prueba las comunicaciones enviadas por la accionante vía WhatsApp a la señora Diana Aidé Chaverra el día 13 de marzo de 2021 y el correo electrónico dirigido a la empresa, el día 15 de marzo de 2021- es decir, con posterioridad al despido, como se observa a continuación.





Situación que es corroborada por la propia demandante, y que permite ver que en efecto la notificación del embarazo de la señora María Victoria por **medios escritos** fue al primer y tercer día siguiente al despido, sin embargo, esta prueba se debe apreciar conforme al panorama que mostraba la totalidad del acervo probatorio, ya que la actora en su escrito de demanda indicó que, previamente al despido sí le informó, de manera **verbal** a su empleador acerca de su estado de embarazo, aspecto que dejó de lado el sentenciador de primer grado.

De las pruebas recibidas en la primera instancia es posible apreciar lo siguiente:

En el interrogatorio de parte a la demandante, señora María Victoria Palacio, en lo que es objeto de discusión, al cuestionarse sobre la terminación del contrato y la comunicación del embarazo, señaló:

- ¿En qué fecha le comunicaron la terminación del trabajo? el 12 de marzo
- ¿Quién se lo comunicó? la señora Merly Mejía
- ¿Y para esa fecha usted ya se encontraba en embarazo? Si
- ¿Le había comunicado a alguien, a su empleador, o alguien de la empresa de embarazo? si la señora Merly Mejía el 05 de marzo
- ¿Usted recuerda en qué momento hizo la comunicación, lo hizo escrito o verbal? Verbal
- ¿Cuándo hizo la comunicación, la señora Merly estaba acompañada de alguien más o sola? Sola
- ¿Dónde se hizo la prueba de orina? Fue una prueba casera
- ¿Al momento de comunicarle a la señora Merly había otra persona presente? No había más personas presentes, ella estaba en un pasillo al lado de

tesorería, no puso cuidado a lo que le estaba diciendo y siguió con su llamada telefónica.

- ¿Ósea usted no está segura, si la señora le entiendo lo que uno estaba diciendo? Pues se supone que, si uno está a hablando con una persona, y le entra una llamada, por educación escucha lo que la persona habla y después contesta la llamada.
- Infórmele al juzgado ¿por qué razón, si manifiesta que ella no le puso cuidado porque le entró una llamada usted, porque no comunicó por otros medios su estado de gravidez, informado el embarazo? No se lo notificó antes, porque tenía una pérdida anterior, quería trabajar antes, yo solicite una cita para hacerme una prueba de embarazo, yo venía de un proceso de fertilidad
- ¿La empresa claro oscuro conocía el tratamiento que usted se encontraba? Si señora.

Interrogatorio que contraria lo señalado tanto por el representante legal de la empresa demandada como las testigos de dicha parte, que a su turno respondieron.

El señor Gabriel Jaime Hoyos, representante legal, al cuestionarle sobre el conocimiento del estado de embarazo, señaló:

- ¿La empresa conocía del estado de embarazo al momento de la terminación del contrato? nosotros no sabíamos y eso fue un viernes, y a la señora mía, que trabaja conmigo, era la jefe inmediata, le dejó un WhatsApp el sábado en la tarde, informándole que ya se había hecho una prueba de orina e informándole que estaba en embarazo, nosotros nunca supimos de eso, como íbamos a incurrir en ese error.
- ¿Usted puede decir con certeza que la señora María Victoria no le dio la comunicación a la señora Merly de manera verbal? No puedo decir que si
- ¿Manifieste si usted conocía que María Victoria se encontraba en un tratamiento de fertilidad? No sabia

La señora Merly Johana Mejía López, jefe de recursos humanos en la empresa Claro Oscuro Enrollables, al cuestionarla sobre si conocía del estado de embarazo de la trabajadora María Victoria Palacio al momento de la terminación del contrato de trabajo, adujo:

- ¿Usted que conoce de la terminación del contrato de la demandante? Realmente a María Victoria se le terminó el contrato, ella trabajaba en tesorería y conocía de información importante y delicada de la empresa, ella se sacó de tesorería porque ya teníamos quejas de varios clientes que no los atendía de la mejor manera, y precisamente como ella tenía las funciones de auxiliar contable, procedieron a pasarla como auxiliar contable solamente, dejar el tema de tesorería, y se contrató una persona nueva para realizar el trabajo de tesorería; cuando ella llevaba una semana en las funciones de auxiliar contable, empezó a conocer más a fondo de asuntos de dinero, y don Gabriel adquirió unos terrenos y ella mencionó eso a varios empleados de la empresa, eso llegó a oídos de don Gabriel y ese viernes de marzo don

Gabriel decidió terminarle el contrato e indemnizarla porque ella el contrato a término fijo se le terminaba en junio, y decidió cortarlo por lo sano e indemnizarla, él no quiso llevarle un proceso disciplinario ni nada. Cuando yo le entregué la carta el día 12 de marzo de 2021, ella la recibió sin ningún problema, no me dijo Merly yo tengo estas sospechas, no me dijo nada y firmó la carta, al día siguiente le envió el WhatsApp, informando que se había hecho una prueba de sangre y que le había salido positiva.

- ¿Manifieste sí o no la señora María Victoria le informó de manera verbal el día 05 de marzo, que ella se encontraba en estado de embarazo? no señora juez en ningún momento.
- ¿A Usted le manifestaron sospechas de estar en embarazo en ningún momento? le entregué el 12 de marzo tipo 4 de la tarde, y no me dijo nada, ni que estaba en un trámite, ni pendiente de alguna cita, la firmó sin ninguna objeción
- ¿Como se enteró que la señora estaba en embarazo, al día siguiente el 13 de marzo de 2021? Tipo 7 de la noche, ella le puso a un whatsapp a doña Diana que es la dueña de la empresa y le dice que de acuerdo a la sospecha que ella tenía y vista la carta de terminación del contrato, ella fue al particular hacerse la prueba de embarazo y le salió positiva, y envía la foto de la prueba positiva, y en ese momento doña Diana le comparte el whatsapp, y ella le indica que ella apenas le está informando.
- ¿Usted como jefe de recursos humano conoce si la demandante había iniciado un proceso de fertilidad o estaba en un tratamiento de fertilidad para que quedara en embarazo? de un proceso de fertilidad como tal no, sabíamos que estaba en un tratamiento porque ella tuvo un aborto, de ese si tenían conocimiento, sabía que estaba en tratamiento por las citas, pero que fuera de fertilidad y buscando otro bebe, no. Cuando ella tuvo el aborto, la doctora le dijo que debía esperar y cuidarse porque después del aborto el cuerpo quedaba bastante débil.
- ¿La demandante afirma que ella si le informó de manera verbal del embarazo y de una prueba casera? ¿Usted que tiene para decir? realmente no, ella nunca me informó a mí de ese tema, de hecho, creo que es un tema tan delicado, ella debió haber buscado un espacio para prudente para informar, o por escrito, y nunca me informó de eso, solamente, me di cuenta del 05 de marzo, cuando entabla la tutela.

Y la otra testigo, señora Diana Aidé Chaverra Agudelo, quien trabaja en Claro Oscuro como tesorera, a su turno, indicó:

- ¿La demandante le informó de su estado de embarazo? Ella me informó por whatsapp el 13 de marzo a las 6:45 de la noche, informándome que ya había pedido una cita en la EPS, porque tenía una sospecha de embarazo, y al ver lo sucedido el día de ayer en la empresa, se hizo la prueba particular y acaba de recoger el resultado, y me mandó el adjunto que estaba en positivo. Aclaro que en ningún momento del viernes cuando ella salió, informó esa situación. Ella (testigo) le informó a la jefe de recursos humanos.

- ¿Conocía si la señora María Victoria lleva un proceso de fertilidad? No, sabía que ella estaba cuidándose para quedar, más adelante, quedar en embarazo.

En relación a la testigo de la parte demandante, la señora Amparo Herrera Monsalve, madre de la actora, la misma no pudo aportar mucho al proceso ya que su conocimiento es solo por lo que le ha manifestado su hija, de manera que no tuvo conocimiento directo de los hechos, convirtiéndose en un testigo de oídas.

Ahora, de cara a lo que nos arroja la prueba en conjunto, es claro que nos encontramos con dos versiones diferentes frente al hecho del conocimiento del embarazo, sin embargo, como se dijo en precedencia, el análisis del presente caso, no se puede limitar a darle la razón a una parte sobre otra, si a no poner en contexto el rol que juega la demandante como mujer, en edad fértil, trabajadora, analizando su situación, desde una perspectiva de género.

Y es entonces, como otras situaciones previas al despido de la demandante, permiten ver que el empleador tenía un conocimiento de la situación reproductiva de la demandante, lo que se extrae de la contestación de la demanda cuando en el hecho sexto, la entidad señaló: «**Se acepta, Efectivamente la demandante comunicó a la empresa en el mes de septiembre de 2020, que había iniciado un proceso de fertilidad**», hecho que durante el interrogatorio negó el representante legal de la demandada.

Lo anterior implica, que desde ese momento, la empresa debió darle un trato diferencial, bajo el principio de igualdad y el rol de la accionante en su aporte al núcleo familiar, por lo que de encontrar su empleador motivos de peso para dar por terminado el contrato, implicaba no tomar una decisión a la ligera, si no que debía indagar y conocer la situación actual de su empleada previo al despido, el que reiteramos, independientemente de lo que se alegó en posterioridad, su fundamentación fue sin justa causa, a lo que debemos sumar el hecho de que la demandante sostiene que sí puso en conocimiento su situación en días previos a través de la jefe de recursos humanos, presunción a la que le da crédito esta Sala de Decisión, en tanto, la señora María Victoria se encontraba en la búsqueda de quedar embarazada y su empleador lo conocía.

Y es que no solo los hechos obvios son los que deben ser analizados, pues, detrás de este insuceso del despido, la accionante ya había presentado un embarazo, que

lamentablemente no llegó a buen término, lo que, desde su rol de madre, es presumible que quiera que su intimidad tampoco sea de conocimiento público, lo que, en su esfera de protección, no le permite a esta corporación, cuestionarse por qué no actuó de cierta manera u otra, ante dicha situación.

Considera la accionante, que con las acciones desplegadas informó a su empleador su estado, versión que se reitera la Sala le da respaldo, no dejando de advertir, que no existe un manual determinado de cómo se deben presentar estos sucesos, máxime cuando existe cierta estigma frente a la posibilidad que una empleada quede embarazada, ya que para una empresa implica un cambio en el nivel de producción por los cuidados y permisos que requiere una mujer gestante o lactante en todo su proceso, y porque a la postre implica la contratación de nuevo personal, presentándose cambios forzados en la cotidianidad laboral.

Bajo esa óptica, visto el caso en perspectiva de género, le corresponde al juez analizar las situaciones que se ponen a su conocimiento desde una concepción de justicia material, encaminando sus decisiones a una garantía superior, bajo el principio de igualdad.

Corolario con lo expuesto, fácil era concluir, conforme a las reglas de la sana crítica, que no se acompasa con un razonamiento lógico y natural de manera conjunta con el resto del material probatorio, que la demandada quisiera despedir a la trabajadora sin justa causa pagándole la indemnización por el tiempo faltante para la expiración del contrato, cuando tenía razones para hacerlo sin justa causa y menos considerar que desconocía es estado de embarazo, haciendo abstracción de las condiciones particulares de la trabajadora quien desde el año anterior al despido venía sometida a un procedimiento de fertilidad que era conocido por la empleadora.

En ese sentido conceder plena credibilidad a lo manifestado por el empleador en cuanto a que desconocía el estado de embarazo de su extrabajadora y de esa manera trasladar la carga de la prueba a la mujer, transgrede el escenario de protección que el legislador ha querido brindarle, un entendimiento distinto favorece que para liberarse de las consecuencias del despido durante el embarazo, sobre todo en la fase inicial de este, al patrono le baste con negar que conocía de la condición de su trabajadora, se itera, haciendo nugatoria la presunción de despido discriminatorio.

Por lo tanto, en el presente caso es posible predicar la estabilidad laboral reforzada por fuero de maternidad de la señora María Victoria Palacio Herrera al momento de la terminación laboral, acaecida el día 12 de marzo de 2021, debiéndose revocar el fallo de primera instancia y en su lugar declarar la ineficacia de la terminación de la relación laboral existente entre la señora María Victoria Palacio Herrera y Claro Oscuro Enrollables.

Sobre los efectos de la anterior declaración, debemos señalar que tal como se estableció, la demandante obtuvo previamente por vía de tutela, el reintegro a su puesto de trabajo junto con el pago de salarios y prestaciones sociales desde que fue desvinculada, tal como lo acepta la propia demandante en el interrogatorio de parte, hasta el día 25 de marzo de 2022, cuando se materializó la renuncia presentada por la señora María Victoria el día 15 de marzo de 2022(15DemandadoAportaPruebaRenunciaDemandante), con excepción de la liquidación de prestaciones sociales y vacaciones del año 2022, ya que al momento de proferirse la decisión de primera instancia, la demandada no había acreditado el pago de dichos conceptos, pues la renuncia de la actora fue un hecho sobreviviente en el proceso.

De acuerdo con lo anterior, pese a la declaratoria de manera definitiva del reintegro de la demandante, es posible determinar que los salarios y los aportes a la seguridad social, así como las prestaciones sociales y vacaciones hasta el 2021 quedaron satisfechas, en consecuencia, no hay lugar a impartir condena adicional por estos conceptos, razón por la que se declarara probada la excepción parcial de pago.

En lo que tiene que ver con la indemnización por despido, atendiendo al reintegro aquí ordenado, dicha figura no operaría en el caso de la accionante, en tanto posterior al reintegro materializado en razón de la acción de tutela, el vínculo laboral que unía a las partes finalizó por la renuncia de la demandante, por lo que no hay lugar a dicha imposición, debiéndose absolver a la demandada de dicho concepto, revocándose el numeral tercero de la sentencia.

Finalmente, en relación a la indemnización contemplada en el artículo 239, numeral 3° que establece, «...*Las trabajadoras de que trata el numeral uno (1) de este artículo, que sean despedidas sin autorización de las autoridades competentes, tendrán derecho al pago adicional de una indemnización igual a sesenta (60) días*

*de trabajo, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con su contrato de trabajo».*

Atendiendo a lo dicho en precedencia, y a que dentro de las obligaciones impuestas al empleador en el fallo de tutela, no se encontraba el reconocimiento de dicha indemnización, que se otorga a título de perjuicios en favor de la mujer embarazada o en lactancia que sea despedida, tal como lo ha determinado la H. Corte Constitucional en los casos de reintegro como en las sentencia SU-075 de 2018, se accederá a reconocer dicho pago, teniendo en cuenta el último salario devengado por la accionante, al momento del despido, el 12 de marzo de 2021, el cual conforme a los hechos aceptados por las partes ascendía a \$2.001.000, por lo que dicha indemnización, asciende a la suma de \$4.002.000.

Suma que de acuerdo al precedente de la Corte Suprema de Justicia deberá ser indexada, desde el 13 de marzo de 2021, hasta el momento efectivo del pago, pues a partir de la sentencia SL359-2021, radicación 86405 del 04 de febrero de 2021, se varió la tesis hasta entonces sostenida, para postular que el Juez laboral tiene el deber, en ejercicio de sus facultades oficiosas, de indexar los rubros causados en favor de la demandante, desarrollada en los principios de equidad, justicia social y buena fe que tienen pleno respaldo constitucional.

Y es que, la imposición oficiosa de la actualización no viola la congruencia que debe existir entre las pretensiones de la demanda y la sentencia judicial, así como las facultades ultra y extra petita, de las que adolece el juez de segunda instancia, en tanto, por el contrario, lo que se procura es que, con fundamento en los principios de equidad e integralidad del pago, las condenas impuestas se ajusten a su valor real, con el fin de impedir que los créditos representados en dinero pierdan su poder adquisitivo por el fenómeno inflacionario. En otras palabras, la indexación de las sumas debidas garantiza que la obligación se satisfaga de manera completa e integral.

Así las cosas, se revocará el fallo de primera instancia, declarando que la actora se encontraba amparada por el fuero de maternidad al momento del despido el día 12 de marzo de 2021, así mismo, se declarará de manera definitiva la ineficacia del despido de que fue objeto el día 12 de marzo de 2021; se declarará probada la excepción de pago en relación con el reconocimiento de salarios y aportes a la seguridad social durante toda la relación laboral y, las prestaciones sociales y

vacaciones en favor de la demandante hasta el año 2021, debiendo cancelar la empresa **CLARO OSCURO ENROLLABLES S.A.S.**, si aún no lo ha hecho, lo correspondiente por prestaciones sociales y vacaciones del año 2022. Se revocará la orden de reembolso de la indemnización por despido injusto, y se ordenará el pago de la indemnización contemplada en el artículo 239 numeral 3° del Código Sustantivo del Trabajo, debidamente indexada.

Las costas procesales de ambas instancias estarán a cargo de la parte vencida en juicio Claro Oscuro Enrollable S.A.S.; las agencias en derecho de segunda instancia se fijan en \$1.160.000

En mérito de lo expuesto, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### III. DECIDE:

**PRIMERO: Revocar** la sentencia proferida por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Medellín el 04 de abril de 2022, dentro del proceso ordinario laboral promovido por la señora **MARÍA VICTORIA PALACIO HERRERA** en contra de **CLARO OSCURO ENROLLABLES S.A.S.**, según las consideraciones de esta sentencia.

**SEGUNDO: Declarar** que la señora **MARÍA VICTORIA PALACIO HERRERA** contaba con fuero de maternidad al momento del despido acaecido el día 12 de marzo de 2021. En consecuencia, declarar que el despido que la empresa **CLARO OSCURO ENROLLABLE S.A.S** realizó a la señora **MARÍA VICTORIA PALACIO HERRERA** es ineficaz, y por lo tanto ordenar su reintegro.

**TERCERO: Declarar** definitiva la orden de reintegro de la señora **MARÍA VICTORIA PALACIO HERRERA** a la empresa **CLARO OSCURO ENROLLABLE S.A.S.**, dispuesto en sede de acción constitucional de tutela por los jueces Veintiuno Civil Municipal de Oralidad de Medellín y Cuarto Civil de Oralidad del Circuito de Medellín, junto con el pago de salarios, prestaciones sociales, vacaciones y seguridad social a partir del 13 de marzo de 2021, y con efectos únicamente hasta el día 25 de marzo de 2022, fecha de la renuncia de la demandante.

**CUARTO: Declarar** probada la excepción de pago de los salarios y cotizaciones a la seguridad social durante toda la relación laboral que unió a las partes, así como frente a las prestaciones sociales y vacaciones hasta el año 2021, debiendo cancelar la empresa **CLARO OSCURO ENROLLABLES S.A.S.**, si aún no lo ha hecho, lo correspondiente por prestaciones sociales y vacaciones del año 2022, por lo expuesto en la parte motiva.

**QUINTO: Revocar** el numeral tercero de la sentencia absolviendo a la demandada del reconocimiento de la indemnización por despido injusto contemplada en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo en favor de la accionante.

**SEXTO: Condenar** a la empresa **CLARO OSCURO ENROLLABLES S.A.S.** al pago de la indemnización de que trata el artículo 239 numeral 3° del Código Sustantivo del Trabajo, la cual asciende a la suma de \$4.002.000, cantidad que deberá ser indexada desde el 13 de marzo de 2021, hasta la fecha efectiva de su pago.

**SÉPTIMO:** Costas procesales de ambas instancias a cargo de la parte vencida en juicio **CLARO OSCURO ENROLLABLE S.A.S.**; las agencias en derecho de segunda instancia se fijan en \$1.160.000

Lo resuelto se notifica en **EDICTO**.

Las magistradas,

  
CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO

  
LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL

  
MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ