

**ACTA DE JUZGAMIENTO CORRESPONDIENTE AL PROCESO ORDINARIO LABORAL
PROMOVIDO POR NELSON ENRIQUE RIVERA MARTÍNEZ CONTRA DIMANTEC LTDA**

Código Único de Rad: 08-758-31-12-001-2018-00424-00

Rad. Int. 67.407 (A) JBT

En Barranquilla D.E.I.P., a los diecisiete (17) días del mes de septiembre de dos mil veinte (2.020), se constituyó en audiencia pública la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, integrada por los Magistrados **JESÚS R. BALAGUERA TORNÉ**, quien funge como ponente, **CLAUDIA MARÍA FANDIÑO DE MUÑOZ** y **CARMEN CECILIA CORTES SANCHEZ**, con el fin de dictar sentencia escrita conforme a lo dispuesto en el art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 04 de junio del 2.020, con ocasión del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha veintidós (22) de noviembre de dos mil diecinueve (2.019), proferida por el señor Juez Primero -1º- Civil del Circuito de Soledad –Atlántico-.

Esta providencia fue discutida y aprobada mediante Acta No. 46

ANTECEDENTES:

PARTES QUE INTEGRAN LA LITIS: En el *sub- lite* funge como demandante el señor NELSON ENRIQUE RIVERA MARTÍNEZ y como demandados DIMANTEC LTDA.

PRETENSIONES

En síntesis con ésta demanda se persigue lo siguiente: Que se declare que el auxilio de sostenimiento (viáticos) cancelado mensualmente al actor por la entidad demandada, constituye factor salarial al haber sido permanente. Que en consecuencia, se condene a la empresa DIMANTEC LTDA a la reliquidación de las prestaciones sociales [primas legales y extralegales, vacaciones legales y extralegales, cesantías e intereses sobre las mismas], así como a la reliquidación de los aportes a pensión causadas desde el 1º de enero de 2.016 hasta el 30 de diciembre de 2.017. Que se condene a la pasiva a cancelar indemnización moratoria por el no pago de las prestaciones sociales y posteriormente a la tasa de interés más alta certificada por la Superbancaria –hoy Superfinanciera- hasta la fecha de pago de la condena y a la indexación de los dineros dejados de cancelar oportunamente. Costas del proceso.

HECHOS

Las reseñadas pretensiones se soportan en los supuestos fácticos contenidos en el escrito de demanda –Fl 1-, que por ser conocidos por las partes en contienda, resulta inane reproducir.

CONTESTACIÓN

Como consecuencia de la notificación la pasiva constituyó procurador judicial, quien en su escrito de réplica -Fls. -26 a 50- admitió algunos hechos y denegó los restantes. En cuanto a las pretensiones se opuso a todas y cada una de ellas por considerar que si bien es cierto entre su representada y el accionante existió un vínculo laboral, también lo es que el auxilio de sostenimiento invocado por el demandante no constituía salario puesto que éste no retribuía directamente los servicios prestados por aquél, dado que era reconocido como herramienta de trabajo, de carácter temporal y, una vez culminara la asignación de los trabajadores al Proyecto Minero, el mismo dejaba de ser reconocido, amén que las partes al celebrar el contrato laboral acordaron que tal beneficio no era constitutivo de sueldo. Adicionalmente interpuso las excepciones de cobro de lo no debido por ausencia de causa, inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción, pago y compensación.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitado el juicio por las cuerdas apropiadas, el Juez de conocimiento que lo fue el Juez Primero -1º- Civil del Circuito de Soledad, emitió sentencia el día veintidós (22) de noviembre de dos mil diecinueve (2.019), en cuya virtud resolvió:

*“1. **DECLARAR PROBADA** la excepción de mérito de cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación; improcedencia de la reliquidación de las cesantías 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, propuestas por la demandada DIMANTEC LTDA, en los términos expuestos en la parte motiva de esta providencia.*

*2. En consecuencia, **ABSOLVER** a la demandada DIMANTEC de las pretensiones reclamadas por la parte demandante.*

*3. **CONDÉNESE** en costas a la parte demandante. Por secretaría liquidense. Inclúyanse como agencias en derecho la suma de 2 S.M.L.M.V.*

(...)”

El agente judicial de primer grado luego de referirse al concepto de salario y los elementos que lo componen, consideró que la súplica de reajuste de prestaciones sociales elevada por el actor no tiene vocación de éxito, si se tiene en cuenta que además de que las partes de manera libre y consensuada acordaron que el auxilio de sostenimiento percibido por el actor no sería constitutivo de salario, se tiene que dicho beneficio no tenía como fin retribuir los servicios del trabajador sino el cubrimiento de ciertos gastos propios de la estadía o permanencia del demandante en el proyecto minero.

RECURSO DE APELACIÓN

Discrepando de la citada decisión, el portavoz judicial del extremo demandante interpuso recurso de apelación manifestando que las probanzas recaudas revelan que al actor le era cancelado de manera permanente el referido auxilio de sostenimiento, es decir, las partes tenían pleno conocimiento de que dicho beneficio engrosaba el salario. Añade el recurrente que el *a quo* desconoce se entregaba en el proyecto minero, que son conducentes los dichos de los testigos y del representante legal de la empresa demandada, el juez ignora completamente que el representante legal confesó que no llevaba un control de lo que se le daba al demandante por el auxilio de sostenimiento, fueron coincidentes los testigos LISBETH y JUAN CARLOS HERNÁNDEZ, en expresar que fueron beneficiarios de ese auxilio y la falta de control en el pago de dicho rubro. Arguye que el actor podía disponer libremente de estos recursos, por lo que se debe aplicar el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formas y el entendimiento de que sobre el mismo ha dispensado la jurisprudencia constitucional y la ordinaria laboral. Agrega que de acuerdo con la ley y la jurisprudencia, el empleador no se encuentra habilitado para definir qué concepto constituye salario y cuál no, pues independientemente de que exista un documento firmado por las partes, lo cierto es que con el mismo se intentó encubrir la naturaleza salarial del mentado auxilio de sostenimiento.

TRAMITE DE LA SEGUNDA INSTANCIA

Una vez avocado el presente proceso en apelación y otorgada la oportunidad para descorrer traslado, tanto el apoderado judicial del señor demandante como el defensor de la compañía demandada.

CONSIDERACIONES

A tono con lo decidido en el estadio de primera instancia y las críticas esbozadas por el apoderado judicial del accionante, corresponde a la Sala dilucidar el siguiente problema jurídico:

- **¿Si le asiste derecho al demandante a que la entidad demandada DIMANTEC LTDA reliquide el valor de sus prestaciones sociales y aportes a pensión, teniendo en cuenta para ello el auxilio de sostenimiento que éste devengó durante la vigencia del contrato de trabajo?**

Con el objetivo de dar respuesta el aludido interrogante, se impone anotar, que no es materia de debate, que entre las partes hoy en contienda existió un vínculo contractual laboral en el periodo comprendido del 9 de diciembre de 2.011 al 30 de diciembre de 2.015, lapso durante el que, el accionante desempeñó el cargo de “*especialista servicio mecánico*” –**ver certificación -Fl. 9-**.

Sentado lo anterior, importa recordar que al tenor de lo previsto en el canon 127 C.S.T., modificado por el art. 14 de la ley 50 de 1.990, 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.

Luego entonces, salario, no es otra cosa pues, que el pago que se le hace al trabajador por el servicio que prestó y, está integrado, por todos aquellos pagos que busquen recompensar ese servicio de manera habitual.

Así lo ha adoctrinado la H. S.C.L. de la Corte Suprema de Justicia en pacífica línea jurisprudencial, siendo pertinente citar la sentencia SL4369 de 2015, en donde apuntaló:

“Al respecto debe recordarse que se especifica como «salario básico u ordinario», el primero de los componentes del «salario», y lo conforman los pagos que efectúa el empleador al trabajador como contraprestación directa del servicio, sea variable o fija, en dinero o en especie, sin importar cualesquiera de los tipos de contingencia o circunstancia a que se haya visto sometido el trabajador, siempre que haya laborado en el respectivo período (el día, la semana, la quincena o el mes) según acuerdo entre las partes...”

Por otro lado, el canon 128 de la obra sustantiva laboral establece que no son salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes solidarios, 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, medio de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes, ni las prestaciones sociales comunes ni especiales.

No obstante lo anterior, el órgano de cierre de la justicia ordinaria laboral en sentencia SL 5159-2018, estableció una serie de criterios a tener en cuenta para definir si un pago no es constitutivo de salario. Concretamente se dijo:

“ (...) 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...

Al aplicar las citadas orientaciones al caso concreto y examinar en su conjunto el material probatorio obrante en el expediente, encuentra la Sala la siguiente información relevante:

- Comprobantes de pagos del trabajador –hoy demandante NELSON RIVERA– correspondientes a los años 2.011 –diciembre– a 2.015 –diciembre–, donde se observa el rubro intitulado “auxilio de sostenimiento”, cancelado de la siguiente manera –**Fls. 83 a 128**–:

- 1° al 30 de diciembre de 2.011 = \$848.518
- 1° al 30 de enero de 2.012 = \$848.518
- 1° al 28 de febrero de 2.012 = \$1.201.461
- 1° al 30 de marzo de 2.012 = \$1.214.687
- 1° al 30 de abril de 2.012 = \$1.214.687
- 1° al 30 de mayo de 2.012 = \$1.214.687
- 1° al 30 de junio de 2.012 = \$1.214.687
- 1° al 30 de julio de 2.012 = \$1.133.707
- 1° al 30 de agosto de 2.012 = \$1.214.687
- 1° al 30 de septiembre de 2.012 = \$1.214.687
- 1° al 30 de octubre de 2.012 = \$1.214.687
- 1° al 30 de noviembre de 2.012 = \$1.214.687
- 1° al 30 de diciembre de 2.012 = \$1.214.687
- 1° al 30 de enero de 2.013 = \$1.244.325
- 1° al 28 de febrero de 2.013 = \$1.244.325
- 1° al 9 de abril de 2.013 = \$414.775
- 16 al 30 de abril de 2.013 = \$1.244.325
- 1 al 30 de mayo de 2.013 = \$1.244.325
- 1° al 30 de junio de 2.013 = \$1.244.325
- 16 al 30 de septiembre de 2.013 = \$1.161.370
- 1° al 30 de octubre de 2.013 = \$456.253
- 16 al 30 de noviembre de 2.013 = \$1.202.848
- 16 al 30 de diciembre de 2.013 = \$1.244.325
- 1° al 30 de enero de 2.014 = \$1.078.415
- 1° al 28 de febrero de 2.014 = \$1.244.325
- 1° al 30 de marzo de 2.014 = \$1.202.848
- 1° al 30 de abril de 2.014 = \$1.244.325
- 1° al 30 de mayo de 2.014 = \$1.244.325
- 1° al 30 de junio de 2.014 = \$1.161.370
- 16 al 30 de agosto de 2.014 = \$600.000 + \$1.244.325
- 1° al 30 de septiembre de 2.014 = \$1.244.325
- 1° al 30 de octubre de 2.014 = \$1.244.325
- 1° al 30 de noviembre de 2.014 = \$1.161.370
- 1° al 30 de diciembre de 2.014 = \$1.078.415
- 1° al 30 de enero de 2.015 = \$1.202.848
- 1° al 28 de febrero de 2.015 = \$1.244.325
- 1° al 30 de marzo de 2.015 = \$1.202.848
- 1° al 30 de abril de 2.015 = \$1.244.325
- 1° al 30 de mayo de 2.015 = \$1.244.325

- 16 al 30 de junio de 2.015 = \$1.244.325
 - 1° al 30 de julio de 2.015 = \$1.244.325
 - 1° al 30 de agosto de 2.015 = \$1.244.325
 - 1° al 30 de septiembre de 2.015 = \$1.244.325
 - 1° al 30 de octubre de 2.015 = \$1.202.848
 - 1° al 30 de noviembre de 2.015 = \$1.244.325
- Contrato individual de trabajo a término fijo inferior a un año, en donde los contendores de esta Litis convinieron lo siguiente –**Fl. 59**-:

“OCTAVA.- EL EMPLEADOR se obliga con el empleado a reconocerle y pagar un salario mensual SETECIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS CINCUENTA PESOS M.L. (\$774.350) pagadero en quincenas vencidas. Es entendido que la remuneración quincenal de EL EMPLEADO cubre el pago de los días de descanso obligatorios que se interpongan en el mes. Dicho sueldo se discrimina de la siguiente manera: el ochenta (80%) se considera sueldo básico y el veinte por ciento (20%) viáticos permanentes que cubrirán los gastos destinados a proporcionar al trabajador manutención y alojamiento por labores realizadas fuera de su sede dentro o fuera del país. Estos viáticos se reconocerán mensualmente viaje o no el trabajador y lo recibido durante periodos en que no viaje servirán para cubrir, si fuere necesario, los viáticos en tiempo de viaje de llegar a ser insuficientes.

NOVENA.- las partes convienen en reconocer que NINGUNO de los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados unilateralmente en forma extralegal por el empleador enumerados en el artículo 15 de la ley 50 de 1990 modificadorio del artículo 128 del C.S.T., tales como alimentación, habitación o vestuario, canon pagado por concepto de arrendamiento de herramientas, incentivos como parte del programa de mejoramiento continuo, bono de localización, capacitación del empleado, auxilio educativo, seguro de protección familiar, seguro de muerte accidental del empleado, dineros que no son cubiertos por el ISS u otra EPS, son asumidos por la empresa cuando se presentan incapacidades por parte de los empleados, auxilios de tal naturaleza, constituye base salarial para ningún efecto y en especial para la liquidación de las prestaciones sociales de que se trata los títulos VIII y IX del C.S.T. del Trabajo.” (subrayas fuera de texto original)

- Misiva de fecha 9 de diciembre de 2.011, mediante la que, el empleador informa al accionante, el otorgamiento de un auxilio de sostenimiento, bajo las siguientes condiciones:

“... EL TRABAJADOR recibirá a partir del 9 de diciembre de 2011 la suma de \$38.559 a título de AUXILIO DE SOSTENIMIENTO que cubre gastos en que incurre el empleado por lavandería, elementos de aseo personal, llamadas telefónicas, gastos varios como refrigerios y medicamentos. Durante el periodo durante el cual el trabajador esté prestando sus servicios en LA LOMA – CESAR, por tal razón, este auxilio dejará de cancelarse cuando el trabajador sea trasladado a otro lugar donde la compañía tenga operaciones.

Las partes convienen en reconocer que de acuerdo con lo establecido en el artículo 128 del Código Sustantivo de Trabajo, subrogado por el

artículo 15 de la Ley 50 de 1990, este Auxilio de Sostenimiento no constituye salario para ningún efecto.

(...)” (Negrillas y subrayas adrede)

- Copia de Convención Colectiva de Trabajo con su respectivo depósito ante el Ministerio de Trabajo –**Fls. 186 a 194-**, celebrada entre DIMANTEC LTDA y SINTARIME, para la vigencia 1º de enero de 2.012 hasta el 30 de diciembre de 2.013; instrumento extralegal en cuyo artículo 17º quedó establecido que el auxilio de sostenimiento representaba una herramienta de trabajo. Concretamente se lee:

“ (...)

*A partir de la firma de la presente Convención Colectiva **la empresa concederá como herramienta de trabajo un auxilio de sostenimiento y de transporte 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) mensuales que cubrirá los gastos correspondientes para que el trabajador pueda trasladarse y vivir dignamente en los diferentes frentes de trabajo; en la medida de lo posible aportando los recibos de los pagos que por este concepto lleven a cabo los empleados.***

(...) (Negrillas para enfatizar)

- Se cuenta igualmente en los autos con el interrogatorio de parte rendido por el representante legal de la entidad demandada –ALVARO ROPERO PRADA-, así como los testimonios de los señores JUAN CARLOS HERNANDEZ DÍAZ y LIZBETH MARÍA NORIEGA PADILLA, quienes en síntesis expresaron:

✚ **ALVARO ROPERO PRADA [R. Legal de la demandada]:** Manifestó ser el Gerente administrativo y financiero. Adujo no conocer personalmente al demandante, aunque tiene conocimiento que el mismo trabajó a órdenes de la empresa que él regenta. Comentó que el demandante mantuvo un contrato laboral con la empresa MARSENTEN en el año 2.011, empresa que fue fusionada por la empresa TRATECOL y posteriormente DIMANTEC absorbe a la firma TRATECOL, por ende el demandante tiene un contrato laboral con la empresa DIMANTEC. Refirió que todos los trabajadores de la empresa que están asignados a los proyectos mineros del Cesar y La Guajira reciben un auxilio de sostenimiento y transporte que no constituye salario, el cual tiene como fin específico que su estadía en tale proyectos sea en condiciones dignas, siendo utilizado para su vivienda, alimentación, transporte urbano, llamadas telefónicas, lavandería, entre otros conceptos. Comentó que el referido auxilio de sostenimiento se pagaba a través de nómina. Aseveró que la única condición para recibir el mentado auxilio era que el trabajador estuviera asignado a los proyectos mineros desarrollados en los departamentos del Cesar y La Guajira. Anotó que si un trabajador no estaba asignado a los proyectos mineros no tenía derecho a dicho auxilio. Mentó que el auxilio de sostenimiento es un valor que se fijó entre el sindicato y la empresa con base en unos estudios, en los cuales se determinó que dicho monto cubriría los gastos en que pudieran incurrir los trabajadores por sus gastos personales durante su estadía en los proyectos mineros.

- ✚ **LIZBETH MARÍA NORIEGA PADILLA [Testigo esgrimido por la pasiva]:** Especialista de Talento Humano en la empresa DIMANTEC en el área de compensación y beneficios, sus funciones están relacionadas con el pago de la nómina. Comentó que el demandante tuvo un contrato de trabajo con la empresa entre el 2011 al 2015, era técnico mecánico en el proyecto minero de La Loma, Cesar. Adujo que a todo el personal asignado a proyectos mineros se le pagaba un auxilio de sostenimiento para que su estadía fuese más provechosa en tales lugares. Mentó que el auxilio de sostenimiento no tiene la connotación de salario, pues así se estipula en los contratos y en la convención colectiva, siendo el mismo una herramienta de trabajo. Refirió que en caso de que el trabajador no estuviera asignado a alguno de los proyectos minero no recibía ese auxilio. Aseveró que el motivo que llevó a la empresa a pagar el auxilio de sostenimiento fue para que el trabajador no tuviera que sacar de su propio dinero sus gastos personales y de estadía. Añadió que el valor del auxilio de sostenimiento no es uniforme para todos los trabajadores, puesto que depende a qué empresa –de las absorbidas por DIMANTEC- pertenecía el operario. Sostuvo que cuando se va a contratar el trabajador se le explica qué conceptos recibirá y cuál es el objeto de los mismos. Contó que la empresa demandada no tiene un control de gastos por concepto de auxilios, solo se hizo un análisis de cuánto los trabajadores se podrían gastar en los proyectos mineros.
- ✚ **JUAN CARLOS HERNÁNDEZ DIAZ [Testigo esgrimido por la pasiva]:** Expuso ser Supervisor administrativo y de operaciones de DIMANTEC y conocer al actor porque tuvo contacto con el grupo al que él pertenecía en el proyecto minero DRUMOND en La Loma, Cesar. Comentó que el auxilio de sostenimiento es cancelado a todas las personas que laboran en los proyectos mineros de Cesar y La Guajira y, es entregado con el fin de que los trabajadores puedan vivir dignamente, esto es, pagar la habitación, el lavado de ropa, transporte, compra de medicamento, llamadas telefónicas; dicho auxilio es cancelado de forma anticipada –mes anterior- por la empresa, para que cuando el trabajador ingrese al proyecto minero ya tenga los recursos para asumir esos gastos. Sostuvo que al momento del ingreso laboral la empresa comunica al trabajador la existencia del auxilio de sostenimiento y lo pone a su disposición. Mentó que mientras estén dentro del proyecto minero, la empresa cancela el auxilio de sostenimiento, incluso en caso de que un trabajador de Soledad se traslade un mes a laborar a alguno de esos proyectos mineros y regrese, se le paga durante ese mes el mentado auxilio. Refirió que la empresa no cuenta con algún control donde se verifique en qué se gasta el trabajador el referido auxilio. Aseveró que generalmente cuando se encuentran en un proyecto minero los gastos que deben asumir son más elevados, por ejemplo donde él vive que es una habitación, él paga \$500.000, la alimentación es más costosa, el transporte también, entre otros aspectos. Adujo que si el trabajador durante el mes presenta alguna novedad como incapacidad, vacaciones, o se traslada a otra ciudad, no se le cancelan los días respectivos. Anotó que desconoce propiamente cómo se liquida el auxilio de sostenimiento, aunque tiene conocimiento de que es variable, lo cual ocurre porque anteriormente DIMANTEC eran 4 empresas, cuando éstas se fusionaron tenían sus propios auxilios de sostenimiento, por lo que al haber esa fusión empresarial quedaron intactas las condiciones de ese auxilio entre los respectivos trabajadores. Señaló que desde el inicio del contrato la empresa pone en conocimiento del trabajador la existencia del auxilio de sostenimiento. Expuso que él es beneficiario del auxilio de

sostenimiento desde el 16 de febrero de 2012, por lo que conoce sus detalles. Mencionó que cada mes es consignado el auxilio de sostenimiento, quedando al arbitrio del trabajador si se lo gasta todo o parcialmente.

Pues bien, una vez analizadas las pruebas reseñadas en su conjunto, resulta claro para esta célula judicial que al accionante **NO** le es dable el reajuste salarial y prestacional que persigue con base en la percepción adicional del auxilio de sostenimiento.

En efecto, conforme quedó demostrado con las evidencias reseñadas, las partes convinieron que dicho “Auxilio de sostenimiento” no era constitutivo de salario y que este se usaría como herramienta de trabajo para poder vivir dignamente mientras el trabajador prestara los servicios en el proyecto minero; pacto de exclusión salarial que resulta eficaz puesto que es la misma ley quien faculta a los empleadores y trabajadores a acordar este tipo de convenios.

Igualmente de las testimoniales rendidas por LIZBETH MARÍA NORIEGA PADILLA y JUAN CARLOS HERNÁNDEZ DIAZ, más lo expresado por el representante legal de la entidad demandada, quedamos noticiados que el auxilio de sostenimiento era otorgado por la empresa siempre y cuando el trabajador estuviese ejerciendo labores en un proyecto minero que implicara traslado a otro municipio distinto al lugar de su residencia, y que dicho rubro debía utilizarse para solventar gastos de uso personal como vivienda, aseo, lavandería, transporte, etc.

Así las cosas, se encuentra acreditado que los recursos entregados al trabajador por concepto de auxilio de sostenimiento, además que fueron objeto de exclusión salarial por los mismos contratantes, iban dirigidos a gastos específicos generados exclusivamente cuando el trabajador se trasladara de su ciudad de origen a otro sitio para prestar sus servicios, y no, huelga recalcar, para enriquecer su patrimonio. De ahí que **NO** resulte procedente la inclusión de tales dineros en su liquidación de prestaciones sociales y en el IBC de aportes a pensión, como se solicita en la demanda. En este punto, cumple anotar que, la H. Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Laboral- en varias oportunidades (**verbigracia, sentencia SL1798-2018-, M.P: CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, reiterada en fallo SL 5159-2018**), ha enseñado que el acuerdo de exclusión salarial es valedero siempre que se haga la explicación circunstancial del objetivo de ese pago, se justifique su entrega, su finalidad o qué objetivo cumple; circunstancias todas éstas que aquí se cumplen respecto al llamado auxilio de sostenimiento.

No está demás indicar que, contrario a lo esgrimido por el recurrente, la jurisprudencia del órgano de cierre de la justicia ordinaria laboral, tiene adoctrinado¹ que el pago periódico y permanente del beneficio otorgado por la empresa a sus trabajadores, por sí solo no le otorga la naturaleza salarial, debido a que lo realmente relevante es que se demuestre que con ellos se retribuyó el servicio, lo que no emerge en este asunto.

Aplicando lo enseñado en la citada jurisprudencia al caso que nos ocupa, fuerza concluir que lo consignado al demandante por la empresa demandada a título de Auxilio de Sostenimiento, **NO** tiene la connotación de salario, en razón a que independientemente que su pago fuera constante o permanente, dicho rubro era cancelado por la compañía accionada mientras el trabajador estuviera asignado en el proyecto minero, mas no con el objetivo de enriquecerlo o retribuir los servicios prestados, máxime cuando dicho tópico quedó pactado tanto en el contrato de trabajo, como en la cláusula de Auxilio de sostenimiento firmada por el actor y la Convención Colectiva de trabajo, como una herramienta de trabajo destinada para que el trabajador viviera dignamente mientras dispensaba su fuerza de trabajo en la sede de los proyectos mineros que estaban a cargo de la sociedad enjuiciada.

¹ Sentencia CSJ SL, Rad. No. 21173, 29 oct. 2003, reiterada en reciente fallo SL1940-2020.

Corolario de todo lo anterior, se impone ABSOLVER a la entidad demandada de los cargos dirigidos en su contra por la activa. Como esa fue la decisión del juzgador de primer nivel, habrá de CONFIRMARSE; quedando agotada así, la competencia funcional de esta Sala en el presente asunto.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Primera Laboral, administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha veintidós (22) de noviembre de dos mil diecinueve (2.019), proferida por el señor Juez Primero -1º- Civil del Circuito de Soledad –Atlántico-, dentro del proceso ordinario laboral instaurado por el señor NELSON ENRIQUE RIVERA MARTÍNEZ contra DIMANTEC LTDA.

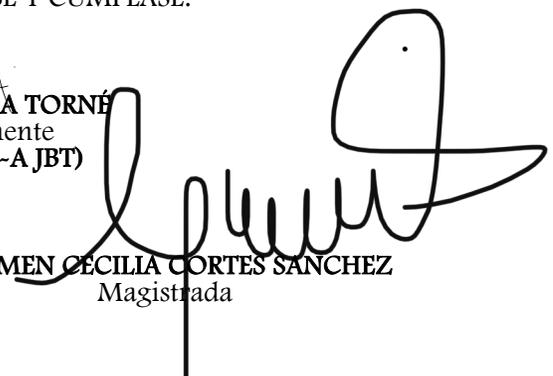
SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: En su oportunidad devuélvase el expediente al juzgado de origen, para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE.


JESÚS R. BALAGUERA TORNE
Magistrado Ponente
(Rad. Int. 67.407 -A JBT)


CLAUDIA MARÍA FANDINO DE MUÑIZ
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTES SANCHEZ
Magistrada