



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
Sala Laboral

Magistrado Ponente:

Fabio Hernán Bastidas Villota

Ocho (8) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicado:	760013105-018-2018-00644-01
Demandante:	Yirlean Andrea Aucenon Guzmán
Demandadas:	Puntomerca Merchandising S.A.
Juzgado:	Dieciocho Laboral del Circuito de Cali
Asunto:	Confirma sentencia – Reintegro – Fuero de maternidad
Sentencia No.	270

I. ASUNTO

Pasa la Sala a proferir sentencia que resuelve el recurso de apelación planteado por la parte demandante, en contra de la sentencia No. 247 del 28 de julio de 2021, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda¹

Pretende la demandante se declare **i)** el reintegro a un cargo de igual o características similares desde el 20 de junio de 2017, **iii)** el pago de los salarios primas, vacaciones y reajustes, así como, las prestaciones sociales, y aportes al sistema de seguridad social desde el 20 de junio de 2017, **iv)** la indemnización contenida en el numeral 3 del artículo 239 del CST; **v)** lo que resulte conforme a las facultades ultra y extra petita, **x)** las costas y agencias en derecho.

¹ Archivo 01ExpedienteDigitalizado01820180064400.pdf, páginas 4 a 10

Subsidiariamente pretende: **i)** la indemnización por 180 días de salario por desconocimiento de la autorización para despedir a un trabajador con debilidad manifiesta y **ii)** Se requiera al Ministerio de Trabajo para que sancione a la demandada.

2. Contestación de la demanda.

2.1. Puntomerca Merchandising S.A.

La sociedad demandada, mediante escrito anexo², dio contestación a la demanda, la cual, en virtud de la brevedad y el principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir. (Art. 279 y 280 C.G.P.)

3. Decisión de primera instancia

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo³, **i)** declaró probadas las excepciones propuestas por la demandada, particularmente, la de inexistencia de la obligación. **ii)** Absolvió a Puntomerca Merchandising S.A de todas y cada una de las pretensiones incoadas por la demandante. **iii)** Condenó en costas la demandante y en favor de la demandada, señaló como agencias en derecho la suma de \$454.263.

Respecto de la estabilidad laboral, señaló que, en caso particular de la demandante, el médico tratante señaló que la licencia de maternidad debía iniciarse el 15 de febrero de 2017 y que a partir de allí se inicia el conteo de las 18 semanas que por imperativo legal dura la licencia de maternidad tal y como lo dice la EPS cuando transcribe las incapacidades o licencia de paternidad entre el 15 de febrero de 2017 al 20 de junio de 2017.

Seña que el vínculo laboral terminó a partir del 21 de junio de 2017 inclusive, y que la demandante no se encontraba en licencia de maternidad, por ende, no es procedente el reintegro ni el pago de ningún tipo de crédito de orden laboral

4. La apelación⁴

² Archivo 01ExpedienteDigitalizado01820180064400.pdf, páginas 61 a 62

³ Archivo 11 Aud359Rad2018644.pdf y Archivo 12Aud359Rad2018644.mp4 min 5:18 a 26:00

⁴ Archivo 12Aud359Rad2018644.mp4 min 26:04 a 27:50

4.1. Inconforme con la decisión **apoderada de la parte demandante**, recurre la sentencia por considerar que la licencia de maternidad de la Sra. Yirlean Andrea Aucenon, efectivamente termina el 20 de junio de 2017 a las 12 de la noche, y el despido se produjo el mismo día en las horas de la mañana por lo que se encontraba amparada por el fuero de maternidad y no debió darse por terminado su contrato de trabajo en la fecha del 20 de junio.

Argumenta que, la empresa no respetó la lactancia de maternidad y que la juez de instancia no hizo alusión dentro de las consideraciones de la sentencia, adiciona que existen innumerables providencias donde se manifiesta que también debe existir la protección para la madre lactante por lo tanto no debe ser despedida.

5. Trámite de segunda instancia

5.1. Alegatos de conclusión

El apoderado judicial de la parte actora, previo traslado para alegatos de conclusión, de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, se pronunció en los términos visibles en el memorial "05AlegatosDte01820180064401".

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Problemas jurídicos.

Corresponde a la Sala establecer si:

1.1. ¿La demandante se encontraba bajo la protección del fuero de maternidad al momento del despido?

En caso de ser positiva la sala estudiará si:

1.2. ¿Es procedente el reintegro desde la terminación de la relación laboral y el pago de las demás acreencias pretendidas en la demanda?

2. Respuesta a los interrogantes planteados.

2.1 ¿La demandante se encontraba bajo la protección del fuero de maternidad al momento del despido?

La respuesta es **positiva**. Para la sala la Sra. Yirlean Andrea Aucenon se encontraba protegida por la garantía de estabilidad reforzada por fuero de maternidad en virtud de la licencia de maternidad y la protección al periodo de lactancia.

Los fundamentos son los siguientes:

2.1.1 Fuero de maternidad, protección a la madre en licencia de maternidad y periodo de lactancia

El artículo 239 del CST modificado por el artículo 2 de la Ley 1822 de 2017, estatuye que:

“1. Ninguna trabajadora podrá ser despedida por motivo de embarazo o lactancia sin la autorización previa del Ministerio de Trabajo.

2. 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 al parto.

3. 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.”

Bajo ese derrotero, si el despido de la trabajadora ocurre durante el último trimestre de la lactancia, esta sigue protegida por el fuero de estabilidad laboral especial y, por tanto, tampoco puede ser desvinculada por ese motivo, señalando que le corresponde la carga de probar que, en efecto, esa fue la razón de su retiro, tal como lo consideró la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 4057 de 2018, en la que se expone:

“Ahora, con relación a la posibilidad de finalizar el contrato de trabajo con posterioridad al vencimiento de los tres primeros meses siguientes al nacimiento, conforme las previsiones del inciso 1º del artículo 239 del CST, la Sala ha sido reiterativa en señalar que, durante el segundo trimestre ulterior al alumbramiento, permanece vigente la protección a la trabajadora lactante, lo que ocurre es que durante dicho lapso la regla sucedánea de la carga de la prueba se rige por los

lineamientos generales previstos en el artículo 177 del CPC, hoy 167 del CGP, y, en estas condiciones, a la demandante le corresponde probar que su despido ocurrió por razón de su lactancia, pues la presunción solo opera a favor de la trabajadora durante los tres meses iniciales posteriores al parto.

Lo anterior se fundamenta en que la protección a la madre en estado de lactancia tiene como finalidad garantizar la estabilidad y continuidad de la relación laboral, impidiéndole al empleador, durante los meses 4, 5 y 6, posteriores al alumbramiento, terminar el vínculo por el mero hecho de la condición de trabajadora lactante, lo cual da lugar a la reinstalación en los mismos términos y condiciones en que se hallaba para el momento del despido. Sin embargo, cuando la finalización del vínculo opera en esos meses a la trabajadora lactante le corresponde acreditar los móviles por los que ocurrió.”

Así mismo en sentencia SL1951 del 21 de abril de 2021, Rad. 72642, la Corte Suprema de Justicia sala de a casación laboral reiteró:

“...Ahora, para el caso del segundo trimestre siguiente al nacimiento del hijo, en el que se debe dar el descanso para lactancia, si bien resulta claro que permanece la protección de no ser despedida en razón de tal circunstancia, la carga probatoria en la demostración de que el finiquito contractual obedece a ese motivo, debe ser acreditado por la actora, ello por cuanto, una interpretación diferente del artículo 241 del CST, conllevaría a ampliar la sanción de ineficacia del despido en los términos que prevé el precepto 239 ibídem, y que solo se extiende hasta los tres meses posteriores al parto, como expresamente lo prevé dicho precepto.”

Conforme a lo anterior el fuero de maternidad no solo se circunscribe a la licencia de maternidad ordenada por el médico tratante, sino que, conforme a la protección especial de la mujer gestante y en periodo de lactancia, se impide al empleador terminar su vínculo laboral por dos trimestres posteriores al nacimiento del hijo, es decir 6 meses después al alumbramiento.

2.1.2 Caso concreto

Se queja la parte apelante que la juez de instancia, en su sentencia, no realizó consideración alguna sobre el periodo de lactancia y la estabilidad laboral reforzada que este brinda sobre la demandante. Encuentra la sala que la relación laboral entre las partes fue aceptada tal como se dispuso en la demanda en la contestación por parte de la sociedad demandada, donde se toma como cierto el hecho de que la Sra. Yirlean Andrea Aucenon fue contratada a través de contrato por obra o labor desde el 08 de febrero de 2016 en el cargo de impulsadora, devengando un salario mínimo mensual más auxilio de transporte⁵.

⁵ Archivo 01ExpedienteDigitalizado01820180064401.pdf, página 51

En este punto resalta la sala que aunque se trate de una contrato por obra o labora determinada la protección por fuero de maternidad también procede con algunas distinciones, pues como lo determinó la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL4791-2015, la protección foral también aplica en los contratos a término fijo (al que se equipara para estos efectos el de obra o labor contratada), y que en aquellos procede una «*modalidad de protección intermedia*», consistente en garantizar la vigencia del contrato de trabajo durante los períodos de embarazo y licencia de maternidad.

Sin embargo, las presunciones de que trata el Art. 239 del C.S.T., no operan en la misma forma cuando las relaciones laborales culminan por el cumplimiento de la obra o labor contratada, ya que no se configura un despido, sino el modo o forma legal de ponerle fin al vínculo contractual previsto en el literal d) del artículo 61 del CST, así las cosas es una manera prevista por la ley para poner punto final a la relación de trabajo cuya duración se ha fijado bien por las partes, ya por la naturaleza propia de la labor. De tal suerte que la duración de la contratación es determinada, precisa y objetiva.

Pasa la sala a considerar lo probado dentro del expediente donde se encuentra:

- Reubicación Laboral por estado de gravidez⁶
- Registro civil de nacimiento⁷ del hijo menor de la actora el 08 de marzo de 2017.
- Incapacidad médica⁸, licencia de maternidad por 98 días.
- Certificado de incapacidad laboral⁹, origen del servicio licencia, por 126 días.
- Historia clínica¹⁰ de la demandante.
- Terminación del contrato de trabajo¹¹ del 20 de junio de 2017.

Encuentra la sala que, entre el nacimiento del hijo de la Sra. Yirlean Andrea Aucenon el 08 de marzo de 2017, a la terminación del contrato de trabajo, el 20 de junio de 2017, habían transcurrido 3 meses y 12 días, es decir, el despido se dio dentro de los 6 meses de lactancia que se protege conforme a la parte considerativa de este tópico, pues como se señaló en precedencia la protección

⁶ Archivo 01ExpedienteDigitalizado01820180064401.pdf, página 75

⁷ Archivo 01ExpedienteDigitalizado01820180064401.pdf, página 14

⁸ Archivo 01ExpedienteDigitalizado01820180064401.pdf, página 63

⁹ Archivo 01ExpedienteDigitalizado01820180064401.pdf, página 64

¹⁰ Archivo 01ExpedienteDigitalizado01820180064401.pdf, páginas 15 a 16 y 18 a 28

¹¹ Archivo 01ExpedienteDigitalizado01820180064401.pdf, página 68

del fuero de maternidad se extiende al periodo de lactancia hasta por 6 meses después del nacimiento.

2.2 ¿Es procedente el reintegro desde la terminación de la relación laboral y el pago de las demás acreencias pretendidas en la demanda?

La respuesta al segundo interrogante es **negativa**. La Demandante no logró acreditar, con los medios de convicción allegados al plenario, que el despido se haya realizado en razón a su condición especial de lactante.

2.2.1 Reintegro, pago de las prestaciones y carga de la prueba

Sobre este tópico la honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL3733-2018, expuso:

*“Pues bien, debe indicarse, que en ningún yerro jurídico incurrió el juez de segunda instancia, pues ciertamente la intelección que le dio a los preceptos legales que consagran la nulidad del despido de la trabajadora que esté disfrutando de licencia por maternidad o parto, y el descanso remunerado por lactancia; en efecto, la línea de pensamiento de esta Sala de la Corte, ha distinguido el periodo de **protección de tres meses posteriores al parto que tiene la madre, durante el cual no puede ser despedida sin la autorización previa del Ministerio del Trabajo (art. 239 CST), respecto del tiempo de amparo para la lactante correspondientes al segundo trimestre, después del alumbramiento (art. 241 CST).***

Para el primer evento, la Sala ha entendido, que conforme a la disposición legal del 239 del CST, existe una presunción de que el despido ocurrido dentro del periodo de embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto, ha tenido como origen el estado de embarazo de la trabajadora, en cuyo caso, le corresponde al empleador desvirtuarla y acreditar que ello tuvo como razón en una de las justas causas establecidas en los artículos 62 y 63 del CST.

*Ahora, **para el caso del segundo trimestre siguiente al nacimiento del hijo, en el que se debe dar el descanso para lactancia, si bien resulta claro que permanece la protección de no ser despedida en razón de tal circunstancia, la carga probatoria en la demostración de que el finiquito contractual obedece a ese motivo, debe ser acreditado por la actora, ello por cuanto, una interpretación diferente del artículo 241 del CST, conllevaría a ampliar la sanción de ineficacia del despido en los términos que prevé el precepto 239 ibídem, y que solo se extiende hasta los tres meses posteriores al parto, como expresamente lo prevé dicho precepto.***”

Tal y como se señaló en punto que precede, la Corte Suprema de Justicia en sentencias más recientes como la SL1451 de 2023 en la que reiteró las sentencias SL1951-2021, SL SL1319-2018 y SL1097-2019, precisó que si la desvinculación

de la madre lactante se da dentro del segundo trimestre siguiente al parto, para la operancia de la protección laboral consagrada en el artículo 239 del CST, debe probarse por la trabajadora que la terminación obedeció a su condición; pues como lo señaló la Corte ya no hay presunción legal y en consecuencia, le corresponde a la actora demostrar que el contrato en realidad culminó por causa de la lactancia.

2.2.2 Caso concreto

No es objeto de discusión en esta instancia el conocimiento que tenía la demandada del estado lactante de la demandante para la fecha de terminación del nexo y que no medió autorización del Ministerio del Trabajo para despedir, al no obrar prueba en contrario dentro del expediente.

Sin embargo, dada la fecha del despido, correspondiente al segundo trimestre posterior al nacimiento del hijo, no opera la presunción del numeral segundo del precitado artículo 239, y se traslada la carga de la prueba al trabajador, quien debe acreditar que la finalización del vínculo laboral se dio por razón de su estado.

Encuentra la sala que, obra en el plenario **i)** misiva de reubicación laboral por estado de gravidez¹² en la que la demandada atendiendo los derechos de la mujer gestante y las de hijo que esta por nacer, reubica a la Sra. Yirlean Andrea Aucenon a un cargo administrativo, aunque su contrato haya sido iniciado como de obra o labor como impulsadora de Ajinomén, **ii)** certificado de incapacidades por licencia de maternidad por Certificado de incapacidad laboral por 126 días¹³ que inicio el 15 de febrero de 2017 y finalizó el 20 de junio de 2017. **iii)** Registro civil de nacimiento¹⁴ del hijo menor de la actora el 08 de marzo de 2017 y **iv)** Terminación del contrato de trabajo¹⁵ del 20 de junio de 2017.

Así mismo se encuentra prueba de interrogatorios donde se destacan:

- Martha Eugenia Ospina Ororno¹⁶, quien manifiesta que es la representante legal de la demandada desde septiembre de 2020, sostiene no conocer a la Sra. Yirlean Andrea Aucenon, que no sabe sobre el vínculo de la demandante y la empresa, solo sabe que ella demanda un despido, no sabe sobre la fecha del despido ni

¹² Archivo 01ExpedienteDigitalizado01820180064401.pdf, página 75

¹³ Archivo 01ExpedienteDigitalizado01820180064401.pdf, página 64

¹⁴ Archivo 01ExpedienteDigitalizado01820180064401.pdf, página 14

¹⁵ Archivo 01ExpedienteDigitalizado01820180064401.pdf, página 68

¹⁶ Archivo 10AudVirtual108Rad2018644.mp4, min 11:50 a 17:45

más información sobre el mismo.

- Yirlean Andrea Aucenon Guzmán¹⁷, manifiesta que suscribió con la demandada un contrato por obra o labor determinada y que cuando estuvo en embarazo se lo cambiaron 3 veces, que ingresó como impulsadora y que cuando estuvo en embarazo la pasaron a mercadeo para eso momento manifiesta que le iban a pasar la carta de renuncia pero le dejaban la EPS por que estaba embarazada, manifiesta que para el año 2017 le fue otorgada por la EPS prelicencia de maternidad, que la empresa demandada le cancelo el pago de licencia de maternidad por el periodo comprendido entre 15 de febrero de 2017 a 20 de junio de 2017, que pidió la licencia al octavo mes de licencia, que inicio a disfrutar de la prelicencia el 15 de febrero de 2020, manifiesta que la entidad demandada no le brindó una reubicación de la labor para la cual fue contratada.

Manifiesta la demandante dentro de su interrogatorio que fue citada a descargos por no aceptar una reubicación laboral, que asistió a la diligencia le dijeron que no iba a seguir con su trabajo y que por pesar no le iban a quitar la EPS, expresa que no firmó ningún documento y se retiró. Así mismo que inició su trabajo por obra como impulsadora para Ajinomen y no sabe si la empresa demandada terminó su contrato comercia cuando a ella le terminaron el contrato.

Conforme a lo anterior no encuentra esta Sala que la demandante lograra probar, con la documentación del plenario y los interrogatorios recepcionados, que la sociedad demandada haya terminado su contrato en razón a su estado de lactancia. Contrario a ello, se logró establecer que la actora fue reubicada con el fin de proteger su estado de gestante y lactante, así mismo que se le brindó estabilidad laboral extralimitando su contrato por obra o labor, pues como lo dijo la misma demandante fue reubicada y así se prueba con la documental allegada al proceso en misiva de reubicación en donde la demandada atendiendo los derechos de la mujer gestante y las de hijo que esta por nacer, reubica a la Sra. Yirlean Andrea Aucenon a un cargo administrativo, aunque su contrato haya sido iniciado como de obra o labor como impulsadora de Ajinomen. Posterior a ello el contrato terminó, si bien no hay prueba que venció la obra o labor contratada tampoco la demandante acreditó la situación contraria, así las cosas, no le asiste razón a la apelante.

En consecuencia, al no acreditarse por la demandante que la terminación del

¹⁷ Archivo 10AudVirtual108Rad2018644.mp4, min 25:20 a

contrato de trabajo por obra o laboral determinada obedeció a su estado de madre lactante, corresponde entonces negar el reintegro de la trabajadora y los emolumentos reclamados, por lo que se confirmará la decisión objeto de alzada.

3. Costas

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P., se impondrá condena en costas de segunda instancia a la parte demandante y en favor de la demandada,

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia objeto de apelación.

SEGUINDO: CONDENAR EN COSTAS de segunda instancia, a cargo de la demandante y en favor de la demandada. Las agencias en derecho se fijan en suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

TERCERO: Notifíquese por edicto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
Actos judiciales



FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA

En uso de permiso
CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

Firma digitalizada para
Actos judiciales



YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO