



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**

Sala de Casación Laboral  
Sala de Descongestión N.º 3

**JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO**

**Magistrada ponente**

**SL14517-2017**

**Radicación n. 52363**

**Acta 10**

Bogotá, D. C., trece (13) de septiembre de dos mil diecisiete (2017).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **DIGNORA MACÍAS GÓMEZ** contra la sentencia proferida por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., el 29 de abril del año 2011, en el proceso que adelantó contra la **CAJA DE COMPENSACIÓN COMFENALCO** hoy **CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO**.

## **I. ANTECEDENTES**

Dignora Macías Gómez, demandó en proceso ordinario laboral a la Caja de Compensación Familiar de Fenalco - «*COMFENALCO*» (folio 7 a 20 del cuaderno de primera instancia), con el fin de que se ordenara a la demandada, de manera principal: «(...) *el reintegro de la demandante en las mismas*

*condiciones de empleo de que antes gozaba (...)*», consecuentemente el pago de los siguientes conceptos: salarios dejados de percibir desde el despido, hasta la fecha del reintegro; los aumentos o reajustes *«que beneficien el cargo que desempeñaba (...) con origen en la ley, la convención colectiva de trabajo, el laudo arbitral, el reglamento interno de trabajo o por disposición del empleador»*; las prestaciones sociales; el valor de las prestaciones asistenciales derivadas del embarazo, parto, y maternidad; el valor de las indemnizaciones legalmente establecidas *«por su embarazo, maternidad, lactancia y descansos remunerados»*; los derechos extralegales, correspondientes *«al lapso que va desde el ingreso de la demandante a COMFENALCO hasta su reintegro a la planta de personal (...)»*; *«la nivelación salarial (...) desde su ingreso hasta su reintegro (...)»* de acuerdo con el *«cargo ejercido por el señor LUIS ABRAHAM TORRES ROMERO o en su defecto, el ejercido por el señor LUIS EDUARDO LOZANO SÁNCHEZ»*; y que de acuerdo con ésta, el reajuste de *«las diferencias registradas anualmente en las prestaciones y derechos sociales, legales y convencionales (...)»*.

En subsidio, solicitó que se cancelaran los siguientes conceptos: indemnización de perjuicios *«(...) cuya connotación jurídica emerge de la convención colectiva de trabajo»*; el valor de las prestaciones asistenciales y económicas, *«derivadas tanto del embarazo (...) maternidad y parto»*; las *«indemnizaciones legalmente establecidas por embarazo, maternidad, lactancia, y descansos remunerados (...)»*; *«el reconocimiento y pago, con arreglo [a] la convención colectiva (...) de todas las prestaciones y derechos sociales (...) durante el lapso comprendido entre el*

*ingreso y el retiro*»; la nivelación salarial, de acuerdo a lo narrado en las pretensiones principales; una vez realizada la nivelación salarial, se realice la reliquidación y pago de las diferencias económicas en la liquidación de los derecho y las costas procesales.

Fundamentó sus pretensiones señalando que trabajó al servicio de la demandada, entre el 16 de junio de 1998 y el 15 de junio de 1999, desempeñó el cargo de Auxiliar I, y recibió como remuneración mensual la suma de \$374.012.

Señaló que firmó un contrato a término fijo de un año, que consideró era ilegal, toda vez, que en su opinión de acuerdo a lo previsto en la convención colectiva de trabajo, debía ser contratada a término indefinido.

Para sustentar lo anterior, citó el artículo 3 de la convención colectiva de trabajo, en el cual se señala que *«Todos los contratos que tiene celebrados la Caja de Compensación Familiar (...) con sus trabajadores y los que en el futuro se celebren serán a término indefinido sin perjuicio del periodo de prueba»*, exceptuando de la anterior disposición, a los trabajadores contratados para suplir ausencias temporales, los vinculados para *«la ejecución de obras que no sean propias de los objetivos de la Caja»*, y *«Los trabajadores técnicos que sea necesario vincular por periodos inferiores a un (1) año (...)»*.

Argumentó además, que *«Los servicios que (...) prestó a la demandada, no encajaron en ninguna de las excepciones atrás*

*previstas*», por lo que reiteró que su vínculo debió ser como a término indefinido.

En lo atinente a la terminación del contrato, relató que la convocada a juicio, se enteró de su embarazo «*mucho antes del despido*» y que de ello se encuentran registros en el departamento médico de la demandada, además, el «*10 de marzo de 1999*», entregó el documento demostrativo de su embarazo, sin embargo, el día 15 de junio de 1999, le dieron por terminado su contrato «*por presunto vencimiento de su término. Empero, como se trataba de un contrato de trabajo de duración indefinida (...) esa decisión de la demandada constituye entonces un despido unilateral, ilegal e injusto*».

La convocada a juicio, al dar respuesta a la demanda (folios 40 a 50 del cuaderno de primera instancia), se opuso a todas y cada una de las pretensiones, en cuanto a los hechos, aceptó como ciertos: los extremos del vínculo laboral entre el 16 de junio de 1998 y el 15 de junio de 1999; el salario devengado (\$374.012); el cargo desempeñado como Auxiliar I; la existencia de la disposición convencional relacionada con el término indefinido de los contratos, pero aclaró, que tal norma no es aplicable a la demandante; finalmente aceptó que terminó el nexo laboral por vencimiento del término plazo fijo pactado.

Como excepciones propuso las que denominó: inexistencia de los derechos reclamados, prescripción, cobro de lo no debido y pago.

Es relevante destacar que en el transcurso del trámite del proceso, la Caja de Compensación Familiar de Fenalco – COMFENALCO fue absorbida por la Caja Colombiana de Subsidio Familiar – COLSUBSIDIO, tal y como se aprecia de folio 115 a 127 del cuaderno de primera instancia.

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Cuarto Laboral de Descongestión del Circuito de Bogotá D.C., puso fin al trámite en fallo del 31 de marzo de 2009 (folios 184 a 190 del cuaderno de primera instancia) en el cual resolvió «*Absolver al demandado COMFENALCO de todas y cada una de las pretensiones instauradas en su contra por DIGNORA MACIAS GOMEZ*», y condenó en costas a la demandante.

## **III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

En contra de la sentencia del *a quo*, interpuso y sustentó recurso de apelación el apoderado de la parte demandante, que resolvió la Sala Laboral de Descongestión, del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., en fallo del 29 de abril de 2011 (folio 7 a 13, cuaderno de segunda instancia), en el que decidió: «*CONFIRMAR la sentencia apelada, conforme a lo expresado en la parte motiva de esta providencia*». Por concepto de costas, condenó a la parte demandante.

En lo que interesa al recurso extraordinario, debe destacarse que el Tribunal, desde el comienzo de sus consideraciones adujo:

*«A pesar que la demanda estaba orientada como lo concluyó el Juez de Primer Grado, a declarar la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, partiendo de la cláusula tercera convencional y de allí derivar los derechos consagrados para la mujer embarazada en los artículos 239 y siguientes del CST, la cual no fue probada en el proceso por no haberse aportado la Convención Colectiva de Trabajo; la demandante en el recurso de apelación, asume que su contrato fue a término fijo y que en dicha condición, también estaba protegida por el fuero materno con base en varias sentencias de la Corte Constitucional».*

Por lo anterior, el sentenciador colegiado centró su análisis en estudiar si en un contrato a término fijo, pactado a un año, era viable que el empleador lo terminara argumentando el vencimiento del plazo fijo pactado, no obstante la condición de embarazo de la trabajadora.

Luego de estudiar el contenido de los artículos 46 y 239 del CST., concluyó que en el presente caso no se había presentado un despido, toda vez, que *«el contrato no terminó de manera unilateral y sin justa causa, sino por vencimiento del plazo pactado»*; agregó que fueron las mismas partes quienes de forma previa habían acordado que el contrato se extendería hasta el *«15 de junio de 1999, de manera que no puede catalogar la parte actora la manifestación realizada por el empleador de no prorrogar el contrato, como un despido, pues ese fue el acuerdo al que llegaron las partes y que es ley para ellas»*.

Con fundamento en lo antes examinado, confirmó la sentencia totalmente absolutoria de primer grado.

#### IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la parte demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

#### V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Solicita casar la sentencia del Tribunal, y en sede de instancia, se revoque la sentencia del *a quo*, *«para en su lugar **CONDENAR** a la demandada, conforme a la súplica de la demanda, bien las principales o las subsidiarias a favor de la recurrente»*. (Negrillas del texto original)

Con tal propósito formuló dos cargos, por la causal primera de casación, los cuales fueron replicados y aunque se orientan por senderos distintos, su estudio se realizará de manera conjunta, toda vez que se enfocan al mismo propósito y comparten argumentos similares.

#### VI. PRIMER CARGO

Acusa la sentencia del Tribunal, por la **vía directa**, por violar en la modalidad de **interpretación errónea** *«los originales artículos 239, 240, y 241 del C.S.T»*, señalando que dicha violación condujo a la **infracción directa** de los artículos 3, 5 y 35 de la ley 50 de 1990 y el *«artículo 8 del decreto 13 de 1967, todos ellos en relación con los artículos 13, 43, y 53 de la Constitución Nacional y artículo 145 del C.P.L.»*.

Para demostrar el cargo inicia señalando que se dan por aceptados los supuestos fácticos de la providencia impugnada, tales como: que el contrato celebrado era a término fijo; que el vínculo inició el 16 de junio de 1998 y finalizó el 15 de junio de 1999 y que la demandada le canceló las prestaciones sociales.

Posteriormente, aduce que *«Lo que no se acepta, es que el sentenciador colegiado realizó una interpretación errónea del artículo 239 del C.S.T», en relación con el «con el original artículo 241 del C.S.T».*

Argumenta que aunque es cierto que el artículo 61 del CST., señala que el contrato termina por *«expiración del plazo fijo pactado»*, debe tenerse en cuenta el especial contexto que se presenta en el proceso, en el que la trabajadora se encontraba en estado de embarazo, por lo que se debe brindar una protección a la mujer, derivada de las normas constitucionales, especialmente, los artículos 43 y 53 de la Carta Política.

Finalmente, cita varias sentencias de tutela, proferidas por la Corte Constitucional, para concluir que *«En resumen, el vencimiento del término pactado a que hace alusión el ordinal c) del artículo 5 de la ley 50 de 1990, en el caso de la trabajadora embarazada, no es argumento válido para dar por terminado su contrato de trabajo (...)*».

## **VII. RÉPLICA**

Señala que en el contrato a término fijo, el convenio extintivo se consolida desde el instante en que las partes



realizan el acuerdo de voluntades, donde «*sin equivocación alguna el término de su duración contractual, produce plenos efectos*».

Aduce que en el contrato a término fijo, que fue acordado por las mismas partes, no se presenta un despido unilateral sin justa causa, sino que se trata de un modo de finiquitar una relación laboral, y que en consecuencia no opera la garantía invocada por la recurrente.

### **VIII. SEGUNDO CARGO**

Acusa la sentencia, por la vía indirecta, por aplicación indebida de:

*(...) los preceptos sustantivos de orden nacional, contenidos en los artículos 13, 43, y 53, al igual que los artículos 22 y 240, del C.S. (sic), Art. 1, 3, 5, y 35 de la ley 50 de 1990; Art. 8 del Decreto 13 de 967 (sic), Art. 28 y 29, de la Ley 789 del 2002, Art. 51 y 61, del C.P.L., Arts. 174, 251, y 268, del C.P.C., Arts. 22 y 25 del Decreto 2651 de 1991 como consecuencia de haber incurrido (...) en errores ostensibles de hecho [...].*

Señala como errores de hecho que endilga al Tribunal los siguientes:

- a. *Da por demostrado, contra toda evidencia y sin estarlo, que el contrato a término fijo de la trabajadora en estado de embarazo, puede terminar por vencimiento del término pactado.*
- b. *No dar por demostrado, estándolo que la trabajadora tenía derecho dado su estado de embarazo, a la renovación automática de su contrato de trabajo a término fijo.*

Como prueba no apreciada por el sentenciador colegiado, acusó el «*Interrogatorio de parte, absuelto por el representante*

*legal de la demandada*» (folios 96 a 98 del cuaderno de primera instancia).

Y como pruebas erróneamente valoradas, refirió: el «*Contrato de trabajo a término fijo (folio 51)*»; la carta de terminación del contrato (folio 53); y la «*prueba de embarazo*» (folios 84 a 87).

En la demostración del cargo, el libelista aduce que cometió un grave error el *ad quem* al no valorar el interrogatorio de parte, ya que de haberlo apreciado, habría encontrado que la demandada confesó que de forma previa a la terminación del contrato, la trabajadora comunicó al empleador su estado de embarazo.

En relación con las otras documentales, aduce que si el Tribunal las hubiese valorado adecuadamente, se habría percatado que «*si bien el [contrato] podía terminar el día 15 de junio de 1999, conforme a lo pactado, existían circunstancias que impedían que ello tuviera lugar*».

Agregó, que el contrato de trabajo no podía ser «*analizado de forma exegética*», sino que era necesario valorar las circunstancias del caso, que en este evento por encontrarse la trabajadora en estado de embarazo, existía una estabilidad laboral reforzada, que no permitía concluir que el vínculo feneciera ante el vencimiento del plazo fijo pactado.

## **IX. RÉPLICA**

En relación a este cargo, la demandada no realizó la pronunciamiento.

## **X. CONSIDERACIONES**

En primer lugar, debe tenerse presente, que el sentenciador colegiado, en la providencia que es objeto de impugnación, dio por acreditados los siguientes aspectos fácticos:

i. Que el contrato fue celebrado a término fijo, *«desde el 16 de junio de 1998 hasta el 15 de junio de 1999»*.

ii. Que *«el 19 de abril de 1999, la parte demandada informó, según comunicación recibida por ella el 20 de abril de 1999, que el contrato no se le prorrogaría y que vencería el siguiente 15 de junio de 1999»*.

iii. Que la empresa demandada sabía del estado de embarazo de la trabajadora, *«pues ella notificó el 5 de marzo de 1999»*.

Teniendo en cuenta que la recurrente, en los dos cargos está de acuerdo con los anteriores aspectos, el problema jurídico por resolver se centra en estudiar la protección a la maternidad en los contratos a término fijo, en relación a la terminación del vínculo por vencimiento del plazo fijo pactado.

De acuerdo con la tesis esgrimida por el sentenciador de segundo grado, la solución al anterior problema jurídico, es negar la protección contenida en los artículos 239 y 240 del CST, por cuanto el fenecimiento del vínculo no se produce por una conducta de despido del empleador, sino *«por vencimiento del plazo pactado, previamente acordado por las partes (...) de manera que no puede catalogar la parte actora la manifestación realizada por el empleador de no prorrogar el contrato, como un despido pues ese fue el acuerdo al que llegaron las partes y que es ley para ellas»*.

Contrario a lo precedente, el recurrente considera que debe existir una consideración especial por el estado de embarazo de la trabajadora, y que la interpretación no puede ser exegética, por cuanto se encuentran preceptos constitucionales que protegen a la demandante, que no existían en la constitución de 1886, y que debe auscultarse la teleología de la norma.

Dentro de los anteriores dos extremos, debe señalarse que en sentido estricto, en el presente caso, no se configuró un despido, toda vez, que en el despido prima la voluntad del empleador para poner fin al nexo contractual, mientras que en este evento, de acuerdo con el Literal c), del artículo 61, del Código Sustantivo de Trabajo, es el acuerdo previo de las partes sobre el plazo fijo pactado y la no prorroga expresada con la antelación legalmente establecida, lo que pone fin de forma legal al vínculo de trabajo.

Para ahondar en el análisis relacionado con las razones

por las cuales el vencimiento del plazo fijo pactado no puede asimilarse a un despido, es relevante citar el pasaje pertinente de la sentencia CSJ SL, 3 jul. 2008, rad. 33396, que a su vez, fue acogida en el análisis efectuado por esta Corporación en la providencia SL CSJ 3535-2015, y en el que se señaló:

*[...] según lo preceptuado en el artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 6º del Decreto 2351 de 1965, y posteriormente subrogado por el artículo 5º 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 7º del Decreto Ley 2351 de 1965 y 6º 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.** (Negrilla fuera de texto)*

Por tanto, una visión exegética del caso bajo estudio, indicaría que el Tribunal acertó al negar cualquier tipo de protección a la maternidad, por cuanto no operó un despido, sino un modo legal de terminación del nexo contractual.

No obstante lo anterior, como lo reclama la recurrente, debe realizarse una interpretación teleológica, como lo estudió ampliamente esta Corporación en sentencia SL CSJ 3535-2015, en la que se realizó una interpretación armónica, con plena observancia de las normas constitucionales, y los instrumentos internacionales que protegen a la mujer, teniendo en cuenta, que si bien, como se ha dicho, el fenecimiento del contrato de trabajo por el término fijo pactado no constituye un despido, sin embargo, no puede desconocerse la especial protección que a la mujer en

estado de embarazo, y al «nascituros», quien depende de la estabilidad no solo económica, sino emocional de la madre, debe procurarse, lo cual conllevó a que la providencia antes reseñada examinara de manera amplia la tensión que se generaba entre la libertad de contratación, mediante el contrato a término fijo, y la protección especial a la maternidad.

Por su importancia, se trae a colación, *in extenso*, el pasaje correspondiente de la providencia antes citada:

**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 [...]*

*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 [...]*

*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 [...]*

*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 [...]*

*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 [...] y el artículo 6.2 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales [...]*

Para resolver la anterior tensión, esta Corporación, en la sentencia reseñada, adoptó a la siguiente fórmula de armonización:

*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 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 [...].*

*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 [...]*

*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.*

En consecuencia, le asiste razón al recurrente, en cuanto consideró que la hermenéutica que el sentenciador colegiado realizó de los artículos 239, 240, y 241, en relación con los artículos 13, 43, y 53 era inadecuada, por cuanto no podía limitarse de forma exegética a considerar que no obstante la condición de embarazo de la demandante, al no existir en sentido estricto un despido, sino un modo legal de terminación del vínculo, no tiene algún tipo de protección.

La intelección del sentenciador colegiado, omitió la correspondiente perspectiva de género, que en casos como el presente, era entonces y es ahora imperante, toda vez que, en términos generales la consideración de la ausencia de la configuración de un «despido», ante el fenecimiento del contrato a término fijo, era acertada, sin embargo, la situación varía ante la condición del embarazo de la madre trabajador, pues si bien, como lo ha reseñado la doctrina (BALAGUER MARIA LUISA, *Mujer y Constitución*, Madrid, ed. Cátedra, Universidad de Valencia, pág.



88), dentro de una estructura jurídica con vestigios androcéntricos, especialmente en materia laboral, la mujer ha tenido que ingresar al sistema jurídico de manera acrítica e inmutable, debiéndose adaptar en la reivindicación de derechos a lo que se encuentre predeterminado, es al juez a quien corresponde moldear el derecho con la debida «*perspectiva de género*» que garantice no el igualitarismo, sino la igualdad material, la igualdad real.

El *ad quem*, debía entonces armonizar, lo contemplado en el artículo 61 del C.S de T. (subrogado por el artículo 5 de la Ley 50 de 1990), con la protección brindada en los artículos 239, 240 y 241 del C.S.T., pues si bien, «*la expiración del plazo fijo pactado*», es un modo de terminación, la hermenéutica con «*perspectiva de género*», debía enfocarse a garantizar una igualdad real de la demandante, teniendo en cuenta que ello no se logra cuando se produce o se interpreta la norma de la misma manera para los dos géneros, «*sino cuando se está en condiciones de producir normas jurídicas [y decisiones] que respondan a la suma de los dos géneros*» (Op. Cit., pág. 88), lo que conllevaba para el intérprete, conceder de manera armónica con la terminación del contrato a término fijo, alguna protección para la demandante en estado de embarazo y el «*nascituros*», quien también reclama protección del Estado.

Por tanto, se equivocó el sentenciador en la interpretación de las normas acusadas, tal y como lo endilga el recurrente.

En consecuencia, los cargos prosperan.

Sin costas en el recurso extraordinario.

## **XI. SENTENCIA DE INSTANCIA**

Debe tenerse en cuenta, que aunque en la demanda inicial se planteaba que en virtud de la convención colectiva, debía asumirse que el vínculo laboral había sido a término indefinido, sin embargo, el recurso de apelación de esta parte se centra estrictamente en defender el derecho a la estabilidad laboral reforzada, aceptando que el contrato fue a término fijo, y que por ello, había lugar a la renovación del mismo. Adujo la apelante en el pasaje correspondiente del recurso:

*Fácil es concluir, entonces, que si la demandante desempeñaba para la demandada un cargo propio de las actividades u objetivos sociales de esta última, ha debido garantizársele la renovación del contrato de trabajo a término fijo, porque, antes de que venciera este, había comunicado su estado de embarazo a la entidad demandada, la que en lugar de protegerla y prorrogarle el contrato, decidió darlo por terminado dado su estado de embarazo, porque de todo ello se infiere que lo importante es que la prueba del estado de embarazo tuvo lugar, como aquí sucedió, encontrándose vigente el contrato de trabajo.*

Aclarado lo anterior, debe tenerse en cuenta que aunque el *a quo* acertó al considerar que la terminación del contrato por el vencimiento del plazo fijo pactado, no constituye un despido, sin embargo, la decisión de absolver a la demandada y omitir cualquier tipo de protección para la demandante y el «nascituros», es equivocada, por cuanto, como se reseñó, la perspectiva de género, los instrumentos internacionales que protegen a la mujer, y la misma Carta Política (artículos 43, y 53) imponían brindar amparo a la condición especial de la mujer, madre trabajadora, que garantizara estabilidad económica y emocional,

por lo menos, durante todo el periodo de gestación y en las primeras etapas de vida del nuevo ser.

Por lo anterior, deberá revocarse la sentencia de primer grado, y acogiendo lo señalado en las sentencias SL 3535-2015, SL4791-2015, y SL5724-2015, deberá disponerse como medida de protección, que *«dicha vinculación laboral, en amparo del fuero materno y de la protección del menor, se prolongue mientras dure el embarazo y la posterior licencia de maternidad de la trabajadora»*.

Como quiera que el empleador puso de presente su decisión de no prorrogar el contrato de trabajo dentro del plazo que la ley le confiere para tal efecto, tal como lo demuestra la misiva obrante a folio 53 del cuaderno de primera instancia, se tiene que de acuerdo con la armonización explicada en las sentencias antes referidas, la protección a la maternidad implica entender que el contrato de la actora permaneció vigente mientras subsistió el estado de embarazo y la correspondiente licencia de maternidad, la cual equivale a 12 semanas de descanso remunerado, conforme lo establecido en el original art. 236 del CST, modificado por el artículo 34 de la Ley 50 de 1990 -sin considerar la modificación introducida por el art. 1º de la L. 1468/2011- por ser aquella la norma vigente para la época de terminación del nexo.

Para disponer la protección a la demandante, de acuerdo con las providencias aludidas, resulta necesario determinar:

(i) La fecha de fenecimiento del vínculo laboral, toda vez, que desde el día siguiente iniciará la protección especial que ha de

ordenarse.

(ii) La fecha del parto, para la contabilización de las 12 semanas de la licencia.

En este evento, no existe controversia relacionada con que la demandante trabajó hasta **el 15 de junio de 1999**, por ende, desde el **16 de junio del mismo año**, debe operar la protección que se dispondrá.

En lo atinente al segundo aspecto, la fecha del nacimiento de la menor, la demandante en el hecho 12 del libelo introductorio, afirma que fue el **28 de agosto de 1999**, y aunque la demandada adujo que tal hecho no le constaba, sin embargo, de la prueba obrante a folio 86 del cuaderno de primera instancia, que contiene el examen médico de retiro, puede aceptarse la fecha aludida por la demandante, la cual resulta razonable y creíble, si se tiene en cuenta que para el 1 de junio de 1999 (fecha del examen de retiro), ella tenía aproximadamente 26 semanas de gestación, por ende, como fecha del parto se tomará el **28 de agosto de 1999** mencionado en la demanda, y que como se ha dicho, guarda coherencia con lo dictaminado en el examen de retiro.

En consecuencia, como quiera que el parto de la accionante tuvo ocurrencia el 28 de agosto de 1999, ella tiene derecho a que se le paguen los salarios y prestaciones sociales causados desde la fecha en que quedó cesante, es decir, desde el **16 de junio de 1999** (inclusive) y hasta el **22 de noviembre de 1999** (inclusive). Los anteriores conceptos deben ser indexados a la fecha de su pago efectivo.

Así mismo, de acuerdo a lo señalado en la sentencia CSJ

SL4791-2015, la demandada deberá efectuar el pago de las cotizaciones correspondientes al sistema integral de seguridad social durante el período atrás señalado.

Por tanto, se revocará la decisión absolutoria de primera instancia, y se condenará en los anteriores términos.

Sin costas en el recurso extraordinario. Las de las dos instancias a cargo de la parte demandada, que se incluirán en la liquidación con arreglo a lo dispuesto en el artículo 366-6 del Código General del Proceso.

## XII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia proferida por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior de Bogotá D.C., el 29 de abril de 2011, dentro del proceso que promovió **DIGNORA MACÍAS GÓMEZ CONTRA COMFENALCO - HOY - CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO**. En sede de instancia, **REVOCA** la sentencia de fecha 31 de marzo de 2009, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral de Descongestión del Circuito de Bogotá D.C., y, en su lugar, se **CONDENA** a **COMFENALCO - HOY - CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO**, al pago de los salarios y prestaciones sociales, dejados de percibir por Dignora Macías Gómez, desde la fecha de su desvinculación 16 de junio de 1999 y hasta el 22 de

noviembre de 1999. Lo anterior, deberá ser debidamente indexado a la fecha de su pago efectivo. Así mismo, la convocada a juicio deberá efectuar el pago de las cotizaciones correspondientes al Sistema Integral de Seguridad Social, durante dicho interregno.

Costas, como se dijo en la parte motiva.

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

**DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ**

**JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO**

**JORGE PRADA SÁNCHEZ**