GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ
Magistrado ponente

SL4152-2022
Radicación n.° 88635
Acta 43

Bogotá D.C., veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **JOSÉ CABARCAS MELÉNDEZ** contra la sentencia proferida el 27 de noviembre de 2019 por la Sala Uno de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, dentro del proceso que le sigue a **DIMANTEC LTDA.**

I. ANTECEDENTES

Accionó el demandante contra la pasiva, para que se declarare que el auxilio de sostenimiento que recibía era salario, en consecuencia, solicitó la reliquidación de las prestaciones sociales legales y extralegales, las vacaciones, los aportes a pensión, la indemnización moratoria y la indexación.

En sustento de sus pretensiones relató que laboró al servicio de Dimantec Ltda., mediante contrato de trabajo a término indefinido suscrito el 16 de diciembre de 2009 en el municipio de Soledad (Atlántico) lugar de su residencia; que se desempeñó como técnico de aire acondicionado en las minas *Pribbenow* y El Descanso, operadas por Drummond Ltd., las cuales estaban ubicadas en La Loma (Cesar); que su salario estaba conformado por un ingreso básico, un auxilio de sostenimiento, y lo correspondiente a tiempo suplementario; que el 30 de abril de 2016 recibió el último auxilio por valor de $1.168.871; que fue incapacitado el 1° de mayo de 2016 y que el 7 de junio de 2017, fue pensionado por invalidez.

Dimantec Ltda., al contestar la demanda, se opuso a las pretensiones. Frente a los hechos, admitió la labor para la que fue contratado el demandante, el lugar de prestación de sus servicios, la fecha en la que fue pensionado, y aclaró que el auxilio de sostenimiento no era salario, sino que solamente se reconocía cuando el accionante prestaba sus servicios a las minas asignadas. Propuso las excepciones de cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción, pago y compensación.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Soledad, mediante sentencia del 18 de julio de 2019, decidió:

> 1. No acceder a las pretensiones del demandante JOSE (sic) CABARCAS MELENDEZ (sic), de declarar que el AUXILIO DE SOSTENIMIENTO formaba parte de factor salarial, consecuencialmente tampoco se accede a la reliquidación de las

prestaciones sociales y aportes a la seguridad social, ni a la indemnización por sanción moratoria, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

2. Declarar Probada la excepción de mérito de COBRO DE LO NO DEBIDO POR INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION (sic) propuesta por la demandada DIMANTEC LTDA por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

3. Absuélvase a la demandada DIMANTEC LTDA de las pretensiones reclamadas de (sic) por la parte demandante […]

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Mediante fallo del 27 de noviembre de 2019, la Sala Uno de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, al resolver la apelación presentada por el demandante, confirmó la providencia del *a quo*.

En orden a determinar si el auxilio de sostenimiento era factor salarial, acudió a los artículos 127 y 128 del CST, para sostener que es salario todo lo que recibe el trabajador, en dinero o especie, como contraprestación de su servicio, sin importar el nombre que se le otorgue, y que no lo será aquello que se conceda de forma extralegal o por mera liberalidad.

Invocó los preceptos 130 y 129 del mismo estatuto, para afirmar que el primero de ellos prevé que los viáticos permanentes son salario, en aquella parte destinada a proporcionar al trabajador manutención y alojamiento, pero no en lo relacionado con el transporte ni con los gastos de representación, y que los de carácter ocasional, no lo son. Sobre el segundo artículo, recordó que el estipendio en especie es toda aquella remuneración ordinaria y permanente que recibe el trabajador como contraprestación de sus servicios.

Argumentó que a pesar de tales normas, el legislador estableció una excepción en relación con algunos pagos que, a pesar de su habitualidad, pueden no ser considerados salario. Posteriormente, citó los diferentes acuerdos entre las partes, en los que se pactó que el auxilio de sostenimiento no tendría vocación remunerativa, como la convención colectiva celebrada entre la demandada y Sintraime para la vigencia 2012 – 2013, y la política de beneficios extralegales de la empresa.

Tras el recuento, concluyó que el *a quo* acertó al declarar que el auxilio de sostenimiento no era salario, pues así lo habían convenido las partes, y además su finalidad era la de ser una herramienta de trabajo, en el sentido de permitirle a los trabajadores vivir dignamente, mientras prestaban sus servicios en los proyectos mineros.

Rememoró las sentencias CSJ SL1798-2018, SL5159-2018 y SL8216-2016, para explicar, con las dos primeras, cuando los pagos al trabajador no constituyen salario, y con la última, que el acuerdo de exclusión salarial es válido, siempre y cuando, se explique el objetivo de dicho pago, se justifique su entrega y finalidad.

Frente al caso bajo estudio advirtió que no encontró elementos de juicio que lo llevaran a concluir que el auxilio de sostenimiento era salario, en razón a que a pesar de que era permanente, la empresa lo cancelaba solamente cuando el demandante estaba asignado al proyecto minero, y que además su pago no era ni con el fin de enriquecerlo, ni como

retribución de los servicios por él prestados, sino que se entregó como herramienta de trabajo.

Indicó que tanto del interrogatorio de parte al representante legal de la empresa, como del testimonio a Juan Hernández, supervisor de esta, se dedujo que el pago no retribuía el servicio, y que incluso se cancelaba de manera anticipada, razón por la cual si el trabajador no prestaba sus servicios al proyecto, se le descontaba lo pagado.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por José Cabarcas Meléndez, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende que la Corte case la providencia recurrida, para que, en sede de instancia revoque la del *a quo*, y en su lugar conceda las pretensiones de la demanda.

Con tal propósito formula tres cargos, por la causal primera de casación, que replicados –no obstante dirigirse por vías de ataque diferentes–, por perseguir el mismo propósito y valerse de similar argumentación, se resuelven conjuntamente.

VI. CARGO PRIMERO

Por la senda jurídica, denuncia la infracción directa de los artículos 1°, 4, 13, 25, 53, y 93 de la CP; 9, 13, 14, 16, 21, 43, 64, 65 y 127 del CST; lo que llevó a desconocer los principios de primacía de la realidad y de favorabilidad,

establecidos en las sentencias de la Corte Constitucional CC C-555-1994, C-521-1995, C-710-1996, C-665-1998, C-177-2005, C-595-2005, y SU-1185-2001, en la Resolución 196-2006 de la OIT, y en las providencias CSJ SL19862-2004, SL40509-2013, SL16794-2015, SL13707-2016, SL8216-2016, SL4982-17, SL12220-2017, SL5159-2018 y SL1584-2020.

Arguye que el juez de apelaciones erró al aceptar que el auxilio de sostenimiento no retribuía su servicio y que no era salario. Apoya su dicho en los pronunciamientos judiciales citados en la parte inicial del recurso y en la Recomendación 198 de la OIT, y expone que el fallador plural desconoció que los contratos laborales son de orden público, además, que vulneró el principio de la primacía de la realidad sobre las formas.

Establece que el *ad quem* se equivocó al darle prevalencia al contrato de trabajo, a la convención colectiva, a las políticas extralegales de la empresa, y a lo señalado por los testigos, pues el auxilio de sostenimiento tenía un carácter retributivo, motivo por el cual debió ser considerado salario.

VII. CARGO SEGUNDO

Por la vía del derecho, recrimina la aplicación indebida de los artículos 128, 129 y 130 del Código Sustantivo del Trabajo, lo que llevó a no tener en cuenta los principios reseñados en el cargo anterior y soportados en las providencias, también allí indicadas.

Repite que el emolumento materia de debate no era ocasional ni entregado por mera liberalidad de la empresa, sino que se le otorgaba cuando prestaba sus servicios al proyecto minero, lo que lo convertía en salario.

Extracta algunas de las sentencias indicadas como no apreciadas, y sostiene, al igual que en la acusación inicial, que el Tribunal le otorgó mayor credibilidad al contrato de trabajo, a la convención colectiva, a las políticas extralegales de la empresa y a lo señalado por los testigos, que a la realidad.

Finaliza recordando que los fallos de los jueces no pueden ir en contravía de la ley, ni de la Constitución, y utiliza el mismo argumento del cargo anterior, en cuanto a que los contratos laborales son de orden público.

VIII. CARGO TERCERO

Le atribuye al fallo recurrido la violación, por la vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida, de los mismos preceptos señalados en el primer cargo, pero adiciona los artículos 128, 129 y 130 del CST; 60 del CPTSS por violación de medio, y las sentencias promulgadas por la Sala Dos de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla identificadas con número de radicación 66700 y 66854, ambas del año 2020.

Le endosa al *ad quem* los siguientes errores de hecho:

1. No dar por demostrado, estándolo, que el sitio de contratación fue en SOLEDAD – ATLANTICO (sic).

2. No dar por demostrado, estándolo, que el sitio de labores fue en el proyecto minero PLJ en la Loma – Cesar.

3. No dar por demostrado, estándolo, que el actor siempre estuvo laborando el proyecto minero PLJ en la Loma – Cesar.

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

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

6. No dar por demostrado, estándolo, que el salario en el proyecto minero, fue el básico, mas (sic) horas extras, mas (sic) el auxilio de sostenimiento.

7. No dar por demostrado, estándolo, que la empresa unilateralmente determino que el auxilio de sostenimiento no era factor salarial.

8. No dar por demostrado, estándolo, que los trabajadores asignados a los proyectos mineros, entre ellos el actor, podían disponer libremente el concepto auxilio de sostenimiento.

9. No dar por demostrado, estándolo, que el auxilio de sostenimiento no tenía una destinación especifica.

10.Dar por demostrado, sin estarlo, que el auxilio de sostenimiento era una herramienta de trabajo.

11.Dar por demostrado, sin estarlo, que, porque se descontaba el AUXILIO DE SOSTENIMIENTO los días no trabajados, este no constituía salario para ningún efecto. 12.Dar por demostrado, sin estarlo, que por ser anticipado el pago del auxilio de sostenimiento, no era factor salarial. 13.Dar por demostrado, sin estarlo, que el AUXILIO DE SOSTENIMIENTO no estaba destinado a retribuir el servicio prestado por el trabajador.

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

15.Dar por demostrado, sin estarlo, que el reconocimiento del AUXILIO DE SOSTENIMIENTO, era únicamente para la manutención en el proyecto minero.

16.No dar por demostrado, estándolo, que la cláusula donde se pactó que el AUXILIO DE SOTENIMIENTO no es factor salarial, es violatoria de los derechos fundamentales del recurrente.

Como pruebas mal apreciadas relaciona las siguientes:

a. Contestación de la demanda

b. Testimonios testigos de la demandada

c. Interrogatorio al demandante.

d. Interrogatorio al Representante Legal DIMANTEC LTDA;
e. Clausula (sic)adicional no salarial Auxilio de Sostenimiento;
f. Contrato de Trabajo, clausula (sic) 9º;
g. Convención Colectiva, Art 17;
h. Políticas Extralegales de la demandada, Núm. 3º.
i. Volantes de pago;
j. Liquidación final prestaciones sociales

Argumenta que el colegiado se equivocó al darle credibilidad al pacto de exclusión salarial celebrado entre él y la empresa, pues dicho beneficio sí era retributivo de sus servicio, tanto que solo se pagaba a los trabajadores que laboraban en los proyectos mineros.

Tras citar las sentencias CSJ SL4982-2017, SL16794-2015, SL5159-2018 y SL19863-2004, resalta que los acuerdos entre las partes no pueden menoscabar el derecho constitucional al trabajo, y que con la decisión impugnada se desconoció el principio de la primacía de la realidad sobre las formas, pues el auxilio se reconocía por la prestación efectiva del servicio, tanto que cuando no laboraba se le descontaba dicho pago.

Refiere los artículos 127 y 128 del CST y explica que como el rubro examinado no se reconoció de manera ocasional ni por mera liberalidad, debía concluirse que era salario.

Repite que, en dos ocasiones anteriores, la Sala Dos de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla, al resolver asuntos similares al suyo, identificados con número de radicación 66700 y 66854 del 2020, concluyó que tanto la habitualidad del beneficio, como que se reconociera al

trabajador cuando este prestaba sus servicios, eran razones suficientes para considerarlo salarial.

IX. RÉPLICA

Dimantec Ltda. asegura que el primer cargo es insuficiente para acreditar los supuestos yerros jurídicos que se le imputan a la providencia del *ad quem*, pues no logra demostrar la denunciada infracción directa de las normas.

Indica que el recurrente cita una gran cantidad de sentencias en las que se explican los principios de primacía de la realidad y de favorabilidad, los cuales considera violados, pero no relaciona el contenido de esas decisiones con los argumentos jurídicos utilizados por el colegiado, ni tampoco demuestra por qué debieron ser aplicados.

Expresa que el cargo plantea discrepancias con la valoración probatoria efectuada por el Tribunal, lo cual no es admisible, pues aquel fue orientado por la vía del derecho, y cita textualmente algunos ejemplos. Concluye, que en el evento de que el embate se entienda planteado por la vía de los hechos, tampoco procedería su estudio, pues no se identifican los supuestos desaciertos fácticos de la decisión impugnada, no se precisa cuáles pruebas fueron mal valoradas o dejadas de apreciar, ni en qué consistieron los yerros probatorios cometidos por el *ad quem*.

En cuanto al segundo cargo, indica que a pesar de que se dirige por la vía del derecho, el recurrente enrostra acusaciones que se apartan de las conclusiones fácticas del

Tribunal y de la valoración probatoria hecha por este, lo cual es inadmisible.

Arguye que el casacionista no acepta las conclusiones fácticas a las que llegó el juez de apelaciones, y por el contrario, propone que el auxilio de sostenimiento no fue ocasional, ni entregado por mera liberalidad, acusaciones no pertinentes por la senda escogida. Adiciona que el impugnante no demuestra por qué los artículos 127, 128 y 129 del CST no podían aplicarse para regular la situación fáctica del proceso.

Concluye que se acude a la modalidad de violación por la que viene dirigido el embate cuando hay un problema de adecuación de la norma a los hechos, situación que no se presentó.

Respecto del tercer cargo, dice que se soporta en extensos raciocinios jurídicos, para lo cual cita disposiciones legales y sentencias judiciales que no tienen nada que ver con los medios de convicción valorados por el Tribunal. Añade que el recurrente le atribute al juez de segundo grado conclusiones que no realizó, como por ejemplo, que el auxilio de sostenimiento se otorgaba por mera liberalidad, cuando en realidad lo que dijo dicha corporación fue que las partes habían acordado que no fuera salario, sino una herramienta de trabajo.

Establece que el cargo no confutó todas las pruebas en las que soportó el fallo el Tribunal, dejando por fuera el interrogatorio de parte del demandante, el contrato de

trabajo, la cláusula adicional no salarial denominada auxilio de sostenimiento, la convención colectiva de trabajo y la política de beneficios extralegales de la demandada.

Acude a la providencia de esta corporación CSJ SL, 7 feb. 2012, rad. 36764, para explicar que el recurrente debe controvertir todos los soportes del fallo impugnado, pues aquellos que deje libres de críticas seguirán sirviendo de pivote a la decisión del *ad quem*.

Relata que a pesar de que el recurso dice que la demanda y la liquidación final de prestaciones sociales fueron mal apreciadas, no busca demostrar el error del Tribunal al estudiarlas. Es decir, que respecto de estos medios probatorios, no se presenta un desacierto y soporta su dicho en la sentencia CSJ SL, 2 mar. 2001, rad. 15026 de esta Sala.

Argumenta que el recurrente no precisa cuál fue el desacierto en la valoración del interrogatorio de parte del representante legal de la empresa. En cuanto a los testimonios de Juan Carlos Hernández y Lisbeth Noriega, reseña que no pueden ser tenidos en cuenta por la Corte, por no ser medios calificados; frente a los comprobantes de pago, establece que se les dio el alcance correcto.

Remata que el cargo no es eficaz para demostrar los dislates enrostrados al Tribunal, pues no se demostró que las conclusiones a las que este llegó fueran equivocadas, y enlistó las razones por las que el auxilio no retribuyó la prestación del servicio.

X. CONSIDERACIONES

Le asiste razón a la opositora cuando señala que la demanda de casación adolece de deficiencias técnicas en los cargos presentados. En efecto, en los dos primeros hay una mixtura de las vías, pues a pesar de que vienen perfilado por la directa, en la demostración hace referencia a aspectos fácticos propios de la indirecta.

Adicionalmente, los cargos denuncian la transgresión de providencias tanto de la Corte Constitucional como de esta Corporación, frente a lo que debe resaltarse que el recurso de casación procede por violación de normas sustantivas de alcance nacional, mas no de la jurisprudencia (CSJ SL, 20 mar. 2013, rad. 40252). Sin embargo, no se trata de un desafuero que obstaculice el examen de fondo del recurso, ya que, de todas maneras, el censor sí incluyó en las proposiciones jurídicas de los cargos las prescripciones de orden sustancial y de carácter nacional cuya transgresión daría cabida al quiebre de la providencia impugnada.

Si bien uno de los embates se dirige por la senda de los hechos, no existe discusión en torno a lo siguiente: *i)* el demandante y Dimantec Ltda. celebraron un contrato de trabajo entre el 16 de diciembre de 2009 y el 22 de septiembre de 2017 para que se desempeñara como técnico de aire acondicionado en las minas *Pribbenow* y El Descanso, ubicadas en La Loma (Cesar); *ii)* adicional a su remuneración mensual, devengó de manera habitual un auxilio de sostenimiento, el cual fue pactado por las partes como no

constitutivo de salario; y; *iii)* que el último pago de este lo recibió el 30 de abril de 2016, por un valor de $1.168.871.

Dicho esto, le corresponde a la Corte definir si el Tribunal se equivocó al concluir que el auxilio de sostenimiento no era salario.

Los pactos de exclusión salarial son aquellos acuerdos en los que trabajador y empleador definen que un determinado pago o beneficio extralegal, que no constituye una contraprestación directa del servicio, no tiene incidencia en el salario. El artículo 15 de la Ley 50 de 1990, que modificó el 128 del Código Sustantivo del Trabajo, dice:

> No constituyen 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 recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad 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.

Según lo anterior, son indicativas de que un pago no es constitutivo de salario, las siguientes circunstancias: *i)* que sea ocasional y se entregue por mera liberalidad; *ii)* que se reconozca para facilitar el desarrollo de las funciones del trabajador, y que, por tanto, no tenga como finalidad enriquecer su patrimonio, sino dotarle de recursos que le permitan realizar su labor; y *iii)* que, a pesar de ser habitual, las partes acuerden expresamente que no constituye salario.

Al respecto, esta Corporación en la sentencia CSJ SL4342-2020, explicó:

> Ahora bien, el hecho de que el *ad quem* no lograra determinar su finalidad y los requisitos para su causación, no era óbice para emitir una condena al respecto, pues como bien ha señalado esta Sala, por regla general, todos los pagos recibidos por el trabajador por su actividad subordinada son salario, a menos que*: (i)* se trate de prestaciones sociales; *(ii)* de 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; *(iii)* se trate de sumas ocasionales y entregadas por mera liberalidad del empleador; *(iv)* los pagos laborales que por disposición legal no son salario o que no poseen un propósito remunerativo, tales como el subsidio familiar, las indemnizaciones, los viáticos accidentales y permanentes, estos últimos en la parte destinada al transporte y representación, y *(v)* según el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo: «*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*» (CSJ SL1798-2018).
>
> Entonces, como el supuesto del artículo 128 *ibidem* es una excepción a la generalidad salarial de los pagos realizados en el marco de una relación de trabajo, el legislador exigió un pacto expreso, claro y específico acerca de qué beneficios o auxilios extralegales no tienen incidencia salarial, de modo que no son eficaces las cláusulas globales o genéricas, como tampoco la interpretación o lectura extensiva de las estipulaciones contractuales a efectos de incorporar pagos que no fueron objeto de pacto, como equivocadamente lo hizo el *ad quem* en el presente asunto (CSJ SL1798-2018).

Corolario de lo anterior, será salario el pago que retribuya el servicio prestado por el trabajador, esto es, que tenga como causa, origen, y fundamento, la naturaleza misma de las actividades contratadas, sin importar la denominación que se le dé.

Es por ello por lo que, al margen de la consideración formal que las partes puedan darle a un determinado pago, en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las

formalidades, si dicho pago retribuye el servicio de manera directa, tendrá naturaleza salarial, sin que las partes puedan excluir sus efectos. Al respecto, dijo la Corte en sentencia CSJ SL, 25 ene. 2011, rad. 37037, reiterada en providencia CSJ SL17923-2017, que:

> No está demás advertir lo que tiene señalado, desde antaño, esta Sala, sobre que las partes no son enteramente libres en el momento de acordar las cláusulas de exclusión salarial previstas en el artículo 128 del CST; tales acuerdos no pueden desnaturalizar a su antojo aquellos estipendios que por ser una retribución directa de la prestación personal del servicio tienen el carácter de salario.

En el presente asunto, el Tribunal consideró que el auxilio de sostenimiento no tenía carácter salarial. Pues bien, al examinar las pruebas singularizadas por la censura, se advierte que ninguna de ellas logra desvirtuar el raciocinio del *ad quem*.

En cuanto a la contestación de Dimantec Ltda. –que si bien no es prueba hábil en casación salvo que contenga una confesión– (f.° 54 – 75), esta insistió en que el auxilio de sostenimiento no tenía naturaleza de salario, pues no retribuyó directamente los servicios del demandante, por el contrario, se otorgó con el fin de facilitarle su labor y no con el de enriquecerlo.

Es decir, nada dice esta pieza procesal que le sirva al recurrente para acreditar que el colegiado se equivocó al considerar que el auxilio de sostenimiento no era salario.

Respecto de la cláusula de auxilio de sostenimiento, el contrato de trabajo y los volantes de pago, lo que se extrae de estos documentos es que las partes, a través de diferentes

instrumentos, establecieron que dicho emolumento no constituiría salario, lo cual es totalmente viable, según el artículo 128 del CST, siempre que el pago no represente una contraprestación directa del servicio. El anterior acuerdo también se plasmó en la cláusula firmada por el demandante y la empresa el 1° de enero de 2010, que al tenor literal expresa:

> Las partes acuerdan que a partir de la fecha, EL TRABAJADOR recibirá $ 86,146,mensual los cuales cubren los gastos en que éste incurra por concepto de: lavandería, elementos de aseo, llamadas telefónicas, gastos varios como refrigerios y medicamentos, única y exclusivamente mientras EL TRABAJADOR preste sus servicios en la localidad del proyecto LA LOMA (CESAR), en el cual mantiene operaciones LA EMPRESA y mientras éstas existan.
>
> El Auxilio de Sostenimiento aquí establecido, es temporal en cuanto que sólo será devengado por EL TRABAJADOR, durante el tiempo que permanezca laborando en el proyecto LA LOMA, por tanto dejará de recibirlo en el momento que se determine su traslado a cualquier otro lugar donde opera LA EMPRESA.
>
> Teniendo en cuenta que este pago se efectúa anticipadamente, en caso de no hacer uso de este anticipo durante todo el tiempo por el cual se le otorgó, El TRABAJADOR firmante autoriza a LA EMPRESA, para que el mayor valor pagado sea descontado del salario siguiente a la fecha de pago del anticipo y en caso de retiro, de la liquidación final de acreencias laborales tales como: salario, cesantías, intereses de cesantías, primas, vacaciones, indemnizaciones, incentivos y cualquier otro concepto que se le pague por la relación laboral.
>
> Las partes convienen en reconocer que de acuerdo con lo establecido en el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 15 de La Ley 50 de 1990,este Auxilio de Sostenimiento no constituye salario para ningún efecto.

La cláusula prevé que el pago que reciba el trabajador por concepto del auxilio de sostenimiento tenía como finalidad contribuir al trabajador y su familia en los gastos que pudiera incurrir con ocasión del traslado de su lugar de domicilio.

En un caso similar, la Sala consideró que los auxilios que se otorguen a los trabajadores, relacionados con facilitarle su desenvolvimiento personal y familiar cuando ha sido trasladado de su lugar de domicilio, no son constitutivos de salario. Fue en la sentencia CSJ SL648-2018 en la que razonó así:

> De lo anterior, se tiene que el Tribunal no erró en la apreciación de dicho documento, pues dedujo de él lo que su literalidad enseña. En esa medida, de conformidad con lo dispuesto en el citado artículo 128, modificado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, la Corte encuentra razones suficientes para considerar que tal emolumento no debía ser tomado en cuenta como factor de salario, pues dicha disposición faculta a las partes para quitarle tal incidencia a conceptos como los auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, por tanto, no se halla ninguna razón de orden jurídico que permita concluir la ilegalidad de ese pacto.
>
> [...].
>
> Luego, tal como fue concebido y de lo que es dable entender era su objetivo, no se desprende que a través de aquel se remunerara el trabajo efectuado por el accionante, pues su reconocimiento estaba directamente relacionado con la circunstancia de su traslado de ciudad, a fin de facilitarle su desenvolvimiento personal y familiar. En tal virtud el Tribunal no incurrió en el error de hecho descrito.
>
> No sobra advertir que resulta inviable sostener como lo afirma el censor que el mencionado auxilio forma parte del salario del actor, por cuanto de no haber cancelado la demandada el pago de la vivienda donde este residía, le habría correspondido asumirlo directamente, lo que le significaba un menoscabo a su patrimonio, pues en realidad, cualquier beneficio que el empleador otorgue a su trabajador, de una u otra forma, significa un mejoramiento de los haberes de aquel que en caso de no percibirlo le correspondería asumir y, en tal sentido, resultarían inanes las normas laborales que precisan o pretenden definir cuáles pagos tienen o no la condición de salario, tales como los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo.

La convención colectiva celebrada entre Sintraime y la empresa para el periodo 2012 a 2013, cuya apreciación errónea denuncia la censura, tampoco le es útil a sus propósitos, toda vez que en su cláusula 17 se estipuló:

> A partir de la firma de la presente convención colectiva la empresa concederá como herramienta de trabajo un auxilio de sostenimiento y de trasporte para todos los trabajadores cubiertos por la convención colectiva o que se acojan a ella y que laboren en los proyectos mineros de la Guajira y Cesar, un millón cien mil pesos ($1.100.000.00) mensuales que cubrirán los gastos correspondientes para que el trabajador pueda trasladarse y vivir dignamente en los diferentes frentes de trabajo; y en la medida de lo posible aportando los recibos de los pagos que por éste concepto lleven a cabo los empleados.

Por su parte el artículo 23 del mismo precepto reseña:

> Las partes acuerdan que los auxilios, beneficios y primas otorgados en la presente convención colectiva de trabajo no constituyen salario para ningún efecto legal o extralegal de acuerdo a lo prescrito por el art. 128 CST.

De lo anterior se tiene que el convenio colectivo previó de manera expresa que el pago tenía como finalidad ser una herramienta para que el trabajador pudiera cubrir los gastos de su traslado, lo que desvirtúa completamente que se trate de una retribución directa del servicio. Al respecto debe señalarse, que esta Corporación ha enseñado que las normas, como es el caso de la convención colectiva, deben ser estudiadas y aplicadas en su integralidad, y no solo una parte de ellas, en virtud del principio de la inescindibilidad, conforme al cual, *«[…] la norma escogida no solamente se utiliza íntegramente, sino como un todo, como un cuerpo o conjunto normativo»* (CSJ SL1734-2015, SL14064-2016).

Corolario de lo anterior, no solo se tiene que en efecto las partes pactaron que el beneficio bajo estudio no sería salario, que el mismo se reconocía con el fin de facilitarle su desenvolvimiento personal y familiar por su traslado de domicilio, sino que además, también se previó de la misma forma en la convención colectiva, la cual, se itera, debe ser

aplicada en conjunto, siguiendo el principio de inescindibilidad, por lo que no sería viable que el actor se beneficie de lo que le sirve, pero desconozca lo que no.

Los demás medios de convicción singularizados por la censura son ineficaces para demostrar los yerros fácticos enumerados, pues unos no son calificados en la casación del trabajo (testimonios e interrogatorio del demandante), y los restantes no desvirtúan la inferencia del Tribunal en torno a que el auxilio de sostenimiento no tenía connotación salarial.

En suma, no observa la Sala que el colegiado hubiera cometido el error endilgado, pues el auxilio de sostenimiento no tenía incidencia salarial.

Costas a cargo del recurrente. Se fija como agencias en derecho la suma de cuatro millones setecientos mil pesos ($4.700.000), que se incluirán en la liquidación que se practique conforme lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

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, **NO CASA** la sentencia proferida el veintisiete (27) de noviembre de dos mil diecinueve (2019) por Sala Uno de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, dentro del proceso que le sigue **JOSÉ CABARCAS MELÉNDEZ** a **DIMANTEC LTDA.**

Costas como se indicó en la parte motiva.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA

OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA

GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ