



Señores

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL
E. S. D.**

Expediente:	41001310500320190047201
Demandante:	CARLOS ALBERTO ANDRADE CACHAYA
Demandado:	CORPORACIÓN MI IPS HUILA
Actuación:	ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

DIEGO ARMANDO PARRA CASTRO identificado con cédula de ciudadanía No. 1.010.170.828 de Bogotá D.C., y tarjeta profesional de abogado No. 259.203 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de Apoderado General de la **CORPORACIÓN MI IPS HUILA** identificada con el NIT. 813.012.546-0, en atención al auto emitido por su Despacho el día 14 de diciembre de 2020, me permito presentar **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**, en los siguientes términos:

I. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en el presente debate se encuentra relacionado con:

1. La existencia de la terminación unilateral sin justa causa del contrato de trabajo celebrado entre las partes por parte de mi representada la **CORPORACIÓN MI IPS HUILA**.
2. Si es aplicable la respectiva sanción prevista en el artículo 64 del C.S.T.

II. ALEGATOS

- ✓ **DE LA EXISTENCIA DE UNA TERMINACIÓN SIN JUSTA CAUSA DEL CONTRATO DE TRABAJO IMPUTABLE AL EMPLEADOR.**

LEGALIDAD Y CAPACIDAD DEL EMPLEADOR PARA DAR POR FINALIZADO EL CONTRATO DE TRABAJO SUSCRITO A TERMINO FIJO Y EN SU CALIDAD DE EMPLEADOR DECIDE NO PRORROGAR LA RELACIÓN LABORAL A SU FINALIZACIÓN

En desarrollo de la legislación laboral, la cual es garantista para los trabajadores por ser la parte débil dentro de la relación laboral, ha consagrado una serie de beneficios y derechos en favor de estos, los cuales deben ser respetados por los empleadores. Sin embargo, del mismo modo ha establecido unas obligaciones y prohibiciones a cargo de los trabajadores con el fin de preservar el ambiente laboral y mantener el equilibrio justo entre las partes que suscriben el vínculo laboral. Para establecer una relación laboral entre dos partes tenemos que el Código Sustantivo del Trabajo en su capítulo IV, al tenor del artículo 37 y siguientes establece las modalidades de contratos que se pueden suscribir y que al mismo tiempo genera derechos y obligaciones entre las partes.

Ahora bien, en virtud de las atribuciones que tiene el empleador y dada la capacidad dispositiva del legislador, se crearon en virtud de los artículos 46, subrogado por el artículo 3 de la Ley 50



de 1990 y el artículo 47 del C.S.T, casos puntuales en los que el empleador como contratante de un servicio tiene la posibilidad de determinar mediante qué tipo de contrato inicia una relación laboral, tal como se transcribe en esos artículos la suscripción de contratos de trabajo a término fijo y contratos de trabajo a término indefinido .

Si bien es cierto, en el caso particular estamos frente a una relación de trabajo pactada mediante contrato de trabajo a término fijo, sobre el cual la Ley 50 de 1990, en su artículo 3 determina lo siguiente:

ARTICULO 3. *El artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo modificado por el artículo 4 del Decreto-ley 2351 de 1965, quedará así: **ARTÍCULO 46.** Contrato a término fijo. El contrato de trabajo a término fijo debe constar siempre por escrito y su duración no puede ser superior a tres (3) 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 (1) año, y así sucesivamente.

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

En este sentido, se concluye que la ley no establece un limitante en el término máximo en el que se debe notificar la terminación del contrato de trabajo, sino en el término mínimo para ello, que de ninguna manera podrá ser inferior a treinta (30) días, por lo cual el juzgador no puede desconocer los preceptos legales y jurisprudenciales establecidos en materia laboral para el presente asunto.

Descendiendo al caso en mientes, si bien es cierto que a la fecha de suscripción del contrato de trabajo, esto fue el día 05 de diciembre de 2017, simultáneamente mi representada realizó la notificación del aviso de terminación del mismo, la cual fue el 30 de marzo de 2018, también lo es el hecho de que, la actuación de la **CORPORACIÓN MI IPS HUILA**, se ajusta a los postulados del artículo 46 del C.S del T., que a la letra indica:

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

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

Lo anterior conlleva a la inevitable conclusión que, conforme a la legislación laboral, la notificación de la terminación de una relación laboral a término fijo se debe realizar con una antelación mayor (30) días, sin que exista limitación temporal sobre el término y que, para el presente caso, se dio en cumplimiento del artículo ibídem, y no un actuar de mala fe como como lo pretende hacer ver el demandante.





✓ **RESPECTO A LA SANCIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 64 DEL C.S.T.**

A contrario sensu, si el empleador pre avisa al trabajador sobre la terminación del contrato a término fijo, con la antelación exigida por la ley (no menos de 30 días contados hacia atrás desde la fecha de vencimiento del contrato) deberá tenerse claro que es este evento, **no se genera el pago de la indemnización de perjuicios**, pues el artículo 61 del C.S.T, subrogado por el artículo 5 de la Ley 50 de 1990, literal c) establece las formas legales de terminar el contrato de trabajo:

***Artículo 50.** El artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo modificado por el artículo 60 del Decreto-ley 2351 de 1965, quedará así: Artículo 61. Terminación del contrato.*

1. El contrato de trabajo termina:

a. Por muerte del trabajador;

b. Por mutuo consentimiento;

c. Por expiración del plazo fijo pactado;

d. Por terminación de la obra o labor contratada;

e. Por liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento;

f. Por suspensión de actividades por parte del empleador durante más de ciento veinte (120) días;

g. Por sentencia ejecutoriada;

h. Por decisión unilateral en los casos de los artículos 7o del Decreto-ley 2351 de 1965, y 6o de esta ley;

i. Por no regresar el trabajador a su empleo, al desaparecer las causas de la suspensión del contrato.

2. En los casos contemplados en los literales e) y f) de este artículo, el empleador deberá solicitar el correspondiente permiso al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social e informar por escrito a sus trabajadores de este hecho. El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social resolverá lo relacionado con el permiso en un plazo de dos (2) meses.

*El incumplimiento injustificado de este término hará incurrir al funcionario responsable en causal de mala conducta sancionable con arreglo al régimen disciplinario vigente. (**negrilla y subrayado fuera del texto**)*

De este modo el empleador actuó dentro de los preceptos legales, dando por terminado el contrato de trabajo por expiración del plazo fijo pactado, y decidió no renovar el contrato al señor **CARLOS ALBERTO ANDRADE CACHAYA** dando el correspondiente preaviso en el tiempo señalado por la legislación laboral, además de ello se realizó la entrega de los soportes correspondientes a su **LIQUIDACIÓN, CERTIFICACIÓN LABORAL, ORDEN PARA REALIZAR LOS EXÁMENES DE EGRESO, ENTRE OTROS DOCUMENTOS** con lo cual se demuestra también la terminación del contrato laboral.

Podemos concluir que, tal como se ha manifestado a lo largo del litigio se evidencia que la relación laboral finalizó **POR EXPIRACIÓN DEL TÉRMINO FIJO PACTADO**, tal como se evidencia en el oficio de terminación del contrato de trabajo que se anexa como prueba, en el cual se estableció que el vencimiento del mismo sería el día treinta (30) de marzo del año dos mil dieciocho (2018), de lo anterior se tiene que el oficio fue firmado, recibido y debidamente aceptado por el demandante.

A modo de conclusión es factible afirmar que:





1. La relación laboral suscrita entre el señor **CARLOS ALBERTO ANDRADE CACHAYA** y la **CORPORACIÓN MI IPS HUILA**, la cual se desarrolló desde el 05 de diciembre de 2017 hasta el día 30 de marzo de 2018, finalizó **POR EXPIRACIÓN DEL TÉRMINO FIJO PACTADO**.
2. Conforme a la legislación laboral, la notificación de la terminación de una relación laboral a término fijo se debe realizar con una antelación mayor (30) días, sin que exista limitación temporal sobre el término y que, para el presente caso, se dio en cumplimiento del artículo ibídem, y no un actuar de mala fe como como lo pretende hacer ver el demandante, argumento suficiente para exonerar a mi representada del reconocimiento de la sanción moratoria invocada.

III. PETICIÓN

PRIMERO. En atención a los argumentos expuestos, solicito amablemente a su Despacho, proceda a **REVOCAR** la sentencia de primera instancia, en el sentido de absolver a mi representada la **CORPORACIÓN MI IPS HUILA**, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

Cordialmente,

DIEGO ARMANDO PARRA CASTRO
C.C. No 1.010.170.828 de Bogotá D.C.
T.P. No. 259.203 del C. S. de la J.
Apoderado General.



Honorables Magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR DE NEIVA
Sala Civil Familia Laboral
M.P. Dra. **LUZ DARY ORTEGA ORTIZ**
E. S. D.

REF: PROCESO: Ordinario labora
DEMANDANTE: CARLOS ALBERTO ANDRADE CACHAYA
DEMANDADOS: CORPORACIÓN MI IPS HUILA
RADICACIÓN: 41001210500320190047201
ASUNTO: Alegatos de conclusión

Respetuoso saludo,

Actuando en mi condición de Apoderado del señor CARLOS ALBERTO ANDRADE CACHAYA, sujeto Demandante en el asunto de la referencia, respetuosamente presento las alegaciones de parte que sustentan el recurso de apelación parcial formulado contra la sentencia proferida por el JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE NEIVA el veinticuatro (24) de julio de dos mil veinte (2020), cuyo alcance tiene por objeto revocar la decisión negatoria que el auxilio extra salarial, reconocido y cancelado de manera habitual -mensual- a título de auxilio de rodamiento y alimentación, por valor de ochocientos veintitrés mil trescientos pesos (\$823.300.00) m/cte., carecía de connotación salarial, y por tanto, resultaba improcedente el reajuste de las prestaciones sociales, vacaciones y el aporte pensional, como también, las indemnizaciones contempladas en los artículos 64 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo, reclamadas en la demanda.

El Operador Judicial de primer grado, soporta su decisión en el análisis interpretativo de los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo, como también en el convencimiento equivoco que se extrae de los medios de prueba analizados, en especial, del contrato de trabajo, al inferir que, como en la cláusula decimotercera del contrato de trabajo suscrito entre el señor CARLOS ALBERTO ANDRADE CACHAYA y CORPORACIÓN MI IPS HUILA, el cinco (5) de diciembre de dos mil diecisiete (2017), se estipula que el auxilio extra salarial no tenía efectos retributivos del servicio, por tanto, llegó al colofón que su naturaleza se alejaba de los presupuestos jurídicos que contemplan el artículo 14 de la Ley 50 de 1990, norma que modifica el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo.

Conforme lo dispuesto en el artículo 66 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, la censura de la decisión acusada gira entorno al tópico referido al interrogante de si es salario la suma de dinero que percibió de forma adicional, fija y habitual, adicional a su salario básico, el actor, señor CARLOS ALBERTO ANDRADE CACHAYA, por prestar sus servicios a la CORPORACIÓN MI IPS HUILA.

Reiteramos, que la decisión replicada es violatoria de la ley sustancial por interpretación errónea de los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo, como también, por dar un entendimiento equivoco a los precedentes judiciales que sustentan su tesis negatoria relacionados a que el auxilio extra salarial reconocido al Actor tiene connotación salarial, y porque de los medios de prueba se infiere circunstancia distinta a la considerada por el A quo.

En el proceso esta acreditado que entre las partes existió relación laboral dependiente – contrato de trabajo– con extremos temporales que datan del cinco (5) de diciembre de dos mil diecisiete (2017) al treinta (30) de marzo de dos mil dieciocho (2018), en virtud del cual la CORPORACIÓN MI IPS HUILA vinculó al profesional de la salud, Doctor CARLOS ALBERTO ANDRADE CACHAYA, para que prestara sus servicios como medico general.

De igual manera, se acreditó y resulto pacífica –reconocimiento y aceptación de la Demandada– la situación acontecida en el tiempo, consistente que adicional a la retribución del servicio, “salario básico”, fijada en tres millones novecientos noventa y tres mil pesos (\$3.993.000.00) m/cte., el Actor percibía ingresos habituales por valor de ochocientos veintitrés mil trescientos pesos (\$823.300.00) m/cte., los cuales resultaron periódicos y homogéneos, enriquecieron el patrimonio del trabajador y contraprestaban la labor desplegada al servicio del llamado a juicio, como empleador.

En la Constitución el trabajo representa un valor esencial que se erige en pilar fundamental del Estado Social de Derecho, como se deduce del conjunto normativo integrado por el preámbulo y los artículos 1º, 2º 25, 39,48,53, 34, 55, 56 y 64, en cuanto lo reconoce como un derecho en cabeza de toda persona a pretender y a obtener un trabajo en condiciones dignas y justas, e igualmente como una obligación social, fundada en la solidaridad social.

La norma de normas constituye el orden normativo primario protector del derecho al trabajo, bien sea que se preste independientemente o bajo condiciones de subordinación, en las modalidades de contrato de trabajo o bajo una relación laboral, legal, estatutaria o reglamentaria. En efecto, la variedad normativa que aquella contiene propende el establecimiento de relaciones laborales justas, mediante la eliminación de factores de desequilibrio, que aseguren la vigencia y efectividad del principio de igualdad, la protección a ciertos sectores de trabajadores que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta o carecen de oportunidades para la capacitación laboral, y la consagración de un sistema contentivo de una protección jurídica concreta del trabajo que debe ser desarrollado por el legislador, a partir del señalamiento de unos principios mínimos fundamentales (Art. 53).

La Constitución no ha señalado reglas expresas y precisas que permitan definir el concepto de salario, los elementos que lo integran ni sus efectos en la liquidación de prestaciones sociales. Por consiguiente, dichos aspectos corresponden a una materia que debe ser regulada por el legislador dentro de los criterios de justicia, equidad, racionalidad y razonabilidad, de conformidad con la señalado en el artículo 53 de la Carta Política, al disponer que el Congreso expedirá el Estatuto del Trabajo, precepto que necesariamente deben consultar los principios básicos que aquella contiene, como son, entre otros, la igualdad, la garantía de una remuneración mínima, vital y móvil proporcional a la cantidad y calidad de trabajo, la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos, y la primacía de la realidad sobre la formalidad.

La noción de salario, y particularmente su valor como retribución al servicio que se presta a un empleador, ha sido una tarea difícil su definición, tanto para la doctrina como para el legislador, porque ella rebasa lo meramente jurídico y penetra en el ámbito socio económico y político, al considerarse que la remuneración que recibe el trabajador no comprende meramente la retribución del servicio prestado a un empleador, sino todos los beneficios, o contraprestaciones necesarios para atender sus necesidades personales y

familiares y para asegurar una especial calidad de vida que le aseguren una existencia acorde con su dignidad humana.

Teniendo en cuenta las reformas hechas por la Ley 50 de 1990 a los artículos 127, 128, 129, 130 y 132 del Código Sustantivo del Trabajo, la regla general es que constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación o retribución directa y onerosa del servicio, y que ingresan real y efectivamente a su patrimonio, es decir, no a título gratuito o por mera liberalidad del empleador, ni lo que recibe en dinero en especie no para su beneficio ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, ni las prestaciones sociales, ni los pagos o suministros en especie, conforme lo acuerden las partes, ni los pagos que según su naturaleza y por disposición legal no tienen carácter salarial, o lo tienen en alguna medida para ciertos efectos, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales, acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando por disposición expresa de las partes no tienen el carácter de salario, con efectos en la liquidación de prestaciones sociales.

La Honorable SALA DE CASACIÓN LABORAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA en sentencia del doce (12) de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993), M.P. Dr. HUGO SUESCÚN PUJOLS, Radicación 5481¹, al referirse a la interpretación de los arts. 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo, en vigencia de la ley 50 de 1990, expuso lo siguiente:

“Estas normas, en lo esencial siguen diciendo lo mismo bajo la nueva redacción de los artículos 14 y 15 de ley 50 de 1990, 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 lo tanto constituye salario ya no lo es en virtud de la 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 a la actividad del trabajador ya no sea salario. Lo que verdaderamente quiere decir la última parte del artículo 15 de la ley 50 de 1990, 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 aún 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 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 quienes celebran un convenio individual o colectivo de trabajo, es disponer que aquello que por esencia es salario, deje de serlo”.

¹ Dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia promovido por MARÍA FRADY SARMIENTO contra COMPAÑÍA COLOMBIANA DE TABACO S.A. - COLTABACO.

Los diferentes pagos laborales que recibe el trabajador del empleador, clasificados en la aludida sentencia como salarios, descansos, prestaciones sociales, indemnizaciones y pagos no salariales tienen su fuente o causa en la relación laboral, a que da origen el vínculo jurídico que surge entre el trabajador y el empleador con ocasión del servicio subordinado que el primero realiza en favor de éste, aunque cada uno tenga su propia significación y respondan a objetivos diferentes, como la retribución directa por la actividad laboral, o la que cubre los riesgos inherentes al trabajo, o constituye un resarcimiento de los perjuicios irrogados al trabajador por la violación de sus derechos, o tiene el significado de una liberalidad o está destinada a facilitar la labor del trabajador, etc.

Le asiste la competencia al Legislador, dentro de la libertad que tiene como conformador de la norma jurídica, determinar los elementos de la retribución directa del servicio dentro de la relación laboral subordinada, esto es, lo que constituye salario, con arreglo a los criterios y principios ya mencionados, lo cual le impide desconocer la primacía de la realidad sobre la forma y mudar arbitrariamente la naturaleza de las cosas, como sería quitarle la naturaleza de salario a lo que realmente tiene este carácter.

Ahora bien, las comisiones o bonificaciones, auxilio de rodamiento, indistintamente de la denominación otorgada, que percibía el Doctor CARLOS ALBERTO ANDRADE CACHAYA por parte CORPORACIÓN MI IPS HUILA constituye salario? La respuesta es afirmativa, por cuanto siendo el contrato de trabajo eminentemente consensual, las partes pueden acordar las condiciones en las que se desarrollará el mismo, es decir, el tiempo de duración del contrato, las funciones a realizar durante su vigencia, la jornada ordinaria de trabajo y la correspondiente retribución por sus servicios o salario, sin que pueda celebrarse acuerdo alguno que menoscabe las garantías mínimas de que goza cualquier trabajador y que se encuentran contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo.

En cuanto a las comisiones, señala el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo:

“Elementos integrantes. Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte: como primas, sobre sueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras; valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones”.

Como se puede observar, debido a que las comisiones retribuyen el servicio prestado, son un elemento integrante del salario, de tal forma que, así CORPORACIÓN MI IPS HUILA haya utilizado sinonimia para retribuir el servicio, para el caso, una bonificación (que corresponde a una suma de dinero que habitual) con la cual se contraprestaba el servicio, pues buscaba generar en el Trabajador mayor rendimiento y producción dentro del cargo que ejecutaba como profesional asistencial de la CORPORACIÓN MI IPS HUILA

Si por expreso mandato legal las comisiones son salario, no pueden las partes en el contrato de trabajo, en virtud de acuerdo despojarlas de esa naturaleza salarial, y por lo mismo carecen de eficacia aquellos acuerdos que le desconozcan ese carácter, para efecto de no colacionar los valores percibidos por un trabajador por ese concepto dentro del salario con que se han de tasar las prestaciones sociales. Importante tener en cuenta que, si bien la parte final del artículo 15 de la ley 50 de 1990, modificatorio del artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, permite el acuerdo entre las partes en sentido de que no constituyan salario, para efectos de tasar prestaciones sociales, dicha disposición

específicamente se refiere a ciertos derechos entre los cuales no se encuentran las comisiones, tornándose así en ineficaz tal decisión adoptado por el Empleador o convenido con el empleado, conforme a lo dispuesto en el artículo 43 del Código Sustantivo del Trabajo, puesto que por mandato legal ellas deben incluirse en la obtención del promedio salarial requerido para tal fin.

Itero, así las partes hayan dado la denominación a ciertos valores retributivos del servicio, llámese bonificación o comisión, resultaba intrascendente para los fines del proceso, toda vez que, por haberse causado las mismas con habitualidad tienen el carácter de salario al tenor del 127 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 14 de la Ley 50 de 1990, en la medida en que fueron recibidas como contraprestación directa del servicio por el Doctor CARLOS ALBERTO ANDRADE CACHAYA por parte de la CORPORACIÓN MI IPS HUILA.

Este análisis hermenéutico se encuentra cimentada en postura y línea jurisprudencial de la Honorable CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN LABORAL, Corporación que en sentencia 26079 del cinco (5) de Octubre de dos mil cinco (2005), M.P. Dr. EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS, consideró:

“Es por lo anterior que el tema puntual en discusión se reduce a determinar si en perspectiva del ordenamiento jurídico existente tiene o no eficacia jurídica el acuerdo de voluntades dirigido a sustraer como pago constitutivo de salario y. por ende, a excluir del que sirve de base a la liquidación de prestaciones sociales, lo reconocido al trabajador por concepto de comisiones; pues de tal definición depende la prosperidad de los cargos.

En relación con el aludido tema debe la Sala recordar que en reiteradas oportunidades ha puntualizado. interpretando para ello lo que al efecto prevén los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo, modificados por los artículos 14 y 15 de la ley 50 de 1990, que carecen de eficacia los acuerdos inter - partes que desconozcan el carácter salarial a las comisiones: hermenéutica que viene delineando desde la sentencia del 29 de enero de 1997, radicación 8426, la cual se ha mantenido, entre otras, en las de octubre 28 de 1998, radicación, 10951, diciembre 10 de 1998, radicación 11310, febrero 19, octubre 1° y noviembre 14 de 2003, radicaciones 19475, 21129 y 20914, respectivamente. Y es así como en la primera de las providencias citada se expuso:

“(...) observa la Sala, por vía de doctrina, que con arreglo al artículo 127 del C.S. del T. las comisiones pactadas entre el empresario y el trabajador son factor de salario en su integridad, sin que sea dable escindirlas en sumas que se otorgan como alojamiento y gastos de representación. Si las partes desean convenir estos últimos conceptos para que sean devengados por el empleado, lo pueden hacer en otra estipulación con las consecuencias que permite el artículo 15 de la ley 50 de 1990 (exclusión para efectos de prestaciones sociales), pero sin afectar la autonomía que revisten las comisiones, las que dada su naturaleza y previsión legal, siempre tienen una connotación salarial, por lo que un pacto en contrario sería ineficaz”. (Rad. 21941 – 26 abril de 2004).

“Luego, si como lo halló demostrado el propio juzgador, el pago realizado al accionante tenía todas las características del salario y correspondía realmente al concepto de comisiones, independientemente de la denominación que se le diera, no podía excluirse como parte del salario retributivo del servicio, porque, tal cual lo señala el recurrente, esa naturaleza salarial proviene del artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, y no se le puede desconocer por lo dispuesto en el 128, puesto que él no permite restar el carácter salarial de cualquier pago al que se refieran los acuerdos celebrados por los contratantes, sino que procede sólo frente a algunos auxilios o beneficios. Pero en modo alguno puede aceptarse que esa última normatividad incluya todos los conceptos o rubros, como las comisiones, que por su origen, quedan por fuera de la posibilidad que ofrece el

mencionado artículo 128, de negar la incidencia salarial de determinados pagos en la liquidación de prestaciones sociales o de otras acreencias laborales.

De allí que no podía, sin trasgredirse la ley, darle validez al pacto o escrito por medio del cual se desfiguraba la naturaleza salarial de las comisiones, porque el artículo 43 del C. S. del T. prevé la ineficacia de las estipulaciones o condiciones que sean contrarias a la ley.”(Rad. 22069 – 27 septiembre 2004).

Desde antaño la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN LABORAL ha señalado que, las partes no son enteramente libres en el momento de acordar las cláusulas de exclusión salarial previstas en el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo; tales acuerdos no pueden desnaturalizar a su antojo aquellos estipendios que por ser una retribución directa de la prestación personal del servicio tienen el carácter de salario. Así lo asentó en sentencia del veintisiete (27) de enero de dos mil nueve (2009), Radicación 30547², que a su vez reitera lo dicho en la sentencia 27235 del diez (10) de julio de dos mil seis (2006)³:

“De conformidad con el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, en la forma como fue modificado por el artículo 14 de la Ley 50 de 1990, se entiende por salario “no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones.

“Lo anterior indica que un elemento caracterizador del salario es que corresponda a un pago como contraprestación directa del servicio del trabajador, cuya forma o denominación puede adoptarse de diferentes formas, es decir, un salario fijo, o uno variable, o uno compuesto por una suma fija y otra variable, en dinero o en especie, así que cuando el pago que recibe el asalariado tiene como causa inmediata el servicio que éste presta, o sea su actividad en la labor desempeñada, será salario sin que las partes puedan convenir en sentido contrario, [...]. En estos casos, cualquier cláusula que las partes acuerden para restarle naturaleza salarial a los pagos que recibe el trabajador por esos conceptos, será ineficaz”. (Subrayas en la sentencia)

En cuanto al pago de comisiones a la terminación del contrato de trabajo, debe tenerse en cuenta lo dicho por la CORPORACIÓN SUPREMA DE JUSTICIA LABORAL, en sentencia del dieciséis (16) de junio de mil novecientos ochenta y seis (1986); así:

“... pero lo cierto es que si se ha presentado un servicio y este ha permitido que se alcance el resultado, este debe necesariamente ser remunerado, aunque la concreción de la venta misma y el recaudo, operen con posterioridad al momento en que ha concluido la relación laboral de quien ha prestado el servicio, pues ello no quiere decir que su trabajo no se haya prestado o que no haya permitido la obtención del fin-condición que se ha señalado en el contrato como generante de la remuneración, sino que su efecto se ha producido posteriormente como consecuencia de tratarse de una actividad cuyos resultados no son inmediatos .sino que operan en circunstancias muy diferentes, diferidas en el tiempo, que no por ello, hacen inexistente el servicio ni la eficacia del mismo. Es decir la venta y el recaudo han sido posibles gracias a la prestación del servicio del trabajador que se ha retirado anteriormente. Luego debe aceptarse que tal servicio fue factor determinante de una y otra y por tanto, además de la realidad de la prestación del

² M.P. Dr. FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ.

³ M.P. Dr. ISAURA VARGAS DÍAZ.

servicio, se ha dado como consecuencia del mismo, la obtención del fin perseguido y por ello se consolida el derecho a la retribución por su relación de causa a efecto con el servicio prestado y por su eficacia al haber permitido la consolidación del resultado-condición pactado dentro del contrato de trabajo...”.

Como se advirtió al momento de alinderar el alcance de la apelación, la Honorable CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN LABORAL en Sentencia SL5159-2018⁴, asentó el marco doctrinario del concepto de salario, los criterios para delimitarlo, los pactos no salariales y las cargas probatorias de destinación específica que le asiste a la empresa cuando otorga beneficios o auxilios no salariales a sus trabajadores. Así:

“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).

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 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.

⁴ Sentencia del catorce (14) de noviembre de dos mil dieciocho (2018); M.P. Dr. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; Rad. No. 68303.

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.

3.3. LOS DENOMINADOS PACTOS NO SALARIALES

El artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo otorga la facultad a las partes de acordar que ciertos beneficios o auxilios no posean carácter salarial, *«tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad»*.

La jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido, de modo insistente, en que esa posibilidad no es una autorización para que los interlocutores sociales resten incidencia salarial a los pagos retributivos del servicio, en tanto que *«la ley no autoriza a las partes para que dispongan que aquello que por esencia es salario, deje de serlo»* (CSJ SL, 13 jun. 2012, rad. 39475 y CSJ SL12220-2017).

Si, con arreglo al artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, **es salario** *«todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte»*, sumado a que el derecho del trabajo, es por definición, un universo de realidades (art. 53 CP), no podrían las partes, a través de acuerdo, contrariar la naturaleza de las cosas o disponer que deje de ser salario algo que por esencia lo es. Así, independientemente de la forma, denominación (auxilio, beneficio, ayuda, etc.) o instrumento jurídico que se utilice, si un pago se dirige a retribuir el trabajo prestado, es salario.

Aunque podría surgir una aparente contradicción entre la facultad de excluir incidencia salarial a unos conceptos y a la vez prohibirlo cuando retribuyan el servicio, para la Corte no existe esa oposición. Lo anterior teniendo en cuenta que la posibilidad que le otorga la ley a las partes no recae sobre los pagos retributivos del servicio o que tengan su causa en el trabajo prestado u ofrecido, sino sobre aquellos emolumentos que pese a no compensar directamente el trabajo, podrían llegar a ser considerados salario.

Tal es el caso de los auxilios extralegales de alimentación, habitación o vestuario, las primas de vacaciones o de navidad. Nótese que estos conceptos no retribuyen directamente la actividad laboral en tanto que buscan mejorar la calidad de vida del trabajador o cubrir ciertas necesidades; sin embargo, de no mediar un acuerdo de exclusión salarial *podrían* ser considerados salario o plantearse su discusión. Por lo tanto, no es correcto afirmar que se puede *desalarizar* o despojar del valor de salario a un pago que tiene esa naturaleza, sino, más bien, anticiparse a precisar que un pago esencialmente no retributivo, en definitiva no es salario por decisión de las partes.

Además de lo anterior, esta Corte ha sostenido que estos acuerdos en tanto son una excepción a la generalidad salarial que se reputa de los pagos realizados en el marco de una relación de trabajo, deben ser expresos, claros, precisos y detallados de los rubros cobijados en él, «pues no es posible el establecimiento de cláusulas globales o genéricas, como tampoco vía interpretación o lectura extensiva, incorporar pagos que no fueron objeto de pacto. Por ello, la duda de si determinado emolumento está o no incluido en este tipo de acuerdos, debe resolverse en favor de la regla general, esto es, que para todos los efectos es retributivo» (CSJ SL1798-2018).

3.4. LAS CARGAS PROBATORIAS DE LA EMPRESA

Por último, esta Corte ha insistido en que por regla general los ingresos que reciben los trabajadores son salario, a menos que el empleador demuestre su destinación específica, es decir, que su entrega obedece a una causa distinta a la prestación del servicio. Lo anterior, hace justicia al hecho de que el empresario es el dueño de la información y quien diseña los planes de beneficios, de allí que se encuentre en una mejor posición probatoria para acreditar la destinación específica de los beneficios no salariales, como podría ser cubrir una contingencia, satisfacer una necesidad particular del empleado, facilitar sus funciones o elevar su calidad de vida.

Sobre el particular, en la sentencia CSJ SL12220- 2017, la Corte adocrinó:

[...] no sobra recordar que el binomio salario-prestación personal del servicio es el objeto principal del contrato de trabajo y, por consiguiente, los pagos realizados por el empleador al trabajador por regla general son retributivos, a menos que resulte claro que su entrega obedece a una finalidad distinta. Bajo esta consideración, el empleador es quien tiene la carga de probar que su destinación tiene una causa no remunerativa.

Al respecto, en sentencia CSJ SL8216-2016 la Corte señaló:

Se pactó así, en favor del trabajador el pago de \$362.000 mensuales a título de auxilio y se le restó incidencia salarial. Sin embargo, en dicho documento no se presentó una explicación circunstancial del objetivo de ese pago, ya que no se justificó para qué se entrega, cuál es su finalidad o qué objetivo cumple de cara a las funciones asignadas al trabajador. Es decir, las partes en el referido convenio le niegan incidencia salarial a ese concepto sin más, de lo que habría que concluir que se trata de un pago que tiene como causa inmediata retribuir el servicio subordinado del demandante.”⁵

En este orden de ideas, consideramos que el equivoco o inferencia errada al que llega el A quo de considerar que el auxilio extrasalarial que por ochocientos veintitrés mil trescientos pesos (\$823.300.00) m/cte., reconocido al Doctor CARLOS ALBERTO ANDRADE CACHAYA por su Empleador, CORPORACIÓN MI IPS HUILA, por el solo hecho de haber contemplado en la cláusula decimo tercera del contrato suscrito el cinco (5) de diciembre de dos mil diecisiete (2017), su carencia de fuerza salarial, impedía declarar la verdad material, como es, que ese pacto resultaba ineficaz puesto que esta derogación económica en la realidad retribuía el trabajo del Actor, enriquecía su patrimonio y se causaba de manera habitual.

El auxilio reconocido, no tenía una destinación específica, pues como se extrae de su contenido (Cláusula decimotercera), se otorgaba a elección del trabajador, ya fuese por

⁵ Resaltado y subrayas por fuera del texto.

cheque o bonos sodexo, aportes a pensión voluntaria, auxilio de rodamiento, o cualquier otra forma de beneficios que el empleador considerara adoptar. Del mismo modo, en esta misma disposición, en su parágrafo cuarto, se deja contemplada por la CORPORACIÓN MI IPS HUILA –Empleador– que el beneficio otorgado enriquecía el patrimonio del Doctor CARLOS ALBERTO ANDRADE CACHAYA –Empleado–, pues contribuía al mejoramiento de la calidad de vida de el y su familia.

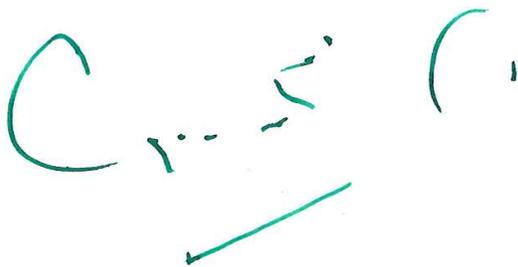
La CORPORACIÓN MI IPS HUILA el auxilio otorgado los causó a título de auxilio de alimentación y rodamiento, destinación desteñida, al encontrarse acreditado que el pago se realizaba en dinero para que el Facultativo CARLOS ALBERTO ANDRADE CACHAYA dispusiera de ellos a su modo y conveniencia.

En otro términos, el auxilio de rodamiento y alimentación nunca tuvieron como fin específico promover por el bienestar de una buena alimentación o ingesta saludable del trabajador como tampoco suplir los costos que demandan la utilización de medios de transporte para su movilización, al estar reconocido que la labor prestada por el promotor de esta acción, se limitaba a prestar servicios asistenciales o sanitarios.

En suma, el beneficio o auxilio de alimentación y rodamiento por valor de ochocientos veintitrés mil trescientos pesos (\$823.300.00) m/cte. que percibió el Doctor CARLOS ALBERTO ANDRADE CACHAYA por parte de la CORPORACIÓN MI IPS HUILA, en vigencia de la relación laboral dependiente, retribuían la labor prestada, y por tanto, ostenta su naturaleza salarial, lo que hace procedente el reconocimiento de los derechos económicos laborales reclamados, tales como, la reliquidación de las prestaciones sociales, vacaciones, aportes pensionales y las indemnizaciones contempladas en los artículos 64 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

Conforme lo señalado, ruego al A quem **revocar parcialmente** la sentencia proferida por el JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE NEIVA el veinticuatro (24) de julio de dos mil veinte (2020).

Cordialmente,



CARLOS ANDRÉS CALDERÓN CARRERA
C.C. No. 7.710.421 de Neiva
T.P. No. 140.935 del C.S.J.