

## **SALVAMENTO DE VOTO**

### **MAGISTRADO PONENTE: CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA**

Popayán, veintiséis (26) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Con el respeto de la decisión adoptada por la Sala mayoritaria, paso a exponer las razones por las cuales me aparto:

1. En el presente asunto, las partes celebraron un contrato por obra, del 8 de agosto de 2014 al 3 de julio de 2015, para la prestación de servicios como docente. Sobre la modalidad del contrato no hubo ninguna discusión en el proceso. Ahora, dado que la parte demandante quedó en estado de embarazo, se celebró un otro sí. Este fue suscrito, por las dos partes, el 4 de julio de 2015, es decir el día siguiente a la terminación de la obra. En los términos estipulados, se celebró como una prórroga del contrato, de carácter constitucional, por el periodo de embarazo y licencia de maternidad, para con ello darle cumplimiento estricto a la protección de la demandante. En el párrafo primero de la cláusula primera, se pactó, como duración, el periodo de embarazo y licencia de maternidad. Se acordó, en su párrafo segundo, que, culminado ese periodo, terminaría el contrato de trabajo. Posteriormente, el hijo de la señora Clavijo nació el 14 de diciembre de 2015. De esa misma fecha aparece celebrado un otro sí diferente, en el que fijan su duración hasta el 9 de abril de 2016. Seguidamente, como lo señala la demandante, después de cumplir los 98 días de licencia, el 5 de abril de 2016, esto es, tres días después de su reintegro, se le comunica que su contrato no será prorrogado.

2. Para el suscrito magistrado, no se podía concluir que se desvinculó a la demandante vulnerando las garantías que el ordenamiento jurídico prevé para la mujer en estado de embarazo, y con ello declarar la ineficacia de la prórroga del 14 de diciembre de 2015. Por el contrario, se observa que el contrato fenecía el 3 de julio, no obstante, de mutuo

acuerdo, fue prorrogado al día siguiente con fundamentó en su condición de madre gestante. Señalando expresamente que con ello se daba protección constitucional a su estado.

3. A la prórroga contractual se le debe dar una interpretación con base en el contexto de su celebración. En efecto, como lo ha señalado la Sala de Casación Laboral en reiteradas decisiones, el contrato por duración de la obra termina sin necesidad de preaviso alguno. En este sentido, el otro sí del 4 de julio de 2015 se firmó para prorrogarlo por el periodo de protección constitucional, de lo contrario se tendría como un contrato terminado. Esto quiere decir que la prórroga se debió única y exclusivamente a su embarazo, fijándose, como fecha de terminación, la culminación de la licencia de maternidad.

4. Ahora, si bien en ese primer otro sí no se menciona una fecha específica de finalización del contrato, esto se debe a que, para ese entonces, no se tenía conocimiento de la fecha en que nacería su hijo, pero sí se indicó que su duración iría hasta la terminación de su licencia de maternidad. Entonces, la accionante, desde ese momento, ya era conocedora de la causa por la que se ampliaba el término del contrato y el periodo por el que se lo hacía. Después, con el otro sí de diciembre de 2015, lo que se hace es darle alcance, al establecer el 9 de abril de 2016 como hito final, atendiendo a que el menor ya había nacido.

5. Conforme a lo anterior, los términos en que se pactó la prórroga se avienen a lo señalado en la norma y en la jurisprudencia al respecto. En efecto, en sentencia SU 075 de 2018, la Corte Constitucional señaló que, para los contratos de obra, en los casos en que la desvinculación se diera por el vencimiento del contrato, y si las condiciones que dieron lugar al contrato persisten, se debe garantizar su continuidad, al menos, durante el embarazo y el periodo de la **licencia de maternidad**.

5. Ahora, no podía entenderse que, por el embarazo, el término inicial del contrato se prorrogaba por otro igual. No existe disposición

normativa, ni jurisprudencial que así lo indique. Menos puede considerarse aplicable el plazo de los contratos consagrado en el artículo 141 del CST, toda vez que las partes pactaron un término inferior. La Corte Constitucional en sentencia C 483 DE 1995 sostuvo que el término allí establecido era supletivo. Se aplica solo a falta de acuerdo por las partes. Asimismo, la expresión "por un tiempo menor" de aquella norma, si fue declarada inexecutable, lo fue porque limitaba la celebración de contratos por un tiempo superior al año escolar, no porque fuera inconstitucional acordarlos un periodo menor, como lo es el caso de la prórroga que aquí se analiza.

6. Finalmente, tampoco puede concluirse que la desvinculación es ineficaz porque la demandante estaba en periodo de lactancia. Sobre este tema, la Sala de Casación laboral ha indicado que, si bien el periodo de protección va hasta la lactancia, o sea por seis meses posteriores al parto, la presunción de que la terminación del contrato se realiza por el estado de maternidad solo se configura en los tres primeros meses. Si termina en los tres meses posteriores, corresponde a la trabajadora demostrarlo.

7. En el presente caso, la terminación del contrato tuvo ocurrencia cuando ya se había superado el término de la licencia. Corresponía, entonces, a la parte demandante, demostrar que en su desvinculación hubo discriminación por su calidad de madre lactante, lo cual no ocurrió. En efecto, está acreditado que el contrato terminaba el 3 de julio de 2015. Que su prórroga, hasta el 9 de abril de 2016, se pactó para proteger exclusivamente su condición de embarazo y por el tiempo de protección señalado normativa y jurisprudencialmente. Por tanto, si la ampliación tuvo esa finalidad, resultaría un contrasentido sostener que su terminación se dio bajo un presupuesto diferente.

Con fundamento en lo anterior, debió revocarse la sentencia de primera instancia y negar las pretensiones de la demanda.

**FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA**

Magistrado

**Firmado Por:**

**FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA  
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**599d617adbe5a9ae1ee9907d200982a4966af3f236137a7a9d5  
26fb23a91eec8**

Documento generado en 02/03/2021 03:55:42 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**