

23 , de noviembre de 1987.

Señor Licenciado
Carlos A. Velarde
Director General de la
Caja de Seguro Social
E. S. D.

Estimado Señor Director:

Me refiero a su atenta Nota DAL-056-87 fechada el pasado 27 de octubre mediante la cual nos solicita consejo jurídico respecto de la aplicación de la Ley No.1 de 1986, en lo que dice relación con el régimen de seguridad social.

Específicamente desea saber si a la luz de dicha exerta legal la "participación en utilidades" debe o no considerarse como salario, para los efectos de las cotizaciones del seguro social.

Aunque admito que sobre este tema han surgido diversos criterios interpretativos, especialmente por el tipo de redacción utilizada en el artículo 5 de la Ley 1 de 1986, que modificó el artículo 148 del Código de Trabajo, me parece atendible el criterio adoptado por la Caja de Seguro Social en las decisiones que ha emitido sobre la materia. Este criterio es el que ha mantenido esta Procuraduría sobre el particular.

Las razones en que nos hemos basado para sostener que la noción de sueldo instituida en el literal (b) del artículo 62 del Decreto Ley 14 de 1954 es el que debe aplicarse para los efectos del sistema de seguridad, son las que a seguidas se pasan a señalar:

1o.- La definición de sueldo consignada en la citada norma está contenida en un artículo cuyo inciso primero es del siguiente tenor:-

"Para los efectos del Seguro Social
privan las siguientes definiciones:"

Por tanto, ello indica con toda claridad que, para la aplicación de las normas que regulan el sistema de seguridad social, rigen las definiciones que suministra el citado artículo 62 del Decreto Ley 14 de 1954, porque se trata de una norma especial, que debe ser aplicable con prioridad, además,

de acuerdo a lo establecido en los artículos 13 y 14 del Código Civil.

2o.- La definición contenida en el citado literal (b) del artículo 62 de la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social, es aplicable no solamente a los sueldos o remuneraciones devengadas por la personas que laboran con empresas privadas y que están unidas a éstas mediante una relación laboral, sino también a aquellos que devengan los servidores públicos, de acuerdo a lo establecido en literal (a) del artículo 2 del referido decreto-ley.

Esta circunstancia indica también, en mi opinión, que la definición de sueldo que debe aplicarse para efectos del sistema de seguridad social debe ser la contenida en la propia Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social, y no la contenida en el Código de Trabajo y en las leyes que lo reforman y adicionan, porque éstas últimas regulan materias diferentes al sistema de seguridad social y, además, resultan insuficientes, puesto que no regulan la relación entre servidores públicos y entidades estatales.

3o.- Como quiera que la Ley 8 de 1981 y la Ley 1 de 1986 reforman el Código de Trabajo, pero no la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social, y esta última (en su artículo 5) dispone que, para "los efectos de las contribuciones del régimen de seguridad social regirán las normas especiales correspondientes", ello evidencia que mantiene su vigencia la noción de sueldo instituida por el literal (b) del artículo 62 de la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social.

4o.- Este criterio encuentra apoyo en lo declarado por la Honorable Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 30 de octubre del año en curso, en la que declaró:-

"El Procurador de la Administración afirma que los pagos deben examinarse individualmente para poder determinar si se trata de salarios, ya que de conformidad con el literal b del artículo 62 del Decreto Ley No.14 de 1954, el sueldo lo constituye la remuneración total y abarca gratificaciones, bonificaciones, comisiones vacaciones y participación en beneficios.

Es claro que los pagos no fueron hechos en concepto diferente de salario como agrega la empresa demandante. La relación de trabajo está probada así

como la subordinación jurídica, la empresa se constituyó en la parte patronal. No podemos admitir que a estas alturas se consideren violadas todas las normas de la demanda las cuales hacen historia en el proceso. El carácter de salario está tan claramente establecido por la ley que es menester evitar incurrir en interpretaciones ambiguas como la de tolerar que malabares de dialéctica jurídica y sofisticas pretendan revestir a quienes recibieron los pagos como comerciantes autónomos y de libre empresa. Toda persona hábil para comerciar por su cuenta puede ejercer el oficio de corredor. Eso lo establece el artículo 107 del Código de Comercio. Pero ¿Cómo aceptar que el pago de comisión, por ser comisión, se nutra sustancialmente de naturaleza comercial?

El demandante al alegar que han sido violados los artículos 36, 107 y 635 del Código de Comercio, confunde esta figura con las que realmente se encajonan dentro del Derecho Laboral que es el conjunto de normas que formulan el mejor comportamiento que debe asumir la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

La empresa demandante ha sostenido durante todo el proceso administrativo, incluso en la Demanda Contencioso Administrativa de plena jurisdicción que los pagos efectuados y descubiertos por la Caja de Seguro Social en su inspección rutinaria se debieron a cargos por servicios profesionales. Servicios profesionales que pudieran, si se acepta así, confundir tales pagos con aquellos que se cumplen con los abogados, médicos, contadores etc. El artículo 62 literal B y C del Decreto Ley No.14 de 1954 es diáfano porque para los efectos del Seguro Social privarán las siguientes definiciones: 'Es sueldo la remuneración total, gratificación, bonificación, comisión, participación en beneficios, vacaciones, o valor en dinero y en especie que reciba el trabajador del patrono o empleador o cualquier persona natural o jurídica como retribución de sus servi-

cios o con ocasión de éstos. Se exceptúa del pago de cuotas de Seguro Social los viáticos, dietas y preavisos. Las gratificaciones de Navidad o aguinaldos y gastos de representación siempre que no excedan del sueldo mensual.

Y para los efectos de la Caja de Seguro Social es trabajador cuando no contradice lo dispuesto por el Código de Comercio: 'Toda personal natural que preste servicios remunerados en dinero o en especie a un patrono o empleador'.

La anterior norma es definitivamente de carácter especial y la Caja de Seguro Social está en el deber jurídico de aplicarla dentro de su régimen obligatorio de seguridad social". (Sociedad FORMALETAS Y EQUIPO S.A, -VS.-CAJA DE SEGURO SOCIAL)

Como se deduce del texto reproducido, la Sala Tercera declaró recientemente (después de haber entrado en vigencia la Ley 1 de 1986), que las definiciones que debe aplicar la Caja de Seguro Social son aquellas contenidas en el artículo 62 de su Ley Orgánica, lo que viene a corroborar el criterio que hemos mantenido.

En la esperanza de haber satisfecho su solicitud, le reitero mi consideración y aprecio.

Atentamente,

Olmedo Sanjur G.
PROCURADOR DE LA ADMINISTRACION.

/dc.deb.