El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Providencia: Sentencia del 1º de abril de 2019

Radicación No.: 66001-31-05-004-2017-00335-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: Patricia Elena Ramírez Arias

Demandada: Fundación Universitaria Autónoma de las Américas

Juzgado de origen: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

**TEMAS: SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD DE LOS CONTRATOS PACTADOS POR UN INTERREGNO DETERMINADO / ESA INTERRUPCIÓN ENTRE UN CONTRATO Y OTRO DETERMINA QUE LA PRESCRIPCIÓN SE ANALICE RESPECTO DE CADA UNO DE ELLOS / EMOLUMENTOS QUE NO CONSTITUYEN FACTOR SALARIAL / PUEDEN PACTARSE DE COMÚN ACUERDO ENTRE LAS PARTES DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 128 DEL C.S.T.**

En aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un interregno determinado y en los que la ejecución entre uno y otro tiene un lapso de interrupción, durante el cual el contratista deja de ejecutar el servicio, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización, bajo el entendido de que no hubo uno, sino varios contratos mediados por interregnos o lapsos en los que el prestador del servicio no tuvo vinculación jurídica alguna con el contratante. Es decir, cuando se habla de solución de continuidad en materia laboral, se ha de entender que existe una interrupción, un espacio, un vacío, o en otras palabras, que entre una relación laboral y otra existió un lapso de tiempo en que no hubo vinculación jurídica alguna entre las partes…

El entendimiento dado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia no delimita el contenido del artículo 128 para que las partes dispongan expresamente los beneficios o auxilios habituales u ocasionales -otorgados en forma extralegal- que no constituyen salario, pero sí excluye del pacto los factores que literalmente están citados como salario por el artículo 127 del C.S.T., como lo son las comisiones y el trabajo suplementario, de ahí que la H. Corte Constitucional en la sentencia C-521 de 1995 haya declarado la exequibilidad del aparte del artículo 128 del C.S.T. relativo a que no son salario “los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad”.

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA DE DECISIÓN LABORAL No. 1

Magistrada ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Acta No. \_\_\_\_**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 10:15 a.m. de hoy, lunes 1º de abril de 2019, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública de juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por **Patricia Elena Ramírez Arias** encontra de la **Fundación Universitaria Autónoma de Las Américas.**

Para el efecto, se verifica la asistencia de las partes a la presente diligencia: Por la parte demandante… Por la demandada…

**Alegatos de conclusión**

De conformidad con el artículo 82 del C.P.T. y de la S.S., modificado por el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, se concede el uso de la palabra a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión: Por la parte demandante… Por la parte demandada…

**S E N T E N C I A**

Como quiera que los alegatos coinciden a cabalidad con los puntos fácticos y jurídicos objeto de discusión en esta instancia, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesta por la apoderada de la demandante en contra de la sentencia emitida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira el 5 de junio de 2018.

**Problemas jurídicos por resolver**

De acuerdo a los fundamentos de la sentencia de primera instancia y los argumentos del recurso de apelación, le corresponde a la Sala determinar: i) si la relación laboral entre las partes se dio bajo una misma cuerda contractual ininterrumpida en el tiempo, es decir, si puede hablarse en el presente caso de un único contrato laboral, como lo pregona el demandante, o de varios, como fue establecido en primera instancia y, ii) si el Auxilio de Vida Cara cancelado a la demandante puede tenerse como factor salarial a efectos de reliquidar las prestaciones y demás acreencias derivadas del contrato de trabajo.

1. **La demanda y su contestación**

La citada demandante solicita que se declare que entre ella y la Fundación Universitaria Autónoma de las Américas, como empleadora, se llevó a cabo un contrato de trabajo a término indefinido entre el 23 de septiembre de 2014 y el 30 de octubre de 2016. En consecuencia, procura que se condene a dicha entidad a que le cancele las cotizaciones dejadas de pagar en ese interregno al sistema de seguridad social, más el reajuste de las prestaciones sociales, las vacaciones, las indemnizaciones por no depositar oportunamente las cesantías y los intereses a las cesantías y, las costas procesales.

Para fundar dichas pretensiones manifiesta que prestó sus servicios a la demandada como profesora de tiempo completo y Coordinadora Administrativa de Salud Comunitaria, bajo la continua dependencia o subordinación del decano de la Facultad de Medicina de la Sede de Pereira, entre el 23 de septiembre de 2013 y el 30 de octubre de 2016; a través de contratos de trabajo a término fijo inferiores a un año.

Afirma que cumplió un horario de lunes a viernes, de 8:00 a.m. a 12:00 m y de 2:00 p.m. a 6:00 p.m.; con un salario para el año 2013 de $1.342.988 y una bonificación mensual constante *-constitutiva de salario-* denominada Auxilio de Vida Cara, equivalente a $895.326, para un total de $2.238.314 mensuales; suma que se fue incrementando cada año para terminar devengando la suma de $2.623.430 hasta el 30 de octubre de 2016, cuando se le informó la finalización de contrato suscrito el 12 de enero de esa anualidad.

Agrega que siempre devengó la bonificación mensual en mención, misma que se debe tener en cuenta para reajustar las prestaciones sociales y las vacaciones causadas a lo largo de la relación; asimismo, se le debe pagar las indemnizaciones establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y el artículo 1º de la Ley 52 de 1975.

La Fundación Universitaria Autónoma de las Américas contestó la demanda aceptando como ciertos los hechos relacionados con la prestación de servicios de la demandante a través de contratos a término fijo inferior a un año, como profesora de tiempo completo y Coordinadora Administrativa de Salud Comunitaria, en el horario descrito en la demanda. Aceptó igualmente que el 30 de octubre de 2016 le informó a la señora Ramírez la terminación del contrato y que, en un principio, no consignó las cesantías en un fondo, aclarando que ello ocurrió en razón a que **el primer contrato** fue por dos meses y terminó con anterioridad a la fecha exigida por la ley para consignar esa prestación, la cual fue cancelada con la liquidación de aquel contrato.

Frente a los demás hechos manifestó que no eran ciertos y se opuso a la prosperidad de los pedidos de la gestora de la litis, proponiendo las excepciones perentorias que denominó *“Inexistencia de la obligación de reajustar los salarios devengados por la demandante”; “Inexistencia de la obligación de reajustar las bonificaciones extralegales”; “Falta de causa para demandar”; “Pago”; “Compensación”; “Prescripción”; “Buena fe de la accionada”; “Carácter de no salarial del auxilio de vida cara”* y *“Exclusión expresa del auxilio de vida cara como factor salarial”*.

1. **La sentencia de primera instancia**

La Jueza de conocimiento negó las pretensiones de la actora, a quien condenó al pago de las costas procesales.

Adujo la operadora judicial de instancia para arribar a aquella determinación, en resumen, que si bien en el presente caso se llevaron a cabo distintos contratos entre los años 2013 y 2016, el precedente jurisprudencial ha determinado que existe solución de continuidad cuando el espacio entre ellos supera el legalmente establecido para el disfrute de las vacaciones, de modo que no podía hablarse de un solo contrato en el caso de marras, pues entre la finalización de uno y el inicio del siguiente medió un lapso superior a 15 días.

Por otra parte, frente a la bonificación mensual denominada Auxilio de Vida Cara, señaló que su origen se encuentra plenamente establecido en cada uno de los contratos con los que se vinculó a la actora, quien adujo en su interrogatorio de parte que era consciente de la naturaleza de dicha retribución al momento de suscribirlos y, además, que al hacer parte del proceso de preselección de docentes, era ella quien les ponía de presente la forma en la que la institución educativa remuneraba los servicios; entendiéndose que la misma era una liberalidad del empleador que no vulneraba derechos mínimos.

1. **Recurso de apelación**

La apoderada judicial de la demandante atacó la decisión de primer grado alegando, respecto a la bonificación de Auxilio de Vida Cara, que los trabajadores no tenían otra opción al momento de firmar los contratos, pues ese era el salario que les ofrecía la universidad.

Arguyó, igualmente, que las interrupciones que se daban entre los contratos tenían como objeto exclusivo el deseo de dicha entidad de no cancelarle el descanso remunerado causado con ocasión del periodo vacacional.

1. **Consideraciones**

**4.1. Delimitación del conflicto jurídico ventilado en segunda instancia**

Para resolver de fondo las objeciones planteadas por la demandante al fallo de primera instancia, conviene aclarar que ha quedado por fuera de discusión que las partes involucradas en el proceso estuvieron atadas por distintos vínculos contractuales de carácter laboral, cuyas liquidaciones fueron canceladas oportunamente a la demandante sin incluir en el pago de las prestaciones sociales, vacaciones y demás el **Auxilio de Vida Cara**, contemplado como no constitutivo de salario en los cuatro contratos celebrados entre los años 2013 y 2016. El problema de fondo entonces, tal como se anunciara en precedencia, corresponde en determinar: **1)** si la relación laboral se dio bajo una misma cuerda contractual ininterrumpida en el tiempo, es decir, si puede hablarse en el presente caso de un único contrato laboral, como lo pregona la demandante, o de varios, como fue establecido en primera instancia y, **2)** si la bonificación cancelada a la promotora de la litis, denominado *Auxilio de Vida Cara*, hace parte integral del salario devengado por ella y, en consecuencia, debe ordenarse el pago de las diferencias dejadas de percibir por aquella en el aludido interregno.

**4.2.** **Solución de continuidad e interrupción de los contratos pactados por un interregno determinado**

En ese orden, sea lo primero resaltar que esta Corporación ha establecido que en aquellos contratos laborales pactados por un interregno determinado y en los que la ejecución entre uno y otro tiene un lapso de interrupción, durante el cual el contratista deja de ejecutar el servicio, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización, bajo el entendido de que no hubo uno, sino varios contratos mediados por interregnos o lapsos en los que el prestador del servicio no tuvo vinculación jurídica alguna con el contratante. Es decir, cuando se habla de solución de continuidad en materia laboral, se ha de entender que existe una interrupción, un espacio, un vacío, o en otras palabras, que entre una relación laboral y otra existió un lapso en que no hubo vinculación jurídica alguna entre las partes, salvo cuando dichas interrupciones son cortas, caso en el cual la jurisprudencia de la Corte Suprema ha dicho que no queda desvirtuada la unidad contractual. (Verbigracia, en la sentencia SL1148-2016 del 27 de enero de 2016, la Corte Suprema consideró que una interrupción por diez (10) días no era lo suficientemente larga para darle solución de continuidad al contrato).

**4.3 Emolumentos que no constituyen factor salarial**

De conformidad con el artículo 128 del C.S.T., es posible afirmar que la facultad de determinar los rubros que no constituyen salario sólo está limitada por el respeto a los derechos mínimos consagrados en la ley laboral.

En efecto, el entendimiento dado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia no delimita el contenido del artículo 128 para que las partes dispongan expresamente los beneficios o auxilios habituales u ocasionales -otorgados en forma extralegal- que no constituyen salario, pero sí excluye del pacto los factores que literalmente están citados como salario por el artículo 127 del C.S.T., como lo son las comisiones y el trabajo suplementario, de ahí que la H. Corte Constitucional en la sentencia C-521 de 1995 haya declarado la exequibilidad del aparte del artículo 128 del C.S.T. relativo a que no son salario *“los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad”*.

En aquella ocasión, el Alto Tribunal Constitucional citó lo señalado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 12 de febrero de 1993, radicación 5481, M.P. Hugo Suescún Pujols, en la que se expuso lo siguiente:

*“Estas normas, en lo esencial, siguen diciendo lo mismo bajo la nueva redacción de los artículos 14 y 15 de la Ley 50 de 1.990, puesto que dichos preceptos no disponen, como pareciera darlo a entender una lectura superficial de sus textos, que un pago que realmente remunera el servicio, y por tanto constituye salario, ya no lo sea en virtud de disposición unilateral del empleador o por convenio individual o colectivo con sus trabajadores. En efecto, ni siquiera al legislador le está permitido contrariar la naturaleza de las cosas, y por lo mismo no podría disponer que un pago que retribuye la actividad del trabajador ya no sea salario. Lo que verdaderamente quiere decir la última parte del artículo 15 de la Ley 50 de 1.990, aunque debe reconocerse que su redacción no es la más afortunada, es que a partir de su vigencia pagos que son "salario" pueden no obstante excluirse de la base de cómputo para la liquidación de otros beneficios laborales (prestaciones sociales, indemnizaciones etc.).*

*Este entendimiento de la norma es el único que racionalmente cabe hacer, ya que aun cuando habitualmente se ha tomado el salario como la medida para calcular las prestaciones sociales y las indemnizaciones que legalmente se establecen en favor del trabajador, no existe ningún motivo fundado en los preceptos constitucionales que rigen la materia o en la recta razón, que impida al legislador disponer que una determinada prestación social o indemnización se liquide sin consideración al monto total del salario del trabajador, esto es, que se excluyan determinados factores no obstante su naturaleza salarial, y sin que pierdan por ello tal carácter. El legislador puede entonces también --y es estrictamente lo que ha hecho-- autorizar a las partes celebrantes de un contrato individual de trabajo, o de una convención colectiva de trabajo o de un pacto colectivo, para disponer expresamente que determinado beneficio o auxilio extralegal, a pesar de su carácter retributivo del trabajo, no tenga incidencia en la liquidación y pago de otras prestaciones o indemnizaciones. Lo que no puede lógicamente hacerse, ni por el legislador ni por quienes celebran un convenio individual o colectivo de trabajo, es disponer que aquello que por esencia es salario, deje de serlo.”.*

**4.4 Caso concreto**

Las partes concuerdan en punto a que, en cada uno de los diferentes contratos escritos celebrados entre ellas *-cuya copia reposa en el expediente-* se fijaba un término o plazo -siempre inferior a un año- para su ejecución, al cabo del cual cesaba la prestación del servicio por parte de la actora hasta el momento en que era llamada a celebrar un nuevo contrato.

De igual forma, de esos mismos documentos se extrae que entre la finalización de un contrato y la celebración de uno nuevo, transcurrían más de quince días, tiempo durante el cual no se acreditó que la demandante hubiera prestado sus servicios, ya que las pruebas testimoniales refieren que ella debía incorporarse a su puesto en la fecha estipulada en cada uno de los convenios, esto es, dos semanas antes del ingreso de los estudiantes con el fin de efectuar la planificación del trabajo a desarrollar en el periodo académico.

Incluso el testigo de la misma demandante, Fausto Castañeda, manifestó que cuando salían en diciembre no tenían certeza de que los fueran a llamar al año siguiente, por lo que no podía equipararse el receso a unas vacaciones, como se esboza en la censura. Por su parte, Andrés Castrillón precisó que en esos interregnos nadie trabajaba porque la universidad estaba cerrada, manifestación que coincide con la de Emilsen Gallego, quien adujo que no podía existir una persona prestando un servicio sin un contrato vigente dado a los distintos riesgos laborales a los que se puede ver sometida.

De esta manera, era dable concluir que entre cada uno los contratos existía una brecha en la que la demandante no prestó sus servicios en razón a que la entidad demandada no estaba abierta a la comunidad académica; de manera que la modalidad por la cual se la vinculó *–contrato a término fijo inferior a un año-* estaba directamente relacionada con la necesidad de su servicio, asistiéndole la razón a la *a-quo* al afirmar que no puede hablarse de un solo contrato, sino de varios, puesto que, tal como ha sido señalado de manera reiterada por esta Sala, en armonía con la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la prolongada interrupción en la prestación del servicio, rompe la unidad contractual, haciendo que opere en cada caso la solución de continuidad del contrato finalizado por vencimiento del plazo.

Superado lo anterior, se dirá que el Auxilio de Vida Cara que pretende equipararse a un factor salarial se dio en el marco del artículo 128 del C.S.T. y no es posible restarle validez por no versar sobre factores que expresamente son salario, de conformidad con el artículo 127 del C.S.T., tal como lo ha expuesto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencias tales como la 22069 de 2004, 30547 de 2009 y 38118 de 2 de mayo de 2012, M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón.

Además de lo expuesto, en el infolio reposa la Resolución rectoral No. 001 del 24 de enero de 2011 (fl. 56), esto es, antes del ingreso de la demandante, que demuestra que ese rubro nació como un incentivo para los trabajadores de la institución educativa, de conformidad con lo establecido en el artículo 128 del CST, y advirtiéndose que el mismo no podía superar el 40% del total de la remuneración; directriz que ella misma se encargaba de transmitir a los demás profesores que iban a empezar a prestar sus servicios.

No se desvirtúa la naturaleza de dicha bonificación por el simple hecho de ser periódica, pues incluso el Ministerio de Trabajo tuvo la oportunidad de pronunciarse frente a la misma con ocasión de la denuncia anónima que se interpuso en contra de la demandada, aduciendo que dicho pago se hacía por mera liberalidad de la universidad (fl. 60), absteniéndose de formular cargos en contra de ella.

En mérito de lo brevemente discurrido, se estima acertada la decisión de la a-quo en negar la totalidad de las pretensiones de la demanda por lo que corresponde confirmar la decisión allí adoptada.

Costas a cargo de la parte recurrente.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda)**, **Sala de Decisión Laboral No. 1**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

1. **RESUELVE**

**PRIMERO**.- **CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira dentro del proceso ordinario que **Patricia Elena Ramírez Arias** llevó a cabo en contra de la **Fundación Universitaria Autónoma de las Américas.**

**SEGUNDO**.- Costas a cargo de la apelante y a favor de la demandada en un 100%. Liquídense por la secretaría del juzgado de origen.

**Notificación surtida en estrados.**

**Cúmplase** y **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen.

La Magistrada ponente,

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**  Magistrada Magistrado