

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**  
**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

**Dr. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**  
Magistrado Ponente

|                    |  |
|--------------------|--|
| <b>Proceso:</b>    | Ordinario                                  |
| <b>Radicado:</b>   | 66001310500420200031501                    |
| <b>Demandante:</b> | Luz Yeraldin Villegas Trujillo             |
| <b>Demandado:</b>  | Promotora Piccolo S.A.                     |
| <b>Asunto:</b>     | Apelación sentencia 4 de noviembre de 2021 |
| <b>Juzgado:</b>    | Cuarto Laboral Circuito                    |
| <b>Tema:</b>       | Contractual -fuero materno                 |

**APROBADO POR ACTA No. 169 DEL 24 DE OCTUBRE DE 2023**

Hoy, treinta (30) de octubre de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Laboral integrada por los magistrados **Dra. OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA**, **Dr. JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ** y como ponente **Dr. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**, procede a resolver el recurso de apelación presentado por las partes frente a la sentencia de primera instancia del 4 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira dentro del proceso ordinario promovido por **LUZ YERALDIN VILLEGAS TRUJILLO** en contra de la **PROMOTORA PICCOLO S.A.** Radicado: **66001310500420200031501**.

Previo a decidir, obra en el expediente solicitud del apoderado judicial de la parte demandante encaminada a que se escuchen los testimonios de Andersson Robbyn Cifuentes Tonuzco y Lina Marcela Zuluaga Osorno, frente a lo cual, considera la Sala que no hay lugar a ello porque la parte interesada pudo haber solicitado la práctica presencial de la prueba para garantizar la asistencia de sus testigos y no lo hizo, aunado a que tampoco hizo manifestación alguna frente a la limitación de los testimonios realizada en audiencia. Por lo anterior, al no observar la Sala las condiciones del artículo 83 CPTSS y al no ser dichas pruebas indispensables para resolver los recursos, no se accede a lo solicitado.

Seguidamente, se procede a proferir la decisión por escrito aprobada por esta sala, conforme el artículo 15 del Decreto No. 806 de 2020, adoptado como legislación permanente por la Ley 221 del 13 de junio de 2022, la cual

se traduce en los siguientes términos,

## SENTENCIA No. 184

### I. ANTECEDENTES

**YERALDIN VILLEGAS TRUJILLO** aspira a que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con la **PROMOTORA PICCOLO S.A.** a partir del **5 de septiembre de 2016**. Además, solicita que se declare que la terminación se hizo sin previa autorización del Ministerio de trabajo en virtud del fuero de maternidad.

Conforme lo anterior, eleva como pretensión que se declare ineficaz la terminación realizada el **22 de septiembre de 2017** y conforme a ello se condene al pago de **salarios, auxilio de transporte, dotaciones, vacaciones y prestaciones sociales** a partir la terminación a la presentación de la demandada, sin perjuicio de aquellos que se continúen generando con posterioridad a la sentencia.

De manera **subsidiaria**, solicitó que se declare que el contrato de trabajo se ha extendido desde el 5 de septiembre de 2016 hasta el 22 de septiembre de 2017 y con ello, previo descuento de lo pagado, se condene al pago de las horas extras del 5 al 10 de septiembre de 2016, el dominical del 11 de septiembre de 2016, las cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones y aportes a la seguridad social desde el 5 de septiembre de 2016, e indemnización por despido injustificado

Además, solicitó el pago de la indemnización del numeral 3 del artículo 239 del CST y la licencia de maternidad correspondiente desde 22 de septiembre hasta el 8 de octubre de 2017 y las costas del proceso.

La demanda fue presentada el 10 de diciembre de 2020 y fue admitida por auto del 12 de marzo de 2021.

La **PROMOTORA PICCOLO S.A.** al contestar negó la prestación de servicios de la demandante en fecha anterior al contrato escrito del 23 de marzo de 2017, siéndole canceladas todas las acreencias laborales; que no había lugar al pago de indemnizaciones porque para la terminación no se requería autorización del ministerio del trabajo al no gozar la demandante de dicho fuero al momento del finiquito y que la terminación se dio por causa

legal. Como excepciones se formularon **prescripción, inexistencia de la obligación, carencia de derecho sustantivo y pago.**

## II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado cuarto laboral del circuito de Pereira, mediante sentencia del 4 de noviembre de 2021, dispuso:

**“PRIMERO.** DECLARAR que entre la señora LUZ YERALDIN VILLEGAS TRUJILLO, en calidad de trabajadora, y PROMOTORA PICCOLO S.A., en calidad de empleador, se celebró un contrato de trabajo, entre el 18 de noviembre de 2016 al 22 de marzo de 2017 y del 22 de marzo de 2017 a 22 de septiembre de 2017 a término fijo.

**SEGUNDO.** Como consecuencia de la anterior declaración, CONDENAR a PROMOTORA PICCOLO S.A. a pagar a favor de la señora LUZ YERALDIN VILLEGAS TRUJILLO las siguientes sumas de dinero: a. Vacaciones: \$ 41.175

**TERCERO.** NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

**CUARTO:** NEGAR las excepciones de fondo enarboladas por la demandada, a excepción de la de prescripción que triunfó parcialmente, como se expuso en la parte motiva.

**QUINTO:** SE CONDENA en costas al demandado a favor de la actora en un 20% de las Causadas”

Para resolver los problemas jurídicos, encontró por fuera de debate la existencia de la relación laboral y el hito final, no así el inicial donde existe discordia. En torno a dicha discusión dijo que de la testimonial escuchada de **Rosalba Sofía Días, Alejandra López Morales, Carlos Andrés Ramírez Solís, Daniela González Días y Eduvigie Milena Rodríguez Julio**, a quienes, a pesar de encontrarlos coherentes, refirió que no pudieron dar cuenta de los extremos exactos de la relación.

En todo caso, de las documentales arrimadas por las partes, estableció que al menos la relación laboral tuvo lugar entre el **18 de noviembre de 2016** y el **22 de septiembre de 2017**, determinando la fecha inicial con un llamado de atención realizado a la accionante, pues a dicha calenda esta se encontraba vinculada; de iguales medios de prueba dedujo que el salario en 2017 era por **\$783.585** y **\$72.055** como subsidio de transporte, en tanto que para el 2016 lo tuvo con el mínimo legal vigente.

Refiere que entre las partes pactaron dos tipos de contratos de trabajo, uno a término indefinido y otro fijo, el primero del **18 de noviembre de 2016** al **22 de marzo de 2017** y el segundo del **23 de marzo de 2017** al **22 de septiembre de 2017**, encontrando permitido por las normas

laborales que las partes pudieran modificar las modalidades contractuales, estableciendo que el contrato terminó con el correspondiente preaviso, aspecto que no lo encontró anómalo, pues se cumplió con el término del preaviso.

En lo que respecta a la ineficacia del despido en virtud del estado de embarazo, refirió que incumbía la actora probar que al momento de la terminación estaba en estado de gestación o que se produjo dentro de los tres meses posteriores al parto. Frente al caso, de la historia clínica determinó que el 3 de abril de 2017, luego de un examen clínico realizado a la demandante se le determinó que estaba en estado de embarazo y con fecha probable de parto el 4 de junio de 2017, lo cual fue de conocimiento de la demandada; que por su estado de salud fue incapacitada entre el 29 de abril de 2017 al 6 de mayo de 2019, así como del 10 al 11 de mayo de 2017 e internada el 12 del mismo mes y año, adelantándose para el día siguiente el parto dando a luz a su hijo; producto de ello se le otorgó incapacidad de 133 días del **12 de mayo de 2017** al **21 de septiembre de 2017**, por lo que en principio se presumía que la terminación lo fue con ocasión del embarazo o de lactancia si hubiere tenido lugar durante el periodo de embarazo que terminó el **12 de mayo de 2017** o dentro de los tres meses posteriores que iba hasta el **15 de agosto de 2017** y, aunque el preaviso se hubiere realizado antes de esta última calenda, lo cierto es que la terminación lo fue hasta el **21 de septiembre de 2017**, por lo que la presunción no operaba.

Agrega que no obstante que para la maternidad de prematuros se debía tener en cuenta la diferencia de la fecha gestacional y el nacimiento a término y que se suman a las 18 semanas y darían lugar a pensar que luego de los 133 días de licencia otorgados habría que sumarse dicha diferencia, tal aspecto no pudo realizarse a falta de la prueba correspondiente la cual no fue agregada al expediente, en tanto que de ello tampoco dio cuenta el procedimiento médico realizado a la demandante ni de la historia clínica arrojada al cartulario. Refiere que la incapacidad otorgada por el tratante tan solo adicionó una semana a las 18 que le correspondían, por lo que era el tratante quien debía determinar la condición que se echa de menos, sin que obre una extensión del tiempo de licencia en el expediente. De otro lado, concluye que la protección de maternidad contaba con un mecanismo de protección intermedia cuando se estaba frente a un contrato de trabajo a término fijo, lo que implicaba que se salvaguardaba la vigencia del contrato laboral por el tiempo de duración del embarazo y el término de la licencia de

maternidad, según el caso. De allí que concluye que, en el caso de marras, la demandante a la terminación por expiración del plazo pactado no estaba bajo el amparo de la protección de maternidad y por ello mismo, no había lugar a declarar la ineficacia de dicha terminación, en tanto que no requería la anuencia del Ministerio de Trabajo para ello.

Luego, al no haber prosperado la pretensión antes aludida, tampoco había lugar a proferir condenas por prestaciones y salarios que eran consecuenciales de la principal, pero al haberse declarado la existencia del contrato de trabajo en tiempo anterior al que reconoció el empleador se debía condenar al pago de las acreencias que se hubieren generado en el interregno que venía desde el 18 de noviembre de 2016. No obstante, encontró que operó parcialmente la prescripción porque consideró a salvo la compensación de las vacaciones, suma que ascendía a \$41.175 por 43 días trabajados en 2016.

### III. RECURSO DE APELACIÓN

La **parte actora** recurrió la decisión bajo el argumento que no era posible que existiendo un contrato a término indefinido posteriormente se hubiere aceptado un contrato a término fijo en las que se hacía merma de sus garantías de estabilidad en el trabajo, lo cual no lo veía viable dado el poco conocimiento que la trabajadora tenía frente a dichos efectos; que, en tal caso, la empresa no fue transparente con el trabajador, en tanto que con la decisión, no se salvaguardaron las garantías de la parte débil al aceptar que la libertad del empleador se superponga a los derechos del trabajador.

De otro lado, cuestionó la notificación de la terminación del contrato de trabajo porque consideró que no era lógico que firmara un recibido en medio de una licencia de maternidad; que los documentos de liquidación realizados por la empresa no se tacharon porque no eran fraudulentos, sino que debía tenerse en cuenta que no respondían a la realidad de la relación porque desconoció tiempos laborados en los que se debieron reconocer emolumentos.

Frente a la consideración del nacimiento prematuro, dijo que ello no fue debidamente analizado porque ninguna favorabilidad se le dio a la madre; que el ordenamiento jurídico hacía una diferenciación entre el nacimiento en tiempo y el prematuro y, en este caso, el galeno dio cuenta de la fecha probable de parto y ese tiempo, el de la data de interrupción del embarazo y la fecha probable de nacimiento, consideraba que estaba

claramente determinada y en tal orden el despido debió contar con el permiso para dar por terminado el contrato de trabajo.

La **parte demandada** apeló parcialmente la decisión indicando que la accionante había sido intermitente en la prestación de servicios, el cual fue por algunas horas a Piccolo, donde tenía discrecionalidad sobre el momento de desarrollar la labor o no; el contrato de trabajo únicamente tuvo lugar el 23 de mayo de 2017 y antes de ello, solo asistía ocasionalmente. Que la inferencia a la que arribó la jueza no era de recibo porque no se hizo una valoración probatoria adecuada, pues no había certeza de que la accionante hubiere trabajado de manera continua desde la data que se dijo, como tampoco sobre los horarios y días en que trabajó, como para haber emitido una condena en contra de Piccolo.

#### **IV. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA**

Como la finalidad de esta etapa es atender la persuasión fáctica y jurídica sobre el tema objeto de discusión, bajo ese espectro se atienden los alegatos que guarden relación directa con los temas debatidos. Para tal efecto, el traslado se dispuso mediante fijación en lista del **28-04-2022** y de la presentación de alegaciones en término, se remite a la constancia de la Secretaría de la Sala (archivo 07).

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia, procede la Sala de decisión a dictar la providencia que corresponde, previas las siguientes,

#### **V. CONSIDERACIONES**

Del anterior panorama se desprende, como problemas jurídicos, los siguientes: **i)** Se encuentra probada la relación laboral desde época anterior al contrato de trabajo pactado por escrito entre las partes, caso en el cual se deberá establecer si los hitos corresponden a los determinados por el juez de primera instancia. **ii)** De ser cierto lo anterior, se deberá determinar si es posible modificar la modalidad del contrato de trabajo; **iii)** Determinar si la liquidación realizada por la demandada al momento de la terminación refleja la realidad de la relación en términos de duración del vínculo laboral; **iv)** Establecer si para la terminación del vínculo laboral se requería autorización del Ministerio de trabajo, tomando en consideración el fuero materno y que se trató de un nacimiento prematuro. De ser así, determinar si hay lugar al reintegro ora a la indemnización por despido.

## **Del contrato de trabajo y la realidad sobre las formas**

Para abordar el análisis, es del caso indicar que la Jurisprudencia especializada en esta materia ha sido uniforme al plantear que un contrato de trabajo se configura por la concurrencia de los tres elementos esenciales a saber: **i)** la actividad personal de servicio del laborante; **ii)** la presencia del salario como retribución por el servicio prestado y, **iii)** la continuada subordinación que faculta al empleador para exigir al trabajador el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo y cantidad de trabajo e imposición de reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Dichos elementos, de ser reunidos, se entiende que la relación entre las partes es de carácter laboral, sin que deje de serlo por razón del nombre que se le dé, ni por las condiciones o modalidades que se le agreguen [Arts. 23 CST].

Ahora, cuando se encuentra acreditada la prestación personal del servicio, se presume la existencia de la subordinación laboral; por lo tanto, corresponde al empleador desvirtuarla, demostrando que el trabajo se realizó de manera autónoma e independiente [SL4537-2019] y, de no lograrlo, le corresponderá al trabajador demostrar los hitos y el salario de esa relación.

De otro lado, el principio de prevalencia de la realidad sobre las formalidades [Art. 53, CN] lleva a que la denominación del contrato firmado por las partes resulte irrelevante frente a la realidad en la que se ejecutó, lo que implica un reconocimiento a la desigualdad existente entre trabajadores y empleadores.

### **Análisis del caso.**

Para iniciar, se tiene sin discusión: **i) Luz Yeraldin Villegas Trujillo** firmó un contrato de trabajo a término fijo por el término inicial de tres (3) meses desde el **23 de marzo de 2017** al **22 de junio de 2017**, el cual se prorrogó automáticamente desde el **23 de junio de 2017** hasta el **22 de septiembre de 2017**. Dicha vinculación fue como **cajera – servicio al cliente** – (archivo 03, pág. 2-3).

De otro lado, obra en el expediente las siguientes pruebas documentales, que corresponden a los extremos no discutidos, siendo ellos:

- Certificación del Piccolo S.A., el cual da cuenta del contrato de trabajo escrito (archivo 3, pág. 4)
- Impreso “reporte de ingreso y salida” de la demandante entre el 23-03-2017 y 09-05-2017 (archivo 3, pág. 5)
- Comprobantes de pago donde se observan pagos desde el 13 de marzo de 2017 al 12 de julio de 2017, incluida licencia de maternidad (archivo 3, pág. 6 sgts)
- Pagos a seguridad social 03-2017, 04-2017, 05-2017, 06-2017, 06-2017, 08-2017, 09-2017 (archivo 03, pág. 26-36)
- Historia clínica de la demandante que reposaba en los archivos de la demandada (archivo 03, pág. 24 y 40-68)
- Comprobante de pago de la prima de servicios el 01-06-2017 por 75 días, por valor de \$160.085 (archivo 03, pág. 69).
- Memorando del 8 de agosto de 2017 donde se informa la no renovación del contrato de trabajo que vencía el 22 de septiembre de 2017 (archivo 3, pág. 12 y archivo 09, pág. 15)
- Liquidación de prestaciones sociales del 23-03-2017 al 22-09-2017 por 159 días, liquidando la suma de \$763.497 (archivo 03, pág. 70 y archivo 09, pág. 13)
- Copia licencia de maternidad expedida por la EPS [Archivo 9, pág. 14]

Además, se arrimaron documentales que dan cuenta de la prestación personal del servicio de la accionante en época anterior al citado contrato escrito, siendo estos:

- Memorando “llamado de atención” del **18 de noviembre de 2016** (archivo 3, pág. 72) que da cuenta de llegadas tarde el 9, 16 y 18 de noviembre. Documento signado por Norma Lorena Rodríguez y con sello de la demandada, dirigido a la actora como servicio al cliente extra.
- Memorando “llamado de atención 2” del **2 de diciembre de 2016** (archivo 3, pág. 16) que da cuenta de llegadas tarde el 19 y 23 de noviembre y el 1 de diciembre de 2016. Documento signado por Norma Lorena Rodríguez y con sello de la demandada, dirigido a la actora como servicio al cliente extra.
- Memorando del **18 de enero de 2017** (archivo 3, pág. 15) que da cuenta de llegadas tarde el 9, 11 y 17 de enero. Documento signado por Norma Lorena Rodríguez y con sello de la demandada, dirigido a la actora como servicio al cliente extra.
- Registro fotográfico de publicaciones en red social Facebook (archivo 03, pág. 71-72).

De otro lado, se escucharon los interrogatorios y testimonios, así:

Interrogada **LUZ YERALDIN VILLEGAS TRUJILLO**, afirmó:

Antes del contrato de trabajo escrito, venía laborando para la demandada como **mesera**; que inicialmente tuvo una inducción que duró 8 días, la cual tuvo lugar a mediados de septiembre de 2016, iniciando su contrato como extra el cual duró como 6 meses; que durante ese tiempo trabajó común y corriente, es decir, durante toda la semana, incluidos festivos con un día a la semana para descanso, trabajando más de 14 horas; que durante todo el tiempo en que estuvo desarrollando tal actividad, no le pagaron auxilio de transporte, ni prestaciones y que luego de la firma del contrato escrito, fue ingresada a nómina, recibiendo los pagos cumplidamente. En cuanto a la terminación, aunque acepta que firmó el recibido de dicha comunicación, niega que hubiera sido notificado el 08-08-2017, exponiendo que 2 o 3 días antes de la terminación (20 o 21 de septiembre de 2017) la hicieron ir y que lo firmó por las falsas expectativas que le crearon.

Interrogada la representante legal de Piccolo S.A., **MARÍA CRISTINA JIMÉNEZ**, afirmó:

No conocía si la demandante fue extra o si trabajó en el periodo de tiempo que aduce. Explica que extras, eran aquellos a los que se le pagaban por horas en cuyo valor estaba incluido lo correspondiente a prestaciones sociales y acepta que no eran afiliados a seguridad social. Asegura que los extras disponían de sus horarios, horas y días, siendo ellos quienes informaban que día y hora irían; que no eran constantes; que como meseros tenían como dotación una camiseta y un delantal, que debían devolver si no calificaban; que se registraba el ingreso y la salida. De otro lado, refiere que la inducción de uno nuevo consistía en que se le mostraba lo que se hace en la empresa, sin que existiera término de duración. De los memorandos que obraban del 18-01-2017 (fl. 32) y 2-12-2016 (fl. 33), aunque aceptó que la persona que aparecía allí firmando era una secretaria de Pereira de nombre Norma Lorena, quien estaba autorizada para enviar esos comunicados, refirió que como los logos no se podían ver claramente, no podía aceptar que esos documentos fueran de la empresa. En cuanto a los registros fotográficos que se le pusieron de presente (fl. 87) donde aparecen publicadas unas fotos por la red social Facebook con fecha 24-02-2017, reconoció que el lugar que allí se veía correspondía al local de Piccolo y aunque afirma que allí sí aparecía la Sra. Paola Andrea Toro, dijo no recordar si para entonces estaba como administradora. Durante su intervención frente a preguntas realizadas por la jueza, fue requerida por mostrarse evasiva, aunque no se aplicaron las sanciones correspondientes.

En el testimonio de **ROSALBA SOFÍA DÍAZ SOLÍS**, dijo:

Está vinculada a Piccolo como auxiliar de cocina desde 2009. Dijo haber conocido a la demandante cuando ingresó como **mesera**, desconociendo bajo que figura contractual y sin recordar tiempos, aunque refirió que siempre iba allí todo el tiempo. A la testigo se le puso de presente el material fotográfico publicado en "Facebook" con fecha febrero de 2017 - en la red social de la testigo -, aunque dijo apenas ver dichas publicaciones, reconoció que allí aparecía quien fungió como administradora de ese tiempo (paula), reconoció a la demandante, a dos (2) compañeras de trabajo de la época y a ella misma (testigo), indicando que para ese tiempo la demandante ya trabajaba en Piccolo; que allí compartieron en un "baby shower" que se hizo.

Por su parte, **ALEJANDRA LÓPEZ MORALES**, dijo:

Trabajó en Piccolo y aunque dijo no recordar el año, refirió que inició un febrero luego que la demandante empezara y que se retiró un 31 de octubre, saliendo primero la demandante. Relató haber iniciado por horas, como todos los que ingresaban allí y que al tiempo ya les daban el contrato de trabajo. Que la demandante estuvo en similares condiciones porque en ese tiempo no pagaron prestaciones, los horarios eran extendidos desde las 9:30 am y se quedaban mucho tiempo dependiendo de la cantidad de gente, por aprox. 10 horas; que no se podían retirar hasta que la cajera no terminara, teniendo que marcar una tarjeta con un lector de entrada y salida. Agrega que antes del contrato, allí pagaban por horas a través de la caja y no por nómina; que la demandante, primero fue mesera y luego cajera, estando primero con una vinculación como extra, lo cual podía dar cuenta porque ella (deponente) quien para entonces estuvo como cajera, le tocó pagarle a la actora porque era a través de vales, que la diferencia con los que tenían contrato era que a estos se pagaba por nómina; cuando eran como extra nada les reconocían. En cuanto a la inducción, dijo que era por 3 días de 10 am a 4 pm, luego ingresaban a trabajar, pero durante la inducción nada les pagaban porque se aprendían la carta, les hacían un examen y luego pasaban a atender. Al ponérsele de presente el material fotográfico arrimado con la demanda, reconoció a sus compañeros de trabajo, mencionando la administradora de la época Paula Andrea Toro y refiere que, aunque no recuerda la fecha en que

tuvo lugar un baby shower, la fecha que obraba en la publicación podía ser cierta.

Por su parte, **CARLOS ANDRÉS RAMÍREZ SOLÍS**, dijo:

Es cajero de Piccolo desde el 19 de noviembre de 2020 y que antes, había laborado allí entre el 2017 o 2018 por espacio de 2 años, conociendo a la demandante desde hace 4 años porque trabajó en dicha empresa como **mesera**, aunque no recordaba fechas. Sin embargo, dijo recordar que cuando aquella estuvo vinculada pagaban por recibo porque para ese tiempo no se daban contratos. Al serle presentado el material fotográfico, dijo ser cierto que estuvo en un baby shower con los compañeros de trabajo en febrero de 2017.

Las testigos **DANIELA GONZÁLEZ DÍAZ** - jefe de recursos humanos en Medellín desde el 16-09-2019 - y **EDUVIGES MILENA RODRÍGUEZ JULIO** - Analista gestión humana desde noviembre de 2017, sucursal Medellín –, ningún aporte hicieron a la litis, en tanto que dijeron no haber conocido a la demandante, ni a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que prestó los servicios para la demandada.

De lo anterior se puede concluir que la demandante cumplió con la carga de demostrar el haber prestado sus servicios personales para la demandada como **mesera** en Piccolo, con anterioridad a la suscripción del contrato de trabajo como **cajera**. Ello es así, porque de la testimonial escuchada de Rosalba Sofía Días Solís, Alejandra López Morales y Carlos Andrés Ramírez Solís, coincidieron en que la accionante estuvo prestando sus servicios como mesera; la primera de ellos dijo que veía a la demandante siempre allí y los dos últimos, dieron cuenta que como mesera, la demandante estuvo como “extra” recibiendo el pago a través de recibo o vales porque no tenía contrato de trabajo; aunque no dieron cuenta de fechas exactas, de acuerdo con la ubicación en el tiempo y con la aceptación que sobre la fecha de la publicación de los registros fotográficos del 27 de febrero de 2017 que se les puso de presente, dieron cuenta que para entonces, la demandante ya venía trabajando en Piccolo con anterioridad sin mediar contrato de trabajo. En tanto que Alejandra López Morales rememoró que como extra ambas trabajaban por horas desde las 9:30 am, en horarios eran hasta por 10 horas, sin poder retirarse hasta que la cajera no terminara, marcando la entrada y salida, recibiendo el pago por vales. Incluso, sobre dicha modalidad “extras” la representante legal no desconoció que ello se presentaba.

En cuanto a los memorandos con llamados de atención del 18-11-2016, 02-12-2016 y 18-01-2017, suscritos por una trabajadora de Piccolo que, según la misma representante legal estaba autorizada para suscribirlos,

estos dan cuenta de las llegadas tardes de la trabajadora en fechas noviembre 9, 16, 18, 19 y 23 de noviembre de 2016, diciembre 1 de 2016 y enero 9, 11 y 17 de enero de 2017. Dichos documentos, gozan de presunción de autenticidad en tanto que no fueron tachados ni desconocidos en la oportunidad procesal correspondiente, incluso, a pesar de haberse solicitado su ratificación en la contestación de la demanda, durante la audiencia del art. 77 CPTSS, en la etapa de decreto de pruebas, tal solicitud fue desistida.

Ahora, comoquiera que la parte actora cumplió con la carga de demostrar que prestó sus servicios personales para la demandada como mesera, antes de la suscripción del contrato de trabajo como cajera, se presume que dicha relación estuvo regida bajo un contrato de trabajo cuya subordinación fue ratificada dadas las circunstancias en que se desarrolló la labor, esto es, con el cumplimiento obligatorio de horarios, la prestación del servicio en las instalaciones de la demandada, con una contraprestación la que sí bien no se acreditó su cuántum, debe entenderse que lo es sobre la base del salario mínimo y con la utilización de los implementos y uniformes suministrados por la demandada, son aspectos que denotan la existencia del contrato de trabajo, previo al escrito pactado.

Así, conforme a los elementos de persuasión, se tiene que por lo menos, la demandante inició sus labores como mesera de Piccolo desde el **9 de noviembre de 2016** porque de ello da cuenta el memorando del 18 de noviembre de 2016 a través del cual se hizo llamado de atención por llegadas tardes de la actora a su sitio de trabajo, haciendo referencia entre otras, a dicha calenda y, como data hasta la cual prestó el servicio como mesera, de acuerdo con las aceptaciones dadas por los testigos respecto de las publicaciones en redes sociales de los registros fotográficos denotadas con fechas de febrero de 2017 (iguales fotos con diferentes fechas de febrero de 2017), de lo cual, indicaron que para “febrero” la actora estaba prestando sus servicios como mesera, se tiene que por lo menos, el primer contrato se pudo extender hasta el **28 de febrero de 2017**, pues los testigos nada dijeron de la prestación de servicios realizada con posterioridad, en tanto que solo hay evidencia del inicio del segundo contrato desde marzo 22 de 2017.

Lo anterior lleva a establecer que entre las partes existió dos contratos de trabajo, el primero a través de un contrato verbal que se entiende a término indefinido desde el 9-11-2016 hasta por lo menos el 28-02-2017

para desempeñar la labor como mesera y, el segundo, a través de un contrato escrito a término fijo desde el 22 de marzo de 2017 hasta el 22 de septiembre de 2017 para desempeñar la labor de cajera. No obstante, debe decirse que al no haber existido solución de continuidad porque entre uno y otro contrato, no transcurrió más del mes (SL4816-2015, CSJ SL, 15 feb. 2011, rad. 4027), los hitos determinados por la juez, se deberán mantener, pues el hito inicial no fue objeto de recurso por la parte actora, en tanto que el recurso de apelación formulado por la pasiva no prosperó en este aspecto.

Ahora, comoquiera que la demandante si bien estuvo vinculada a través de dos tipos de vinculaciones, las que fueron sin solución de continuidad, lo cierto es que no se observa que el cambio de modalidad contractual lo fuera para desarrollar la misma actividad, ni bajo las mismas condiciones laborales, pues existe claridad que aquéllas que venía cumpliendo era como mesera, en tanto que el contrato a término fijo lo fue para desarrollar un objeto muy diferente como cajera y, en tal sentido, no habría razón que impidiera a las partes modificar la modalidad contractual porque además, no se observa que el empleador hubiere tenido interés en desmejorar las condiciones de la trabajadora pues incluso, el contrato escrito fue objeto de prorrogas automáticas.

Teniendo en cuenta lo anterior, se tiene que al presentarse la demanda el **10 de diciembre de 2020**, sin que con anterioridad se hubiere realizado por la actora reclamación ante su empleador – lo cual aceptó la demandante durante su interrogatorio -, al estar planteada la prescripción como medio exceptivo, esta operó respecto de los créditos laborales causados con anterioridad al **10 de diciembre de 2017**, estando a salvo los aportes a la seguridad social, aspecto que amerita adicionar la sentencia en ese sentido, prosperando de manera parcial el recurso de la parte actora. En cuanto a la compensación de vacaciones, ninguna disertación se hará en tanto que el valor reconocido no fue objeto de apelación por las partes en contienda.

### **De la licencia de maternidad**

El artículo 236, modificado por la Ley 1822 del 4 de enero de 2017 – aplicable al caso - dispuso:

“Artículo 236. Licencia en la época del parto e incentivos para la adecuada atención y cuidado del recién nacido.

1.- Toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de dieciocho (18) semanas en la época de parto, remunerada con el salario que devengue al momento de iniciar su licencia.

[...]

3.- Para los efectos de la licencia de que trata este artículo, la trabajadora debe presentar al empleador un certificado médico, en el cual debe constar: a) El estado de embarazo de la trabajadora; b) La indicación del día probable del parto, y c) La indicación del día desde el cual debe empezar la licencia, teniendo en cuenta que, por lo menos, ha de iniciarse dos semanas antes del parto.

[...]

5. La licencia de maternidad para madres de niños prematuros, tendrá en cuenta la diferencia entre la fecha gestacional y el nacimiento a término, las cuales serán sumadas a las dieciocho (18) semanas que se establecen en la presente ley. Cuando se trate de madres con parto múltiple, la licencia se ampliará en dos (2) semanas más [...].”

Para mejor entendimiento, es de tener en cuenta que, se habla de la fecha probable de parto porque un bebé puede nacer entre la semana 37 y la semana 42, es decir, en el transcurso de estas 5 semanas. De allí que, cuando se está por debajo de las 37 semanas de gestación<sup>1</sup>, se entiende que el bebé nacería pre término<sup>2</sup> o prematuro, según la misma definición de la Organización Mundial de la Salud.

Pues bien, en el caso que nos ocupa, si bien es cierto que el resultado de Radiólogos Asociados S.A.S. realizado el 3 de abril de 2017 (archivo 03, pág. 48), indicó que a dicha calenda la demandante contaba con 31 semanas de gestación y con fecha probable de parto el 4 de junio de 2017, también lo es que más adelante, en consulta realizada por Ginecología y Obstetricia del 2 de mayo de 2017, el médico tratante diagnosticó el embarazo con 34.4 semanas con programación de parto por cesárea para el **26 de mayo de 2017** (archivo 03, pág. 58-60), es decir, a partir de la semana 37.

Ahora, conforme el certificado de nacido vivo No. 14114702-9 (archivo 03, pág. 66), el alumbramiento tuvo lugar el **13 de mayo de 2017**, consulta para la cual (archivo 03, pág. 67), en el plan de manejo se estableció que se trató de un **recién nacido pre término de 36 semanas**. Y, de acuerdo a ello, Comfamiliar Risaralda – SOS -, otorgó la licencia de maternidad desde el **12 de mayo de 2017** y hasta el **21 de septiembre de 2017** con un total de 133 días, es decir, adicionando a las 18 semanas de licencia una (1) semana más, lo que implica que se tuvo en cuenta una (1) semana que faltaba para completar las 37 semanas proyectadas por el médico tratante, lo que de paso cumple con lo dispuesto en el artículo 236.5 del CST.

---

<sup>1</sup> T-646/12

<sup>2</sup> Léase <https://www.parabebes.com/cuantas-semanas-tiene-un-embarazo-5324.html> , <http://www.scielo.org.co/pdf/rmri/v26n2/0122-0667-rmri-26-02->

## De la protección a la maternidad

Teniendo en cuenta que los hechos debatidos datan del año 2017, atendiendo ello, dispone el artículo 239 del CST, modificado por el art. 2 de la Ley 1822 del 4 de enero de 2017, lo siguiente:

### “ARTÍCULO 239. PROHIBICIÓN DE DESPIDO.

1. 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 o dentro de los tres (3) meses posteriores al parto.
3. Las trabajadoras de que trata el numeral uno (1) de este artículo, que sean despedidas sin autorización de las autoridades competentes, tendrán derecho al pago adicional de una indemnización igual a sesenta (60) días de trabajo, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con su contrato de trabajo.
4. En el caso de la mujer trabajadora que por alguna razón excepcional no disfrute de la semana preparto obligatoria, o de algunas de las diecisiete (17) semanas de descanso, tendrá derecho al pago de las semanas que no gozó de licencia. [...] En caso de que el hijo sea prematuro, al pago de la diferencia de tiempo entre la fecha del alumbramiento y el nacimiento a término”.

### ARTÍCULO 240. PERMISO PARA DESPEDIR.

“1.- 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.

2.- El permiso de que trata este artículo solo puede concederse con el fundamento en alguna de las causas que tiene el {empleador} para dar por terminado el contrato de trabajo y que se enumeran en los artículos 62 y 63. Antes de resolver, el funcionario debe oír a la trabajadora y practicar todas las pruebas conducentes solicitadas por las partes. [...]”

### ARTÍCULO 241. NULIDAD DEL DESPIDO.

“1.- El empleador está obligado a conservar el puesto a la trabajadora que esté disfrutando de los descansos remunerados de que trata este capítulo, o de licencia por enfermedad motivada por el embarazo o parto.

2.- No producirá efecto alguno el despido que el empleador comunique a la trabajadora en tales períodos, o en tal forma que, al hacer uso del preaviso, este expire durante los descansos o licencias mencionados”.

Al respecto, la Corte en la Sentencia SL1451 de 2023, de las anteriores normas, coligió:

“... la protección legal otorgada a las mujeres trabajadoras en embarazo o lactantes consiste en que estas no puedan ser despedidas mientras se encuentren en ese estado o durante los tres meses posteriores al parto.

De presentarse la desvinculación unilateral por parte del empleador, en principio, se presume que tal actuación obedece a un acto discriminatorio por causa del embarazo, cuando no se cuenta con la debida autorización del inspector del trabajo.

En efecto, tal presunción no opera en la misma forma cuando las relaciones laborales culminan por el cumplimiento de la obra o labor contratada, que cuando se está frente a un contrato a término indefinido, ya que en el primer evento y en estricto sentido, no se configura un despido, sino el modo o forma legal de ponerle fin al vínculo contractual previsto en el literal d) del artículo 61 del CST, subrogado por el artículo 5 de la Ley 50 de 1990; como se precisó en la sentencia CSJ SL3535-2015, rad. 38239, en la que se reiteró lo analizado en las providencias CSJ SL, 8 feb. 2011, rad. 37502 y CSJ SL, 27 abr. 2010, rad. 38190, al puntualizar:

Es por ello que la expiración del plazo pactado no constituye una terminación unilateral del contrato, con o sin justa causa, sino un modo, modalidad o forma de ponerle fin a un vínculo contractual, previsto en el literal c) del artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el 5 de la Ley 50 de 1990.

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

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

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

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

No sobra acotar, que la circunstancia del embarazo o maternidad, no modifica ni hace variar las condiciones concertadas por las partes en un contrato de trabajo por tiempo determinado, pues además de fijar a voluntad el término de duración, los contratantes aceptan desde su celebración lo estipulado para su ejecución y se someten a la normatividad que gobierna este tipo de vínculos. CSJ SL, 27 abr. 2010, rad. 38190.

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

No obstante, en la citada sentencia, se rememora que en la CSJ SL4791-2015, la Corte precisó que la protección foral también aplica en los contratos a término fijo, caso en el cual procede una «**modalidad de protección intermedia**», consistente en garantizar la vigencia del contrato de trabajo durante los períodos de embarazo y licencia de maternidad (CJS SL3535-2015), consistente en el pago de salarios y prestaciones sociales entre el despido y el momento en que finalizaba la etapa de lactancia.

Pues bien, atendiendo lo anterior, en este caso, la trabajadora contaba con el fuero de protección durante el embarazo y hasta los tres (3) meses posteriores al parto, esto es, entre el **13 de mayo de 2017** y el **13 de agosto de 2017**, lo que implica que, atendiendo al contenido del numeral 2) del artículo 239 CST, antes citado, no se activó la presunción de discriminación y, por tanto, no requería de la autorización del Ministerio del Trabajo. Y, de otro lado, como la licencia de maternidad se extendió hasta el **21 de septiembre de 2017**, habiéndose terminado el contrato de trabajo a partir del 22 de septiembre de 2017, el cual fue preavisado el 8 de agosto de 2017, archivo 3, pág. 12 y archivo 09, pág. 15), en tal caso, no se observa que hubiere desconocido la protección foral.

Ahora, si en gracia de discusión se llegare a concluir que a la demandante le asistía dicho derecho, lo cierto es que el mismo se encontraría prescrito porque al haber terminado el contrato de trabajo el 22 de septiembre de 2017 y al haberse presentado la demanda el 10 de diciembre de 2020, es claro que se dejó transcurrir más del trienio para formular la demanda, sin que obre en el expediente reclamo alguno en tal sentido. Por lo anterior, se confirmará la sentencia en este aspecto.

Sin costas en esta instancia.

### **DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA**

Por lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: ADICIONAR** la sentencia del 4 de noviembre de 2021 del juzgado cuarto laboral del circuito de Pereira para **CONDENAR** a la **PROMOTORA PICCOLO S.A.**, a pagar a favor de **LUZ YERALDIN VILLEGAS TRUJILLO**, los aportes en pensión, sobre la base del salario

mínimo y que corresponde al tiempo laborado entre el **18 de noviembre de 2016** y el **22 de marzo de 2017**, lo cual deberá ser ante el fondo de pensiones que la trabajadora se encuentre afiliada.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** la sentencia en todo lo demás.

**TERCERO:** Sin costas en esta instancia.

Notifíquese y Cúmplase

Los magistrados,

**GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**  
Magistrado ponente

**OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA**  
Magistrada

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**  
Magistrado

Firmado Por:

German Dario Goez Vinasco  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 003 Laboral  
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Julio Cesar Salazar Muñoz  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 002 Laboral  
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Olga Lucia Hoyos Sepulveda  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 004 Laboral  
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

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: **c96b678b0ecef4ac7647d8deb51423248144343ee91f3f17d02f914d8d35f0c**

Documento generado en 27/10/2023 01:23:49 PM

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