República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

GERARDO BOTERO ZULUAGA
Magistrado ponente

SL642-2024
Radicación n.° 96221
Acta 5

Bogotá, D. C., veintiuno (21) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **WANDA MARÍA SALAS RONDÓN** contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 30 de julio de 2021, en el proceso que instauró contra **ISMOCOL S.A.** y **ECOPETROL S.A.**

Téngase como sucesores procesales de Wanda María Rondón Salas a Juan Fernando Salas Rondón y MMMM, representada por su progenitor Alejandro Montañez Beltrán.

Se reconoce personería para actuar en representación de los nombrados, a la doctora Tatiana Paola Salas Rondón, T.P. 347032, en los términos del poder que reposa en el cuaderno de la Corte.

Así mismo, se reconoce personería para actuar en representación de Ecopetrol SA al doctor Fernando Vásquez Botero, en los términos del poder que obra en el cuaderno de la Corte.

I. ANTECEDENTES

Wanda María Salas Rendón, demandó a Ismocol SA y a Ecopetrol, para que se declarara que el despido efectuado por la primera compañía fue *«ineficaz e injusto»*, por desconocer el fuero de maternidad, dado que se produjo en periodo de lactancia. En consecuencia, pidió que se le condene a ser reintegrada al cargo que ocupaba al momento del despido o a uno de igual o superior categoría, con el consecuente pago de salarios, prestaciones sociales y aportes a seguridad social, desde el momento del despido hasta el reintegro, sin solución de continuidad, *«entendiéndose que el contrato de trabajo a término fijo se prorrogó automáticamente».* Así mismo, que se declare que Ecopetrol SA, en su condición de contratante y beneficiario de la obra, es solidariamente responsable de las condenas impuestas a la empleadora.

Como soporte de sus aspiraciones, manifestó que ingresó a laborar con Ismocol de Colombia SA hoy Ismocol SA en Puerto Salgar, para desempeñarse como inspectora en seguridad industrial, salud ocupacional y medio ambiente, en beneficio del contratante Ecopetrol SA, en el kilómetro (pk) 27 Salgar-Mansilla; que dado el lugar de prestación del servicio, diariamente el empleador suministraba el transporte desde el aludido municipio al sitio de trabajo.

Narró, que suscribió tres contratos de trabajo, el último a término fijo de un mes, desde el 18 de abril hasta el 17 de mayo de 2012, el que se prorrogó automáticamente hasta el 8 de abril de 2013. Comentó que en esta fecha fue despedida injustamente, en periodo de lactancia y sin permiso del inspector del trabajo.

Explicó, que dio a luz a su hija MMMM el 11 de diciembre de 2012, y la licencia de maternidad terminó el 11 de marzo de 2013, es decir, la madre reinició labores el 12 siguiente, siendo ubicada en el kilómetro 27-28 Salgar - Mansilla para prestar servicios como HSE.

Adujo, que su embarazo siempre fue considerado de alto riesgo, *«por lo que presentó dificultades en la normal realización de sus funciones»,* lo que generó *«graves diferencias con sus jefes»*, y ello dio lugar a que denunciara acoso laboral y peticionara que se le asignaran nuevamente sus funciones como profesional HSE. Destacó, que de regreso de su licencia de maternidad, no se le concedieron descansos dentro de la jornada laboral para lactar, pese a ser una obligación de la empresa por los primeros 6 meses.

Expuso, que a través de una conciliación llevada a cabo ante el Ministerio de Trabajo, el empleador se comprometió a pagar $185.226 por horas de lactancia que no disfrutó, suma que le entregó con la liquidación del contrato. Señaló, que al momento del despido tenía un salario básico de $2.614.950, pero sumados el auxilio de transporte, los subsidios de

alimentación y habitación, y las primas convencional y de vacaciones, ascendía a un total de $3.407.199.81.

Dijo, que en Ecopetrol S.A. regía una convención colectiva de trabajo, cuyos beneficios se extendían al personal vinculado mediante contrato de trabajo por sus contratistas, como Ismocol S.A., en virtud de lo dispuesto en los decretos 284 de 1957 y 3164 de 2003, y de lo pactado en el contrato No. 5206699 celebrado entre las mencionadas empresas.

Aseveró, que Ecopetrol SA es solidariamente responsable del pago de salarios, prestaciones sociales, indemnizaciones y demás acreencias laborales, por ser beneficiario de la obra, y porque desarrolla funciones afines a las de la empleadora.

Ismocol SA (fls. 150 a 160 Exp. Dig. Cdno. Primera instancia) se opuso a las pretensiones, y formuló como excepciones de fondo cosa juzgada, improcedencia del reintegro por terminación del contrato en periodo de lactancia, inexistencia de relación de causalidad entre la terminación del contrato de trabajo y la lactancia, prescripción, pago y buena fe.

Aceptó las funciones contratadas, y el despido sin justa causa y sin autorización del Ministerio de Trabajo. Aclaró, que el contrato inició el 28 de febrero de 2012 *«fecha a partir de la cual sostuvo 3 contratos»*: del 28 de febrero al 9 de abril de

2012; del 10 del mismo mes al 17 siguiente, y del 18 de abril de 2012 al 8 de abril de 2013.

En su defensa, expuso que al regresar de la licencia de maternidad, Wanda María fue reincorporada al cargo que venía desempeñando antes del embarazo, por ser ese su deseo, dado que muchas veces se quejó de que durante la gestación le asignaron áreas ajenas a aquellas para las que se le contrató. Añadió, que la demandante era trabajadora de campo, de suerte que estuvo asignada a un grupo de trabajo que se trasladaba en un vehículo de la empresa hasta un punto remoto donde se llevaba a cabo la labor; que el trayecto implicaba transitar por la autopista ruta del sol, sector Guaduas-Salgar, vía que para entonces estaba en construcción, por tanto, aunque la empresa le concedió *«terminar más temprano su jornada laboral»,* el tráfico era detenido por largos periodos para la ejecución de las obras, lo que retrasaba su llegada a la cabecera municipal, en donde vivía. Tales complicaciones -apuntó-, no fueron reprochadas por la trabajadora a la empresa.

Ecopetrol SA, se opuso a las pretensiones, y como medios exceptivos formuló inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y buena fe. No le constó ninguno de los hechos.

Anotó que ningún vínculo tuvo con la accionante, y que no es solidariamente responsable de las acreencias perseguidas, dado que las actividades que dice haber adelantado la trabajadora se refieren a temas de seguridad

industrial, salud ocupacional y medio ambiente, las cuales no corresponden al giro ordinario de las actividades de Ecopetrol SA (fls. 353 a 359 Exp. Dig. Cdno. Primera instancia).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Por sentencia de 24 de mayo de 2019, el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá, absolvió a las demandadas; se relevó del estudio de las excepciones propuestas, y gravó con costas a la actora.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver la apelación formulada por Wanda María Salas Rondón, a través de la sentencia confutada, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, confirmó la decisión de primer grado, e impuso costas a la parte vencida (fls. 88 a 96 Exp. Dig. Cdno. Segunda instancia).

Recordó, que la acción fue dirigida a lograr la ineficacia de la finalización del contrato, con sustento en que la actora gozaba de protección de la maternidad, como quiera que se encontraba en periodo de lactancia, lo que hacía imperativa la autorización de la autoridad administrativa. Por ello, aludió al artículo 239 del CST y reflexionó que la *«prerrogativa»* que contempla el precepto es de mayor relevancia durante el periodo de gestación y los tres meses siguientes al parto, en

tanto consagra una presunción a favor de la trabajadora, consistente en que, si la ruptura del vínculo se produce en ese interregno, es por tales circunstancias, por lo que se requiere autorización del Ministerio de Trabajo (art. 240 *ibidem)*; no hacerlo acarrea la ineficacia del despido.

Explicó entonces, que pese a que el fuero materno se extiende a todo el periodo de lactancia, para el caso del segundo trimestre, la presunción no cobija a la trabajadora, por manera que, si la empleadora procede al despido o a la terminación del contrato, le corresponde a la primera demostrar que la determinación fue consecuencia de su condición lactante (art. 167 CGP).

Expresó, que los medios de convicción valorados conjuntamente bajo el principio de la sana crítica, no llevaban a concluir, *«sin asomo de duda»*, que la decisión de la empresa de finiquitar el contrato de trabajo estuviese motivada en la lactancia de la trabajadora, para así restarle efectos jurídicos.

Refirió que los testigos Adelaida Garzón Charad y Orlando Porfirio Baguett Urueña, compañeros de trabajo de Wanda, informaron que durante el periodo de lactancia, y como se venía presentando durante la gestación, la trabajadora prestaba sus servicios en oficina, dado su embarazo de alto riesgo, condición que, incluso, motivó la modificación del tipo de contrato a término indefinido, para garantizarle estabilidad en el empleo.

Mencionó, que fue asignada al área de compras, por diferencias que tenía con la jefe del departamento, *«dado que no entregaba los informes»*, y que fue a petición de la propia trabajadora que regresó a laborar en campo, como quiera que le reportaba mejores condiciones económicas, por los viáticos que recibía; que incluso, la extrabajadora expresó que no tenía inconvenientes con su lactancia.

Destacó, que según los deponentes, para facilitar el periodo de lactancia a la trabajadora, se le asignó un vehículo al grupo de trabajo del cual hacía parte, y se le permitió salir una hora antes de finalizar la jornada, solo que en el trayecto había trancones que no dieron lugar a algún reclamo. A continuación, discurrió:

> *[…] Asertos de los testigos que corrobora la prueba documental, la cual no solo deja en evidencia diferencias de tipo personal por malos entendidos e inconvenientes de convivencia laboral con compañeras de trabajo, que contrarresta presuntas conductas de acoso laboral y desmejoramiento de condiciones laborales ya que la cesación de las labores de HSE se fundamentó en las limitaciones de salud de la empleada por su embarazo de alto riesgo, aspectos que aparecen consignados en el acta de compromisos que puso fin a la investigación de presunto acoso laboral (…), en la que la propia demandante fue la que expuso esas situaciones como acuerdo de compromiso frente a quien endilgó las presuntas conductas de acoso.*

Anotó, que el caudal probatorio no permite corroborar la versión de la accionante, consistente en que la ruptura del vínculo tuvo causa en su condición de lactante, no obstante estar compelida a acreditarlo; que, por el contrario, desde la gestación, la empresa la

reubicó en la parte administrativa, por el embarazo de alto riesgo, pero la empleada reclamó realizar su actividad de campo como HSE porque le representaba mayores ingresos, sin que los inconvenientes atribuibles a terceros, como los trancones en carretera, sirvan de sustento para sostener que la empleadora no le concedió descansos para lactar a su recién nacido. Destacó, que el acuerdo conciliatorio que versó sobre ese aspecto, al que se aludió en el escrito inicial, no correspondió a la totalidad del periodo entre el vencimiento de la licencia de maternidad y de finalización de labores.

Estimó de gran relevancia esto último, para concluir que *«la empleadora respetó ese derecho a la trabajadora, sólo* (sic) *que por razones ajenas no atribuibles a aquella «trancones en carretera» y tozudez de ésta* (sic) *«que le asignaran labores en campo»* fue imposible disfrutar del beneficio de la hora de lactancia limitada a ese interregno.

Explicó, que lo expuesto derruye la argumentación de la accionante, encaminada a enrostrarle a la convocada un tratamiento discriminatorio y desconocedor de su deber de protección en periodo de lactancia, que además -dijo-, sustenta en apreciaciones subjetivas en torno a la ponderación parcializada del interrogatorio de parte del representante de la empleadora, aun cuando, conforme al ordenamiento adjetivo, el juez debe valorar en conjunto las pruebas,

bajo el principio de la sana crítica y no de forma individual como lo persiguió la demandante. En todo caso, aclaró:

> *(…) cuando por demás en punto a lo considerado en tal sentido, no corresponde a lo expresado por aquel ni en el escrito de contestación, ya que lo que consignó y expresó no fue una confesión de que la causa de la terminación fue la condición de lactante, sino una situación diferente a título de conjetura, que no revierte la autorización legal del rompimiento del vínculo por cualquiera de las partes, pues lo que en últimas importa es que se demuestre que la causa fue la condición de lactante, así hubiese invocada una justa causa, que en todo caso es carga probatoria de la trabajadora acreditarla, lo cual no hizo (…).*

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende que la Corte case totalmente la sentencia recurrida para que, en sede de instancia, revoque la decisión del juzgado y, en consecuencia, acceda a las pretensiones de la demanda inicial. Para el efecto, presenta dos cargos, por la causal primera de casación, que fueron oportunamente replicados.

Por razones metodológicas, se iniciará con el estudio de la segunda acusación.

VI. CARGO SEGUNDO

Acusa violación indirecta, en la modalidad de aplicación indebida, de los artículos 239, 240 y 241 del Código Sustantivo del Trabajo, lo que atribuyó a la comisión de los siguientes errores manifiestos de hecho:

1. *No tener por demostrado estándolo, que la sociedad demandada ISMOCOL S.A. dio un trato discriminatorio a la madre trabajadora desconociendo la tutela normativa en favor suyo y de su hija recién nacida en el periodo de protección legal por lactancia.*

2. *No tener por demostrado estándolo que el despido del que fue objeto la demandante dentro del segundo trimestre siguiente al parto[,] estuvo motivado en la situación de maternidad y lactancia de la madre trabajadora.*

3. *No tener por demostrado[,] estándolo[,] que el despido de que fue objeto la señora* ***WANDA MARÍA SALAS RONDÓN,*** *por parte de ISMOCOL S.A. fue ineficaz.*

Como pruebas mal apreciadas, denuncia:

> *(…) la prueba de confesión judicial emanada de la sociedad accionada ISMOCOL S.A; lo que condujo a su vez a una desacertada valoración de los testimonios de Adelaida Garzón Charad y Orlando Porfirio Baguett, al igual que de la prueba documental consistente en el acta de compromisos que puso fin a la investigación por presunto acoso laboral promovida a instancia de la trabajadora durante su periodo de gestación.*

En punto a demostrar los desafueros del colegiado, dijo que en el expediente existe una confesión del representante legal de la empleadora, de cuyo análisis en conjunto con los demás «*argumentos probatorios*» se desprende que la causa del rompimiento del vínculo fue la condición de maternidad y de

lactancia de la demandada. Mencionó, que en la contestación a la demanda, en lo relacionado con la excepción denominada *«Inexistencia de relación de causalidad entre la terminación del contrato de trabajo y la lactancia»*, Ismocol SA señaló:

> *"Si en gracia de discusión el Despacho llegare a considerar que la prohibición para despedir se extiende incluso al periodo de lactancia, ha de tenerse en cuenta que la terminación del contrato de trabajo de la señora WANDA MARÍA no está relacionada con cualquiera de las situaciones derivadas de la maternidad sino con decisiones propias del empleador tendientes a conservar la armonía en el lugar de trabajo y el éxito de los trabajos que se desarrollaban para el cliente ECOPETROL" (Folio 157 del Expediente de la Corte) (subrayado fuera de texto)*

Asegura que en la audiencia de práctica de pruebas, llevada a cabo el 14 de mayo de 2019, se le solicitó al representante legal de Ismocol SA para asuntos judiciales, que explicara *«"cuáles fueron decisiones propias del empleador tendientes a conservar la armonía en el lugar de trabajo y el éxito de los trabajos que se desarrollaban para el cliente ECOPETROL"»,* (minuto 14:52) a lo cual expresó:

> *"(…) esta es una de las razones por las cuales el contrato de trabajo de la señora Wanda finalizó, más vale decir y en un momento aclaro su pregunta, más vale decir que la razón principal de ello fue que, y regresando un poco a lo que había dicho, como este es un sistema de órdenes de trabajo, entonces en la medida en que se acaba una orden de trabajo, los contratos se deben finalizar; como ella tenía un contrato a término indefinido, entonces en ese momento no existía una causa como la finalización de la obra a la cual pudiésemos asociar la terminación del contrato de trabajo, esa es la razón principal. Ahora bien, se habla del mantenimiento de la armonía del lugar de trabajo porque resulta que Wanda, una de sus funciones era en determinado momento la entrega de unos informes, elaboración de informes de tipo ambiental porque ese era su cargo y cuando se le reubicó con motivo de su embarazo de alto riesgo a ella se le quitaron sus*

funciones en campo y se le ubicó en la oficina administrativa para que ella hiciera esto, como el embarazo era de alto riesgo entonces Wanda de manera frecuente, ella debía solicitar permisos para acudir a citas médicas o situaciones que son propias de un embarazo de alto riesgo, eso conllevó a que la exigencia que nos hacía nuestro cliente ECOPETROL de entregar unos informes técnicos ambientales a tiempo se comenzará a retrasar y al retrasarse la entrega de los informes técnicos ambientales eso creó una especie de aspereza por así decirlo entre la persona que era la encargada de recibir los informes ambientales y Wanda, porque Wanda debía entregarlos y una persona debía recibirlos y nuestro cliente nos decía dónde están los informes y a raíz de esas situaciones que se daban en la demora tal vez en la entrega de los trabajos, eso tal vez dañó un poco esa relación interpersonales entre esas dos funcionarias, entonces esa relación ya estaba un poco desgastada cierto, la empresa principalmente finaliza el contrato con ocasión de la expiración de la terminación de la orden de trabajo, pero además porque entendió que podría ser una forma para que de pronto nos fluyera un poco más la entrega de los informes ambientales….”

Estima que las manifestaciones de la convocada, vertidas en la respuesta a la demanda y en el interrogatorio de parte, generan la certeza de que el despido estuvo motivado *«en la situación de maternidad o lactancia de la trabajadora pues desde el embarazo -el cual las partes aceptan fue de alto riesgo- se generó una falta de tolerancia e incomodidad hacia la trabajadora por la obvia dificultad que su estado representaba en la entrega de informes para el cliente o beneficiario de la obra ECOPETROL»*, por lo que queda al descubierto que tal condición fue la verdadera causa que dio lugar al despido injusto de la madre lactante. Aclara que no es cierto, como lo aseveró el Tribunal, que se trate de una simple conjetura, por cuanto:

(…) la protección a la trabajadora y a su bebé se da ante la patente afectación en el cumplimiento de sus objetivos laborales por las obvias condiciones de inferioridad que supone el deterioro de la salud de la madre, ante la debilidad, el cansancio y la fatiga que implica el dar a luz, el amamantar y propiciar los cuidados al

infante durante extenuantes periodos, incluso en horas de la madrugada. Ante esta situación el ordenamiento jurídico acoge y protege a la madre de un despido durante estas fases de la maternidad como una acción positiva para contrarrestar las manifestaciones y los efectos de la discriminación pues la misma se "asocia a eventuales sobrecostos generados para los empleadores o a ocasionales incomodidades de salud de la trabajadora" (Sentencia SL 4791-2015).

Añade, que no se puede exigir, como implícitamente lo hizo el colegiado, que el empleador acepte con precisión absoluta *«"que la causa de la terminación del vínculo fue la condición de lactante"»* para solo así derivar los efectos de una confesión.

Advierte, que pese a la *«colosal»* carga probatoria que se le impuso a la trabajadora, lo cierto es que sí logró acreditarse lo que consultaba el fuero interno del empleador, por lo que no le era dable al Tribunal desdeñar, sin ninguna motivación, la confesión obtenida y fincar su decisión en la prueba documental y testimonial, *«que hace referencia a hechos externos que solo cobran relevancia una vez son analizados en conjunto con la versión del empleador y permiten concluir un actuar notoriamente discriminatorio».*

Apunta, que el problema jurídico a dilucidar por el sentenciador de la alzada era establecer si el móvil del despido fue el estado de maternidad o lactancia de la trabajadora; que en tal sentido, el dicho de los testigos nada aporta, ya que tanto Aleida Garzón Charad, Orlando Porfirio Baguett y Jorge Andrés Niño, expresaron que la motivación del rompimiento del vínculo fue la finalización de la obra o labores para las cuales fue contratada la trabajadora (minutos 43:26, 47:50 y 1:04:13 de la audiencia de practica

de pruebas del 14 de mayo de 2019).

La versión ofrecida por los deponentes -dice-, resulta contraria a la verdad procesal; sus dichos fueron apreciados aisladamente por el juez plural, sin contrastarlos con la *«confesión»* brindada por el empleador, lo que lo hace incurso en los yerros enrostrados.

Anota, que en la carta de despido (fl. 145) no se invocó una justa causa; que así lo aceptó la compañía al contestar el hecho cuarto de la demanda inicial (fl. 151), tal cual quedó consignado en la audiencia en la que se fijó el litigio, llevada a cabo el 25 de abril de 2018.

Sostiene, que a la luz del parágrafo del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, modificatorio de los artículos 62 y 63 del CST, en el curso de la actuación procesal, no se podía alegar que la terminación se fundó en la finalización de las labores para las cuales se contrató a la demandante, además porque el último contrato que rigió la relación laboral entre las partes no era por obra o labor contratada, sino a término indefinido (fls. 136 y ss). Destaca, que esta modalidad escogida por las partes no se dio por benevolencia del empleador, como se sugiere en el fallo acusado, sino por la necesidad de ejecutar los múltiples contratos con el cliente Ecopetrol, lo que se reafirma con la certificación de folio 81 del expediente digital, donde se observa que la ejecución del contrato para el cual fue vinculada la trabajadora (520669) *«se prolongó solo hasta el 2014»* y de allí continuaron varios

contratos con Ecopetrol.

Plantea, que el segundo yerro surge evidente con una mirada común de los testimonios y de la prueba de confesión, que lleva a deducir que era una verdadera molestia para el empleador:

> *a) La situación de embarazo de alto riesgo que impidió la entrega de informes oportunos por las citas y demás circunstancias propias del mismo, lo que persistió por obvias razones durante el tiempo de lactancia de la trabajadora; b) Las graves dificultades que la condición de maternidad y lactancia ofrecieron a la madre y la repercusión negativa en el desarrollo de sus labores y la afectación que ello conllevaba para el éxito en las labores del empleador, que de esta manera se veía comprometido frente a su contratante ECOPETROL; c) Las incomodidades que sumaba el estado de la vía y el tráfico en la Autopista Ruta del sol, sector Guaduas-Salgar, que para ese entonces se encontraba en construcción, constituyendo una situación altamente perjudicial para el empleador pues además el vehículo asignado debía movilizar a todo el grupo de trabajo; esto fue confesado en su interrogatorio de parte a la respuesta de la pregunta 6ª asertiva, donde se aceptó por el representante de ISMOCOL que se les dificultaba durante el periodo de lactancia, transportar solamente a la trabajadora hasta el Municipio de Puerto Salgar para amamantar a su hija y de allí nuevamente al sitio de trabajo, dos veces en la jornada; d) Los traumatismos en las relaciones laborales con jefes y compañeros de trabajo de la demandante, al punto que dieron lugar a un trámite de acoso laboral que se surtió durante la gestación y que fue superado por las partes, sin que ello implique que las graves molestias derivadas del embarazo hubiesen desaparecido para el empleador en el periodo de lactancia, que fue cuando finalmente se presentó el despido.*

Manifiesta, que *«el acta de compromisos suscrita en el curso del procedimiento de acoso laboral»* (fls. 141 a 144) no desvirtúa la confesión del representante legal de la sociedad accionada, como quiera que el evento del que da cuenta y que fue solucionado a través de tal instrumento, no ocurrió durante

la lactancia, sino meses antes de la ruptura del vínculo de trabajo, y cuya única virtud -aduce-, es la de acreditar las notorias discrepancias que ya se presentaban en el curso del embarazo entre los jefes y la madre, a consecuencia del deterioro de las relaciones personales, *«precisamente generados por las situaciones laborales adversas ya relatadas como la entrega extemporánea de informes».*

Por ello indicó, que la *«conclusión de hecho»* a la que arribó el Tribunal, según la cual la trabajadora no probó que el móvil del despido hubiera sido su situación de maternidad o lactancia, es contraria a la realidad fáctica exteriorizada en la prueba, lo que se aprecia de bulto con el análisis de la confesión, en conjunto con los demás medios de convicción, y se patentiza con lo siguiente: *i) «el actuar peyorativo que quedó ampliamente evidenciado ante el incumplimiento por parte del empleador de la obligación especial de otorgar permisos para lactar consagrada en el art 238 CST modificado por el artículo 7º del Dto 13 de 1967»; ii)* en la contestación al hecho séptimo de la demanda, se aceptó, *«a modo de confesión»* la conciliación y pago respecto de las horas de lactancia que reclamó la trabajadora el 10 de abril de 2013, lo que posteriormente sería ratificado por el testigo Jorge Niño (minuto 1:04:13), quien afirmó que por 17 días la trabajadora dejó de asistir en la alimentación a la menor y que por ello en la conciliación se le compensó en dinero esas 17 horas. Es decir, apenas 2 días después de materializado el despido, la madre expresó su inconformidad, por no poder disfrutar de los descansos para lactar, lo que, a su juicio, permite tener por acreditado el incumplimiento de las obligaciones a cargo del empleador, *«una molestia más que le impedía el cumplimiento oportuno de los trabajos a su cliente*

ECOPETROL».

Sostiene, que una somera mirada al mencionado precepto legal, lleva a darse cuenta de la obligación del empleador de promover y facilitar la lactancia, para lo cual establece una serie de medidas a las cuales puede acudir para garantizar el cabal cumplimiento de su deber. Reproduce los numerales 3 y 4 del artículo 238 del CST.

Asegura, que en este punto, el colegiado excusó al empleador del cumplimiento de su deber con fundamento en lo expuesto por los testigos Aleida garzón Charad y Orlando Porfirio Baguett al asentar:

> *"sostienen igualmente los declarantes que para facilitar el periodo de lactancia a la empleada, al grupo de trabajo del cual hacía parte se le asignó un vehículo y se permitió regresar al lugar de trabajo al del domicilio una hora antes de finalizada la jornada laboral, solo que por el desplazamiento en carretera que se encontraba en construcción <ruta del sol> se presentaban retrasos por los constantes trancones, no obstante, la trabajadora no presentó ninguna inconformidad".*

Cree que esa conclusión es contraria a lo que se desprende del material probatorio, por cuanto la afirmación de los testigos según la cual había dispuesta una camioneta para transportar a la trabajadora, con el fin de garantizar la lactancia, es *«contraevidente a la realidad objetiva»,* pues lo cierto es que no se le permitió a la madre hacer uso de tales descansos para alimentar a su hija, como quedó demostrado con el pago de horas de lactancia no disfrutadas por 17 días en la liquidación final consecuente al despido, tal como fue aceptado, según lo relató. Añade que de nada sirve poner a

disposición de la madre un vehículo si no se podía usar por las circunstancias de la vía, conocidas de sobra por el empleador.

Plantea que entender, como lo hizo el juez plural, que *«"… la empleadora respetó ese derecho a la trabajadora, solo que por razones ajenas no atribuibles a aquella «trancones en carretera» y tozudez de ésta «que le asignaran labores de campo» fue imposible disfrutar del beneficio de la hora de lactancia limitada a ese interregno"»* implica desconocer que las normas que regulan el derecho a lactar son de orden público e imperativo cumplimiento, y que a los permisos para lactar o al fuero de maternidad no se puede renunciar, ya que ello compromete la salud, vida e integridad del menor; que también, conllevaría a obviar que el empleador tiene amplias facultades subordinantes para disponer la forma en que se presta el servicio *«(Ius Variandi consagrado además en el último contrato de trabajo suscrito por las partes de Folio 137 del Exp. de la Corte)»,* por lo que podía situar a la trabajadora en la cabecera municipal como lo hizo durante el embarazo para que disfrutara de los permisos para alimentar a su bebé, liberándose así de las complicaciones de la vía, y que materialmente le impedían cumplir con esa consigna.

Reitera, que las justificaciones a la empresa por parte del colegiado, omiten que la norma que regula los permisos para lactar, contiene alternativas de las cuales puede echar mano el empleador, y destaca que de cara a la pregunta 5 del interrogatorio de parte, el representante legal no ofreció respuesta alguna en torno a las medidas que adoptó la

sociedad demandada para garantizar el mencionado derecho a la trabajadora. Luego, expuso que la inferencia del Tribunal, consistente en que el empleador respetó los derechos de la trabajadora, sin advertir un tratamiento discriminatorio o de desconocimiento de su protección del periodo de lactancia, es a todas luces contraevidente a la verdad procesal; no resiste un análisis razonado, crítico y en conjunto de todos los medios de prueba, incluyendo la confesión que *«el sentenciador apreció erróneamente»*, cuando frente a la misma se limitó a decir que no tiene tal carácter respecto de la causa de la terminación del vínculo, *«"ya que lo que se consignó y expresó no fue una confesión de que la causa de la terminación del vínculo fue la condición de lactante sino una situación diferente a título de conjetura"».* Expone, que la apreciación desacertada de tal prueba calificada, sin duda, provoca la transgresión de los cánones denunciados.

Por último, plantea las que en su criterio deberían ser las consideraciones de instancia.

VII. LA RÉPLICA

Ismocol SA, señaló que la censura incurre en un desacierto conceptual al enunciar la proposición jurídica, pues el Tribunal no aplicó las normas denunciadas, se enunciaron, simplemente, como referencias normativas para diferenciar la protección especial y las prerrogativas previstas en la legislación laboral, para la mujer gestante y durante los primeros 3 meses posteriores al parto, lo cual no corresponde a lo acontecido en este asunto, como quiera que la terminación del vínculo ocurrió en el segundo trimestre

posterior al parto. Añade que *«"la apreciación errónea de la prueba de confesión judicial»"* y la *«"desacertada valoración de los testimonios"»* no son modalidades de violación de la ley.

Menciona que no se identifican los medios de prueba calificados, presuntamente estimados con error, ni se explica cuál fue ese desatino del fallador de instancia, *«más allá de señalar reparos subjetivos y genéricos de inconformidad frente a la decisión que resultó adversa a sus intereses (…)»*, falencia que cree insuperable.

Aclara, que el interrogatorio de parte no es una prueba hábil para estructurar un error fáctico, salvo que el sentenciador haya deducido del mismo confesión; que tampoco lo es la prueba testimonial, de suerte que no hay lugar a atribuir a las versiones recogidas un desafuero, menos afirmar que de las mismas se puede *«derivar la fuerza suficiente para probar la existencia de errores de hecho capaces de romper con la decisión del Tribunal, pues, en últimas, lo acusado corresponde a las* (sic) *simples manifestaciones subjetivas de inconformidad frente a las decisiones debidamente fundadas (…)».*

Por su parte, Ecopetrol SA, expresa que no se logra demostrar con prueba calificada que por su falta de apreciación y/o su errónea valoración, la terminación del contrato de trabajo por parte de la empleadora de la demandante fue impulsada por la *situación de maternidad y lactancia* en la que estaba cuando se tomó la decisión, lo que sería el único de los tres yerros fácticos denunciados, que tendría tal connotación, pues los restantes contienen la

manifestación de una consecuencia jurídica que, en sentir de la censura, aquel acarrea.

Dice que la deducción fáctica en la que el Tribunal fundó su decisión, no puede ser tenida como manifiestamente equivocada, la que además, básicamente descansa en prueba testimonial, no idónea para acreditar esa clase de yerro. En todo caso -anotó-, a ella el colegiado no le puso a decir nada distinto a lo que contiene.

Señaló que de la declaración de parte del representante legal de la compañía no se desprende prueba de confesión, pues para que esta se configure, resulta imperativo que se reúnan los requisitos exigidos por el artículo 184 del CGP, siendo uno de ellos, que sea expresa, la que no se cumple con los apartes que trae a colación la censura.

VIII. CONSIDERACIONES

Dicho en breve, el Tribunal concluyó que la empresa empleadora respetó el derecho a la lactancia de la trabajadora, solo que por razones que le fueron ajenas, como trancones en la vía y lo que llamó *«tozudez»* de la demandante -al solicitar retornar a sus labores en campo-, no pudo disfrutar de tal garantía en el segundo trimestre posterior al parto.

Se sirvió principalmente de los testimonios para señalar, que la promotora del juicio no demostró, como era su deber, que el despido tuvo como móvil su condición de

embarazo y lactancia. A juicio de la censura, tal deducción configura un desafuero fáctico suficiente para desquiciar el fallo de segunda instancia.

Preliminarmente, conviene indicar a la replicante Ismocol SA, que no es equivocado invocar, como lo hace la censura, el submotivo de aplicación indebida en un cargo por la vía de los hechos, pues desde tiempos lejanos esta Sala de la Corte ha precisado que aquel es un concepto admisible cuando se acusa la sentencia indirectamente (CSJ SL, 23 oct.2000, rad. 14411).

Ahora bien, no se entiende porqué, en sentir de la empresa nombrada, *«la apreciación errónea de la prueba de confesión judicial»* resulta una expresión antitécnica, dado que lo que manifiesta la recurrente es que el dislate fáctico provino de la desacertada valoración de lo que para ella constituye una confesión. Así, bien pudo utilizar expresiones como estimación, ponderación o cualquier otra, sin que ello alterara el sentido del ataque.

De otra parte, fácil resulta para la Sala identificar los medios de prueba que se cree fueron mal valorados. Si bien, unos de ellos se mencionan solo hasta la fundamentación del ataque, esa simple circunstancia no impide su análisis, pues, además, se entiende perfectamente qué debió, según la censura, deducirse de ellos.

Por último, para desestimar la glosa relativa a que el interrogatorio de parte y el testimonio no son pruebas hábiles

en la casación del trabajo, resulta suficiente con indicar que solo es posible constatar si existe la pregonada confesión, adentrándose en la declaración de parte, y que en pos de derruir la sentencia criticada, la censura está compelida a denunciar todas los elementos de juicio sobre los que descansa la decisión colegiada, cosa distinta es que el estudio de los no calificados esté supeditado a la demostración de un yerro protuberante sobre un elemento de convicción que sí lo es.

Dicho lo anterior, y para constatar si el *ad quem* incurrió en los dislates enrostrados, la Sala procede al examen de las pruebas y piezas procesales que se acusan.

En la respuesta a la demanda por parte de la sociedad Ismocol SA (fls. 150 a 160 Exp. Dig. Cdno. Primera instancia), la empresa aceptó el hecho cuarto del escrito inaugural, que es del siguiente tenor:

> ***CUARTO:*** *El 8 de abril de 2013, la accionante fue despedida sin justa causa en periodo de lactancia y sin permiso del inspector del trabajo. En efecto mi poderdante dio a luz su hija MARIA PAZ MONTAÑEZ SALAS, el 11 de Diciembre de 2012 - / durante la vigencia de la relación laboral - y la licencia de maternidad se terminó el día 11 de marzo de 2013. Es de anotar que la madre trabajadora había reiniciado las labores con su empleador el 12 de marzo anterior, siendo ubicada en el kilómetro 27 y 28 Salgar-Mansilla para prestar sus servicios como HSE.*

Esto coincide con lo consignado en la carta de despido suscrita por la empresa, fechada 8 de abril de 2013 (f. 145 Exp. Dig. Cdno. Primera instancia), de cuya desatinada

valoración también se duele la impugnante. En ella, se le comunicó a Wanda María, puntualmente:

> *(…) la empresa ha decidido dar por terminado su contrato de trabajo, a partir de la finalización de la jornada del día 08 de abril de 2013, fecha en la cual podrá acercarse a nuestras oficinas a reclamar los salarios, prestaciones sociales que se le adeuden e indemnización, así como la orden para efectuarse el examen médico de retiro, si es su deseo.*
>
> *(…).*

También admitió, que concilió el pago de las horas de lactancia reclamadas por la trabajadora, tal como fue relatado en el hecho 7 de la demanda inicial.

La desvinculación en periodo de lactancia, ni el acuerdo conciliatorio sobre tal derecho, fueron cuestiones desconocidas por el fallador de apelaciones, solo que consideró, como en apartes anteriores se anotó, que la extrabajadora no demostró que el despido se dio por la condición de madre lactante. En esa medida, no se observa error en la apreciación de la respuesta a los citados numerales de la contestación a la demanda.

Ahora, la censura propone analizar lo dicho como fundamento de la excepción de *«INEXISTENCIA DE RELACIÓN DE CAUSALIDAD ENTRE LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO Y LA LACTANCIA»*, en armonía con las respuestas suministradas por el representante legal de la compañía en el interrogatorio de parte. Ello, para demostrar la confesión que pregona. Pues bien, el medio exceptivo, se soportó así:

Si en gracia de discusión el Despacho llegare a considerar que la prohibición para despedir se extiende incluso al periodo de lactancia, ha de tenerse en cuenta que la terminación del contrato de trabajo de la señora WANDA MARÍA no está relacionada con cualquiera de las situaciones derivadas de su maternidad, sino con decisiones propias del empleador tendientes a conservar la armonía en el lugar de trabajo y el éxito de los trabajos que se desarrollaban para nuestro cliente ECOPETROL.

Ya en el interrogatorio de parte, la apoderada de la actora leyó al representante legal de la empleadora el anterior fragmento de la respuesta a la demanda, y le pidió explicar *«cuáles fueron las decisiones tendientes a conservar la armonía en el lugar de trabajo y el éxito de los trabajos que se desarrollaban en Ecopetrol»*, a las que se refirió al contestar la demanda. A esto, el absolvente respondió:

*(…) esta es una de las razones por las cuales el contrato de trabajo de la señora Wanda finalizó, más vale decir y en un momento aclaro su pregunta, más vale decir que la razón principal de ello fue que, y regresando un poco a lo que había dicho, como este es un sistema de órdenes de trabajo, entonces en la medida en que se acaba una orden de trabajo, los contratos se deben finalizar; como ella tenía un contrato a término indefinido**, entonces en ese momento no existía una causa como la finalización de la obra a la cual pudiésemos asociar la terminación del contrato de trabajo, esa es la razón principal. Ahora bien, se habla del mantenimiento de la armonía del lugar de trabajo porque resulta que Wanda, una de sus misiones o de sus funciones era en determinado momento la entrega de unos informes, elaboración de informes de tipo ambiental porque ese era su cargo y cuando se le reubicó con motivo de su embarazo de alto riesgo a ella se le quitaron sus funciones en campo y se le ubicó en la oficina administrativa para que ella hiciera esto, como el embarazo era de alto riesgo entonces Wanda de manera frecuente, ella debía solicitar permisos para acudir a citas médicas o diversas situaciones que son propias de un embarazo de alto riesgo, eso conllevó a que la exigencia que nos hacía nuestro cliente ECOPETROL de entregar unos informes técnicos ambientales a tiempo se comenzará a retrasar y al***

> ***retrasarse la entrega de los informes técnicos ambientales eso creó una especie de aspereza, por así decirlo, entre la persona que era la encargada de recibir los informes ambientales y Wanda, porque Wanda debía entregarlos y una persona debía recibirlos y nuestro cliente nos decía dónde están los informes y a raíz de esas situaciones que se daban en la demora tal vez en la entrega de los trabajos, eso tal vez dañó un poco esas relaciones interpersonales entre esas dos funcionarias si?, entonces, como esa relación ya estaba un poco desgastada cierto, la empresa, principalmente, finaliza el contrato con ocasión de la expiración de la terminación de la orden de trabajo, pero además porque entendió que podría ser una forma para que de pronto nos fluyera un poco más la entrega de los informes ambientales....”*** (destaca la Sala).

En dicha diligencia, el vocero de la encausada, además informó, que el lugar de prestación del servicio de la demandante era *«el poliducto, en la línea»* y por ello, *«nosotros suministrábamos un vehículo para el desplazamiento de los trabajadores».* A la pregunta de si Ismocol SA tomó las medidas necesarias para conceder a la trabajadora los descansos de ley para lactar al recién nacido, expresó:

> *(…) sobre el periodo de lactancia, vale decir que como estaba retirado el lugar donde se prestaba el servicio, del sitio de residencia de la señora Wanda, entonces hay que decir que había dificultades, uno, por la distancia del lugar pero dos y sobre todo, porque el trayecto por el cual tenía que transitar el vehículo, transitaba en buena parte por la ruta del sol que ese año se estaban construyendo, entonces, ahí había muchas complicaciones para que la señora Wanda pudiese disfrutar de su lactancia en debida forma; la empresa hizo lo posible, sin embargo, eran trancones a veces de una hora o más (…) pero tengo entendido que la empresa, digamos, procuró, en la medida de lo posible, que Wanda pudiera disfrutar de ese periodo.*

Y, ante la insistencia de la mandataria de la accionante, en que entregara una respuesta concreta, el representante

de la convocada dijo: *«pues las medidas habrían sido salir más temprano».*

En la respuesta a la demanda, Ismocol SA aseguró que la terminación del vínculo de trabajo con la actora no tuvo relación con *«cualquiera de las situaciones derivadas de su maternidad»*, lo que quiso -así lo expresó-, fue *«conservar la armonía en el lugar de trabajo y el éxito de los trabajos que se desarrollaban para nuestro cliente ECOPETROL».* Al explicar el alcance de tal manifestación, el representante legal de la compañía fue explícito en señalar que debido al cambio de funciones y su reubicación en la oficina administrativa por el embarazo de alto riesgo, se le asignó a Wanda María como tarea principal la realización de unos informes de tipo técnico ambiental para el cliente mencionado; no obstante, la condición de salud de la trabajadora implicaba que debiera *«solicitar permisos para acudir a citas médicas o diversas situaciones que son propias de un embarazo de alto riesgo»,* lo que propiciaba la tardanza de la trabajadora en las entregas, y ello a su vez, inconvenientes con la funcionaria que debía recibir la información relativa a la empresa de petróleos.

Para la Sala, fluye nítido que sí fue la condición de madre lactante lo que condujo a la empresa a prescindir de los servicios de la actora, y lo fue, porque el delicado estado de salud que afectó a Wanda María desde el embarazo y se extendió hasta el segundo trimestre del periodo de lactancia, según lo informó el representante legal de la empleadora, repercutía en su rendimiento, por las citas médicas a las que debía acudir, y *«diversas situaciones que son propias de un embarazo*

de alto riesgo», lo cual incomodó a la demandada, quien para *«conservar la armonía en el lugar de trabajo»* optó por desvincularla, con el pago de una indemnización, conforme quedó probado en las instancias.

Claramente, el despido se torna discriminatorio, cuando se motiva en que se pretende garantizar la armonía del ambiente de trabajo, aun cuando la desarmonía es generada por el incumplimiento de las obligaciones del empleador.

La Sala juzga conveniente precisar, que si bien, en el caso particular la demandante sufrió discriminación por el precario estado de salud que tuvo durante el embarazo y posterior periodo de lactancia, con impacto en la ejecución de sus funciones -tal cual se desprende de los medios persuasivos examinados-, cualquier mujer que lleve su estado de gravidez sin complicaciones médicas puede ser víctima de dicha práctica atentatoria de los derechos de la trabajadora.

Lo dicho por el declarante, valga decirlo ahora, en modo alguno se desvirtúa con el acta de compromisos que se firmó a instancia de la investigación por acoso laboral denunciado por Wanda María Salas Rondón, el 28 de agosto de 2012 (fls. 193 a 196 Exp. Dig. Cdno. Primera instancia); tal documento no solo es anterior a la ruptura del nexo de trabajo, sino que confirma los detalles entregados por la parte: *i)* el precario estado de salud de la trabajadora desde el embarazo, pues en ella se lee que *«la frecuencia alta de hospitalizaciones,*

incapacidades y tratamientos médicos no permiten que se le confíen labores que requieran continuidad en el servicio o que supongan el cumplimiento de límites o plazos de presentación» y, *ii)* las dificultades interpersonales entre la extrabajadora y sus compañeras de trabajo, al punto que las involucradas se comprometieron a redoblar esfuerzos *«en la normalización de las relaciones con su compañera Wanda María Salas, comprometiéndose a manejar con extrema sensatez comentarios y afirmaciones sobre ella y su trabajo».*

Se hace hincapié, en que es la propia versión del representante interrogado, la que corrobora las dificultades de salud que siguió enfrentando la extrabajadora luego del nacimiento de la infante, pues al referirse al momento del despido, para el cual, como viene de verse, la empleada estaba en periodo de lactancia, contó que debía pedir permisos para atender compromisos médicos y diversas situaciones propias de *«su embarazo de alto riesgo».* Adicionalmente, bien es sabido, que los 6 meses posteriores al parto, se consideran como de prolongación de la maternidad, para efectos de la adaptación fisiológica de los cambios que se presentan en los diferentes órganos del cuerpo durante la gestación, de suerte que la lactancia puede considerarse como un todo o un *continuo* de la misma. Existe suficiente evidencia clínica que respalda tal afirmación.

Por ejemplo, en la investigación titulada Factores Fisiológicos y Sociales que Influyen en el Éxito de la Lactancia Materna (Universidad del país Vasco, Leioa, diciembre de 2015), se explicó:

La fisiología de la lactancia:

El acercamiento a la fisiología de la lactancia materna no puede aislarse de las adaptaciones y transformaciones que conlleva el proceso del embarazo, parto y puerperio en el cuerpo de la mujer, que se convierte en el mejor medio para el desarrollo del feto y posteriormente del neonato. Estos cambios, que son fisiológicos y transitorios, vinculados a la reproducción de los individuos y a la perpetuación de la especie, comienzan desde el momento de la fecundación y comprometen prácticamente a todos los órganos y sistemas de la madre

(…)

Cuando hablamos de la fisiología de la lactancia hay que tener en cuenta a los dos actores que participan del evento (la madre y el bebé) y también el contexto en el que se produce su inicio que, la mayoría de las veces, es continuación del nacimiento. La lactancia materna forma parte de un proceso que comienza en el embarazo, e incluso antes, pero que está íntimamente relacionado con el parto.

No es acertado lo dicho por el fallador de apelaciones, en cuanto a que la parte actora buscó que se valorara la declaración de parte denunciada, *«acomodada a su interés»*, pues, a no dudarlo, lo que se deriva de la alocución del representante legal de la sociedad enjuiciada es una verdadera confesión, en los términos del artículo 191 del Código General del Proceso aplicable por remisión analógica del artículo 145 del Estatuto Procesal Laboral y de la Seguridad Social. Así se afirma, porque además de satisfacerse los restantes requisitos que consagra la primera norma, las afirmaciones de quien acudió a nombre del empleador, le produce a este consecuencias adversas, y beneficia a la extrabajadora, quien postuló el reintegro

soportada en que fue con motivo de *«la situación de maternidad y lactancia»* que fue despedida.

En esa medida, se equivocó el Tribunal en la ponderación de la respuesta a la demanda -en lo relativo al fundamento de la excepción-, y del interrogatorio de parte, pues como con acierto lo indica la censura, ha debido examinar en conjunto aquello que sirvió de soporte al medio exceptivo *«INEXISTENCIA DE RELACIÓN DE CAUSALIDAD ENTRE LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO Y LA LACTANCIA»* y la versión del representante legal de la empresa, que dio luces sobre las verdaderas razones del despido; por esa vía, igualmente incurrió en el desvío apreciativo endilgado al no reparar en la contradicción del absolvente, quien dijo que *«la empresa, principalmente, finaliza el contrato con ocasión de la expiración de la terminación de la orden de trabajo»,* cuando nada de ello se mencionó en la misiva de terminación del nexo de trabajo y, en cambio, sí se anunció el pago de la indemnización correspondiente.

Resulta sorprendente que de espaldas a la verdad entregada por la enjuiciada en el pluricitado interrogatorio, sobre las circunstancias que rodearon el despido de la trabajadora, el *ad quem* hubiera privilegiado el dicho de los testigos para concluir que la empleadora respetó el derecho a la lactancia de Wanda María Salas, siendo que al insistírsele en que informara las medidas que adoptó la compañía para garantizar esa prerrogativa de la madre y de su hija, dubitativamente el representante indicó: *«pues las medidas habrían sido salir más temprano»*, es decir, ni siquiera

confirmó que le hubiera otorgado esa posibilidad, al tiempo que aclaró que la asignación de un vehículo para el transporte del grupo de trabajo al que pertenecía la accionante se dio porque el lugar de prestación del servicio era *«el poliducto, en la línea»* y por ello, *«nosotros suministrábamos un vehículo para el desplazamiento de los trabajadores».* Esto devela, que el empleador proveyó el medio de transporte a todos sus colaboradores, por la distancia entre el lugar de prestación del servicio y sus residencias; no fue un beneficio exclusivo de la convocante tendiente a efectivizar el tiempo de lactancia, como desatinadamente lo coligió el juez plural.

En contravía de la deducción del Tribunal, consistente en que el empleador honró el periodo de lactancia, con fundamento en que la trabajadora reclamó y concilió solo parte de dichos descansos -hecho séptimo del escrito inaugural admitido por el empleador-, para esta Sala de la Corte, ello lo único que demuestra es el incumplimiento de los deberes del empleador, para con la trabajadora y la recién nacida, por manera que también desacertó el colegido en la apreciación de las referidas piezas procesales, en punto a lo consignado en el mentado numeral séptimo de los fundamentos fácticos de la demanda inicial.

Conviene no olvidar, que a la luz de las reglas de la sana crítica, en su íntima relación con los medios de prueba, el juez puede formar su convencimiento dando mayor peso probatorio a ciertos elementos de juicio, siempre y cuando ello no lo conduzca a fallar contra la videncia (CSJ SL169-2021 y CSJ SL3502-2022), que fue lo que aquí aconteció.

En suma, aunque es lo cierto que la presunción del artículo 239 del CST, solo cobija a la trabajadora durante los 3 meses posteriores al parto, luego de los cuales a aquella le corresponde demostrar que el despido fue discriminatorio (CSJ SL1951-2021), para esta Sala de la Corte, en contravía de lo colegido por el Tribunal, Wanda María Salas sí cumplió con ese compromiso probatorio.

Ante la demostración de los garrafales errores de hecho denunciados, se casará la sentencia acusada, sin que sea menester adentrarse en el examen de los testimonios, ni abordarse la primera acusación.

Sin costas, dada la prosperidad de la acusación.

IX. SENTENCIA DE INSTANCIA

El juzgador de primera instancia tuvo claro, que en los tres meses posteriores al parto opera la presunción del despido discriminatorio a la madre en periodo de lactancia, de acuerdo con el numeral segundo del artículo 239 del CST, y en el trimestre siguiente, la trabajadora soporta la carga de probar que la desvinculación devino como *«"represalia o persecución derivada del embarazo, maternidad o lactancia"»*; se apoyó en las sentencias CSJ, SL, 10 jul. 2012, rad. 17193; CSJ SL4280-2017 y CSJ SL1319-2018.

A partir de esa premisa jurídica, se propuso constatar si el despido de la demandante *«fue un acto discriminatorio por*

parte de su empleador ante la ausencia del disfrute de sus derechos de descanso remunerados por lactancia, e inclusive, durante la gestación, cuando fue objeto de acciones, según lo afirma, constitutivas de acoso laboral». Se sirvió entonces, del acta de compromiso suscrita en desarrollo de la investigación por acoso laboral adelantada por el Comité de Convivencia, que a su juicio concluyó que no hubo conductas de hostigamiento contra la trabajadora, simplemente inconvenientes entre la accionante, Maricela González y Johana Moreno, jefe del departamento de HSE e inspectora HSE, en su orden; instrumento que adicionalmente informa que no existió una desmejora en las condiciones de trabajo, solo que las funciones que cumplía, complicaban su embarazo de alto riesgo, lo que conllevó la reubicación que determinó el médico tratante. Dijo que esto había sido confirmado por el representante legal de Ismocol y por la testigo Aleida Garzón, jefe de la obra en la que se desempeñaba Wanda María. Destacó, que lo consignado en el citado documento fue asentido por esta sin reparo alguno.

Soportado en el dicho de los testigos y del representante de la empresa en el interrogatorio de parte, afirmó que al momento de reintegrarse de la licencia de maternidad, Wanda Salas continuó en la *«base administrativa»* pero a solicitud suya, por representar el pago de viáticos, volvió a campo; que sin embargo, la empresa le respetó los descansos para lactancia por cuanto a pesar de que el lugar de prestación del servicio era distante de las oficinas, por la empresa se le puso a su disposición a ella y aun grupo de trabajadores un vehículo para transportarse, pero que por los trancones en la vía, tardaba mucho en el desplazamiento;

que dentro de las medidas que tomó la empresa para respetar el derecho de la madre lactante, estuvo que saliera más temprano.

Así asentó, que la promotora del juicio no probó que la causa del despido fue una *«persecución derivada del embarazo y la lactancia».*

La demandante, hoy fallecida, reclamó en la apelación un estudio objetivo de la respuesta a la demanda por parte de Ismocol SA y de la declaración de parte de su representante legal; estimó, que ellas ilustran con suficiencia la imposibilidad que tuvo de hacer efectivo su permiso para lactar, dadas las características de su trabajo y la ubicación geográfica de la obra en la que laboraba, así como la molestia que despertaba en la sociedad convocada su condición médica y la incidencia que ello tenía en la ejecución de sus funciones, lo que suscitó contratiempos con las compañeras de trabajo, y precipitó el despido. Destacó, que en la carta de terminación del contrato no se invocó una justa causa, por lo que no era factible alegar cuestión diferente a la que se desprende de ese comunicado.

Está probado y no se discute, que Wanda María Salas laboró para Ismocol SA hasta 8 de abril de 2013, en el cargo de inspectora HSE; que tuvo un embarazo de alto riesgo, y fue despedida en periodo de lactancia. Además, que para ese momento cumplía funciones en campo.

Aun cuando el juez singular planteó adecuadamente el

problema jurídico, puntualmente, definir si el despido de la trabajadora obedeció a un acto discriminatorio del empleador por su estado de lactancia, lo que le imponía auscultar la totalidad del haz probatorio en aras de identificar cualquier situación que representara un menosprecio a la condición de madre lactante que la hubiera llevado a prescindir de sus servicios, prontamente olvidó tal objetivo y circunscribió su análisis a verificar si se probó acoso laboral de la compañía y si esta le concedió los permisos para lactar. Sin mayor esfuerzo dedujo que este derecho fue respetado, simplemente que por circunstancias no atribuibles a la empresa no pudo disfrutarlo, y que el acta de compromisos signada por la trabajadora y demás involucradas descartaban que hubiera soportado vejámenes en Ismocol SA.

Lo primero que debe precisar la Sala es que, conforme se constató al resolver el recurso extraordinario, no es cierto que el representante de la compañía hubiera informado que a la trabajadora se le permitió salir más temprano, aquel indicó que esa habría sido una medida que pudo haber adoptado Ismocol SA, por el contrario, el interrogado fue preciso en que por la lejanía del lugar de prestación del servicio, el desplazamiento de Wanda a la hora de salida podía tardar horas. Adicionalmente, dio a conocer que el transporte suministrado lo fue para *«los trabajadores»,* que no exclusivamente para la demandante, lo que de plano resta veracidad al dicho de los testigos, piedra angular del fallo singular.

En efecto, el sentenciador de primera instancia halló

consonantes las versiones de los declarantes y así dedujo que no fue discriminatorio el despido de la señora Salas Rondón, sin parar mientes en la inequívoca confesión de la empresa, vertida en la contestación de la demanda y en el interrogatorio de parte del representante de la pasiva, ampliamente analizado en sede extraordinaria, y cuya realidad -que no es otra que el despido tuvo su génesis en la condición de embarazo y lactancia de la trabajadora-, por provenir de la parte, desacredita cualquier inferencia obtenida de los testimonios de Alejandro Montañez, Aleida Garzón y Porfirio Baguett Ureña quienes, en todo caso, hicieron afirmaciones que, de cara a la información suministrada por la empresa y a la carta de despido, no corresponden a la verdad, como que el contrato de la demandante terminó porque la obra para la cual laboró Wanda se terminó.

La Sala estima conveniente precisar, que el compromiso probatorio que recae en la madre que es desvinculada en el segundo trimestre del periodo de lactancia, de ninguna manera autoriza al empleador a desconocer las diversas situaciones que debe sortear la trabajadora que acaba de dar a luz, quien necesita no solamente recuperarse de los cambios fisiológicos y psicológicos generados por la gestación, sino que, adicionalmente, debe suplir las demandas del neonato.

De conformidad con la Resolución 3280 de 2018, del Ministerio de Salud y Protección Social, que establece la ruta integral de atención en salud para la población materno

perinatal, la lactancia materna exclusiva debe mantenerse durante los primeros 6 meses posparto, con el objetivo de favorecer la maduración del sistema inmunológico del infante menor, mantener requerimientos basales nutricionales, y promover la relación con la madre, así como también para reducir el riesgo de depresión posparto y otras enfermedades crónicas no transmisibles. Es un proceso que se fomenta desde el nacimiento y que debe respetarse, considerando los requerimientos y beneficios mencionados, tanto para la madre como para el hijo.

Lo dicho, fue abiertamente ignorado por el juzgado, quien a sabiendas de que Wanda no logró hacer uso de sus franjas de lactancia, dadas las particularidades del trabajo, se valió de las manifestaciones de los testigos para simplemente señalar que en desarrollo del contrato, la trabajadora no elevó ningún reclamo al respecto, con lo cual dejó de lado que el empleador, quien, sin duda tiene un compromiso social y un papel fundamental en el bienestar de quienes entregan su fuerza de trabajo, debe propiciar y adecuar espacios tranquilos y seguros para facilitar la lactancia materna y así diezmar los riesgos de las trabajadoras y sus familias.

Y es que el juez no puede resolver este tipo de contenciones con apego únicamente a la ley, sin detenerse en las realidades humanas, pues no se olvide que el derecho laboral es tuitivo, lo que impone que sus decisiones sean

garantistas de los derechos humanos.

Desde la perspectiva internacional, en lugar de aplicar una medida que termine siendo discriminatoria hacia la trabajadora por razón del embarazo y lactancia, lo que promueven los estándares internacionales es todo lo contrario, hacer uso de herramientas encaminadas a facilitar la lactancia, no solo para bienestar de las madres e hijos, sino para hacer efectiva la reincorporación de las mujeres al trabajo y, por consiguiente, garantizar un entorno laboral con perspectiva de género (Conferencia Internacional del Trabajo, 111.ª-2023).

A lo anterior ya está apuntando legislador, y en un contexto cambiante ello tiene peso, esto queda en evidencia, por ejemplo, con la reciente expedición en Colombia de la Ley 2306 de 2023, que propende por la protección de la maternidad y la primera infancia, y crea incentivos y normas para la construcción de áreas que permitan la lactancia materna en el espacio público.

Por todo lo expuesto, la Sala revocará la sentencia del *a quo* para, en su lugar, acceder a las súplicas de la demanda. No obstante, dado el hecho sobreviniente de la muerte de Wanda María Salas Rondón, acaecida el 7 de diciembre de 2022, conforme al registro de defunción que corre en el cuaderno de la Corte, no es posible disponer el reintegro de la trabajadora, por lo que se condenará al pago de salarios, prestaciones, vacaciones y aportes a seguridad social en pensiones, entre la fecha del despido, 8 de abril de 2013 y la

de la muerte; se reitera, 7 de diciembre de 2022, a favor de la masa sucesoral de la causante.

Así se dispondrá, por cuanto no se aportó prueba de la existencia de una sucesión en la que haya habido adjudicaciones relativas a los créditos por esa vía perseguidos, en la que fungen como sucesores procesales Juan Fernando Salas Rondón y MMMM, representada por su progenitor Alejandro Montañez Beltrán.

Para el efecto, se tendrá en cuenta el promedio de salario que desprende de la liquidación del contrato y los incrementos y prestaciones extralegales que le eran reconocidos y pagados a Wanda María Rondón Salas, conforme al a la convención colectiva suscrita entre Ecopetrol y la Unión Sindical Obrera de la Industria del Petróleo-USO (2009-2014) que reposa a folio 116, con su respectiva nota de depósito, según se desprende del mismo documento, naturalmente, se descontará de la condena lo recibido por la trabajadora a título de indemnización por despido, que de acuerdo con el instrumento referenciado asciende a $3.407.200.

Valga señalar, que de acuerdo con el artículo 124 del instrumento colectivo (fl. 309 Exp. Dig. Cdno. Primera instancia) la empleadora efectuaba los incrementos el 1 de julio de cada año.

Enseguida, se visualiza el cálculo de cada uno de los

conceptos adeudados:

Retroactivo Salarial del 09/04/2013 al 07/12/2022 teniendo en cuenta inciso cuarto (4) del art 124 Convención colectiva. fl 309 del PDF o nomenclatura escrita 2279								
Año	Fecha inicial	Fecha Final	Incremento inciso cuarto del Art 124 convención colectiva IPC a junio 30 del año + 1,5%			Valor del Salario mensual	No de pagos por año convencional	Valor del retroactivo salarial
			Variación IPC a 30 de junio de cada año	Incremento adicional Convencional	Total del incremento Salarial			
2013	09/04/2013	30/06/2013				$ 2.614.950	2,73	$ 7.147.530
2014	01/07/2013	30/06/2014	2,79%	1,50%	4,29%	$ 2.687.907	12	$ 32.254.884
2015	01/07/2014	30/06/2015	4,42%	1,50%	5,92%	$ 2.806.712	12	$ 33.680.544
2016	01/07/2015	30/06/2016	8,60%	1,50%	10,10%	$ 3.048.089	12	$ 36.577.068
2017	01/07/2016	30/06/2017	3,99%	1,50%	5,49%	$ 3.169.708	12	$ 38.036.496
2018	01/07/2017	30/06/2018	3,20%	1,50%	4,70%	$ 3.271.139	12	$ 39.253.668
2019	01/07/2018	30/06/2019	3,43%	1,50%	4,93%	$ 3.383.339	12	$ 40.600.068
2020	01/07/2019	30/06/2020	2,19%	1,50%	3,69%	$ 3.457.434	12	$ 41.489.208
2021	01/07/2020	30/06/2021	3,63%	1,50%	5,13%	$ 3.582.939	12	$ 42.995.268
2022	01/07/2021	30/06/2022	9,67%	1,50%	11,17%	$ 3.929.409	12	$ 47.152.908
2023	01/07/2022	07/12/2022	12,64%	1,50%	14,14%	$ 4.426.217	5,23	$ 23.163.869
Retroactivo Salarial entre el 09/04/2013 al 07/12/2022								**$ 382.351.511,00**

Retroactivo del subsidio de transporte Legal					
Año	Fecha inicial	Fecha Final	Valor del Salario Anual	No de pagos por año	Valor del retroactivo salarial
2013	09/04/2013	31/12/2013	$ 70.500	8,73	$ 615.700
2014	01/01/2014	31/12/2014	$ 72.000	12	$ 864.000
2015	01/01/2015	31/12/2015	$ 74.000	12	$ 888.000
2016	01/01/2016	31/12/2016	$ 77.700	12	$ 932.400
2017	01/01/2017	31/12/2017	$ 83.140	12	$ 997.680
2018	01/01/2018	31/12/2018	$ 88.211	12	$ 1.058.532
2019	01/01/2019	31/12/2019	$ 97.032	12	$ 1.164.384
2020	01/01/2020	31/12/2020	$ 102.854	12	$ 1.234.248
2021	01/01/2021	31/12/2021	$ 106.454	12	$ 1.277.448
2022	01/01/2022	07/12/2022	$ 117.172	11,23	$ 1.316.232
Retroactivo subsidio de transporte entre el 09/04/2013 al 07/12/2022					**$ 10.348.624,13**

Retroactivo auxilio de alimentación del 09/04/2013 al 07/12/2022 art 58 Convención fl 222 pdf					
Año	Fecha inicial	Fecha Final	Auxilio de alimentación diario	No de pagos por año	Valor del retroactivo salarial
2013	09/04/2013	30/06/2013	$ 10.293	82	$ 844.026
2014	01/07/2013	30/06/2014	$ 11.096	360	$ 3.994.560
2015	01/07/2014	30/06/2015	$ 11.096	360	$ 3.994.560
2016	01/07/2015	30/06/2016	$ 11.096	360	$ 3.994.560
2017	01/07/2016	30/06/2017	$ 11.096	360	$ 3.994.560
2018	01/07/2017	30/06/2018	$ 11.096	360	$ 3.994.560
2019	01/07/2018	30/06/2019	$ 11.096	360	$ 3.994.560
2020	01/07/2019	30/06/2020	$ 11.096	360	$ 3.994.560
2021	01/07/2020	30/06/2021	$ 11.096	360	$ 3.994.560
2022	01/07/2021	30/06/2022	$ 11.096	360	$ 3.994.560

2023	01/07/2022	07/12/2022	$ 11.096	157	$ 1.742.072
Auxilio de alimentación					**$ 38.537.138,00**

Retroactivo Auxilio de habitación del 09/04/2013 al 07/12/2022 teniendo en cuenta art 72 Convención colectiva. fl 260 del PDF o nomenclatura escrita 163								
Año	**Fecha inicial**	**Fecha Final**	**Incremento inciso cuarto del Art 72 convención colectiva IPC a junio 30 del año + 1,5%**			**Auxilio de habitación**	**No de pagos por año**	**Valor del retroactivo de auxilio de habitación**
			Variación IPC a 30 de junio de cada año	**Incremento adicional Convencional**	**Total del incremento Salarial**			
2013	09/04/2013	30/06/2013				$ 214.508	2,73	$ 586.322
2014	01/07/2013	30/06/2014	2,79%	1,50%	4,29%	$ 220.493	12	$ 2.645.916
2015	01/07/2014	30/06/2015	4,42%	1,50%	5,92%	$ 230.239	12	$ 2.762.868
2016	01/07/2015	30/06/2016	8,60%	1,50%	10,10%	$ 250.040	12	$ 3.000.480
2017	01/07/2016	30/06/2017	3,99%	1,50%	5,49%	$ 260.017	12	$ 3.120.204
2018	01/07/2017	30/06/2018	3,20%	1,50%	4,70%	$ 268.338	12	$ 3.220.056
2019	01/07/2018	30/06/2019	3,43%	1,50%	4,93%	$ 277.542	12	$ 3.330.504
2020	01/07/2019	30/06/2020	2,19%	1,50%	3,69%	$ 283.620	12	$ 3.403.440
2021	01/07/2020	30/06/2021	3,63%	1,50%	5,13%	$ 293.915	12	$ 3.526.980
2022	01/07/2021	30/06/2022	9,67%	1,50%	11,17%	$ 322.337	12	$ 3.868.044
2023	01/07/2022	07/12/2022	12,64%	1,50%	14,14%	$ 363.091	5,23	$ 1.900.176
Retroactivo Auxilio de habitación entre el 09/04/2013 al 07/12/2022								**$ 31.364.990,00**

Retroactivo Prima Convencional del 09/04/2013 al 07/12/2022 art 96 Convención colectiva. fl 289 del PDF o nomenclatura escrita 177					
Año	**Fecha inicial**	**Fecha Final**	**Valor prima semestral (24 días por semestre)**	**No de pagos por año convencional**	**Valor del retroactivo salarial**
2013	09/04/2013	30/06/2013	$ 2.091.960	0,46	$ 953.004
2014	01/07/2013	30/06/2014	$ 2.150.326	2	$ 4.300.651
2015	01/07/2014	30/06/2015	$ 2.245.370	2	$ 4.490.739
2016	01/07/2015	30/06/2016	$ 2.438.471	2	$ 4.876.942
2017	01/07/2016	30/06/2017	$ 2.535.766	2	$ 5.071.533
2018	01/07/2017	30/06/2018	$ 2.616.911	2	$ 5.233.822
2019	01/07/2018	30/06/2019	$ 2.706.671	2	$ 5.413.342
2020	01/07/2019	30/06/2020	$ 2.765.947	2	$ 5.531.894
2021	01/07/2020	30/06/2021	$ 2.866.351	2	$ 5.732.702
2022	01/07/2021	30/06/2022	$ 3.143.527	2	$ 6.287.054
2023	01/07/2022	07/12/2022	$ 3.540.974	1,04	$ 3.678.678
Retroactivo Prima Convencional entre el 09/04/2013 al 07/12/2022					**$ 51.570.363,60**

Retroactivo Prima Vacaciones del 09/04/2013 al 07/12/2022 art 97 Convención colectiva. fl 289 del PDF o nomenclatura escrita 177					
Año	**Fecha inicial**	**Fecha Final**	**Valor prima vacaciones (29 días)**	**Pagos por periodo**	**Valor de la Prima de Vacaciones**
2013	09/04/2013	08/04/2014	$ 2.527.785	1	$ 2.527.785
2014	09/04/2014	08/04/2015	$ 2.598.310	1	$ 2.598.310
2015	09/04/2015	08/04/2016	$ 2.713.155	1	$ 2.713.155
2016	09/04/2016	08/04/2017	$ 2.946.486	1	$ 2.946.486
2017	09/04/2017	08/04/2018	$ 3.064.051	1	$ 3.064.051
2018	09/04/2018	08/04/2019	$ 3.162.101	1	$ 3.162.101
2019	09/04/2019	08/04/2020	$ 3.270.561	1	$ 3.270.561
2020	09/04/2020	08/04/2021	$ 3.342.186	1	$ 3.342.186
2021	09/04/2021	08/04/2022	$ 3.463.508	1	$ 3.463.508
2022	09/04/2022	07/12/2022	$ 3.798.429	0,66	$ 2.521.735

Retroactivo Prima Vacaciones entre el 09/04/2013 al 07/12/2022	**$ 29.609.877,71**

Retroactivo Prima de Servicios del 09/04/2013 al 07/12/2022					
Año	**Fecha inicial**	**Fecha Final**	**Salario base de liquidación**	**Pagos por periodo**	**Valor de la Prima de Vacaciones**
2013	09/04/2013	08/04/2014	$ 3.541.951	1	$ 3.541.951
2014	09/04/2014	08/04/2015	$ 3.689.959	1	$ 3.689.959
2015	09/04/2015	08/04/2016	$ 3.984.836	1	$ 3.984.836
2016	09/04/2016	08/04/2017	$ 4.165.616	1	$ 4.165.616
2017	09/04/2017	08/04/2018	$ 4.305.785	1	$ 4.305.785
2018	09/04/2018	08/04/2019	$ 4.454.508	1	$ 4.454.508
2019	09/04/2019	08/04/2020	$ 4.565.546	1	$ 4.565.546
2020	09/04/2020	08/04/2021	$ 4.725.654	1	$ 4.725.654
2021	09/04/2021	08/04/2022	$ 5.142.325	1	$ 5.142.325
2022	09/04/2022	07/12/2022	$ 5.772.424	0,66	$ 3.816.214
Retroactivo Prima de Servicios entre el 09/04/2013 al 07/12/2022					**$ 42.392.393,64**

Retroactivo Vacaciones del 09/04/2013 al 07/12/2022 art 97 Convención colectiva. fl 289 del PDF o nomenclatura escrita 177					
Año	**Fecha inicial**	**Fecha Final**	**Salario base de liquidación**	**Pagos por periodo**	**Valor de la Prima de Vacaciones**
2013	09/04/2013	08/04/2014	$ 3.541.951	1	$ 1.770.976
2014	09/04/2014	08/04/2015	$ 3.689.959	1	$ 1.844.980
2015	09/04/2015	08/04/2016	$ 3.984.836	1	$ 1.992.418
2016	09/04/2016	08/04/2017	$ 4.165.616	1	$ 2.082.808
2017	09/04/2017	08/04/2018	$ 4.305.785	1	$ 2.152.893
2018	09/04/2018	08/04/2019	$ 4.454.508	1	$ 2.227.254
2019	09/04/2019	08/04/2020	$ 4.565.546	1	$ 2.282.773
2020	09/04/2020	08/04/2021	$ 4.725.654	1	$ 2.362.827
2021	09/04/2021	08/04/2022	$ 5.142.325	1	$ 2.571.163
2022	09/04/2022	07/12/2022	$ 5.772.424	0,66	$ 1.908.107
Retroactivo Vacaciones entre el 09/04/2013 al 07/12/2022					**$ 21.196.196,82**

Retroactivo de las cesantías del 09/04/2013 al 07/12/2022										
Año	**Fecha inicial**	**Fecha Final**	**Salario Básico**	**Auxilio de Transporte**	**Subsidio de Habitación**	**Doceava parte Prima Convencional**	**Doceava parte Prima de Vacaciones**	**Salario Base de Liquidación de Cesantías**	**Pagos por periodo**	**Valor de la Prima de Vacaciones**
2013	09/04/2013	31/12/2013	$ 2.687.907,00	$ 70.500,00	$ 214.508,00	$ 358.387,60	$ 210.648,75	$ 3.541.951	0,728	$ 2.577.753
2014	01/01/2014	31/12/2014	$ 2.806.712,00	$ 72.000,00	$ 220.493,00	$ 374.228,27	$ 216.525,84	$ 3.689.959	1	$ 3.689.959
2015	01/01/2015	31/12/2015	$ 3.048.089,00	$ 74.000,00	$ 230.239,00	$ 406.411,87	$ 226.096,24	$ 3.984.836	1	$ 3.984.836
2016	01/01/2016	31/12/2016	$ 3.169.708,00	$ 77.700,00	$ 250.040,00	$ 422.627,73	$ 245.540,50	$ 4.165.616	1	$ 4.165.616
2017	01/01/2017	31/12/2017	$ 3.271.139,00	$ 83.140,00	$ 260.017,00	$ 436.151,87	$ 255.337,59	$ 4.305.785	1	$ 4.305.785
2018	01/01/2018	31/12/2018	$ 3.383.339,00	$ 88.211,00	$ 268.338,00	$ 451.111,87	$ 263.508,42	$ 4.454.508	1	$ 4.454.508
2019	01/01/2019	31/12/2019	$ 3.457.434,00	$ 97.032,00	$ 277.542,00	$ 460.991,20	$ 272.546,75	$ 4.565.546	1	$ 4.565.546
2020	01/01/2020	31/12/2020	$ 3.582.939,00	$ 102.854,00	$ 283.620,00	$ 477.725,20	$ 278.515,52	$ 4.725.654	1	$ 4.725.654
2021	01/01/2021	31/12/2021	$ 3.929.409,00	$ 106.454,00	$ 293.915,00	$ 523.921,20	$ 288.625,64	$ 5.142.325	1	$ 5.142.325
2022	01/01/2022	07/12/2022	$ 4.426.217,00	$ 117.172,00	$ 322.337,00	$ 590.162,27	$ 316.535,73	$ 5.772.424	0,936	$ 5.403.630
Retroactivo de las cesantías entre el 09/04/2013 al 07/12/2022										**$ 43.015.613,43**

Retroactivos intereses a las cesantías del 09/04/2013 al 07/12/2022

Año	Fecha inicial	Fecha Final	Valor de las cesantías	Porcentaje de intereses a las cesantías	Valor de los intereses a las cesantías
2013	09/04/2013	31/12/2013	$ 2.577.753	12%	$ 225.124
2014	01/01/2014	31/12/2014	$ 3.689.959	12%	$ 442.795
2015	01/01/2015	31/12/2015	$ 3.984.836	12%	$ 478.180
2016	01/01/2016	31/12/2016	$ 4.165.616	12%	$ 499.874
2017	01/01/2017	31/12/2017	$ 4.305.785	12%	$ 516.694
2018	01/01/2018	31/12/2018	$ 4.454.508	12%	$ 534.541
2019	01/01/2019	31/12/2019	$ 4.565.546	12%	$ 547.866
2020	01/01/2020	31/12/2020	$ 4.725.654	12%	$ 567.078
2021	01/01/2021	31/12/2021	$ 5.142.325	12%	$ 617.079
2022	01/01/2022	07/12/2022	$ 5.403.630	12%	$ 607.008
Retroactivo intereses cesantías del 09/04/2013 al 07/12/2022					**$ 5.036.239,17**

Lo anterior, arroja la suma de $652.015.747,49, como se proyecta enseguida:

Valor de los salarios desde 09/04/2013 al 07/12/2022	$ 382.351.511,00
Valor Subsidio de Transporte desde 09/04/2013 al 07/12/2022	$ 10.348.624,13
valor de auxilio alimentación desde 09/04/2013 al 07/12/2022	$ 38.537.138,00
Valor de Auxilio de Habitación desde 09/04/2013 al 07/12/2022	$ 31.364.990,00
Valor de Prima Convencional desde 09/04/2013 al 07/12/2022	$ 51.570.363,60
Valor de la prima de Vacaciones desde 09/04/2013 al 07/12/2022	$ 29.609.877,71
Valor de la Prima de servicios desde 09/04/2013 al 07/12/2022	$ 42.392.393,64
Valor de las Vacaciones desde 09/04/2013 al 07/12/2022	$ 21.196.196,82
Cesantías desde 09/04/2013 al 07/12/2022	$ 43.015.613,43
Intereses a las Cesantías	$ 5.036.239,17
Valor de la liquidación	**$ 655.422.947,49**
Valor pagado por indemnización por despido	-$ 3.407.200,00
Valor de la liquidación	**$ 652.015.747,49**

Como la parte actora, no puede sufrir las consecuencias de la pérdida del valor adquisitivo de lo adeudado, se dispondrá la indexación de dicha suma, la cual deberá calcularse de conformidad con la siguiente fórmula al momento de su pago:

$$VA = VH \times \frac{IPC\ Final}{IPC\ Inicial}$$

Donde:

VA = Valor actualizado
VH = valor histórico

IPC Final= Índice de precios al consumidor correspondiente al mes en que se efectúe el pago.
IPC Inicial= Índice de precios al consumidor del mes de causación de cada uno de los derechos adeudados.

Así mismo, se ordenará que se traslade el valor de los aportes para pensión al fondo al cual se encontraba afiliada la trabajadora, teniendo en cuenta los salarios de cada año, según se discriminan a continuación:

Salarios sobre los cuales cotizar			
Año	**Fecha inicial**	**Fecha Final**	**Salario Base de Liquidación de Cesantías**
2013	09/04/2013	31/12/2013	$ 3.541.951
2014	01/01/2014	31/12/2014	$ 3.689.959
2015	01/01/2015	31/12/2015	$ 3.984.836
2016	01/01/2016	31/12/2016	$ 4.165.616
2017	01/01/2017	31/12/2017	$ 4.305.785
2018	01/01/2018	31/12/2018	$ 4.454.508
2019	01/01/2019	31/12/2019	$ 4.565.546
2020	01/01/2020	31/12/2020	$ 4.725.654
2021	01/01/2021	31/12/2021	$ 5.142.325
2022	01/01/2022	07/12/2022	$ 5.772.424

Para resolver lo relativo a la solidaridad de Ecopetrol SA, importa memorar, que por virtud de lo consagrado en el artículo 34 del CST, el beneficiario del trabajo o dueño de la obra -a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio- será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores.

Lo que del texto legal se desprende, es que la responsabilidad solidaria es la regla general, de suerte que su destinatario solo podrá exonerarse cuando pruebe la ajenidad de la labor contratada, la ejecutada por el trabajador

y las actividades normales de su empresa o negocio, así lo enseñó esta Corte, cuando expresó:

> *[…] la interpretación del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo pasa por considerar que de acuerdo con su redacción, la responsabilidad solidaria del beneficiario o dueño de la obra es la regla general, y sólo "a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio", desaparece la obligación de salir a responder por salarios, prestaciones, e indemnizaciones del contratista, lo que de contera, comporta que la carga de probar la excepción gravita sobre quien la alega. Así debe ser, además, porque esa exclusión de responsabilidad, basada en el carácter del beneficiario o dueño de la obra, conllevaría una discriminación negativa desfavorable al trabajador, sujeto contractual al que le resulta indiferente ese aspecto, toda vez que, en cualquier caso, el espíritu de la norma es proveer por una mayor protección a los derechos que se generan de la relación de trabajo.*
>
> *(CJS SL, 26 oct. 2010, rad. 35392, reiterada en la CSJ SL7459-2017).*

Dentro del objeto social de Ecopetrol (certificado de existencia y representación lega, fl 14 Exp. Dig. Cdno. Primera instancia) se encuentra: *«El desarrollo en Colombia o en el exterior, de actividades comerciales o industriales correspondientes o relacionadas con la exploración, explotación, refinación, transporte, almacenamiento, distribución y comercialización de hidrocarburos, sus derivados y productos (…)».*

Por su parte, Ismocol tiene por objeto:

> *El diseño, construcción, operación y mantenimiento de oleoductos y gaseoductos; construcción, montaje y mantenimiento de plantas de proceso de hidrocarburos, tales como refinerías, petroquímicas y plantas de gas; diseño, montaje y mantenimiento de facilidades (instalaciones) de producción petrolera (tanques, separadores y calentadores) y líneas de recolección, explotación, desarrollo, investigación, exploración y mercadeo de hidrocarburos en general; administración, producción, operación, mantenimiento y*

servicio a pozos de petróleo y gas.

(fls 27 a 30 Exp. Dig. Cdno. Primera instancia)

De acuerdo con el contrato de trabajado a término indefinido (fl. 136 Exp. Dig. Cdno. Primera instancia) celebrado entre Wanda María Salas e Ismocol SA, firmado el 17 de agosto de 2012, y lo aceptado por la empleadora en la respuesta a la demanda y en el interrogatorio de parte, la trabajadora se desempeñó como inspectora HSE en seguridad industrial, salud ocupacional y medio ambiente. Tanto la parte demandada como los testigos fueron claros en señalar que ella cumplía funciones relativas al contrato suscrito con *«el cliente Ecopetrol SA».* También está probado que al momento del despido aquella laboraba en campo.

Pues bien, el contrato vigente entre la petrolera e Ismocol para la fecha del despido, según la respuesta dada por Ecopetrol a la actora, a través de comunicación de 1 de junio de 2016 (fl. 80 Exp. Dig. Cdno. Primera instancia), era el MA-0021511 con fecha de inicio 25 de enero de 2013 y de terminación el 30 de julio de 2015. Su objeto fue: *«servicios de reacondicionamiento y terminación de pozos bajo el esquema de operación de equipos de workover de propiedad de Ecopetrol SA para la superintendencia de operaciones del río durante la vigencia 2013, con opción 2014 y 2015)».*

Entonces, las labores que llevó a cabo la promotora del juicio al servicio de Ismocol SA en ejecución del contrato de Ecopetrol, no resultan ajenas o extrañas al giro ordinario de los negocios de esta última, toda vez que la obra contratada

buscaba satisfacer una necesidad propia para cumplir el objeto social de la demandada en solidaridad. Por tanto, se declarará la responsabilidad solidaria.

Dadas las resultas del proceso, se declararán no probadas las excepciones de *«improcedencia del reintegro por terminación del contrato en periodo de lactancia» e «inexistencia de relación de causalidad entre la terminación del contrato de trabajo y la lactancia»* formuladas por Ismocol SA. y las de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y buena fe propuestas por Ecopetrol SA.

La misma suerte correrá la exceptiva de prescripción, por cuanto está acreditado que la demandante laboró hasta el 8 de abril de 2013 y según se desprende de los anexos de la demanda (fls. 39 a 40 Exp. Dig. Cdno. Primera instancia), aquella reclamó a las demandadas el reintegro por ineficacia del despido, el 26 de octubre de 2015, de suerte que contaba hasta el mismo día y mes de 2018 para demandar, a lo cual procedió el 22 de febrero de 2017, según acta de reparto que corre a folio 72, Exp. Dig. Cdno. Primera instancia, de suerte que no transcurrieron 3 años para que operara dicha figura extintiva de los derechos reclamados.

Para despachar negativamente las excepciones de pago y cosa juzgada, suficiente es indicar que lo perseguido en el presente juicio -reintegro con pago de salarios, prestaciones y aportes a seguridad social en pensiones, desde la fecha del despido-, no fue objeto de la conciliación celebrada ante el Ministerio de Trabajo el 16 de abril de 2013, que versó sobre

prestaciones, vacaciones y descanso remunerado de lactancia hasta el momento del finiquito del vínculo contractual (fl. 37 Exp. Dig. Cdno. Primera instancia). Esto se observa de tal instrumento:

> *Constituido el Despacho en audiencia pública, se le concede el uso de la palabra a las partes quienes de mutuo acuerdo manifiestan: "el contrato escrito, se inicia el 18 de abril de 2012 hasta el 8 de abril de 2013. Devengando un salario de $2.614.950, desempeñando el cargo de inspectora HSE, se le cancelaron salarios, prestaciones sociales, e indemnizaciones legales, igualmente para quedar a paz y salvo por todo derecho incierto generado del contrato de trabajo hemos acordado el pago de las prestaciones sociales y salarios y descanso remunerado de lactancia, por valor de $11.022.167 (…) para quedar a paz y salvo por todo derecho incierto de la relación contractual que nos vinculó (..)*

Costas en ambas instancias a cargo de las demandadas, liquídense conforme al artículo 366 del CGP.

X. DECISIÓN

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 30 de julio de 2021, en el proceso que instauró **WANDA MARÍA SALAS RONDÓN** contra **ISMOCOL S.A.** y **ECOPETROL S.A.**

En sede de instancia, se **REVOCA** la sentencia dictada por el Juez Catorce Laboral del Circuito de Bogotá, el 24 de mayo de 2019 y, en su lugar, resuelve:

PRIMERO: Declarar la ineficacia del despido efectuado por Ismocol SA a Wanda María Salas Rondón el 8 de abril de 2013, conforme a las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Condenar a Ismocol SA a pagar a favor de la masa sucesoral de la causante Wanda María Salas Rondón a título de salarios, vacaciones, prestaciones legales y extralegales causadas entre el 8 de abril de 2013 y el 7 de diciembre de 2022, la suma de $652.015.747,49 monto que deberá ser indexado, de acuerdo con la formula indicada en la parte motiva.

TERCERO: Condenar a Ismocol SA a pagar los aportes a seguridad social en pensiones, por el lapso comprendido entre el 8 de abril de 2013 y el 7 de diciembre de 2022, teniendo en cuenta el valor de los salarios de cada anualidad, según fueron relacionados en la parte considerativa. La mencionada empresa cancelará los montos correspondientes a la entidad de seguridad social a la que estaba afiliada Wanda María Salas Rondón.

CUARTO: Declarar solidariamente responsable a Ecopetrol SA. de las condenas impuestas a Ismocol SA.

Costas en ambas instancias a cargo de las demandadas.

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

Firmado electrónicamente por:

MARJORIE ZÚÑIGA ROMERO
Presidenta de la Sala

GERARDO BOTERO ZULUAGA

FERNANDO CASTILLO CADENA
Salvamento de voto

LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ
Aclaración de voto

IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ

CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA
Aclaración de voto

OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR
Salvamento de voto

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: C8AFD6A8453AB81813CF6EA6930945598FBE27EDBFD127A1034A8A4A5FBD285E
Documento generado en 2024-04-09

GERARDO BOTERO ZULUAGA
Magistrado ponente

ACLARACIÓN DE VOTO
Radicación n.° 96221

De conformidad con lo manifestado en la sesión en la que se debatió el asunto de la referencia, aclaro el voto respecto de la decisión adoptada, en los siguientes términos:

En la sentencia se menciona que, desde una visión internacional, en lugar de aplicar una medida que termine siendo discriminatoria hacia la trabajadora por razón del embarazo y lactancia, lo que promueven los estándares es utilizar mecanismos que faciliten la lactancia, no solo para el bienestar de las madres e hijos, sino para la efectiva reincorporación de las mujeres al trabajo y, a continuación, se hace alusión a la garantía de un entorno laboral con *perspectiva de género*.

Para la suscrita, si lo que se buscaba era plantear una discriminación asociada al género, con el fin de flexibilizar la carga probatoria de la actora y, así, atribuir más peso al análisis que se hizo de la confesión proporcionada por el representante legal de la demandada, al momento de rendir

el interrogatorio de parte, mediante la cual se encontró acreditados los yerros fácticos endilgados al *ad quem* que dieron al traste con la sentencia de segunda instancia; resultaba imperante acudir a los *Criterios de equidad para una administración de justicia con perspectiva de género,* documento emitido por la Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial, en el que se incluye una *lista de verificación o chequeo* para identificar los casos sospechosos o sesgos.

Lo anterior, porque solo a partir del resultado de este ejercicio, es posible identificar los estereotipos del caso particular y que así el juez, pueda efectuar un análisis diferenciado en el procedimiento, la valoración probatoria y la decisión judicial, empero, ello no ocurrió en el asunto de marras, porque en la estructura argumentativa de la decisión que ahora ocupa la atención del Colegiado, se realizan precisiones genéricas del enfoque diferencial y no del por qué resultaba imprescindible su aplicación.

En los anteriores términos dejo consignada la aclaración de voto.

Fecha *ut supra*

Firmado electrónicamente por:

CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA
Magistrada
Aclaración de voto

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 0673D817A9FF84C8C3FB7DF3D74DC330D4907CBE3762B1C78B08C2CAB551E2AB
Documento generado en 2024-06-05

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

GERARDO BOTERO ZULUAGA
Magistrado ponente

SALVAMENTO DE VOTO
Radicación n°96221

REFERENCIA: WANDA MARÍA SALAS RONDÓN vs. ISMOCOL S.A. Y OTRO

Con el debido respeto por las decisiones mayoritarias de la Sala, en esta ocasión me permito salvar el voto pues consideró que el tribunal no incurrió en ningún error evidente o manifiesto de hecho.

Pues bien, se debe rememorar que la Corte ha enseñado de antaño que cuando el ataque se endereza por la vía de los hechos no es cualquier desatino del juzgador el que da al traste con su proveído, sino únicamente aquél que tenga la connotación de *«manifiesto»*. Ese carácter surge frente a transgresiones fácticas patentes, provenientes de dislates en el examen de los elementos de juicio que conforman el haz probatorio, ya bien por haberlos apreciado equivocadamente, ora por no haberlos estimado.

No basta entonces que el recurrente dé explicaciones así sean razonables sobre los eventuales asertos erróneos del fallador o que se limite a enfrentar sus conclusiones con las de éste, sino que además de identificar y demostrar el desacierto de hecho ostensible debe acreditar, con base en el contenido de las pruebas, qué es lo que ellas en verdad acreditan y su incidencia en la equivocada resolución judicial.

Tal como se indica en la sentencia, en el asunto el Tribunal no desconoció ni el acuerdo conciliatorio ni la desvinculación en periodo de lactancia, sino que no encontró que el despido obedeciera a esta causa.

En el interrogatorio se admitió que el retiro obedeció a la dificultad de las relaciones interpersonales de la demandante con una compañera de trabajo *«para que fluyera un poco más la entrega de los informes ambientales»*; negó expresamente que el despido hubiera obedecido a *«situaciones derivadas de su maternidad»*, sino para *«conservar la armonía en el lugar de trabajo y el éxito de los trabajos que se desarrollaban para nuestro cliente ECOPETROL»*.

No obstante lo anterior, para la sala fue *nítido* que el despido obedeció a la calidad de lactante debido al delicado estado de salud que afectó a la actora desde su embarazo que se extendió hasta el segundo trimestre del periodo de lactancia, por lo que lo califica como discriminatorio, lo que no se desvirtúa con el acta de compromiso que se firmó por

acoso laboral pues tal documento es anterior a la ruptura del nexo y confirma los detalles del precario estado de salud, la frecuencia de hospitalizaciones y las dificultades interpersonales entre la extrabajadora y sus compañeras de trabajo.

Cuestiona la Corte que el *ad quem* hubiera dado prelación a las declaraciones de los testigos para concluir el respeto al derecho a la lactancia de la actora, lo que lo llevó a fallar contra la evidencia. No obstante lo anterior, es oportuno memorar el criterio que sobre la libre formación del convencimiento tiene sentado de vieja data esta Sala de Casación Laboral. Aquí y ahora vale traer a colación la sentencia CSJ SL 5677-2021 que, frente a la libre formación del convencimiento, indicó:

> Así también ha dicho la Sala de Casación Laboral que la libre formación del convencimiento que tome el juez colegiado debe respetarse, siempre que no decida en contra de la evidencia. Así lo precisó en sentencias CSJ SL5624-2019, CSJ SL2447-2021 y CSJ SL3570-2021 en las que se ha dicho:
>
> Finalmente, es oportuno recordar que con ocasión de lo dispuesto en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, los jueces de instancia gozan de la facultad de apreciar libremente los medios de convicción para formar su convencimiento acerca de los hechos controvertidos, con fundamento en los medios probatorios que más los induzcan a encontrar la verdad. En ese sentido, <u>a menos que sus apreciaciones se alejen de la lógica de lo razonable o atenten seriamente contra la evidencia, el tribunal de casación no puede invadir su campo de apreciación, pues, de hacerlo, violaría su ámbito de libertad legal</u> (ver sentencias CSJ SL4071-2019, SL3957-2019 y SL1399-2019, entre otras). Subraya fuera del texto original.

Y en cuanto al deber del recurrente en el sendero de ataque escogido, valga citar un aparte de sentencia CSJ SL,

14 Agos. 2012, rad. 39446, reiterada en las providencias CSJ SL10194-2017 y CSJ SL17547-2017, donde esta Corporación dejó por sentado que:

> [...]
>
> En verdad, existe un espacio de gestión probatoria del juez de instancia que, en principio, no es posible que la Corte invada, en la medida en que tal espacio comporta el ejercicio legítimo de un fuero de valoración probatoria que, dentro de ciertos límites, le otorga el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y que habilita válidamente al juez laboral para acoger unas probanzas en desmedro de otras.
>
> Por lo tanto, el recurrente en casación no puede cuestionar la autonomía de que goza el Tribunal para evaluar y ponderar las pruebas. Su misión ha de estar orientada a demostrar que el juzgador abusó de tal atribución legal, en tanto sus conclusiones contradicen la evidencia probatoria. Subraya fuera de texto.

En efecto, revisada la confesión en la que la mayoría sustenta la decisión, no se evidencia un yerro evidente, pues allí claramente indicó las razones de la desvinculación fueron los problemas de comunicación entre la actora y sus compañeras como lo admite la mayoría, y no la condición de lactante ni el estado de salud, que es lo que también se deriva de la decisión. Lo que se hace es prevalecer la particular interpretación de dicha prueba, lo que a mi modo de ver no deriva en un error manifiesto.

Aunado a lo anterior, la decisión del Colegiado encuentra respaldo en el criterio de la Sala plasmado, entre otras, en las sentencias CSJ SL SL1319-2018, CSJ SL1097-2019 y CSJ SL1951-2021, en el entendido que la protección laboral prevista en el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, se encuentra dotada de una presunción durante los

tres primeros meses después del parto, y luego de ese periodo, le corresponde a la demandante demostrar que el despido obedeció a la lactancia; al reiterar aquellas decisiones, en la sentencia CSJ SL3733-2018 la Sala expuso:

> Pues bien, debe indicarse, que en ningún yerro jurídico incurrió el juez de segunda instancia, pues ciertamente la intelección que le dio a los preceptos legales que consagran la nulidad del despido de la trabajadora que esté disfrutando de licencia por maternidad o parto, y el descanso remunerado por lactancia; en efecto, la línea de pensamiento de esta Sala de la Corte, ha distinguido el periodo de protección de tres meses posteriores al parto que tiene la madre, durante el cual no puede ser despedida sin la autorización previa del Ministerio del Trabajo (art. 239 CST), respecto del tiempo de amparo para la lactante correspondientes al segundo trimestre, después del alumbramiento (art. 241 CST).
>
> Para el primer evento, la Sala ha entendido, que conforme a la disposición legal del 239 del CST, existe una presunción de que el despido ocurrido dentro del periodo de embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto, ha tenido como origen el estado de embarazo de la trabajadora, en cuyo caso, le corresponde al empleador desvirtuarla y acreditar que ello tuvo como razón en una de las justas causas establecidas en los artículos 62 y 63 del CST.
>
> Ahora, para el caso del segundo trimestre siguiente al nacimiento del hijo, en el que se debe dar el descanso para lactancia, si bien resulta claro que permanece la protección de no ser despedida en razón de tal circunstancia, la carga probatoria en la demostración de que el finiquito contractual obedece a ese motivo, debe ser acreditado por la actora, ello por cuanto, una interpretación diferente del artículo 241 del CST, conllevaría a ampliar la sanción de ineficacia del despido en los términos que prevé el precepto 239 ibídem, y que solo se extiende hasta los tres meses posteriores al parto, como expresamente lo prevé dicho precepto.

Fecha ut supra,

Firmado electrónicamente por:

FERNANDO CASTILLO CADENA
Magistrado

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 68D00139B0474B7B5A6C385DF6F0D77C2A4530E6AFAC7444382B280BC5318F41
Documento generado en 2024-04-12

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

ACLARACIÓN DE VOTO

GERARDO BOTERO ZULUAGA
Magistrado ponente

Radicación n.° 96221

WANDA MARÍA SALAS RONDÓN Vs ISMOCOL S.A. y ECOPETROL S.A.

Como lo señalé en la Sala respectiva, en la cual se resolvió el presente asunto, aun cuando estoy de acuerdo con el fallo proferido en instancia, en el sentido de revocar la sentencia del *a quo* para, en su lugar, acceder a las súplicas de la demanda, debo aclarar mi voto en el siguiente sentido:

Tal como quedó plasmado en el texto, el juez de primera instancia no accedió a las pretensiones de la demanda, al considerar que: (i) fueron suficientes las medidas que el empleador tomó para facilitar las labores de la trabajadora y de quienes desarrollaban actividades similares a la suya; (ii) durante la ejecución del contrato, la demandante no elevó ningún reclamo solicitando otras medidas para que sus horas de lactancias pudiesen llevarse a cabo oportunamente; y (iii) no quedó probado el despido por razones de su condición de madre lactante, razones que dejan de lado que,

en aplicación de una perspectiva de género, el empleador debió adoptar medidas diferenciales que le permitieran a la demandante la reincorporación a su trabajo sin traumatismos y, al mismo tiempo, el cumplimiento, en oportunidad, de su labores como madre lactante, en pro de su bienestar y del bienestar del menor.

El enfoque de género permite identificar de qué manera las realidades sociales tienen efectos diferenciales en razón del género y de los roles que se han asociado al mismo, con el fin de reconocer formas de discriminación, exclusión y marginalización que se derivan de la persistencia y prevalencia de patrones sociales estructurales, todo lo cual tiene el propósito de identificar e implementar estrategias que contrarresten esa discriminación.

Así, un análisis con enfoque de género se convierte en una herramienta de interpretación que permite visibilizar preconcepciones o generalizaciones que producen discriminación, que impiden la efectividad de los derechos de las mujeres, y que, al momento de adoptar las medidas reivindicatorias que correspondan, contribuye a garantizar un ambiente propicio para que la mujer "*encuentre en el Estado, la sociedad y en sus pares -hombres y mujeres-, la protección de sus derechos, (…) como lo es precisamente el derecho a vivir libre de violencia y en general, a no ser discriminada*" (CC ST-022-2022).

En reiterada jurisprudencia, la Corte Constitucional ha señalado que el concepto de discriminación se entiende como el trato distinto y arbitrario que carece de una justificación

objetiva, razonable y proporcional, que ocasiona la anulación de una persona o de un grupo de personas con base en prejuicios o estereotipos socioculturales, y ha diferenciado dos tipos de discriminación: la directa y la indirecta. (CC SC -586 – 2016)

Según la Alta Corporación, la discriminación directa se presenta cuando hay un trato diferenciado e injustificado con respecto a un sujeto en particular y, la discriminación indirecta, cuando se adoptan medidas neutrales para sujetos que no están en la misma condición y que, por tanto, no son suficientes para garantizar el goce efectivo de sus derechos. En esos casos, las medidas neutrales, si bien, en principio, no implican factores diferenciales entre personas, pueden producir desigualdades de facto, dado que todas ellas no tienen las mismas condiciones.

En el caso que nos ocupa, la autoridad judicial de primera instancia debió percatarse de que las medidas tomadas por el empleador, tales como la disposición de un carro para trasladar a los trabajadores que desempeñaban sus labores en el mismo lugar en el que lo hacía la demandante, o la terminación de su jornada laboral una hora antes, no fueron medidas suficientes para generar una igualdad entre los trabajadores que desarrollaban las mismas labores que la reclamante, pues en el primer caso, la medida no se adoptó solo para ella y, en el segundo, la medida fue ineficaz frente a la realidad del tráfico durante el trayecto y condición de madre lactante; por lo tanto, al no adoptar las medidas que generaran una igualdad real y efectiva con respecto a los demás trabajadores, en un

interpretación con perspectiva de género, la trabajadora fue discriminada indirectamente por su condición de madre lactante.

Es por ello que, en mi opinión, se requiere que los jueces cultiven una *«mentalidad laboralista»* para que sean garantes de los derechos fundamentales y el equilibrio entre las partes, a lo que se suman criterios que reedifican una perspectiva o enfoque de género, que tengan en cuenta, a lo menos: *i)* reconocer las diferencias entre hombres y mujeres, en el campo de ejecución de las relaciones laborales y de la seguridad social; *ii)* efectuar un análisis riguroso y tuitivo sobre las actuaciones del empleador, y la forma en la cual se desenvuelve el cumplimiento de obligaciones específicas e inespecíficas emanadas del contrato de trabajo; *iii)* formar su libre convencimiento a partir de un canal hermenéutico erigido en la veracidad o principio de la primacía de la realidad, donde se reconozca de forma preferente que las mujeres –sobre todo las trabajadoras– han sido un grupo discriminado históricamente que merecen un trato diferencial; *iv)* el despliegue probatorio del juez y de sus facultades oficiosas para el pleno esclarecimiento de los hechos controvertidos debe identificar cualquier asomo de sesgos o estereotipos de género que, incluso, pueden ser latentes o imperceptibles en la cultura laboral colombiana; *v)* flexibilizar la carga probatoria privilegiando la prueba indirecta; y *vi)* considerar la naturaleza acumulativa de las controversias laborales y de seguridad social, pues los patrones de discriminación no son individuales y tienden a repetirse en el contexto de una empresa, servicio o actividad, lo que implica que las decisiones del juez trascienden la

esfera individual y se convierten en parámetro de conducta futura de empleadores y trabajadores.

De esa manera, para impedir la discriminación, el empleador debió generar medidas diferenciales que eliminaran las barreras que impidieron que la demandante pudiese cumplir a cabalidad tanto con sus actividades laborales como con sus responsabilidades como madre lactante.

En esa línea, califico trascendental que desde la jurisprudencia se resalte la importancia en hacer recaer en el empleador la carga de la prueba de que los motivos del despido no están relacionados con el embarazo, el parto o la lactancia, pues, es un medio judicial para consolidar la protección de las trabajadoras vulnerables por una condición que constitucionalmente se está en el deber de proteger en el máximo nivel posible, pues la mujer no puede ser sometida a ninguna clase de discriminación (art 43 CP).

En los anteriores términos y atendida la brevedad debida a las providencias, dejo expresado mi pensamiento respecto de las aludidas afirmaciones contenidas en la providencia en cita, con la idea de que en oportunidad pueda ampliar estos considerandos.

Fecha *ut supra*,

Firmado electrónicamente por:

LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ
Magistrado

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 97CE84F96F766BA14FDB679054067BB54824DB57A98D9621F077A9C0A98854B7
Documento generado en 2024-04-17

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

GERARDO BOTERO ZULUAGA
Magistrado ponente

SALVAMENTO DE VOTO
Radicación n.°96221

Referencia: Recurso de casación que **WANDA MARÍA SALAS RONDÓN** interpuso contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 30 de julio de 2021, en el proceso que adelanta contra **ISMOCOL S.A.** y **ECOPETROL S.A.**

Con el acostumbrado respeto, me aparto de la decisión mayoritaria adoptada por la Sala, en cuanto dispuso casar la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 30 de julio de 2021 y en sede de instancia, **REVOCAR** la sentencia dictada por el Juez Catorce Laboral del Circuito de Bogotá, el 24 de mayo de 2019, al considerar que del material probatorio relacionado en el proceso principalmente del interrogatorio de parte se logró demostrar que el despido de la demandante durante el periodo de lactancia fue discriminatorio y por consiguiente, era ineficaz la terminación del contrato de trabajo.

Ahora, al estar enderezado el ataque por la vía indirecta, se debe reiterar, que como en innumerables oportunidades lo ha dicho esta Corte, en tratándose de una acusación por la senda de los hechos, no es cualquier desacierto en el que incurra el juez colegiado, el que conduce al quiebre de la sentencia confutada, sino que los yerros que se le endilguen a esta, deben tener el carácter de manifiestos, evidentes u ostensibles, que permitan derruir la presunción de acierto y legalidad de que está revestido el fallo impugnado y quebrantarlo, sin que sea suficiente, hacer un discurso pedagógico, así sea razonado, sino que le corresponde demostrar con argumentaciones serias y coherentes y concretas los desaciertos que le endilga a la decisión.

Sobre estos aspectos se pronunció la Sala en la sentencia CSJ SL038-2018, en la que reiteró la SL544-2013, asentando:

> En este orden de ideas, del escrito que contiene el recurso, de manera diáfana se observa que, los argumentos no se dirigen a criticar la valoración probatoria y acreditar con razonamientos serios los supuestos desaciertos de esa Corporación, dado que la recurrente se limitó simplemente a enlistar una serie de pruebas testimoniales de las que transcribe apartes y documentales respecto de las que solo señaló que hubo una indebida interpretación o que no fueron apreciadas, omitiendo hacer la confrontación entre el defecto valorativo de la prueba y la realidad procesal, así como su incidencia en la decisión atacada.
>
> En punto de debate, la Sala se pronunció en la sentencia CSJ SL544-2013, puntualizando:
>
>> Como es suficientemente sabido, cuando la violación de la ley sustancial se pretende derivar de la mala valoración de las pruebas, debe el impugnante, si quiere que su acusación quede debidamente fundada, exponer en forma clara lo que la prueba acredita y en qué consiste la errónea apreciación del juzgador; demostración que debe

> hacer mediante un análisis razonado y crítico de los medios probatorios, confrontando la conclusión que se deduzca de este proceso intelectual de argumentación con las conclusiones acogidas en la resolución judicial. Esta tarea de razonamiento que incumbe exclusivamente a quien acusa la sentencia, implica para él hacerle ver a la Corte la ostensible contradicción entre el defecto valorativo de la prueba y la realidad procesal.
>
> Si el impugnante omite llevar a cabo esta confrontación, la Corte no puede suplir su omisión y deducir el error evidente que pueda tener el efecto de desquiciar los soportes de la sentencia, que, es igualmente sabido, llega al recurso amparada con la presunción de legalidad y acierto que debe ser plenamente destruida por quien pretenda su *casación.*

Asimismo, es importante recordar, que el fin de la casación no es esclarecer la verdad de lo ocurrido, para de conformidad con ella juzgar el pleito habido entre los litigantes, sino cuidar de que la sentencia no viole la ley sustancial, bien sea por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea, o en virtud de desatinos en la valoración probatoria, pues es a los jueces de instancia a quienes compete la función de establecer el supuesto de hecho al que deben aplicar la norma que mejor convenga al caso para su recta solución; y es por ello que mientras no se incurra en un desatino por decidir contra la evidencia que resulta de los hechos tal como realmente fueron probados en la causa, no le está permitido a la Corte, en su función de tribunal de casación, injerirse en la valoración de la prueba para reemplazar, con su propio convencimiento, el que el Tribunal se haya formado sobre la cuestión de hecho del proceso.

Ahora bien, el Tribunal al momento de emitir la decisión cuestionada realizó una valoración integral de los diferentes

medios de prueba que hacían parte del acervo probatorio como lo fue el acuerdo conciliatorio, las declaraciones de terceros y de parte para llegar a la conclusión que la desvinculación de la demandante en el periodo de lactancia no obedeció a un acto discriminatorio, sino que las causas de la decisión eran las malas relaciones interpersonales de la demandante con una compañera de trabajo, tal como se admitió en el interrogatorio de parte recepcionado a la parte demandada, mas no por su condición de madre gestante.

Por su parte, la mayoría de la Sala concluyó que la terminación del contrato de trabajo de manera unilateral por parte del ex empleador obedeció a la condición de madre lactante de la recurrente por lo que lo califica como discriminatorio, lo que no se desvirtúa con el acta de compromiso que se firmó por acoso laboral pues tal documento es anterior a la ruptura del nexo y confirma los detalles del precario estado de salud, la frecuencia de hospitalizaciones y las dificultades interpersonales entre la extrabajadora y sus compañeras de labores.

Asimismo, se le cuestiona al Tribunal haberle dado preferencia a la declaración de los terceros para absolver sobre las pretensiones de la demanda y concluir que no hubo un trato discriminatorio respeto de la demandante en razón de su condición de madre lactante.

Ahora, al realizar un análisis detallado del interrogatorio de parte del cual la mayoría de la Sala deriva una confesión, no se vislumbra un yerro evidente, pues de

dicha declaración se puede extraer que las razones dadas de la desvinculación se cimentaron en problemas de comunicación entre la demandante y sus pares, y no la condición de lactante ni el estado de salud, que es lo que también se deriva de la decisión. Lo que se hace es prevalecer la particular interpretación de dicha prueba, dando paso a libre formación del convencimiento tal como lo establece el artículo 61 del CPTSS, al respecto la Sala en sentencia CSJ SL3157-2023, señaló:

> Por último, la Sala considera oportuno reiterar que los jueces laborales tienen libertad probatoria para formar su convencimiento de los hechos del proceso, de modo que el Tribunal no incurre en error de hecho manifiesto cuando, en virtud del principio de libre formación del convencimiento establecido en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, basa su decisión en aquellas pruebas que le ofrecen mayor credibilidad en desmedro de otras (CSJ SL1927-2021), sin que sean de recibo para la Sala los argumentos genéricos y sin sustento de la recurrente dirigidos a señalar que al acudir a tal facultad los jueces incurren en «*falso juicio de identidad*» por «*adición, supresión o distorsión*», como lo aduce en su acusación.

Aunado a lo anterior, la protección laboral prevista en el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, se encuentra dotada de una presunción durante los tres primeros meses después del parto, y luego de ese periodo, le corresponde a la demandante demostrar que el despido obedeció a la lactancia; en la sentencia CSJ SL3733-2018 la Sala expuso:

> Pues bien, debe indicarse, que en ningún yerro jurídico incurrió el juez de segunda instancia, pues ciertamente la intelección que le dio a los preceptos legales que consagran la nulidad del despido de la trabajadora que esté disfrutando de licencia por maternidad o parto, y el descanso remunerado por lactancia; en efecto, la línea de pensamiento de esta Sala de la Corte, ha

> distinguido el periodo de protección de tres meses posteriores al parto que tiene la madre, durante el cual no puede ser despedida sin la autorización previa del Ministerio del Trabajo (art. 239 CST), respecto del tiempo de amparo para la lactante correspondientes al segundo trimestre, después del alumbramiento (art. 241 CST).
>
> Para el primer evento, la Sala ha entendido, que conforme a la disposición legal del 239 del CST, existe una presunción de que el despido ocurrido dentro del periodo de embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto, ha tenido como origen el estado de embarazo de la trabajadora, en cuyo caso, le corresponde al empleador desvirtuarla y acreditar que ello tuvo como razón en una de las justas causas establecidas en los artículos 62 y 63 del CST.
>
> Ahora, para el caso del segundo trimestre siguiente al nacimiento del hijo, en el que se debe dar el descanso para lactancia, si bien resulta claro que permanece la protección de no ser despedida en razón de tal circunstancia, la carga probatoria en la demostración de que el finiquito contractual obedece a ese motivo, debe ser acreditado por la actora, ello por cuanto, una interpretación diferente del artículo 241 del CST, conllevaría a ampliar la sanción de ineficacia del despido en los términos que prevé el precepto 239 ibídem, y que solo se extiende hasta los tres meses posteriores al parto, como expresamente lo prevé dicho precepto.

Se impone recordar, que en materia probatoria rige el principio de unidad probatoria, en virtud del cual se considera que todas las pruebas del proceso forman una unidad y por consiguiente el juez debe apreciarlas en su conjunto, es decir, de forma integral. Esto obedece a que la evaluación individual o independiente del acervo probatorio no es suficiente para establecer la verdad de los hechos y se requiere, además de ella, efectuar la confrontación de tales medios para establecer sus concordancias y divergencias con los hechos objeto de indagación y lograr conclusiones fundadas y claras sobre la verosimilitud de estos.

En ese orden de ideas, consideró que no existió un yerro protuberante en la valoración probatoria realizada por el juez de apelaciones al concluir que no se demostró que el despido fuese discriminatorio y tal como lo ha sostenido insistente la jurisprudencia, el error de hecho que puede dar lugar a la prosperidad del cargo requiere la demostración de un desacierto evidente y grave en las consideraciones del Tribunal, conforme a las pruebas calificadas de que se valga la censura, pues las inferencias fácticas de dicho juzgador se encuentran amparadas bajo las presunciones de acierto y legalidad, además de cobijadas por los principios de libertad probatoria y libre formación del convencimiento (CSJ SL1046-2022, CSJ SL1744-2023).

Conforme a lo expuesto, salvo el voto.

Fecha ut supra.

Firmado electrónicamente por:

OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR
Magistrado

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: F8271AF1ED726012CDFFF95EFD757CC1B2888DDF4DF14E5E1E3CA6559A689504
Documento generado en 2024-09-10