

1200000-86191

Bogotá D.C., 19 de mayo de 2015

ASUNTO: Radicado No. ID- 47019 de 2014
Salario fijo o variable- licencia maternidad

Respetada Señora:

Damos respuesta a su comunicación radicada con el número del asunto, mediante la cual señala que tiene contrato a término indefinido compuesto por un salario fijo y uno variable (comisiones) y consulta si para la liquidación de la licencia de maternidad el salario se considera fijo o variable, en los siguientes términos:

Al respecto, nos permitimos manifestarle que de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 4108 de 2011, *Por el cual se modifican los objetivos y la estructura del Ministerio del Trabajo y se integra el Sector Administrativo del Trabajo*, esta Oficina Asesora Jurídica no ostenta la competencia de dirimir controversias ni declarar derechos, pues, esto le compete a los honorables Jueces de la República.

Una vez aclarado lo anterior, a continuación se exponen algunos aspectos relevantes que pueden ser criterios orientadores frente al planteamiento que usted manifiesta en su escrito.

El Código Sustantivo del Trabajo, en materia de salarios señala:

"ART. 127. *Subrogado, L. 50/90, art. 14. Elementos integrantes. Constituye salario no solo 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 a de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones. (subrayado fuera de texto)*

Conforme a la norma antes citada, la remuneración ordinaria que se cancela a un trabajador por la prestación de sus servicios puede ser fija o variable, entendiéndose por salario fijo, el pactado por unidad de tiempo días, semanas, meses, es decir que no sufre modificación, en contraprestación con el salario variable que es aquel que se determina de acuerdo con el resultado de la actividad desplegada por el trabajador, es decir realizada a destajo, por unidad o por tarea.

Sobre la materia se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia en sentencia de fecha 5 de octubre de 1987 en la cual señaló: "... el salario no deja de ser fijo porque en su ejecución se reconozca trabajo suplementario, dominicales, viáticos, ni porque al pago en algún momento incluya una bonificación esporádica, a condiciones al cumplimiento de determinados eventos, como el incremento de la producción por ejemplo..."

De esta forma es claro, que si las partes han acordado la remuneración por el servicio bajo la modalidad de salario fijo, pero además recibe otros emolumentos por concepto de horas extras y recargos, incrementos, comisiones sobre ventas, bonificaciones habituales, el salario fijo no dejará de serlo por el hecho de que el trabajador vea incrementado su salario.

Así las cosas y para el caso en consulta, las comisiones sobre ventas hacen parte del salario en los términos del Artículo 127 del CST y como tal deben ser canceladas dentro de la nómina y su valor debe tenerse en cuenta para el pago de todas las prestaciones sociales a que tiene derecho la trabajadora.

Por otra parte, la Ley 1468 de junio 30 de 2011 'Por lo cual se modifican los artículos 236, 239, 57, 58 del Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones', establece en el Artículo 1º lo siguiente:

"ARTÍCULO 1º El Artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo quedará

así Artículo 236. Descanso remunerado en la época del parto.

1. Toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de catorce (14) .semanas en la época de parto, remunerada con el **salario que devengue al entrar a disfrutar del descanso.**

2. **Si se tratare de un salario que no sea fijo, como en el caso de trabajo a destajo o por tarea, se toma en cuenta el salario promedio devengado por la trabajadora en el ultimo año de servicios, o en todo el tiempo si fuere menor.**

3. Para los efectos de la licencia de que trata este Artículo , la trabajadora debe presentar al empleador un certificado médico, en el cual debe constar:

a) El estado de embarazo de la trabajadora;

b) La indicación de día probable del parto, y

c) La indicación del día desde el cual debe empezar la licencia, teniendo en cuenta que, por lo menos, ha de iniciarse dos semanas antes del parto.

4. Todas las provisiones y garantías establecidas en el presente capítulo para la madre biológica se hacen extensivas, en los mismos términos y en cuanto fuere procedente, para la madre adoptante asimilando la fecha del parto a la de la entrega oficial del menor que se adopta, La licencia se extiende al padre adoptante sin conyugue a compañera permanente. (Subrayado fuera del texto)

2Estos beneficios no excluyen al trabajador del sector público

(...)

En el caso en consulta, el salario con el cual debería liquidarse la licencia de maternidad será aquel que devengaba la trabajadora al momento del parto, el cual se considera que es fijo y no deja de serlo porque le hayan reconocido comisiones tal y

como lo expresó la Corte en la jurisprudencia antes citada.

La presente consulta se absuelve en los términos del Artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, en virtud del cual los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento, constituyéndose simplemente en un criterio orientador.

Cordial saludo,

ZULLY EDITH AVILA RODRIGUEZ--

Coordinadora Grupo Interno de
Trabajo de Atención de Consultas en
materia de Seguridad Social Integral