

REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN



SALA LABORAL
Acta 003

Medellín, veintinueve (29) de enero de dos mil veintiuno (2021)

En la fecha, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Segunda de Decisión Laboral, se reunió para emitir sentencia de segunda instancia en la que se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandante, en proceso ordinario laboral promovido por la señora **MARÍA CAROLINA CATAÑO MARULANDA** contra **JIRO S.A.** y la **CORPORACIÓN CLUB CAMPESTRE**.

ANTECEDENTES

Pretensiones

La actora solicita que se declare que fue despedida cuando se encontraba disfrutando de licencia de maternidad; y, en consecuencia, se condene a **JIRO S.A.** a reintegrarla al cargo que desempeñaba como recreacionista, con el consecuente pago de salarios y prestaciones sociales.

Adicionalmente, solicitó que se condene solidariamente a la **Corporación Club Campestre** a responder por las acreencias a cargo del empleador (fls.5/6).

Hechos

La demandante suscribió contrato de trabajo con **JIRO S.A.** el día **6 de junio de 2015**, siendo enviada como trabajadora en misión a la **Corporación Club Campestre** como recreacionista.

La actora prestó sus servicios entre el **6 de junio de 2015** y el **22 de agosto de 2016**, fecha esta última en que fue despedida sin justa causa sin que se

solicitará permiso ante el **Ministerio de Trabajo**, no obstante encontrarse disfrutando de licencia de maternidad.

La actora durante todo el tiempo prestó sus servicios a la **Corporación Club Campestre**, donde realizó oficios que existen en la entidad y son desempeñados por personal vinculado a la misma (fls.2/4).

Contestación demandada

La **Corporación Club Campestre** dio respuesta a través de apoderado, indicando que, desconoce el tiempo que la actora estuvo vinculada en **JIRO S.A.** y que no existe prohibición legal para enviar trabajadores en misión para que desarrollar el objeto de las empresas usuarias, siempre y cuando se cumpla con los requisitos establecidos en la ley 50 de 1990.

Se opuso a la prosperidad de lo pretendido en su contra y propuso como excepciones: prescripción, pago, inexistencia de la obligación, falta de causa para demandar, buena fe de la demandada, temeridad, inexistencia de discriminación, causa legal para terminar el contrato de trabajo, ausencia de solidaridad y no había que solicitar permiso del Ministerio (fls.86/106).

Por su parte **JIRO S.A.** por intermedio de su representante legal contestó la demanda, indicando que, la demandante fue su trabajadora durante el lapso expuesto en la demanda, estando vinculada por un contrato de obra o labor contratada, el cual consistía en cumplir el requerimiento de la empresa usuaria.

En lo referente a la terminación indicó que esta obedeció a una causa legal consagrada en el literal d) del artículo 61 del CST, consistente en la terminación de la obra o labor contratada luego de haberse agotado el plazo máximo legal consignado en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990 y tras prorrogarse el contrato conforme con lo establecido por la Corte Constitucional en la sentencia SU-070 de 2013, dado que, la demandante estuvo en embarazo.

En lo que respecta a la prestación del servicio al Club Campestre, señala que se cumplió con el mandato de la Ley 50 de 1990, toda vez que, la actora prestó sus servicios como trabajadora en misión entre el 6 de junio de 2015 y el 17 de mayo de 2016.

Finalmente, en lo que tiene que ver con la licencia de maternidad señala que esta finalizó el 22 de agosto de 2016, fecha en que se le comunicó la terminación de su contrato.

Sentencia de Primera Instancia

La Juez Primera Laboral del Circuito de Medellín, en sentencia del **11 de julio de 2019**, **absolvió** a las demandadas de lo pretendido en su contra, por encontrar que, conforme con el artículo 239 del CST la protección del fuero de maternidad solo se extiende hasta los tres meses siguientes al parto y ello implica que la demandante, disfrutó de esta protección hasta el **17 de agosto de 2016**.

Luego, para el **22 de agosto de 2016** cuando fue finalizado el contrato no era necesario solicitar permiso del Ministerio de Trabajo, debiendo el empleador demostrar que la terminación obedeció a una razón objetiva.

De otra parte, se advierte que la licencia de maternidad de la actora se extendió hasta el **22 de agosto de 2016** por lo que el empleador respetó este periodo para dar por terminado el contrato de trabajo, teniendo una causa consistente en que la obra o labor contratada ya había finalizado, esto atendiendo a que el contrato suscrito entre la EST y la empresa usuaria consistió en la actualización de labores por incrementos en la producción.

En ese orden, la EST demandada buscó garantizar la estabilidad de su trabajadora y no discriminarla, actuando la demandante en un claro abuso del derecho pues desde el principio de su vinculación conocía que su vinculación era temporal.

Esta decisión no la compartió el apoderado de la parte demandante, motivo por el cual la recurrió en los siguientes términos:

Recurso de apelación parte demandante

Solicita el recurrente que se **revoque** la decisión de primera instancia, y en su lugar se acceda a las suplicas de la demanda, en razón a que, se desconoció que la demandante para el momento en que fue terminado el contrato de trabajo se encontraba disfrutando de licencia de maternidad.

Su afirmación la sustente en el hecho de que el documento expedido por la médica tratante prescribe que la licencia va hasta el **23 de agosto de 2016**, sin que pueda la juez a-quo proceder a realizar cuentas o aún más tener en cuenta para dichos efectos los pagos efectuados por la EPS, por cuanto la competencia para expedir dicha licencia radica de forma exclusiva en el profesional tratante, por lo que de existir algún error debió el empleador solicitar su aclaración.

De otro lado, sostiene que no se puede desconocer que la jurisprudencia de la Corte Constitucional, y en ese sentido es concluyente la Sentencia SU-075 de

2018 donde el máximo órgano de la Justicia Constitucional indicó que para terminar el contrato de una madre lactante es necesario tramitar un permiso ante el **Ministerio de Trabajo**, para terminar el contrato.

Así mismo, indica que si era conocido por **JIRO S.A.** que existía una razón objetiva para terminar el contrato de trabajo debió tramitar el permiso ante el Ministerio, presentando esas razones para que la autoridad administrativa las constatará y avalara la terminación del vínculo.

Finalmente, se debe tener en cuenta que la demandante fue vinculada para cumplir con un contrato que suscribieron **JIRO S.A.** y la **Corporación Club Campestre** que data desde el año 2014 y cuyo objetivo a su juicio es vincular personal utilizando la figura del servicio temporal para desconocer las acreencias de los trabajadores.

Alegatos de conclusión

Corrido el término de traslado establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, no se presentaron alegaciones.

Problema Jurídico

El problema jurídico a resolver en esta instancia, de conformidad con el recurso de apelación interpuesto, serán: (i) Establecer si en la contratación del servicio temporal se trasgredieron los límites establecidos en la Ley 50 de 1990; y, en consecuencia, se debe declarar que la **Corporación Club Campestre** es el verdadero empleador de la demandante, y (ii) Determinar si el contrato de trabajo de la señora **María Carolina Cataño Marulanda** fue terminado por el empleador mientras disfrutaba de la protección del denominado fuero de maternidad, y si en consecuencia, se debe ordenar su reintegro.

CONSIDERACIONES

Antes de resolver, considera la Sala importante hacer las siguientes precisiones de conformidad con la prueba obrante en el expediente:

1. Entre **JIRO S.A.** y la señora **María Carolina Cataño Marulanda** se suscribió el **6 de junio de 2015** contrato denominado: *“Por obra o labor determinada” en el que se estableció que la duración sería por “actualización de labores por incremento en la producción”* (fls.20/21).

2. Según certificado expedido por Especialista en Ginecoobstetricia, a la actora se le concedieron 98 días, entre el **17 de mayo de 2016** y el **23 de agosto de 2016** (fl.37).
3. Una vez transcrita la licencia de maternidad, la **EPS Cafesalud** corrigió la fecha final indicando que los 98 días concedidos serían disfrutados hasta el **22 de agosto de 2016** (fl.38).
4. En carta del **22 de agosto de 2016**, **JIRO S.A.** le comunicó a la actora su decisión de dar por terminado el contrato de trabajo aduciendo como causa la finalización de la obra o labor contratada (fl.23).

A partir de los anteriores hechos procederá la Sala a resolver el problema jurídico puestos en su conocimiento:

De la calidad de verdadero empleador de la Corporación Club Campestre

Se solicita por el apoderado de la parte demandante que se declare que la **Corporación Club Campestre** actuó en la condición de verdadero empleador de la señora **María Carolina Cataño Marulanda**, en razón a que no se cumplió por parte de la empresa usuaria con el mandato contenido en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, que establece de forma excepcional servicios que pueden ser contratados con la EST.

La norma que se acusa como incumplida establece lo siguiente:

Los usuarios de las empresas de servicios temporales sólo podrán contratar con éstas en los siguientes casos:

1. Cuando se trate de la labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 60. del Código Sustantivo del Trabajo.
2. Cuando se requiere reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad.
3. Para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la **prestación de servicios**, por un término de seis (6) meses prorrogables hasta por seis (6) mes más. (resaltado de la Sala).

En el caso que es materia de estudio, conforme se lee en el contrato suscrito entre la demandante y **JIRO S.A.** su vinculación obedeció a un incremento en la producción (fls.20/21), modalidad que resulta totalmente válida para

aquellas empresas que prestan servicios como lo es la **Corporación Club Campestre**, cuyo objeto social es *“el fomento y la realización de actividades y certámenes deportivos culturales”* (fl.45).

Ahora, en lo que tiene que ver con el límite temporal fijado por la norma, según confiesa **JIRO S.A.** su trabajadora fue enviada en misión a la **Corporación Club Campestre** entre el **6 de junio de 2015** y el **17 de mayo de 2016**, esto es, por 11 meses y 12 días, luego de los cuales salió a disfrutar de su licencia de maternidad.

Esta afirmación se corrobora con el contrato de trabajo suscrito entre **JIRO S.A.** y la demandante (fl.20/21) y la licencia de maternidad expedida por **Cafesalud EPS** que da cuenta que la misma se concedió desde el **17 de mayo de 2016** (fl.38).

A partir de estos hechos evidencia la Sala que no se desconoció la restricción de 6 meses prorrogable hasta por 6 meses establecida en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, pues se debe recordar esta opera con respecto de la empresa usuaria, en este caso la **Corporación Club Campestre** para quien conforme lo demostrado en el proceso se prestó los servicios como trabajadora en misión durante 11 meses y 12 días, encontrando que en este aspecto le asistió razón a la juez a-quo por lo que se **confirmará** la decisión apelada.

De la duración de la licencia de maternidad

Señala el apoderado de la demandante que erró la juez a-quo al momento de indicar que la licencia de maternidad de la que disfrutó la actora llegó hasta el **22 de agosto de 2015**, puesto que, el único documento con idoneidad para establecer este periodo es el expedido por el médico tratante (fl.37) donde claramente se lee que la licencia iba hasta el **23 de agosto de 2016**.

Con respecto a la discusión planteada por el apelante, debe indicarse que de conformidad con el artículo 1 de la Ley 1468 de 2011 (norma vigente para el momento de los hechos) la licencia de maternidad es un descanso al que tiene derecho la madre trabajadora por un periodo de 14 semanas, tratándose por tanto de una concesión de carácter legal que se debe contabilizar en los términos objetivos expuestos por el legislador, sin que haya implicaciones propias del acto médico como sucede en las incapacidades, donde es el profesional tratante quien en una declaración de ciencia establece un periodo de recuperación.

Luego en el caso de autos, el periodo de 14 semanas o lo que es lo mismo 98 días debe contabilizarse desde el **17 de mayo de 2016**, lo que implica que la licencia concedida por ley a la señora **María Carolina Cataño Marulanda**

expiró el **22 de agosto de 2016**, como correctamente lo indicó la EPS Cafesalud en el certificado de licencia (fl.38), por lo que en este punto también se resolverá desfavorablemente la apelación propuesta.

De la protección a la maternidad-Estabilidad laboral reforzada-

Se solicita con la demanda que se aplicación al artículo 241 del CST, y en consecuencia, se declare la nulidad del despido de la señora **Cataño Marulanda**, ordenando a su empleador su reintegro con el pago de salarios y prestaciones sociales.

Para resolver esta petición se debe recordar que el denominado “*Fuero de maternidad*” se encuentra consagrado en los artículos 239, 240 y 241 del CST y tiene por finalidad la protección frente a la discriminación que, a raíz del embarazo, pueda sufrir la mujer, específicamente la terminación o la no renovación del contrato por esta causa.

En lo referente al periodo por el cual se extiende esta protección en el tiempo, el numeral 2) del artículo 239 del CST modificado por la Ley 1458 de 2011, establece: “*Se presume que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando ha tenido lugar dentro del periodo del embarazo dentro de los tres meses posteriores al parto y sin autorización de las autoridades de que trata el artículo siguiente.*”

La forma en que opera esta presunción es explicada por la Corte Constitucional en la sentencia SU-075 de 2018, en la que indicó que la protección de la maternidad se extiende entre el momento en que la trabajadora se encuentra en estado de gestación y hasta que culmina el período de lactancia, precisando que este periodo se divide en dos momentos claramente determinables y que tienen unas protecciones diferentes: 1.Mientras dura la gestación y la licencia de maternidad, en este lapso opera la presunción de discriminación mientras dure la gestación y 2. Luego de cumplido el periodo de licencia de maternidad, momento para el cual la madre debe demostrar que su despido obedeció a su embarazo.

Para explicar mejor la delimitación estos momentos y sus consecuencias, encuentra la Sala importante hacer transcripción del siguiente aparte jurisprudencial contenido en la sentencia SL-3133 de 2018, en la que al respecto se dijo:

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.

En el caso que se somete a estudio se encuentra que la terminación del contrato de trabajo se dio una vez cumplido el periodo de licencia maternidad, luego, habiendo desaparecido la presunción consagrada en el artículo 239 del CST, la demandante debía demostrar que la terminación de su contrato obedeció a una conducta discriminatoria por parte del empleador y no producto de una circunstancia objetiva consistente en la finalización de la obra o labor contratada, modo legal de expiración consagrado en el literal d) del artículo 61 del CST.

En este punto se advierte que el empleador en comunicado del **22 de agosto de 2016** le informó a la actora que no era posible legalmente que la obra o labor contratada persistiera, puesto que, por expresa prohibición del numeral 3) del artículo 77 de la Ley 50 de 1990, la misma apenas se pudo mantener hasta el **6 de junio de 2016**, obedeciendo la extensión de su contrato a garantizarle el disfrute completo de su licencia de maternidad (fl.23), sin que a través de medio probatorio alguno la demandante demostrara que tal actividad para la que fue contratada aún persistía, para a partir de allí advertir que el motivo de terminación del contrato resultaba apenas aparente.

En orden a lo anterior y tal como lo manifestó la juez a-quo advierte la Sala que no se cumple con las condiciones para que opere el reintegro consagrado en el artículo 241 del CST, por lo que se **confirmará** la decisión absolutoria de primera instancia.

Costas

Costas en esta instancia a cargo de la demandante y en favor de las demandadas en virtud de lo dispuesto por el numeral 3) del artículo 365 del

Código General del Proceso. Las agencias en favor de cada una de las demandadas se fijan en la suma de **\$454.263**.

Decisión

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, dictada por la Juez Primera Laboral del Circuito de Medellín, el día **11 de julio de 2019**, en el proceso ordinario laboral de primera instancia adelantado por la señora **MARÍA CAROLINA CATAÑO MARULANDA** contra **JIRO S.A.** y la **CORPORACIÓN CLUB CAMPESTRE**, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva.

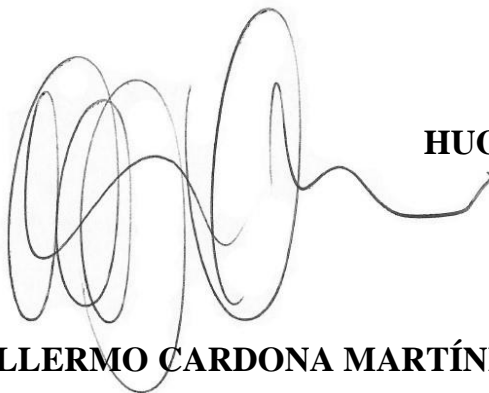
Costas en esta instancia a cargo de la demandante y en favor de las demandadas. Las agencias en favor de cada una de las demandadas se fijan en la suma de **\$454.263**.

Lo resuelto se notifica por **ESTADOS**.

LOS MAGISTRADOS



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA



GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ



HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ

CERTIFICO: Que el auto anterior fue notificado por **ESTADOS N° 015** fijados hoy en la secretaría de este Tribunal a las 8 a.m.

Medellín, **1 de febrero de 2021**

Secretario