

Rad. 110013105 006 2017 00321 01

**SALVAMENTO DE VOTO**

**Demandante:** Nubia Faidory Pinzón Alfonso  
**Demandado:** Salud Total EPS S.A.  
**Radicado:** 110013105 006 2017 00321 01

Con el acostumbrado respeto, me permito apartarme de decisión mayoritaria, al considerar que el auxilio y/o incentivo de transporte otorgado al demandante por el desempeño del cargo de Ejecutivo de Cuentas, si constituye factor salarial, 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 expreso de exclusión fijado por las partes y la aceptación en el interrogatorio de parte que tal documento fue suscrito de manera libre y voluntario, sin que mediara inconformidad alguna por parte del trabajador a lo largo de la relación laboral, 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 Código Sustantivo del Trabajo, 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 un pago claramente remunerativo, 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, en este caso el auxilio y/o incentivo de transporte estipulada por las partes tienen carácter retributivo del servicio prestado por la trabajadora, pues se genera por las visitas que la trabajadora realiza a los usuarios y empleadores para generar fidelización, el mantenimiento del recaudo y la solución de problemas en la afiliación, entre otras funciones que tiene ver con la prestación del servicio del cargo de ejecutiva de cuentas conforme a una escalas de visitas efectivas.

En consecuencia, era procedente tal como lo efectuó el juez de primera instancia, condenar a la reliquidación de las prestaciones sociales, vacaciones, pago de la sanción moratoria prevista en el art. 65 del Código Sustantivo del Trabajo, dado la mala fe con la que actuó la demandada al querer desnaturalizar un pago que tiene el carácter salarial. Lo anterior, por supuesto con aplicación del fenómeno prescriptivo como lo efectuó el *a quo*, al estar debidamente propuesta dentro de la contestación de la demanda.

En estos términos dejó sentado el salvamento de voto.

  
**HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**  
Magistrado

42205 4NOV26 AM11:28  
42204 4NOV26 AM11:28

*af*  
*Des. Acad. ems*