



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**

Sala de Casación Laboral  
Sala de Descongestión N.º 4

**GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ**

**Magistrado ponente**

**SL1310-2023**

**Radicación n.º 94749**

**Acta 19**

Bogotá D.C., seis (6) de junio de dos mil veintitrés (2023).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **JAVIER EDUARDO PACHECO ARIZA** contra la sentencia proferida el 30 de septiembre de 2021 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, dentro del proceso que le sigue a **DIMANTEC LTDA.**

## **I. ANTECEDENTES**

Accionó Javier Eduardo Pacheco Ariza contra Dimantec Ltda., para que se declarara que, es nula la transacción firmada entre las partes el 2 de octubre de 2014; fue despedido indirectamente; gozaba de fuero circunstancial y; el auxilio de sostenimiento que recibía, era factor salarial. Consecuentemente, solicitó el reintegro al cargo que desempeñaba, más el pago de los salarios dejados de percibir desde el momento del despido y los incrementos salariales

del 3,56% desde el año 2014; la reliquidación de las primas y vacaciones legales y extralegales, cesantías e intereses sobre las mismas y aportes a seguridad social, teniendo en cuenta el salario realmente devengado, más la indexación.

Subsidiariamente pidió la indemnización por despido sin justa causa, los incrementos salariales del 3,56% desde el año 2014, el reembolso de \$1.675.410 «retenidos indebidamente», las mismas reliquidaciones mencionadas en el párrafo anterior, más la indemnización moratoria por no pagarle correctamente las prestaciones sociales y los aportes pensionales, junto a la indexación.

En sustento de sus pretensiones, manifestó que la enjuiciada, para los años 2011 a 2014, tenía un contrato comercial de prestación de servicios de mantenimiento con Gecolsa S.A., en la mina Cerrejón (La Guajira); que el 21 de febrero de 2011 firmó un contrato de trabajo a término indefinido con Dimantec Ltda., para ocupar el cargo de especialista en soldadura en dicho lugar; que para el año 2014, recibía un salario básico de \$824.222 y; que a partir del 8 de noviembre de 2013, sin previo aviso, fue trasladado a los talleres de Gecolsa S.A. en Soledad, Atlántico.

Sostuvo que en todo el tiempo en que estuvo cumpliendo sus funciones en la mencionada mina –del 21 de febrero de 2011 al 8 de noviembre de 2013–, la empresa le consignó mensualmente un auxilio de sostenimiento por un monto de \$1.168.871, el cual representaba los viáticos para manutención y alojamiento y; que en el año 2013 la empresa le concedió un préstamo de vivienda de \$4.000.000.

Precisó que el 1º de noviembre de 2013, el sindicato Sintraime presentó denuncia parcial de la convención colectiva de trabajo firmada con Dimantec; que del 9 de julio al 22 de agosto de 2014, los trabajadores declararon la huelga permanente, debido a la negativa de escuchar sus pretensiones; que mediante la Resolución n.º 03433 del 15 de agosto de 2014, el Ministerio de Trabajo ordenó la convocatoria de un tribunal de arbitramento; que el 15 de febrero de 2016 se profirió el laudo arbitral, respecto del cual la Corte Suprema de Justicia anuló el inciso primero del artículo 8, el párrafo del literal d) del precepto 9, y el artículo 17, y dejó vigente todo lo demás; que dicha decisión ordenó el incremento de salario para el año 2014 igual al porcentaje en que aumentara el salario mínimo legal mensual vigente, o el del IPC de 2013, si resultare más favorable, pero, la demandada lo hizo en el 1,94%, por lo que adeuda el 3,56%, ya que el salario mínimo para el año 2014 aumentó en 5,5%.

Mencionó que el 25 de mayo de 2014 fue trasladado a la mina Calenturita en el departamento del Cesar, y como consecuencia de la huelga, laboró allí hasta el 9 de julio de ese mismo año y; que en ese tiempo, recibió el auxilio de sostenimiento.

Aseguró que el salario del año 2014, en los periodos a mencionar, se pagó así: mayo \$2.582.737, junio \$2.668.234, julio \$219.793 y agosto \$126.950; que en este último mes también le cancelaron una prima extralegal de \$1.030.278, pero le realizaron un descuento de \$980.313, lo que generó un pago de \$49.965; que disfrutó las vacaciones entre el 20

de agosto y el 5 de septiembre, recibiendo la suma de \$809.515; que a partir del 6 de septiembre, *«la empresa mantiene al actor mediante la figura del Art. 140 del CST, cancelando el básico como salario y realizando descuentos superiores a \$600.000, recibiendo el actor un promedio de \$200.000 mensuales»*.

Sostuvo que el 1º de octubre de 2014, la compañía le ofreció la suma de \$6.675.410, si renunciaba, por lo que, *«asfixiado por las deudas y las necesidades económicas presenta renuncia voluntaria al cargo»*; que la demandada elaboró el contrato de transacción, pero le consignó únicamente la suma de \$5.000.000, pues le retuvo \$1.675.410.

Dimantec Ltda., al responder la demanda, se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó el contrato comercial con Gecolsa S.A., la fecha inicial de vinculación del actor, el cargo y el lugar de trabajo, la convocatoria del tribunal de arbitramento, la fecha del laudo arbitral, pero precisó que para esa data ya el trabajador no estaba vinculado a la empresa. También admitió lo resuelto por esta Corte respecto a dicho laudo, el incremento salarial del 1,94%, y los salarios pagados para julio y agosto de 2014, pero aclaró que ello fue así, porque la huelga fue declarada ilegal mediante la sentencia CSJ SL16887-2016. Negó todo lo demás.

Explicó que la renuncia del actor fue libre y voluntaria, tal como consta en la comunicación del 1º de octubre de 2014, razón por la cual suscribieron un contrato de

transacción por medio del cual se ratificó dicha renuncia, y le reconoció la suma de \$6.675.410.

Propuso las excepciones de cobro de lo no debido por ausencia de causa; inexistencia de la obligación, de los pagos pretendidos y de la posibilidad de reintegro; improcedencia de reliquidación de prestaciones sociales; buena fe; prescripción; compensación; transacción y cosa juzgada.

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Soledad, Atlántico, mediante fallo del 21 de marzo de 2019, declaró probadas las excepciones de cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, improcedencia de reintegro y de reliquidación de prestaciones sociales, y transacción, y absolvió a la demandada de todas las pretensiones.

## **III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

Por apelación del demandante, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, a través de sentencia del 30 de septiembre de 2021, confirmó la del *a quo*, y condenó en costas al accionante.

En lo que interesa al recurso de casación, respecto a la transacción señaló que en el proceso obraba el contrato de esa naturaleza, firmado entre las partes, *«a través del cual aceptó una fórmula de arreglo, la cual buscaba precaver cualquier eventual litigio por la vigencia, ejecución y terminación voluntaria por parte del trabajador, de la relación*

*laboral que ligó a las partes, por lo que se le pagaría una suma de \$6.675.410».*

Aclaró que el demandante se dolía de tal acuerdo debido a que su renuncia estuvo viciada porque la empleadora lo condujo a un estado de necesidad y asfixia económica, en razón a que meses antes lo privó de más del 90% de su salario.

Estudió las pruebas allegadas al proceso, y encontró que de los desprendibles de nómina se extraía que, en efecto, para julio y agosto de 2014 el actor tuvo una disminución de salario con respecto a los meses anteriores, no obstante, también constaba en el plenario copia de la sentencia CSJ SL16887-2016, *«la cual declaró ilegal la huelga adelantada por los trabajadores afiliados al sindicato SINTRAIME, entre el 9 de julio y el 19 de agosto de 2014, lo que a la postre, justifica la merma salarial sufrida por el actor durante los periodos señalados»*, y aclaró que conforme a lo dispuesto en el artículo 51 del CST, subrogado por el 4 de la Ley 50 de 1990 y por el 53 *ibidem*, *«debido a la declaratoria de ilegalidad de una huelga, la demandada no se encontraba en la obligación de pagar los salarios a los trabajadores»*.

Luego concluyó:

En este sentido, ninguna vocación de prosperidad tiene el argumento expuesto por el demandante para pretender que la renuncia voluntaria no sea tenida en cuenta y el contrato de transacción suscrito sea anulado por vicios en el consentimiento, pues, se itera, la “asfixia económica” de que se duele el promotor del juicio, encuentra asidero en la huelga declarada ilegal, de la cual fue partícipe el demandante.

Así mismo, se tiene que, si bien es cierto, en el mes de septiembre el actor también obtuvo una reducción del salario en

comparación con periodos anteriores, logró comprobarse por confesión del mismo demandante, que ello se debió a que había sido trasladado al lugar de base, es decir, al municipio de Soledad, razón por la cual, según la Convención Colectiva de Trabajo, no era acreedor del auxilio de sostenimiento, por ser este último destinado únicamente a los trabajadores que prestaran el servicio en los proyectos mineros ubicados en los departamentos del Cesar y La Guajira.

Aunado a lo anterior, esta Sala no encuentra probado que la llamada a juicio hubiera provocado situación alguna que pudiera quebrar la voluntad o consentimiento del demandante al momento de suscribir dicho contrato, muy por el contrario, la misma cumplió con lo establecido en el C.S.T. y por la jurisprudencia constitucional, toda vez que, los pagos realizados en el mes de julio y agosto, equivalentes a \$219.793 y \$126.950 pesos, corresponden a los aportes a seguridad social, tal como se avizora en los recibos de nómina aportados por la demandada, los que reposan a folios 199 y 200 del expediente.

En lo atinente a la incidencia salarial del auxilio de sostenimiento, dispuso que tal estipendio se encontraba en la cláusula obrante a *«folio 114»*, y que al revisar tal disposición se podía deducir que el auxilio únicamente era cancelado mientras el trabajador estuviera laborando en los proyectos de La Guajira y Cesar, cosa que aceptó el mismo promotor del juicio.

De todas formas, resaltó que en dicha cláusula no se estableció un extremo temporal final, *«pues, señala que dicho pago será realizado a partir del 01 de junio del 2011, empero, no se indica que sea por un único periodo de tiempo, razón por la cual se deduce que es válida durante todo el tiempo de la relación laboral»*.

Después de transcribir la discutida estipulación, razonó:

Del anterior texto se extrae que, el pago del auxilio de sostenimiento era realizado de manera anticipada, por lo que, si no era utilizado por el trabajador al que era otorgado, podría ser

descontado de su siguiente salario; lo que lleva a la Sala a concluir de manera intempestiva que, de ninguna manera tal concepto era otorgado como retribución al trabajo, pues de ser así no tendría sentido descontarlo en caso de no utilizarlo, pues, a la postre, el servicio ya efectuado por parte del trabajador.

Aunado a lo anterior, se tiene que, en la misma cláusula se acordó 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, esto no constituye salario ni factor de liquidación de prestaciones sociales”*, cláusula cuyo contenido fue aceptado por el demandante en el desarrollo del interrogatorio de parte a él formulado y de la cual no aportó prueba que demuestre un vicio en el consentimiento cuando aceptó la misma.

Así las cosas, resulta indefectible concluir que el auxilio de sostenimiento percibido por el actor y cuya inclusión pretende para la liquidación de sus prestaciones sociales, no constituye factor salarial, pues en el contrato suscrito por las partes quedó establecido de forma expresa que el mismo no podía ser tenido como tal. En consecuencia, se torna improcedente la reliquidación de las prestaciones sociales ante la improsperidad de la solicitud de inclusión de ese concepto como factor salarial.

#### **IV. RECURSO DE CASACIÓN**

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

#### **V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN**

Pretende que la Corte case el fallo del Tribunal, para que, en sede de instancia, revoque el del *a quo*, *«determinando que, es NULA EL ACTA DE TRANSACCIÓN por VICIO EN EL CONSENTIMIENTO; y, que el AUXILIO DE SOSTENIMIENTO reconocido por la demandada al trabajador durante toda la relación laboral es factor salarial; por tanto, ACCEDIENDO a las pretensiones de la demanda»*.

Con tal propósito formula dos cargos, por la causal primera de casación, exentos de réplica. Se deciden en

conjunto, dado que persiguen idéntica finalidad, y se soportan sobre argumentos complementarios.

## VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia del Tribunal por la vía directa, en la modalidad de aplicación indebida del artículo 128 del CST «*y de la SS*»,

[...] que conllevó a la no aplicación de los principios de la PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMAS, Y DE FAVORABILIDAD (CP Art. 53), ordenados en las Sentencias: C-555/1994, C-521/1995, C-710/1996, C-665/1998, C-177/2005, C - 595/2005, SU - 1185/2001 de la H. Corte Constitucional; Convenios de la Organización Internacional del Trabajo, en especial, la Resolución 196/2006; y las Sentencias: SL 19862/2004, 40509/2013, 16794/2015, 13707/2016, 8216/2016, 4982/17, 12220/2017, 5159/2018, 1584/2020, 177/2020, de la H. C.S.J.

Manifiesta inicialmente que su inconformidad va dirigida a lo resuelto acerca de la nulidad de la transacción y la incidencia salarial del auxilio de sostenimiento.

Respecto a lo segundo, asegura que la realidad demuestra que en la cláusula en la que se fijó el auxilio se estableció que era cancelado mientras el trabajador estuviera laborando en los proyectos de La Guajira y el Cesar, y por lo tanto, representaba una contraprestación directa del servicio, «*ya que debía el trabajador estar laborando para recibir el emolumento*».

Cita las sentencias CSJ «SL19862-2004», SL40509-2013, CSJ SL16794-2015, CSJ SL8216-2016, CSJ SL4982-2017, CSJ SL1222-2017, CSJ SL5159-2018, CSJ SL1584-2020, CSJ SL177-2020 y CC SU1185-2001, referentes a los pactos de exclusión salarial, la Recomendación 198 de 2006

de la OIT, y trae apartes de fallos del Tribunal de Barranquilla, en los cuales se reconoció como factor salarial el auxilio ahora discutido.

Esgrime que el estipendio materia de litis no era entregado por mera liberalidad, ya que se consignaba mes a mes siempre que estuviere en el proyecto minero, que siempre fue su sitio de trabajo, *«por tanto, era un recurso obligado de la empresa mes a mes (PERMANENTE, CONSTANTE), en clara violación del principio de la PRIMACIA (sic) DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMAS, reglado en el Art. 53 de la C.N. que es norma superior al Art. 128 Ibidem»*.

Precisa que si el Tribunal aceptó que la empresa cancelaba el auxilio mientras él estuvo en el proyecto, debía obligatoriamente concluir que se cumplieron los presupuestos del artículo 127 del CST para considerar que era salario, al representar la contraprestación directa del servicio.

Acota que esta Corte ha explicado que las partes no están facultadas para determinar si un emolumento es o no salario, y que no es suficiente la existencia de un pacto de desalarización para definir que el auxilio de sostenimiento no lo era.

Precisa que el juez de alzada no tuvo en cuenta que los contratos de trabajo son de orden público, y que la voluntad de las partes depende de que no se trasgreden las normas laborales y constitucionales, la jurisprudencia de las altas

cortes y los convenios y recomendaciones internacionales ratificados por Colombia.

Concluye que los fallos de los jueces no pueden ir en contravía de la ley, los postulados de la Carta Política (principios de igualdad, favorabilidad, primacía de la realidad) y las sentencias de exequibilidad y de unificación de la Corte Constitucional, puesto que, de ser así, se convierten en una vía de hecho judicial ante su inobservancia.

## **VII. CARGO SEGUNDO**

Lo enfila por la vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida, de:

[...] los Arts. 1º, 4º, 13º, 25º, 53º, y 93º de la C.N.; Art. 1508 del C.C; Arts. 9º, 13º, 14º, 16º, 21º, 43º, 65º, 127, 128, del CST y de la SS; vigentes a la terminación del contrato de trabajo; que conllevó a la no aplicación de los principios de la PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMAS, Y DE FAVORABILIDAD, ordenados en las Sentencias: C-555/1994 C-521/1995, C-710/1996, C-665/1998, C-177/2005, C - 595/2005, SU - 1185/2001 de la H. Corte Constitucional; Convenios de la Organización Internacional del Trabajo, en especial, la Resolución 196/2006; Sentencias: SL 19862/2004, 40509/2013, 16794/2015, 13707/2016, 8216/2016, 4982/17, 12220/2017, 5159/2018, 1584/2020, 177/2020, SL 4866/2020, de la H. C.S.J.; Sentencias SL 61722/2018, SL 61699/2018, 66653/2019, SL 66654/2019, SL 66700/2020, y SL 66854/2020, de la Sala Segunda Laboral del H. Tribunal de Barranquilla, y violación medio del Art. 60 del CPL.

Le enrostra al Tribunal los siguientes yerros fácticos:

1. No dar por demostrado, estándolo, que el sitio de contratación fue en SOLEDAD – ATLÁNTICO.
2. No dar por demostrado, estándolo, que el sitio de labores fue en el proyecto minero CERREJÓN en la Loma – Cesar (sic).
3. No dar por demostrado, estándolo, que el actor siempre estuvo laborando el proyecto minero CERREJÓN – Guajira.

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 realizara el recurrente en el Proyecto Minero.
6. No dar por demostrado, estándolo, que el salario en el proyecto minero, fue el básico, más horas extras, más el auxilio de sostenimiento.
7. No dar por demostrado, estándolo, que la empresa unilateralmente determinó 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 en los días no trabajados por vacaciones, permisos, incapacidades, etc., se descontaba en el pago del próximo mes.
10. No dar por demostrado, estándolo, que el auxilio de sostenimiento no tenía una destinación específica.
11. No dar por demostrado, estándolo, que el valor del AUXILIO DE SOSTENIMIENTO era mayor que el básico asignado.
12. No dar por demostrado, estándolo, que el AUXILIO DE SOSTENIMIENTO enriquecía el patrimonio del trabajador.
13. No dar por demostrado, estándolo, que, desde el 21/02/2011 hasta el 30/06/2014, la demandada canceló al actor salarios superiores a dos (2) millones de pesos.
14. No dar por demostrado, estándolo, que, desde julio hasta septiembre de 2014, la demandada cambia las condiciones laborales del recurrente.
15. No dar por demostrado, estándolo, que en julio y agosto de 2014, el recurrente no percibió salario.
16. No dar por demostrado, estándolo, que, en el mes de agosto la demandada canceló al actor salario por \$49.965.
17. No dar por demostrado, estándolo, que, del 20 de agosto al 05 de septiembre de 2014, la empresa concede vacaciones al recurrente.
18. No dar por demostrado, estándolo, que, desde el 06 de septiembre de 2014, el recurrente está bajo el Art. 140 del CST.
19. No dar por demostrado, estándolo, que, para septiembre de 2014 el salario cancelado fue de \$200.000.
20. No dar por demostrado, estándolo, que, durante el periodo comprendido entre julio y septiembre del año 2014, la demandada pago salarios al demandante, inferiores a \$200.000.

21. Dar por demostrado, sin estarlo, que el auxilio de sostenimiento era una herramienta de trabajo.
22. Dar por demostrado, sin estarlo, que el AUXILIO DE SOSTENIMIENTO no enriquecía el patrimonio del trabajador.
23. Dar por demostrado, sin estarlo, que el AUXILIO DE SOSTENIMIENTO tenía una destinación específica.
24. Dar por demostrado, sin estarlo, que, porque se descontaba el AUXILIO DE SOSTENIMIENTO los días no trabajados por vacaciones, permisos, incapacidades, etc., este no constituía salario para ningún efecto.

Como pruebas mal apreciadas relaciona las siguientes:

- a. Contestación de la demanda.
- b. Contrato de transacción.
- c. Interrogatorio al demandante y Rep. Legal de la demandada.
- d. Contrato de trabajo cláusulas 8º y 9º.
- e. Cláusula de exclusión salarial, fl. 114.
- f. Traslados Art. 140 CST.
- g. Traslado a la sede de Soledad – Atlántico.
- h. Volantes de pago.
- i. Liquidación final prestaciones sociales.
- j. Vacaciones año 2014.

Aduce que erró el colegiado al determinar que no hubo vicio del consentimiento cuando firmó el contrato de transacción. Seguidamente expresa:

De las volantes de pago anexos al expediente, se puede colegir, que, desde el 21/02/2011 hasta el 08/11/2013 la demandada reconoció al trabajador el AUXILIO DE SOSTENIMIENTO (fls. 169 al 214) al laborar en el proyecto minero CERREJÓN, recibiendo consignaciones superiores a \$2.500.000.00, y, que en los meses de mayo y junio de 2014, la demandada canceló al recurrente valores mensuales superiores a Dos (2) millones de pesos; pero, a partir del mes de julio hasta septiembre de 2014, la demandada modifica las condiciones laborales al trabajador (TRASLADO A SOLEDAD, ART 140, VACACIONES), sin percibir el AUXILIO DE SOSTENIMIENTO; recibiendo pagos inferiores a \$200.000.00 (Julio a Septiembre de 2014), y recibiendo propuesta de retiro del pago de \$6.675.410.00 si renunciaba al cargo el 01/10/2014; la cual, fue aceptada por el trabajador, por encontrarse en dificultades económicas, debido a los pagos inferiores al 10% de lo que recibía hasta junio de 2014; QUEBRANTANDO

CLARAMENTE LA VOLUNTAD DEL TRABAJADOR POR LA ASFIXIA ECONÓMICA EN QUE SE ENCONTRABA, por culpa de la demandada en los cambios del sitio de labores cuando ya se había superado la huelga en la empresa en el mes de agosto de 2014; lo cual conllevó al ERROR DE FACTO en clara violación del Art. 1508 del C.C. [...].

Expone que el Tribunal desestimó: «*Los volantes de pago desde agosto hasta septiembre de 2014; Los volantes de pago en junio y julio de 2014; Liquidación final de prestaciones sociales, Traslados del demandante*» Traslado Art. 140; y *Vacaciones año 2014*».

Posteriormente, vuelve a los mismos argumentos vertidos en el cargo anterior respecto a la incidencia salarial del auxilio de sostenimiento, pero, agrega que de la contestación a los hechos 8 y 9 de la demanda, «*la cláusula vista a fl. 114*», el interrogatorio de parte del representante legal de la accionada y los volantes de pago, se deduce que dicho auxilio era reconocido cuando el trabajador prestaba efectivamente el servicio, por lo que sí retribuía el mismo.

### **VIII. CONSIDERACIONES**

Inicialmente, importa resaltar que el recurso adolece de algunas deficiencias técnicas. En el primer cargo hay una mixtura de las vías de ataque, pues a pesar de que está perfilado por la de puro derecho, en la demostración hace referencia a aspectos fácticos propios de la indirecta.

No se trata, sin embargo, de un desafuero que obstaculice el examen de fondo del recurso, ya que, de todas maneras, el censor sí incluyó en las proposiciones jurídicas las prescripciones de orden sustancial y de carácter nacional

cuya transgresión daría cabida al quiebre de la providencia impugnada.

Dicho esto, le corresponde a la Corte definir: (i) si el Tribunal se equivocó al concluir que el auxilio de sostenimiento no era salario y, (ii) si hubo vicio del consentimiento en la transacción adelantada entre las partes.

### **1. Auxilio de sostenimiento. Pacto de exclusión salarial**

Para resolver el primero de los problemas jurídicos planteados, se recuerda que 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, un pago no es constitutivo de salario, bajo 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 transcrito, 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, que, al margen de la consideración formal que las partes puedan darle a un determinado estipendio, 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 los contratantes puedan excluir sus efectos. Al respecto, dijo la Corte en sentencia CSJ SL, 25 ene. 2011, rad. 37037, reiterada en providencia CSJ SL17923-2017, lo siguiente:

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 efecto, en cuanto a la contestación de Dimantec Ltda., se advierte que, en ella, la pasiva insistió en que el auxilio de sostenimiento no tenía naturaleza de salario, pues no retribuyó directamente los servicios del demandante, sino que la otorgó con el fin de facilitarle su labor, y no con el de

enriquecerlo. Es decir, esta pieza procesal no demuestra que el colegiado se equivocó al considerar que no tenía el carácter reclamado por el accionante.

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 1º de junio de 2011, que expresa (f.º 114):

DIMANTEC LTDA. Y PACHECO ARIZA JAVIER, acuerdan que a partir del 01 de Junio del 2011, recibirá los siguientes valores mencionados a continuación, diarios; los cuales cubren los gastos en que usted 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 el ensamble de los proyectos de (EL HATILLO \$54.252) y (LA LOMA (Cesar) – ALBANIA (Guajira) PLJ CALENTURITAS \$45.434), 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 ensamble de los proyectos (La Región del Cesar (CDJ-CALENTURITAS – EL HATILLO – LA LOMA) y ALBANIA (Guajira), 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 no constituye salario ni factor de liquidación de prestaciones sociales.

La cláusula prevé que el pago que reciba el trabajador por concepto del auxilio de sostenimiento tenía como finalidad contribuir al trabajador 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, que procuren 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, reiterada en la SL4152-2022, 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.

Así, se tiene que las partes pactaron que el beneficio bajo estudio no sería salario y que el mismo se reconocía con el fin de facilitarle su desenvolvimiento personal y familiar por su traslado de domicilio, por lo que no puede otorgársele la incidencia pretendida por el recurrente.

Los demás medios de convicción singularizados por la censura son ineficaces para demostrar los yerros fácticos enumerados, pues, el interrogatorio de parte de la enjuiciada no dice nada distinto a lo ya explicado al examinar la contestación de la demanda, y el rendido por el actor no puede ser valorado, comoquiera que a las partes no les es dable aprovecharse de las pruebas fabricadas por ellas mismas.

Los restantes documentos (contrato de transacción, traslados y vacaciones), nada aportan en la demostración de la connotación salarial reclamada.

En suma, no observa la Sala que el colegiado hubiera cometido los errores endilgados al considerar que el auxilio de sostenimiento no tenía la incidencia pretendida.

## **2. Validez de la transacción**

En lo atinente al segundo problema jurídico, recuerda la Corte que el argumento principal esgrimido por el Tribunal para reconocer la validez de la transacción, consistió en que,

a pesar de existir una disminución salarial, ello obedeció a la declaratoria de ilegalidad de la huelga dispuesta mediante la sentencia CSJ SL16887-2016, lo cual justificaba el dejar de pagar los sueldos correspondientes al periodo en que cesaron las actividades. Todo ello, en virtud de los artículos 51 y 53 del CST, por lo que, la alegada *asfixia económica* no podía tomarse como un vicio de consentimiento. Además, que al ser trasladado el demandante al lugar de base, no era beneficiario del auxilio de sostenimiento.

Por su parte, la censura argumenta que de los comprobantes de nómina se desprende que, al disminuirse su salario por no recibir las quincenas completas y dejar de percibir el auxilio de sostenimiento, fue sometido económicamente, teniendo que aceptar la transacción por sus dificultades monetarias.

Visto lo anterior, encuentra la Sala que el argumento basilar del juez de la alzada no fue atacado –que los pagos no se realizaron debido a la declaratoria de ilegalidad de la huelga–, razón por la cual, el fallo confutado, sobre ese punto, queda incólume, pues se recuerda que viene precedido de la doble presunción de acierto y legalidad, lo que obliga a la censura a adelantar un ejercicio dialéctico que derrumbe todos los pilares en que se soportó la decisión, y de no ser así, la consecuencia inevitable es que las premisas se mantienen inalterables (CSJ SL1452-2018 y AL826-2023).

De todas formas, conviene recordar que la transacción procede siempre y cuando: i) exista entre las partes un litigio eventual o pendiente de resolver; ii) verse sobre derechos

inciertos y discutibles; iii) el consentimiento de las partes esté exento de vicios y; iv) genere concesiones recíprocas y mutuas para las partes que no sean lesivas para el trabajador (CSJ AL1035-2023).

En este caso, en la transacción celebrada (f.º 11), no se avista la violación de alguno de esos postulados, pues de ella refulge con nitidez que se adelantó *«para precaver cualquier eventual litigio por la vigencia, ejecución y terminación de la relación laboral que ligó a las mismas, la Empresa adicionalmente a la liquidación de las acreencias laborales a que tiene derecho [...], reconoce y paga [...], por una sola vez una suma única total de [...]»*.

En tal medida, no puede calificarse como ilícito el acto amigable mediante el cual las partes buscan precaver eventuales pleitos para poner fin de manera total o parcial sus diferencias producto de una relación laboral, pues para la jurisprudencia de esta Corte, haciendo un símil, *«la conciliación es un instituto jurídico concebido como un acto serio y responsable de quienes lo celebren y como fuente de paz y seguridad jurídica»* (CSJ SL, 11 mar. 1999, rad. 11.540). Y es que, el hecho de que el trabajador adujera que estaba asfixiado económicamente, no puede tomarse como un vicio de consentimiento, cuando dicha desmejora salarial tuvo como génesis una causa legal, tal como lo explicó el Tribunal.

Además, de antaño ha explicado la Corporación que para que la violencia, entendida como la presión del empleador, llegue a viciar el consentimiento, *«debe ser tan*

*poderosa e irresistible que prive a la víctima de ella de su discernimiento y albedrío, hasta el punto de que sea el querer del violento el que se imponga en la relación del negocio jurídico de que se trate, y el sojuzgado apenas sea un mero portavoz de la persona que lo domina» (CSJ SL, 23 abr. 1986, rad. 44, GJ CLXXXVI, n.º 2425, pág. 219-238), situación que no ocurrió en el *sub judice*.*

Por todo lo anterior, los cargos no están llamados a prosperar.

Sin costas en casación por no existir réplica.

## **IX. 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 treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021) por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **JAVIER EDUARDO PACHECO ARIZA** contra **DIMANTEC LTDA.**

Sin costas en casación.

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

**ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA**

**OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA**  
**Aclara voto**

**GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ**