

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	Mary Sol Rodríguez
DEMANDADO	Inspectoría de Medellín - Comunidad Hijas de María Auxiliadora
PROCEDENCIA	Proceso fallado por el Juzgado Veinticinco Laboral del Cto. de Medellín
RADICADO	05001 3105 <b>014 2019 00577</b>
INSTANCIA	SEGUNDA
PROVIDENCIA	SENTENCIA Nro. 277 de 2022
TEMAS Y SUBTEMAS	Contrato a término fijo no se convierte en indefinido por las prórrogas – forma de liquidar indemnización por despido injusto con o sin inclusión de horas extras.
DECISIÓN	Confirma sentencia

Hoy, **quince (15) de diciembre de dos mil veintidós (2022)**, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín, Sala Tercera de Decisión Laboral integrada por los magistrados: Martha Teresa Flórez Samudio, Orlando Antonio Gallo Isaza y Luz Amparo Gómez Aristizábal, procede a emitir pronunciamiento con relación al recurso de apelación interpuesto por ambas partes frente a la sentencia proferida dentro del proceso ordinario promovido por **Mary Sol Rodríguez**, contra la **Inspectoría de Medellín Comunidad Hijas de María Auxiliadora**, radicado único nacional 05001 3105 **014 2019 00577** 01.

La Magistrada ponente en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, sometió a consideración de los restantes integrantes el proyecto estudiado, discutido y aprobado mediante acta **Nº 038**, que se adopta como sentencia y se plasma a continuación.

## **Antecedentes**

Para lo que interesa en esta instancia, teniendo en cuenta que no se mostró inconformidad frente a la no declaratoria de estabilidad laboral reforzada, y pago de sanción del artículo 65 del C.S.T, solicitadas por la actora, así como tampoco con relación a la condena al pago de aportes a la seguridad social, se tiene que la parte actora pretende se establezca que el contrato que suscribió con la demandada se dio a término indefinido y no definido como se declaró, y la demandada, que para la liquidación de la indemnización por despido injusto no es dable tener en cuenta lo cancelado por horas extras.

Como fundamentos de hecho expuestos por la actora para soportar su pedimento indicó que inició labores con la Inspectoría Medellín Comunidad Hijas de María Auxiliadora, mediante contrato a término fijo inferior a un año, esto es, 6 meses, entre el 1 de septiembre de 2004 y el 28 de febrero de 2005, siendo prorrogado una vez mediante "otrosí" por el mismo lapso, no obstante, en lo sucesivo no se suscribieron documentos a fin de renovarlo, así como su plazo, por lo que ante dicha irregularidad, se entiende que mutó o continuó a término indefinido. Afirma que el horario laboral superaba las 48 horas máximas legales; que el 19 de julio de 2019, se le finalizó de manera unilateral, presentando para tal calenda problemas de salud; que se le pagó de manera deficitaria la indemnización por despido injusto, al haberse considerado que la relación se dio mediante contrato a término fijo de 6 meses, con iniciación en 2004 y finalización el 30 de agosto de 2019; que presentó, ante la demandada, derecho de petición solicitando el pago de la indemnización por despido injusto, argumentando para ello, tanto su estado de salud, como la manera en que fue calculada,

reclamación que fue resuelta de manera desfavorable el 24 de septiembre de 2019.

Mediante providencia del **11 de octubre de 2019, se admitió la acción**, una vez notificada la parte de la demanda procedió a dar respuesta, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones al haber cumplido con las obligaciones laborales durante su vigencia. Con relación a los supuestos de hecho esgrimió que el contrato inició el 1 de septiembre de 2004, bajo la modalidad a término fijo por un periodo de 6 meses, teniendo dicho acuerdo las prórrogas de ley, esto es, las 3 primeras por 6 meses, y las posteriores por un año, finalizando la última el 30 de agosto de 2019, sin que fuera necesario suscribir adiciones, pues con lo regulado en la Ley era suficiente para entenderlo prorrogado, debiendo la parte acreditar que el contrato mutó a término indefinido. Afirma que el vínculo finalizó sin justa causa, pero no por razones de salud, liquidándose la respectiva indemnización tal y como lo establece la ley. Admite como cierta la reclamación elevada y la respuesta negativa a la misma. Por último, propuso las excepciones de mérito que denominó: prescripción, inexistencia de la obligación, pago y, buena fe.

La primera instancia culminó con **sentencia proferida por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito**, en la que declaró que entre la señora Mary Sol Rodríguez y la Inspectoría de Medellín de la Comunidad de Hijas de María Auxiliadora, existió un contrato de trabajo a término fijo entre el 1 de septiembre de 2004 y el 19 de julio de 2019. Condenó a la demandada a reconocer y pagar en favor de la señora Rodríguez, la suma de \$303.013,00 por concepto de reajuste de la indemnización por despido injusto, así como el título pensional por los períodos comprendidos entre el 1º de septiembre de 2004 y el 31 de mayo de

2005, sobre el salario mínimo LMV, según cálculo actuarial que realice Colpensiones, debiendo solicitarse ante la entidad la liquidación dentro de los treinta días siguientes a la ejecutoria de esta providencia. Una vez expedido el valor del cálculo actuarial, la demandada deberá realizar su pago dentro del término que disponga Colpensiones. Absolvió de las restantes peticiones, declaró probada la excepción de pago frente a salarios y prestaciones sociales, e impuso costas a cargo de la demandada y en favor de la actora, fijando el monto de las agencias en derecho en la suma de \$800.000,00.

Como sustento de su decisión, y para lo que interesa a esta instancia, frente a la forma de vinculación de la demandante, manifestó la falladora que no existían razones jurídicas para considerar que el contrato de trabajo, celebrado en virtud del acuerdo de voluntades bajo la modalidad a término fijo, mutó en algún momento a indefinido, en tanto, las prórrogas automáticas de este tipo de acuerdos operan aun sin el consentimiento expreso de las partes, salvo que ellas misma quieran disponer un término inferior o preavisen de su terminación con la antelación legal, adicional a que el principio constitucional de la prevalencia de la realidad sobre las formas, no implica el desconocimiento de lo que las partes involucradas en una relación de trabajo han querido establecer para su vinculación, siempre que se constate que obedeció a una modalidad legal de contratación y que no se vulneran con ello derechos ciertos e indiscutibles del trabajador, ni que tampoco se pretenda encubrir otro tipo de relación contractual, sin que se hubiese demostrado dentro del proceso ninguna de dichas situaciones, pues, por el contrario la misma demandante en el interrogatorio admitió que suscribió un contrato a término fijo con vigencia de 6 meses, por tal, la relación de las partes se entiende que estuvo ligada a un acuerdo a término fijo que se continuó

sucesivamente, con extremo inicial el 1 de septiembre de 2004 y fecha final el 19 de julio de 2019 según se acredita en la carta de terminación allegada por ambas partes.

Afirmó que, la finalización del vínculo se dio el 19 de julio de 2019, cuando el contrato se encontraba en prorrogas de un año, extendiéndose el mismo hasta el 31 de agosto de 2019, correspondiendo la indemnización por despido injusto al tiempo que faltare para cumplir el plazo estipulado, eso es, 12 días del mes de julio y 30 de mes de agosto, para un total de 42 días, teniendo en cuenta el salario base y el promedio de horas extras, obteniendo un total de \$1.462.493, suma que resulta superior a la liquidada por la empleadora quien canceló \$1.159.480, por lo que se le adeuda la suma de \$303.013,00, radicando dicha diferencia en que la pasiva solo tuvo en cuenta para efectuar su cálculo lo concerniente al salario básico, y no el promedio de lo devengado por horas extras.

Inconformes las partes con la decisión interpusieron recurso de apelación, así:

**Demandante**, insiste en que el contrato de trabajo se dio de manera indefinida, y por tal, la indemnización debe ser bajo dicho supuesto, para ello, alega que, si bien puede ser coincidente la fecha de finalización del contrato con la del vínculo a término fijo, y que las partes pueden prorrogar indefinidamente los acuerdos bajo esta modalidad, sin que se desvirtúe su naturaleza y se convierta en indefinido, también lo es que la Corte Suprema ha indicado que: **1.** La carta de terminación del contrato o los preavisos no pueden ser ambiguas, y para el caso, en dicha misiva se indicó que *se da finalización a contrato a término fijo inferior a un año*, lo cual es confuso. **2.** El contrato se convierte en indefinido en los siguientes

casos: i). Por acuerdo expreso entre las partes. ii). Por renovarse el contrato por un tiempo menor o mayor al legalmente establecido, pudiéndose prorrogar en tres ocasiones por un tiempo igual al inicialmente pactado, sin que la cuarta prórroga pueda ser inferior a un año, y así en lo sucesivo, evidenciándose para el caso que las partes nunca acordaron, que la renovación fuera a un año, sin que se pueda presumir dicho supuesto, por lo que al no ajustarse el acuerdo a lo establecido en la ley, el mismo se torna en ilegal, entendiéndose que se dio a término indefinido.

**Demandada**, solicita se revoque el reajuste por indemnización por despido injusto, al haberse liquidado la misma conforme a derecho atendiendo el salario sobre el cual se calcula, esto es, el pago que remunere directa o indirectamente el servicio, sin incluir el trabajo extra o suplementario dominical o festivo por corresponder a pagos que están por fuera de la jornada laboral ordinaria y que no remuneran la misma.

Del término **para presentar alegaciones** hizo uso la demandante, esgrime que para el caso se advierten los supuestos para que se declare el reintegro al cargo que desempeñaba, al ser la demandada conocedora de su estado de salud, al haber sido reubicada y tener recomendaciones médicas, adicional a que no existió una causa objetiva para la finalización del vínculo, presumiéndose el despido como discriminatorio, trasladándose la carga de la prueba a la empleadora y con ello acreditar la existencia de justa causa en la finalización del vínculo, lo que no se evidencia.

Afirma que, es madre cabeza de familia, y por tal, también merece especial protección, debiendo ser reintegrada.

Insiste en que el contrato mutó a término indefinido, al no haber realizado el empleador pronunciamiento escrito frente a sus prorrogas, lo cual tiene como fundamento que la parte no conviva con la incertidumbre de perder su empleo, por lo que, al no haberse cumplido, dicho actuar se tornó en ilegal, y por tal, el contrato se debe tener como indefinido.

Afirma que, si a la fecha de terminación del contrato no se liquidan las prestaciones sociales, se le adeuda la sanción moratoria, quedando probado dentro del proceso la mala fe de la demandada al haberse establecido que la demandante laboró los fines de semana completos y seguidos, descansando solo cada 15 días, adicional a que siempre estuvo disponible, debiéndose condenar dicha conducta, así como por quedársele adeudando salarios y prestaciones sociales, lo cual, quedo debidamente debatido en el plenario.

En orden a decidir, basten las siguientes,

### **Consideraciones**

La Sala centrará su estudio en los puntos que fueron objeto de recurso de alzada al tenor de la directriz que para estos efectos traza el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984, en concordancia con el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, no a aquellos contenidos en los alegatos de conclusión, pues, no le es dable a las parte pretender que los argumentos planteados en tal etapa, subsanen de alguna manera cualquier posible deficiencia existente al momento de interponer y sustentar el recurso vertical, en tanto, el principio de consonancia previsto en el artículo 66A del CPTSS limita el pronunciamiento de segundo grado a los temas planteados en la apelación (SL4397-2015 y SL9518-2015), adicional a

que los alegatos de conclusión se convierten en la oportunidad para que los apoderados planteen la teoría del caso desde la óptica de quien los presenta, de acuerdo al debate probatorio, trámite procesal y a los puntos objeto de inconformidad planteados en el recurso, sin que se puedan ampliar o adicionar aspectos no manifestados en forma oportuna. Sobre el particular la Sección Primera del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, en providencia del 09 de febrero de 2017, proceso con radicación, 66001-23-33-000-2016-00080-01, explicó:

***... la Sala encuentra necesario precisar que los argumentos esgrimidos por la parte demandada en los alegatos de conclusión constituyen verdaderos reparos contra la sentencia impugnada que no pueden ser tenidos en cuenta por las siguientes razones: (i) Los alegatos de conclusión constituyen la oportunidad procesal otorgada a las partes para que, si a bien lo tienen, manifiesten sus impresiones respecto de lo ocurrido en el trasegar de la instancia correspondiente. En ese sentido, es la oportunidad para expresarle al juez cuál debe ser, en su sentir, la conclusión a la que se debe llegar luego de analizar los fundamentos de hecho, de derecho, y el acervo probatorio, sin que sea posible a esas alturas del proceso traer nuevos cargos o solicitar nuevas pruebas. (ii) Si se abre la posibilidad de que las partes usen los alegatos de conclusión para adicionar los cargos de la demanda o los fundamentos de la apelación, se vería comprometido el debido proceso como quiera que la otra parte o incluso los terceros vinculados al proceso no tendrían oportunidad de oponerse a esos nuevos argumentos. No puede perderse de vista que el proceso está diseñado de tal manera que cada etapa obedece a una estructura lógica tendiente a garantizar los derechos de las partes y a permitirle al juez que adopte una decisión de fondo. Así, los nuevos argumentos introducidos por el demandado en los alegatos de conclusión relativos a que la sentencia impugnada no tuvo en cuenta su conducta escapan al estudio de esta instancia como quiera que no fueran planteados en el recurso de apelación.***

De acuerdo con ello, **teniendo en cuenta la expuesto única y exclusivamente en los argumentos que sustentan la alzada** y dado que no es objeto de discusión que las partes suscribieron de manera inicial un contrato a término fijo inferior a un año, pues, esto no fue objeto de reproche, el **problema jurídico** en esta instancia se circunscribe a establecer si dicho acuerdo mutó a indefinido al no



haberse anunciado por la demandada la prórroga de manera solemne; así mismo, se analizará si la decisión de la juez de instancia tendiente a reliquidar la indemnización por despido injusto, considerando para ello el total de lo recibido por la actora al momento de la finalización del vínculo y el promedio de las horas extras, se encuentra o no ajustada a derecho.

Pues bien, frente al primer punto es de indicar que el empleador goza de libertad o autonomía para escoger la modalidad contractual que más convenga a sus necesidades comerciales, de producción o de prestación de servicios, siempre que se acoja a una de las variadas posibilidades que con tal fin le otorga la ley, y si bien, el contrato a término indefinido es la regla general de las vinculaciones laborales, tal y como lo establece el artículo 47 del C.S.T., también lo es que el legislador reguló otro tipo de modalidades para que pueda vincular a las personas, encontrándose entre ellas, el contrato a término fijo, el cual, goza de plena validez y eficacia en nuestro ordenamiento jurídico, a la vez que las formas a través de las cuales se estructura, desarrolla y termina conforme lo establecen con claridad, entre otros, los arts. 46, 55 y 61 del CST (SL8693-2014, SL3535-2015, SL5610-2016 y SL5262-2021).

En este tipo de vínculo, a diferencia de los contratos a término indefinido, la condición extintiva se concibe desde el mismo instante en el que los contratantes han celebrado el acuerdo de voluntades, pues convienen las condiciones de su vinculación y fijan de forma clara e inequívoca el término de duración de la relación, de manera que esa manifestación de voluntad surte efectos a partir de la suscripción del contrato.

No puede perderse de vista que de conformidad con el artículo 46 del C.S.T., el contrato suscrito a término fijo, conserva su esencia de ser

temporal, independiente de las veces que el mismo sea prorrogado, al establecer dicha norma que si antes de la fecha del vencimiento del lapso acordado, la parte no avisa con una antelación no inferior a 30 días el animo de finiquitarlo el mismo se prorroga, estableciendo la solemnidad de avisar, para la terminación, mas no para su renovación. Véase así el contenido de la norma:

*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 de 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 año, y así sucesivamente. Resaltos intencionales fuera del texto.*

De acuerdo con dicha preceptiva, el vínculo no establece o determina el giro a la modalidad a un contrato a término indefinido, por el hecho de prorrogarse de manera indefinida en el tiempo, así como tampoco, por no anunciarse la prorroga por escrito, pues, como ya se indicó, esto no es un requisito, debiéndose tener presente que las obligaciones y prohibiciones de cualquier contrato de trabajo están definidas por la ley y por el acuerdo entre las partes, siempre y cuando, lo pactado no esté en contra de la ley.

Sobre el particular en sentencia SL, 19 nov. 2008, rad. 34106, se indicó:

*Así las cosas, la Sala precisa lo siguiente: El contrato a término fijo inicial de tres meses que comenzó el 18 de mayo de 1999, venció el 18 de agosto del mismo año; como no hubo manifestación de terminación se prorrogó por otro término de tres meses que vencieron el 18 de noviembre de 1999; como tampoco hubo manifestación de finiquitarlo, se prorrogó nuevamente por el mismo término, venciendo el 19 de febrero de 2000; y como aquí tampoco se*

*expresó la intención de finalizarlo, se prorrogó por última vez, por un período de tres meses, que vencieron el 18 de mayo de 2000; desde este momento y dado que igualmente no hubo preaviso por ninguna de las partes, el término fijo inicial se convirtió automáticamente en un año, que venció el 18 de mayo de 2001, el cual, y en razón a que asimismo no hubo el preaviso, se extendió por un año más que venció el 18 de mayo de 2002.*

*Ahora, frente a la última prórroga de un año, debe advertirse que el 21 de marzo de 2002, la empleadora le comunicó a la demandante que el contrato no sería prorrogado y que por lo tanto vencería el 17 de mayo de dicho año, no obstante lo cual, la trabajadora, llegada la última fecha mencionada, siguió laborando hasta el 18 de mayo de 2004.*

*Pues bien, el artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 3º de la Ley 50 de 1990, dispone que **el contrato de trabajo a término fijo debe constar siempre por escrito; que el término máximo que se puede pactar en cuanto a su duración es de tres años, pudiendo ser renovado indefinidamente; que si antes de la finalización del plazo pactado, ninguna de las partes avisa a la otra con antelación no inferior a 30 días la intención de no prorrogar el contrato, éste se entiende renovado por un término igual al pactado inicialmente y así sucesivamente.***

*Empero, tratándose de contratos a término fijo inferiores a un año, estos únicamente pueden prorrogarse por tres períodos iguales o inferiores, al cabo de los cuales, es decir vencidas las prórrogas legalmente permitidas, el término de renovación no podrá ser inferior a un año y así sucesivamente.*

**Entonces, para finalizar un contrato a término fijo por cualquiera de las partes, es necesario que con antelación no inferior a 30 días, la parte que tiene la intención de terminarlo manifieste a la otra esa determinación, de manera que vencido el plazo pactado o el que corresponde a la prórroga, el contrato de trabajo debe entenderse finalizado.**”Resaltos fuera de la sentencia.

Lo anterior se ha reiterado en la SL1935-2018, así:

*“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 1990), 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.”*

Y entre otras en la SL2995-2020:

*No obstante, debe tenerse en cuenta que el hecho de que se presenten renovaciones indefinidamente a un contrato a término fijo, en ningún momento afectará su esencia y su temporalidad, así como tampoco lo convertirán en un convenio a término indefinido. De ahí que las sucesivas renovaciones en ningún momento puedan afectar la facultad que tienen las partes de dar por terminado el nexo, por vencimiento del plazo, en los términos descritos previamente.*

*/.../*

*Conforme a lo anterior, no queda duda que los contratos de trabajo a término fijo mantienen su modalidad con independencia de las sucesivas prórrogas que se susciten, sin que sea posible considerar la mutación a un contrato de término indefinido ni desconocer la facultad con la que cuentan las partes de darlo por finalizado, a través del preaviso en los términos del artículo 46 del CST.” Véase sobre el particular también la SL, 25 sep. 2003, rad. 20776, SL, 5 may. 2006, rad. 27034, y SL15610-2016, SL3663-2021 y SL5262-2021, entre otras.*

Conforme con lo expuesto, y la prueba documental obrante en el plenario, se tiene que a las partes las ligó un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, cuya duración se estipuló por 6 meses, del 01 de septiembre de 2004 al 28 de febrero de 2005, suscribiéndose acta de renovación por otro seis meses, esto es, se dio la primera prórroga, entre el 01 de marzo y el 01 de septiembre de 2005, sin que con posterioridad se realizara documento alguno a fin de continuar con sus renovaciones, supuesto que no era necesario, pues se entendía, de conformidad con la Ley, que el mismo continuaría por tres periodos iguales al inicialmente pactado, y al cabo de estos, el término de renovación no podía ser inferior a un año, y así sucesivamente; por tal, en acatamiento de esto, la segunda prórroga se dio entre el 1 de septiembre de 2005 y el 28 de febrero de 2006, la tercera, del 1 de marzo de 2006 al 31 de agosto de 2006, y a partir del 1 de septiembre de 2006, el vínculo se entiende renovado de manera automática por un término de un año, y en lo sucesivo por el mismo lapso, manteniendo su

modalidad con independencia de las continuas prorrogas, y sin que el mismo hubiese mutado en ningún momento a indefinido, en tanto, como ya se explicó, el hecho de que las partes no hubiesen suscrito documentos de manera continua y al cabo de finalizar cada una de las prórrogas manifestando su intención de continuar con el mismo, no lo torna en ilegal, como lo pretende hacer ver el recurrente, pues, tal y como lo establece la norma el aviso corresponde realizarlo es para la finalización, al indicar *"Si antes de la fecha de 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."* mas no, para seguir con el mismo, luego, procedente resulta confirma la sentencia objeto de alzada en este apartado.

Finalmente, con relación a la inconformidad por el reajuste de la indemnización por despido injusto, es de indicar que la juez de instancia expresó que para calcular el monto de este concepto, se debía tener en cuenta, tanto el salario base registrado en la liquidación definitiva de prestaciones sociales aportado, como el promedio de horas extras, estas últimas no fueron consideradas por la entidad al momento de efectuar su cálculo, y la demandada en el recurso de alzada aduce que dicho concepto al corresponder a pagos que está por fuera de la jornada laboral ordinaria no deben ser incluidos. Frente a ello, baste decir que de conformidad con lo establecido en el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo y el 1º del Convenio 95 de la OIT, constituye salario *todo* aquello que recibe el trabajador, en dinero o en especie, como contraprestación directa de sus servicios, sea cualquiera la forma o la denominación que se adopte (véase la sentencia SL, 27 nov. 2012, rad. 42277 y SL5146-2020), y esto es así, en tanto, la retribución, se constituye como elemento esencial del trabajo subordinado, sirviendo de fuente de sostenimiento tanto del trabajador como de su familia, por tal, actúa como parámetro

fundamental para la liquidación de las prestaciones sociales, vacaciones, indemnizaciones y aportes a la seguridad social. Así, en sentencia SL5159-2018 la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, expresó:

*"El artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo señala que es salario todo lo que recibe el trabajador, en dinero o en especie, como contraprestación directa del servicio. Así, el salario es la ventaja patrimonial que se recibe como contrapartida del trabajo subordinado o, dicho de otro modo, es la prestación básica correlativa al servicio prestado u ofrecido.*

*En cuanto a su función, el salario, además de ser el valor con el que el empresario retribuye el servicio o la puesta a disposición de la fuerza de trabajo, también cumple una misión socioeconómica al procurar el mantenimiento o subsistencia del trabajador y su familia. Por esto, a nivel constitucional y legal goza de especial protección a través de un articulado que garantiza su movilidad, irrenunciabilidad, inembargabilidad, pago, igualdad salarial, prohibición de cesión, garantía de salario mínimo, descuentos prohibidos, entre otros (arts. 53 CP y 127 y ss. CST).*

*Adicionalmente, la definición del salario es un asunto sensible para el trabajador, su familia y su futuro de cara a las contingencias a las que está expuesto. A partir de él se determina la base de liquidación de las prestaciones sociales, vacaciones, indemnizaciones, cotizaciones a la seguridad social y parafiscales, así como el valor de los subsidios por incapacidad laboral, indemnizaciones a cargo del sistema de riesgos laborales, pensiones por vejez, invalidez y sobrevivencia. De allí la importancia de que en su fijación se tengan en cuenta los elementos retributivos del trabajo."*

Se advierte entonces, de los medios de convicción obrantes en el expediente, que la actora recibía el pago de horas extras durante la vigencia de la relación laboral, por lo que al constituir dicho concepto salario, por retribuir directamente el servicio, es perfectamente posible tenerlo en cuenta para la liquidación de la indemnización por despido injusto, tal y como lo hizo la juez de instancia, y con esto, al ser el salario variable, resultaba procedente efectuar el cálculo con el promedio de lo devengado en el último año (SL4743-2018), por tal, se confirmará la sentencia.

Sin costas en esta instancia ante las resultas adversas de los recursos.

En mérito de lo expuesto, la **Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial Medellín**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **confirma** la sentencia proferida por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito dentro del proceso ordinario promovido por **Mary Sol Rodríguez**, en contra de la **Inspectoría de Medellín Comunidad Hijas de María Auxiliadora**.

**Sin costas en esta instancia.**

Lo resuelto se notifica a las partes por **EDICTO**, que se fijara por **secretaría por el término de un día**, en acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en auto AL2550-2021.

Los magistrados (firmas escaneadas)

  
**LUZ AMPARO GÓMEZ ABISTIZABAL**  
Magistrada

  
**MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO**  
Magistrada

  
**ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**  
Magistrado