

TEMA: NATURALEZA DE DURACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO / TERMINO FIJO - Si antes de la fecha del vencimiento del término estipulado, ninguna de las partes avisare por escrito a la otra su determinación de no prorrogar el contrato, con una antelación no inferior a treinta (30) días, éste se entenderá renovado por un período igual al inicialmente pactado, y así sucesivamente. / **FACTOR SALARIAL / REAJUSTE PRESTACIONAL** - la condición de salario de determinados pagos no deviene de lo que hayan convenido las partes sobre el particular, sino por el contrario, del carácter retributivo del servicio personal prestado por el trabajador. /

HECHOS: Mediante proceso ordinario se pretende se declare que entre las partes existió una relación laboral desde el 29 de julio de 1991 hasta el 17 de junio de 2009, dentro de la cual existieron dos modalidades de contrato. Que terminó sin justa causa por el empleador el día 17 de junio de 2009. Como consecuencia solicitó se condene entre otros, al pago de indemnización por despido injusto, reliquidación de las prestaciones sociales teniendo en cuenta todos los elementos constitutivos del factor salarial y demás descritas dentro de la demanda.

TESIS: (...) con miras a definir si procede o no el recurso interpuesto, memorar que las normas laborales son de orden público, de naturaleza irrenunciables, las cuales contienen el mínimo de derechos y garantías consagradas en favor de los trabajadores, por lo que no produce efecto alguno cualquiera estipulación que afecte o desconozca este mínimo. Sobre la interpretación de las normas del CST, expresó el legislador, que debe tomarse en cuenta su finalidad plasmada en el artículo 1º: “lograr la justicia en las relaciones que surgen entre empleadores y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social”. Sin olvidar que en materia constitucional se plasmó como principio rector del derecho del trabajo, el de favorabilidad, el que en su versión del “Indubio Pro Operario” obliga a adoptar la interpretación que resulte más favorable a los intereses del trabajador, siempre y cuando, la norma laboral confrontada amerite interpretación alguna. El artículo 46 del CST consagra que el contrato de trabajo a término fijo, inferior a un año, tiene un régimen estricto de prórrogas, las que deben ser observadas siempre por los contratantes más allá de las estipulaciones que efectúen distorsionando su naturaleza. Por ello un contrato pactado bajo esta modalidad es requisito sine qua non que sea 1. Pactado por escrito y 2. Que los contratantes definan el término o plazo bajo el cual se va a regir siempre que se respeten los límites impuestos por el legislador para su vigencia inicial, de lo contrario, se ha asumido que el mismo se desnaturaliza y degenera en otra modalidad contractual. (...). (...) Importante diferenciar entonces que una cosa es la vigencia inicial del contrato a término fijo, el cual se puede pactar desde un días hasta un máximo de 3 años, caso en el cual de superarse dicho término la relación laboral se torna en indefinida por superar el máximo legal establecido, aun su estipulación consagre una mayor estabilidad para el trabajador, por la misma razón de ser norma de orden público. Otra cosa, son sus prórrogas, las que el legislador definió claramente cómo debían pactarse, dejando un margen escaso a los contratantes para su estipulación, porque en caso de no ser observadas la ley trae en su redacción la forma misma en que estas deben ser asumidas, se reitera, mas allá de si los contratantes las establecieron con apego a la norma o no. (...). (...) De acuerdo con lo estipulado en los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo, modificados por los artículos 14 y 15 de la Ley 50 de 1990, respectivamente, debe destacarse que la condición de salario de determinados pagos no deviene de lo que hayan convenido las partes sobre el particular, sino por el contrario, del carácter retributivo del servicio personal prestado por el trabajador. La Alta Corporación en su Sala Laboral ha estudiado las sumas constitutivas de salario y ha establecido una seria de premisas: En primer lugar, que lo que recibe el trabajador como contraprestación directa del servicio, en dinero o en especie, no deja de ser salario por la denominación que le den las partes, y para ello es dable acudir al principio de la primacía de la realidad sobre las formas contractuales –artículo 53 de la

Constitución Política de 1991-. Y en estos términos, el criterio para determinar si un pago es o no salario, es si se ha recibido como retribución del trabajo realizado, es decir, por su finalidad o destino. (...). (...) Finalmente, sobre la CARGA DE LA PRUEBA le corresponde al trabajador acreditar la periodicidad, habitualidad y permanencia del pago realizado para que se tenga como salario; y al empleador le corresponde probar que las sumas canceladas son por causa distinta a la prestación personal del servicio y por tanto no son remunerativas.

MP. LILIANA MARIA CASTAÑEDA DUQUE

FECHA: 14/09/2023

PROVIDENCIA: SENTENCIA

SALVAMENTO DE VOTO. ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA LABORAL

Medellín, septiembre 14 de 2023

Radicado: 050013105 014 2012 00677 01
Demandantes NELSON DE JESÚS VILLADA SUAZA
Demandados ASTOR S.A.S.
Asunto: INDEMNIZACION POR DESPIDO, REAJUSTE PRESTACIONAL

La Sala Sexta de Decisión, presidida por la magistrada ponente **LILIANA MARIA CASTAÑEDA DUQUE**, e integrada por las magistradas **MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA Y ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ**, procede a emitir sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia por remisión del proceso de proceso por parte de la doctora ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ al salir vencida en su ponencia. La presente sentencia se expone en forma escrita atendiendo a las disposiciones del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022. Acreditados los presupuestos procesales y sin que se evidencien causales de nulidad que invaliden lo actuado, se expide la presente decisión.

1. ANTECEDENTES

LA DEMANDA

NELSON DE JESÚS VILLADA SUAZA con este proceso pretende se declare que entre las partes existió una relación laboral desde el 29 de julio de 1991 hasta el 17 de junio de 2009, dentro del cual existieron dos modalidades de contrato: El

primero a término fijo entre el 29 de julio de 1991 al 29 de julio de 1992 y el segundo a término indefinido entre el 30 de julio de 1992 al 17 de junio de 2009, que terminó sin justa causa por el empleador. Como consecuencia de lo anterior, solicitó se condene entre otros, al pago de la indemnización por despido injusto de acuerdo con el literal d) de la Ley 50 de 1990, la reliquidación de las prestaciones sociales teniendo en cuenta todos los elementos que constituyen factor salarial, indemnizaciones moratorias del artículo 65 del CST y del artículo 99 de la ley 50 de 1990, indexación y costas.

En lo que es materia de análisis en esta instancia, para sustentar sus pretensiones se afirma: i) El 29 de julio de 1991 las partes firmaron un contrato escrito de trabajo, en cuya cláusula cuarta se pactó un término de duración de un año, indicándose como fecha de terminación el día 29 de julio de 1992, consagrándose además que sería prorrogable previo escrito suscrito entre las partes. No obstante haber finalizado el término inicialmente pactado, las partes no prorrogaron el contrato de la forma pactada, razón por la cual a partir del 30 de julio de 1992 y hasta la fecha de terminación de la relación laboral el 17 de junio de 2009, existió un contrato de trabajo a término indefinido. ii) El 17 de junio de 2009 la accionada terminó de manera unilateral y sin justa causa el vínculo laboral que unía a las partes y el 19 de junio siguiente, le entregó una comunicación en la que le informaba que el contrato no sería prorrogado, cuando dicho contrato ya había dejado de ser fijo para convertirse en contrato a término indefinido. iii) El último salario fue de \$640.000 sin embargo cada diciembre de forma periódica recibía un aguinaldo de \$500.000, que a pesar de constituir factor salarial nunca fue tenido en cuenta para calcular las prestaciones sociales. iv) El 17 de junio le fue entregada su liquidación definitiva de forma deficitaria, pues además de no incluir en la base salarial para liquidar las prestaciones los \$500.000 mensuales que se le pagaban todos los meses de diciembre, liquidó una indemnización muy inferior a la que le correspondía, que debe ser calculada en los términos del literal d) de la Ley 50 de 1990.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA¹

La sociedad se opuso a las pretensiones de la demanda por ser injustas e ilegales y por no tener respaldo jurídico ni fáctico. Argumenta que al demandante no se le adeuda suma alguna por ningún concepto y, por el contrario, las obligaciones laborales para con él durante la relación laboral y a su terminación, fueron saldadas debidamente. Siendo relevante de para su tesis de defensa básicamente en lo siguiente: i) El 29 de julio de 1991 las partes celebraron contrato de trabajo a término fijo de un año y en la cláusula cuarta se dice que "...será prorrogable por escrito, por acuerdo entre las partes". Acuerdo que se dio de manera expresa entre trabajador y empleador al no haberse avisado por parte de este último al primero, de la terminación del vínculo el 29 de julio de 1992 y haberse continuado sin solución y de manera ininterrumpida la prestación del servicio por parte del trabajador al servicio del mismo empleador, hasta el 17 de junio de 2009. ii) Si bien el contrato culminaba el 29 de julio de 2009, se dio por terminado el 17 de junio de 2009, es decir, 42 días antes del vencimiento y se le pagó como indemnización el valor de los días faltantes para la culminación, esto es, \$830.256. iii) El último salario fue de \$593.040 mensuales y el promedio mensual de \$652.350. Es cierto que el empleador, por mera liberalidad, como gratificación y no como retribución del servicio, entregaba al trabajador ocasionalmente en el mes de diciembre una suma de dinero como aguinaldo, en razón de ello y a fin de evitar equívocos y tal como lo autoriza el artículo 128 del CST, las partes dispusieron por escrito que lo recibido por concepto de aguinaldo no era constitutivo de salario.

Se opuso a las pretensiones y propuso en su defensa como EXCEPCIONES: INEXISTENCIA DE OBLIGACION ALGUNA A CARGO DE LA DEMANDADA y A FAVOR DEL ACTOR, FALTA DE CAUSA PARA DEMANDAR, PAGO, PRESCRIPCIÓN y compensación.

¹ Primera Instancia – Archivo 37 -

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En providencia del 24 de junio del año 2015 el Juez Catorce laboral del Circuito de Medellín absolvió de todas las pretensiones, y para lo que es materia de análisis en esta instancia, razonó del siguiente modo: i) Respecto a la modalidad contractual concluyó que esta fue a término fijo en los términos del artículo 46 del CST y el hecho que se hubiese renovado desde el año 1992 hasta el año 2009 no significa que se convirtió en contrato a término indefinido. Así, absolvió de la indemnización por despido injusto señalando que el contrato se terminó cumpliendo con lo expresado en el artículo 46 del CST. ii) Sobre la reliquidación de prestaciones sociales e indemnizaciones moratorias de los artículos 99 de la Ley 50 de 1990 y 65 del CST: Inició indicando que no se probó la periodicidad con se pagaban los \$500.000, pero luego indicó que efectivamente se verifica tal bonificación anual, pero se pactó que se pagaba por concepto de aguinaldo en el mes de diciembre y con base en el artículo 128 del CST constituyó un pago que se hacía por mera liberalidad. Con relación a la suma de \$60.000 indicó: “con extrañeza en los alegatos de conclusión expresa una bonificación de SESENTA MIL PESOS (\$60.000) mensuales, que no fue objeto de la pretensión de la demanda, y tampoco en sus aclaraciones posteriores”. iii) Y sobre la culpa patronal adujo que no se probó algún elemento que demuestre los daños ocasionados en la vida del actor.

2. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado del demandante plantea inconformidad con lo decidido solicitando la revocatoria, haciéndose énfasis solo en dos aspectos: i) Respecto a la clase de contrato, insiste en lo pactado en la cláusula 4 del contrato de trabajo para resaltar

que el problema planteado no fue el que se analizó en la sentencia sino el referido a la validez de esta cláusula, resaltando que si bien en el artículo 46 del CST se dispone que si las partes no dicen nada el contrato se entiende prorrogado, en el caso concreto las partes dijeron expresamente “que será prorrogable por escrito”. Así, recaba en que la voluntad contractual también tiene aplicación en el derecho laboral, pues si bien hay normas de orden público las partes pueden pactar condiciones más favorables para el trabajador, que como las convenciones y pactos colectivos, establecen mejores condiciones laborales para los trabajadores y del mismo modo las partes pueden negociar en sus contratos de trabajo condiciones diferentes a las establecidas en las normas del trabajo, si redundan en beneficio del trabajador. ii) Si bien en la demanda no se hizo alusión a las bonificaciones mensuales de sesenta mil pesos (\$60.000) de las que se trató en audiencia, existe la potestad de fallar de manera extra y ultra petita. Y frente al aguinaldo anual que recibía el demandante, existe plena prueba que así era antes del pacto de exclusión salarial y la prueba es el testimonio del señor DIEGO VILLADA. La periodicidad no tiene que ser mensual ni quincenal, hay periodicidad de 6 meses, en un año.

3. ALEGATOS

Concedido el espacio que establece el artículo 13 de la Ley 2213 de 2013 para formular alegatos de conclusión en esta instancia², la activa intervino presentando los mismo planteamientos esbozados en el recurso de apelación³:

En primer lugar, respecto a la INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO SIN JUSTA CAUSA señala que el problema jurídico que debió abordar el Despacho es si pueden pactar las partes condiciones laborales más favorables, que aquellas reconocidas en la Ley. Así, invoca los artículos 13 y 39 del CST para señalar que si bien el artículo 46 consagra que el contrato a término fijo se renueva por el

² Segunda Instancia – 03TerceraSubida - Archivo 7

³ Segunda Instancia – 03TerceraSubida - Archivo 9

mismo periodo en caso de no pre avisarse su terminación, en este contrato particular las partes convinieron una duración del contrato de trabajo diferente más benévola para el trabajador, en la medida en que la continuidad de la naturaleza fija del contrato dependería de un acuerdo adicional entre las partes al término del periodo inicial; Y como las partes no prorrogaron el carácter fijo del contrato, al continuarse con la relación de trabajo y de acuerdo a lo pactado, estaría regida por un contrato de trabajo a término indefinido. Resalta que el CST consagra unos mínimos que pueden ser mejorados por las partes e invoca los principios de favorabilidad e in dubio pro operario transcribiendo apartes de la sentencia SU769/14.

Y sobre la RELIQUIDACIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES y LA INDEMNIZACIÓN MORATORIA expresa: De un lado, de acuerdo con la confesión de parte de la Representante Legal de la accionada y el testimonio del señor Diego Villada, el actor recibió mensualmente sesenta mil pesos adicionales a su salario habitual, que no fueron incluidos en la base salarial para la liquidación de sus prestaciones sociales. Y respecto del otro sí celebrado el 15 de febrero de 1994, este tipo de pactos genéricos no tienen la entidad para restar la naturaleza salarial para lo que invoca la sentencia SL1798-2018 de la que transcribe algunos apartes. Y resalta que si en gracia de discusión se le diera eficacia al pacto salarial genérico suscrito entre las partes, el a quo pasó por alto que solo se firmó el 15 de febrero de 1994 y la relación de trabajo comenzó el 29 de julio de 1991, por lo que el pago periódico del aguinaldo y los 60 mil pesos mensuales debió computarse como salario para el pago de prestaciones sociales entre el 29 de julio de 1991 y el 14 de febrero de 1994, Así, aduce que las prestaciones sociales del actor fueron liquidadas de manera deficitaria y la prescripción no operó para las cesantías porque el término prescriptivo para dicha prestación social comienza a la terminación del contrato de trabajo, (17 de junio de 2009) y la demanda se presentó el día 12 de junio de 2012, conforme los artículos 488 y 151 del CST y del CPTSS, respectivamente. Y la sanción moratoria de que trata el artículo 65 del

CST es procedente, habida cuenta que la pasiva no demostró la buena fe para haber justificado la liquidación deficitaria de las prestaciones sociales.

4. CONSIDERACIONES

Previo al análisis de los argumentos propuestos por la parte demandante en su recurso, en el presente evento resulta relevante poner de presente que se encuentra por fuera de discusión que entre NELSON DE JESÚS VILLADA SUAZA y ASTOR S.A.S, existió un contrato de trabajo denominado a término fijo desde el el 29 de julio de 1991 (página 9 expediente físico), el cual en la cláusula cuarta se pactó la duración y la prórroga, la que es objeto de debate entre las partes. El contrato de trabajo se celebró para desempeñar el cargo de Jardinero, con una remuneración básica de \$1.800 pesos diarios.

Del mismo modo se aportó carta de terminación del contrato de trabajo de fecha 19 de junio de 2009 en la que la empresa accionada aduce que el contrato de trabajo no será prorrogado y procedió a liquidar el contrato en la suma de \$1.024.686, dentro de la que se incluye un pago por indemnización por despido sin justa causa.

De esta manera la competencia de la Sala está dada por las materias de los recursos de apelación, de esta manera se analizará lo siguiente:

- Se verificará si entre las partes, de cara a lo pactado en la Cláusula Cuarta del contrato de trabajo el 29 de julio de 1991, cuál fue la naturaleza de la duración del contrato de trabajo para determinar si resulta procedente condenar a una indemnización por despido sin justa causa superior a la sufragada.
- Si es factible ordenar un reajuste prestacional por haberse percibido valores susceptibles de ser declarados como factor salarial particularmente lo recibido

por concepto de aguinaldo y la suma de \$60.000 mensual a que alude el recurrente que debió ser tenida en cuenta bajo las facultades extra y ultra petita.

- Finalmente, se verificará si es procedente el reconocimiento la condena a las sanciones moratorias.

Inicialmente debe indicarse que las presentes consideraciones se basan en las pruebas legal y oportunamente allegadas por las partes⁴, además su valoración en conjunto llevó a la formación del convencimiento de la Sala⁵ de las circunstancias planteadas tanto en la demanda como en su contestación.

4.1 La naturaleza de la duración del contrato de trabajo celebrado entre las partes lo fue a término fijo durante toda la vigencia de la relación laboral

En la sentencia se concluyó que la modalidad contractual que unió a las partes fue a término fijo en los términos del artículo 46 del CST y el hecho de que el contrato se hubiese renovado desde el año 1992 hasta el año 2009, no significa que se convierta en contrato a término indefinido. El recurrente, por el contrario, plantea que el contrato si bien fue inicialmente celebrado a término fijo, el mismo mutó desde el 30 de julio de 1992 hasta su terminación, en uno de naturaleza indefinida, soportado en la forma en como quedó redactada la cláusula cuarta del contrato de trabajo

Verificado el contrato aportado, en lo que interesa para desatar el recurso interpuesto, estipularon las partes:

⁴ Ibídem. Artículo 60. **ANÁLISIS DE LAS PRUEBAS.** *El juez, al proferir su decisión, analizará todas las pruebas allegadas en tiempo.*

⁵ Ibídem. Artículo 61. **“ARTICULO 61. LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO.** *El Juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes. Sin embargo, cuando la ley exija determinada solemnidad ad substantiam actus, no se podrá admitir su prueba por otro medio. En todo caso, en la parte motiva de la sentencia el juez indicará los hechos y circunstancias que causaron su convencimiento.”*

“CUARTA⁶: La duración del presente contrato será de UN (1) AÑO, contado a partir del día 29 de JULIO y hasta el 29 de JULIO de 1.992, será prorrogable por escrito, por Acuerdo entre las partes.”

Respecto del contrato a término fijo dispone el artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo:

“ARTICULO 46. CONTRATO A TERMINO FIJO. <Artículo subrogado por el artículo 3o. de la Ley 50 de 1990. El contrato de trabajo a término fijo debe constar siempre por escrito y su duración no puede ser superior a tres años, pero es renovable indefinidamente.

1. Si antes de la fecha del vencimiento del término estipulado, ninguna de las partes avisare por escrito a la otra su determinación de no prorrogar el contrato, con una antelación no inferior a treinta (30) días, éste se entenderá renovado por un período igual al inicialmente pactado, y así sucesivamente. (...)” (negrilla fuera de texto)

La pasiva en la contestación señala que según el acuerdo que se dio de manera expresa entre las partes, al no haberse avisado por parte de la sociedad al señor NELSON DE JESÚS VILLADA SUAZA de la terminación del vínculo el 29 de julio de 1992 y haberse continuado sin solución y de manera ininterrumpida la prestación del servicio por parte del trabajador al servicio del mismo empleador, el contrato se renovó anualmente hasta el 17 de junio de 2009. Y que a la finalización del término inicial del primer año el 29 de julio de 1992 el trabajador continuó laborando al servicio del mismo empleador, desempeñando las mismas funciones como jardinero sin solución de continuidad, por lo que el contrato se prorrogó anualmente de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el 3° de la Ley 50 de 1990.

Es preciso en este punto con miras a definir si procede o no el recurso interpuesto, memorar que las normas laborales son de orden público⁷, de naturaleza irrenunciables, las cuales contienen el mínimo de derechos y garantías

⁶Primera Instancia – Archivo 02 - Página 8

⁷ **ARTICULO 14. CARACTER DE ORDEN PUBLICO. IRRENUNCIABILIDAD.** Las disposiciones legales que regulan el trabajo humano son de orden público y, por consiguiente, los derechos y prerrogativas que ellas conceden son irrenunciables, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley.

consagradas en favor de los trabajadores, por lo que no produce efecto alguno cualquiera estipulación que afecte o desconozca este mínimo⁸. Sobre la interpretación de las normas del CST, expresó el legislador, que debe tomarse en cuenta su finalidad plasmada en el artículo 1^o: *“lograr la justicia en las relaciones que surgen entre empleadores y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social”*¹⁰. Sin olvidar que en materia constitucional se plasmó como principio rector del derecho del trabajo, el de favorabilidad, el que en su versión del “Indubio Pro Operario” obliga a adoptar la interpretación que resulte más favorable a los intereses del trabajador, siempre y cuando, la norma laboral confrontada amerite interpretación alguna.

El artículo 46 del CST consagra que el contrato de trabajo a término fijo, inferior a un año, tiene un régimen estricto de prórrogas, las que deben ser observadas siempre por los contratantes más allá de las estipulaciones que efectúen distorsionando su naturaleza. Por ello un contrato pactado bajo esta modalidad es requisito sine qua non que sea 1. Pactado por escrito y 2. Que los contratantes definan el término o plazo bajo el cual se va a regir siempre que se respeten los límites impuestos por el legislador para su vigencia inicial, de lo contrario, se ha asumido que el mismo se desnaturaliza y degenera en otra modalidad contractual.

Importante diferenciar entonces que una cosa es la vigencia inicial del contrato a término fijo, el cual se puede pactar desde un día hasta un máximo de 3 años, caso en el cual de superarse dicho término la relación laboral se torna en indefinida por superar el máximo legal establecido, aun su estipulación consagre una mayor

⁸ **ARTICULO 13. MINIMO DE DERECHOS Y GARANTIAS.** Las disposiciones de este Código contienen el mínimo de derechos y garantías consagradas en favor de los trabajadores. No produce efecto alguno cualquiera estipulación que afecte o desconozca este mínimo.

⁹ **ARTICULO 18. NORMA GENERAL DE INTERPRETACION.** Para la interpretación de este Código debe tomarse en cuenta su finalidad, expresada en el artículo 1^o.

¹⁰ **ARTICULO 1o. OBJETO.** La finalidad primordial de este Código es la de lograr la justicia en las relaciones que surgen entre {empleadores} y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social.

estabilidad para el trabajador, por la misma razón de ser norma de orden público. Otra cosa, son sus prórrogas, las que el legislador definió claramente cómo debían pactarse, dejando un margen escaso a los contratantes para su estipulación, porque en caso de no ser observadas la ley trae en su redacción la forma misma en que estas deben ser asumidas, se reitera, mas allá de si los contratantes las establecieron con apego a la norma o no.

Por ello no resulta lo mismo, que el contrato que inicialmente se pacta como a término fijo se desnaturalice en uno indefinido por indefinición del termino pactado o porque se supere el tiempo máximo previsto en la norma; a que el contrato pactado en debida forma -por escrito- bajo la observancia de los limites temporales impuestos por el legislador para su vigencia inicial (máximo 3 años) no tenga conformidad con la ley en cuanto a sus prórrogas, derivado de una estipulación contractual. En este último caso, estas cláusulas, señala el artículo 43 del CST, se asumen como ineficaces y rige la norma –artículo 46 del CST- para encauzar por la senda de la legalidad el régimen de prórrogas o renovaciones del contrato a término fijo.

Por eso la Sala considera que no hubo un desacierto del A-quo, pues en este caso el contrato a término fijo existió, fue pactado por escrito, se estableció un término su régimen de vigencia inicial del contrato de acuerdo a la ley y en lo que respecta a su régimen de prórrogas (cláusula cuarta), siendo un contrato a término fijo IGUAL a un año, se estipuló que “*el contrato será prorrogable por escrito, por acuerdo entre las partes*”, de manera que careciendo del acuerdo escrito rige sin lugar a dudas el régimen de prórrogas que legalmente está establecido en este tipo de contratos, en donde el silencio en esta materia se traduce en una prórroga igual al tiempo de vigencia inicial, dado que se pactó un contrato igual a un año, diferente al tratamiento que la ley otorga a aquellos que son inferiores a dicho tiempo.

ARTICULO 46. CONTRATO A TERMINO FIJO. El contrato de trabajo a término fijo debe constar siempre por escrito y su duración no puede ser superior a tres años, **pero es renovable indefinidamente.**

1. Si antes de la fecha del vencimiento del término estipulado, ninguna de las partes avisare por escrito a la otra su determinación de no prorrogar el contrato, con una antelación no inferior a treinta (30) días, éste se entenderá renovado por un período igual al inicialmente pactado, y así sucesivamente.

2. No obstante, si el término fijo es inferior a un (1) año, únicamente podrá prorrogarse sucesivamente el contrato hasta por tres (3) períodos iguales o inferiores, al cabo de los cuales el término de renovación no podrá ser inferior a un (1) año, y así sucesivamente.

PARAGRAFO. En los contratos a término fijo inferior a un año, los trabajadores tendrán derecho al pago de vacaciones y prima de servicios en proporción al tiempo laborado cualquiera que éste sea.

Los contratos de trabajo a término fijo mantienen su modalidad con independencia de las sucesivas prórrogas que se susciten en el tiempo, sin que pueda considerarse por ello la mutación a un contrato a término indefinido, criterio de la Sala de Casación Laboral que en relación a este específico tema se ha adoctrinado de manera pacífica y reiterada, en sentencias como la **SL1935-2018**, rad. 60289, en la que se razonó de esta manera:

“Debe precisarse que la prórroga indefinida de un contrato a término fijo no superior a los 3 años que menciona la referida disposición legal, no modifica su modalidad y por tanto no muta a indefinido, tal como lo sostuvo esta Corporación en sentencia CSJ SL 7 jul. 1998 rad. 10825, al explicar lo siguiente:

Si lo que pretende el censor es sostener que un contrato a término fijo no puede superar con sus prórrogas un tiempo total de tres años, su entendimiento resulta equivocado, pues tal tope solo hace referencia al pacto inicial, ya que la norma en cuestión (art. 46 CST subrogado hoy por el artículo 3 de la Ley 50 de 19909), contempla expresamente la figura de la renovación y su repetición en forma indefinida, lo cual conduce a concluir que un contrato a término fijo no pierde su condición de tal por el hecho de ser prorrogado sucesivamente más de tres veces.”

Es claro entonces que la autonomía de la voluntad de las partes en la celebración de los contratos de trabajo se encuentra limitada por las normas laborales contenidas tanto en la Constitución como en su desarrollo legislativo, las cuales, por ser de orden público, no son disponibles por las partes, como lo prevé expresamente el artículo 14 del CST, concordante con el artículo 16 del CC.

Así las cosas, en criterio de esta corporación la cláusula CUARTA pactada en el contrato de trabajo suscrito el 29 de julio de 1991 no es ineficaz, no desconoce el mínimo de derechos y garantías consagrados en el Código Sustantivo del Trabajo a favor del trabajador, sino que, por el contrario, indica que si es el querer de las partes prorrogar el contrato lo harán por escrito, sin perder de vista, que cuando ello no ocurra, como pasó en el presente caso, es la ley misma que prorrogó o renovó este contrato de forma tácita en el tiempo, entendiéndose que si el pacto inicial fue el de un contrato a término fijo IGUAL a un año, este contrato se puede renovar indefinidamente en el tiempo por igual espacio temporal. Siendo así que pactado el 29 de julio de 1991 por espacio de un año, el mismo finalizaba el 28 de julio de 1992 y ante el silencio de las partes el mismo se prorrogó el 29 de julio de 1992, por otro año mas –igual al tiempo de la vigencia inicial- hasta el 28 de julio de 1993, y así sucesivamente en el tiempo, de forma que preavisado la intención del empleador de no renovarlo el 19 de junio de 2009, esto es, con 39 días de antelación a su vencimiento, el contrato feneció el 28 de julio del año 2009.

Ahora bien, comunicado su preaviso el 19 de junio de 2009, la demandada ejerció el despido desde el 17 de junio de 2009, por lo que generó el pago de la indemnización por despido adeudando al trabajador el valor de los salarios causados entre el 17 de junio y el 28 de julio de 2009, valor que asciende a la suma de **\$913.290**, calculado sobre un salario promedio diario reconocido por la demandada en la liquidación definitiva de prestaciones sociales de \$21.745 (*aunque reporta dos valores diferentes de salario diario, se toma aquel más alto reconocido, bajo la tesis que en materia de indemnizaciones su liquidación se efectúa sobre todo aquello que sea salario en el trabajador sin exclusión alguna*), por lo que habiéndose pagado la suma de \$830.256 por la accionada, se adeuda al trabajador la suma de \$83.034, los cuales deberán ser pagados de forma indexada para evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la consecuente

reducción del patrimonio de quien accede a la administración de justicia, causada por el transcurso del tiempo.

Así se ordenará a la sociedad calcular la indexación de acuerdo con la siguiente fórmula y criterios **al momento del pago de la obligación:**

$$\frac{\text{ÍNDICE FINAL} \times \text{VALOR A INDEXAR} - \text{VALOR A INDEXAR}}{\text{ÍNDICE INICIAL}} = \text{VALOR INDEXACIÓN}$$

Los valores con los que ha de remplazarse la fórmula deben ser:

ÍNDICE FINAL correspondiente al IPC para la **fecha en que haya de efectuarse el pago**
ÍNDICE INICIAL correspondiente al IPC vigente **para junio de 2009, mes en el que debió efectuarse el pago**
VALOR A INDEXAR: \$83.034

Razones entonces que llevan a REVOCAR la decisión de primera instancia en este punto, para en su lugar ordenar el reajuste de la indemnización por despido en la suma de \$83.034 junto con la indexación calculada desde el 17 de junio de 2009 hasta la fecha en que se pague la obligación.

4.2 No procede el reajuste prestacional por las sumas pagadas con pacto de exclusión salarial

De acuerdo con lo estipulado en los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo, modificados por los artículos 14 y 15 de la Ley 50 de 1990, respectivamente, debe destacarse que la condición de salario de determinados pagos no deviene de lo que hayan convenido las partes sobre el particular, sino por el contrario, del carácter retributivo del servicio personal prestado por el trabajador.

Así, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sido enfática en establecer que a pesar de que las partes tienen la facultad de celebrar acuerdos para restarle incidencia salarial a determinados pagos como lo autoriza el artículo 128 de nuestro

Código Sustantivo, lo cierto del caso es que dicha facultad no puede tomarse en una forma de quitarle incidencia salarial a pagos que por su naturaleza lo son, al remunerar los servicios prestados por el trabajador en el marco del contrato laboral.

La Alta Corporación en su Sala Laboral ha estudiado las sumas constitutivas de salario y ha establecido una serie de premisas:

En primer lugar, que lo que recibe el trabajador como contraprestación directa del servicio, en dinero o en especie, no deja de ser salario por la denominación que le den las partes, y para ello es dable acudir al principio de la primacía de la realidad sobre las formas contractuales –artículo 53 de la Constitución Política de 1991-.¹¹ Y en estos términos, el criterio para determinar si un pago es o no salario, es si se ha recibido como retribución del trabajo realizado, es decir, por su finalidad o destino. Es claro entonces, que no pueden las partes excluir como salario un pago que por esencia lo es, lesionando los derechos mínimos e irrenunciables del trabajador:

[...] el límite de ese tipo de acuerdos radica en la esencia del pago, pues si aquél tiene como propósito retribuir el servicio, las partes no pueden restarle incidencia salarial, simplemente, en virtud del aspecto negocial que les asiste a las partes, y como se explicó en la sentencia SL5159-2018, traída a mención en la SL5146-2020, los contratantes se pueden anticipar a precisar que un pago que por naturaleza no es retributivo del servicio [...].¹²

La consecuencia de desconocer la naturaleza salarial de un pago, es que el acuerdo sobre ello será ineficaz¹³.

En segundo lugar, en caso de hacer uso del inciso final del artículo 128 del CST, las partes deben especificar expresamente cuáles beneficios o auxilios extralegales no son salario, pues ante la duda de si una suma es o no salario, debe resolverse en favor de la regla general, teniéndose como retribución del servicio y en consecuencia salario.

¹¹ SL 4313 de 2021, que cita a su vez SL 1220 de 2017 y SL 1993 de 2019.

¹² SL 986 de 2021.

¹³ SL 4866 de 2020.

Finalmente, sobre la CARGA DE LA PRUEBA le corresponde al trabajador acreditar la periodicidad, habitualidad y permanencia del pago realizado para que se tenga como salario; y al empleador le corresponde probar que las sumas canceladas son por causa distinta a la prestación personal del servicio y por tanto no son remunerativas¹⁴:

“Aspecto que se destacó en la sentencia SL4866-2020, al haberse indicado que, «al trabajador le basta con demostrar que el pago era realizado por su empleador de manera constante y habitual, y a éste, con el fin de no quedar compelido a asumir los efectos jurídicos que le son propios a un estipendio de esta naturaleza, deberá demostrar que los pagos estaban dirigidos a otro propósito, menos la retribución directa del servicio.//De ahí, que para la Sala, el solo dicho del empleador sin prueba alguna que acredite sus manifestaciones, carecen del mérito suficiente para descartar la naturaleza salarial del estipendio económico entregado de manera habitual y constante en la cuenta de ahorros del trabajador, en igualdad de condiciones al pago efectuado del salario básico».15

Así, resulta especialmente ilustrativa la sentencia SL 1466- 2022 en la que retoma el precedente de manera clara:

Los pactos de exclusión salarial son acuerdos permitidos por la ley, en los que las partes definen que un determinado pago o beneficio extralegal, sea habitual u ocasional, no tenga incidencia en el salario, de manera que se excluyen sus efectos prestacionales.

Al tenor del artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, también tendrán naturaleza no salarial aquellos pagos que se reconozcan para facilitar el desarrollo de las funciones del trabajador, esto es, dotarle de recursos productivos que le permitan realizar su labor sin las trabas propias del quehacer operativo, como el transporte o los gastos de representación.

Sin perjuicio de lo anterior, es decir, al margen de cualquier pacto o entendimiento por las partes, será salario todo reconocimiento que en forma directa retribuya el servicio del trabajador, esto es, que tenga como causa, origen y fundamento la naturaleza misma de las actividades contratadas, su desempeño o acción individual y sin importar la forma o denominación que se adopte.

¹⁴ CSJ SL12220-2017, CSJ SL1437-2018, CSJ SL5159-2018, citadas en SL 986 de 2021. SL 4313 de 2021.

¹⁵ SL 986 de 2021.

Es responsabilidad del empleador demostrar la naturaleza no salarial de un pago, pues el precedente jurisprudencial le otorga la ventaja probatoria al trabajador al asumir que los reconocimientos realizados en vigencia de una relación laboral tienen esta categoría.

Quiere decir que, al margen de la consideración formal que las partes den a un pago, su denominación, su frecuencia, su libre disposición o su destinación última, si dicho pago retribuye el servicio de manera directa, tendrá naturaleza salarial sin que las partes puedan excluir sus efectos. Ello en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades consagrado en los artículos 53 de la Constitución Política y 23 y 24 del Código Sustantivo del Trabajo (CSJ SL, 25 enero 2011, radicación 37037, reiterada en CSJ SL17923-2017; CSJ SL 12220-2017, citada por CSJ SL392-2021).

De otra parte, sería equivocado entender que todo pago laboral que se reconoce por la actuación de un trabajador en desarrollo de su contrato, aún aquellos que se otorgan para facilitarle sus gestiones –como el transporte, habitación, vestuario o herramientas de comunicación– son salariales, sólo por el hecho de tener cierta conexidad con el servicio, pues dejaría sin efecto alguno el propósito y facultad introducidos por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990.

Tal comprensión daría lugar a alegar que todo lo que paga el empleador, por el solo hecho de ser trabajador, es salario, lo cual ha sido también censurado por esta Corte (CSJ SL7820-2014 reiterada en CSJ SL1662-2021), dado que la causa final de todo reconocimiento económico que se deriva de una relación laboral, es el servicio mismo como elemento fundante de aquella.

Así las cosas, de lo que se trata este caso no es de discutir la finalidad o propósito que el empleador quiso dar a los bonos, sino de determinar si, pese a ella, en la realidad tales beneficios tuvieron causa, origen y fundamento en la naturaleza misma de las actividades contratadas o en el desempeño o acción individual del trabajador, pues de ser afirmativo, el propósito inicial de dotar al empleado de mecanismos y herramientas para desarrollar sus labores quedaría desvirtuado.

En el caso en concreto el juez no encontró razón para ordenar incluir en la base de las liquidaciones de prestaciones sociales del demandante suma de dinero alguna, con dos argumentos: Por un lado, porque la suma de \$500.000 pese a su periodicidad, era un pago que se hacía por mera liberalidad del patrono. Y consideró frente a los \$60.000, que ello no fue objeto de pretensión de la demanda ni de la fijación del litigio, sorprendiendo la activa con la introducción de tal concepto en los alegatos de conclusión.

El recurrente insiste en la inclusión de dos conceptos como factores salariales, por lo que efectuaremos el análisis de manera independiente:

4.2.1 SOBRE EL AGUINALDO

El apelante argumenta que existe plena prueba de que el pago se hacía antes del pacto salarial en virtud del cual dejó ser constitutivo de salario. Y en las alegaciones insiste en que el a quo desconoció respecto al otro sí celebrado el día 15 de febrero de 1994, “que, este tipo de pactos genéricos, en los cuales no se pacta específicamente el concepto que quedará por fuera del concepto de salario, no tienen la entidad para restar la naturaleza salarial de dichos pactos”.

Y señala que aún si en gracia de discusión se le diera eficacia al pacto salarial genérico suscrito entre las partes, el a-quo pasó por alto que el acuerdo para excluir el aguinaldo como base salarial solo se firmó el 15 de febrero de 1994 por lo que al haberse probado en el lapso comprendido entre el 29 de julio de 1991 y el 14 de febrero de 1994 el pago periódico del aguinaldo, debió ser computado para el pago de prestaciones sociales.

En la demanda en los hechos quinto y noveno, se afirmó, respectivamente, “sin embargo cada diciembre en forma periódica, recibía un aguinaldo de (\$500.000)”, “además de no incluir en la base salarial, los (\$500.000) que se le pagaban como aguinaldo”. La demandada fue enfática en afirmar que esa suma de dinero no se entregaba como retribución del servicio y en virtud del artículo 128 del CST, subrogado por el artículo 15 de la ley 50 de 1990, las partes dispusieron por escrito, que lo recibido por el trabajador por concepto de aguinaldo, no era constitutivo de salario.

En el proceso se recibió el testimonio del señor DIEGO VILLADA, hermano y compañero de trabajo del demandante sólo desde el año 1993, quien indicó:

“A nosotros en diciembre nos daban un aguinaldo que equivale al valor de un mes de salario, yo creo. A él le dieron esa bonificación desde que empezó a trabajar con Astor”

Y como soporte a la afirmación de la defensa, la pasiva adosó un documento que el demandante confesó haber suscrito en la diligencia de interrogatorio de parte 16:

Medellín, Diciembre de 1.991

REPOSTERIA ASTOR LTDA.

Manifiesto que lo recibido por concepto de AGUINALDO, es por mera liberalidad de la Empresa y acepto que no constituye salario.

X Nelson Villada
C.C. 15.703.307

Pues bien, sea lo primero señalar que contrario a lo definido por el apelante, el otro sí suscrito en el mes de diciembre de 1991 en manera alguna contiene una estipulación genérica: Por el contrario, se plasma de manera expresa y clara, detallando de manera concreta y sin que genere duda, el rubro AGUINALDO sobre el cual manifiesta que se recibe por mera liberalidad y que no constituye salario.

Ahora bien, es claro que la facultad prevista en el artículo 15 de la Ley 50 de 1990 no consagra la libertad al empleador o a las partes para determinar que un pago remuneratorio del servicio personal deje de serlo por virtud de ese acuerdo. Pero lo cierto es que no todo pago que recibe el trabajador constituye salario, siendo determinante que su finalidad sea la de remunerar de manera directa la actividad que realiza el trabajador, característica que no se predica del beneficio anual que fuera pagado al señor VILLADA SUAZA, quien en el mes de diciembre de 1991 adujo que se trataba de un pago que se hacía por mera liberalidad de la empresa, siendo claro que el texto legal indica que no constituyen salario las sumas que por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador.

Adicional a lo anterior, si bien el artículo 127 el CST establece que el pago habitual que retribuye directamente el servicio debe ser catalogado como salario para todos los efectos legales, también es cierto que, a partir de la modificación que le introdujo el artículo 15 de la Ley 50 de 1990 al canon 128 de la misma codificación, declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C – 521 de 1995, surgió la posibilidad de que beneficios habituales u ocasionales otorgados extralegalmente por el empleador podrían ser considerados sin incidencia salarial, en razón de lo acordado expresamente por las partes; situación que fue la que justamente aconteció en el caso bajo examen, pues en el mes de diciembre de 1991 se dispuso que el AGUINALDO no constituía salario.

Así las cosas, al tenor de la normativa aludida y la orientación de la jurisprudencia analizada en esta providencia, esta Sala no comparte los planteamientos del recurrente, porque el hecho de percibir una suma de dinero en forma habitual del empleador no implica que sea salario, siendo el acervo probatorio en su conjunto el que lleva a concluir con absoluta razonabilidad que el AGUINALDO no era entregado por la empleadora al trabajador para remunerar el servicio prestado; se trataba de un pago que se efectuaba por mera liberalidad y así se ratificó posteriormente en escrito del mes de diciembre de 1991, acorde a lo que se introdujo por el legislador con la Ley 50 de 1990.

4.2.2 SOBRE LA BONIFICACION MENSUAL A LA QUE HACE REFERENCIA EL TESTIGO DIEGO VILLADA

El recurrente afirma que si bien en la demanda no se hizo alusión a la bonificación mensual de \$60.000, alude a la potestad de fallar de manera extra y ultra petita. Y en la alegación en esta instancia hace referencia a la confesión de parte de la Representante Legal de la accionada y al testimonio del señor Diego Villada, que dejan en claro que el actor recibió mensualmente 60 mil pesos adicionales a su salario habitual desde el 29 de julio de 1991 por lo que debió ser computado para el pago de prestaciones sociales.

Lo primero que debe indicarse es que la representante legal de la demandada ninguna manifestación hizo al respecto, pues sólo se le preguntó sobre el valor recibido por el demandante por concepto de aguinaldo, indicando: “Es cierto que a todos nosotros los patronos por mera liberalidad nos dan aguinaldo en diciembre”.

Respecto a la suma de \$60.000 solo hizo referencia a ella el testigo Diego Villada, al indicar “Que me acuerde, la empresa le daba a Nelson otros pagos a parte del salario. A él le daban una bonificación mensual de sesenta mil pesos y a medida que iba pasando el tiempo le iban dando más de dinero. Que yo recuerde, esa bonificación se la dieron como por 7 años, se la entregaban en la finca, me parece que en efectivo”.

Frente a este punto, baste señalar lo siguiente: En primer lugar, es claro que el principio de congruencia en ningún caso quiere decir que las condenas impuestas en la sentencia deban ser un calco de las pretensiones de la demanda, pues bien puede ocurrir que la solución jurídica resultante del examen fidedigno y sin alteración de los hechos y con respaldo en el ordenamiento normativo, sea distinta a la propuesta por el demandante pues al juez le compete aplicar la norma jurídica que rige el caso conforme a los hechos demostrados en juicio, pues en procura de materializar el derecho a la justicia, los jueces no se encuentran atados a los argumentos esbozados por las partes sino al tema o materia objeto del litigio. Y respecto a las facultades extra y ultra petita establecidas en el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo de la de Seguridad Social, en la sentencia SL2808-2018 reiterada en la SL 3850-2020, se indicó lo siguiente:

“la facultad extra petita -por fuera de lo pedido- requiere rigurosamente que los hechos que originan la decisión (i) hayan sido discutidos en el proceso, y (ii) que estén debidamente acreditados, a fin de no quebrantar frontalmente los derechos constitucionales al debido proceso con violación de los derechos de defensa y contradicción de la llamada a juicio.

Y por su parte, la ultra petita -más allá de lo solicitado- exige que la súplica impetrada en el escrito inicial, (i) sea inferior a la estatuida en la norma laboral, y que (ii) que no emerja del juicio que el mayor valor hubiese sido cancelado

al trabajador acreedor.

Dichas facultades radican en cabeza de los jueces laborales de única y de primera instancia, y el juez de segundo grado, en principio, no puede hacer uso de ellas, salvo cuando se trate de derechos mínimos e irrenunciables del trabajador, siempre y cuando (i) hayan sido discutidos en el juicio y (ii) estén debidamente probados, conforme lo dispuesto en la sentencia C-968-2003 y tal y como lo ha señalado esta Sala en forma reiterada desde la providencia SL5863-2014. (negrilla intencional)

Pero lo referido a la bonificación mensual que refiere el recurrente, no sólo se trata de un aspecto que no fue incluido en la demanda, sino la simple mención efectuada por el declarante, en manera alguna permite afirmar que se trate de un asunto que hubiese sido discutido en el proceso. En adición, en criterio de esta corporación el derecho al reajuste incluyendo ese concepto no está probado, porque el testigo hace referencia a una bonificación que recibió el accionante por siete años sin que exista claridad del lapso en que ello se presentó, siendo claro que el vínculo contractual estuvo vigente por un lapso superior a 17 años. Y tampoco está probado el monto de lo pagado, pues si bien se hace referencia a la suma de sesenta mil pesos mensuales, se indica que “a medida que iba pasando el tiempo le iban dando más de dinero”. Así, en criterio de esta corporación no se acreditaban los presupuestos para proferir una decisión ultra petita pues, aunque el reajuste de prestaciones constituye un derecho mínimo e irrenunciable del trabajador, la inclusión de tal bonificación como factor salarial no fue discutidas en el juicio ni está debidamente probada.

5. COSTAS

Es el conjunto de consideraciones precedente el que lleva a la Sala a REVOCAR la providencia conocida en apelación por la parte demandante por las razones anteriormente expuestas y conforme a la orden de reajustar la indemnización por despido en la suma de **\$83.034** junto con la indexación calculada desde el 17 de junio de 2009 hasta la fecha en que se pague la obligación, se condena en costas a la pasiva en esta instancia. Se fijan las agencias en derecho en la suma de \$50.000 PESOS en favor del demandante.

6. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL**, decide:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 24 de junio del año 2015 por el Juez Catorce laboral del Circuito de Medellín.

SEGUNDO: CONDENAR a la sociedad ASTOR S.A.S a reajustar la indemnización por despido al señor NELSON DE JESUS VILLADA SUAZA en la suma de **\$83.034**, debidamente indexada desde el 17 de junio de 2009 hasta la fecha en que se pague la obligación.

TERCERO: Se **ABSUELVE** a la demandada de las restantes pretensiones invocadas en su contra.

CUARTO: Costas en esta instancia a cargo de la demandada en favor del señor NELSON DE JESUS VILLADA SUAZA en la suma de \$50.000.

Lo resuelto se notifica a las partes por Edicto. Se ordena la devolución del expediente al Juzgado de origen.

Las Magistradas,


LILIANA MARÍA CASTAÑEDA DUQUE


MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA


ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ
Con salvamento de voto.



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA LABORAL

EDICTO VIRTUAL

La secretaría de la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín notifica a las partes la siguiente providencia:

Radicado: 050013105 014 2012 00677 01
Demandantes NELSON DE JESÚS VILLADA SUAZA
Demandados ASTOR S.A.S.
Asunto: INDEMNIZACION POR DESPIDO, REAJUSTE PRESTACIONAL
Asunto: APELACION DE SENTENCIA
Decisión: REVOCA
Magistrada ponente LILIANA MARÍA CASTAÑEDA DUQUE

CONSTANCIA DE FIJACIÓN

Fijado 02 de octubre de 2023 a las 8:00 am, desfijado en el mismo día a las 5:00 Pm y se publica en la página web institucional de la Rama judicial por el término de 1 día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 ibídem. La notificación se entenderá surtida al término de fijación del Edicto

RUBEN DARIO LÓPEZ BURGOS

SECRETARIO

Proceso ordinario laboral radicado **050013105 014 2012 00677 01**

RADICADO 050013105 - 014 – 2012 – 00677 03

SALVAMENTO DE VOTO

De manera respetuosa presento los argumentos para apartarme de la decisión adoptada por la mayoría de la Sala, por considerar que en virtud de las materias del recurso de apelación, el problema jurídico a plantear consiste en verificar si a partir de lo pactado en la Cláusula Cuarta del contrato de trabajo celebrado entre el señor NELSON DE JESÚS VILLADA SUAZA y ASTOR S.A.S. el 29 de julio de 1991, el contrato de trabajo a partir del 30 de julio de 1992 lo fue a término indefinido hasta su finalización el 17 de junio de 2009 y así condenar a una indemnización por despido sin justa causa superior a la sufragada.

Así, a continuación, expongo los planteamientos que fueron esbozados en la ponencia que no se acogió por la mayoría de la Sala, que parten de una consideración principal: **LA CLÁUSULA CUARTA DEL CONTRATO DE TRABAJO SUSCRITO ENTRE LAS PARTES ES VÁLIDA Y CONSAGRA UNA CONDICIÓN LABORAL MÁS FAVORABLE PARA EL TRABAJADOR QUE LA RECONOCIDA EN LA LEY.**

En la sentencia se concluyó que la modalidad contractual que unió a las partes fue a término fijo en los términos del artículo 46 del CST y el hecho de que el contrato se hubiese renovado desde el año 1992 hasta el año 2009, no significa que se convierta en contrato a término indefinido. El recurrente plantea que el problema jurídico que debió abordar el Despacho y no lo hizo es el siguiente: ¿pueden pactar las partes condiciones laborales más favorables, que aquellas reconocidas en la Ley? Lo anterior, a partir de lo definido en los artículos 13, 19 y 46 del CST frente a lo pactado en la **cláusula cuarta del contrato de trabajo** celebrado entre las partes, razonando que a partir de lo acordado:

(...) podemos concluir que, si bien el artículo 46 consagra que el contrato a término se renueva por el mismo periodo en caso de no pre avisarse su terminación, en este contrato particular las partes convinieron una duración del contrato de trabajo, diferente más benévola para el trabajador en la medida que, la continuidad de la naturaleza fija del contrato, dependería de un acuerdo adicional entre las partes al término del periodo inicial; no obstante como las partes no prorrogaron el carácter fijo del contrato de trabajo, lo que ello implicaba desde la redacción misma del contrato, era que en caso de continuarse con la relación de trabajo, dicha relación estaría no ya regida por

un contrato de trabajo a término fijo sino indefinido, que fue precisamente lo acaecido en este asunto.

Pues bien, para efectuar el análisis debemos partir de unas premisas básicas: No se presenta discusión entre las partes la existencia de una relación laboral que perduró entre el 29 de julio de 1991 que culminó el 17 de junio de 2009, que al inicio del vínculo suscribieron un contrato de trabajo a término fijo, en el que se pactó frente a la duración lo siguiente en la cláusula CUARTA¹:

“CUARTA: La duración del presente contrato será de UN (1) AÑO, contado a partir del día 29 de JULIO y hasta el 29 de JULIO de 1.992, será prorrogable por escrito, por Acuerdo entre las partes.”

Ahora bien, es claro que el artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo frente a la renovación del contrato de trabajo a término fijo dispone lo siguiente:

“ARTICULO 46. CONTRATO A TERMINO FIJO. <Artículo subrogado por el artículo 3o. de la Ley 50 de 1990. El contrato de trabajo a término fijo debe constar siempre por escrito y su duración no puede ser superior a tres años, pero es renovable indefinidamente.

1. Si antes de la fecha del vencimiento del término estipulado, ninguna de las partes avisare por escrito a la otra su determinación de no prorrogar el contrato, con una antelación no inferior a treinta (30) días, éste se entenderá renovado por un período igual al inicialmente pactado, y así sucesivamente. (...)
(negrilla fuera de texto)

La pasiva en la contestación señala que según el acuerdo que se dio de manera expresa entre las partes, al no haberse avisado por parte de la sociedad al señor NELSON DE JESÚS VILLADA SUAZA de la terminación del vínculo el 29 de julio de 1992 y haberse continuado sin solución y de manera ininterrumpida la prestación del servicio por parte del trabajador al servicio del mismo empleador, el contrato se renovó anualmente hasta el 17 de junio de 2009. Y que a la finalización del término inicial del primer año el 29 de julio de 1992 el trabajador continuó laborando al servicio del mismo empleador, desempeñando las mismas funciones como jardinero sin solución de continuidad, por lo que el contrato se prorrogó anualmente de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el 3° de la Ley 50 de 1990.

¹Primera Instancia – Archivo 02 - Página 8

Pues bien, sea lo primero señalar que, de la interpretación del artículo 46 del CST se colige que, en efecto, el legislador permite el contrato de trabajo a término fijo bajo la condición de que los contratantes no pueden estipular la duración definida del contrato más allá de tres años, como también prevé ciertas limitaciones para hacerlo por menos de un año. Bajo estos supuestos fue que la Corte Constitucional lo declaró exequible mediante sentencia CC C-016-1998.

De acuerdo con lo establecido en esta disposición, los contratos de trabajo a término fijo mantienen su modalidad con independencia de las sucesivas prórrogas que se susciten en el tiempo, sin que pueda considerarse por ello la mutación a un contrato a término indefinido, criterio de la Sala de Casación Laboral que en relación a este específico tema se ha adoctrinado de manera pacífica y reiterada, en sentencias como la **SL1935-2018**, rad. 60289, en la que se razonó de esta manera:

Debe **precisarse que la prórroga indefinida de un contrato a término fijo no superior a los 3 años que menciona la referida disposición legal, no modifica su modalidad y por tanto no muta a indefinido**, tal como lo sostuvo esta Corporación en sentencia **CSJ SL 7 jul. 1998 rad. 10825**, al explicar lo siguiente:

*Si lo que pretende el censor es sostener que un contrato a término fijo no puede superar con sus prórrogas un tiempo total de tres años, su entendimiento resulta equivocado, pues tal tope solo hace referencia al pacto inicial, ya que la norma en cuestión (art. 46 CST subrogado hoy por el artículo 3 de la Ley 50 de 19909), **contempla expresamente la figura de la renovación y su repetición en forma indefinida, lo cual conduce a concluir que un contrato a término fijo no pierde su condición de tal por el hecho de ser prorrogado sucesivamente más de tres veces.***

Negrilla intencional

Y también es claro que la autonomía de la voluntad de las partes en la celebración de los contratos de trabajo se encuentra limitada por las normas laborales contenidas tanto en la Constitución como en su desarrollo legislativo, las cuales, por ser de orden público, no son disponibles por las partes, como lo prevé expresamente el artículo 14 del CST, concordante con el artículo 16 del CC.

Pero analizando el contenido de lo pactado entre EL ASTOR S.A.S. y NELSON DE JESÚS VILLADA SUAZA, comparto el criterio esbozado por la activa que en la cláusula cuarta acordada el 29 de julio de 1991 los contratantes manifestaron su voluntad de que la duración del contrato sería de un año contado a partir del día 29 de julio y hasta el 29 de julio de 1.992 y que sería **“prorrogable por escrito, por**

Acuerdo entre las partes”, es decir, que si bien el legislador dispuso una prórroga automática en caso de no avisar por escrito a la otra su determinación de no prorrogar el contrato con una antelación no inferior a treinta (30) días, los contratantes definieron que la prórroga de ese contrato se haría por escrito entre las partes.

Este acuerdo que no implica la vulneración de los derechos esenciales o mínimos del trabajador, no entraña un aspecto que vaya en contravía con lo previsto en la Constitución (artículo 53), por lo que la autonomía contractual de las partes debe prevalecer y lo convenido al respecto debe tener plenos efectos. Sobre el particular se pronunció la Corte Constitucional en la sentencia **CC C521-1995**, al señalar:

[...] la existencia del contrato de trabajo y de los acuerdos y convenios de trabajo como reguladores de las relaciones de trabajo es reconocida por la propia Constitución (art. 53), en cuanto no menoscabe la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores”. La regulación de las relaciones de trabajo por los aludidos instrumentos, supone el reconocimiento constitucional de un amplio espacio para que se acuerden entre los trabajadores y los empleadores las condiciones de la prestación del servicio, en forma libre y espontánea, obedeciendo al principio de la autonomía de la voluntad, el cual tienen plena operancia en las relaciones laborales y resulta compatible con las normas constitucionales que regulan el trabajo, en cuanto su aplicación no implique la vulneración de los derechos esenciales o mínimos de los trabajadores, regulados por éstas y la ley”.

En cuanto a la interpretación de la cláusula, aplicando el capítulo *“Interpretación de la Ley”* del Código Civil, se advierte que entre los criterios hermenéuticos se encuentra en primer lugar el semántico, literal o gramatical que dice: *“Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu”* (artículo 27). Así, es posible inferir como lo plantea el recurrente, que las partes acordaron una duración del contrato de trabajo diferente a la definida en la Ley pero que es más benévola para el trabajador, porque la continuidad de la naturaleza fija del contrato dependería de un acuerdo adicional entre las partes al término del periodo inicial, y al llegar a la finalización del plazo no efectuarse el acuerdo y pervivir la prestación del servicio, la relación laboral continuó ya no regida por un contrato de trabajo a término fijo, sino indefinido.

Y es claro que la decisión de cambiar la modalidad contractual no constituye per se una vulneración de los derechos mínimos e irrenunciables del trabajador, pues

aunque los criterios definidos por el legislador para calcular el monto de una eventual indemnización por despido varían en los términos del artículo 64 del CST, lo cierto es que bajo la modalidad de contrato a término indefinido ya no aplica la forma de terminación referida al vencimiento del plazo (artículo 61 literal c) en beneficio de la estabilidad del trabajador (artículo 53 de la Constitución Política).

Es así como desde antaño, se ha considerado por la jurisprudencia nacional que en manera alguna contraviene el ordenamiento jurídico el que las partes varíen libremente la modalidad contractual, tal como se resalta en la sentencia **CSJ SL, 19 nov. 2008, rad. 34106** rememorada en la **SL 3663 – 2021**:

“No puede olvidarse que al igual que en el derecho privado, pero con algunas limitaciones en el derecho del trabajo, **las manifestaciones de voluntad de los sujetos del vínculo laboral pueden ser revocadas y ello es procedente, por ejemplo, cuando no se vulnera el mínimo de derechos y garantías estipuladas en la ley a favor de los trabajadores o éstos renuncien a beneficios que por su naturaleza son irrenunciables o se les afecten derechos ciertos e indiscutibles.**

Jurídicamente nada hay de ilegal, cuando mediando un contrato a término fijo el empleador comunica legalmente al asalariado su determinación de no prorrogar dicho vínculo, pero sin embargo le permite seguir normalmente con la prestación del servicio después de expirado el plazo pactado haciendo abstracción del preaviso, pues esa revocación de la manifestación de voluntad inicial es perfectamente ajustada a derecho y supone que el contrato no se terminó sino que fue prorrogado en las mismas condiciones en que venía operando, naturalmente con sujeción a la ley. Luego, en situación como la que se estudia, no hay en esa actitud violación alguna de los principios protectores del trabajo humano.

Tan evidente es lo dicho que en el caso contrario, es decir cuando es el trabajador el que preavisa legalmente al empleador de no prorrogar el contrato, pero sigue laborando normalmente con la permisión de su empleador una vez finalizado el plazo pactado, la situación es exactamente la misma, ya que de manera que no admite dudas, las partes decidieron continuar con el contrato de trabajo que los ligaba.

Desde luego, lo anterior tampoco es obstáculo para que las partes puedan variar libremente la modalidad de contratación, porque tampoco hay ilicitud cuando después de estar vinculados por un contrato a término fijo, deciden pactar un término indefinido o viceversa, caso en el cual es lógico señalar que para esos efectos deben concurrir las manifestaciones de voluntad, que en el evento que se examina no acontece así, dada la oposición entre los planteamientos de los contradictores. (subraya la Sala)”.

Siendo, así las cosas, a mi juicio la cláusula CUARTA pactada en el contrato de trabajo suscrito el 29 de julio de 1991 no es en manera alguna ineficaz, no desconoce el mínimo de derechos y garantías consagrados en el Código Sustantivo del Trabajo a favor del trabajador, sino que, por el contrario, le resulta

favorable y se impone su aplicación en respeto de la autonomía de la voluntad de los contratantes que en este caso prevalece. Coincidente con la idea expuesta, dijo la Corte Constitucional en la sentencia **C- 521 de 1995**:

“... la existencia del contrato de trabajo y de los acuerdos y convenios de trabajo como reguladores de las relaciones de trabajo es reconocida por la propia Constitución (art. 53), en cuanto no menoscabe la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores”.

“La regulación de las relaciones de trabajo por los aludidos instrumentos, supone el reconocimiento constitucional de un amplio espacio para que se acuerden entre los trabajadores y los empleadores las condiciones de la prestación del servicio, en forma libre y espontánea, obedeciendo al principio de la autonomía de la voluntad, el cual tienen plena operancia en las relaciones laborales y resulta compatible con las normas constitucionales que regulan el trabajo, en cuanto su aplicación no implique la vulneración de los derechos esenciales o mínimos de los trabajadores, regulados por éstas y la ley”.

Por último, si en gracia de discusión se admitiera que se trata de una redacción confusa de la cláusula o existiera alguna duda frente a su lectura aquella debe resolverse en favor del trabajador, conforme al principio de favorabilidad de los artículos 53 de la CP y 21 del CST, más el *pro homine* el de duda resuelta a favor del trabajador. Así lo explicó la Alta Corporación en la sentencia **CSJ SL4105-2020**, en la que dijo:

[...] aún si quedaran dudas y se admitiera que la cláusula extralegal también permite la lectura que propone la censura, lo cierto es que, dada la razonabilidad de la postura contraria que advierte la Corte, es la que debe elegirse en virtud del principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Carta Política y que irradia todo el sistema de fuentes en materia de derecho del trabajo.

Siendo, así las cosas, no existiendo discusión en relación con el despido del trabajador sin justa causa, sin duda el valor de la indemnización que le fuera reconocida es inferior a la que tiene derecho en los términos del párrafo transitorio del artículo 28 de la Ley 789 de 2002, que se aplica porque para la entrada en vigencia de la ley 789 de 2002 el señor NELSON DE JESÚS VILLADA SUAZA llevaba más de diez años trabajando al haber iniciado la relación laboral el 29 de julio de 1991. Así, conforme el **literal d)** del **artículo 64** del Código Sustantivo del Trabajo “Si el trabajador tuviere diez (10) o más años de servicio continuo se le pagarán cuarenta (40) días adicionales de salario sobre los cuarenta y cinco (45) días básicos del literal a), por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción”.

Radicado 05001 31 05 014 2012 00677 03

Para liquidar la indemnización, en el hecho QUINTO de la demanda se afirma que el salario devengado era de \$640.000 y la pasiva afirma que el último salario promedio fue de **\$652.350**. La duración total del contrato fue de **17 años 10 meses 16 días**, a la que corresponden **720 días** de indemnización. Efectuada la operación matemática con un valor de salario diario de **\$21.745**, se obtiene la suma total de **\$15.656.400**. Como la pasiva reconoció por concepto de indemnización la suma de **\$830.256**, a mi modo de ver la condena a pagar debió ser de **CATORCE MILLONES OCHOCIENTOS VEINTISÉIS MIL CIENTO CUARENTA Y CUATRO PESOS (\$14.826.144)** debidamente indexada.

La Magistrada,



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ