



**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali**  
**Sala Laboral**

Magistrado Ponente:  
**Fabio Hernán Bastidas Villota**

Veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

<b>Proceso:</b>	Ordinario Laboral
<b>Radicado:</b>	7600131050 12 <b>2015 00757 02</b>
<b>Demandante:</b>	Nelly Meneses
<b>Demandada:</b>	Telmex Colombia S.A.
<b>Juzgado:</b>	Doce Laboral del Circuito de Cali
<b>Asunto:</b>	<b>Confirma sentencia</b> – No reliquidación final de prestaciones
<b>Sentencia No.</b>	<b>021</b>

**I. ASUNTO**

Pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve el recurso de apelación planteado por el apoderado judicial de la demandante, en contra de la sentencia No. 17 del 12 de febrero de 2019, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali.

**II. ANTECEDENTES**

**1. La demanda<sup>1</sup>.**

Pretende el demandante se declare: **i)** la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido del 6 de mayo de 2008 al 6 de noviembre de 2012 en el cargo de asesora comercial, **ii)** se ordene la inclusión de las comisiones al salario para liquidar correctamente el contrato de trabajo, en consecuencia, se condene al **iii)** reajuste la liquidación final, **iv)** los intereses moratorios sobre los dineros causados, **v)** la indexación de las condenas, **vi)** la indemnización moratoria, **vii)** los demás

---

<sup>1</sup> 01ExpedienteDigital páginas 18 a 26

derechos que resulten probados con ocasión a las facultades ultra y extra petita, y las costas del proceso.

## **2. Contestación de la demanda.**

Por medio de escrito visible a en las páginas 106 a 123 del expediente digital, la demandada dio contestación, el cual, en virtud de la brevedad y el principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir (Arts. 279 y 280 C.G.P.).

Debido a que la empresa aceptó los extremos temporales de la relación laboral, modalidad y último cargo desempeñado, se excluyó ese punto de la controversia desde la fijación del litigio<sup>2</sup>.

## **3. Decisión de primera instancia<sup>3</sup>**

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por la juez de conocimiento, ésta puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo, en la que **i)** declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación, por tanto, **ii)** absolvió a la demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra, **iii)** e impuso costas a cargo de la demandante en cuantía de \$600.000.

Para arribar a tal decisión, expuso que las partes convinieron un salario fijo básico y un salario variable, éste último causándose bajo condición, como se observa a folio 108 del expediente físico. Sobre el punto, argumento que la demandante confesó en el interrogatorio percibir el salario mínimo y las condiciones para recibir el ingreso variable, como lo es la venta.

En este sentido, encontró probado que la demandante estuvo incapacitada desde el año 2011, situación corroborada por el propio dicho de la demandante en el que aceptó no haber prestado servicios, ni realizado ventas entre el 30 de mayo de 2011 y el 6 de noviembre de 2012, por lo que no recibió salario variable.

Así procedió a revisara las sumas pagadas teniendo en cuenta únicamente el salario básico, encontrándolas ajustadas a derecho.

---

<sup>2</sup> 02. CD. Fl. 192 2015-00757 minuto 9:07 a 9:23

<sup>3</sup> 01ExpedienteDigital páginas 241 a 245 y 02. CD. Fl. 192 2015-00757 minuto 41:37 a 53:36

#### 4. La apelación<sup>4</sup>

Inconforme con la decisión el apoderado del extremo activo la recurre, por considerar que la demandante estuvo disfrutando del auxilio de incapacidad desde el año 2011, por ende, al señalar la norma que el salario para liquidar las prestaciones a la terminación del contrato de trabajo es el último percibido, no puede tomarse la base salarial tenida en cuenta para el auxilio de incapacidad, sino lo devengado previo a la contingencia por enfermedad, máxime si se tiene que quienes cubrían las prestaciones económicas por incapacidad, eran las entidades del sistema de seguridad social, de modo que no resulta “*justo*” liquidar las prestaciones con el salario mínimo, pues el último salario por servicios fue el recibido con anterioridad al 11 de mayo de 2011.

#### 5. Trámite de segunda instancia

##### 5.1. Alegatos de conclusión

El apoderado de Telmex Colombia S.A.<sup>5</sup>, allegó alegatos de conclusión, previo traslado para ello, mientras que el extremo demandante, guardó silencio.

### III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

#### 1. Problemas jurídicos.

Corresponde a la Sala establecer si:

- 1.1. ¿Resulta procedente la liquidación de las prestaciones sociales y compensación en dinero de las vacaciones a la terminación del contrato de trabajo con la base salarial percibida por la trabajadora previo a la prescripción de incapacidades médicas?

#### 2. Respuesta al interrogante planteado

La respuesta al interrogante es **negativa**. Interpretar que el último año de servicios fue entre el 12 de mayo de 2010 y el 11 de mayo de 2011, como lo plantea el apelante conllevaría a determinar que la relación laboral terminó con la primera prescripción

---

<sup>4</sup>02. CD. Fl. 192 2015-00757 minuto 53:38 a 1:01:41

<sup>5</sup> 06AlegatosTelmex01220150075702

de incapacidad a la trabajadora, lo cual no es dable dentro del ordenamiento jurídico, aunado a que las prestaciones sociales se liquidan de manera periódica con el salario pactado entre las partes, independientemente de la incapacidad presentada, a menos que alguno de los factores que lo integran, contengan una condición para su integración a la base salarial.

Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

## **2.2. Salario – liquidación final de acreencias laborales**

Las relaciones laborales son acuerdos bilaterales en el que las partes debe cumplir con las obligaciones que emanan del mismo. En ese orden, bajo una ejecución de buena fe, corresponde al trabajador poner su fuerza de trabajo a disposición del empleador prestado sus servicios de manera personal, mientras que, al patrono, le asiste el deber de retribuir la labor del empleado con el salario.

Ahora, desde la Sala de Casación Laboral, se ha sostenido que el salario es toda aquella remuneración que recibe el trabajador por la labor ejecutada<sup>6</sup>, precepto que además se recoge en el artículo 127 del CST, y que a la fecha se encuentra vigente. Recuérdese que más recientemente en sentencia SL 5159 del 14 de noviembre de 2018, Rad 68303, enseñó:

### **“3.1. EL CONCEPTO DE SALARIO**

*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).*

---

<sup>6</sup> Sentencia 30 de abril de 1947 M.P. Diógenes Sepúlveda Mejía

*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.*

### **3. 2. CRITERIOS PARA DELIMITAR EL SALARIO**

*Atrás se explicó que es salario toda ventaja patrimonial que recibe el trabajador como consecuencia del servicio prestado u ofrecido. Es decir, todo lo que retribuya su trabajo. Por tanto, no son salario las sumas que entrega el empleador por causa distinta a la puesta a disposición de la capacidad de trabajo. De esta forma, no son tal, (i) las sumas recibidas por el trabajador en dinero o en especie, no para su beneficio personal o enriquecer su patrimonio sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, tales como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes; (ii) las prestaciones sociales; (iii) el subsidio familiar, las indemnizaciones, los viáticos accidentales y permanentes, estos últimos en la parte destinada al transporte y representación; (iv) las sumas ocasionales y entregadas por mera liberalidad del empleador que, desde luego, no oculten o disimulen un propósito retributivo del trabajo.*

*Aunque esta Corporación en algunas oportunidades se ha apoyado en criterios auxiliares tales como la habitualidad del pago (CSJ SL1798-2018) o la proporcionalidad respecto al total de los ingresos (CSJ SL, 27 nov. 2012, rad. 42277), debe entenderse que estas referencias son contingentes y, en últimas, han sido utilizadas para descifrar la naturaleza retributiva de un emolumento. Quiere decir lo anterior, que el criterio conclusivo o de cierre de si un pago es o no salario, consiste en determinar si su entrega tiene como causa el trabajo prestado u ofrecido. De otra forma: si esa ventaja patrimonial se ha recibido como contraprestación o retribución del trabajo.*

*De acuerdo con lo anterior, podrían existir créditos ocasionales salariales, si, en efecto, retribuyen el servicio; también dineros que en función del total de los ingresos representen un porcentaje minúsculo y, sin embargo, sean salario. Por ello, en esta oportunidad, vale la pena insistir en que el salario se define por su destino: la retribución de la actividad laboral contratada.*

En este orden, el auxilio de incapacidad no cumple con las características del salario, pues el subsidio se origina por la enfermedad común o laboral que aqueja

al trabajador y le impide prestar servicios, sustituyendo entonces el auxilio al salario, a efectos de salvaguardar el sostenimiento del trabajador y su núcleo familiar. De igual manera, debe acotarse que dicho auxilio se cancela conforme al IBC que reporta el empleador a las entidades de seguridad social, de acuerdo al salario, los factores que integran este o las demás sumas pactadas entre las partes para realizar la cotización.

### 2.3. Caso en concreto

En el asunto de marras, no existe controversia de la existencia de la relación laboral a término indefinido, del 6 de mayo de 2008 al 6 de noviembre de 2012, desempeñando la activa, como último cargo, el de asesora comercial, tal y como se corrobora con el contrato de trabajo<sup>7</sup>, la certificación laboral<sup>8</sup>, además del allanamiento a dicha pretensión en la contestación de la demanda<sup>9</sup>, y la consecuente exclusión desde la fijación del litigio, sin pronunciamiento en contrario por las partes.

Respecto del salario base para la liquidación de las prestaciones sociales y la compensación en dinero de las vacaciones, reclama la demandante se tenga el salario percibido dentro del último año de servicios efectivamente prestados, previo a las prescripciones médicas de incapacidad, esto es el salario básico más comisiones.

Para el efecto se allegaron como medios de prueba:

- a) Contrato de trabajo a término indefinido a término indefinido, en el que consta que las partes establecieron como salario la suma de \$384.200, más comisiones<sup>10</sup>.
- b) *“Anexo al contrato de trabajo de asesores comerciales”* suscrito el 2 de mayo de 2008, en el que se dejó constancia por las partes de:

*“a. Salario Básico: un salario básico de trescientos ochenta y cuatro mil doscientos pesos m/cte (\$384.200). Salario Variable: Un salario variable el cual remunera las*

---

<sup>7</sup> 01ExpedienteDigital páginas 27 a 31 y 150 a 154

<sup>8</sup> 01ExpedienteDigital página 32

<sup>9</sup> 01ExpedienteDigital página 106 Declaraciones y condenas: *“En cuanto a la 2, no me opongo a ella, porque esos fueron los extremos de trabajo que unió a las partes, modalidad de duración y el último cargo asignado a la demandante”*.

<sup>10</sup> 01ExpedienteDigital páginas 27 a 31

*actividades de venta, instalación, recaudo y mantenimiento de los productos del EMPLEADOR denominados TELEVISIÓN, CABLENET y LIBRE que desarrolle o tenga EL EMPLEADOR. CLAUSULA SEGUNDA: De conformidad con lo anterior, el salario variable del TRABAJADOR se regulará de la siguiente manera. EL TRABAJADOR devengará el salario variable de acuerdo con el nivel de cumplimiento de las metas establecidas (...)*”

- c) Desprendibles de nómina de los años 2011 y 2012, evidenciándose que para el año 2011 la trabajadora recibió entre enero y mayo de 2011 el smlmv, más comisiones<sup>11</sup>, luego de ello, se canceló el auxilio de incapacidad y el salario a que hubo lugar, sin que se registren comisiones.
- d) Certificados de incapacidad entre el 30 de mayo de 2011 al 17 de diciembre de 2012<sup>12</sup>.
- e) Liquidación definitiva de prestaciones sociales, en la cual se tuvo como base de liquidación, el salario mínimo legal mensual vigente para el año 2012<sup>13</sup>.
- f) Respuesta de Correcol al reclamo de incapacidad total y permanente, en el que se anotó<sup>14</sup>:  
  
*“De acuerdo con el salario devengado para la fecha del siniestro correspondiente a la suma de \$1.023.667, la indemnización es la siguiente”*
- g) Oficio del 8 de agosto de 2012 dirigido por Porvenir S.A. con destino Telmex Colombia S.A., a través del que notifica: *“que el pasado mes de Julio de 2012 PORVENIR S.A., efectuó reconocimiento pensional a la señora NELLY MENESES (...)*<sup>15</sup>”.

También se practicó el **interrogatorio a la demandante**, oportunidad en la que aquella confesó haber pactado con el empleador un ingreso fijo mensual equivalente al salario mínimo legal mensual vigente y uno variable, el último correspondiente a una comisión que se pagaba por venta, sin estar sujeta a recaudo. Contó que luego de incapacitarse no realizó ninguna gestión encaminada a efectuar ventas que conllevaran la consecuente causación de las comisiones, pues, presentó

---

<sup>11</sup> 01ExpedienteDigital páginas 33 a 40 y 150 a 154

<sup>12</sup> 01ExpedienteDigital páginas 41 a 57

<sup>13</sup> 01ExpedienteDigital página 58

<sup>14</sup> 01ExpedienteDigital página 59

<sup>15</sup> 01ExpedienteDigital página 156

incapacidad médica desde el 30 de mayo de 2011 hasta el 6 de noviembre de 2012, tiempo en el que la empresa pagó el auxilio de incapacidad. Debido a un pacto colectivo, Telmex adquirió una póliza, la cual, llegado el momento, que se con un salario promedio de \$1.023.000 para el año 2011, considera que ese es el valor aplicable para la liquidación final de prestaciones en 2012.

Se escuchó la declaración de la señora Beatriz Helena Velasco, auxiliar de gestión humana de la demandada desde febrero de 2012, encargándose de generar los reportes de cualquier novedad presentada por los trabajadores, sin embargo, no elabora la liquidación. Contó que el ingreso de los asesores comerciales se integra por un básico correspondiente al smlmv y un variable adicional, constituido por las comisiones de ventas, incluyéndose estas dentro del salario, de modo que, si el colaborador no realizó ventas, no causó la comisión. Agregó que la activa presentó incapacidades desde mayo de 2011. Sabe de la existencia de una póliza de seguro de vida adquirida por Telmex para los trabajadores, pero desconoce las características de esa póliza.

En este orden, lo primero que debe señalar la Sala, es que los extremos de la relación laboral comprenden del 6 de mayo de 2008 y el 6 de noviembre de 2012, motivo por el que debe entenderse como último año de servicios el correspondiente entre el 7 de noviembre de 2011 y el 6 de noviembre de 2012, y no uno anterior como lo pretende el recurrente.

Ahora, en cuanto a los emolumentos cancelados a la terminación de la relación laboral, se tiene que no es posible incluir comisión alguna al salario base para la liquidación final de prestaciones, puesto que la misma se elaboró teniendo en cuenta para el efecto el salario mínimo legal mensual vigente para el año 2012, esto es, \$566,700, debido a que la actora no causó comisiones debido a su probado estado de incapacidad. Nótese que el salario variable compuesto por comisiones, era una recompensa por la gestión en ventas de la trabajadora, así, al no generarse, no era posible su computo dentro de la liquidación final de prestaciones sociales.

De otro lado, se tiene que el apelante hace una diferenciación al señalar que la liquidación de prestaciones debe tener en cuenta lo percibido por salario en el último año de servicios efectivamente prestados, y no el auxilio de incapacidad. Sobre el punto, es pertinente realizar las siguientes acotaciones: **i)** en los eventos en los que el trabajador goza de auxilio de incapacidad, para la liquidación de las prestaciones sociales se toma como base salarial lo pactado por las partes, incluyendo todos los

factores, siempre y cuando estos se encuentren causados o no estén sometidos a una condición para su causación; **ii)** las prestaciones sociales son periódicas, **a)** por un lado la prima de servicios, se paga semestralmente, por ello se toma el promedio de lo devengado en ese interregno para liquidarla<sup>16</sup>, **b)** las cesantías se liquidan anualmente, esto es, por el período entre el 1º de enero y el 31 de diciembre, imponiendo la obligación al empleador de cancelarlas en el mes de febrero del año siguiente, empero, cuando el contrato de trabajo finaliza antes del 31 de diciembre, se tiene en cuenta para su liquidación el promedio de lo devengado por el trabajador cuando el salario es variable<sup>17</sup>; **iii)** la compensación en dinero de las vacaciones, se realiza de acuerdo al promedio de lo devengado en el último año de servicios; **iv)** en el presente asunto, las partes pactaron un salario básico, y fue sobre ese salario que se realizó la liquidación debido a que no hubo causación de comisiones.

Así las cosas, no erró la falladora de primer grado al no incluir las comisiones o usar un período de tiempo diferente para la liquidación final de prestaciones sociales y vacaciones, por lo que habrá de confirmarse el proveído recurrido.

### **3. Costas.**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P., se impondrá condena en costas de segunda instancia a la recurrente.

## **IV. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la **Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

## **R E S U E L V E**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia objeto de apelación.

---

<sup>16</sup> ARTÍCULO 306. DE LA PRIMA DE SERVICIOS A FAVOR DE TODO EMPLEADO. Ver Notas del Editor > <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1788 de 2016. El nuevo texto es el siguiente: “El empleador está obligado a pagar a su empleado o empleados, la prestación social denominada prima de servicios que corresponderá a 30 días de salario por año, el cual se reconocerá en dos pagos, así: la mitad máximo el 30 de junio y la otra mitad a más tardar los primeros veinte días de diciembre. Su reconocimiento se hará por todo el semestre trabajado o proporcionalmente al tiempo trabajado..”

<sup>17</sup> ARTICULO 253. SALARIO BASE PARA LA LIQUIDACION DE LA CESANTIA. Artículo modificado por el artículo 17 del Decreto 2351 de 1965. El nuevo texto es el siguiente: “1. Para liquidar el auxilio de Cesantía se toma como base el último salario mensual devengado por el trabajador, siempre que no haya tenido variación en los tres (3) últimos meses. En el caso contrario y en el de los salarios variables, se tomará como base el promedio de lo devengado en el último año de servicios o en todo el tiempo servido si fuere menor de un año.”

**SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS** de segunda instancia, a cargo de la demandante y en de Telmex Colombia S.A. Las agencias en derecho se fijan en suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,

Firma digitalizada para  
Actos judiciales  
  
**FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA**  
**FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA**

  
**CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**  
**SALVO VOTO PARCIAL**

Firma digitalizada para  
Actos judiciales  
  
**YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO**



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI  
**S A L A 1ª DE DECISION L A B O R A L**

Magistrado Ponente:  
**Fabio Hernán Bastidas Villota**

**SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL**

En mi calidad de magistrado integrante de la Sala me permito apartarme y hacer salvamento parcial de voto a la presente sentencia por los motivos que me permito exponer a continuación.

Siendo cierto que el contrato de trabajo finalizó en el año 2012, no lo es que las prestaciones sociales causadas en ese periodo contractual, y no interferidas por las incapacidades médicas, de las que se sabe no son salario, deban liquidarse con el mínimo del último año del contrato, debido a que en ese periodo no se causaron ni podían causarse comisiones, realidad física y jurídica que se considera no puede actuar conforme al art.1 del c.s.t en contra de la parte débil de la relación, cuando también es cierto que la realidad ofrece mecanismo para factorizar el IBC, factor potenciado con el salario real causado por el trabajador, es decir, hay necesidad de buscar un equilibrio entre el capital y el trabajo lo que no se logra por la vía del sendero de menos provecho para el trabajador (art.53 de la c.n.).

Por lo que se considera debió determinarse por medio de los mecanismos procesales adecuados los vectores que potenciaron el IBC en el caso presente, que como se vio, no fue el salario mínimo.

El magistrado,

**CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**