

Señor
Juez Laboral del circuito de Cali (Reparto)
E.S.D

Referencia: Poder Especial

JORGE HUMBERTO RICO MURIEL, mayor de edad vecina de Cali, identificado con la Cedula de ciudadanía No. **16.070.752** de Manizales , por medio del presente escrito confiero poder especial, amplio y suficiente al profesional de Derecho **DIANA ALEXANDRA CANO DELGADO**, mayor de edad vecino de Cali, abogada titulado y en ejercicio, identificado con la cedula de ciudadanía No..1.111.747.098 de Buenaventura , con T.P. No. 173.326 del C. Superior de la Judicatura, para que instaure demanda Laboral de primera instancia y proceso ejecutivo laboral en contra de **MONTINPETROL SA** representada legalmente por **YEDIS ARIAS CAMACHO** y contra **TRANSPORTADORA DE GAS INTERNACIONAL T.G.I** representada legalmente por **MAURICIO VERA MALDONADO** en solidaridad, para efectos de obtener el reconocimiento y pago de los siguientes conceptos previo reconocimiento y existencia del contrato de trabajo: Se declare que entre la empresa **MONTINPETROL SA** representada legalmente por **YESID ARIAS CAMACHO** existió un contrato laboral a término indefinido que inicio el día 3 de abril de 2017 y finalizó el día 30 de enero de 2018. Se declare que el valor de quinientos mil pesos pagado mensualmente al trabajador bajo la denominación "INCENTIVO INDUSTRIAL" no corresponde a la realidad y por el contrario corresponde a un pago que estaba destinado a remunerar el directamente servicio del trabajador, se declare que la liquidación de salarios así como los pagos prestaciones sociales y de la seguridad social en salud, pensiones y riesgos laborales, fueron mal liquidados y mal pagados por parte del empleador, se condene a la reliquidación de la prima de servicios del 3 de abril a junio de 2017, de 1 julio a 31 de diciembre de 2017 y de 1 enero a 30 de enero de 2018, se condene a la reliquidación de las vacaciones del 3 de abril de 2017 al 30 de enero de 2018, se condene a la reliquidación de las cesantías del 3 de abril de 2017 al 30 de enero de 2018, se condene a la sanción que trata el artículo 99 de la ley 50 de 1990 y que corresponde a un día de salario por el no pago de las cesantías a la finalización del contrato de trabajo, se condene a los intereses moratorios que trata el artículo 65 del Código sustantivo del trabajo, esto es a un día de salario por cada día de retardo hasta que se efectuó el pago por el pago completo de liquidación de prestaciones económicas a la finalización de la relación laboral, se condene al pago del doble de los intereses a las cesantías por el no pago oportuno de acuerdo al artículo 5 de la ley 52 de 1975, se condene a los demandados a pagar al sistema de seguridad social en salud y pensiones las planillas de corrección con el valor base de reliquidación de cuatro millones quinientos mil pesos (\$4.500.000) por las semanas comprendidas desde el 3 de abril de 2017 y el 30 de enero de 2018, se declare a **TRANSPORTADORA DE GAS INTERNACIONAL** solidaria de las condenas por ser beneficiaria de la obra donde prestó sus servicios el trabajador, pago de agencia en derecho que se causen dentro del presente proceso, indexación, costas procesales y demás conceptos que extra o ultra petita que se demuestren en el proceso.

Faculto a mi apoderado para conciliar, transigir, desistir, sustituir, reasumir, recibir, proponer excepciones, tachar documentos, interponer recursos y demás facultades que se establecen en la ley procesal.

Sírvase reconocer personería a la apoderado en los términos y para los fines del memorial poder conferido.

Atentamente,

JORGE HUMBERTO RICO MURIEL
CC. 16.070.752 de Manizales
Acepto

DIANA ALEXANDRA CANO DELGADO
CC 1.111.747.098 de Buenaventura
T.P 173.326 del C.S.J

Señor

JUEZ LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI (REPARTO).

E. S. D.

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA

DEMANDANTE: JORGE HUMBERTO RICO MURIEL

DEMANDADAS: MONTINPETROL SA Y TRANSPORTADORA DE GAS INTERNACIONAL T.G.I

DIANA ALEXANDRA CANO DELGADO, Abogada Titulada y en Ejercicio, mayor de edad y vecina del Municipio de Santiago de Cali, identificado con la cedula de ciudadanía No. 1.111.747.98 de Buenaventura y Tarjeta Profesional No.173.226 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de Apoderado Judicial de **JORGE HUMBERTO RICO MURIEL**, con Cédula de Ciudadanía No. **16.070.752** expedida en Manizales, mayor de edad y vecina del Municipio de Santiago de Cali, conforme al poder que adjunto, y en ejercicio del mismo poder que presento para que me sea reconocida personería, muy respetuosamente, me permito presentar ante su despacho, **DEMANDA ORDINARIA LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA** contra la **MONTINPETROL SA** representada legalmente por **YESID ARIAS CAMACHO Y TRANSPORTADORA DE GAS INTERNACIONAL T.G.I** representada legalmente por **MAURICIO VER MALDONADO** en **solidaridad**, para que mediante el trámite legal correspondiente y mediante sentencia, se profieran las condenas que indicaré en la parte petitoria, con base en los siguientes:

HECHOS

PRIMERO: La empresa MONTINPETROL SA Y LA TRANSPORTADORA DE GAS INTERNACIONAL TGI SA ESP suscribió contrato de OBRA para la construcción de Loop Armenia Zarzal, donde LA TRANSPORTADORA DE GAS INTERNACIONAL TGI SA ESP fue beneficiaria de la obra.

SEGUNDO: Mi poderdante Ingresó a laborar el día 3 de abril de 2017 en el cargo de CONTROL PROYECTOS con la empresa **MONTINPETROL SAS** hasta el día **30 de enero de 2018** en el **MUNICIPIO DE ZARZAL** en el proyecto **LOOP ARMENIA**, donde el beneficiario de la obra es **LA EMPRESA TRANSPORTADORA DE GAS INTERNACIONAL T.G.I.**

TERCERO: El contrato laboral celebrado fue de manera escrita.

CUARTO: El salario convenido entre las partes correspondió a CUATRO MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$4.500.000) a pesar en el contrato señala como salario la suma de CUATRO MILLONES DE PESOS (\$4.000.000).

QUINTO: Durante la relación laboral, mi poderdante recibió los salarios liquidados bajo la suma de cuatro millones quinientos mil pesos.

SEXTO: Las cotizaciones a la seguridad social en salud, pensiones y riesgos laborales fueron siempre liquidadas bajo la suma de CUATRO MILLONES DE PESOS (\$4.000.000)

SEPTIMO: Durante la relación laboral se le cancelo como salarios las sumas de CUATRO MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$4.500.000) como se demuestra en el acápite de documentos.

OCTAVO: El valor de quinientos mil pesos \$500.000 que no hicieron parte de la base para liquidar seguridad social ni prestaciones sociales, correspondieron directamente a la remuneración por la prestación del servicio, por lo que mes a mes durante la relación laboral se pagó dicho valor de manera habitual y sin intermitencia.

NOVENO: Entre las partes no hubo pacto de desregularización salarial por lo que la suma de quinientos mil pesos que cada mes se pagaron al trabajador y la empresa MONTINPETROL S.A excluyo esta suma de la base de seguridad social y liquidación de prestaciones social de manera ilegal.

DECIMO: Por tratarse de remuneración del servicio y no de incentivos industriales y teniendo en cuenta el principio de la realidad sobre la forma, mi poderdante tiene derecho a la reliquidación de prestaciones sociales.

DECIMO PRIMERO: Mi poderdante presento renuncia a su cargo el día 30 de enero de 2018.

DECIMA SEGUNDA: En la liquidación de fecha de 30 de enero de 2018, se liquidaron prestaciones sociales sobre la base de CUATRO MILLONES DE PESOS (\$4.000.000) y no sobre la base de CUATRO MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$4.500.000).

DECIMA TERCERA: La certificación de ingresos y retenciones generadas por la empresa MONTINPETROL tomo como base y como prueba de confesión la suma de CUATRO MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$4.500.000).

DECIMA CUARTA: El día 30 de enero y con el fin que se generara el pago y autorización de la consignación de la liquidación de salarios y prestaciones sociales, se entregó por parte de MONTINPETROL al trabajador el documento llamado ACUERDO DE TRANSACCION como condicionamiento para dicho proceso, por lo que de acuerdo a los principios del derecho laboral este acuerdo es ineficaz y se entiende por no escrito, ya que los derechos laborales y de la seguridad social son irrenunciables.

PRETENSIONES

En virtud de los hechos anteriormente relacionados, le solicito, muy respetuosamente, Señor Juez, previo el reconocimiento de mi personería para actuar como apoderado de la parte demandante, y cumplidos los trámites del **PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA**, se realicen la siguientes declaraciones y condenas en contra de **MONTINPETROL SA REPRESENTADA LEGALMENTE POR YESID ARIAS CAMACHO Y TRASNPORADORA DE GAS INTERNACIONAL** en solidaridad como beneficiario de la obra:

PRIMERO: Se declare que entre la empresa **MONTINPETROL SA** representada legalmente por **YESID ARIAS CAMACHO** existió un contrato laboral a término indefinido que inicio el día 3 de abril de 2017 y finalizó el día 30 de enero de 2018.

SEGUNDO: Se declare que el valor de quinientos mil pesos pagado mensualmente al trabajador bajo la denominación “INCENTIVO INDUSTRIAL” no corresponde a la realidad y por el contrario corresponde a un pago que estaba destinado a remunerar el **DIRECTAMENTE EL** servicio del trabajador.

TERCERA: En consecuencia de lo anterior , Se declare que la liquidación de salarios así como los pagos prestaciones sociales y de la seguridad social en salud, pensiones y riesgos laborales, fueron mal liquidados y mal pagados por parte del empleador y por lo tanto deben ser re liquidados nuevamente y pagados al trabajador.

CUARTA: En consecuencia de lo anterior, se condene a la reliquidación de la prima de servicios del 3 de abril a junio de 2017, de 1 julio a 31 de diciembre de 2017 y de 1 enero a 30 de enero de 2018.

QUINTA: En consecuencia de lo anterior, se condene a la reliquidación de las vacaciones del 3 de abril de 2017 al 30 de enero de 2018.

SEXTA: Se condene a la reliquidación de las cesantías del 3 de abril de 2017 al 30 de enero de 2018.

SEPTIMA: Se condene a la sanción que trata el artículo 99 de la ley 50 de 1990 y que corresponde a un día de salario por el no pago de las cesantías a la finalización del contrato de trabajo.

OCTAVA: Se condene a los intereses moratorios que trata el artículo 65 del Código sustantivo del trabajo, esto es a un día de salario por cada día de retardo hasta que se efectuó el pago por el pago completo de liquidación de prestaciones económicas a la finalización de la relación laboral.

NOVENA: Se condene al pago del doble de los intereses a las cesantías por el no pago oportuno de acuerdo al artículo 5 de la ley 52 de 1975

DECIMA: Se condene a los demandados a pagar al sistema de seguridad social en salud y pensiones las planillas de corrección con el valor base de liquidación de **CUATRO MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$4.500.000)** por las semanas comprendidas desde el 3 de abril de 2017 y el 30 de enero de 2018

DECIMA PRIMERA: Se declare a **TRANSPORTADORA DE GAS INTERNACIONAL** solidaria de las condenas por ser beneficiaria de la obra

donde prestó sus servicios el trabajador de acuerdo a los artículos 34 y 35 del Código Sustantivo del trabajo.

DECIMA SEGUNDA: Que se condene a los demandados al pago de costas y agencia en derecho que se causen dentro del presente proceso.

DECIMA TERCERA: Se condene la cualquier suma o concepto que considere el juez de conocimiento de acuerdo a las facultades ultra y extra petita.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Invoco como fundamentos de derecho lo preceptuado en los artículos:

1. Artículos 1, 2, 4, 25, 34, 35, 48, y 53 de la Constitución Política de Colombia
2. Convenio de la OIT ratificados y vigentes para Colombia en especial el convenio 95.
3. Artículo 127 y 128 y siguientes Código sustantivo del trabajo y demás normas concordantes.
4. Ley 50 de 1990.
5. Ley 100 de 1993
6. Normas de las honorables Corte Suprema de Justicia y Corte Constitucional de Colombia.

RAZONES DE DERECHO

Las razones de derecho, por las cuales hago mención en las disposiciones y normas antes referidas son las siguientes:

La empresa demandada incurrió en una práctica ilegal consistente en desconocer una parte del salario del trabajador basado en una cláusula ilegal e ineficaz que desconoce a todas luces los precedentes jurisprudenciales sobre la desregularización salarial, generando un impacto en la liquidación de prestaciones sociales, seguridad social y en especial en el sistema de seguridad social en pensiones.

La principal violación de la empresa consiste en vulnerar el principio de la realidad sobre la forma al pretender desconocer la realidad y la naturaleza de la porción del salario al que se le quitaron los efectos de este. Utilizó una práctica muy asidua de los contratos civiles que se basan en la autonomía de la voluntad, pactando cláusulas contrarias a las normas de orden público como es la naturaleza de las disposiciones laborales. Así las cosas se le dió una denominación a una parte de salario del trabajador, para que esta no tuviera implicaciones en la

liquidación de prestaciones sociales y en los aportes a la seguridad social.

La jurisprudencia laboral como la constitucional, han sido uniformes en determinar que uno de los requisitos de validez de los pactos de desregularización salarial consiste precisamente, en que la posibilidad que da la ley para restar efectos salariales a una parte del salario, debe siempre tener como limitante la realidad, ello implica identificar que pagos son salario y que consecuencia jurídica acarrea restar esa naturaleza a un desembolso que en la realidad cuenta con connotación salarial.¹

Como desarrollo del principio de la realidad sobre las formas y en armonía con la disposición antes mencionada la jurisprudencia tanto de la sala laboral de la Corte Suprema de Justicia como la Corte constitucional han decantado este tema:

1. El principio constitucional de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales- Sentencia T-632-2016

En el derecho laboral se ha venido construyendo principios que deben regir sobre todas las relaciones que se puedan dar en ese ámbito, muchos fundamentados en la misma Constitución y otros que, apoyados en las reglas de la experiencia y en aras de proteger derechos fundamentales de los trabajadores y en vista de que los empleadores en algunas ocasiones aprovechan su posición dominante, se han convertido en la manera de materializar la justicia. Uno de estos principios, rector de las relaciones laborales es el de la primacía de la realidad sobre las formas consagrado en la Constitución en el artículo 53, el cual se encuentra muy relacionado con el principio de la prevalencia del derecho sustancial.

Desde sus inicios, la Corte Constitucional ha señalado que, a pesar de que las partes de una relación laboral pacten las formas en que se presten los servicios y dichos compromisos se plasmen en un contrato, es la realidad fáctica que se ha presentado entre dichos sujetos lo que realmente determina la naturaleza del vínculo que los une:

“La primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, es un principio constitucional (CP art. 53). La entrega libre de energía física o intelectual que una persona hace a otra, bajo condiciones de subordinación, independientemente del acto o de la causa que le da origen, tiene el carácter de relación de trabajo, y a ella se aplican las normas del estatuto del trabajo, las demás disposiciones legales y los tratados que versan sobre la materia. La prestación efectiva de trabajo, por sí sola, es suficiente para derivar derechos en favor del trabajador, los cuales son necesarios para asegurar su bienestar, salud y vida. Las normas laborales nacionales e internacionales, en atención a la trascendencia del trabajo y a los intereses vitales que se protegen, están llamadas a aplicarse de manera imperativa cuando quiera se configuren las notas esenciales de la relación de trabajo, sin reparar en la voluntad de las partes o en la

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral sentencias del 27 de noviembre de 2012 M.P. Carlos Ernesto Molina Monsalve, radicación N° 42277; del 25 de enero de 2011 M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruiz, radicación N° 37037; del 1° de enero de 2011 M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza, radicación No 35771; del 10 de Julio de 2006 M.P. Luis Javier Osorio López, radicación No 27325.

calificación o denominación que le hayan querido dar al contrato.”

Una de las aplicaciones más relevantes de este principio en el ordenamiento jurídico es el concepto de *contrato realidad*. Como lo señala la Corte Constitucional:

“La realidad sobre las formalidades evidenciadas en las relaciones de trabajo, hace referencia a un principio constitucional imperante en materia laboral y expresamente reconocido por el artículo 53 de la Carta Política, entendido de la siguiente forma: no importa la denominación que se le dé a la relación laboral, pues, siempre que se evidencien los elementos integrantes de la misma, ella dará lugar a que se configure un verdadero contrato realidad.”

La Corte Constitucional ha desarrollado jurisprudencia sobre la noción de este concepto que, concluyendo, se pueden entender como *“aquel vínculo laboral que materialmente se configura tras la fachada de un contrato con diferente denominación”*. Este principio ha permitido evitar que empleadores se valgan de estrategias como ocultar un verdadero vínculo laboral indefinido bajo otras denominaciones de contrato como el de prestación de servicios.²

Pero, además de lo anterior, que en últimas lo que busca es proteger o desentrañar una verdadera relación laboral, basada en la realidad de los hechos, en situaciones objetivas que se presentan entre empleador y trabajador y que permiten afirmar que existe un contrato de trabajo, este principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades es especialmente útil cuando *“se ha pretendido ocultar una relación laboral, su utilidad también se potencia cuando, partiéndose de la existencia de un contrato de trabajo, se le da la apariencia de relaciones laborales con condiciones de desventaja para el trabajador. En estos casos, la relación sustancial entre patrono y trabajador toma la forma de un contrato de trabajo y de allí que el principio de primacía de la realidad no resulte relevante para afirmar un contrato cuya existencia no se discute. No obstante, como en esa hipótesis es posible que el contrato de trabajo formalizado no dé cuenta del verdadero alcance de la relación laboral, en ese punto se torna útil el citado principio constitucional pues este se muestra idóneo para evidenciar el verdadero alcance de ese contrato aún contra la voluntad misma del empleador y el asentimiento del trabajador. Así ocurre, por ejemplo, cuando a un solo contrato de trabajo se le da la apariencia de varios contratos sucesivos o cuando a un contrato a término indefinido se le da la apariencia de un contrato de obra con el fin de eludir el reconocimiento de los derechos laborales del trabajador. En estos casos, el principio de primacía de la realidad en las relaciones laborales permite que se desvirtúen los supuestos contratos sucesivos y se evidencie la existencia de un contrato único o que se desvirtúe un supuesto contrato de obra y se evidencie un contrato de carácter indefinido, según el caso.”*³

En suma, son las condiciones reales de prestación del servicio las que deben determinar la relación existente, por encima de los calificativos o compromisos que las partes pretendan imprimirle al momento de pactar un servicio, *“pues las obligaciones y derechos en cabeza de las partes de*

² Sentencia C-171 de 2012, (MP Luis Ernesto Vargas Silva)

³ Corte Constitucional, Sentencia T404 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño)

la relación laboral no se restringen a la estricta literalidad de lo acordado, sino que surgen de la auténtica forma en que se desenvuelve la interacción entre el patrono y el trabajador.”⁴

2. Pactos De Desregularización Salarial

En sentencia de Sentencia T-1029/12 se hace una recopilación de la interpretación del artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo de la siguiente forma:

“La jurisprudencia y la doctrina han realizado una hermenéutica sobre el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo. En desarrollo de esa labor, han advertido que se presenta una discusión interpretativa sobre la última parte de la norma, los pactos de desregularización salarial. La controversia ha versado en determinar si esos acuerdos permiten: i) excluir que ciertos desembolsos tengan el carácter de salario, situación determinante al momento de la liquidación del contrato laboral. Ello implica identificar que pagos son salario y que consecuencia jurídica acarrea restar esa naturaleza a un desembolso que en la realidad cuenta con connotación salarial; o ii) establecer que las sumas que son salario carezcan de efectos prestacionales y no se computen en la liquidación del contrato de trabajo. En atención a lo expuesto, la Corte precisará el concepto de salario y los elementos que lo componen. Particularmente esbozará los límites a los acuerdos de desregularización salarial y, advertirá las consecuencias que tiene traspasarlos, con fin de establecer la interpretación constitucional de los mismos. Lo anterior se hará con base en la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de justicia, además en la doctrina laboral.

El concepto de salario y los elementos que lo componen.

6.1. *El salario constituye uno de los elementos inherentes al contrato de trabajo, pues es una obligación que surge de la labor que realiza el empleado en beneficio del patrono. El artículo 25 de la Constitución Nacional protege el salario, en razón de que el trabajo subordinado se debe desempeñar en condiciones dignas y justas. Además, el salario “ostenta la condición de principio mínimo fundamental en materia laboral, según las voces del artículo 53 de la Carta, que se refiere a la remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo”⁻*

6.1.1. El Código Sustantivo del Trabajo establece en su artículo 127 (Subrogado L. 50/90, art. 14) los pagos que son salario de la siguiente forma: *“Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones”. Esta norma no establece una definición de lo que es salario, por el contrario señala por medio de la enunciación ejemplos que sí tienen ese carácter.*

6.1.2. Como se mostrará el punto central de la definición jurídica de salario responde a que éste es la retribución que recibe el trabajador por la prestación de sus servicios, con independencia del nombre que se le asigne al pago. De otro lado, una ilustración económica o social va incluir todos los desembolsos o prestaciones que permiten al trabajador “atender sus necesidades personales y familiares y para asegurar una especial calidad de vida que le aseguren una

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-029 de 2016 (MP Alberto Rojas Ríos; SPV Luis Ernesto Vargas Silva).

existencia acorde con su dignidad humana”. En esta ocasión, la Sala tratará el salario en sentido jurídico.

La Cortes Constitucional y Suprema de Justicia (Sala de Casación Laboral) han propuesto otorgar al salario un significado con fundamento en el bloque de constitucionalidad. El Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo -relativo a la protección del salario-, ratificado por la Ley 54 de 1992, que en el artículo 1º señala:

“El término salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que éste último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar

La Sala Plena de esta Corte ha reiterado que esa definición es vinculante, porque propone la integración normativa del ordenamiento jurídico nacional con los sistemas internacionales. Incluso tiene rango constitucional, aunque no se encuentre expresamente en la Carta política de 1991¹ ya que hace parte del bloque de constitucionalidad. Al igual que es el resultado de una concepción garantista del derecho al trabajo, en la medida que dicho principio es una base del Estado Social de Derecho.

Con sustento en lo anterior, esta Corporación ha interpretado la normatividad interna resaltando que “el legislador ha fijado el alcance de la noción de salario en el artículo 127 del C. S. T. modificado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, señalando que constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, ‘cualquiera sea la forma o denominación que adopte’. (...) Se trata, como ha reconocido la jurisprudencia de esta corporación², de lo que ingresa real y efectivamente al patrimonio del trabajador a título oneroso, como retribución periódica y habitual por la realización una actividad personal y subordinada”¹

De otro lado, la doctrina ha definido el salario como “la remuneración que se debe al trabajador por el servicio que presta. Dentro de un contrato conmutativo, es decir, que implica cargas para ambas partes, la patronal está gravada principalmente con la obligación de pagar el salario. Esto en su aspecto jurídico”¹⁹⁶¹. Este concepto comprende “lo que periódicamente recibe [el empleado], sea semanal, o por décadas (...) aquello que, aparte de tener un sentido estrictamente monetario, implique una retribución de trabajo y venga a significar un mejoramiento en sus condiciones de vida”¹⁹⁷¹.

En esta materia, la Corte Constitucional ha determinado que el congreso tiene vedado establecer que el pago que sea retribución del servicio del trabajador no sea salario¹ comoquiera que la cláusula general de competencias que tiene el legislador se encuentra limitada con el principio de la primacía de la realidad sobre las formas. “Estima la Sala que es de la competencia del legislador, dentro de la libertad que tiene como conformador de la norma jurídica, determinar los elementos de la retribución directa del servicio dentro de la relación laboral subordinada, esto es, lo que constituye salario, con arreglo a los criterios y principios ya mencionados, lo cual le impide desconocer la primacía de la realidad sobre la forma y mudar arbitrariamente la naturaleza de las cosas, como sería quitarle la naturaleza de salario a lo que realmente tiene este carácter”–En contraste, ha fijado que el legislador sí podrá conceder la naturaleza de salario a un desembolso que antes no contaba con dicha connotación–

Adicionalmente, el referido principio vincula al juez laboral y a las partes del contrato de trabajo. Esta Corte ha señalado que es “factor salarial, corresponde

a la forma como se desarrolla el vínculo laboral, y no a la existencia de un texto legal o convencional que lo consagre o excluya como tal, pues todo aquello que recibe el trabajador como contraprestación directa de su servicio, sin importar su denominación, es salario. En esta materia, tal como lo establece el artículo 53 de la Constitución, la realidad prima sobre las formalidades pactadas por los sujetos que intervienen en la relación laboral. Por tanto, si determinado pago no es considerado salario, a pesar de que por sus características es retribución directa del servicio prestado, el juez laboral, una vez analizadas las circunstancias propias del caso, hará la declaración correspondiente”

En el mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia ha precisado que el juez laboral evaluará si un pago es o no salario, estudiando la finalidad del mismo. Ello en aras de proteger al trabajador y de aplicar el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formas. Al respecto afirmó que “con el fin de establecer si un pago es o no constitutivo de salario, más que a su fuente o causa debe estarse a su finalidad, pues es, a partir de ese análisis, que es posible establecer si se reúnen las características del pago salarial y, entre ellas, la fundamental que es la de constituir una retribución directa del servicio” Esta posición ha sido reiterada por la doctrina al reseñar la jurisprudencia referenciada.

La Sala resalta que en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, el juez laboral no puede dejar de analizar en el caso concreto si un pago es o no salario por el solo hecho de que formalmente no se reconozca como tal. El juez deberá estudiar las particularidades del asunto y la finalidad de la prestación. Este proceso es ineludible, pues el funcionario jurisdiccional tiene la labor de proteger los derechos del trabajador dentro de los que se encuentra recibir una justa remuneración. Además, el juez ordinario tiene vedado quitar el carácter de salario a los pagos que gocen de esa naturaleza, en la medida que él no cuenta con sustento democrático al ocupar su cargo, ni posee la potestad de derogar o excluir normas generales del ordenamiento jurídico. Esta prohibición se refuerza en el juez, en razón de que la jurisprudencia constitucional estableció ese límite al legislador al expedir la ley.

Por estas razones, la Corte Constitucional ha manifestado que el salario es irrenunciable “y no se puede ceder en todo en parte, a título gratuito ni oneroso pero sí puede servir de garantía hasta el límite y en los casos que determina la ley”, como lo dispone el artículo 142 C. S. T.. La doctrina ha prohijado esa premisa y, ha advertido que se fundamenta en la naturaleza de las normas de orden público que rigen las relaciones laborales. Además ha precisado que la irrenunciabilidad de la remuneración tiene el fin de evitar los abusos del empleador.

En suma, el salario como emanación del derecho al trabajo es una obligación del empleador y un derecho irrenunciable del trabajador. El elemento central de dicha institución es el carácter retributivo por el servicio prestado por el empleado con independencia de su denominación. Este núcleo no puede ser alterado por el legislador al definirlo o regularlo; tampoco por los sujetos de la relación laboral cuando convienen la remuneración, y menos por el juez laboral al decidir el asunto sometido a su competencia.

Los pactos de desregularización salarial no son absolutos.

El artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo (Modificado por el art. 15 de la Ley 50 de 1990) regula los pagos que no son considerados salarios al señalar que “[n]o 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”.

La Corte Constitucional se ha pronunciado en sede de control abstracto sobre el artículo 128 del C.S.T. En estas ocasiones ha explicado la interpretación que debe hacerse de la norma en cuestión. La regla en cita establece los pagos que no tienen connotación salarial, porque no corresponden al concepto del mismo. Para ello, el Legislador dividió en dos partes el artículo referido, que consisten en: i) consagrar por vía de ejemplo las remuneraciones que no constituyan salario, entre las que se encuentran: a) las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador; b) el dinero o cosas en especie que entrega el patrono al empleado para que desempeñe a cabalidad sus funciones; y ii) las prestaciones sociales que se hallan consignadas en el título VII y IX del C.S.T., además de los pagos extralegales que se cancelan de forma habitual u ocasional y que acuerdan las partes del contrato que no son salario, que se conocen como los pactos de desregularización salarial.

En cuanto a lo primero, la sentencia C-710 de 1996 estudió la constitucionalidad de la parte inicial del artículo 128 del C.S.T. que señala por vía de muestra los ingresos que carecen de connotación salarial. Para la Corte “debe entenderse que el artículo 128 se limita a establecer que no constituyen salario las sumas que ocasionalmente, y por mera liberalidad recibe el trabajador, y a señalar algunos ejemplos de esos conceptos. Definición que no desconoce norma alguna de la Constitución, ni impide que se pueda reclamar ante el juez competente, el reconocimiento salarial de una suma o prestación excluida como tal, cuando, por sus características, ella tiene por objeto retribuir el servicio prestado. Por tanto, la norma, así entendida, es constitucional”.

La doctrina ha precisado que esa sección de la regla referida comprende los pagos que no son salario, los cuales pueden catalogarse en dos clases. De una parte no constituye salario los ingresos ocasionales que recibe el trabajador por la simple liberalidad del empleador, verbigracia las primas, las bonificaciones, las gratificaciones, la participación de utilidades o excedentes de las empresas de economía solidaria. Vale aclarar que la “ocasionalidad es lo que es opuesto a lo periódico, a lo continuo, casi podría decirse que es lo inhabitual o sorpresivo”¹. De otro lado, tampoco son salario las sumas de dinero o los pagos en especie que el patrono entrega al trabajador con el fin de que desempeñe mejor sus funciones y, que no son para el provecho de aquel, por ejemplo gastos de representación, los instrumentos de trabajo o los medios de transporte. Dichos desembolsos, “son una cantidad diaria [de dinero] para cumplir ciertos actos, y particularmente el más importante, que es el de realizar el objeto del contrato de trabajo”.

Frente a lo segundo, el artículo 128 del C.S.T. prescribe que no serán salario las prestaciones sociales contenidas en los títulos VII y IX del C.S.T. que incluyen: i) el descanso remunerado dominical o el de los días de fiesta de carácter civil o religioso, además de las vacaciones; ii) el trabajo dominical al igual que el festivo; iii) las pensiones de jubilación; iv) el auxilio de invalidez y v) el seguro de vida colectivo. Lo propio sucede con los pactos de desregularización salarial, actos jurídicos en los cuales esta Corporación se detendrá.

La sentencia C-521 de 1995² estudió la constitucionalidad del segundo inciso del artículo 128, que responde a: “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”. En esa oportunidad, la Sala Plena consideró que los extremos de la relación laboral tienen la autonomía para pactar ciertos pagos extralegales que se cancelan de forma habitual u ocasional y que no son factor salarial. Además, reconoció que tal facultad es inherente al contrato de trabajo y cuenta con reconocimiento de la Constitución. No obstante, advirtió que la celebración de esos acuerdos no es absoluta, toda vez que poseen límites en cuanto a su contenido. Éstos radican en que los pactos de desregularización salarial no pueden lesionar derechos fundamentales del trabajador o principios constitucionales, verbigracia el principio de la primacía de la realidad sobre las formas.

Esta Corporación afirmó que “la regulación de las relaciones de trabajo por los aludidos instrumentos, supone el reconocimiento constitucional de un amplio espacio para que se acuerden entre los trabajadores y los empleadores las condiciones de la prestación del servicio, en forma libre y espontánea, obedeciendo al principio de la autonomía de la voluntad, el cual tienen plena operancia en las relaciones laborales y resulta compatible con las normas constitucionales que regulan el trabajo, en cuanto su aplicación no implique la vulneración de los derechos esenciales o mínimos de los trabajadores, regulados por éstas y la ley”.

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia precisó 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 salarial”**.

Adicionalmente, ese alto tribunal ha concluido de forma reiterada y tranquila que “cuando el pago que recibe el asalariado tiene como causa inmediata el servicio que éste presta, o sea su actividad en la labor desempeñada, será salario sin que las partes puedan convenir en sentido contrario, (...). En estos casos, cualquier cláusula que las partes acuerden para restarle naturaleza salarial a los pagos que recibe el trabajador por esos conceptos, será ineficaz”¹¹⁴. Ante la trasgresión de los límites de los acuerdos citados, el juez laboral deberá realizar las declaraciones respectivas.

La Sala de Casación Laboral ha determinado que el funcionario jurisdiccional debe evaluar las circunstancias del caso concreto, las pruebas obrantes en el expediente y la finalidad del ingreso¹ para identificar la validez de los pactos de desregularización salarial y verificar que éstos en realidad no sean salario.

Un ejemplo de la aplicación de ese criterio hermenéutico se produjo en la sentencia del primero de febrero de 2011, providencia en la que se determinó que los gastos de representación cancelados al jugador de fútbol Jorge Agudelo por la Corporación Deportiva Once Caldas eran rubros constitutivos de salario, comoquiera que el equipo no demostró que el actor de ese entonces actuara en su nombre, realizara actos que lo benefician (ya sea en posicionamiento del mercado además la venta de servicios), o recibiera dichos pagos para desempeñar sus funciones de una mejor forma. La Sala de Casación Laboral declaró ineficaz el pacto que estableció los gastos de representación y los incluyó en la liquidación del contrato de trabajo¹.

3. Indemnización moratoria

Sobre la indemnización moratoria contenida en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo la Corte Constitucional en la sentencia C 892- de 2009 sostuvo en examen de constitucionalidad del mismo artículo:

“La protección del pago oportuno de las acreencias laborales no solo se restringe al ámbito de la ejecución de la relación laboral, sino que también se extiende a los actos posteriores a su finalización. Sobre el particular, el artículo 12-2 del Convenio 95 de la OIT, mencionado en el precedente antes citado, establece la obligación de los Estados que en el evento en que *“se termine el contrato de trabajo se deberá efectuar un ajuste final de todos los salarios debidos, de conformidad con la legislación nacional, un contrato colectivo o un laudo arbitral, o, en defecto de dicha legislación, contrato o laudo, dentro de un plazo razonable, habida cuenta de los términos del contrato.”* En ese sentido, finalizada la relación laboral, se entiende que el individuo queda en una situación de vulnerabilidad, derivada de la carencia de recursos económicos para garantizar su subsistencia futura. En tal sentido, el ordenamiento jurídico está llamado a ofrecer herramientas dirigidas a (i) lograr el pago pronto y efectivo de las acreencias; y (ii) desestimular que el empleador incurra en mora, para así evitar que el incumplimiento acarree la inminencia de un perjuicio irremediable contra el trabajador y su familia.

El segundo de los objetivos reseñados es el que inspira el instituto de la indemnización moratoria. Así, según lo dispone el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, sustituido por el artículo 29 de la Ley 789/02, esa sanción, equivalente al último salario diario por cada día de retardo, resulta aplicable cuando el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo en los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes. Además, a manera de herramienta supletoria a la indemnización, la norma acusada igualmente dispone el reconocimiento de intereses moratorios respecto de *“salarios y prestaciones en dinero”*, en el caso que el trabajador no haya iniciado la reclamación judicial de sus acreencias dentro de los 24 meses siguientes a la fecha de terminación del contrato.

Decisiones anteriores de la Corte han analizado a profundidad las implicaciones de la indemnización moratoria desde la perspectiva de la protección del derecho al trabajo y las garantías que le son propias. Estas consideraciones resultan igualmente predicables de la exigencia de intereses moratorios de que trata el inciso segundo del artículo 65 CST, puesto que refieren al mismo propósito resarcitorio. Al respecto, el primer pronunciamiento relevante sobre la materia se encuentra en la sentencia C-079/99 (M.P. María Victoria Sáchica Méndez), fallo que asumió el estudio de algunos apartados del artículo 65 CST., en su versión original. En esta sentencia, la Corte partió de considerar que la indemnización moratoria, denominada tradicionalmente como *“salarios caídos”* era una modalidad de restablecimiento de los derechos del trabajador que, junto con otras previstas en la legislación laboral, pretendía compeler al empleador al pago oportuno de los salarios y prestaciones sociales. En términos del fallo en comento, la indemnización moratoria es *“la forma de una reparación a cargo del empleador que retarda el pago de los salarios y prestaciones*

sociales que se le adeudan al trabajador al momento de la terminación del respectivo contrato de trabajo, consistente en una suma igual al último salario diario por cada día de demora en la cancelación de lo adeudado. Se presenta así un mecanismo de apremio al empleador que demora dichos pagos cuando ya no existe una acción con origen contractual para hacerlos exigibles pero que permite compensar la pérdida del poder adquisitivo del dinero del trabajador, por permanecer en manos del empleador.”

4. Solidaridad laboral.

A la luz de los artículos 1º y 95, numeral 2º de la Constitución, el principio de solidaridad está concebido como uno de los fundamentos del Estado Social de Derecho, y es, a su vez, un deber de todo ciudadano en la construcción de una sociedad más justa e igualitaria. Siendo la solidaridad un presupuesto que rige las relaciones humanas, esta Corporación ha señalado que debe extenderse a las relaciones de carácter laboral; así, en el marco de los contratos laborales, las partes deben respetar principios constitucionales que, como el de solidaridad, les permiten reconocerse entre sí como sujetos de derechos constitucionales fundamentales, que quieren desarrollar su plan de vida en condiciones mínimas de dignidad, y que para hacerlo, requieren apoyo del Estado y de los demás particulares, especialmente, en aquellas situaciones en las que las desigualdad material, la debilidad física o mental, o la falta de oportunidades, les imponen obstáculos mayores en la consecución de sus objetivos.

Se predica responsabilidad solidaria en materia laboral, al tenor del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, cuando se cumplen los siguientes presupuestos: (i) la empresa contratante contrata a la empresa contratista para que realice una labor o ejecute una obra que en principio correspondería efectuarla a ella, por ser una de las actividades relacionadas en su objeto social; (ii) la empresa contratista contrata, a través de contrato laboral, al trabajador o a los trabajadores que se requieren para la ejecución de la labor o la obra; (iii) la labor ejecutada por el trabajador en beneficio de la empresa contratante guarda relación directa con una o varias de las actividades que aquella realiza, de acuerdo con el giro propio de sus negocios; (iv) la empresa contratista incumple, total o parcialmente, sus deberes como empleadora, de uno o varios trabajadores que ejecutan la labor en beneficio de la empresa contratista; y, (v) la labor la ejecutó el trabajador bajo órdenes y supervisión de la empresa contratante; o siguiendo lineamientos por ella establecidos; o en las instalaciones físicas de la misma y haciendo uso de sus recursos físicos y de personal; o todas las anteriores.

MEDIOS PROBATORIOS

Solicito que sean tenidas, decretadas y practicadas como pruebas aplicables, las siguientes:

DOCUMENTALES:

1. Copia de la cedula de ciudadanía del trabajador
2. Copia de comprobantes de pago de abril de 2017 a enero de 2018

3. Copia de contrato laboral
4. Copia de liquidación de contrato
5. Planilla de aportes a seguridad social.
6. Certificación laboral.
7. Certificado de ingresos y retenciones 2017 y 2018.
8. Certificado de existencia y representación lega de MONINPTEROL SA
9. Certificado de existencia y representación legal de TRANSPORTADORA DE GAS INTERNACIONAL T.GI
10. Copia del poder.

INTERROGATORIO DE PARTE

Solicito citar y hacer comparecer ante su despacho al representante legal de la sociedad **MONTINPETROL SA** y al representante legal de la empresa **TRANSPORTADORA DE GAS INTERNACIONAL TGI** con el objeto de absolver el interrogatorio que le formulare en audiencia sobre los hechos de la demanda y su contestación.

TESTIMONIALES:

Sírvase llamar a las personas que se relacionan a continuación, para que en audiencia respondan cuestionario que les formulare sobre los hechos de la demanda:

1. EDNA ZULY SOTELO con, DIRECCION en la CAR 7 BIS 124-94 de la ciudad de BOGOTA teléfono 4322370
2. HERNAN RICO ORTIZ, con cedula 19.129.193 dirección CAR 101 No 12 a bis 15 CALI- VALLE.
3. VICTOR ARTURO LOPEZ, con cedula 16.605.435 calle 13 N 68-26 Cali Valle.

CLASE DE PROCESO

A la presente demanda debe dársele el trámite de un **PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA**, consagrado en el del Código de Procedimiento Laboral.

COMPETENCIA Y CUANTIA

Es Usted competente, Señor Juez, para conocer de la presente demanda, en consideración de la naturaleza del proceso, del domicilio del trabajador y de la cuantía, la cual estimo superior a Veinte (20) Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes.

Manifiesto que el domicilio del trabajador es el municipio de Santiago de Cali.

ANEXOS

Me permito anexar poder a mi favor, los Documentos relacionados en el acápite de pruebas documentales y copia de la demanda con sus anexos para el traslado a la demandada y copia de la demanda y sus anexos en archivo digital para traslado.

NOTIFICACIONES

EL DEMANDANTE:

Mi poderdante, en la dirección CALLE 13 No 68-26 oficina 312 Cali -Valle correo electrónico ricoabogado@gmail.com.

EL SUSCRITO APODERADO DE LA PARTE DEMANDANTE:

Como apoderado recibiré las notificaciones personales en la secretaría de su despacho o en la CALLE 9C # 29ª-43, Cali-Valle del Cauca. Teléfono 3173794003

LOS DEMANDADOS:

Los demandados
MONTIPENTROL SA:
CALLE 14 C No 123-20 BOGOTA D.C

TRANSPORTADORA DE GAS INTERNACIONAL:
CAR 9 No 73-44 BOGOTA D.C

Del Señor Juez,

DIANA ALEXANDRA CANO DELGADO
CC. No. 1.111.747.098 de Buenaventura
TP. No. 173.226 del C.S de la Judicatura.