

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN LABORAL**

**ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN
RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO
Magistrados Ponentes**

**SL3535-2015
Radicación No. 38239
Acta 09**

Bogotá D. C., veinticinco (25) de marzo de dos mil quince (2015)

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por **STANTON Y CIA. S.A.** contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 13 de junio de 2008, dentro del proceso ordinario laboral que **SANDRA PATRICIA CORTÉS NÚÑEZ** y **OLGA LUCÍA CONTRERAS CAMARGO** promovieron contra la recurrente.

I. ANTECEDENTES

Sandra Patricia Cortés Núñez y Olga Lucía Contreras Camargo demandaron a la sociedad STANTON Y CIA. S.A. para que, previos los trámites del proceso ordinario, fuera condenada a reintegrarlas al cargo que venían desempeñando o a otro de igual o superior categoría, declarándose que, para todos los efectos, no hubo solución de continuidad en la prestación del servicio; a pagarles los salarios y prestaciones sociales causados entre la fecha del despido y aquélla en que se produzca el reintegro; *«las sumas adeudadas por concepto de indemnización de sesenta (60) días de salario por despido dentro de los tres meses posteriores al parto»*; la indemnización por despido injusto; la indemnización moratoria; la indexación; y las costas del proceso.

Señalaron que Sandra Patricia Cortés Núñez prestó sus servicios para la demandada durante el periodo comprendido entre el 28 de septiembre de 1993 y el 27 de marzo de 2002, en virtud de un contrato de trabajo a término fijo; que Olga Lucía Contreras Camargo laboró para la convocada a juicio entre el 18 de octubre de 1994 y el 17 de abril de 2002, en virtud de un contrato de trabajo a término fijo; que estando al servicio de la demandada quedaron en estado de embarazo, disfrutaron de las licencias de maternidad y dieron a luz; que los partos *«se produjeron con resultados positivos y los bebés nacieron y fueron registrados civilmente»*; que dentro de los 3 meses posteriores a los alumbramientos la demandada les dirigió sendas comunicaciones informándoles que sus contratos de trabajo no serían renovados, no obstante tener conocimiento de sus

partos, así: Mediante carta de fecha 26 de febrero de 2002 se le comunicó a Sandra Patricia Cortés Núñez que su contrato de trabajo se daba por terminado a partir del 27 de marzo de 2002, y mediante comunicación de fecha 15 de marzo de 2002 se le informó a Olga Lucía Contreras Camargo que su contrato se daba por finalizado el 17 de abril de 2002; que la demandada no solicitó autorización al Inspector de Trabajo para dar por terminados sus contratos de trabajo; que Sandra Patricia Cortés Núñez dio a luz el 24 de febrero de 2002 y Olga Lucía Contreras Camargo lo hizo el 10 de marzo del mismo año; que realizaban funciones de operarias dentro del proceso de fabricación de calzado; que las prestaciones sociales de Sandra Patricia Cortés Núñez se liquidaron con un salario promedio de \$300.067 y las de Olga Lucía Contreras Camargo lo fueron con base en un salario de \$350.502.

II. RESPUESTA A LA DEMANDA

La sociedad llamada a juicio se opuso a las pretensiones. Aceptó los hechos relacionados con la existencia del vínculo laboral con las demandantes, el salario sobre el cual se habían liquidado sus prestaciones sociales, sus estados de embarazo, el nacimiento de sus hijos y las comunicaciones por las cuales les informaba sobre la finalización de sus contratos de trabajo; lo demás dijo que no era cierto o no le constaba. Propuso las excepciones perentorias de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido.

En la audiencia obligatoria de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento y fijación del litigio de que trata el artículo 77 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, las demandantes desistieron de las pretensiones relativas a *«las sumas adeudadas por concepto de indemnización de sesenta (60) días de salario por despido dentro de los tres meses posteriores al parto»*, la indemnización por despido injusto y la indemnización moratoria. Dicho desistimiento fue aceptado por el juez de conocimiento.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 16 de septiembre de 2005, el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

IV. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Apelaron las demandantes. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, en la sentencia aquí acusada, revocó la de primer grado y, en su lugar, condenó a la demandada a reintegrar a las demandantes al cargo que venían desempeñando al momento de la terminación de sus contratos de trabajo y a pagarles los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir, *«declarándose la no solución de continuidad en la relación contractual para todos los efectos de pago de prestaciones sociales y de los aportes a la seguridad social»*.

Consideró el *ad quem* que constitucionalmente se encontraba establecida la protección especial a la mujer; que negar la protección en estado de embarazo constituía una vulneración a un derecho protegido «a nivel universal»; que el Convenio No. 3 de la Organización Internacional del Trabajo - OIT -, aprobado por la Ley 129 de 1921, revisado en 1952 por el Convenio 103, había contemplado la ilegalidad del despido de la trabajadora embarazada frente a las hipótesis que luego se plasmaron en el artículo 241 del Código Sustantivo del Trabajo; que en caso de vulneración de uno de esos derechos se había establecido por la jurisprudencia la reparación integral prevista en nuestro ordenamiento jurídico, «*pues ni la Constitución ni la Ley permiten la renuncia a la remuneración del descanso por motivo del embarazo, porque esa prestación tiene como finalidad la tutela de un bien jurídico superior que trasciende el contrato de trabajo pues está de por medio la conservación de la especie y el bienestar y mejoramiento de toda la sociedad*»; que la legislación laboral establecía la especial protección de la trabajadora en estado de embarazo, «*por lo que la trabajadora en este caso tiene derecho al reintegro, tal como se desprende de lo establecido por los artículos 240 y 241 del Código Sustantivo del trabajo (sic), modificado por el artículo 35 de la Ley 50 de 1990, conforme el (sic) cual se prohíbe el despido de la trabajadora por motivo de embarazo, despido que deviene en nulo conforme al tenor del artículo 241 ibídem, modificado por el art. 8° del Decreto 13 de 1967*», el cual transcribió; que esta disposición consagraba la ineficacia del despido de la trabajadora cuando tenía lugar dentro de los descansos por maternidad o las incapacidades derivadas del embarazo o parto; que en tal evento «*la consecuencia necesaria*» era la reinstalación de la trabajadora y el reconocimiento de sus derechos laborales causados

mientras el tiempo que estuvo cesante.

Luego de transcribir, en extenso, algunos apartes de las sentencias de esta Sala de Casación Laboral, de fechas 11 de mayo de 2000 y 1 de marzo de 2007, radicados 13561 y 28520, concluyó el Tribunal que:

Por ello no encuentra la Sala, asidero lo (sic) manifestado por el juez de primera instancia cuando aduce que “si bien es un hecho que las demandantes se encontraban disfrutando de la (sic) Licencias de Maternidad, no se encuentra que haya existido un despido por causa del mismo (...) la terminación del contrato de trabajo fue por vencimiento de los contratos y no por un despido motivado en los estados de embarazo de las demandantes...”(folio 89); pues la protección especial de que goza la mujer precisamente se extiende al periodo en que se encuentre en estado de embarazo y con mayor razón después del parto, pues la terminación del contrato de las actoras fue precisamente después de ocurrido el parto, pues al trabajador le basta con desmostar el hecho del despido, para trasladar la carga de la prueba al empleador la (sic) demostración de el (sic) vinculo (sic) no termino (sic) por causa del embarazo o que se estuviera aprovechando de que las trabajadoras estaban en licencia de maternidad, como en el presente caso para así terminarles el vinculo (sic) laboral.

Por lo anterior se accederá a la petición de la parte apelante y en consecuencia se revocará la decisión de primera instancia y en su lugar se declarará ineficaz la terminación del contrato...

V. RECURSO DE CASACIÓN

Lo interpuso la parte demandada y con él pretende que la Corte case la sentencia del Tribunal para que, en sede instancia, confirme la de primer grado.

Con la finalidad descrita propone un cargo, por la causal primera de casación, que fue replicado y enseguida se estudia.

VI. CARGO ÚNICO

Lo plantea en los siguientes términos: *«La sentencia acusada viola por la vía directa, y aplicación indebida de los artículos 239 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 35 de la Ley 50 de 1990, artículo 240 del Código Sustantivo del Trabajo, artículo 241 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 8° del Decreto 13 de 1967».*

En la demostración aduce el censor que no hubo discusión en el proceso sobre el *«vínculo contractual a término fijo que existía entre las demandantes y la sociedad demandada»*; que tampoco fue materia de controversia, y así lo dio por sentado el Tribunal, que los contratos de trabajo que se suscitaron entre las demandantes y la demandada tenían un periodo pactado hasta el 27 de marzo de 2002, para Sandra Patricia Cortés y, hasta el 17 de abril de 2002, para Olga Lucía Contreras. Seguidamente la censura transcribe el artículo 241 del Código Sustantivo del Trabajo para afirmar que dicha disposición fue erróneamente aplicada por el *ad quem* al haber considerado que la terminación de

los contratos por vencimiento del plazo fijo o pactado constituía un despido; que ello es así en atención a que la terminación del contrato de trabajo a término fijo *«por terminación de pacto pactado»* (sic) es un modo de terminar el contrato de trabajo, en los términos del artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 5 de la Ley 50 de 1990, el cual transcribe parcialmente; que el juez de apelaciones también aplicó en forma indebida los artículos 239 y 240 del Código Sustantivo del Trabajo, ya que esas normas se refieren al despido de la trabajadora en estado de embarazo y a la obligación del empleador de obtener permiso para despedir a la trabajadora que se encuentre en dicho estado o disfrutando de licencia de maternidad o lactancia; que como estas normas aluden al acto jurídico unilateral del empleador para terminar un contrato de trabajo con o sin justa causa, no resultan aplicables al presente caso dado que el vínculo laboral no terminó por despido sino por el vencimiento del plazo pactado; que *«no puede considerarse que acto (sic) del empleador se presume cometido por encontrarse las trabajadoras gozando de la licencia de maternidad, por el contrario correspondía a las trabajadoras la prueba de que la no prórroga del contrato se originaba únicamente en el hecho de estar embarazadas, el cual no se encuentra en el expediente, por lo tanto es claro que no hay despido, sino terminación del contrato por el termino (sic) o plazo pactado...»*. En su apoyo reproduce una sentencia de esta Sala de la Corte, de fecha 9 de diciembre de 2003, que no identifica con número de radicado.

VII. LA RÉPLICA

Presenta oposición al cargo. Aduce que en la sentencia acusada el Tribunal concluyó que las demandantes habían sido despedidas, lo que significa que el cargo no acepta las conclusiones fácticas de la decisión pues alega que el *ad quem* dio por sentado que las relaciones laborales habían terminado por el vencimiento del plazo fijo pactado; que el juez de apelaciones no aplicó indebidamente las normas denunciadas en la proposición jurídica del ataque, *«porque aún en el supuesto de que los contratos hubiesen terminado por expiración del plazo fijo pactado, las demandantes, estando en licencia de maternidad, tenían derecho a una especial protección y estabilidad en sus empleos no solo en beneficio de ellas mismas sino de sus hijos recién nacidos»*. En su respaldo reproduce un pasaje de la sentencia T – 326 de 1998 de la Corte Constitucional.

VIII. CONSIDERACIONES

En el curso del presente proceso nunca se discutió la existencia de las relaciones laborales que se verificaron entre las partes, ni sus extremos temporales o el hecho de que estaban regidas por sendos contratos de trabajo a término fijo. En concreto, quedó plenamente establecido que Sandra Patricia Cortés Núñez prestó sus servicios bajo dicha modalidad contractual entre el 28 de septiembre de 1993 y el 27 de marzo de 2002 y que Olga Lucía Contreras Camargo lo hizo entre el 18 de octubre de 1994 y el 17 de abril de 2002.

Tampoco hubo controversia en cuanto a que la demandada le informó a Sandra Patricia Cortés Núñez que su contrato se daba por terminado el 27 de marzo de 2002, por el vencimiento del plazo fijo pactado, mediante carta del 26 de febrero de 2002; mientras que a Olga Lucía Contreras Camargo le comunicó que su contrato finalizaba el 17 de abril de 2002, también por el vencimiento del plazo fijo pactado, mediante comunicación del 15 de marzo de 2002.

Otro aspecto que no mereció disputa entre las partes, ni entre los juzgadores de instancia, es que el empleador era conocedor del estado de embarazo de las demandantes, pues por lo menos no opuso su desconocimiento durante el curso del proceso, y que la terminación de las relaciones laborales se produjo después del parto.

Clarificadas las anteriores premisas, del contexto de las reflexiones del censor se puede extraer que, en esencia, su reproche en contra de la sentencia gravada está fundado en que el Tribunal aplicó indebidamente las disposiciones protectoras de la maternidad consignadas en los artículos 239, 240 y 241 del Código Sustantivo del Trabajo a un supuesto de hecho no gobernado por ellos. Para tales efectos, a su vez, el censor recaba en la diferencia que existe entre la figura del «*despido*», como manifestación de la voluntad unilateral del empleador, y la «*terminación del contrato por el vencimiento del plazo fijo pactado*», como una consecuencia natural y legítima del contrato de trabajo a término fijo, al amparo de lo establecido en el artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo.

Al acometer el análisis de las anteriores disquisiciones, lo primero que puede advertirse es que el Tribunal, en el marco de sus consideraciones, efectivamente aplicó las disposiciones a las que se refiere el censor, siempre teniendo en mente la «...ilegalidad del **despido** de la trabajadora embarazada...», así como la prohibición de «...**despido** de la trabajadora por motivo de embarazo...» o la «...ineficacia del **despido** por desvinculación de la trabajadora cuando ello ocurre dentro de los descansos por maternidad o las incapacidades derivadas del embarazo o parto...» y que «...al trabajador le basta con demostrar el hecho del **despido**...» (Resalta la Sala). Fue por ello mismo que trajo a colación decisiones de esta Corporación como la CSJ SL, 11 may. 2000, rad. 13561 y CSJ SL, 1 mar. 2007, rad. 28520, que se refieren las dos a las variadas consecuencias del «despido» de una trabajadora en estado de embarazo.

Tras lo anterior, ninguna atención le mereció al Tribunal el hecho de que las vinculaciones de las demandantes estaban regidas por un contrato de trabajo a término fijo, ni que terminaron por el vencimiento del plazo fijo pactado, de manera que, como lo arguye la censura, hizo extensivas las prescripciones de los artículos 239, 240 y 241 del Código Sustantivo del Trabajo a los dos casos de «despido» y «vencimiento del plazo fijo pactado», sin soportes jurídicos expresos.

Y ese ejercicio jurídico, sin que se hubiera desvirtuado a lo largo del proceso la naturaleza fija de los contratos de

trabajo, ni su terminación por la vía del vencimiento del plazo fijo pactado, ciertamente comporta la infracción jurídica que se denuncia en el cargo.

En efecto, esta Sala de la Corte ha definido que, a diferencia de los contratos de trabajo a término indefinido, en los pactados a término fijo la condición extintiva se concibe desde el mismo instante en el que los contratantes han celebrado el acuerdo de voluntades, pues convienen las condiciones de su vinculación y fijan de forma clara e inequívoca el término de duración de la relación, de manera que esa manifestación de voluntad surte efectos a partir de la suscripción del contrato. Es por ello que la expiración del plazo pactado no constituye una terminación unilateral del contrato, con o sin justa causa, sino un modo, modalidad o forma de ponerle fin a un vínculo contractual, previsto en el literal c) del artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el 5 de la Ley 50 de 1990.

En la misma dirección, la Corte ha precisado tradicionalmente que las garantías que se establecen legalmente en el Código Sustantivo del Trabajo, para proteger la maternidad de las trabajadoras, no pueden extenderse inapropiadamente a aquellos casos en los que la desvinculación de las mismas no se da como consecuencia de un despido, sino de una modalidad legal de terminación del contrato de trabajo a término fijo, como el vencimiento del plazo fijo pactado. Ha dicho la Sala en ese sentido que:

Aun cuando las mujeres en estado de embarazo, o en periodo de lactancia, merecen especial protección del Estado, y que en muchas oportunidades los empleadores, motivados por su situación, desconocen abruptamente sus derechos, lo cierto es que tal razón no puede servir de argumento para desdibujar la figura del contrato a término fijo, cuando, como en este caso, las partes conocían de antemano tal circunstancia y la aceptaron con las consecuencias que ello acarrea.

En tal sentido, no se encuentra acreditado que la terminación del vínculo obedeciera a una decisión unilateral e injusta del demandado, sino, se reitera, a una consecuencia contractual y por ello no es viable acceder a las indemnizaciones pretendidas, ni al pago de la licencia de maternidad. CSJ SL, 8 feb. 2011, rad. 37502.

Igualmente, en otro pronunciamiento, explicó ampliamente la Sala:

Frente a la situación acaecida del reconocido estado de gravidez de la demandante, quien para el momento de la desvinculación disfrutaba de su licencia de maternidad, la Corte sin dejar de desconocer la especial protección que nuestra legislación le brinda a esta clase de trabajadoras, no le es dable equiparar el <rompimiento del contrato de trabajo a término fijo por expiración del plazo> a un <despido>, por la potísima razón, de que como se dijo para el primer evento la finalización obedece a un modo legal consistente en el cumplimiento del plazo pactado.

Al respecto conviene traer a colación lo dicho por la Sala en sentencia del 3 de julio de 2008 radicado 33396, en la cual se explicó el porqué el vencimiento del plazo fijo pactado no puede tener la connotación de un despido, y en esa oportunidad se puntualizó:

*“(....) según lo preceptuado en el artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 6° del Decreto 2351 de 1965, y posteriormente subrogado por el artículo 5° de la Ley 50 de 1990, **existen varios modos legales de terminación del contrato de trabajo que se enlistan en esta normatividad, dentro de los cuales se cuenta para lo que interesa al recurso de casación, con la expiración del plazo fijo pactado -literal c)- y la decisión unilateral en los casos de los artículos 7° del Decreto Ley 2351 de 1965 y 6° de la Ley 50 de 1990 -literal h-, donde no es dable confundir estas dos formas de finalización del vínculo y entrar a calificar el vencimiento del plazo como un “despido”, pues mientras la del literal c) requiere desde el momento de la celebración del contrato de trabajo, el concurso de voluntades para pactar una duración determinada o fija, en el evento del despido la terminación se origina en la voluntad unilateral del empleador de poner fin a la relación laboral con o sin justa causa.***

Lo anterior se ha sostenido de manera inveterada, es así que en sentencia que data del 15 de mayo de 1974, publicada en la Gaceta Judicial Tomo CXLVIII No. 2378 a 2389 páginas 455 a 459, en donde se rememoró el fallo que citó el Tribunal calendado 21 de abril de 1972, se puntualizó:

<No puede confundirse la terminación por vencimiento del plazo con el despido, pues en el primer caso se requiere el concurso de voluntades para la terminación del contrato; y en el segundo solamente se necesita la voluntad del patrono.

Es verdad que en el contrato de duración expresa, si con una anticipación no inferior a 30 días no avisa una de las partes por escrito su deseo de terminarlo, éste se prorroga por un año, lo que indica que esa prórroga se produce por la voluntad de ambas partes de que continúe, pues su silencio es el asentimiento tácito a la prolongación por un año.

En el despido la terminación del contrato se origina en la voluntad unilateral del patrono, que unas veces con justa causa y otras sin ella,

pone fin a la relación laboral. El retiro del trabajador obedece también a su voluntad unilateral, que con justa causa o sin ella, puede poner fin a la relación de trabajo y romper el vínculo jurídico.

Si el legislador hubiera entendido que la terminación por vencimiento del plazo dependía de la voluntad unilateral de una de las partes, no habría consagrado como causa de terminación ese vencimiento, sino que se habría limitado a hablar de la terminación por decisión unilateral, y como así no lo hizo, ha de entenderse que no es decisión unilateral la que pone fin al contrato por vencimiento del plazo, sino el conjunto de voluntades que conciertan la duración fija.

Sobre lo que debe entenderse por despido, esta Sala ha de atenerse a lo que se dijo por la Sala Plena en Casación Laboral en la sentencia de 21 de abril de 1972, dictada en el juicio de Carlos Enrique Narváez contra Central Automotor Limitada, que habiendo sido pronunciada por ambas secciones de la Sala conjuntamente modifica cualquier jurisprudencia anterior sobre tales materias.

En aquella oportunidad dijo la Corte:

‘Adentrándose en el estudio que se le propone, la Corte entiende que de los modos de terminación del contrato laboral que establece el artículo 6° del Decreto 2351 de 1965 sólo constituye despido el de su literal h) que lo expresa en su concepción propia de decisión unilateral del patrono y en su equivalente jurídico de razones que obligan al trabajador a terminar el vínculo, en manifestación que, como la primera, recogen actos de voluntad muy diferentes del consentimiento común (literal b), o de la expiración del plazo pactado (literal c), o del convenido con referencia a la obra (literal d), o de que el trabajador no regrese a su empleo al desaparecer la causa de la suspensión del contrato (literal i), como distintos son también los modos que obedecen a la muerte del trabajador (literal a), a la liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento (literal e), a la suspensión de actividades del patrono durante más de 120 días (literal f) y a sentencia ejecutoriada (literal g). Todos los anteriores son modos de terminación legal del contrato y como tales, en principio no causan reparación de perjuicios. Mas respecto de la decisión unilateral, y

seguramente en razón de la voluntad que la determine y de la necesidad de reglarla, el legislador distinguió entre la que tuviera justa causa, concretándolas en el artículo 7° de dicho decreto, y toda otra no señalada por él, para crear derecho a indemnización por ésta como lo hizo en sus regulaciones del artículo 8° ibídem. Significa lo anterior que el despido tiene configuración propia y únicamente se le sanciona cuando se produce sin justa causa, por lo que las indemnizaciones del precepto octavo mencionado sólo se causan cuando el modo de terminación del contrato de esa decisión unilateral injusta’>.

Y más recientemente en casación del 20 de abril de 2005 radicado 24357, al respecto esta Corporación señaló:

<... la jurisprudencia ha construido la tesis de los modos legales de terminación del contrato, concepto donde cabe la expiración del plazo pactado o del plazo presuntivo, consistentes precisamente en modalidades de terminación del contrato que no constituyen, en estricto sentido, ni justa ni injusta causa, sino que obedecen a razones completamente ajenas a esas categorías, cuya ocurrencia por lo mismo no depende de la conducta que desplieguen los contratantes durante la ejecución de la relación o de la sola voluntad de una de ellas, sobre todo de la empleadora, sino que han sido acordadas previamente por las partes o en cierta forma impuestas de antemano por la ley o son resultado de mezclar estos dos elementos.

De lo que si no queda duda es que el despido sin justa causa es aquel que da lugar al pago de la indemnización de perjuicios, conclusión que deriva del principio según el cual en todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria por indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable...>”.

No sobra acotar, que la circunstancia del embarazo o maternidad, no modifica ni hace variar las condiciones concertadas por las partes en un contrato de trabajo por tiempo determinado, pues además de fijar a voluntad el término de duración, los contratantes aceptan desde su celebración lo estipulado para su ejecución y se someten a la normatividad que

gobierna este tipo de vínculos. CSJ SL, 27 abr. 2010, rad. 38190.

Por virtud de lo anterior, al aplicar las consecuencias de los artículos 239, 240 y 241 del Código Sustantivo del Trabajo, de manera pura y simple, sin reparar en la naturaleza de los contratos de trabajo, ni en la forma en la que se produjo su terminación, por vencimiento del plazo fijo pactado, el Tribunal incurrió en la infracción jurídica que se denuncia.

Lo anterior bastaría para darle prosperidad a la acusación.

Sin embargo, la Corte considera necesario precisar la anterior orientación jurisprudencial, relacionada con la protección de las trabajadoras en estado de embarazo, en vigencia de contratos de trabajo a término fijo, en concordancia con los desarrollos de la jurisprudencia constitucional y a partir de una nueva reflexión en torno a los límites de la legislación frente a las variadas modalidades de relaciones laborales.

Para tal efecto, lo primero que cabe decir es que la Sala es consciente de que, en casos como el que aquí se analiza, existe un aparente enfrentamiento entre el diseño y la configuración legislativa de los contratos de trabajo y sus formas, y algunos principios y valores de interés superior encaminados a lograr la protección a la mujer en el trabajo, específicamente durante su estado de embarazo.

Cada uno de los referidos tópicos goza de una importancia significativa dentro del conjunto de nuestro ordenamiento jurídico, como pasa a verse.

1. Los contratos de trabajo a término fijo y la libertad de contratación empresarial. Libertad de modalidad o forma.

Dentro del marco de regulación de las relaciones laborales, es un hecho indiscutible que el empleador goza genéricamente de libertad a la hora de contratar o no a los trabajadores, así como para escoger la modalidad contractual que más convenga a sus necesidades comerciales, de producción o de prestación de servicios, dentro de las variadas posibilidades que le otorga el legislador. La Sala ha dicho en ese sentido que los empleadores tienen la «...*libre prerrogativa de acudir, al contratar laboralmente, a la estructura legal que más le convenga a las particulares circunstancias que afronte...*» (CSJ SL, 24 abr. 2012, rad. 54003 y CSJ SL8693-2014).

Por tales razones, la vinculación de trabajadores y trabajadoras a través de contratos de trabajo a término fijo goza de plena legitimidad dentro de nuestro ordenamiento jurídico, a la vez que las formas a través de las cuales se estructura, se desarrolla y se termina dicho acuerdo, en los términos prescritos en los artículos 46, 55 y 61 del Código Sustantivo del Trabajo, entre otros, gozan de plena validez y vigencia. La razón es sencilla y es que debe entenderse que,

a pesar de que el contrato de trabajo a término indefinido es la regla general de la vinculación – artículo 47 del Código Sustantivo del Trabajo –, el legislador dota al empleador de otras modalidades contractuales, para que pueda adecuar sus nóminas y personal a las necesidades cambiantes de la producción o de prestación de servicios.

Por lo mismo, la jurisprudencia de esta Sala de la Corte siempre se ha orientado a determinar que el *contrato de trabajo a término fijo* es una de esas modalidades contractuales autorizadas por el legislador, que no ha perdido legitimidad y que puede ser utilizada libremente por el empleador de acuerdo a sus necesidades, dentro de los precisos límites establecidos legalmente.

También se ha dicho por la Corte, desde tiempo atrás, que el contrato de trabajo a término fijo no pierde su esencia por el hecho de que se prorrogue varias veces (Ver CSJ SL, 25 sep. 2003, rad. 20776, CSJ SL, 5 may. 2006, rad. 27034, entre otras); y que, como ya se dijo en líneas anteriores, su culminación por el vencimiento del plazo fijo pactado no puede ser asimilable a un despido, pues constituye un modo legal de terminación, con arreglo a lo previsto en el artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo. (CSJ SL, 25 sep. 2003, rad. 20776, CSJ SL, 10 may. 2005, rad. 24636, CSJ SL, 27, abr. 2010, rad. 38190, CSJ SL, 8 feb. 2011, rad. 37502).

2. La protección a la maternidad como un objetivo de interés superior.

A la par de lo anterior, la Sala ha reconocido que la protección a la maternidad en el trabajo constituye uno de los pilares básicos de nuestro ordenamiento jurídico. En tal sentido, el artículo 43 de la Constitución Política establece que *«...La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada.»*

Al compás de dicho mandato, en el ámbito internacional existen reglas expresas de protección a la maternidad que hacen parte integral de nuestro ordenamiento jurídico. Tal es el caso, entre otros, del artículo 25.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que establece que *«...La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales...»*; el artículo 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que dispone que *«...Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social.»*; y el artículo 6.2 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos

Sociales y Culturales, que indica que los Estados deben adoptar medidas encaminadas a *«...que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo...»*

Dentro de los estándares normativos de la Organización Internacional del Trabajo también se puede resaltar el artículo 4 del Convenio 103, ratificado por Colombia, que dispone que *«...será ilegal que hasta que su ausencia haya excedido de un período máximo fijado por la autoridad competente de cada país, su empleador le comunique su despido durante dicha ausencia o se lo comunique de suerte que el plazo estipulado en el aviso expire durante la mencionada ausencia.»*

Todas las anteriores disposiciones tienen un correlato efectivo en la legislación, de lo que son ejemplo los artículos 33 de la Ley 50 de 1990, que dispone que *«...la maternidad gozará de protección especial del Estado...»*; el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, que prohíbe el despido de trabajadoras por razón de su estado de embarazo o lactancia; el artículo 240 de la misma obra, que impone una autorización del Inspector del Trabajo, previa al despido; y el artículo 241 ibídem, que establece la ineficacia del despido durante los descansos remunerados.

3. Una necesaria armonización entre la libertad contractual y la protección a la maternidad.

Como ya se ha dicho, tradicionalmente se ha considerado que las normas legales protectoras de la maternidad mantienen como supuesto de hecho relevante el «...*despido...*», de manera que no son aplicables cuando lo que ocurre es un «...*fenecimiento del plazo pactado en el contrato a término fijo...*», por virtud, entre otras, de la legítima libertad del empleador para convenir la modalidad contractual con la trabajadora, y de las previsiones legales que justifican su expiración en un determinado plazo.

Sin embargo, la Sala no es ajena a que la protección de la maternidad en el ámbito de las relaciones laborales debe poder perseguirse, aún en vigencia de estas modalidades contractuales legítimas, como la del contrato a término fijo. Ello más aún cuando el artículo 25 de la Constitución Política dispone que «...*el trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado...*» Por lo mismo, las garantías propias de la legislación para la maternidad en el trabajo no deberían encontrar límites absolutos en función del diseño de las modalidades del contrato de trabajo, por lo que resulta indispensable una armonización de las dos categorías.

En ese sentido, una nueva lectura del tema impone a la Sala la búsqueda de fórmulas en las que se rescate la validez y vigencia de las modalidades contractuales, de

manera que no se desconozca o se desfigure abiertamente la configuración legislativa en torno al tema, pero se garanticen estándares mínimos de protección para las trabajadoras en estado de embarazo. En otros términos, resulta necesario armonizar la filosofía del contrato a término fijo con la especial protección a la maternidad, a través de la fórmula que se ajuste de la mejor manera posible a la integridad del ordenamiento jurídico.

Y esa fórmula, en consideración de la Sala, se construye a partir del establecimiento de una *modalidad de protección intermedia*, que no resquebraje o desconozca el diseño contractual del derecho legislado, pero que permita un estándar de protección para las mujeres en estado de embarazo, similar al que les otorga la ley en las modalidades de contratos a término indefinido.

En tales condiciones, la *modalidad de protección intermedia* que la Corte encuentra más adecuada, es que se garantice la vigencia del contrato de trabajo a término fijo durante el período de embarazo y por el término de la licencia de maternidad, en cada caso particular, que es un lapso prudencial, razonable y acoplado a las especiales realidades devenidas del embarazo.

Para tales efectos se debe tener en cuenta que la *licencia de maternidad*, establecida como un derecho al descanso en el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 1 de la Ley 1468 de 2011, equivale a 14 semanas de descanso remunerado, de

las cuales, por regla general, 2 se deben disfrutar con anterioridad al parto y 12 con posterioridad a dicho suceso. Por excepción, la trabajadora puede trasladar una semana de la *licencia preparto* a la *licencia posparto*, de manera que con posterioridad al alumbramiento disfrutaría de 13 semanas. También por excepción, en caso de niños prematuros, se debe tener en cuenta «...*la diferencia entre la fecha gestacional y el nacimiento a término, las cuales serán sumadas a las 14 semanas que se establecen en la presente ley...*» y en el caso de parto múltiple, se debe tener en cuenta lo previsto para niños prematuros y «...*ampliando la licencia en dos (2) semanas más.*» La duración de la licencia, de acuerdo con lo anterior, no es definitiva y depende de la situación concretada de cada trabajadora.

De acuerdo con lo dicho, para la Sala, en vigencia de contratos de trabajo a término fijo, en los que sobrevenga la culminación del plazo fijo pactado, el empleador debe garantizar la vigencia del contrato de trabajo, mientras la trabajadora está embarazada y por el término de la *licencia de maternidad posparto*, en cada caso particular, como una modalidad de *protección especial a la maternidad*.

La anterior posición de la Sala no es ajena a la jurisprudencia constitucional reconstruida en la sentencia de la Corte Constitucional SU 070 de 2013, según la cual, en vigencia de contratos de trabajo a término fijo de una trabajadora embarazada, en cuyo ámbito se alega la expiración del plazo fijo pactado, es posible la extensión del contrato de trabajo «...*por lo menos durante el periodo del*

embarazo y los tres meses posteriores...», por virtud del deber de solidaridad que resulta predicable de los empleadores y con el ánimo de garantizar un ingreso económico suficiente a la madre, su protección en el sistema de seguridad social y resguardar los derechos del recién nacido. No obstante, en consideración de esta Sala, como ya se dijo, el lapso de protección más adecuado es el que coincide con el término del embarazo y de la licencia de maternidad posparto.

Con todo, vale la pena aclarar que, a pesar de la modalidad de estabilidad especial por maternidad, el contrato de trabajo a término fijo no puede perder su esencia temporal, de manera que se mantiene vigente únicamente por el tiempo necesario para darle protección adecuada a la maternidad. Por lo mismo, si dentro de ese periodo de estabilidad especial, durante el embarazo y por el término de la licencia de maternidad posparto, se ha hecho uso del preaviso establecido en la ley para el fenecimiento del plazo fijo pactado, el contrato se mantendrá por el tiempo que faltare para cumplirse el término de protección, vencido el cual fenecerá la vinculación sin formalidades adicionales.

Con ello, en los términos de la Corte, se resguarda la naturaleza especial de los contratos de trabajo a término fijo y la libertad empresarial de contratación, pero también se rescata la protección especial a la maternidad, como un bien de interés superior amparado dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

Como conclusión, la Corte precisa su jurisprudencia en cuanto a que, en el ámbito de los contratos de trabajo a término fijo, la finalización del vínculo por la expiración del plazo fijo pactado debe postergarse mientras dure el embarazo de la trabajadora y por el término de la licencia de maternidad posparto. Culminado ese lapso, si la intención no es la de prorrogarla, la vinculación debe fenecer sin formalidades adicionales.

Asimismo, si el empleador hace efectiva la desvinculación durante el referido lapso, sin tener en cuenta el tiempo de protección a la maternidad, debe entenderse que el contrato de trabajo permaneció vigente por lo menos mientras perduró el estado de embarazo y por el término de la licencia de maternidad, de manera que procede el pago de los salarios y demás prestaciones sociales dejados de percibir durante el referido lapso.

Como en este caso particular, el Tribunal no analizó la diferencia entre el *despido* y la *expiración del plazo pactado*, además de que eludió completamente la modalidad contractual fija que había gobernado las relaciones de trabajo de las demandantes y decretó el reintegro, procede la casación de la sentencia recurrida.

IX. SENTENCIA DE INSTANCIA

En sede de instancia, se debe reiterar que las garantías para la maternidad en el trabajo, establecidas en el Código Sustantivo del Trabajo, están legítimamente mediadas y restringidas en función de la modalidad contractual que se haya ejecutado y de la forma de expiración del vínculo que se haya verificado.

Por lo mismo, el juzgador de primer grado acertó, en principio, al definir que la expiración del plazo fijo pactado que se verificó en los contratos de las demandantes no equivalía a un despido y que, por lo tanto, no eran aplicables irrestrictamente las reglas relacionadas con la protección a la maternidad. No obstante, con arreglo a las precisiones jurisprudenciales desarrolladas en sede de casación, por virtud de la protección constitucional de la maternidad, la desvinculación por la expiración del plazo fijo pactado establecida en el artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, de la que hizo uso el empleador, debió postergarse hasta cuando venció la *licencia de maternidad posparto* de las trabajadoras, que, como no se demostró cuestión diferente, debe entenderse que transcurrió por el término general de 12 semanas.

De otro lado, como el empleador ejecutó esa medida durante el lapso de protección especial al que se ha hecho referencia, como quedó registrado en las comunicaciones de folios 3 y 9, debe entenderse que los contratos de las demandantes permanecieron vigentes, por lo menos mientras perduró el estado de embarazo y por el término de doce (12) semanas más, que equivale al lapso de licencia de maternidad posparto.

Así las cosas, como en el caso de Olga Lucía Contreras Camargo el parto ocurrió el 10 de marzo de 2002 (fol. 12), tiene derecho a que se le paguen los salarios y prestaciones sociales causados desde la fecha de su desvinculación 17 de abril de 2002 y hasta el 2 de junio de 2002. Como en el caso de Sandra Patricia Cortés Núñez el parto tuvo lugar el 24 de febrero de 2002 (fol. 6), tiene derecho a que se le paguen los salarios y prestaciones sociales causados desde la fecha de su desvinculación 27 de marzo de 2002 y hasta el 19 de mayo de 2002. En los dos casos, los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir, deberán ser indexados a la fecha de su pago efectivo, bajo la consideración de que no hubo solución de continuidad.

En tales términos, será modificada la decisión emitida en la primera instancia.

Sin costas en casación dado que el recurso prosperó. Las de las instancias estarán a cargo de la demandada.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CASA** la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 13 de junio de 2008, dentro del proceso ordinario laboral que **SANDRA PATRICIA CORTÉS NÚÑEZ** y **OLGA LUCÍA CONTRERAS CAMARGO** promovieron contra **STANTON Y CIA. S.A.**

En sede de instancia, **modifica** la sentencia de fecha 16 de septiembre de 2005, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, y, en su lugar, dispone el pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir por Olga Lucía Contreras Camargo desde la fecha de su desvinculación 17 de abril de 2002 y hasta el 2 de junio de 2002. Asimismo el pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir por Sandra Patricia Cortés Núñez, desde la fecha de su desvinculación 27 de marzo de 2002 y hasta el 19 de mayo de 2002. En los dos casos, los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir, deberán ser indexados a la fecha de su pago efectivo, bajo la consideración de que no hubo solución de continuidad.

No se causaron costas en casación. Las de las instancias estarán a cargo de la demandada.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

Presidenta de Sala

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

GUSTAVO HERNANDO LÓPEZ ALGARRA

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS