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.

Radicación No.: 66170-31-05-001-2018-00326-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: Gloria Elena Calvo Arango

Demandado: Cueros Vélez S.A.S.

Juzgado de origen: Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas - Risaralda

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

**TEMAS: CONTRATO DE TRABAJO / UNIDAD CONTRACTUAL / CONTRATOS SUCESIVOS / SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD / PARÁMETROS JURISPRUDENCIALES / INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INJUSTO / SALARIO VARIABLE / FORMA DE CALCULAR EL PROMEDIO.**

… 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 de lo anterior, 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 y en sentencia anterior (CSJ SL, 15 feb. 2011, rad. 40273), indicó que el principio de unidad contractual no podía hacerse extensivo a casos donde lo que está probado es que la relación tuvo rupturas por interregnos superiores a un mes, que, lejos de ser aparentes o formales, son reales, en tanto que ponen en evidencia que durante esos periodos no hubo una prestación del servicio…

… habiendo finalizado por decisión unilateral del empleador el 24 de mayo de 2017, da lugar al pago de la indemnización por despido injusto, consistente en el pago de los salarios por el término que faltaba para el cumplimiento del plazo pactado, esto es, por el monto de los salarios que se debían causar entre el 24 de mayo y el 02 de noviembre de 2017.

Finalmente, en cuanto al monto del salario que se debe tomar en cuenta para liquidar tal indemnización, se presenta evidente que, aunque la remuneración se pactó por la suma de un salario mínimo legal mensual vigente, según consta en el contrato del 03 de noviembre de 2015, la trabajadora también devengaba comisiones, dominicales y festivos, tal como se deduce de la liquidación del 31 de mayo de 2017, de modo que su salario era variable. En este escenario, es necesario precisar que la Corte Suprema de Justicia tiene adoctrinado que, en estos casos, la indemnización se debe liquidar con el promedio del salario del último año o proporcional a este si no ha transcurrido el año completo.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL**

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

Pereira, Risaralda, dos (2) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

 Acta No. 120 del 29 de julio de 2021

Teniendo en cuenta que el artículo 15 del Decreto Presidencial No. 806 del 4 de junio de 2020, estableció que en la especialidad laboral se proferirán por escrito las providencias de segunda instancia en las que se surta el grado jurisdiccional de consulta o se resuelva el recurso de apelación de autos o sentencias, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira, la Sala de Decisión Laboral presidida por la Magistrada Ana Lucía Caicedo Calderón -integrada por las Magistradas ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN como Ponente, OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA y el Magistrado GERMÁN DARIO GÓEZ VINASCO-, procede a proferir la siguiente sentencia escrita dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **GLORIA ELENA CALVO ARANGO** en contra de **CUEROS VÉLEZ S.A.S.**

**PUNTO A TRATAR**

Por medio de esta providencia procede la Sala a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandada ante decisión emitida por el Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas (Risaralda) el 20 de noviembre de 2020, para lo cual se tiene en cuenta lo siguiente:

1. **LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN**

La señora **GLORIA ELENA CALVO ARANGO** asegura que inició a laborar para la empresa Cueros Vélez S.A.S. en el mes de octubre de 2012, mediante contrato escrito por el término inicial de tres (3) meses; que luego de dos prórrogas se volvió en un contrato de seis (6) meses, que después de un año debió renovarse automáticamente cada año; no obstante, en sus palabras, *“el último contrato se lo hicieron por el término de seis meses, es decir mermando las condiciones laborales”*.

Seguidamente, informa que devengaba un salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad, con todas las prestaciones de ley, más comisión por ventas e incentivos y bonificaciones por el mismo concepto, que sus servicios como vendedora los prestó principalmente en el almacén Napa de la ciudad de Pereira y luego en el Centro Comercial Outlet Vélez Único de Dosquebradas (Risaralda).

Finalmente, indica que en el año 2017 fue ganadora del premio a mejor vendedora a nivel nacional, haciéndose acreedora a la suma de $2.000.0000; no obstante, fue despedida el 25 de mayo de 2017 de manera verbal por la señora Dora Chica, precisamente el día en que se renovaba el contrato de trabajo, bajo el supuesto de pérdidas en el inventario, a sabiendas de que ella no tenía nada que ver con ese inventario, pues su trabajo era como vendedora y con el agravante de que no le pagaron el premio con la disculpa de que todavía no se había hecho efectivo y tampoco le fueron reconocidas las horas extras que laboró en las fechas especiales como el día de la madre, el padre, el día del amor y la amistad y los “madrugones” hasta la una de la mañana, fechas en las que su jornada laboral se extendía casi por cinco horas más de la jornada habitual.

Con sustento en lo anterior, pretende que se declare que sostuvo una relación laboral ininterrumpida con la sociedad demandada entre el 1° de octubre de 2012 y el 25 de mayo de 2017, término dentro del cual no le liquidaron ni cancelaron las horas extras. En tal virtud, reclama el pago de la suma de $8.594.228 por concepto de indemnización por despido injusto, más las prestaciones causadas por lapso que se renovó el contrato, que suman $1.102.879 y $2.000.000 por concepto del premio reseñado en los hechos de la demanda y lo demás que resulte acreditado bajo las facultades extra y ultra petita.

En respuesta a la demanda, **CUEROS VELÉZ S.A.S.** indica que sostuvo con la demandante no uno sino varios contratos de trabajo que tuvieron como extremos temporales, los siguientes: del 13 de octubre de 2012 al 30 de septiembre de 2015, fecha en que finalizó en virtud de renuncia libre y voluntaria que presentó la trabajadora; del 3 de noviembre de 2015 al 30 de octubre de 2016, que finalizó por vencimiento del plazo fijo pactado y un tercer y último contrato del 25 noviembre de 2016 al 24 de mayo de 2017, que finalizó por expiración del plazo. Advirtiendo que el último contrato pactado tuvo un plazo fijo de 6 meses y se trató de un contrato completamente independiente de los demás que finalizó por expiración del plazo, previo preaviso informado a la trabajadora con más de 30 días de antelación a su vencimiento. Además, desconoció la existencia del premio al que se alude en la demanda. En tal virtud, se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones las denominadas: prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, pago y compensación.

1. **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

La Jueza de primera instancia, decidió declarar que entre la señora Gloria Elena Calvo Arango y la sociedad Cueros Vélez S.A.S, existió un solo contrato de trabajo entre el 3 de noviembre de 2015 y el 24 de mayo de 2017, con un salario promedio para esta última anualidad por valor de $1.399.421. (ordinal 1). En consecuencia, condenó a la sociedad Cueros Vélez S.A.S. a reconocer y pagar a la demandante la suma de siete millones trescientos setenta mil doscientos ochenta y cuatro pesos ($7.370.284), por concepto de indemnización por despido injusto y ordenó la indexación al momento del pago efectivo (ordinal 2). Por último, condenó en costas a la parte demandada y en favor de la parte actora en un 10% (ordinal 3) y absolvió de las demás pretensiones incoadas en su contra (ordinal 4).

Para arribar a tal determinación, luego de realizar una síntesis normativa y jurisprudencial respecto al principio de estabilidad y unidad contractual, estableció que no es dable declarar la unidad contractual desde el inicio del primer contrato de trabajo, pues dicho contrato finalizó por renuncia voluntaria de la demandante, aunado a que, entre la finalización del primer contrato y el inicio del otro, transcurrieron más de 30 días.

Seguidamente, explicó que entre el segundo y tercer contrato no hubo solución de continuidad, pues aquel empezó el 03 de noviembre de 2015 y finalizó, por expiración del plazo, el 30 de octubre del año siguiente y tan solo transcurrieron 25 días para el inicio del último contrato, que empezó el 25 de noviembre de 2016 y finalizó 24 de mayo de 2017, de modo que el corto lapso entre la celebración de uno y otro contrato no conduce a inferir la ruptura de la unidad contractual.

Finalmente, hizo notar que, al no existir solución de continuidad, se debe colegir del segundo contrato (esto es, del celebrado el 3 de noviembre del 2015), cuyo plazo de ejecución inicial se pactó por 3 meses y se prorrogó automáticamente en tres (3) oportunidades hasta el 02 de noviembre de 2016, que a partir de la cuarta renovación, el término de duración se aumentó a un (1) año, debiendo finalizar por expiración del plazo el 02 de noviembre de 2017, conforme al artículo 46 del C.S.T..

Con sustento en lo anterior, condenó al pago de la indemnización por despido injusto, liquidada sobre la base de los salarios correspondiente al tiempo que faltaba para cumplir el plazo estipulado, esto es, los causados entre 24 de mayo de 2017 y el 02 de noviembre del mismo año, sobre la base de un salario de $1.399.421, lo que arrojó como resultado la suma definitiva de $7.370.284.

En cuanto al reclamo del premio a la mejor vendedora a nivel nacional en el año 2017, concluyó que no quedó suficientemente acreditado que en realidad haya ganado dicho premio, y, mucho menos, que por el mismo la empresa se hubiese comprometido al pago de la suma de $2’000.000 de pesos.

Y en cuanto al pago de horas extras, concluyó que tampoco quedó establecido que la demandante hubiese laborado más horas de las contempladas en la norma, pues el hecho de que la misma hubiese prestado sus servicios en los mencionados trasnochones y madrugones no llevaba a la suposición de que dichas jornadas especiales se hacían como horario extendido al ordinario, como quiera ninguna de las declarantes o algún otro medio probatorio dio cuenta del horario habitual y ordinario de la demandante.

1. **Recursos de apelación**

La demandada,Cueros Vélez S.A.S se opone a la condena y solicita ser exonerada de toda condena en sede de apelaciones, arguyendo que para que se desvirtúe la unidad contractual, no es indefectiblemente que tenga que haber una interrupción de 30 o más días entre las dos relaciones laborales que se analizan, pues lo importante es que la interrupción de la prestación del servicio esté precedida de una liquidación o de la suscripción de un nuevo acuerdo y en este caso no se pretendió de ninguna manera burlar derechos laborales con la suscripción o celebración del último contrato, pues está probado que todas las prestaciones sociales le fueron pagadas a la actora de forma completa y oportuna. Considera, además, que la jurisprudencia en que se funda la decisión de primera instancia, aborda temas sustancialmente diferentes al que nos ocupa y es necesario que en este caso se les dé validez a los contratos de trabajo a término fijo celebrados entre las partes, pues la terminación de los mismos estuvo respaldada en la liquidación de prestaciones sociales para cada uno de ellos.

Adicionalmente señala que, si en gracia de discusión se pudiera hablar de que en efecto existió unidad contractual a partir del segundo contrato a término fijo celebrado el 3 de noviembre 2015, considera que la modalidad contractual qué debió operar allí no fue la del contrato a término fijo, sino que, si se dice que allí hubo un solo contrato, resulta necesario hablar de un contrato a terminó indefinido ya que no tendría cómo explicarse bajo la tesis de que fue un contrato a término fijo, la interrupción de 25 días que existió entre la terminación del segundo contrato y la celebración del tercero y, bajo este escenario, la indemnización por despido sin justa causa, según sus cálculos, sería ostensiblemente menor a la liquidada por el despacho de primer grado, ciñéndose a la forma de liquidación establecida en el artículo 64 del CST.

Por último, indica que no está conforme con el salario tomado como base para la condena, toda vez que de la liquidación de prestaciones sociales se evidencia que el salario de la actora para el año 2017 era de $739.000 pesos y el despacho toma como base un salario de 1’399.421. Incluso, que la misma actora manifestó que siempre devengó un salario mínimo, por lo tanto, considera que deberá tomarse como base el salario de $739.000 pesos, en caso de que se encuentre que efectivamente se configuró la unidad contractual.

1. **Alegatos de conclusión**

Analizados los alegatos presentados por escrito por las partes, mismos que obran en el expediente digital y a los cuales nos remitimos por economía procesal en virtud del artículo 280 del C.G.P., la Sala encuentra que los argumentos fácticos y jurídicos expresados concuerdan con los puntos objeto de discusión en esta instancia y se relacionan con el problema jurídico que se expresa a continuación. Por otra parte, el Ministerio Público no rindió concepto en este asunto.

1. **PROBLEMA JURIDICO**

El problema jurídico en este caso se centra en establecer si el término de interrupción de la prestación del servicio por 25 días por parte del trabajador, mediado por el pago de la liquidación de prestaciones sociales, opera como solución de continuidad entre contratos sucesivos, esto es, si una interrupción de tal término tiene el efecto virtual de romper la unidad contractual. Así mismo se analizará el valor real del salario devengado por la demandante.

1. **CONSIDERACIONES**
   1. **UNIDAD CONTRACTUAL, CONTRATOS SUCESIVOS Y SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD**

Sea lo primero indicar 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 de lo anterior, 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 y en sentencia anterior (CSJ SL, 15 feb. 2011, rad. 40273), indicó que el principio de unidad contractual no podía hacerse extensivo a casos donde lo que está probado es que la relación tuvo rupturas por interregnos superiores a un mes, que, lejos de ser aparentes o formales, son reales, en tanto que ponen en evidencia que durante esos periodos no hubo una prestación del servicio; sin que, además, exista prueba eficiente de la intención de la demandada de mantener el vínculo con el demandante en esos periodos. Esta tesis se reiteró en la sentencia CSJ SL4816-2015.

* 1. **CASO CONCRETO**

Aplicadas las anteriores premisas al caso concreto, es evidente que entre la terminación del segundo contrato: 30 de octubre de 2016 (Fl. 26) y la fecha de celebración del tercer contrato, 25 de noviembre de 2016 (obrante a folio 28 del archivo digital No. 07, escrito Contestación Demanda), tan solo transcurrió un término de 25 días, lo que representa una interrupción corta, no lo suficientemente extensa para desvirtuar la unidad contractual. Lo anterior se refuerza si se tiene en cuenta que aspectos tales como el salario, cargo y funciones de la actora no sufrieron variación alguna después del 25 de noviembre de 2016, lo que permite concluir que existió un solo contrato de trabajo entre el 3 de noviembre de 2015 y el 24 de mayo de 2017.

Ahora bien, la liquidación de las prestaciones sociales al término del plazo del segundo contrato, la cuales fueron pagadas por el empleador el 10 de noviembre de 2016 (según se ve en el folio 27 del archivo digital No. 07), no opera como solución de continuidad de la relación laboral, como quiera que no comprende el pago de indemnización por terminación unilateral del contrato y el hecho de que se haya interrumpido la prestación del servicio por el término de 25 días, tampoco es prueba del rompimiento de la unidad contractual, toda vez que el artículo 140 del C.S.T. previene que *“durante la vigencia del contrato el trabajador tiene derecho a percibir el salario aun cuando no haya prestación del servicio por disposición o culpa del empleador”* y a todas luces en este caso fue una determinación del empleador la que interrumpió la prestación del servicio de la demandante y también fue en virtud de un acto unilateral del empleador que se renovó la prestación del servicio sin variación alguna en el objeto y monto del contrato.

Por lo anterior, se debe entender que durante el lapso que el trabajador dejó de prestar el servicio, esto es, entre el 30 de octubre y el 25 de noviembre de 2016, el contrato inicial aún estaba vigente y, por tanto, se debía entender renovado por el término de un año a partir del 03 de noviembre de 2016, puesto que inicialmente se había pactado que su plazo sería por el término de tres (3) meses y a la fecha del preaviso ya se había renovado o prorrogado en tres (3) oportunidades por el mismo término. De ello se sigue que no hubo entre las partes ningún acuerdo tendiente a modificar la modalidad contractual inicialmente pactada, de modo que no existen razones que conlleven la variación del contrato fijo a uno a término indefinido, pues no fue esa la voluntad contractual expresada por las partes; al contrario, la suscripción del contrato del 25 de noviembre 2016, pone de presente que la intención del empleador era evitar la ampliación automática del plazo del contrato que venía ejecutándose, que a partir de la última prórroga se entendía renovado por un año, con arreglo al artículo 46 del C.S.T., ya que el último contrato, cuya validez ya fue descartada, se pretendió celebrar por el término de seis (6) meses, en perjuicio del principio de estabilidad laboral, según el cual, en los contratos de trabajo a término fijo inferior a un año, solo hay lugar a tres (3) prorrogas y al término de la última se entenderá renovado al plazo mínimo de un año. Por otra parte, el hecho de que un contrato a término fijo se prorrogue sucesivamente no lo convierte en contrato a término indefinido, como sugiere el apelante.

Con sustento en lo anterior, se confirmará la decisión de declarar que entre las partes hubo un solo contrato de trabajo a término fijo inferior a un año entre el 03 de noviembre de 2015 y el 24 de mayo de 2017, que a partir del 03 de noviembre de 2016, se entendía renovado a un año y que debía vencer el 02 de noviembre del año 2017. Así mismo se confirmará que habiendo finalizado por decisión unilateral del empleador el 24 de mayo de 2017, da lugar al pago de la indemnización por despido injusto, consistente en el pago de los salarios por el término que faltaba para el cumplimiento del plazo pactado, esto es, por el monto de los salarios que se debían causar entre el 24 de mayo y el 02 de noviembre de 2017.

Finalmente, en cuanto al monto del salario que se debe tomar en cuenta para liquidar tal indemnización, se presenta evidente que, aunque la remuneración se pactó por la suma de un salario mínimo legal mensual vigente, según consta en el contrato del 03 de noviembre de 2015, la trabajadora también devengaba comisiones, dominicales y festivos, tal como se deduce de la liquidación del 31 de mayo de 2017, de modo que su salario era variable. En este escenario, es necesario precisar que la Corte Suprema de Justicia tiene adoctrinado que, en estos casos, la indemnización se debe liquidar con el promedio del salario del último año o proporcional a este si no ha transcurrido el año completo. En este punto cabe aclarar que el promedio no se determinará en este último caso sobre los últimos 12 meses previos a la terminación del contrato, sino sobre la última anualidad laborada, como lo estableció con absoluta claridad la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL4743-2018 (No. 61705) del 09 de octubre de 2018, en la que estableció:

*«En ese contexto, no asiste razón a la censura, al asegurar que, frente a la existencia del salario variable, debe calcularse la indemnización por despido injusto, en razón a los 12 meses que anteceden a la terminación, pues como quedó visto en similares eventos, se ha tomado es el salario promedio de la proporción del último año laborado.»* Posición que reforzó acudiendo a los siguientes planteamientos: *«Ahora, no pasa por alto la Corporación que, por ejemplo, en sentencia CSJ SL13518-2017, tomó como salario para liquidar la indemnización en comento, por tratarse de una remuneración variable, «el promedio, del último año». Empero, cumple precisar, que esa referencia la realizó para aludir al año final de prestación de servicios del trabajador, obteniendo el promedio de lo devengado en los meses que laboró dentro de la anualidad en que se terminó el contrato, lo cual es ostensiblemente diferente a afirmar, que deba ser el promedio de los 12 meses anteriores a la terminación de ese vínculo.»*

En ese orden de ideas, si la trabajadora, como en este caso, fue despedida 24 de mayo de 2017, el promedio del salario para liquidar la indemnización se debe determinar con base en los salarios devengados durante el año 2017, esto es, entre enero y mayo de ese año, para lo cual sirve a ese propósito la liquidación de las cesantías efectuada por el empleador al final de la relación laboral (Fl. 34, archivo digital No. 7), en la que estableció que la base salarial para liquidar tal emolumento, ascendía a la suma de $1.399.421, correspondiente a la suma de la base fija mensual (esto es, la asignación básica mensual), equivalente a un salario mínimo de $739.000 (para el año 2017) más la base variable, que ha de corresponder al promedio de las comisiones mensuales del año 2017. Pues bien, como dicha base fue la misma a la que acudió la a-quo para liquidar la prestación, se juzga correcta y se confirmará también este punto de la apelación.

Corolario de lo expuesto, se confirmará en su integridad el fallo de primera instancia y, habiéndose negado la apelación, se impondrá el pago de las costas procesales de segunda instancia a la sociedad demandada, las cuales se liquidarán por el juzgado de origen.

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

**R E S U E L V E:**

**PRIMERO**: Confirmar en todas sus partes el fallo apelado por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO**: Condenar en costas de segunda instancia a la parte demandada. Liquídense por el juzgado de origen.

**Notifíquese y cúmplase.**

La Magistrada ponente,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

La Magistrada y el Magistrado,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**