

SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL

Demandante: José Javier Castañeda Martínez
Demandado: China Engineering Corporation y otros
Radicado: 110013105 031 2018 00133 01

Con el acostumbrado respeto, me permito apartarme de decisión mayoritaria respecto del no factor salarial asignado a los pagos mensuales denominados "*auxilio de transporte, auxilio de alimentación y auxilio de vivienda*", pues, considero que dichos rubros mensuales si retribuye de manera directa las funciones ejecutadas por el actor en el cargo de Ingeniero Residente de Obra, por ende constituye factor salarial para liquidar las prestaciones sociales y demás acreencias laborales que por ley corresponde, como pasa a explicarse.

En efecto, de conformidad con el artículo 127 del CST, 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»*, de lo que sigue que, independientemente de la forma, denominación o instrumento jurídico que se haga uso, si un pago se dirige a retribuir el trabajo prestado, es salario. No importa, entonces, la figura jurídica o contractual utilizada, si lo percibido es consecuencia directa de la labor desempeñada o la mera disposición de la fuerza de trabajo, tendrá, en virtud del principio de la primacía de la realidad (art. 53 CN), carácter salarial.

Por tal motivo, no se comparte el argumento esbozado por la mayoría de los integrantes de la Sala de decisión, según el cual, de conformidad con el artículo 128 del CST, la "*prueba del pacto de exclusión fijado en el contrato de trabajo*" es suficiente para restarle el carácter salarial a una remuneración que si lo exhibe. Pues, ello va en contravía de los principios que inspiran el derecho del trabajo, especialmente la irrenunciabilidad de los derechos previstos en los artículos 13 y 14 del CST, en armonía con el artículo 53 de la Constitución Nacional.

Conviene precisar que son justamente los principios que conforman el derecho laboral, los que impiden la aplicación automática de la libertad contractual como único modo de solución de las controversias sometidas a esta

especialidad. Considero que no es válido para las partes, en uso de la posibilidad consagrada en el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, despojar de incidencia salarial pagos claramente remunerativos, cuya causa inmediata es el servicio prestado, así lo ha considerado también la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en radicado 39475, 13 jun. 2012 reiterada en SL12220-2017, en donde indicó que: «la ley no autoriza a las partes para que dispongan que aquello que por esencia es salario, deje de serlo»

Paralelamente, la misma Corporación en sentencia rad. 35771 del 1 feb. 2011, acerca de los pactos no salariales, puntualizó:

Para responder esta parte de la acusación, la Corte recuerda que, conforme a su orientación doctrinaria, al amparo de la facultad contemplada en el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, que subrogó el 128 del Código Sustantivo del Trabajo, las partes no pueden desconocer la naturaleza salarial de beneficios que, por ley, claramente tienen tal carácter.

Ello traduce la ineficacia jurídica de cualquier cláusula contractual en que las partes nieguen el carácter de salario a lo que intrínsecamente lo es, por corresponder a una retribución directa del servicio, o pretendan otorgarle un calificativo que no se corresponda con esa naturaleza salarial. Carece, pues, de eficacia jurídica todo pacto en que se prive de la índole salarial a pagos que responden a una contraprestación directa del servicio, esto es, derechamente y sin torceduras, del trabajo realizado por el empleado.

Al amparo de lo expuesto, no queda duda en este caso que los pagos mensuales denominados “auxilio de transporte, auxilio de alimentación y auxilio de vivienda”, estipulados en cláusula Quinta del contrato de trabajo (fº. 19 y 504) tienen carácter retributivo del servicio prestado por el trabajador como Ingeniero Residente de Obra, pues nótese como el empleador fue claro en establecer que los auxilios de alimentación y transporte se causarían “toda vez que el empleado se tiene que desplazar de su domicilio principal en la ciudad de BOGOTÁ hasta la ciudad de Montelivano” y el auxilio de transporte se pagarían “exclusivamente para sufragar los gastos del empleado por concepto de transporte desde y hacia su domicilio de residencia en su ciudad de origen”.

No obstante, con el testimonio de Miguel Antonio Navarrete Contreras se verifica que el demandante vivía en la zona en la cual prestaba sus servicios personales y se transportaba siembre en vehículos al servicio de la empresa.

En consecuencia, era procedente tal como lo efectuó el juez de primera instancia, condenar a la reliquidación de las prestaciones sociales, vacaciones y la indemnización por despido injusto.

En estos términos dejó sentado el salvamento parcial de voto.


HERNAN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado

TSS SECRET S. LABORAL



41191 29SEP'20 AM 9:40