JORGE PRADA SÁNCHEZ
Magistrado ponente

SL817-2024
Radicación n.° 97885
Acta 12

Bogotá, D. C., diecisiete (17) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

La Sala decide el recurso de casación interpuesto por **LUIS FRANCISCO DE LA CRUZ NAVARRO**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, el 28 de febrero de 2023, en el proceso que instauró contra **DIMANTEC S.A.S**.

Acéptase el impedimento manifestado por la Magistrada **Jimena Isabel Godoy Fajardo**, con fundamento en el numeral 1 del artículo 141 del Código General del Proceso.

I. ANTECEDENTES

Luis Francisco de la Cruz Navarro llamó a juicio a Dimantec S.A.S., para que se declarara que el auxilio de sostenimiento que recibió durante la relación laboral constituye factor salarial. Solicitó la reliquidación de las prestaciones sociales legales y extralegales desde el 4 de septiembre de 2016 hasta el 18 de agosto de 2019, los

aportes a pensiones, las indemnizaciones moratoria y por despido sin justa causa, la indexación y las costas.

Narró que se vinculó a Dimantec S.A.S., según contrato de trabajo a término indefinido suscrito el *«8 de octubre de 2012»* en el municipio de Soledad, lugar de su residencia, para desempeñarse como Supervisor III del proyecto minero Calenturita Cesar; que para 2019, el salario estuvo conformado por un básico de $2.433.390 y un auxilio de sostenimiento de $2.098.364 mensuales.

Informó que durante el curso de la relación laboral, la empresa siempre pagó el auxilio sin destinación específica, de suerte que hacía parte de su *«enriquecimiento».* Que el 18 de agosto de 2019, fue notificado de la terminación del contrato.

Dimantec Ltda, hoy SAS, se opuso al éxito de las pretensiones y propuso las excepciones de cobro de lo no debido, ausencia de causa, inexistencia de la obligación, buena fe, pago, prescripción, compensación, *«improcedencia de la reliquidación de la cesantía e intereses, primas de servicios y vacaciones», «improcedencia de la reliquidación de aportes a la seguridad social»,* e *«inexistencia de la obligación de cancelar indemnización moratoria».*

Aunque aceptó que el demandante laboró a su servicio en el proyecto minero Calenturitas Cesar y devengó un salario básico y un auxilio de sostenimiento, advirtió que el segundo emolumento no era constitutivo de salario por

acuerdo expreso entre las partes y que solo empezó a operar en 2013.

Explicó que el auxilio era reconocido por la empresa como una *«herramienta de trabajo, sin que implicara una retribución por el servicio»,* solo mientras estuviera en un proyecto minero; además, estaba destinado a cubrir los gastos de traslado y *«para vivir en condiciones dignas».*

Advirtió que el beneficio no enriquecía el patrimonio del trabajador, sino que tenía como propósito cubrir habitación, alimentación, medicamentos, llamadas telefónicas, transporte local, lavandería y demás necesidades. Añadió que el laborante no podía disponer libre e inmediatamente de aquellos recursos, toda vez que si no estaba *«asignado al proyecto minero debía retornar el dinero entregado».*

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 10 de febrero de 2022, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Soledad negó las pretensiones y absolvió a Dimantec S.A.S. Impuso costas al actor.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al desatar la apelación del demandante, el Tribunal confirmó la decisión de primer grado, con costas al apelante.

Anunció que se ocuparía de dilucidar si el auxilio de sostenimiento pagado al accionante era salario y, en caso de respuesta afirmativa, si procedía reliquidar las prestaciones sociales, los aportes a pensión y el pago de la indemnización

moratoria. Dejó al margen de la controversia, la relación laboral desde el 9 de octubre de 2012 hasta el 18 de agosto de 2019, y el desempeño del actor como Supervisor III del proyecto minero Calenturita Cesar.

Tras reproducir los artículos 127 a 129 del Código Sustantivo del Trabajo, asentó que era viable consensuar, convencional o contractualmente, cuáles devengos no eran constitutivos de salario. Copió las cláusulas sobre auxilio de sostenimiento y transporte del contrato de trabajo y la convención colectiva de trabajo, para deducir acertado que el *a quo* hubiera desprovisto su pago de *«connotación salarial (…) porque las partes convinieron que (…) no constituía salario y que este se usaría como herramienta de trabajo para poder vivir dignamente mientras el trabajador prestara los servicios en el proyecto minero».* Transcribió pasajes de las sentencias CSJ SL1798-2018, CSJ SL5159-2018, CSJ SL8216-2016, CSJ SL4152-2022.

En todo caso, dijo, no existían elementos de juicio que permitieran concluir con certeza que lo pagado a título de auxilio de sostenimiento fuera salario, pues *«independiente de que fueran constantes y permanentes, la empresa lo cancelaba mientras el trabajador estuviera asignado a un proyecto minero».* Por tal razón, dedujo que no se pagaba con el fin de enriquecer su patrimonio o como retribución por los servicios prestados, pues así se dispuso en la cláusula 9 del contrato de trabajo.

A idéntica conclusión llegó, tras valorar el interrogatorio de parte del representante legal de Dimantec S.A.S. Dedujo

claro que el auxilio de mantenimiento solo se sufragaba a los trabajadores de los proyectos mineros en Cesar y Guajira, para que vivieran dignamente y pudieran atender hospedaje, alimentación, transporte, lavado de ropa, hacer llamadas, adquirir medicamentos, *«como una herramienta de trabajo para poder vivir dignamente y poder prestar el servicio asignado por la empresa y que la empresa no llevaba ningún control sobre el gasto que realizaba el actor del auxilio de sostenimiento».*

Reiteró que, conforme al artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, los mentados auxilios se pagaron *«a todo el personal que se encuentra ubicado en los proyectos mineros del Cesar y la Guajira»*, sin incidencia prestacional, según los términos del convenio colectivo de trabajo suscrito entre Sintraine y la empresa accionada, así como en las políticas de servicios extralegales.

Consideró útiles los testimonios de Lizbeth María Noriega Padilla y Juan Carlos Hernández para corroborar la naturaleza no salarial del auxilio, en tanto ratificaron que solo se pagaba a los empleados asignados a proyectos mineros y *«era cancelado de manera anticipada,* [y que] *cuando el trabajador no estaba en el proyecto minero por circunstancias como licencia, vacaciones o permisos este era descontado de su salario,* [y] *que no hace parte del salario el auxilio de sostenimiento».*

En ese orden, estimó suficiente lo pactado por las partes para entender que el auxilio no constituía salario, dado que

se trató de una herramienta de trabajo brindada por la empresa para que el trabajador «*desempeñe sus labores de manera eficiente y poder vivir dignamente mientras prestaba los servicios en el proyecto minero, lo que no da lugar a la reliquidación de las prestaciones reclamadas (…).*

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por el demandante, fue concedido por el Tribunal y admitido por la Corte. Se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

En 2 cargos, replicados en tiempo, pretende que la Corte case la sentencia gravada, para que, en sede de instancia, revoque la de primer grado «*determinando: Que el AUXILIO DE SOSTENIMIENTO reconocido por la demandada al trabajador cuando estuvo laborando en el proyecto minero CALENTURITAS de la LOMA CESAR, es FACTOR SALARIAL o VIÁTICOS; por tanto, ACCEDIENDO a las pretensiones de la demanda*».

A pesar de que vienen enderezados por diferente vía, se resolverán conjuntamente, dado que comparten propósito y argumentación.

VI. CARGO PRIMERO

Por vía directa, acusa infracción directa de los artículos 1, 4, 13, 25, 53 y 93 de la Constitución Política, «*que conllevó (a) la no aplicación de los principios de la PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMAS Y DE FAVORABILIDAD*».

Luego de copiar apartes de la sentencia del Tribunal, asegura que la decisión «*pasa por alto completamente el mínimo de derechos y garantías del trabajador, (…) y los principios que (…) contiene el estatuto general del trabajo, entre los cuales se encuentra la PRIMACIÍA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMALIDADES LEGALES*» y el de favorabilidad.

Reproduce las normas constitucionales denunciadas, así como fragmentos de las sentencias CC C-177-2005, CC C-521-1995, CC C-710-1996, CC C-665-1998, CC C-595-2005, CSJ SL1584-2020, CSJ SL177-2020, CSJ SL16794-2015, CSJ SL19862-2004, CSJ SL5159-2018, CSJ SL4982-2017. Enseguida, expone que el sentenciador de alzada no debió desapercibir que «*toda contratación laboral debe subordinarse a las normas que conforman el orden público laboral*» y, por tanto, «*SE DEBE RESPETAR LAS NORMAS LABORALES Y CONSTITUCIONALES, lo cual implicaba (…), que unilateralmente DIMANTEC LTDA no podía determinar al inicio de la relación laboral, que consideraba salario y que no*».

Aduce que el empleador tiene un mínimo de condiciones; es decir, un «*tope, ya que debajo de ese piso, no se puede contratar, y toda la contratación que se haga (…) hace nulo el contrato*». Reproduce un aparte de la sentencia CC SU1185-2001, y recaba en que el Tribunal ignoró lo realmente sucedido e inaplicó los principios de primacía de la realidad sobre las formas, favorabilidad y «*LAS NORMAS LABORALES QUE SON DE ORDEN PÚBLICO*». Por ello, incurrió en los errores jurídicos enrostrados.

VII. CARGO SEGUNDO

Acusa violación indirecta, por aplicación indebida, de los artículos 53 de la Constitución Política, 9,13, 14, 16, 21, 43, 65, 127, 128, 129, 130 y 253 del Código Sustantivo del Trabajo, 99 de la Ley 50 de 1990, que generó inaplicación «*del principio de la PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMAS*» y violación medio del artículo 60 del Código Procesal del Trabajo.

Imputa comisión de los siguientes errores de hecho:

1. No dar por demostrado, estándolo, que la empresa NO LLEVABA NINGÚN CONTROL sobre el gasto que el trabajador hacía del AUXILIO DE SOSTENIMIENTO.

2. No dar por demostrado, estándolo, que los trabajadores asignados a los proyectos mineros, entre ellos el actor, DISPONÍAN LIBREMENTE del concepto auxilio de sostenimiento.

3. No dar por demostrado, estándolo, que el auxilio de sostenimiento NO TENÍA UNA DESTINACIÓN ESPECÍFICA.

4. No dar por demostrado, estándolo, que el AUXILIO DE SOSTENIMIENTO ENRIQUECÍA EL PATRIMONIO DEL TRABAJADOR.

5. No dar por demostrado, estándolo, que el AUXILIO DE SOSTENIMIENTO NO ERA POR MERA LIBERALIDAD.

6. No dar por demostrado, estándolo, que el AUXILIO DE SOSTENIMIENTO representaba los viáticos en el proyecto minero.

7. No dar por demostrado, estándolo, que el reconocimiento del AUXILIO DE SOSTENIMIENTO, estaba destinado a retribuir el servicio prestado en el proyecto minero.

8. No dar por demostrado, estándolo, que el reconocimiento del AUXILIO DE SOSTENIMIENTO dependía del trabajo que realizara el recurrente en el Proyecto Minero.

9. Dar por demostrado sin estarlo, que el AUXIIO DE SOSTENIMIENTO, era única y exclusivamente para que el trabajador viviera en condiciones dignas en el proyecto minero.

10. Dar por demostrado, sin estarlo, que el AUXILIO DE SOSTENIMIENTO, era exclusivo para hospedaje, alimentación, transporte, llamadas telefónicas, lavandería, medicamentos.

11. Dar por demostrado, sin estarlo, que el AUXILIO DE SOSTENIMIENTO, era como una herramienta de trabajo, para poder vivir dignamente y poder prestar el servicio asignado por la empresa.

12. Dar por demostrado, sin estarlo, que el AUXILIO DE SOSTENIMIENTO no enriquecía el patrimonio del trabajador.

13. Dar por demostrado, sin estarlo, que el AUXILIO DE SOSTENIMIENTO TENÍA UNA DESTINACIÓN ESPECÍFICA.

14. Dar por demostrado, si estarlo, que el AUXILIO DE SOSTENIMIENTO ERA POR MERA LIBERALIDAD.

15. Dar por demostrado, sin estarlo, que, porque se descontaba el AUXILIO DE SOSTENIMIENTO los días no trabajados por vacaciones, permisos, incapacidades, etc., ESTE NO CONSTITUIA SALARIO PARA NINGÚN EFECTO.

16. Dar por demostrado, sin estarlo, que el AUXILIO DE SOSTENIMIENTO no estaba destinado a retribuir el servicio prestado por el trabajador.

17. Dar por demostrado, sin estarlo, que el pago del AUXILIO DE SOSTENIMIENTO, no dependía de la labor que realizara el recurrente en el proyecto minero.

Como pruebas mal apreciadas, denuncia el interrogatorio del representante legal de la demandada, las «*cláusulas de exclusión del auxilio de sostenimiento*», los volantes de pago y los testimonios.

Sostiene que el Tribunal coligió mal que el auxilio de sostenimiento no era factor salarial, como quiera que no pasó de ser una herramienta de trabajo que procuraba el mejor estar del accionante. Que basta una lectura a la declaración

del representante legal de la empresa, para comprender que se pagaba a los empleados de los proyectos mineros y no tenía otro objetivo que remunerar el servicio. Que así lo confesó, cuando expuso que solo se pagaba al personal asignado a los proyectos mineros en Cesar y Guajira.

Afirma que como efecto del errado análisis de las cláusulas de exclusión salarial, el juez de apelaciones aplicó indebidamente el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, en tanto es evidente que no se trató de un suministro económico por mera liberalidad del patrono, sino que se entregaba a quienes participaban en la ejecución del proyecto minero, al punto que si, por alguna razón, no se prestaba el servicio, lo pagado por ese concepto era descontado en el mes siguiente.

Se duele de la credibilidad que el *ad quem* dio al convenio de desalarización vertido en las mismas cláusulas contractuales y convencionales; asegura que ello vulnera el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades. Aduce que en aplicación de la jurisprudencia de las Cortes Constitucional y Suprema de Justicia, el juez estaba obligado a estudiar todo el acervo probatorio, a fin de auscultar la naturaleza del pago, el cual era salario (CSJ SL 5159-2018).

Asevera que el empleador no honró la carga de probar que las sumas pagadas tuvieran «*DESTINACIÓN ESPECÍFICA*», ni la empresa relacionó los costos de vivienda, alimentación y transporte que supuestamente exigía para el pago del beneficio. Aduce que el auxilio ascendía a $2.098.364

mensuales, casi igual al básico de $2.433.390, lo cual resulta «*desproporcionado a todas luces representar un emolumento determinado como no salarial, casi el 50% de lo cancelado*».

Estima que de los volantes de pago se desprende que el auxilio fue reconocido por Dimantec S.A.S., siempre que estuviera ejecutando el proyecto minero para el cual fue contratado; es decir, durante todo el transcurso de la relación contractual (CSJ SL5159-2018, CSJ SL1738-2021, CSJ SL5146-2020, CSJ SL16794-2015, CSJ SL19862-04, CSJ SL12220-2017, CSJ SL40509-20139).

Por último, alega que si se tomaran las consideraciones del Tribunal en punto a que los dineros pagados por la empresa comportaron viáticos de alimentación y vivienda, en aplicación de los artículo 129 y 130 del Código Sustantivo del Trabajo, se llegaría a la conclusión de que eran salario.

VIII. RÉPLICA

Sostiene que en procesos seguidos contra la misma demandada, las Salas de Descongestión Laboral de la Corte han definido que el auxilio de sostenimiento no constituye salario (CSJ SL1760-2023, CSJ SL657-2023 y CSJ SL1097-2023). Que el cargo incurre en mixtura de vías y no relaciona todas las pruebas valoradas por el *ad quem.*

IX. CONSIDERACIONES

A pesar de que el ataque a la sentencia del Tribunal está enderezado por la vía indirecta, al margen de la discusión se

encuentra que, bajo la égida de un contrato de trabajo a término indefinido, Luis Francisco de la Cruz Navarro prestó el servicio de supervisor III del proyecto Calenturita Cesar, desde el 9 de octubre de 2012 hasta el 18 de agosto de 2019.

La censura cuestiona que el juzgador de la alzada concluyera que, a pesar de la continuidad y permanencia de los pagos, el auxilio de sostenimiento no fue constitutivo de salario simplemente porque así se pactó en el contrato de trabajo, sus anexos y la convención colectiva de trabajo. En ese orden, a partir del análisis del material probatorio denunciado, la Sala debe verificar si la inferencia del *ad quem* fue o no acertada.

Para negar las pretensiones, el juzgador de la alzada dio validez al acuerdo de desalarización incorporado en el contrato de trabajo y la convención colectiva de trabajo. Infirió que el actor no podía desconocer su contenido, más aún si no estaba acreditado que los pagos fueron consecuencia de la prestación directa del servicio. Añadió que si bien, está probada la percepción del auxilio de sostenimiento, conforme la ley no era constitutivo de salario, en tanto compensaba los gastos de vivienda, traslado, alimentación, entre otros.

Sobre los derechos mínimos previstos en favor de los trabajadores, la Sala tiene adoctrinado que la relación salario-prestación personal del servicio, constituye el núcleo esencial del contrato de trabajo, tal cual se desprende del contenido del artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo.

Ha dicho que la regla general es que los pagos del empleador al trabajador son retributivos de la labor, salvo que se defina claramente que tienen una génesis distinta o una finalidad diferente. En sentencia CSJ SL4866-2020, se discurrió:

> Pero tampoco hay que olvidar, que la Sala ha sostenido, que el binomio salario-prestación personal del servicio es el objeto principal del contrato de trabajo y, por consiguiente, los pagos realizados por el empleador al trabajador por regla general son retributivos, a menos que resulte claro que su entrega obedece a una finalidad distinta; de manera que contrario a lo que sostuvo el fallador colegiado, es el empleador quien tiene la carga de probar que su destinación tiene una causa no remunerativa.
>
> En sentencia CSJ SL8216-2016, la Corte señaló:
>
> *Se pactó así, en favor del trabajador el pago de $362.000 mensuales a título de auxilio y se le restó incidencia salarial. Sin embargo, en dicho documento no se presentó una explicación circunstancial del objetivo de ese pago, ya que no se justificó para qué se entrega, cuál es su finalidad o qué objetivo cumple de cara a las funciones asignadas al trabajador. Es decir, las partes en el referido convenio le niegan incidencia salarial a ese concepto sin más, de lo que habría que concluir que se trata de un pago que tiene como causa inmediata retribuir el servicio subordinado del demandante.*

Es que los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogados en su orden por los artículos 14 y 15 de la Ley 50 de 1990, regulan los elementos integrantes del salario y los pagos que no lo constituyen. 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*».

Aunque el segundo de los mencionados preceptos permite restar naturaleza salarial a algunos devengos, ello no significa que por la celebración de un «*acuerdo de desalarización»,* lo recibido por el trabajador en dinero o en

especie, no sea salario en los términos del artículo 127 *ibídem* pues, como se dijo, si retribuye directamente el servicio, tendrá dicho carácter. En sentencia CSJ SL403-2013, se expuso:

> [...] no está de más reiterar en esta oportunidad, la posición que, de vieja data, viene sosteniendo la jurisprudencia laboral frente a la definición de salario conforme a los artículos 127 y 128 del CST. Conviene traerla a colación en razón a que todavía persisten, por parte de algunos empleadores, prácticas laborales consistentes en que, so pretexto de la facultad otorgada por el citado artículo 128 modificado por el 15 de la Ley 50 de 1990, celebran pactos salariales con los trabajadores con el propósito de restarle el carácter salarial a pagos que por esencia lo son, no obstante que son ineficaces, como sucedió en el *sublite.*
>
> En sentencia del 12 de febrero de 1993 (radicación 5481), al referirse a la interpretación de los arts. 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo, en vigencia de la ley 50 de 1990, esta Sala expuso lo siguiente:
>
> *Determinar cuáles de los pagos que el trabajador recibe del empleador constituyen salario y cuáles no, es tema de innegable relevancia para las relaciones obrero-patronales, tanto individuales como colectivas, por lo cual se hace necesario distinguir el 'salario' propiamente dicho de otras remuneraciones y beneficios que también recibe el trabajador por razón de su trabajo o con ocasión del mismo, cuales son las 'prestaciones sociales', las indemnizaciones y los 'descansos, según clasificación empleada hace ya tiempo por nuestra legislación positiva y de usanza predominante en el lenguaje ordinario de la vida laboral. [...]*
>
> *a).- El pago del salario, desde el punto de vista jurídico, es la principal obligación de quien se beneficia del trabajo subordinado ajeno, como que constituye ordinariamente la contraprestación primordial y más importante de la actividad desplegada por el trabajador. El salario aparece así como la remuneración más inmediata o directa que el trabajador recibe por la transmisión que hace de su fuerza de trabajo para ponerla a disposición del empleador, por lo cual se considera uno de los elementos esenciales de toda relación de trabajo, sin que importe la forma jurídica -- contrato de trabajo o relación legal y reglamentaria-- que regule la prestación personal subordinada de servicios. [...]*
>
> *3.- La clasificación de los beneficios laborales que se ha dejado expuesta, de conformidad con nuestras normas positivas reguladoras de las relaciones entre trabajadores y empleadores del sector privado, permite resolver fácilmente el asunto bajo examen, pues aplicando los anteriores*

conceptos al caso litigado se impone concluir que no interpretó erróneamente el Tribunal el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo ni tampoco dejó de aplicar el 128 del mismo ordenamiento. Estas normas, en lo esencial, siguen diciendo lo mismo bajo la nueva redacción de los artículos 14 y 15 de la Ley 50 de 1.990, puesto que dichos preceptos 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 ese orden, la simple suscripción del acuerdo de desalarización no se erige como obstáculo insalvable, que impida descubrir el carácter salarial de un beneficio o incentivo reconocido por el empleador. Por ello, si se acredita que tal erogación halla venero en la prestación del servicio, la eficacia de tal pacto deviene seriamente comprometida, de suerte que queda por fuera de la posibilidad autorizada en el artículo 128 «*aun cuando exista estipulación en contrario, ya que se impone la realidad sobre las formalidades*» (CSJ SL3272-2018, que reiteró CSJ SL, 12 feb. 1993, rad. 5481).

En sentencia CSJ SL5159-2018, la Corte delineó una serie de parámetros útiles e imprescindibles a la hora de definir si un pago es salario:

3. 2. CRITERIOS PARA DELIMITAR EL SALARIO

Atrás se explicó que es salario toda ventaja patrimonial que recibe el trabajador como consecuencia del servicio prestado u ofrecido. Es decir, todo lo que retribuya su trabajo. Por tanto, no son salario las sumas que entrega el empleador por causa distinta a la puesta a disposición de la capacidad de trabajo. De esta forma, no son tal, *(i)* las sumas recibidas por el trabajador en dinero o en especie, no para su beneficio personal o enriquecer su patrimonio sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, tales como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes; *(ii)* las prestaciones sociales; *(iii)* el subsidio familiar, las indemnizaciones, los viáticos

> accidentales y permanentes, estos últimos en la parte destinada al transporte y representación; *(iv)* las sumas ocasionales y entregadas por mera liberalidad del empleador que, desde luego, no oculten o disimulen un propósito retributivo del trabajo.
>
> Aunque esta Corporación en algunas oportunidades se ha apoyado en criterios auxiliares tales como la habitualidad del pago (CSJ SL1798-2018) o la proporcionalidad respecto al total de los ingresos (CSJ SL, 27 nov. 2012, rad. 42277), debe entenderse que estas referencias son contingentes y, en últimas, han sido utilizadas para descifrar la naturaleza retributiva de un emolumento. Quiere decir lo anterior, que el criterio conclusivo o de cierre de si un pago es o no salario, consiste en determinar si su entrega tiene como causa el trabajo prestado u ofrecido. De otra forma: si esa ventaja patrimonial se ha recibido como contraprestación o retribución del trabajo. (Resalta la Sala).
>
> De acuerdo con lo anterior, podrían existir créditos *ocasionales* salariales, si, en efecto, retribuyen el servicio; también dineros que en función del total de los ingresos representen un porcentaje *minúsculo* y, sin embargo, sean salario. Por ello, en esta oportunidad, vale la pena insistir en que el salario se define por su destino: la retribución de la actividad laboral contratada.

Si bien, la habitualidad no es un criterio concluyente para definir el carácter salarial de un pago, si se demuestra que fue periódico y permanente, el empleador debe acreditar que no retribuyó directamente el servicio, pese a que se hubiera pactado su desalarización. En providencia CSJ SL986-2021, se anotó:

> […] si el demandante acreditó que el pago era habitual, periódico y permanente, al empleador le correspondía demostrar que su finalidad era contribuir en la prestación eficiente del servicio, más no su remuneración, y no dar por descontado y en forma automática con la simple mención de la empleadora, que se debía partir del hecho de que «*tales dineros eran consignados para solventar gastos propios de la operación del vehículo, incluido manutención y hospedaje, que tiene relación directa con la operación de transporte de buses intermunicipales bajo el rubro de gastos de viaje, cuyo monto era variable en la medida que*

atendían el recorrido efectuado de las rutas programadas», y que la prueba en contrario, recaía nuevamente en el trabajador.

Dicho lo anterior, la Sala procede al estudio de las pruebas denunciadas como mal apreciadas por el Tribunal.

El contrato de trabajo a término indefinido suscrito entre Luis Francisco de la Cruz Navarro y Dimantec S.A.S., para desempeñar el cargo de Supervisor III a partir del 9 de octubre de 2012 (Cuad. 1 GD), revela que en la cláusula 9, las partes convinieron un salario de $1.707.328 mensuales y el pago de $1.583.103 por *«AUXILIO DE SOSTENIMIENTO Y TRANSPORTE».* El último, destinado a cubrir «*los gastos correspondientes para que el trabajador pueda trasladarse y vivir dignamente en los diferentes frentes de trabajo».* Se le imprimió carácter temporal, pagadero anticipadamente y sólo «*durante el tiempo que permanezcan laborando en el proyecto CALENTURITAS, por tanto, dejará de recibirlo en el momento que se determine su traslado a cualquier otro lugar donde opere la EMPRESA».*

Visto lo anterior, para la Sala es claro que, distinto a lo colegido por el sentenciador de segundo grado, no hay duda de que el «*AUXILIO DE SOSTENIMIENTO*» retribuyó el servicio prestado por Luis Francisco de la Cruz Navarro como Suprevisor III del proyecto Calenturitas. Así lo refirió el mismo empleador cuando adujo que sólo sería pagado si la labor era ejecutada en el proyecto minero. Lo anterior, no puede ser entendido sino como que el pago dependía del despliegue de la fuerza de trabajo, que no como

compensación por las erogaciones por vivienda, alimentación y transporte, como el Tribunal lo asumió.

La conclusión que ya se perfila a esta altura del análisis cobra mayor robustez, si se observa que, en el artículo 17 de la convención colectiva de trabajo suscrita entre Dimantec S.A.S. y Sintraime, las partes acordaron que dicho auxilio era «*una herramienta de trabajo (…) para todos los trabajadores cubiertos por la Convención Colectiva o que se acojan a ella y laboren en proyectos mineros de la Guajira y Cesar».* Evidentemente, se adquiere mayor certeza de que dicho beneficio sería reconocido y pagado a los empleados que laboraran en los proyectos mineros, como era el caso de De La Cruz Navarro, quien siempre fungió como Supervisor III de la mina Calenturita.

De los desprendibles de nómina (fls. 1 a 67), se extrae que el auxilio de marras, fue habitualmente pagado durante el transcurso de toda la atadura contractual. Además de resultar útil para corroborar lo anterior, el siguiente cuadro sirve para obtener el valor no colacionado en la base para calcular las prestaciones sociales y las vacaciones:

AÑO	**MES**	**AUXILIO DE SOSTENIMIENTO**
2012	Octubre a Diciembre	$1.583.103
PROMEDIO ANUAL		**$1.583.103**
2013	Enero, Mayo a Septiembre y Noviembre	$1.621.819
	Marzo y Abril	$1.621.739

	Octubre y Diciembre	$1.567.758
PROMEDIO ANUAL		**$1.477.644**
2014	Enero	$551.094
	Febrero a Mayo, Agosto, Septiembre, Noviembre y Diciembre	$1.653.282
	Junio	$1.598.173
	Octubre	$1.432.845
PROMEDIO ANUAL		**$1.400.697**
2015	Enero, Marzo, Junio a Noviembre	$1.713.792
	Febrero	$742.643
	Abril	$1.599.540
	Mayo	$1.656.666
	Diciembre	$685.517
PROMEDIO ANUAL		**$1.532.891**
2016	Enero, Marzo a Julio, Septiembre y Noviembre	$1.829.816
	Febrero	$1.524.847
	Agosto	$1.787.828
	Octubre y Diciembre	$1.768.822
PROMEDIO ANUAL		**$1.790.737**
2017	Enero, Abril a Agosto, Octubre y Diciembre	$1.935.031
	Febrero	$1.870.530
	Marzo	$774.012
	Noviembre	$709.511
PROMEDIO ANUAL		**$1.569.525**
2018	Enero	$1.935.031
	Febrero a Agosto y Octubre a Diciembre	$2.014.173
	Septiembre	$1.947.834
PROMEDIO ANUAL		**$2.002.049**

2019	Enero	$2.014.173
	Febrero	$989.291
	Marzo a Julio	$2.098.364
	Agosto	$769.400
PROMEDIO ANUAL		**$1.954.066**

Al responder las preguntas formuladas en el interrogatorio de parte, el representante legal de Dimantec S.A.S. admitió que el auxilio de sostenimiento solo se pagaba «*al personal asignado a los proyectos mineros del Cesar y la Guajira*«*;* además, que no se llevaba ningún control sobre la destinación del dinero pagado y, en todo caso, de cara a una ausencia, licencia o incapacidad, en el mes siguiente se hacía el descuento, dado que se trataba de un pago anticipado.

Como profusamente lo ha dicho la Corporación, para que exista confesión se requiere que el absolvente acepte un hecho que genera consecuencias adversas a la parte que así procede, según los términos del artículo 191 del Código Procesal del Trabajo. Esta hipótesis es la que se vislumbra en este evento, y sirve para hacer más patente el desacierto del fallador de segundo nivel.

Contrario a lo inferido, de lo pactado por las partes no era posible extraer que el pago del auxilio de sostenimiento, tuviera un propósito distinto a retribuir la prestación del servicio a quien laboró en uno de los proyectos mineros del Cesar y la Guajira. Se procede, entonces, al estudio de los testimonios de Lizbeth María Noriega Padilla y Juan Carlos Hernández Díaz.

El primero, jefe de Talento Humano de Dimantec S.AS. y, el segundo, ex trabajador de la compañía, explicaron que el auxilio de sostenimiento era pagado a todo trabajador *«ubicado»* en el proyecto. Comentaron que la compañía no tenía un control de la destinación del dinero sufragado por ese concepto, pues no exigían comprobantes, ni facturas, sino que se valían de la *«buena fe»,* dado que, desde el inicio, les explicaban a los contratados que su naturaleza era no retributiva del servicio prestado.

Narraron que el pago se hacía de forma *«anticipada y era descontado si el trabajador no asistía al proyecto o estaba de permiso o vacaciones»;* además, que si bien, existía el mismo cargo de Supervisor III en el municipio de Soledad, únicamente se pagaba a las personas ubicadas en el Cesar y la Guajira, dado que así se había convenido en el contrato de trabajo y la convención.

Así las cosas, el anterior escenario corrobora que el pago por el pluricitado rubro tenía como propósito remunerar el servicio del trabajador. Claramente, su finalidad era solventar necesidades propias de todo ser humano, que es el factor determinante que impulsa a una persona a trabajar, por manera que mal podía el Tribunal haber colegido la validez de las cláusulas de desalarización consignadas en el contrato de trabajo y el instrumento colectivo, sin el despliegue de un estudio juicioso de las pruebas.

Dado que, en la oposición, se advierte que la Sala debe ceñirse a las decisiones sobre contenciones de similares

contornos, decididos por otras Salas de Descongestión Laboral, se impone memorar que tal aseveración riñe con los postulados de la Ley 1781 de 2016, que adicionó los artículos 15 y 16 de la Ley 270 de 1996.

El parágrafo del artículo 16 de la Ley 270 de 1996, prevé que cuando la correspondiente Sala de Descongestión considere procedente cambiar o crear jurisprudencia, el expediente debe ser remitido al despacho de origen con el proyecto para que sea resuelto por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. A su vez, el artículo 26 del Acuerdo 48 de 16 de noviembre de 2016, que adoptó el Reglamento de esta Sala, preceptúa:

> Artículo 26. Función, delimitación y competencia de las salas de descongestión. Las salas de descongestión actuarán de forma transitoria y tendrán como único fin tramitar y decidir los recursos de casación que determine la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, lo que incluye proferir la decisión de reemplazo. Los magistrados de descongestión no harán parte de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia y no tendrán funciones administrativas. Las salas de descongestión actuarán independientemente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pero cuando la mayoría de los integrantes de una de aquellas consideren procedente cambiar la jurisprudencia sobre un determinado asunto o crear una nueva, devolverá el expediente, acompañado del proyecto al despacho de origen para que la sala de casación permanente decida

En ese orden, es claro que las decisiones tomadas por las Salas de la misma estirpe, no tienen la connotación de precedente. Adicionalmente, cumple recordar que las conclusiones extractadas luego de un análisis probatorio, no constituyen jurisprudencia.

De lo que viene de decirse, los cargos prosperan.

Sin costas en el recurso extraordinario.

X. SENTENCIA DE INSTANCIA

La decisión del *a quo* se enfocó puntualmente en la validez de los acuerdos de desalarización plasmados en el contrato de trabajo y la convención colectiva suscrita entre la empresa y el sindicato de trabajadores. Como se limitó a considerar que las partes convinieron que el auxilio de sostenimiento no era salario, toda vez que estaba destinado a gastos de vivienda en condiciones dignas, alimentación, transporte, llamadas, entre otros y, además, los trabajadores lo sabían, basta traer a escena lo considerado en sede de casación para revocar el fallo de primera instancia.

La relación laboral finalizó el 18 de agosto de 2019 y la demanda se interpuso el 5 de septiembre siguiente. Aunque no se encuentra la notificación personal a la encausada, la contestación se produjo el 19 de febrero de 2020. Se declararán prescritos los derechos exigibles antes del 5 de septiembre de 2016 (arts. 488 CST y 151 CPT).

Para reliquidar, se incluye el Auxilio de Sostenimiento totalizado en sede casacional. En ese orden, el promedio salarial queda en $1.583.103 para 2012, $1.477.643 para 2013, $1.400.697 para 2014, $1.532.891 para 2015, $1.790.737 para 2016, $1.569.525 para 2017, $2.002.049 para 2018 y $1.954.066 para 2019.

Así las cosas, la encausada adeuda al trabajador: auxilio de cesantía por todo el tiempo laborado entre el 9 de octubre de 2012 y el 18 de agosto de 2019 $11.406.892; los intereses desde el 5 de septiembre de 2016 hasta la fecha de finalización del contrato $791.985; las primas de servicio calculadas sobre el mismo tiempo $5.704.517 y las vacaciones liquidadas desde el 5 de septiembre de 2015 hasta el 18 de agosto de 2019 por valor de $4.066.386.

El empleador deberá pagar a la administradora de fondos de pensiones a la que se encuentra afiliado el actor, el valor correspondiente al ajuste salarial discriminado en casación, entre el 9 de octubre de 2012 y el 18 de agosto de 2019.

Procede el pago del ajuste de la indemnización por despido, al estar acreditada la terminación del contrato de trabajo por decisión unilateral del empleador, tal cual se dejó consignado en la carta de despido de 18 de agosto de 2019 y en la liquidación final de salarios y prestaciones sociales (Cuad. 1 GD). Asciende a $9.553.207.

Sabido es que la sanción de que trata el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, no es de aplicación automática, sino que debe analizarse si mediaron razones válidas para que el empleador no honrara las obligaciones a su cargo (CSJ SL1682-2019).

Desde los albores de la contienda, la convocada a juicio aseguró que el pago del auxilio de sostenimiento y transporte, no tenía connotación salarial. Aludió al contrato de trabajo y la convención colectiva de trabajo, y adujo que de allí emergía liberalidad de las sumas entregadas. Por lo que se explicó con antelación y suficiencia, las razones blandidas por la empresa no se ofrecen razonables, ni atendibles. Téngase en cuenta que el auxilio se generaba simplemente por razón del servicio ejecutado a los trabajadores que laboraban en las minas; fue un pago habitual por periodos consecutivos, de suerte que no surge una justificación creíble de que el empleador estuviera convencido de que dicha erogación careciera de índole salarial.

Adicionalmente, el patrono nunca hizo seguimiento al pago que era anticipado. Se limitó a esgrimir que no era salarial, pero lo descontaba si, por alguna razón, el personal no ejecutaba la labor.

Así las cosas, no resulta plausible considerar que Dimantec S.A.S. estuvo plenamente convencido de que el auxilio de sostenimiento no constituía salario. Basta revisar los desprendibles de nómina para verificar el pago consecutivo y habitual (fls. 1 a 67 Cuad. 1 GD).

Dado que la relación laboral entre Luis Francisco de la Cruz Navarro y Dimantec S.A.S. finalizó el 18 de agosto de 2019, la encausada adeuda al trabajador $93.795.168 por sanción moratoria. Dicho valor proviene de la sumatoria del último salario básico devengado ($2.433.390), más el auxilio

de sostenibilidad que, como se dijo, para el último año, ascendió a $1.954.066. A partir del 19 de agosto de 2021, deberá pagar intereses a la tasa máxima autorizada por la Superintendencia Financiera, sobre el capital que adeuda por prestaciones sociales desde el 19 de agosto de 2019 hasta que el pago se verifique. Esto en los términos del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

Se indexará la condena por vacaciones, de conformidad con la siguiente fórmula:

$$VA = VH \times \frac{IPC\ Final}{IPC\ Inicial}$$

Donde:

VA = Valor actualizado
VH = valor histórico
IPC Final= Índice de precios al consumidor correspondiente al mes en que se efectúe el pago.
IPC Inicial= Índice de precios al consumidor del mes de causación de cada uno de los conceptos adeudados.

Costas en ambas instancias, a cargo Dimantec S.A.S.

XI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia dictada el 28 de febrero de 2023, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **LUIS FRANCISCO DE LA CRUZ NAVARRO** contra **DIMANTEC S.A.S,** en cuanto confirmó la decisión absolutoria de primer grado.

En sede de instancia, **REVOCA** la sentencia de 10 de febrero de 2022, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Soledad, en cuanto negó el reajuste de prestaciones sociales, vacaciones e indemnizaciones reclamadas por el actor. En su lugar, **Resuelve:**

PRIMERO: Condenar a **DIMANTEC S.AS**. a pagar a **LUIS FRANCISCO DE LA CRUZ NAVARRO:**

A. Prima de servicios: $5.704.517

B. Compensación por vacaciones: $4.066.386

C. Auxilio de cesantía: $11.406.892

D. Intereses sobre la cesantía: $791.985

E. Indemnización por despido: $9.553.207

F. Indemnización Moratoria: $.93.795.168. A partir del 19 de agosto de 2021, los intereses de mora a la tasa máxima de libre asignación fijada por la Superintendencia Financiera, sobre el capital que adeuda por prestaciones sociales, desde el 18 de agosto de 2019 hasta cuando el pago se verifique.

G. El faltante de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, con destino a la administradora de fondos de pensiones a la que se encuentre afiliado el demandante, con los intereses que liquide la entidad.

SEGUNDO: Se confirma en lo demás.

Costas, como se dijo

Cópiese, notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Firmado electrónicamente por:



DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ

JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO
No firma impedimento



JORGE PRADA SÁNCHEZ

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 64E7B95648DB5CEE7EB9E271DDBAE50A6B6BBF2193EC214C017F2290A951F4EA
Documento generado en 2024-04-18