

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA ALABORAL

PROCESO ORDINARIO DE CARLOS ALBERTO MONCADA CÁRDENAS CONTRA
TRANSPORTADORA DEL META SAS

Procedo a dar las razones de mi discrepancia con la decisión adoptada por la mayoría de la sala al decidir el recurso de apelación contra la sentencia proferida en primera instancia dentro del proceso de la referencia.

Concretamente el reparo se dirige a la prima de campo, que se cancelaba por kilómetros recorrido entre 4000 y un máximo 7000 kilómetros, buscando un promedio de 6000, que según la demandada no es constitutiva de salario, al no tener por finalidad retribuir el servicio prestado, criterio que acogido por la mayoría de la sala y del cual me aparto, ya que como se verá más adelante sí constituye salario.

La mentada prima consiste en un valor proporcional al tiempo que el trabajador permanezca por fuera de la ciudad de Bogotá y se fija por el número de kilómetros recorridos, según se establece en el manual de conductores visto a folio 358 (contestación a los hechos 32 a 36 de la demanda). Es cierto que en el contrato de trabajo se pactó que " las gratificaciones y las bonificaciones que ocasionalmente el empleador haga al trabajador por mera liberalidad no constituyen salario para ningún efecto" (cláusula sexta). Planteada de esta forma la litis, se debe examinar si la prima marras es o no factor salarial a luz de lo previsto en los artículos 127 y 128 del CST, y no simplemente abrigarse a lo consagrado en la cláusula referida.

El artículo 127, enseña 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 directa del servicio, sea cualquiera la forma que se adopte, como primas sobresueldo, bonificaciones, porcentajes... A su vez el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por la ley 50 de 1990 artículo 15 señala :

"No constituye salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de

utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo que reciba en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar cabalmente sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes. **Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad.**" (negrillas de la sala).

Uno de los aspectos que tuvo en cuenta el legislador de 1990, fue el de que los empleadores se abstenían de conceder determinados pagos por la incidencia prestacional que ello implica, por lo que en aras de que los trabajadores pudieran recibir pagos distintos a la remuneración básica y así tener mayores ingresos, dio la posibilidad que éstos pactaran que esos pagos no constituirían salario muy a pesar que por su naturaleza sea remuneratoria de la labor desempeñada. Así lo explicitó la Corte Suprema de Justicia:

"Estas normas, en lo esencial, siguen diciendo lo mismo bajo la nueva redacción de los artículos 14 y 15 de la ley 50 de 1990, puesto que dichos precepto no disponen, como pareciera darlo a entender una lectura superficial de sus textos, que un pago que realmente remunera el servicio, y por tanto constituye salario, ya no lo sea en virtud de 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 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,

Entonces, para que un pago hecho por el empleador no constituya salario al tenor del artículo 15 de la ley 50 de 1990 deben las partes establecer "expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie" y no en forma general o ambigua, en aras de evitar litigio posteriores, como el aquí presentado, y permitir que el empleador acuda a dicha facultad en cualquier momento de ejecución del contrato de trabajo y desconozca dicha remuneración como factor salarial, en detrimento de los derechos del trabajador, desconociendo la buena fe con que se debe ejecutar el contrato de trabajo (art. 55 del CST) También, vale puntualizar que en estos eventos es el empleador quien tiene la carga de probar que su destinación tiene una causa no remunerativa (CSJ SL 12220-2017).

Del material probatorio allegado se tiene que el demandante recibió de su empleador una prima de campo, de acuerdo al kilometraje, tal como figura a folios 78 a 127, y siguiendo el manual del conductor, lo que indica que no era por mera liberalidad del empleador, al estar condicionada al cumplimiento del kilometraje y no a la voluntad del patrono; lo que descarta la aplicabilidad de la cláusula sexta del contrato, además de ser habitual, y no haberse referido en dicha cláusula a esta prima, como ya se anotó.

Es prudente acudir a lo dilucidado por la CSJ, en la sentencia con radicación 30547 de 2009, reiterada el 10 de julio de 2006, rad. 27235:

"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)

⁷¹ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral – Sección 2ª - Sentencia febrero 12 de 1993. Rad. 5481.

Exp. No. 006201500721 01

Fuera de lo atrás referido, el empleador no demostró que dicha prima no tenía carácter remunerativo.

Dejo así a salvo el voto.

Miller Esquivel Colón


