El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Providencia: Sentencia del 31 de mayo de 2019

Radicación No.: 66170-31-05-001-2017-00319-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: Ana María Bolívar Jiménez

Demandado: La Aurora F & C S.A.S.

Juzgado de origen: Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

**TEMAS: ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE TRABAJADORAS EN ESTADO DE GESTACIÓN O EN PERIODO DE LACTANCIA / SE TRADUCE EN LA IMPOSIBILIDAD DE DESPEDIR A LA EMPLEADA / MAS NO LIMITA LA VOLUNTAD DE ÉSTA PARA RENUNCIAR.**

(…) despedir a una trabajadora por causas asociadas a su estado de embarazo o lactancia, está prohibido por la ley, so pena del pago de las indemnizaciones del caso, e inclusive, del reintegro de la trabajadora. Igualmente se ha establecido jurisprudencialmente que es deber de los jueces, en casos de presunta discriminación por enfermedades o embarazo en el ámbito laboral, verificar si el denunciante fue objeto de discriminación por sus condiciones particulares y si con base en dicha discriminación se sintió presionado a suscribir acuerdos, transacciones o incluso su carta de renuncia, pues si una empresa induce u obliga al trabajador a renunciar, el retiro se asimilará al despido sin justa causa y en consecuencia deberá pagársele al trabajador la respectiva indemnización.

… Cuando el trabajador opta por retirarse del servicio mediante esta modalidad, la dimisión ha de tener su origen o fuente generatriz en el libre, franco y espontáneo impulso psíquico y querer del sujeto, que descifran su plena voluntad. De modo que la renuncia de la trabajadora en estado de embarazo es completamente válida y surte todos sus efectos, si es espontánea, libre y voluntaria y el empleador se entera de dicha determinación. (…)

En reciente concepto, el Ministerio del Trabajo, precisó que las normas que consagran el fuero especial de maternidad se refieren a la imposibilidad de despedir a la trabajadora durante el embarazo o los tres meses posteriores al parto, pero no a la imposibilidad de darlo por terminado por parte de la trabajadora…

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA LABORAL

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Acta No. \_\_\_\_**

**(Mayo 31 de 2019)**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 09:30 am de hoy, viernes 31 de mayo de 2019, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública de juzgamiento en el proceso Ordinario Laboral instaurado por la señora **ANA MARÍA BOLÍVAR JIMÉNEZ** en contra de la sociedad **LA AURORA F & C. S.A.S.** Para el efecto, se verifica la asistencia de las partes a la presente diligencia: Por la parte demandante…Por la demandada…

**Alegatos de conclusión**

De conformidad con el artículo 82 del C.P.T y de la s.s., modificado por el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, se concede el uso de la palabra a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión. Por la parte demandante…Por la parte demandada…

**SENTENCIA**

Como quiera que los fundamentos de los argumentos expuestos en las alegaciones se tuvieron en cuenta en la discusión del proyecto, procede la Sala a agotar el grado jurisdiccional de consulta sobre la sentencia emitida por el Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas el 18 de julio de 2018, que fuera desfavorable a la demandante, dentro del proceso ordinario laboral reseñado con anterioridad.

**Problema jurídico por resolver**

De acuerdo a lo expuesto en la sentencia de primera instancia, le corresponde a la Sala determinar en sede de consulta si en este caso operó un despido indirecto, como se anuncia en la demanda, o si la renuncia de la trabajadora en estado de embarazo fue espontánea, libre y voluntaria como la encontró el *a-quo*.

**I - ANTECEDENTES**

En sede de primera instancia se estableció que entre la demandante y su contraparte existió contrato de trabajo entre el 18 de julio y el 5 de diciembre de 2016, el cual finalizó por renuncia voluntaria de la trabajadora, conforme ella misma lo expresó por escrito en la carta en que manifestó su deseo de finiquitar la relación laboral que sostenía hasta esa fecha con la sociedad demandada.

La demandante pretendía que se dejara sin efectos dicha carta de renuncia bajo el argumento de que la presentó ante la amenaza de despido por supuesto abandono de sus funciones y por la presión a la que se veía sometida para el cumplimiento de su deber misional como asesora de ventas, pese a sus conocidos problemas de salud.

Manifiesta la actora que a la fecha de terminación del citado contrato se encontraba en periodo de gestación y su embarazo era de alto riesgo. Agrega que un día en que se sintió enferma, se comunicó telefónicamente con su jefe para ponerlo al tanto de su estado de salud, recibiendo por respuesta que ya no era requerida y solicitándosele que pasara carta de renuncia. Por eso, al verse desprotegida por su empleador y desmotivada por la relación conflictiva con este, presentó carta de renuncia el 5 de diciembre de 2016, so pena de ser despedida y de no recibir liquidación, expresó.

En vista de lo anterior, reclama, básicamente, que se declare la existencia del contrato de trabajo y se le reconozca el fuero de maternidad, con la finalidad de que se le paguen los salarios del 5 de diciembre de 2016 al 28 de septiembre de 2017, correspondiente al periodo de gestación y la licencia de maternidad, para un total de $6.934.762, teniendo en cuenta que devengaba como salario la suma de $689.454 pesos mensuales, que equivale al Salario Mínimo de la época.

En respuesta a la demanda, la sociedad demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones, indicando que no es cierto que la trabajadora haya recibido amenaza de despido por parte de algún funcionario de la empresa, ni mucho menos que haya sido presionada, amenazada o constreñida para que presentara carta de renuncia. Señala que lo narrado en la demanda jamás sucedió, ni el día 4 de diciembre de 2016, ni ningún otro día precedente o posterior a este.

**II - FUNDAMENTO DE LA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

Con apoyo en el análisis crítico y detallado de las declaraciones recogidas en primera instancia, el *a-quo* concluyó que no hay señal alguna de actos del empleador demandado dirigidos a presionar la renuncia de la trabajadora y que no se demostraron tratos discriminatorios o desconsiderados con la prestadora del servicio durante su embarazo, pues como ella misma lo aceptó, sus incapacidades fueron respetadas, y cuando se le pidió una explicación acerca de las razones por las que no se había presentado a laborar, la trabajadora reconoció que no estaba incapacitada ni tenía permiso para ausentarse de su lugar de trabajo.

Señaló igualmente que los actos que la actora percibe como medios de presión en realidad no lo son, pues es apenas lógico y normal que el empleador se comunique con sus empleados para saber las razones por las que no se presentan a trabajar y es razonable entender que si un médico no le daba incapacidades a la trabajadora era porque no las necesitaba y se encontraba apta para atender sus deberes laborales.

**III – CONSIDERACIONES**

**3.1. HECHOS ACREDITADOS**

La demandante se vinculó el 18 de julio de 2016 al cargo de asesora de ventas de la empresa LA AURORA F & C S.A.S., cuyo objeto social principal, de acuerdo al certificado de existencia aportado con el escrito de la demanda y su contestación, es la promoción, comercialización y colocación de servicios funerarios y relacionados. El día 5 de diciembre de 2016, la demandante presentó carta de renuncia en los siguientes términos: *“me permito manifestar a usted mi voluntad de retirarme de la empresa donde vengo laborando desde el día 18 de julio de 2016. El motivo de mi retiro es voluntario. De antemano agradezco la oportunidad y la colaboración que me han brindado”* y firma.

Unas semanas antes de la renuncia, el miércoles 13 de octubre de ese año (Fl. 15), había sido atendida de urgencias en el Hospital San Vicente de Paul del municipio de Apia (Risaralda) a las 09:48 P.M., por presentar síntomas de amenaza de aborto, le reconocen 2 días de incapacidad total (Fl. 15). Al día siguiente, fue atendida en consulta en la IPS San Sebastián del municipio de Belén de Umbría (Risaralda), donde le extienden la incapacidad una semana bajo la recomendación de reposo absoluto y se le receta ampicilina para trata infección urinaria. El 19 de octubre se presenta nuevamente a consulta en la que se ordena valoración por prioritaria por obstetricia, reposo absoluto y se extiende la incapacidad por 15 días más. En examen del 20 de octubre de 2016, se recogen los resultados de *“ecografía obstetricia transvaginal”*, estableciendo embarazo “con producto único, vivo, intrauterino de 5 semanas y 5 días, con fecha probable de parto el 17 de junio de 2017”. El 15 de noviembre de 2016 (Fl. 34) se presenta a urgencias refiriendo 4 días de dolor abdominal, cefalea y manchado color café del día anterior. Niega otras pérdidas vaginales, recibe incapacidad de 7 días y control ecográfico en 10 días. Presenta resultado de ultrasonografía obstetricia transvaginal, cuya conclusión es *“embarazo ultrauterino de 9 semanas y 5 días y hematoma retrocordial de aproximadamente el 15%”*. 8 días después, el 23 de noviembre de 2016, los resultados del mismo examen hablan de la presencia de hematoma retrocorial de aproximadamente el 20%”. El sábado 3 de diciembre de 2016 se presentó a urgencias en la Clínica los Rosales refiriendo sangrado genital, al día siguiente se le practica examen de obstetricia con resultados normales (respaldo folio 38), con reducción del 10% en tamaño de hematoma retrocorial. De ahí en adelante la demandante se presenta sin percances a todos los controles prenatales hasta el nacimiento de su hijo el 23 de mayo de 2017.

**3.2. ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE TRABAJADORAS EN ESTADO DE GESTACIÓN O EN PERIODO DE LACTANCIA**

 Es bien sabido que despedir a una trabajadora por causas asociadas a su estado de embarazo o lactancia, está prohibido por la ley, so pena del pago de las indemnizaciones del caso, e inclusive, del reintegro de la trabajadora. Igualmente se ha establecido jurisprudencialmente que es deber de los jueces, en casos de presunta discriminación por enfermedades o embarazo en el ámbito laboral, verificar si el denunciante fue objeto de discriminación por sus condiciones particulares y si con base en dicha discriminación se sintió presionado a suscribir acuerdos, transacciones o incluso su carta de renuncia, pues si una empresa induce u obliga al trabajador a renunciar, el retiro se asimilará al despido sin justa causa y en consecuencia deberá pagársele la respectiva indemnización. **(M.P. Rigoberto Echeverri Bueno, C.S.J, SL-8082019 (79784), Feb. 13/19).**

Desde el punto de vista legal y jurisprudencial el acto de renuncia ha sido concebido como aquel en el que no cabe duda acerca de la voluntad de quien la suscribe, de cesar en el ejercicio del empleo que se viene desempeñando. Cuando el trabajador opta por retirarse del servicio mediante esta modalidad, la dimisión ha de tener su origen o fuente generatriz en el libre, franco y espontáneo impulso psíquico y querer del sujeto, que descifran su plena voluntad. De modo que la renuncia de la trabajadora en estado de embarazo es completamente válida y surte todos sus efectos, si es espontánea, libre y voluntaria y el empleador se entera de dicha determinación.

  En reciente concepto, el Ministerio del Trabajo, precisó que las normas que consagran el fuero especial de maternidad se refieren a la imposibilidad de despedir a la trabajadora durante el embarazo o los tres meses posteriores al parto, pero no a la imposibilidad de darlo por terminado por parte de la trabajadora[[1]](#footnote-1). En este evento, al terminarse el contrato de trabajo cesarían las obligaciones en cabeza del empleador respecto a cancelar salario, prestaciones sociales, vacaciones y aportes al sistema de seguridad social integral.

No obstante, es prudente asegurarse de que la renuncia voluntaria de la trabajadora se presente y se muestre como tal, de manera que no quede duda respecto al proceder del empleador, para evitar futuras reclamaciones alegando que lo que aparentaba ser voluntario y espontáneo no lo era, advirtió la entidad.

**3.3. CASO CONCRETO**

Cuando a la demandante le preguntaron en interrogatorio de parte si recibió memorandos o llamados de atención por no haberse presentado a trabajar mientras estuvo enferma e incapacitada, respondió que la llamaron a finales de noviembre y la mandaron a viajar a Risaralda (Caldas) y ahí fue que se complicó su embarazo. Agregó que el sábado 3 de diciembre de 2016, la volvieron a llamar porque supuestamente no se había presentado a trabajar y le exigieron que debía llevar las pruebas o incapacidades para justificar su inasistencia.

Indica que en la empresa sabían que ese día tenía citas con ginecología, vacunas y control de embarazo porque venía enferma de tiempo atrás, por eso le pareció injusto que la hubiera llamado el Gerente, Juan Carlos, y que en mal tono le reclamara por su ausencia a sabiendas de que ellos conocían muy bien la situación de salud en la que se encontraba, por lo que tomó la decisión de presentar carta de renuncia a primera hora del día lunes.

Dijo, textualmente: *“yo venía haciendo vueltas porque yo estaba con un embarazo de alto riesgo yo tenía que mantener incapacitada, acostada porque tenía amenaza de aborto, entonces me dirigieron para la oficina de Pereira, allá trabajé una semana, luego me mandaron a trabajar a Risaralda, aun sabiendo que yo estaba delicada, que tenía un hematoma y que la carretera hasta allá estaba muy mala. Ese día allá, el supervisor de Pereira me dijo que tenía que trabajar y yo le dije que estaba muy indispuesta y no estaba en condiciones; sin embargo ese día trabajé, saqué tres ventas, y seguía enferma. Me dirigí al Hospital y ahí fue que el hematoma se creció debido al viaje, luego recibí llamadas, ellos no entendían que yo estaba enferma**y no podía trabajar”.*

 El señor **JUAN CARLOS OSPINA**, gerente y representante legal de la empresa demandada, reconoció en interrogatorio de parte que en efecto se comunicó con la demandante antes de que presentara su carta de renuncia y le recordó que para ausentarse de su puesto de trabajo debía presentar incapacidad médica, pues no se había presentado a trabajar el viernes ni el sábado y no tenía incapacidad, luego de eso ella llegó a la empresa con la carta de renuncia el lunes, y aunque se le insistió que lo pensara mejor, se mantuvo en su decisión de no seguir trabajando.

Aparte de las anteriores declaraciones se recibieron los testimonios de EDWIN ALEXANDER CORAL CUARAN, esposo de la demandante, EDELMIRA HERRERA RAMOS, directora administrativa de la empresa, y EDNA RUTH MEDINA BERRIO, practicante del SENA en la empresa para la época de los hechos.

El esposo de la demandante dijo que estuvo muy presente durante el embarazo de su señora y que percibió que el señor JUAN CARLOS, gerente de la empresa la presionaba para que fuera a trabajar enferma, ya que ella presentó un embarazo de alto riesgo.

Refirió igualmente que el médico le impidió seguir viajando a Anserma, Apia y Santuario, lo cual le produjo los hematomas. Agregó que la llamaban a preguntarle que por qué no había ido a trabajar y debido a esas presiones fue que ella renunció, porque le estaba haciendo daño a ella y al bebe.

Se indagó acerca de las razones por las que su esposa no se había presentado a laborar durante los días 3 y 4 de diciembre de 2016, y respondió que, pese a que tenía prohibido viajar, ella acudió al médico laboral y este se negó a darle una incapacidad, le dijo que así estuviera parada o sentada se le iba a venir el niño”, *“más sin embargó no le dio la incapacidad”,* fueron sus palabras.

Se le preguntó a su juicio cómo operaba la presión a la que antes se refirió y dijo *“en donde estuviera se le ejercía una presión. Ella no podía viajar y si embargo viajó a Risaralda y ahí fue que se le creció ese hematoma. A raíz de ese viaje le dijeron que no podía viajar más y entonces le dieron un puesto en la oficina en Pereira. Solamente duró 8 días ahí, “más sin embargo le dieron otra ruta. Todo eso la llevó a renunciar,* agregó.

Respecto al tono de las llamadas telefónicas que recibía su esposa de la empresa mientras estuvo enferma o incapacitada, dijo que el Dr. Juan Carlos, gerente, la llamaba ofuscado, sin embargo, ella siempre entregaba las excusas, pero de todas maneras la llamaban a preguntarle que por qué no había ido a trabajar, ella no se aguantó más esa presión.

Aclaró igualmente que él estaba presente en todos esos momentos pues le tocaba retirarse de su trabajo para acompañarla porque ella no podía valerse por sí misma, no podía ni moverse, señaló. Ella colgaba y rompía en llanto, agregó más adelante. Estuvo muy depresiva y con mucha impotencia, anotó.

El *a-quo* le puso de presente que su esposa solo había referido una llamada del Dr. Juan Carlos mientras él hablaba de varias llamadas, por lo que se le pidió que aclarara esa aparente contradicción, a lo que respondió: *“tampoco es que la llamaran todos los días, no digo muchas, porque 2 o más llamadas son varias. Una o dos llamadas por excusa”.*

 De otra parte, la señora EDELMIRA, directora administrativa de la funeraria, dijo que todo contacto de la trabajadora con la empresa era por intermedio suyo, que el día que aquella no se presentó a trabajar, el médico no le había dado incapacidad, pero llamó para decir que no se sentía bien para ir a trabajar, entonces ella le informó a don Juan Carlos, quien dijo que la iba a llamar. Ya el lunes a medio día y volvió a llamar y dijo que iba a llevar la carta de renuncia y entonces ella, como directora administrativa de la empresa, se comunicó con la oficina de trabajo para preguntar cómo debía actuar en este caso y le explicaron que debía recibir la carta con un testigo, preferiblemente trabajador de la empresa, y preguntarle a la trabajadora si eso era realmente lo que quería y si la renuncia la presentaba libre de todo apremio o presión. Agregó que incluso ella le dijo que no renunciara, que pensara en su embarazo y en el hijo que estaba por nacer, pero ANA MARÍA le respondió que ella estaba muy segura, que primaba la salud de hijo, entonces por eso se recibió la carta y se le pidió a una aprendiz del SENA que la firmara como testigo.

 EDNA, la citada aprendiz, rindió declaración y confirmó con lujo de detalles la escena que ya había sido descrita por EDELMIRA, dijo que firmó la carta en señal de que a la demandante no la habían obligado a hacerla; que delante de ella la demandante le prometió a EDELMIRA y a Don Juan Carlos que no iban a tener ningún problema, que no se iba poner en contra de la empresa y que estaba muy agradecida. En esa oficina estabamos ella, la jefa, Don Juan Carlos y yo, señaló. Y agregó, de manera espontánea, que don Juan Carlos es muy respetuoso y nunca tuvo conocimiento de malos tratos a sus trabajadores. Ella tenía un embarazo riesgoso, dijo refiriéndose a la demandante, y por eso iba permanentemente al médico y estuvo mucho tiempo incapacitada, incluso la cambiaron a Pereira, a un puesto de oficina.

Obsérvese cómo son coincidentes estos dos últimos testigos en señalar que la causa de la renuncia que la actora presentó a su cargo fue el resultado de su voluntad libre y espontánea, no reconocen actos de presión o insinuación alguna por parte del empleador, al contrario, el empleador, puntualmente la directora administrativa de la empresa, según el dicho de EDNA, le preguntó con insistencia si estaba segura de renunciar y la demandante se mantuvo en su decisión.

Estos testigos, al contrario que el esposo de la actora, percibieron de manera directa el hecho, lograron describir con detalle y similitud las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon la solicitud de renuncia, que en conjunto con las pruebas documentales llevan a la convicción de que el empleador no influyó la renuncia.

Refuerza la anterior conclusión el hecho de que el último examen que se le practicó a la actora antes de su renuncia no revela un avance del hematoma que tanto menciona como la causa de su renuncia, al contrario, el 3 de diciembre de 2016, se observó que el hematoma había reducido su tamaño del 20% al 10% y no había riesgo de aborto, además la demandante y su esposo reconocieron que el médico laboral se negó a reconocer nuevas incapacidades, de lo que se deduce que la situación médica de la actora no era calamitosa y no había entonces ninguna razón para que su empleador dejara de exigirle el cumplimiento del objeto del contrato de trabajo.

Corolario de lo anterior, se confirmará en sede de consulta el fallo examinado, sin lugar a costas en esta sede.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA (RISARALDA)**, **SALA LABORAL**, Administrando Justicia en Nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**R E S U E L V E:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** en todas sus partes la sentencia de la referencia.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en sede jurisdiccional de consulta.

**NOTIFICACIÓN SURTIDA EN ESTRADOS**

La Magistrada ponente,

### **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPULVEDA JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

 Magistrada Magistrado

1. **Min-trabajo, Concepto 83795, mayo 13 – 15** [↑](#footnote-ref-1)