



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA
SALA CIVIL – FAMILIA - LABORAL
RIOHACHA- LA GUAJIRA**

Riohacha, doce (12) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Magistrado Ponente: Dr. LUIS ROBERTO ORTIZ ARCINIEGAS

| | |
|---------------------------|--|
| ACCIÓN: | PROCESO ORDINARIO LABORAL |
| PROVIDENCIA | SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA |
| DEMANDANTE: | DORA CRISTINA BARRIOS |
| DEMANDADOS: | SOCIEDAD COMERCIAL INVERSIONES FERTA S.A. Y OTROS |
| JUZGADO DE ORIGEN: | JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE RIOHACHA GUAJIRA |
| TEMA: | FUERO DE MATERNIDAD – PERIODO DE LACTANCIA |
| RADICACIÓN: | 44-001-31-05-002-2017-00130-02 |

Discutido y aprobado en Sala Según **Acta No. 075** del doce (12) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

Esta Sala de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Riohacha, integrada por los magistrados PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO (con impedimento), HENRY DE JÉSUS CALDERÓN RAUDALES y LUIS ROBERTO ORTIZ ARCINIEGAS quien preside en calidad de ponente, profiere sentencia escrita conforme a la Ley 2213 de 2022 artículo 13 numeral 1º, con fundamento en el art. 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el art. 624 del C.G.P., toda vez que los recursos interpuestos deben ser tramitados conforme a las leyes vigentes al momento de su interposición.

Se observa que se surtió el traslado a las partes para que alegaran de conclusión, con el fin de decidir sobre el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia dictada el dos (02) de marzo de dos mil veintidós (2022) proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Riohacha, La Guajira, en el proceso de la referencia, el cual retornó a esta Corporación para su trámite, el día veintisiete (27) de marzo de dos mil veintitrés (2023), según acta de reparto.

Se resalta que con auto del veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintitrés (2023), se declaró fundado el impedimento manifestado por la Dra. PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO, para conocer del proceso de la referencia.

Por disposición de los artículos 279 y 280 del C.G.P., esta sentencia será motivada de manera breve, en consideración a que las actuaciones son conocidas por las partes.

1. ANTECEDENTES

1.1. DEMANDA.

DORA CRISTINA BARRIOS, a través de apoderado judicial, llamó a juicio a las empresas SOCIEDAD COMERCIAL INVERSIONES FERTA S.A, SOCIEDAD ACTIVOS S.A, SOCIEDAD COMERCIAL SERVIOLA S.A., pretendiendo se declarara la existencia de un contrato realidad que tuvo como fecha de inicio el primero (01) de febrero del dos mil seis (2006) y que se dio por terminado el diecisiete (17) de abril de dos mil trece (2013), del mismo modo buscó declarar que la labor para la cual fue contratada es de carácter permanente, mas no de carácter temporal,

declarar nulo el despido y que en consecuencia de ello se ordenara su reintegro sin solución de continuidad y de igual manera el reconocimiento y pago de todos los salarios y prestaciones sociales, así como demás emolumentos y acreencias dejados de percibir desde el diecisiete (17) de abril de dos mil trece (2013) hasta el momento del correspondiente pago, debidamente indexados.

Además de eso, persiguió el pago de cien (100) salarios mínimos como indemnización por daños morales, el reconocimiento del auxilio de transporte desde el primero (01) de febrero del dos mil seis (2006) hasta la fecha, el reconocimiento de un día de salario por cada día de retardo en el pago de las cesantías como sanción moratoria, el pago de seguridad social durante el tiempo de la desvinculación, al pago del reajuste salarial a partir del primero (01) de enero de dos mil trece (2013) y se condene a las demandadas al pago de las costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones indicó que existió una relación laboral entre la demandante y la SOCIEDAD COMERCIAL INVERSIONES FERTA S.A., que esta última a partir del primero (01) de febrero del dos mil seis (2006) para violar la estabilidad mínima que tienen todos los contratos de trabajo, decidió contratar a las intermediarias laborales ACTIVOS S.A. y SERVIOLA S.A., turnándose cada empresa un año para contratar con la demandante mediante contrato de obra o labor en el cargo de administradora del punto de Pat Primo ubicado en el Centro Comercial Sushiiima en la ciudad de Riohacha, adicional a ello sostuvo que los contratos celebrados por obra o labor a través de las intermediarias eran ineficaces, toda vez que no tenían certeza de cuando se iba a terminar la labor, entendiendo que las funciones que realizaba la demandante como administradora del local comercial eran labores de carácter permanente y no temporal, accidental o transitoria.

Recalco que la SOCIEDAD COMERCIAL INVERSIONES FERTA S.A. de manera arbitraria el diecisiete (17) de abril de dos mil trece (2013) dio por terminado el contrato de obra o labor, de manera verbal y sin permiso del inspector de trabajo, muy a pesar que el cargo y las funciones desempeñadas no fueron suprimidas o restructuradas, y sin prever que el periodo de lactancia de la accionante iniciaba el diecisiete (17) de abril del dos mil trece (2013), por lo que considera la accionante que su despido fue sin justa causa, sin previo aviso y se dio por el estado de lactancia.

1.2. CONTESTACIONES DE LAS DEMANDADAS.

1.2.1. SERVIOLA S.A.

A través de apoderado judicial, se opuso a todos los hechos y pretensiones de la demanda al considerar que carecen de todo punto de vista legal y no le asiste razón a la accionante; por ello solicitó absolver a su representada de todos los cargos, pretensiones, declaraciones, condenas de la demanda, condenas en costas y agencias en derecho y llamar en garantía a la empresa SEGUROS DEL ESTADO S.A, toda vez que para amparar el cumplimiento de las ofertas mercantiles suscritas, SERVIOLA S.A. constituyó pólizas de seguros de cumplimiento con ella.

Como sustento de lo anterior, manifestó que SERVIOLA S.A. suscribió con INVERSIONES FERTA S.A., contratos comerciales durante los años 2008, 2009, 2010 y 2011 relativos a ofertas mercantiles para la prestación de servicios de suministro de personal temporal y demás relacionadas con el mismo; que en virtud de esos contratos, SERVIOLA S.A. contrató personal para dar cumplimiento al objeto contractual que era: "prestar los servicios de suministro de personal temporal, supliendo las necesidades de personal de EL CLIENTE. SERVIOLA proporcionará los Recursos Humanos que requiera EL CLIENTE, para desarrollar las labores que EL CLIENTE les asigne. Las labores serán desarrolladas por personas naturales, contratadas por SERVIOLA, la cual tiene respecto a éstas, el carácter de empleador".

Informó que entre el 04 de noviembre de 2009 y el 30 de septiembre de 2010; y el 20 de octubre de 2011 y el 17 de abril de 2013 entre la demandante y SERVIOLA S.A. existió una relación laboral con ocasión a la celebración de un contrato individual de trabajo como trabajador en misión por el tiempo que dure la obra o labor, y que el último contrato suscrito con la accionante tuvo una duración mayor a la establecida en el numeral 3° del artículo 77 de la Ley 50 de 1990, teniendo en cuenta el estado de salud e incapacidades sucesivas de la señora DORA CRISTINA BARRIOS como consecuencia de las contingencias derivadas de su estado de gravidez y post parto (Amenaza de Aborto y Parto por Cesárea de Emergencia), por lo que fue necesario garantizar su estabilidad laboral y sus derechos al trabajo en conexidad con el de seguridad social, dando cumplimiento a lo señalado en la Ley 361 de 1997.

Resaltó que la demandante suscribió de manera libre y voluntaria los contratos de trabajo por la duración de una obra o labor determinada y que al momento de la suscripción a la demandante le fueron explicados las condiciones de su contratación, así como también la calidad con la que se remitía a la empresa INVERSIONES FERTA S.A.

Aclaró que la demandante jamás presentó reclamación alguna a SERVIOLA S.A. ni manifestó inconformidad alguna acerca de su vinculación o naturaleza de su contrato y que por parte de SERVIOLA S.A. siempre se le canceló a la demandante los salarios pactados, prestaciones sociales, cotizaciones al sistema general de la seguridad social durante las relaciones laborales. Expuso que el día 17 de abril de 2013 la demandante no se encontraba incapacitada ni mucho menos cobijada por ningún fuero de salud, y que ese mismo día SERVIOLA S.A. le notificó la finalización del contrato, misma que fue recibida y firmada por esta última.

1.2.2. ACTIVOS S.A.

A través de apoderado judicial se opuso a todos los hechos y pretensiones de la demanda toda vez que considera cumplió a cabalidad con las obligaciones legales, contractuales, reglamentarias y siempre actuó de buena fe.

Con fundamento en lo anterior manifestó inicialmente que la empresa ACTIVOS S.A. tiene como objeto social "la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor desarrollada por personas naturales, contratadas por Activos S.A. las cuáles tiene con respecto de estas el carácter de empleador"

Así mismo afirmó que suscribió contrato con INVERSIONES FERTA S.A. oferta mercantil de fecha 01 de enero de 2008, para el año 2010, suscribió una nueva oferta mercantil; y para el año 2011 ACTIVOS S.A. e INVERSIONES FERTA S.A. suscribieron un contrato de prestación de servicios de suministro de personal temporal, donde el objeto fue: "... Desde la fecha de este contrato, ACTIVOS se compromete a prestar los servicios de suministro de personal temporal, supliendo las necesidades de personal de EL CLIENTE. ACTIVOS proporcionará los Recursos Humanos que requiera EL CLIENTE, para desarrollar las labores que EL CLIENTE les asigne. Las labores serán desarrolladas por personas naturales, contratadas por ACTIVOS, la cual tiene con respecto a aquellas, el carácter de empleador. ACTIVOS llevará a cabo los procesos de selección y salud ocupacional, y realizará todo lo concerniente con la contratación del personal a suministrar.

Conforme a lo anterior sostuvo que en cumplimiento de lo pactado con la empresa INVERSIONES FERTA S.A., ACTIVOS S.A. suscribió contratos individuales de trabajo de trabajador en misión por el término que dure la obra o labor para satisfacer las necesidades laborales del cliente.

Resaltó que la demandante, la señora DORA CRISTINA BARRIOS suscribió de manera libre y voluntaria con ACTIVOS S.A. dos (2) contratos individuales de trabajo de trabajador en misión; el primero de ellos el catorce (14) de noviembre del dos mil ocho (2008) hasta el quince (15) de octubre del dos mil nueve (2009) y el ultimo que fue desde el primero (01) de noviembre de dos

mil diez (2010) hasta el treinta (30) de septiembre de dos mil once (2011), los cuales culminaron al finalizar la obra o labor para la que fue contratada, que con la firma de cada uno de los contratos le fueron informadas las condiciones, naturaleza de la vinculación, así como también la calidad en la que se remitía a INVERSIONES FERTA S.A, y que durante las vigencias de cada uno de los contratos la demandante no presento reclamación alguna sobre inconformidad o duda acerca de su vinculación.

Arguyó que por parte de ACTIVOS S.A. siempre se le canceló a la demandante los salarios pactados, prestaciones sociales, cotizaciones al sistema general de seguridad social, por lo que solicitó absolverla de todas y cada una de las pretensiones de la demanda y en su defecto declarar probadas las excepciones propuestas; además de eso solicito llamar en garantía a la empresa SEGUROS DEL ESTADO, toda vez que ACTIVOS S.A. constituyo póliza de seguros de cumplimiento con la empresa SEGUROS DEL ESTADO en virtud de la oferta mercantil suscritas en los años dos mil ocho (2008) y dos mil diez (2010) y en el contrato de prestación de servicios de suministro de personal temporal de fecha primero (01) de enero de dos mil once (2011).

1.2.3. INVERSIONES FERTA S.A.S.

Presentó contestación a través de apoderado judicial donde inicialmente indicó que suscribió con ACTIVOS S.A. en los periodos de dos mil ocho (2008), dos mil diez (2010) y dos mil once (2011) y con SERVIOLA S.A. ofertas mercantiles para el suministro de personal a nivel nacional, acorde con las necesidades y el volumen de trabajo a desarrollar en las condiciones comerciales, aseguró que para amparar el cumplimiento de la oferta mercantil suscrita, las temporales ACTIVOS S.A. y SERVIOLA S.A. constituyeron pólizas de seguro con la empresa SEGUROS DEL ESTADO.

Informó que la actividad comercial y el objeto social de las empresas de servicios temporales estaba dedicado de manera exclusiva al suministro de personal a terceros, siendo la finalidad de atender requerimientos de personal de carácter transitorio o personal; por lo que sostuvo que la vinculación de la demandante, la señora DORA CRISTINA BARRIOS con las empresas temporales reviste las características de temporalidad y transitoriedad, actuando de conformidad con la ley en la ejecución de cada uno de los contratos de obra suscritos, enviando en misión a INVERSIONES FERTA S.A.S. sin que con ello haya vulnerado derecho laboral alguno.

Resaltó que las empresas usuarias podían impartir órdenes a los trabajadores en misión con el fin de garantizar la adecuada prestación de los servicios, en virtud de que esas empresas cuentan con una "subordinación delegada" que les permite ejercer autoridad sobre los trabajadores en misión.

Aclaró que en virtud de la suscripción de las ofertas mercantiles la señora DORA CRISTINA BARRIOS fue enviada en misión a INVERSIONES FERTA en diferentes periodos de tiempo, por ACTIVOS S.A. en dos (2) periodos, que fueron desde el catorce (14) de noviembre de dos mil ocho (2008) hasta el quince (15) de octubre de dos mil nueve (2009) y desde el primero (01) de noviembre de dos mil diez (2010) hasta el treinta (30) de septiembre de dos mil once (2011), y por SERVIOLA S.A. igualmente en dos (2) periodos que fueron desde el cuatro (04) de noviembre de dos mil nueve (2009) hasta el treinta (30) de septiembre de dos mil diez (2010) y del veinte (20) de octubre de dos mil once (2011) hasta el diecisiete (17) de abril de dos mil trece (2013) donde suscribió con las temporales contratos de obra o labor.

Sostuvo que la demandante fue enviada al Centro Comercial Suchiimma en Riohacha, La Guajira, para comercializar ropa de la franquicia Pat Primo, local que fue entregado a MANUFACTURAS ELIOT S.A.S, propietaria del local a partir del treinta y uno (31) de diciembre de dos mil doce (2012).

Enfatizó que la demandante de manera libre y voluntaria suscribió con ACTIVOS S.A. y SERVIOLA S.A. contratos individuales de trabajo de trabajador en misión en los periodos descritos anteriormente los cuales culminaron al finalizar la obra o labor para la que fue contratada, añadió además que por parte de INVERSIONES FERTA se canceló de manera oportuna y dentro del establecido el valor del contrato de prestación de servicios u oferta comercial a las temporales ACTIVOS S.A. y a SERVIOLA S.A.

Concluyó manifestando que la demandante al momento de la terminación laboral no se encontraba incapacitada, en estado de embarazo o en estado de lactancia, de igual modo aclaró que legalmente INVERSIONES FERTA no se encuentra en la obligación de reintegrar a la demandante siendo que con esta nunca se suscribió contrato laboral ni figuro en las nóminas de pago, por lo que solicitó ser absuelta de todos los cargos, declaraciones y condenas incoadas en la demanda y del mismo modo solicitó llamar en garantía a SEGUROS DEL ESTADO en virtud de las suscripciones con las empresas temporales de pólizas de seguro para el cumplimiento de las ofertas comerciales.

Teniendo en cuenta que las demandadas solicitaron llamar en garantía a la empresa SEGUROS DEL ESTADO y el por encontrarse que dichas solicitudes eran precedentes, el JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE RIOHACHA, LA GUAJIRA mediante auto de veintiocho (28) de agosto de dos mil dieciocho (2018) admitió el llamamiento en garantía y se ordenó a integrar a la presente Litis a la compañía ASEGURADORA SEGUROS DEL ESTADO.

1.2.4. SEGUROS DEL ESTADO S.A.

Presento contestación a través de apoderado judicial, indicó que ninguno de los hechos esbozados por la parte demandante le constan, teniendo en cuenta que no participó en la presunta relación laboral que busca ser declarada, así como que su vinculación al proceso, se dio como llamada en garantía, en virtud de los contratos de seguros celebrados con ACTIVOS S.A. y consignados en la póliza de seguro de cumplimiento de disposiciones legales No 21-43-101002093 y la póliza de responsabilidad civil extracontractual No 21-02-101000385, por ello, se atenía a lo que se demostrara en el proceso de la referencia.

En cuanto a las pretensiones de la demanda se opuso a todas y a cualquier pago de derechos laborales por carecer de fundamento legal y propuso las excepciones de fondo de PRESCRIPCIÓN, BUENA FE DE LA SOCIEDAD ACTIVOS S.A., INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, ENTRE OTRAS.

En audiencia de trámite y juzgamiento celebrada el diecinueve (19) de febrero de dos mil veinte (2020), el JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE RIOHACHA, LA GUAJIRA, observó que de los hechos contestatarios de la demandada INVERSIONES FERTA S.A.S., se debía integrar la Litis con la entidad PAT PRIMO y MANUFACTURAS ELIOT S.A.S. para evitar posibles nulidades; luego, así lo ordenó.

1.2.5. MANUFACTURAS ELIOT S.A.S.

Informó que en cuanto a los hechos incoados en la demanda no le constan, y en cuanto a las pretensiones no era dado pronunciarse al respecto, dejó por sentado que entre MANUFACTURAS ELIOT y la empresa INVERSIONES FERTA S.A. existió una relación netamente comercial, en virtud de la cual, INVERSIONES FERTA S.A. tomó en arriendo un local comercial ubicado en el Centro Comercial Suchiimma de propiedad de MANUFACTURAS ELIOT, en el cual se vendía ropa de la marca PAT PRIMO que del mismo modo también era comprada a MANUFACTURAS ELIOT.

Resaltó que nunca tuvo relación alguna con los empleados, ni ordenó la forma en cómo debían vincularlos, ni en general ningún aspecto relacionado con la administración del local, por lo que

entre MANUFACTURAS ELIOT e INVERSIONES FERTA nunca hubo relación laboral o de ninguna otra índole de la cual puedan derivarse las pretensiones de la demanda.

Explicó que contrario a lo que indicó INVERSIONES FERTA S.A., jamás dio órdenes a sus trabajadores, nunca dispuso el horario que debían laborar, nunca ejerció subordinación alguna ni tuvo contacto de ningún tipo por la sencilla razón que no era su negocio, reiteró que la relación con INVERSIONES FERTA se limitó a recibir el canon de arrendamiento y venderle la mercancía solicitada, en tal medida, formuló las excepciones que denominó PRESCRIPCIÓN e INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Surtido el trámite de rigor, la Juez de Primer Grado profirió sentencia de primera instancia el día dos (02) de marzo de dos mil veintidós (2022), a través de la cual resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR que entre la **SOCIEDAD COMERCIAL INVERSIONES FERTA S.A.**, es la verdadera empleadora de la señora **DORA CRISTINA BARRIOS**, entre quienes existió un contrato de trabajo a término indefinido que se inició el día 1° de febrero de 2006 y finalizó el día 17 de abril del 2013.

SEGUNDO: DECLARAR a las empresas **SOCIEDAD COMERCIAL ACTIVOS S.A, SOCIEDAD COMERCIAL SERVIOLA S.A.** operaron como verdaderas intermediarias, siendo responsables solidariamente con la **SOCIEDAD COMERCIAL INVERSIONES FERTA S.A.** conforme el artículo 35-3 del C.S.T.

TERCERO: DECLARAR probada la excepción de Prescripción propuesta por las empresas **SOCIEDAD COMERCIAL ACTIVOS S.A, SOCIEDAD COMERCIAL SERVIOLA S.A.**, conforme lo anotado en los considerandos de esta providencia.

CUARTO: ABSOLVER a la **SOCIEDAD FERTA S.A.** de todas y cada una de las demás pretensiones incoadas en la demanda, conforme la parte considerativa de esta decisión.

QUINTO: ABSOLVER a **MANUFACTURAS ELIOT** y la llamada en garantía **SEGUROS DEL ESTADO**, conforme a lo señalado en los motivos de esta decisión.

Como fundamento de su decisión señaló que SERVIOLA S.A. y ACTIVOS S.A., celebraron con FERTA S.A., contratos de suministro de personal temporal por lo que suscribieron contrato de trabajo por el término que dure la obra o labor contratada con la señora DORA BARRIOS, para enviarla como trabajadora en misión a esta última, donde la actora prestaba sus servicios, así pues, luego de realizar un recuento normativo respecto de las normas que rigen la actividad de las Empresas de Servicios Temporales –E.S.T.-, concluyó que la actividad desempeñada por la demandante, no correspondía a ninguna de las contempladas en la norma, por cuanto el tiempo excedía en demasía al señalado en la normatividad, su vinculación no obedeció a realizar vacaciones, licencias o algún tipo de incapacidad, así como que los contratos se realizaban por un término superior a 6 meses, lo que indica que la labor prestada no era temporal y menos debió vincularse bajo la modalidad de trabajadora en misión por la obra o labor contratada, por lo cual concluyó que FERTA S.A. en calidad de usuaria de los servicios permanentes de DORA BARRIOS, realizó la vinculación a través de las empresas temporales, por lo que se torna ficticia, determinando que el contrato realidad existía entre FERTA S.A. y DORIA BARRIOS y las E.S.T., era solidariamente responsables de las obligaciones, por actuar como simples intermediarias.

Respecto de la terminación del vínculo contractual, concluyó que el mismo no fue motivado por el estado de lactancia en que se encontraba la trabajadora, por cuanto no se cumplió con la carga probatoria de así acreditarlo, que la actora no demostró haber puesto en conocimiento del

empleador su estado de gestación, sin embargo, que dentro del plenario se demostró que si bien las demandadas al inicio de la gestación no tuvieron conocimiento, si lo tuvieron frente al hecho del parto, por cuanto se cancelaron las incapacidades; consideró que atendiendo a que la terminación del contrato se dio en el segundo trimestre después del nacimiento, no operaba la presunción de que trata el numeral 2° del artículo 239 del C.S.T., y en tal medida se invirtió la carga de la prueba correspondiéndole a la trabajadora, demostrar que la cesación del vínculo obedeció a la lactancia, carga con la que no cumplió, menos cuando mediante Resolución 00000043 del 4 de abril de 2014, el Ministerio del Trabajo revocara en todas sus partes la Resolución 0000001 del 21 de enero de 2014, a través de la cual, entre otros aspectos se sancionó a la empresa SERVIOLA S.A. por no solicitar autorización o permiso para despedir a la trabajadora por estar en estado de lactancia, revocatoria que consideró se dio precisamente por cuanto el despido no se presume por causa del parto, sino que debe ser demostrado por la persona despedida, así pues no concedió el reintegro ni los emolumentos perseguidos.

En cuanto a la exceptiva de prescripción, señaló que la actora aportó un derecho de petición dirigido a la SOCIEDAD COMERCIAL INVERSIONES FERTA S.A. "PAT PRIMO", donde no se evidencia constancia ni fecha de recibido por el destinatario, sin embargo que en la sentencia de tutela del 31 de agosto de 2016, rad: 44-001-4071-002-2016-00088-00 el Juzgado Segundo Penal Municipal para Adolescentes con función de Control de Garantías de Riohacha, tuteló el derecho fundamental de petición de la accionante en relación a la petición de treinta (30) de abril de dos mil quince (2015) donde la demandante solicitó unas documentales, además del reconocimiento y pago de algunas acreencias laborales, luego que con tal petición interrumpió el término prescriptivo en cuanto a SOCIEDAD COMERCIAL INVERSIONES FERTA S.A, por lo cual realizado el conteo, esta respondería únicamente por las reclamaciones a partir del treinta (30) de abril de dos mil doce (2012) y hasta el trece (13) de abril de dos mil trece (2013).

Respecto de las responsables solidarias, esto es, SERVIOLA S.A. y SOCIEDAD ACTIVOS S.A. señaló que el término solo se interrumpió con la presentación de la demanda, hecho que ocurrió el diecisiete (17) de julio de dos mil diecisiete (2017), luego la prescripción se cuenta desde el diecisiete (17) de julio de dos mil catorce (2014) hacia atrás, pero como el vínculo contractual finalizó el diecisiete (17) de abril de dos mil trece (2013), los derechos reclamados frente a estas dos entidades se encuentran prescritos.

En cuanto a la pretensión relativa al pago de la liquidación tomando como base el salario de \$1,500.000, señaló el Despacho que analizada la liquidación de prestaciones sociales referente al último vínculo contractual, la misma se realizó con fundamento en la suma de \$761.259,00, más \$72.850,00 por auxilio de transporte, determinado que el salario base para realizar dicha liquidación se encuentra ajustado a derecho, puesto que se le realizó el incremento del 4,02% ordenado por el gobierno nacional. Así mismo se tomó el valor del auxilio de transporte para efectos de la liquidación de prestaciones sociales, así mismo, en lo atinente a la solicitud de daños morales producidos a la señora Barrios, consideró que los mismos no fueron objeto de discusión y menos probados dentro del este trámite lo que llevó a su negatoria.

Finalmente, en cuanto a la solicitud del pago del auxilio de transporte, señaló que los derechos se analizan a partir del treinta (30) de abril de dos mil doce (2012), atendiendo que desde esa fecha hacia atrás se encuentra prescrito, que observadas las nóminas allegadas al expediente, se probó que el mismo fue cancelado, así como que en las liquidaciones de prestaciones sociales fue incluido para tales efectos y si en gracia de discusión no se hubiese cancelado, atendiendo el fin de este auxilio, debió reclamarse durante el interregno del vínculo contractual, pues, finalizado este perdió el sentido del mismo, luego que en esta oportunidad operaría su reclamo para la liquidación de prestaciones sociales que como ya se indicó, fue tenido en cuenta para ello.

En lo que tiene que ver con la empresa MANUFACTURAS ELIOT, estimó que no tenía relación con las resultas del proceso, corriendo la misma suerte SEGUROS DE ESTADO, toda vez que quien lo llamó en garantía fue absuelta, por lo que también ordenó su absolución.

3. RECURSO DE APELACIÓN.

La parte demandante, inconforme con la decisión adoptada recurrió la misma conforme las siguientes argumentaciones:

“Considero que la sentencia tiene dos tipos de errores, errores facticos por apreciación de manera inadecuada de las pruebas recolectadas y aportadas dentro del proceso que conllevaron a la violación directa del art 239 del CST dado que da por demostrado sin estarlo que mi poderdante no probó que el despido haya sido por su estado de lactancia, así mismo dio por demostrado sin estarlo o no da por demostrado estándolo en el proceso que la causal de la terminación del contrato a través de las empresas ficticias como se estableció en el mismo fallo fue el estado de lactancia dado que si tenían conocimiento y que la honorable corte suprema de justicia ha establecido que opera durante el embarazo y posteriormente al embarazo en estado de lactancia, en este sentido la presunción establecida en el art 239 en este caso la debe de demostrar o la debe de desvirtuar es el empleador en este caso Inversiones Ferta.

Así mismo su señoría considero que existe una incongruencia porque en la parte resolutive de la sentencia se dice que existió una relación laboral entre Inversiones Ferta pero no se dice nada con respecto al despido, si bien es cierto el despacho se pronunció con respecto al despido en ocasión a las pretensiones de la demandada que se dijo que era un despido por el estado de lactancia, la obligación también del Despacho era establecer si no fue ese la causa del despido, cual fue la causa del despido dado que si estableció que fue un contrato a término indefinido y así quedo en la declaración en la parte resolutive que existió un contrato laboral se debe esculcar o debió esculcar el Despacho cual fue entonces el motivo de la terminación del contrato de trabajo o por si su defecto fue la causal de lactancia, esto, en consonancia con la sentencia de la honorable corte constitucional a que me permito citar a continuación que es la sentencia SU 129 del 2021 magistrado ponente Jorge Eliecer Enrique Ibáñez Naranjo la cual me permito leer un estrato que dice la misma sentencia: “la duda en la definición del litigio y los poderes oficiosos del juez para despejar la incertidumbre en el proceso judicial litigioso en todas las áreas del derecho suele ser un escenario en el que se exponen por las partes distintos enunciados sobre la ocurrencia de unos hechos en particular, cada enunciado contiene una descripción del hecho que se pretende hacer valer a efectos de lograr determinada consecuencia jurídica, ahora si por el contrario los elementos probatorios no le es posible emitir un veredicto concluyente la incertidumbre se habrá mantenido en el tiempo y la prueba no habrá cumplido su propósito para decir sin ambigüedades entonces que la controversia no podrá ser resuelta de mérito o de fondo y con ello no se podrá administrar justicia la cual empero no podrá prestarse si de garantía de acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva se trata, con todo aun con las pruebas aportadas por las partes puede subsistir la incertidumbre en el proceso”.

En consonancia con el extracto de esta jurisprudencia si el Despacho tiene una incertidumbre sobre la causal de la terminación del contrato laboral si fue por la lactancia o fue por la circunstancia, la obligación del despacho era o de practicar otras pruebas o de buscar dentro del ordenamiento jurídico cual fue la causal del despido porque no es coherente que se declare la existencia de un contrato laboral pero que no se declare la causal de la terminación del contrato laboral, en esos términos considero que existe un error factico del despacho que conllevo a la violación del art 239 del CST y también un error jurídico por la aplicación inmedidas de la sentencia de la sala laboral No. 4791 del 2005, 4780 del 2007 y 1319 del 2018 todas por la Magistrada Ponente Claudia Castro que hablan sobre la situación de lactancia y terminación de contratos laborales.

En esos términos considero que se debe revocar parcialmente la sentencia proferida por el Despacho en el sentido que se debe de condenar a Inversiones Ferta dado que sobre ella no

operó la prescripción como bien el despacho lo dijo y se condene por cada uno de los emolumentos solicitados en las pretensiones y se condene incluso al reintegro sin solución de continuidad, elemento que tampoco fue objeto de discusión por parte del Despacho, no sabemos si verdaderamente se tenía que reintegrar o no se tenía que reintegrar a la señora Dora Barrios, máxime cuando el Despacho tenía poderes ciertos como era fallar de manera petita o ultra petita que también sé que es una facultad del Despacho, pero el Despacho podía fallar más allá de lo que se pidió dentro de las pretensiones de la demanda, en esos términos presento mi recurso de apelación.”

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Una vez admitido en segunda instancia el proceso de la referencia con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, por auto de nueve (09) de mayo de dos mil veintitrés (2023) se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión dentro del presente asunto; de lo cual una vez vencido el término se obtuvo respuesta por parte de MANUFACTURAS ELIOT y de ACTIVOS S.A., SERVIOLA S.A e INVERSIONES FERTA S.A.S de manera conjunta.

4.1. ACTIVOS S.A., SERVIOLA S.A. e INVERSIONES FERTA S.A.S

Allegaron alegatos de conclusión de manera conjunta en virtud de que las demandadas se encuentran representadas por la misma apoderada judicial, para lo cual estableció que de acuerdo al certificado de existencia y representación legal de INVERSIONES FERTA se dio a conocer que era una sociedad comercial autónoma y que tiene como objeto principal “*En desarrollo de la actividad comercial de compraventa de textiles, confecciones, accesorios de uso personal y toda clase de mercancías en general. En desarrollo de su objetivo, podrá comprar, vender, tomar y dar en arrendamiento cualquier clase de inmuebles e instalar toda índole de locales comerciales en general*”; que por parte de ACTIVOS S.A esta tiene como objeto social “*la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor desarrollada por personas naturales, contratadas por Activos S.A. las cuales tiene con respecto de estas el carácter de empleador*”; y en lo que concierne a SERVIOLA S.A. el objeto es “*la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor desarrollada por personas naturales, contratadas por serviola s.a.s. las cuales tiene con respecto de estas el carácter de empleador en desarrollo de su objeto social, la sociedad podrá realizar todos los actos, contratos y negocios civiles, comerciales, administrativos o laborales que fueren necesarios para explotar adecuadamente las actividades principales*”; por lo que recalcó nuevamente que la actividad comercial y el objeto social de las empresas de servicios temporales estaba dedicado de manera exclusiva al suministro de personal a terceros para lo cual se encontraban debidamente autorizadas por el ministerio de trabajo.

Posterior a ello hizo un recuento de lo ya descrito en la contestación de la demanda por cada una de las demandadas resaltando que la labor prestada por la demandante revistió las características de temporalidad, transitoriedad, sin que con ello haya vulnerado algún derecho laboral que conlleve a la condena por sus representadas, y en consecuencia de ello solicito mantener la absolución de INVERSIONES FERTA S.A, SERVIOLA S.A, ACTIVOS S.A. y MANUFACTURAS ELIOT.

4.2. MANUFACTURAS ELIOT.

Argumentó que como quedó demostrado entre MANUFACTURAS ELIOT S.A.S., y la empresa INVERSIONES FERTA S.A., existió una relación netamente comercial, en virtud de la cual, esta última tomó en arriendo un local comercial ubicado en el Centro Comercial Suchiima, que por otra parte tal como lo indicó el Juez de primera instancia no se probó que la demandante tuviese relación alguna con MANUFACTURAS ELIOT, así las cosas, jamás existió relación laboral o de ninguna otra índole de la cual puedan derivarse las pretensiones de la demanda y que tengan la vocación de modificar la decisión de primera instancia.

Resaltó que si bien el Honorable Tribunal en su momento decide modificar la decisión del A quo, no se podrá efectuar ninguna condena en contra de MANUFACTURAS ELIOT, en virtud de que en el recurso de apelación interpuesto nada se indicó respecto a la absolución emitida, que así las cosas, el alcance de la apelación se limita a que el superior estudie la decisión de primera instancia únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.

Por lo anteriormente expuesto solicito confirmar la sentencia de primera instancia proferida por el JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE RIOHACHA, LA GUAJIRA, mediante la cual absolvió a MANUFACTURAS ELIOT de todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

5. CONSIDERACIONES.

Se encuentran reunidos los presupuestos para resolver de fondo la apelación interpuesta por el apoderado judicial de la demandada, esta Corporación es competente para conocer de éste asunto al ser superior funcional del funcionario A quo, además, hay capacidad para ser parte y comparecer al proceso, existe legitimación en la causa y no se encuentra vulnerado el artículo 29 superior; así, procederá esta Sala al planteamiento de los problemas jurídicos surgidos en controversia, sin olvidar que se restringe la competencia al marco trazado por la censura (art. 66A C.P.T.S.S.).

5.1. PROBLEMA JURÍDICO.

Conocida la inconformidad expuesta en alzada y para poner fin al conflicto propuesto con el recurso, debe la Sala determinar si incurrió la juez A-Quo en los defectos de orden fáctico y sustantivo que el apoderado judicial de la parte demandante le endilgó a su decisión, así:

5.1.1. DEFECTOS DE ORDEN FÁCTICO. Por apreciación inadecuada de las pruebas recolectadas durante el devenir procesal: **(i)** Da por demostrado sin estarlo que la parte demandante no probó que el despido haya sido por su estado de lactancia; **(ii)** Dio por demostrado sin estarlo o no da por demostrado estándolo en el proceso que la causal de la terminación del contrato a través de las empresas ficticias como se estableció en el mismo fallo fue el estado de lactancia dado que si tenían conocimiento de la condición de la trabajadora.

5.1.2. DEFECTOS DE ORDEN SUSTANTIVO O MATERIAL. **(i)** No aplicar la presunción establecida en el artículo 239 del C.S.T., en este caso el deber de demostrar de desvirtuar corresponde al empleador, en este caso Inversiones Ferta. **(ii)** Incongruencia en la parte resolutive por cuanto se declaró que existió una relación laboral con Inversiones Ferta, pero no se estableció la causa del despido, siendo obligación del Juez.

5.2. FUNDAMENTOS NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIALES.

Artículos 239, 240, 241 del C.S.T., artículos 60, 61, 69 y 145 del C.P.T.S.S., artículo 167 del C.G.P.

Corte Suprema de Justicia, sentencia SL- 1319 de 2018, Rad No. 51585, del veintiuno (21) de marzo de dos mil dieciocho (2018); M.P. FERNANDO CASTILLO CADENA. Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL- 423 del once (11) de febrero de dos mil veinte (2020) M.P. ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA. Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sentencia SL-1451 de 2023, Rad No. 93394 del veintiuno (21) de junio de dos mil veintitrés (2023), M.P. OLGA YINETH MERCHÁN CALDERÓN. Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia SL169 del veinte (20) de enero de dos mil veintiuno (2021) M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA. Corte Suprema de Justicia SL sentencia Rad. No. 42167, proferida el 06 de marzo de 2012, M.P. CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE.

5.3. TESIS DE LA SALA.

La Corporación sostendrá como tesis que la decisión de primer orden resultó acertada.

5.4. PREMISAS FÁCTICAS Y JURÍDICAS.

5.4.1. AUSENCIA DE DEFECTO FÁCTICO Y SUSTANTIVO - DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR EMBARAZO O LACTANCIA.

En cuanto a los reparos formulados que en esta oportunidad corresponden estudiar al Juez de alzada, se ha de señalar en primera medida que la declaración realizada por la Cognoscente de Primer Grado relativa a que entre la señora DORA CRISTINA BARRIOS en calidad de trabajadora y la SOCIEDAD COMERCIAL INVERSIONES FERTA S.A., en calidad de verdadero empleador, existió un contrato de trabajo a término indefinido el cual perduró entre el periodo de tiempo comprendido entre el primero (01) de febrero de dos mil seis (2006) y el diecisiete (17) de abril de dos mil trece (2013), no fue controvertida por ninguna de las partes intervinientes en esta Litis, por lo cual no se realizará pronunciamiento alguno respecto de este punto, así como tampoco la declaratoria de solidaridad respecto de las empresas que actuaron como simples intermediarias; se aclara lo anterior, dadas las alegaciones finales formuladas en esta instancia por parte de la SOCIEDAD COMERCIAL INVERSIONES FERTA S.A., SOCIEDAD COMERCIAL ACTIVOS S.A. y SOCIEDAD COMERCIAL SERVIOLA S.A.

Ahora bien, en cuanto a la protección por el fuero de maternidad, se tiene que los artículos 239 y 240 del C.S.T., para la fecha en que feneció la relación de trabajo, esto es el diecisiete (17) de abril de dos mil trece (2013), disponían:

“ARTÍCULO 239. PROHIBICIÓN DE DESPIDO. <Artículo modificado por el artículo 2 de la Ley 1822 de 2017. El nuevo texto es el siguiente:>

1. <Numeral **CONDICIONALMENTE** *exequible*> Ninguna trabajadora podrá ser despedida por motivo de embarazo o lactancia sin la autorización previa del Ministerio de Trabajo que avale una justa causa.

2. **Se presume el despido efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando este haya tenido lugar dentro del período de embarazo y/o dentro de los tres meses posteriores al parto.** (...).

ARTICULO 240. PERMISO PARA DESPEDIR.

1. <Numeral **CONDICIONALMENTE** *exequible*> Para poder despedir a una trabajadora durante el período de embarazo **o los tres meses posteriores al parto,** el {empleador} **necesita la autorización del Inspector del Trabajo, o del Alcalde Municipal en los lugares en donde no existiere aquel funcionario.** (...).” (Subrayado y negrilla fuera de texto).

A su vez, en cuanto a la presunción y la protección de la mujer en este estado, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral ha decantado, entre otras, a través de la sentencia SL- 1319 de 2018, Rad No. 51585; M.P. FERNANDO CASTILLO CADENA, lo siguiente:

“En reiterada jurisprudencia esta Sala de la Corte ha insistido en la necesidad de proteger a la mujer en estado de embarazo, no solo a partir de los lineamientos constitucionales y legales internos, sino de la legislación internacional ratificada por Colombia que obliga a impartir una especial protección a este grupo poblacional históricamente discriminado. Es así como en la sentencia SL4791-2015, esta Corporación sentó lo siguiente:

Pues bien, esta Sala se ha pronunciado sobre las diferentes situaciones que se pueden presentar frente a la desvinculación de trabajadoras en estado de embarazo o en período de lactancia, para lo cual ha reiterado la especial protección que la legislación laboral pretende brindar a la maternidad, como una acción positiva para contrarrestar las manifestaciones y los efectos de la discriminación de que son objeto las mujeres en condición de gravidez, debido a que dicho estado se asocia a eventuales sobrecostos generados para los empleadores o a ocasionales incomodidades de salud de la trabajadora.

Así, se ha considerado que no produce efectos el despido perpetrado en el momento del embarazo o durante los tres meses posteriores al parto, presumiéndose que tal actuación obedece a un acto discriminatorio por causa o en razón del embarazo, cuando no se cuenta con la debida autorización del Inspector del Trabajo, al tenor de lo preceptuado por el art. 239 del C. S. del T.

(...)

Así las cosas, la protección a la maternidad prevista en el artículo 43 constitucional y demás normativa interna vigente (art. 239, 240 y 241 del CST), se ve complementada y reforzada por las disposiciones contenidas en los instrumentos internacionales atrás referidos, que propenden no solo por eliminar la discriminación por esa especial condición, sino también por otorgar un apoyo mínimo en el ámbito laboral, durante el embarazo y en el lapso que transcurre con posterioridad al parto -licencia de maternidad-, consistente en la prohibición de que la trabajadora sea despedida durante dicho interregno y, con ocasión de ello.

Con respecto a la presunción del numeral 2.º del artículo 239 del CST, bajo la cual se entiende que el despido se ha efectuado por motivo del embarazo o lactancia cuando ha tenido lugar en el período del embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto y sin que medie autorización de la autoridad administrativa del trabajo, la Corte, entre otras, en la sentencia SL4280-2017, señaló:

Tal distinción sirve para dejar claro que la mentada protección obra en favor de la trabajadora lactante con el objeto de garantizar la estabilidad y continuidad del vínculo laboral que le ata al empleador durante el semestre siguiente al parto, de modo que no puede afectarse su ejecución durante tal período por el mero estado o condición de trabajadora lactante, pues de ocurrir ello el despido no puede producir ningún efecto, esto es, la declaración judicial de tal móvil censurable y perverso dará derecho a la trabajadora para ser restituida al mismo estado en que se hallaría si no hubiese existido el acto del despido, siguiendo así las voces del artículo 1746 del Código Civil colombiano.

En tanto, la presunción prevista en el numeral 2 del artículo 239 del mismo CST tiene por objeto relevar a la trabajadora de la carga de probar que el motivo del despido efectuado en el trimestre siguiente al parto lo fue su condición o estado de lactante, con lo cual traslada al empleador la carga de probar que lo hizo soportado en una de las justas causas establecidas en los artículos 62 y 63 del CST y una vez agotado en debida forma el procedimiento exigido por el artículo 240 ibídem. De forma que, de no derruir el empleador la aludida presunción edificada por el legislador en beneficio de la trabajadora lactante, el despido se tiene por ineficaz con las consecuencias ya señaladas.

Luego, en el segundo trimestre posterior al parto, y por efecto del uso de los períodos de descanso por lactancia, permanece vigente la protección a la trabajadora lactante, pero la distribución de la carga de la prueba para acreditar el móvil del despido se rige por la fórmula ecuménica del artículo 177 del CPC, vigente para la época en que se tramitaron las dos instancias del proceso, hoy prevista por el artículo 167 del CGP.

Ahora bien, corresponde precisar que, con motivo del embarazo, la ley prevé la protección laboral de estabilidad en el trabajo, y también derivada del sistema de seguridad social integral, para mantener los ingresos de la madre durante el tiempo que permanezca sin acudir a realizar sus labores por ese motivo. En el primer caso, al que ya se ha hecho referencia, el

legislador limita la facultad del empleador de terminar el contrato de trabajo de estas trabajadoras al periodo del embarazo y la lactancia hasta seis meses después del parto, término en el que se presume que la desvinculación obedece a la maternidad, con la salvedad que durante los tres primeros meses la presunción opera en favor de la trabajadora.

Cosa diferente acontece con la protección prevista en el artículo 236 del CST, hoy a cargo del sistema de seguridad social por virtud de la subrogación del empleador (Ley 100 de 1993), que consiste en el pago de un descanso remunerado, que para la época de los hechos era de 12 semanas y que actualmente es de 18 (Ley 1822 de 2017); las cuales se contabilizan en la época del parto, que se conoce como licencia de maternidad. Lo anterior permite inferir que el periodo al que corresponda la licencia de maternidad no es un factor preciso para aplicar la presunción prevista en el numeral 2.º del artículo 239 del CST, para los tres meses posteriores al parto, sin que ello torne ilusoria la protección.”

De lo anterior deviene que cuando el despido ocurre durante el último trimestre de la lactancia, aun cuando la trabajadora sigue protegida por el fuero de estabilidad laboral especial y, por tanto, tampoco puede ser desvinculada por ese motivo, le corresponde a ella la carga de probar que, en efecto, esa fue la razón de su retiro y no otra.

Ahora bien, en el presente asunto no se encuentra sometido a discusión, conforme fue acreditado en el plenario, que: (i) la menor hija de la demandante nació el doce (12) de noviembre de dos mil doce (2012)¹; (ii) la actora disfrutó de la licencia de maternidad desde esa fecha y hasta el dieciséis (16) de abril de dos mil trece (2013)²; (iii) el contrato de trabajo fue terminado por SERVIOLA S.A. (simple intermediaria), el día diecisiete (17) de abril de dos mil trece (2013), con motivo de la finalización de la labor para la que fue contratada³.

De lo anterior, se tiene entonces que la relación que ató a las partes, finalizó cinco (05) meses y cinco (05) días después del nacimiento de la menor, es decir, en periodo de lactancia, pero superados los tres (03) meses que conforme la normativa citada activan la presunción en favor de la trabajadora.

De este primer aspecto, deviene que no le asiste razón al recurrente al manifestar que la Juez A-quo no aplicó la presunción contenida en el artículo 239 del C.S.T., en la medida que esa presunción solo opera en favor de la mujer embarazada o lactante, cuando el despido ocurre en vigencia del embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto, circunstancia que aquí no ocurre, pues conforme la documental obrante y previamente citada, la relación laboral feneció en el segundo trimestre posterior al nacimiento (5 meses), por lo cual, si bien permanece vigente la protección a la trabajadora lactante, la distribución de la carga de la prueba para acreditar el móvil del despido se rige por la fórmula del artículo 167 del CGP, así pues, es quien afirma haber sido despedida por esa razón a quien incumbe demostrarlo.

Ahora bien, censuró también la parte demandante que la Juez de Primer Grado incurrió en defecto fáctico en la medida que no valoró en debida forma el caudal probatorio arrojado al proceso, del que aduce si probó que el despido ocurrió como consecuencia de encontrarse en periodo de lactancia.

En concepto de la Sala, la valoración crítica y conjunta realizada por el Juzgado de Origen, de la totalidad de los medios probatorios recaudados, no incurrió en los yerros que se le endilgan por la parte, en la medida que no puede referir la parte una falta de valoración cuando no cumplió con la carga que le asistía, pues los medios de convicción allegados no prueban las circunstancias que aduce.

1 Pág. 87 archivo No. 02 del Cuad 1ra Inst del E.D.

2 Pág. 86 ibídem.

3 Pág. 34 ibídem.

En efecto, no desconoce la Sala que la demandante se encontraba vinculada trabajando al servicio de Inversiones Ferta desde el año dos mil seis (2006), así como que se probó que la señora Barrios transitó el periodo de embarazo y de la licencia de maternidad, vinculada a la intermediaria SERVIOLA S.A., como dan cuenta los comprobantes de nómina⁴ allegados, a su vez, el certificado de incapacidad o licencia expedido por Coomeva E.P.S.⁵, acredita simplemente que la hija de la trabajadora nació el doce (12) de noviembre de dos mil doce (2012) y que la licencia de maternidad terminó el dieciséis (16) de abril de dos mil trece (2013); a su vez la carta de terminación visible a folio 34⁶, indica que la gerente de recursos humanos de la entidad demandada le comunicó a la señora Dora Cristina Barrios que la labor para la cual fue contratada «*finaliza el día 17 de abril del 2013 inclusive*».

Es decir, las documentales reseñadas lo que demuestran es que, a la demandante, según documento allegado, le fue terminado el contrato de trabajo por cumplimiento de la obra o labor para la cual fue contratada después de haber disfrutado de la licencia de maternidad, esto es, en el segundo trimestre posterior al parto; pero no permiten establecer supuesto alguno que dé cuenta de que la desvinculación se hizo efectiva por y con ocasión de su estado de lactancia.

Así mismo, de los demás medios de convicción obrantes en el expediente, como el interrogatorio de parte de la demandante, las liquidaciones de prestaciones de la accionante; la liquidación del contrato de trabajo suscrito con la trabajadora; y la de los contratos suscritos entre SERVIOLA S.A., ACTIVOS S.A. con INVERSIONES FERTA S.A., las cartas de terminación de los contratos previos; no permiten establecer que la desvinculación de la señora Barrios haya obedecido a una represalia o persecución derivada del embarazo, maternidad o lactancia, pues de su contenido solo es dable inferir hechos relacionados con el objeto contractual de la actora y las razones por las cuales las Empresas de Servicios Temporales⁷, actuaron como simples intermediarias, hechos que fueron declarados por la Juez A-quo.

Ahora, el anterior análisis de los medios probatorios, no desconoce que al interior del presente trámite no se encuentra probado que verdaderamente el objeto que originó la vinculación de la actora con INVERSIONES FERTA S.A., hubiera finalizado, máxime cuando la Juez de Primer Grado encontró que la relación que ató a las partes, fue un contrato de trabajo a término indefinido, dada la continuidad del vínculo de manera ininterrumpida y no uno de obra o labor; así pues, si bien en el último contrato de trabajo suscrito, se establece que la accionante fue vinculada para atender «*AUMENTO PRODUCCIÓN, la cual durará por el tiempo estrictamente necesario solicitado al empleador por el usuario*»⁸; se tiene que según se probó en el proceso, la demandante se desempeñaba como administradora en el local de Pat Primo ubicado en el Centro Comercial Suchiimma, así como que la testimonial recibida de la que fuera su compañera de trabajo, la señora CLAUDINA CASTRO, pudo dar cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió la relación laboral y la finalización de la misma, pues la testigo traída a juicio manifestó que cuando la demandante salió a licencia de maternidad, ella asumió el cargo como administradora del local y que cuando retornó ella seguía desempeñando el cargo, que se comunicaron vía telefónica con los jefes quienes manifestaron la señora Dora, ya no se encontraba vinculada; pese a todo lo anterior, debe advertir la Sala que lo cierto es que tal circunstancia no da certeza respecto de que la causa del despido haya sido la que aduce la accionante; pues ello constituye únicamente un indicio, el cual por sí solo no permite determinar que la cesación del vínculo laboral, estuvo fundada en el estado de lactancia de la demandante.

4 Págs. 152-215 y Págs. 2-16 archivos No. 01 y 02 respectivamente del Cuad 1ra Inst E.D.

5 Pág. 86 archivo No. 02 ibídem.

6 Archivo No. 02 ibídem.

7 SERVIOLA S.A. y ACTIVOS S.A.

8 Pág. 75 archivo No. 01 del Cuad 1era Inst E.D.

Debe recordarse por esta Sala que las pruebas son todo aquel medio empleado con el fin de acreditar judicialmente la veracidad o falsedad de un hecho puesto de presente y con ello llevar al juzgador a la convicción para aceptar o rechazar una hipótesis planteada. Estas a su vez, pueden ser suficientes o indiciarias, siendo las primeras aquellas a través de las cuales se obtiene certeza respecto de un hecho relevante y las segundas, aquellas que acreditando cierto supuesto de hecho, producen solo una sospecha o inferencia respecto de la ocurrencia de otro hecho no acreditado y relevante para el asunto. De allí que los indicios no sean por sí mismos suficientes para definir un proceso.

Respecto de estos últimos, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL- 423 del once (11) de febrero de dos mil veinte (2020) M.P. ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA, señaló:

“Sobre ello, no sobra recordar que el indicio es un acto, circunstancia o signo, suficientemente probado, a través del cual el juez adquiere la certeza o la convicción de la presencia de un hecho relacionado con la controversia sometida a su consideración, de tal manera que, a partir de la existencia de un hecho debidamente acreditado en el proceso, el administrador de justicia infiere la existencia de otro.

Así lo ha determinado la Corte en la sentencia CSJ SL14032-2016, que recordó la CSJ SL, 8 agosto 2007, radicación 29684, según la cual «[...] el indicio es un hecho del cual se infiere lógicamente la existencia de otro hecho, o en definición más compleja, es un juicio lógico mediante el cual se aplica una regla de experiencia a un hecho conocido para llegar a otro desconocido» (CSJ SL2473-2019).»

A su vez, en un caso de similares condiciones, a través de la sentencia SL-1451 de 2023, Rad No. 93394 del veintiuno (21) de junio de dos mil veintitrés (2023), M.P. OLGA YINETH MERCHÁN CALDERÓN, la H. Corte Suprema de Justicia, concluyó:

*“(...) Siendo ello así, en el mejor de los casos, tal como lo indicó el sentenciador de segundo grado, la anterior finalización del vínculo simplemente **constituiría un indicio de que la segunda terminación del nexo laboral estuvo fundada en el estado de maternidad o lactancia de la demandante, sin que esto constituya prueba que dé certeza de que fue así.***

En consecuencia, como la parte demandante no acreditó que la desvinculación definitiva obedeció a un acto discriminatorio o de persecución derivada del embarazo, maternidad o lactancia, no sería procedente ordenar la protección implorada, pues, se insiste, en el expediente no hay elemento de convicción que permita arribar a dicha inferencia, pues la existencia de un mero indicio no es suficiente para ello.”

Así las cosas, considera este Cuerpo Colegiado, que el indicio advertido en las líneas que preceden respecto de la incidencia de la condición de madre lactante de la demandante, al momento de la terminación de la relación de trabajo, no resulta suficiente para ostentar todo el peso de la carga de la prueba y extraer de él, la causa que se recurre.

Ahora bien, no le asiste tampoco razón al recurrente en el argumento relativo a que si “el Despacho tiene una incertidumbre sobre la causal de la terminación del contrato laboral si fue por la lactancia o fue por la circunstancia, la obligación del despacho era o de practicar otras pruebas o de buscar dentro del ordenamiento jurídico cual fue la causal del despido porque no es coherente que se declare la existencia de un contrato laboral pero que no se declare la causal de la terminación del contrato laboral”, en la medida a que no es al Juez como director del proceso al que le asiste la obligación de probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, ello de conformidad a lo dispuesto por el artículo 167 del C.G.P.

En el sub-examine, la parte actora persiguió la declaratoria de que la terminación de la relación laboral obedeció a que se encontraba en periodo de lactancia, circunstancia respecto de la cual la Primera Instancia absolvió a la demandada INVERSIONES FERTA S.A. al no encontrar probada tal narrativa; conclusión a la que arribó esta Sala conforme las consideraciones que preceden; luego, no puede pretender la recurrente que ante la no prosperidad de sus pretensiones, sea el director del proceso quien deba suplir sus deberes y fundar la razón de la terminación contractual, pues la causa que alegó la parte fue estudiada por la Funcionaria A-quo sin que prosperaran las pretensiones.

En tal medida no puede suplir la parte, la responsabilidad que tiene de acreditar los hechos que sirven de sustento a sus posiciones, para que los mismos aparezcan demostrados en el proceso. De allí que la regla probatoria onus probandi resulta ser principio universalmente reconocido y una carga apenas adecuada, cuya inspiración teórica se encuentra actualmente materializada en el artículo 167 del C.G.P., por sobre todo cuando en el marco de la solidaridad y de la tutela judicial efectiva, se diseñó todo un elenco de limitaciones dirigidas a proteger el equilibrio probatorio, como por ejemplo en «aquellos eventos en los cuales la prueba es superflua (hechos notorios) o cuando una persona enfrenta serias dificultades para demostrar un hecho.

Al respecto, la Corte Suprema de justicia en sentencia SL169 del veinte (20) de enero de dos mil veintiuno (2021) M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA, recordó:

“(…) es irrefutable la vigencia de la regla probatoria del «onus probandi, aun cuando con las atenuaciones que la legislación, la doctrina y la jurisprudencia frente a casos particulares le han hecho, la cual, en términos generales, enseña que en el proceso quien afirma poseer una nueva verdad, o una verdad distinta a la que debe tenerse por la de la normalidad de los hechos que ocurren en la vida y tienen trascendencia jurídica, corresponde probarla». (CSJ SL872-2018- CSJ SL2890-2018).”

De lo anterior, deviene la confirmación de la sentencia de primera instancia en lo que a las consideraciones previas se refiere.

5.4.2. DE LAS CONDENAS POR LIQUIDACIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES, DE LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS MORALES, DEL RECONOCIMIENTO DEL AUXILIO DE TRANSPORTE Y DEL REAJUSTE SALARIAL.

Por último, en cuanto al argumento correspondiente a que se debe condenar a Inversiones Ferta por cada uno de los emolumentos solicitados en las pretensiones e incluso al reintegro sin solución de continuidad, dado que sobre esta empresa no operó la prescripción, se dirá por la Sala sin mayores consideraciones adicionales, que ante la falta de probanza que el despido obedeció a la lactancia de la trabajadora, se releva del estudio de las pretensiones que como consecuencia de tal declaratoria procederían como lo sería el reintegro, el pago de los emolumentos dejados de percibir por concepto de salarios, prestaciones sociales, aportes al Sistema General de Seguridad Social, sanción por el no pago de cesantías desde el diecisiete (17) de abril de dos mil trece (2013) y la sanción del numeral 3° del artículo 239 del C.S.T.

En cuanto a los demás emolumentos pretendidos, se dirá:

- De condenar **al pago de la liquidación de prestaciones sociales tomando como base el salario de \$1.500.000 y el pago de la indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T.**

Se dirá que tal pretensión no tiene vocación de prosperidad atendiendo a que, de la verificación de los comprobantes de nómina allegados con el escrito inicial, se observa que la demandante no devengaba esa suma como salario, pues en la liquidación de prestaciones sociales se observa que el último salario por ella devengado ascendió a la suma de SETECIENTOS SESENTA Y UN

MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE PESOS (\$761.259), conforme puede verse a página 78 del archivo No. 01 del cuaderno de primera instancia del expediente digital y, atendiendo a que la parte demandante no demostró que devengara suma adicional, no es posible condenar el pago de reliquidación de prestaciones sociales por valores adicionales, así como tampoco hay lugar al pago de la indemnización de que trata el artículo 65 del C.S.T., por cuanto al finalizar la relación le fue cancelada la liquidación, conforme al salario real devengado.

Recuérdese que la propia la propia Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, ha manifestado que el monto del salario, debe ser probado por el trabajador, como se dispone en sentencia Rad. 42167, proferida el 06 de marzo de 2012, M.P. CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE, a través de la cual se señaló:

*“ (...) recuerda la Corte que la circunstancia de quedar demostrada la prestación personal del servicio, debiéndose presumir la existencia del contrato de trabajo en los términos del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, **no releva al demandante de otras cargas probatorias, pues además le atañe acreditar ciertos supuestos trascendentales dentro de esta clase de reclamación de derechos, como por ejemplo los extremos temporales de la relación, el monto del salario, su jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario si lo alega, el hecho del despido cuando se demanda la indemnización por terminación del vínculo sin justa causa, entre otros.**”* (Subrayado y negrilla fuera de texto).

La misma suerte corre la solicitud relativa a que se condene al pago del **auxilio de transporte**, el cual aduce la demandante que se debe reconocer desde el primero (01) de febrero de dos mil seis (2006), así como **el reajuste del salario** para el año 2013; sin embargo, se dirá que la A-quo aplicó la prescripción parcial de los emolumentos, situación que no fue discutida por las partes, en tal medida, corresponde a esta Corporación únicamente verificar los emolumentos causados a partir del treinta (30) de abril de dos mil doce (2012), así pues, se tiene que este auxilio fue instituido por la Ley 15 de 1959, siendo un pago que se realiza a los trabajadores que tienen un sueldo de hasta dos salarios mínimos mensuales, como aquí ocurre, así pues, verificados los comprobantes de nómina, se observa que a la demandante le fue cancelado el auxilio de transporte en cada periodo⁹ que lo causó, así como que durante el tiempo que se encontró en licencia de maternidad tal pago no debió realizarse, por cuanto no hay desplazamiento en tanto no se está prestando el servicio, a su vez, respecto del reajuste que reclama, se tiene que para la vigencia 2012, devengaba la suma de setecientos TREINTA Y SEIS MIL SETECIENTOS DOS PESOS (\$736.702) y para el año 2013, ascendió a la suma de SETECIENTOS SESENTA Y UN MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE PESOS (\$761.259) más SETENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA PESOS (\$72.850) por auxilio de transporte, determinado que el salario base para realizar dicha liquidación se encuentra ajustado a derecho, puesto que se le realizó el incremento del 4,02% ordenado por el gobierno nacional. Así mismo se tomó el valor del auxilio de transporte para efectos de la liquidación de prestaciones sociales.

Finalmente, en cuanto a la **indemnización por daños morales** se dirá que tales no se probaron y en esa medida, no pueden ser objeto de condena alguna.

Siendo las cosas de ese modo, el problema jurídico planteado en sede de apelación será resuelto de manera negativa, pues no se encontró configurado ninguno de los defectos fácticos y sustantivos que el impugnante le endilgó a la decisión confutada, razón por la cual, al no hallarse fundamento alguno para quebrar la sentencia, esta será confirmada, no existiendo más reparos por examinar, con el anterior estudio queda agotado el recurso de apelación formulado por la parte demandante.

9 Págs. 164-215 y 2-16 Archivos 01 y 02 del Cuad. 1era Inst del E.D.

6. COSTAS

Costas a cargo de DORA CRISTINA BARRIOS ante la falta de prosperidad del recurso interpuesto; fíjense como agencias en derecho el equivalente a un (01) salario mínimo legal mensual vigente a su cargo y a favor de la parte demandada, suma que deberá ser liquidada por el juez de primera instancia al realizar la liquidación concentrada de costas, conforme lo contempla el artículo 366 del C.G.P.

7. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, Sala Civil Familia Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el dos (02) de marzo de dos mil veintidós (2022), por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Riohacha, La Guajira, en el proceso ordinario laboral promovido por **DORA CRISTINA BARRIOS** contra **SOCIEDAD COMERCIAL INVERSIONES FERTA S.A.** y solidariamente **SOCIEDAD COMERCIAL ACTIVOS S.A.** y **SOCIEDAD COMERCIAL SERVIOLA S.A.**; de conformidad con lo motivado a través de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante **DORA CRISTINA BARRIOS** ante la no prosperidad del recurso interpuesto, se fijan agencias en derecho en la suma de un (01) salario mínimo legal mensual vigente, a favor de la parte demandada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

LUIS ROBERTO ORTIZ ARCINIEGAS

Magistrado Ponente

(con impedimento)

PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO

Magistrada

HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES

Magistrado

Firmado Por:

Luis Roberto Ortiz Arciniegas

Magistrado
Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Rihacha - La Guajira

Henry De Jesus Calderon Raudales
Magistrado
Sala Despacho 003 Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Rihacha - La Guajira

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

Código de verificación: **076c4117d52de1738ed5f07e9e7b99391eb0eb6d17d583e1f681e80fd5647fb7**

Documento generado en 12/12/2023 05:34:27 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>