# REFORMA DE DEMANDA RAD 00198/2020

ANTONIO CALDERON <calderonantonio773@gmail.com>

Lun 8/03/2021 11:35 AM

**Para:** Juzgado 06 Laboral - Atlántico - Barranquilla <lcto06ba@cendoj.ramajudicial.gov.co>; alvaro.ropero@dimantec.com.co <alvaro.ropero@dimantec.com.co>; alvaro.pabon@soe360grados.com.co <alvaro.pabon@soe360grados.com.co>; notificacionjudicial@prodeco.com.co <notificacionjudicial@prodeco.com.co>; notificacionjudicial@grupoprodeco.com.co <notificacionjudicial@grupoprodeco.com.co>

1 archivos adjuntos (528 KB)

REFORMA HERNANDEZ.pdf;

Ordinario de JEISON ALBERTO HERNANDEZ SERRANO contra las empresas C.I. PRODECO S.A., RELIANZ MINING SOLUTIONS S.A.S., Y DIMANTEC LTDA

ANTONIO CALDERÓN BELTRÁN
**A b o g a d o**
**Especialista en Derecho Laboral y Seguridad Social**
Cra. 44 No. 40-20 *Tel.- 3200791 * Cel. 3013468000
E. Mail: abog.laboralista@gmail.com
Barranquilla - Colombia

Señor(a)
JUEZ SEXTO LABORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA
E. S. D.

Ref.: Ordinario de JEISON ALBERTO HERNANDEZ SERRANO contra las empresas C.I. PRODECO S.A., RELIANZ MINING SOLUTIONS S.A.S., Y DIMANTEC LTDA

RAD: 00198/2020

ASUNTO: REFORMA DE LA DEMANDA.

ANTONIO VICENTE CALDERÓN BELTRÁN, abogado en ejercicio de la profesión, identificado con la C. C. No. 70.103.829 de Medellín, T. P. No. 90539 del C. S. de la J.; obrando mediante poder conferido por el señor JEISON ALBERTO HERNANDEZ SERRANO, me permito dentro del término oportuno, REFORMAR LA DEMANDA ORDINARIA LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA proferida contra la empresa DIMANTEC LTDA y OTROS; la cual fue contestada por la ultima demandada por medio digital el 01/03/2021, tal y como lo permite el Inc. 2º del Art. 28 del CPL, en la siguiente forma:

HECHOS:

1. La empresa PRODECO realiza la explotación de las minas la Calenturitas y/o PLJ, en el municipio de la Loma Cesar.
2. EL 31/12/2014, a la empresa RELIANZ, se le transfirió parte del patrimonio de la empresa GENERAL DE EQUIPOS DE COLOMBIA S.A. (GECOLSA), por haberse escindido parcialmente esta última.
3. La empresa RELIANZ, actualmente es el distribuidor autorizado de la marca CATERPILLAR para la República de Colombia, y una segmentación del mercado colombiano, de maquinaria pesada CATERPILLAR para el sector minero, ofreciendo a sus clientes, también, el servicio postventa.
4. El 27/06/2016, mediante CONVENIO DE CESION DE POSICION CONTRACTUAL, la empresa RELIANZ MINING SOLUTIONS S.A.S., en calidad de CESIONARIO, acepta de la empresa GENERAL DE EQUIPOS DE COLOMBIA S.A. en calidad de CEDENTE y de la empresa C.I. PRODECO S.A. en calidad de CEDIDO; el contrato celebrado verbalmente para el mantenimiento y reparación de los equipos mineros que se encuentran en las minas la Calenturitas y/o PLJ, en el municipio de la Loma Cesar.
5. GECOLSA realizo el mantenimiento y reparación de los equipos mineros que se encuentran en las minas la Calenturitas y/o PLJ, en el municipio de la Loma Cesar a PRODECO por más de 20 años, hasta que cedió el contrato a RELIANZ,
6. La empresa RELIANZ tiene o tuvo, desde el año 2015 hasta el 2020, contratos comerciales de prestación de servicio de mantenimiento mecánico, eléctrico y de soldaduras con la empresa PRODECO, para el mantenimiento de los equipos que se encuentran en en las minas la Calenturitas y/o PLJ, en el municipio de la Loma Cesar.
7. La empresa DIMANTEC LTDA tuvo, desde hace más de 20 años, contratos comerciales de prestación de servicio de mantenimiento mecánico, eléctrico y de soldaduras con la empresa GECOLSA., para el mantenimiento de los equipos de la empresa C.I. PRODECO S.A., que se encuentran en en las minas la Calenturitas y/o PLJ, en el municipio de la Loma Cesar.
8. La empresa DIMANTEC LTDA tiene o tuvo, desde el año 2015 hasta el 2020, contratos comerciales de prestación de servicio de mantenimiento mecánico, eléctrico y de soldaduras, la empresa RELIANZ MINING SOLUTIONS S.A.S.,

para el mantenimiento de los equipos de la empresa C.I. PRODECO S.A., que se encuentran en en las minas la Calenturitas y/o PLJ, en el municipio de la Loma Cesar.

9. En el Municipio de Soledad (Atlántico) y entre las partes, la empresa DIMANTEC LTDA y el señor JEISON ALBERTO HERNANDEZ SERRANO, se realizó un contrato de trabajo, el día 20/11/2012.
10. La empresa DIMANTEC LTDA contrato al actor en el cargo de SUPERVISOR III PROYECTO.
11. El sitio de labores fue en la mina CALENTURITAS de PRODECO S.A., en el CESAR.
12. Las funciones estaban relacionadas con el mantenimiento a los equipos mineros (servicio postventa), suministrados por la empresa RELIANZ MINING SOLUTIONS S.A.S., a la empresa C.I. PRODECO S.A. en los proyectos mineros PLJ y/o CALENTURITAS.
13. El contrato de trabajo pactado entre las partes fue INDEFINIDO.
14. El actor por su labor recibió un salario básico de $2.544.504.oo (2020).
15. El demandante para realizar su labor, debió desplazarse durante toda la relación laboral, desde su domicilio hasta los proyectos mineros CALENTURITAS y/o PLJ, en el Cesar.
16. La empresa DIMANTEC LTDA, durante toda la relación laboral, consigno mensualmente al actor un “AUXILIO DE SOSTENIMIENTO”.
17. El “AUXILIO DE SOSTENIMIENTO” no tenía una destinación específica.
18. El actor podía disponer en forma inmediata como a bien tuviera del “AUXILIO DE SOSTENIMIENTO”, consignado por la demandada DIMANTEC LTDA.
19. El “AUXILIO DE SOSTENIMIENTO” representaba para el actor parte de su salario.
20. EL “AUXILIO DE SOSTENIMIENTO” hacia parte del ENRIQUECIMIENTO del demandante.
21. El reconocimiento del “AUXILIO DE SOSTENIMIENTO”, era por la CONTRAPRESTACION DIRECTA DEL SERVICIO del actor en el proyecto minero.
22. En el año 2013, el actor presenta DOLORES LUMBARES
23. El 06/08/2013, el actor se realiza RX DE COLUMNA DORSOLUMBAR: ESCOLIOSIS DORSOLUMBAR DERECHA.
24. El 04/07/2014, CARTA DE RECOMENDACIONES MEDICO OCUPACIONALES DE DIMANTEC LTDA.
25. El 14/07/2014, el actor se realiza RESONANCIA MAGNETICA DE COLUMNA LUMBOSACRA: Presenta Dolores Lumbares.
26. El 11/10/2014, el actor es atendido por NEUROCIRUJANO por DOLOR LUMBAR y RADICULOPATIA 15 DERECHA.
27. El 05/04/2015, LA FISOTERAPEUTA DE DIMANTEC LTDA remite al actor a valoración por la EPS.
28. El 08/06/2015, CONTROL DE RADICULOPATIA LUMBAR.
29. El 07/03/2018, TALENTO HUMANO DE DIMANTEC LTDA remite al actor a MEDICINA LABORAL.
30. El 08/04/2107, atendido por DOLOR EN COLUMNA LUMBAR.
31. El 16/04/2018, la EPS CALIFICA EL ORIGEN COMO PROFESIONAL LA ENFERMEDAD: LUMBALGIA Y TRASTORNO DE DISCO LUMBAR Y OTROS, CON RADICULOPATIA.
32. 19/06/2018, el Medico Laboral de DIMANTEC LTDA define RECOMENDACIONES medico Laborales al actor en su sitio de trabajo, por seis (6) meses.
33. El 16/10/2018, IMPRESIÓN DIAGNOSTICA: TRASTORNO DE DISCO LUMBAR Y OTROS, CON RADICULOPATIA.
34. El 08/11/2018, RNM DE COLUMNA LUMBOSACRA SIMPLE: Desviación del eje longitudinal columna lumbar convexidad derecha
35. El 23/11/2018, DIAGNOSTICO: TRASTORNO DE DISCO LUMBAR Y OTROS, CON RADICULOPATIA.
36. El 23/05/2019, DICTAMEN de la JUNTA REGIONAL DE INVALIDEZ DEL MAGDALENA, ORIGEN ENFERMEDAD LABORAL: LUMBAGO NO

ESPECIFICADO, TRASTORNO DE DISCO LUMBAR Y OTROS, CON RADICULOPATIA.

37. El 18/06/2019, el Medico Laboral de DIMANTEC LTDA define RECOMENDACIONES medico Laborales al actor en su sitio de trabajo, hasta el 13/01/2020.
38. El 27/01/2020, IMPRESIÓN DIAGNOSTICA: TRASTORNO DE DISCO LUMBAR Y OTROS, CON RADICULOPATIA.
39. Mediante Dec. 457 del 22/03/2020, el Gobierno Nacional decreto la emergencia sanitaria por el COVID 19, el cual se ha venido prolongando sucesivamente hasta la fecha de presentación de la demanda.
40. El 04/03/2020, DIAGNOSTICO PRINCIPAL: TRASTORNO DE DISCO LUMBAR Y OTROS, CON RADICULOPATIA.
41. El 01/04/2020, la demandada UNILATERALMENTE concede vacaciones colectivas a todos los trabajadores de los proyectos mineros PLJ Y CALENTURITAS en el Cesar, entre ellos al actor.
42. EL 21/05/2020, Atendido por TELEMEDICINA por TRASTORNO DE DISCO LUMBAR Y OTROS, CON RADICULOPATIA, OTRAS ESPONDILOSIS CON RADICULOPATIA.
43. El 17/09/2020, DICTAMEN DE LA JUNTA NACIONAL DE INVALIDEZ, ORIGEN ENFERMEDAD LABORAL: LUMBAGO NO ESPECIFICADO, TRASTORNO DE DISCO LUMBAR Y OTROS, CON RADICULOPATIA.
44. El 24/09/2020, la empresa demandada notifica al demandante la TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO “POR CAUSA LEGAL”.
45. La causa alegada por la demandada DIMANTEC LTDA, fue: “insubsistencia de la causa y objeto” Núm. 2º del Art. 47 CST-
46. Las causas que le dieron origen al contrato, AUN SUBSISTEN.
47. La mina CALENTURITAS de PRODECO S.A., NO SE HA CERRADO, se mantiene su explotación.
48. El ultimo “AUXILIO DE SOSTENIMIENTO” consignado por la demandada DIMANTEC LTDA al actor fue de $2.178.535.oo (2020).
49. Desde, el 30/03/2020 hasta el 30/09/2020, las empresas demandadas han desvinculado SIN JUSTA CAUSA a más de 500 trabajadores en los proyectos mineros del Cesar y la Guajira.
50. La demandada no cancelo el salario básico y/o vacaciones colectivas completos, del 01/04/2020 hasta el 24/09/2020 (174 días).
51. La empresa demandada DIMANTEC LTDA cancela al actor PRIMA DE SERVICIO con un promedio diario de $84.816,oo y mensual de $2.544.480.oo
52. Las demandadas DIMANTEC LTDA Y RELIANZ MINING SOLUTIONS SAS, tienen personal laborando en los talleres de Soledad y Galapa, respectivamente.
53. La empresa demandada DIMANTEC LTDA reconocía extralegalmente al actor: prima extralegal de vacaciones de 15 días de salario, Prima extralegal de junio de 27 días de salario, y prima extralegal de diciembre de 27 días de salario, Prima Extralegal Plan Incentivo (150% del salario en junio y diciembre).
54. La demandada C.I. PRODECO S.A., fue beneficiaria del trabajo realizado por el actor en los equipos mineros.
55. Las actividades de explotación minera de la empresa C.I. PRODECO S.A., son coincidentes con la labor realizada por el actor en el proyecto minero CALENTURITA.
56. La demandada RELIANZ MINING SOLUTIONS S.A.S., fue beneficiaria del trabajo realizado por el actor en los equipos mineros
57. Las actividades de la empresa RELIANZ MINING SOLUTIONS S.A.S., son coincidentes con la labor realizada por el actor en el proyecto minero CALENTURITA.

PETICIONES

Con fundamento en los hechos expuestos, solicito señor Juez, se declare:

- Que para el día 24/09/2020, el actor fue DESPEDIDO INJUSTAMENTE, al no e Que para el día 24/09/2020, el actor fue DESPEDIDO INJUSTAMENTE, al no existir una causa legal para el despido.
- Que se dio un DESPIDO COLECTIVO, al haber terminado la relación laboral las demandadas SIN JUSTA CAUSA a más de 500 trabajadores, desde el 30/03/2020 hasta el 30/09/2020, entre ellos al actor.
- Que para el día 24/09/2020, el actor estaba protegido por la ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, al padecer desde el año 2014 DOLORES LUMBARES, haber sido DICTAMINADO con ENFERMEDAD LABORAL LA PATOLOGIA, LUMBAGO NO ESPECIFICADO Y TRASTORNO DE DISCO LUMBAR Y OTROS, CON RADICULOPATIA, por la EPS, LA JUNTA REGIONAL DE INVALIDEZ DEL MAGDALENA, Y LA JUNTA NACIONAL DE INVALIDEZ; haber estado incapacitado en múltiples oportunidades, y con recomendaciones laborales temporales por esta causa, **tener conocimiento la demandada DIMANTEC LTDA de las patologías padecidas por el demandante**; por tanto, no podía ser despedido sin contar con el permiso de MINPROTECCION; habiendo sido las limitaciones de salud, la causa del despido.
- Que el "AUXILIO DE SOSTENIMIENTO" consignado mensualmente por DIMANTEC LTDA al demandante, durante toda la relación laboral, hacía parte del salario, al haber sido PERMANENTE, ser de libre destinación, no tener una destinación específica, y haber estado directamente dirigido para la prestación del servicio en el Proyecto Minero del Cesar, donde mantienen operaciones las demandadas.
- Que el ultimo "AUXILIO DE SOSTENIMIENTO" reconocido al actor, fue de $2.178.535.oo
- Que el real salario cancelado por la demandada al actor, durante toda la relación laboral fue: Promedio salarial $2.544.504.oo + Auxilio de Sostenimiento de $2.178.535.oo = $4.723.039.oo mensual, y diario de $157.434.63
- Que la empresa contratante C.I. PRODECO S.A., al ser dueña del Proyecto Minero CALENTURITAS donde laboro el actor, fue beneficiaria del trabajo realizado.
- Que la empresa contratista RELIANZ MINING SOLUTIONS S.A.S., fue beneficiaria del trabajo realizado por el actor en el Proyecto Minero CALENTURITAS.
- Que la empresa DIMANTEC LTDA, fue Subcontratista de la empresa C.I. PRODECO S.A., y contratista de la empresa RELIANZ MINING SOLUTIONS S.A.S.

En consecuencia, señor Juez, solicito se condene a la empresa DIMANTEC LTDA, y SOLIDARIAMENTE responsables a las empresas C.I. PRODECO S.A. Y RELIANZ MINING SOLUTIONS S.A.S., y a favor del señor JEISON ALBERTO HERNANDEZ SERRANO, de lo siguiente:

A) COMO PRINCIPAL.

1. Al REINTREGRO del actor al puesto de trabajo, en las mismas condiciones que tenía al momento del despido injustificado, teniendo en cuenta las limitaciones de salud.
2. Al pago de los SALARIOS dejados de cancelar, desde la fecha de terminación del contrato de trabajo; o sea, desde el 25/09/2020 hasta la fecha de reintegro, teniendo en cuenta el salario de $4.723.039.oo mensual, y diario de $157.434.63
3. A la INDEMNIZACION de 180 días de salario, por haber sido despedido con patologías de salud, sin PERMISO DE MINPROTECCION; para la cual, se debe tener en cuenta el PROMEDIO SALARIAL incluyendo el AUXILIO DE SOSTENIMIENTO; o sea: 180 X $157.434.63 = $28.338.234.oo.
4. INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS POR DESPIDO COLECTIVO. Lo cual por SIETE (07) años, DIEZ (10) meses, y CINCO (05) días, tiene derecho a 166.94 días de indemnización, resultando: 166.94 X $157.434.63 = $26.282.137.oo

5. A la RELIQUIDACION DE LAS PRESTACIONES SOCIALES (primas y vacaciones legales y extralegales, Prima plan incentivo), desde el 13/10/2017 hasta el 30/03/2020 (888 DIAS), teniendo en cuenta el AUXILIO DE SOSTENIMIENTO recibido hasta el 30/03/2020, mensual de $2.178.535.oo y diario de $72.617.83, le corresponde:

| | |
|---|---|
| Primas: | $5.373.720.oo |
| Vacaciones | $2.686.860.oo |
| Prima Extralegal Dic (66.6 días) | $4.836.347.oo |
| Prima extralegal junio (66.6 días) | $4. 836.347.oo |
| Prima extralegal Vacaciones (37 días) | $2.686.860.oo |
| Bono Plan Incentivo (7.4 Aux. Sostenim.) | $16.121.159.oo |

SUBTOTAL RELIQUIDACION: $36.541.293.oo

SALARIOS Y/O VACACIONES
DEL 01/04/2020 AL 24/09/2020 (174 DIAS): $14.758.123.oo

Mas las prestaciones que se causen, desde el 01/04/2020 hasta la fecha del reintegro.

6. A la INDEMNIZACIÓN MORATORIA por el no pago correcto de las prestaciones sociales, al haber existido MALA FE en su proceder y por tanto al pago de un día de salario por c/día de retardo; o sea, el valor de la suma de $157.434.63, desde el 25/09/2020 hasta el 24/09/2022, y posteriormente los intereses corrientes más altos certificados por la SUPERFINANCIERA, hasta la fecha de pago de la sentencia.
7. RELIQUIDACION de las Cesantías e intereses a las mismas de toda la relación laboral, teniendo en cuenta el promedio del AUXILIO DE SOSTENIMIENTO de c/u de los años 2012 al 2020.
8. RELIQUIDACION de los aportes a pensión y por tanto realización de CALCULO ACTUARIAL al fondo de pensiones de toda la relación laboral, teniendo en cuenta el AUXILIO DE SOSTENIMIENTO de $$2.178.535.oo mensual.
9. La indexación de los dineros dejados de cancelar oportunamente.
10. Las costas del proceso.

B) COMO SUBSIDIARIAS:

1. A la LIQUIDACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INJUSTO, al haber laborado SIETE (07) años, DIEZ (10) meses, y CINCO (05) días, tiene derecho a 166.94 días de indemnización, resultando: 166.94 X $157.434.63 = $26.282.137.oo

2. A la RELIQUIDACION DE LAS PRESTACIONES SOCIALES (primas y vacaciones legales y extralegales, Prima plan incentivo), desde el 13/10/2017 hasta el 30/03/2020 (888 DIAS), teniendo en cuenta el AUXILIO DE SOSTENIMIENTO recibido hasta el 30/03/2020, mensual de $2.178.535.oo y diario de $72.617.83, le corresponde:

| | |
|---|---|
| Primas: | $5.373.720.oo |
| Vacaciones | $2.686.860.oo |
| Prima Extralegal Dic (66.6 días) | $4.836.347.oo |
| Prima extralegal junio (66.6 días) | $4. 836.347.oo |
| Prima extralegal Vacaciones (37 días) | $2.686.860.oo |
| Bono Plan Incentivo (7.4 Aux. Sostenim.) | $16.121.159.oo |

SUBTOTAL RELIQUIDACION: $36.541.293..oo

SALARIOS Y/O VACACIONES
DEL 01/04/2020 AL 24/09/2020 (174 DIAS): $14.758.123.oo

Mas las prestaciones que se causen, desde el 01/04/2020 hasta la fecha del reintegro.

3. A la INDEMNIZACIÓN MORATORIA por el no pago correcto de las prestaciones sociales, al haber existido MALA FE en su proceder y por tanto al pago de un día de salario por c/día de retardo; o sea, el valor de la suma de $157.434.63 desde el 25/09/2020 hasta el 24/09/2022, y posteriormente los intereses corrientes más altos certificados por la SUPERFINANCIERA, hasta la fecha de pago de la sentencia.
4. RELIQUIDACION de las Cesantías e intereses a las mismas de toda la relación laboral, teniendo en cuenta el promedio del AUXILIO DE SOSTENIMIENTO de c/u de los años 2013 al 2020.
5. A la INDEMNIZACIÓN MORATORIA por el no pago correcto de las CESANTIAS, al haber existido MALA FE en su proceder y por tanto al pago de un día de salario por c/día de retardo; o sea, teniendo en cuenta el promedio salarial más el AUXILIO DE SOSTENIMIENTO de c/u de los años 2013 al 2020, hasta la fecha de pago de la sentencia.
6. RELIQUIDACION de los aportes a pensión y por tanto realización de CALCULO ACTUARIAL al fondo de pensiones de toda la relación laboral, teniendo en cuenta el AUXILIO DE SOSTENIMIENTO de $2.178.535.oo mensual.
7. A la INDEMNIZACIÓN MORATORIA por el no pago correcto de los aportes pensionales, al haber existido MALA FE en su proceder y por tanto al pago de un día de salario por c/día de retardo; o sea, el valor de la suma de $157.434.63, desde el 25/09/2020 hasta el 24/09/2022, y posteriormente los intereses corrientes más altos certificados por la SUPERFINANCIERA, hasta la fecha de pago correcto de los aportes.
8. La indexación de los dineros dejados de cancelar oportunamente.
9. Las costas del proceso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Fundo esta demanda en lo preceptuado por:

DEC. 2351/1965

Art. 40. Modificado Ley 50 de 1990, Art. 67. PROTECCION EN CASO DE DESPIDOS COLECTIVOS.

*"1. Cuando algún empleador considere que necesita hacer despidos colectivos de trabajadores, o terminar labores, parcial o totalmente, por causas distintas a las previstas en los artículos 5, ordinal 1o, literal d) de esta Ley y 7 del Decreto-Ley 2351 de 1965, DEBERÁ SOLICITAR AUTORIZACIÓN PREVIA AL MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL (HOY DE LA PROTECCIÓN SOCIAL) explicando los motivos y acompañando las correspondientes justificaciones, si fuere el caso. Igualmente deberá comunicar en forma simultánea, por escrito, a sus trabajadores de tal solicitud.*

---

*4. El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social no podrá calificar un despido como colectivo sino cuando afecte en un período de seis (6) meses a un número de trabajadores equivalente al treinta por ciento (30%) del total de los vinculados con contrato de trabajo al empleador, en aquellas empresas que tengan un número superior a diez (10) e inferior a cincuenta (50); al veinte por ciento (20%) en las que tengan un número de trabajadores superior a cincuenta (50) e inferior a cien (100); al quince por ciento (15%) en las que tengan un número de trabajadores superior a cien (100) e inferior a doscientos (200); al nueve por ciento (9%) en las que tengan un número de trabajadores superior a doscientos (200) e inferior a quinientos (500); al siete por ciento (7%) en las que tengan un número de trabajadores superior a quinientos e inferior a mil (1.000) y, al cinco por ciento (5%) en las empresas que tengan un total de trabajadores superior a mil (1.000).*

*5. No producirá ningún efecto el despido colectivo de trabajadores o la suspensión temporal de los contratos de trabajo, sin la previa autorización del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, caso en el cual se dará aplicación al artículo 140 del Código Sustantivo del trabajo."* Mayúscula fuera de texto.

DE LAS NORMAS PRECITADAS, NO SÓLO SE DESPRENDE LA OBLIGACIÓN A CARGO DEL EMPLEADOR DE SOLICITAR PREVIAMENTE LA AUTORIZACIÓN AL MINISTERIO DEL TRABAJO PARA EFECTUAR EL DESPIDO COLECTIVO, SINO QUE, ADEMÁS, SE ESTABLECE COMO CONSECUENCIA JURÍDICA LA INEFICACIA DEL DESPIDO Y EL DERECHO QUE LE ASISTE A LOS TRABAJADORES DE RECIBIR LOS SALARIOS QUE DEJARON DE PERCIBIR, EN RAZÓN DEL DESPIDO EFECTUADO SIN EL CUMPLIMIENTO DE LOS PROCEDIMIENTOS SEÑALADOS EN LA LEY.

En este orden de ideas, DEBE SEÑALARSE QUE ADEMÁS DE LOS SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES, LAS DEMANDADAS ESTÁN OBLIGADAS A CANCELAR AL DEMANDANTE UNA INDEMNIZACIÓN, toda vez que **las justas causas de despido están taxativamente consagradas en el Artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo**; DENTRO DE LAS CUALES, NO SE INCLUYÓ LA EXTINCION DEL CONTRATO DE TRABAJO POR INSUBSISTENCIA DE LA CAUSA Y OBJETO, O POR INSUBSISTENCIA DE LAS CAUSAS QUE LE DIERON ORIGEN.

**Resultando, por tanto, claro el DESPIDO INJUSTO, puesto que el Núm. 2 del Art. 47 del CST, no es causa objetiva para dar por terminado los contratos de trabajo por JUSTA CAUSA LEGAL.**

Ahora bien, la referida indemnización de perjuicios encuentra su fundamento normativo en el Artículo 67 de la Ley 50 de 1990, el cual señala:

*"6. Cuando un empleador o empresa obtenga autorización de Ministerio de Trabajo y Seguridad Social para el cierre definitivo, total o parcial, de su empresa, o para efectuar un despido colectivo, DEBERÁ PAGAR A LOS TRABAJADORES AFECTADOS CON LA MEDIDA, LA INDEMNIZACIÓN LEGAL QUE LE HABRÍA CORRESPONDIDO AL TRABAJADOR SI EL DESPIDO SE HUBIERA PRODUCIDO SIN JUSTA CAUSA LEGAL. Si la empresa o el empleador tiene un patrimonio líquido gravable inferior a mil (1.000) salarios mínimos mensuales, el monto de la indemnización será equivalente al cincuenta por ciento (50%) de la antes mencionada"*. Mayúscula fuera de texto.

En consecuencia, como el actor fue despedido sin justa causa, deberá el empleador asumir el pago de la INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS, la cual se encuentra regulada en el Artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, en las siguientes condiciones:

"ARTÍCULO 64. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. "*En todo contrato va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable. Esta indemnización comprende el lucro cesante y el daño emergente.*

*En caso de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada, por parte del empleador o si éste da lugar a la terminación unilateral por parte del trabajador por alguna de las justas causas contempladas en la ley (artículos 62 y 63 del CST literal B), el primero deberá al segundo una indemnización en los términos que a continuación se señalan:*

*En los contratos a término fijo, el valor de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir el plazo estipulado del contrato; o el del lapso determinado por la duración de la obra o la labor contratada, caso en el cual la indemnización no será inferior a quince (15) días.*

*En los contratos a término indefinido la indemnización se pagará así:*

*a) Para trabajadores que devenguen un salario inferior a diez (10) salarios mínimos mensuales legales:*

*1. Treinta (30) días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicio no mayor de un (1) año.*

*2. Si el trabajador tuviere más de un (1) año de servicio continuo se le pagarán veinte (20) días adicionales de salario sobre los treinta (30) básicos del numeral 1º, por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción; b) Para trabajadores que devenguen un salario igual o superior a diez (10) salarios mínimos legales mensuales. 1. Veinte (20) días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicio no mayor de un (1) año. 2. Si el trabajador tuviere más de un (1) año de servicio continuo, se le pagarán quince (15) días adicionales de salario sobre los veinte (20) días básicos del numeral 1º anterior, por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción".*

**Lo cual por SIETE (07) años, DIEZ (10) meses, y CINCO (05) días, tiene derecho a 166.94 días de indemnización, resultando: 166.94 X $157.434.63 = $26.282.137.oo**

C- 371/2004

*"Los elementos para la configuración de un despido colectivo son establecidos por la autoridad competente con fundamento, por lo general, en cinco variables, a saber: EL NÚMERO DE CONTRATOS DE TRABAJO EXTINGUIDOS; EL NÚMERO DE TRABAJADORES QUE TENGA EL EMPLEADOR; EL PERÍODO EN EL CUAL SE PRODUCE LA TERMINACIÓN DE LOS CONTRATOS DE TRABAJO; LOS FUNDAMENTOS O CIRCUNSTANCIAS QUE EVITAN CONSTITUIR UN DESPIDO COLECTIVO, Y LAS CONSECUENCIAS EN QUE INCURRE EL EMPLEADOR QUE EFECTÚA EL DESPIDO COLECTIVO. La adopción de esta figura jurídica, sus alcances y cobertura están condicionados por factores circunstanciales, valorados por las autoridades correspondientes."* Mayúscula fuera de texto

DIMANTEC LTDA Y RELIANZ MINING SOLUTIONS SAS, superan con creces más de 50 trabajadores despedidos entre el 30/03/2020 al 30/09/2020, de más de 1000 trabajadores laborando en c/u de ellas; hecho que pudo evitarse al no haber tenido en cuenta las demandadas, que el Gobierno Nacional implemento múltiples formas de evitar los despidos, mediante los Decretos 770 y 771 de 2020, así como la Circular 021 y la Circular 033 de 2020; los cuales, establecieron las medidas de protección al empleo sugeridas por el Ministerio del Trabajo a los empleadores y contratantes como estrategia para afrontar la crisis generada por el Coronavirus sin afectar el empleo en el país.

C. N.

Art. 13. *"El estado protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, SE ENCUENTREN EN CIRCUNSTANCIAS DE DEBILIDAD MANIFIESTA y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan"* Mayúscula fuera de texto.

Art. 47. *"El Estado ADELANTARA UNA POLÍTICA DE PREVISIÓN, REHABILITACIÓN E INTEGRACIÓN SOCIAL PARA LOS DISMINUIDOS FÍSICOS, SENSORIALES Y PSÍQUICOS, a quienes se prestará la atención especializada que requieran."* Mayúscula fuera de texto.
Art. 53. *"..., situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho, primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; …*

Art. 54. *"… El Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y GARANTIZAR A LOS MINUSVÁLIDOS EL DERECHO A UN TRABAJO ACORDE CON SUS CONDICIONES DE SALUD."* Mayúscula fuera de texto.

*La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores"*

Ley 361 de 1997. *ARTÍCULO 26. En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo,* ***NINGUNA PERSONA LIMITADA PODRÁ SER DESPEDIDA O SU CONTRATO TERMINADO POR RAZÓN DE SU LIMITACIÓN, SALVO QUE MEDIE AUTORIZACIÓN DE LA OFICINA DE TRABAJO****.*
*<Jurisprudencia Vigencia>*

*<Inciso declarado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso*

*anterior, TENDRÁN DERECHO A UNA INDEMNIZACIÓN EQUIVALENTE A CIENTO OCHENTA DÍAS DEL SALARIO, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.*

Desde el 20/11/2012, el actor se vinculó con las empresas demandadas al proyecto minero CALENTURITAS, en perfecto estado de salud. Pero en el año 2013, el actor presenta afectaciones de salud por DOLORES LUMBARES, realizándose EXAMENES POR LA EPS, resultando que el 16/04/2018, la EPS CALIFICA EL ORIGEN COMO PROFESIONAL LA ENFERMEDAD: LUMBALGIA Y TRASTORNO DE DISCO LUMBAR Y OTROS, CON RADICULOPATIA; el 23/05/2019, DICTAMEN de la JUNTA REGIONAL DE INVALIDEZ DEL MAGDALENA, ORIGEN ENFERMEDAD LABORAL: LUMBAGO NO ESPECIFICADO, TRASTORNO DE DISCO LUMBAR Y OTROS, CON RADICULOPATIA, y el 17/09/2020, DICTAMEN DE LA JUNTA NACIONAL DE INVALIDEZ, ORIGEN ENFERMEDAD LABORAL: LUMBAGO NO ESPECIFICADO, TRASTORNO DE DISCO LUMBAR Y OTROS, CON RADICULOPATIA; esto dio como resultado que actor estuviera incapacitado en múltiples oportunidades, y con recomendaciones laborales temporales por esta causa; **siendo de pleno conocimiento de la demandada DIMANTEC LTDA**, POR LAS CONSTANTES RECOMENDACIONES DEL MÉDICO LABORAL Y SALUD OCUPACIONAL DE ESTA EMPRESA, pero desconocido al momento de dar por terminada la relación laboral por una supuesta CAUSA LEGAL, **que no se encuentra taxativamente consagrada en el Artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo**; dentro de las cuales no se incluye, EXTINCION DEL CONTRATO DE TRABAJO POR INSUBSISTENCIA DE LA CAUSA Y OBJETO, O POR INSUBSISTENCIA DE LAS CAUSAS QUE LE DIERON ORIGEN; resultando por tanto, que ante la DEBILIDAD MANIFIESTA del actor por su estado de salud, las demandadas previamente debían contar con el permiso de MINPROTECCION, hecho que no ocurrió; por ende, DIMANTEC LTDA y las empresas beneficiarias deben ser condenadas al REINTEGRO del demandante a su sitio de trabajo, y a la indemnización de 180 días de salario, por no haber procedido de conformidad a la Ley.

SL 2586/2020

*"Para que opere la estabilidad reforzada de personas en situación de discapacidad, no es necesario que el trabajador esté reconocido en dicha condición o que se le identifique de esa manera en un carné, como el que regula el artículo 5 de la ley 361 de 1997, LO IMPORTANTE ES QUE PADEZCA UNA SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD EN UN GRADO SIGNIFICATIVO, DEBIDAMENTE CONOCIDA POR EL EMPLEADOR."* Mayúscula fuera del texto.

*"Para que opere la estabilidad laboral reforzada de personas en situación de discapacidad no es necesario contar con una calificación formal al momento de la terminación del contrato de trabajo o el conocimiento con exactitud del porcentaje de pérdida de capacidad laboral, ES SUFICIENTE QUE EL EMPLEADOR ESTÉ ENTERADO DE LA ENFERMEDAD SUFRIDA POR EL TRABAJADOR, ASÍ COMO DE SU GRAVEDAD Y COMPLEJIDAD."* Mayúscula fuera del texto.

*"…, la protección de las personas con discapacidad la garantizan NORMAS DE ALTA JERARQUÍA Y AMPLIO ESPECTRO, como los artículos 13, 47 y 54 de la constitución política y hoy en día la convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y la ley estatutaria 1618 de 2013, instrumentos que hacen parte del bloque de constitucionalidad y que, sin duda, están llamados a operar en todas las formas contractuales. lo contrario implicaría establecer distinciones donde la constitución y ley no las hacen, peor aún, conllevaría a afirmar que los derechos fundamentales en el trabajo son una conquista exclusiva de los empleados tradicionales y no de los trabajadores en general."* Mayúscula fuera del texto.

Sentencia SU-049 de 2017. H. CORTE CONSTITUCIONAL.

> UNIFICACION DE JURISPRUDENCIA EN MATERIA DE DERECHO A LA ESTABILIDAD OCUPACIONAL REFORZADA DE PERSONAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD FISICA, SENSORIAL Y PSIQUICA

*"EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA ESTABILIDAD OCUPACIONAL REFORZADA ES UNA GARANTÍA DE LA CUAL SON TITULARES LAS PERSONAS QUE TENGAN UNA AFECTACIÓN EN SU SALUD QUE LES IMPIDA O DIFICULTE SUSTANCIALMENTE EL DESEMPEÑO DE SUS LABORES EN LAS CONDICIONES REGULARES, CON INDEPENDENCIA DE SI TIENEN UNA CALIFICACIÓN DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL MODERADA, SEVERA O PROFUNDA. La estabilidad ocupacional reforzada es aplicable a las relaciones originadas en contratos de prestación de servicios, aun cuando no envuelvan relaciones laborales (subordinadas) en la realidad. LA VIOLACIÓN A LA ESTABILIDAD OCUPACIONAL REFORZADA DEBE DAR LUGAR A UNA INDEMNIZACIÓN DE 180 DÍAS, SEGÚN LO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 26 DE LA LEY 361 DE 1997, interpretado conforme a la Constitución, incluso en el contexto de una relación contractual de prestación de servicios, cuyo contratista sea una persona que no tenga calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda.*

Y más adelante agrega:

*La posición jurisprudencial que circunscribe el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada únicamente a quienes tienen una pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda considera como constitucionalmente indiferente que a una persona se le termine su vínculo contractual solo o fundamentalmente por contraer una enfermedad o problema de salud que acarree un grado de pérdida de capacidad inferior, aunque ciertamente interfiera en el desarrollo de sus funciones y los exponga a un trato especial adverso únicamente por ese hecho. La Corte Constitucional, en contraste, considera que una práctica de esa naturaleza deja a la vista un problema constitucional objetivo. LOS SERES HUMANOS NO SON OBJETOS O INSTRUMENTOS, QUE SOLO SEAN VALIOSOS EN LA MEDIDA DE SU UTILIDAD A LOS FINES INDIVIDUALES O ECONÓMICOS DE LOS DEMÁS. LAS PERSONAS TIENEN UN VALOR EN SÍ MISMAS, Y AL EXPERIMENTAR UNA AFECTACIÓN DE SALUD NO PUEDEN SER TRATADAS COMO LAS MERCANCÍAS O LAS COSAS, QUE SE DESECHAN ANTE LA PRESENTACIÓN DE UN 'DESPERFECTO' O 'PROBLEMA FUNCIONAL'. Un fundamento del Estado constitucional es "el respeto de la dignidad humana" (CP art 1), y la Constitución establece que el trabajo, "en todas sus modalidades", debe realizarse en condiciones dignas y justas (CP art 25). Estas previsiones impiden que en el trabajo las personas sean degradadas a la condición exclusiva de instrumentos."* Mayúscula fuera del texto.

El actor al momento del despido, era titular de varias ENFERMEDADES: **(LUMBAGO NO ESPECIFICADO, TRASTORNO DE DISCO LUMBAR Y OTROS, CON RADICULOPATIA)**, CONOCIDA PLENAMENTE POR SU EMPLEADOR DIMANTEC LTDA, tratamiento que venía manejando con la EPS; razón por la que no se le podía despedir sin el permiso de la autoridad administrativa del trabajo, SIN IMPORTAR QUE HUBIERE SIDO CALIFICADO EN SU GRADO DE DISCPACIDAD, LO RELEVANTE ES QUE ES UNA PERSONA CON UNA DEBILIDAD MANIFIESTA, tal y como acertadamente en esta sentencia de unificación lo ha dicho la H. Corte Constitucional; y mucho más, señores Jueces, ser desvinculado a su suerte en el estado de emergencia sanitaria por el COVID 19, PROHIBICION TAXATIVA por parte de MINPROTECCION en los decretos de emergencia.

**En Igual sentido, la Sala 2 de Decisión del H. Tribunal Superior de Barranquilla, en Sentencia Rad. 54231A del 12/12/2017, M.P. Dra MARIA OLGA HENAO DELGADO, ha señalado:**

*"La demandada TENIA PLENO CONOCIMIENTO DE LAS CONDICIONES DE SALUD DE SU EX TRABAJADOR hoy demandante en el presente asunto y de las deficiencias y limitaciones que este padecía para el ejercicio de sus labores con posterioridad al accidente de trabajo padecido"*

Y más adelante agrega:

*"A juicio de la Sala y en acogimiento del precedente de la H. Corte Constitucional, en cuanto a que no es necesario en este caso que se estudia, que el demandante se encuentre INCAPACITADO O CALIFICADO, para que fuese merecedor de la garantía de estabilidad laboral reforzada contenida en el Art. 26 de la Ley 361 de 1997, YA QUE SUS PADECIMIENTOS DE SALUD Y LIMITACIONES EN EL EJERCICIO DE SUS TAREAS ERAN CONOCIDAS POR LA DEMANDADA como ya se indicó, SIENDO ENTONCES NECESARIO LA AUTORIZACIÓN DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA DEL TRABAJO PARA LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO, no obtenida por la*

*demandada,…., por lo que al estar obligada a solicitar permiso al ministerio del trabajo para despedirlo o dar por terminado su contrato de trabajo, y no proceder de conformidad, EL DESPIDO QUE SE PRODUJO ES INEFICAZ, habiendo lugar a REINTEGRAR al demandante al mismo cargo que desempeñaba, o al que este en virtud de su limitación física y que pueda desempeñar sin desmejoramiento económico."* Mayúscula fuera del texto.

El H. Tribunal Superior de Barranquilla, en un caso similar al que nos ocupa, y en clara aplicación del Precedente Constitucional de la Sentencia SU-049 de 2017, ordena el reintegro del demandante que ha tenido un Accidente Laboral y su respectiva indemnización de 180 días de salario, al tener en cuenta que la demandada no cumplió con el requisito exigido en el Art. 26 de la Ley 361 de 1997, del permiso a MINPROTECCION para poder dar por terminado el contrato de trabajo; sin tener en cuenta, que estuviera incapacitado o calificado con pérdida de capacidad laboral en algún %; puesto que, la demandada tenía conocimiento del estado de salud del ex trabajador, como es el caso que nos ocupa con el demandante.

CST y de la SS.

Art. 13. MINIMO DE DERECHOS Y GARANTIAS. *"Las disposiciones de este Código contienen el mínimo de derechos y garantías consagrados en favor de los trabajadores. No produce efecto alguno cualquiera estipulación que afecte o desconozca este mínimo."*
Art. 21 NORMAS MAS FAVORABLES. *"En caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo prevalece la mas favorable al trabajador. La norma que se adopte debe aplicarse en su integridad."*

Art. 43. *CLAUSULAS INEFICACES. "En los contratos de trabajo no producen ningún efecto las estipulaciones o condiciones que desmejoren la situación del trabajador en relación con lo que establezcan la legislación del trabajo, los respectivos fallos arbitrales, pactos, convenciones colectivas y reglamentos de trabajo y las que sean ilícitas o ilegales por cualquier aspecto; pero a pesar de la ineficacia de esas estipulaciones, todo trabajo ejecutado en virtud de ellas, que constituya por si mismo una actividad lícita, da derecho al trabajador para reclamar el pago de sus salarios y prestaciones legales por el tiempo que haya durado el servicio hasta que esa ineficacia se haya reconocido o declarado judicialmente."*

Art. 127. Modificado. Ley 50 de 1990, art 14. *"Constituye salario no solo 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."*

EL AUXILIO DE SOSTENIMIENTO CANCELADO AL ACTOR CUMPLE CON LOS PRESUPUESTOS DE LA NORMA, PUESTO QUE FUE PERMANENTE, SE CANCELABA COMO CONTRAPRESTACION DEL SERVICIO Y NO ERA POR MERA LIBERARLIDAD; POR TANTO, ES FACTOR SALARIAL, MUY A PESAR QUE LA DEMANDADA QUIERA DARLE OTRA DENOMINACION, DEBE TENERSE LA PRIMACIA DE LA REALIDAD SOBRE LOS ACUERDOS IMPUESTOS POR LA DEMANDADA AL INICIO DE LA RELACION LABORAL.

Sobre este aspecto, en Sentencia C-710 de 1996 la H. Corte Constitucional, señalo:

*"En esta materia, es necesario recordar que la definición de lo que es factor salarial, CORRESPONDE A LA FORMA COMO SE DESARROLLA EL VINCULO LABORAL, Y NO A LA EXISTENCIA DE UN TEXTO LEGAL O CONVENCIONAL QUE LO CONSAGRE O LO EXCLUYA COMO TAL, PUES TODO AQUELLO QUE RECIBE EL TRABAJDOR COMO CONTRAPRESTACION DIRECTA DE SU SERVICIO, SIN IMPORTAR SU DENOMINACION, ES SALARIO.. En esta materia, tal y como lo establece el artículo 53 de la Constitución, LA REALIDAD PRIMA SOBRE LAS FORMALIDADES PACTADAS POR LOS SUJETOS QUE INTERVIENEN EN LA RELACION LABORAL.* ***Por tanto, si determinado pago no es considerado salario, a pesar de que por sus***

***características es retribución directa del servicio, el juez laboral, una vez analizadas las circunstancias propias del caso, hará la declaración correspondiente."*** Mayúscula y negrilla fuera del texto.

Por tanto, como lo señala la H, Corte Constitucional en la sentencia antes descrita, LA REALIDAD DEBE PRIMAR SOBRE LOS FORMALIDADES LEGALES; y la realidad, era su HABITUALIDAD, LIBRE DESTINACION, NO ERA POR MERA LIBERALIDAD, RETRIBUIA EL SERVICIO PRESTADO POR EL ACTOR; y por tanto debe ser parte de la base salarial.

Igualmente, la SALA LABORAL de la CSJ, en reiteradas Jurisprudencias, ha señalado:

Rad. 12220/17 M.P. Dra, CLARA DUEÑAS. *"... no sobra recordar que el binomio salario- prestación personal del servicio es el objeto principal del contrato de trabajo y, por consiguiente, los pagos realizados por el empleador al trabajador por regla general son retributivos, a menos que resulte claro que su entrega obedece a una finalidad distinta…"*

El actor recibía el AUXILIO DE SOSTENIMIENTO siempre que se encontraba en el proyecto minero, o sea realizando sus funciones establecidas en el contrato de trabajo.

SL. 4982/17. *"Los contenidos normativos de las Convenciones no implica, ni pueden conducir a la negación de los derechos legalmente consagrados en favor de los trabajadores; dichos acuerdos están previstos para mejorar y superar los mínimos establecidos en el orden laboral en favor de los trabajadores, mas no, para establecer expresa o tácitamente su extinción"*

SL 16794/15. *"Los pagos denominados PLUS POLIFUNCIONALES son salario en virtud del principio de la Primacía de la Realidad.*

*El nombre que le asigne el empleador a un determinado rubro es IRRELEVANTE, pues las partes no pueden restarle connotación salarial a un pago que en realidad retribuye inmediatamente el servicio"* Mayúscula fuera del texto.

SL. 5159/2018. *"En primer lugar, tanto el auxilio de gastos médicos y la pensión voluntaria eran entregados en dinero a la trabajadora para que ella dispusiera inmediatamente de esos recursos. Por esta vía, LA DEMANDANTE PODÍA EMPLEAR ESOS DINEROS EN LA SATISFACCIÓN DE LAS NECESIDADES QUE USUALMENTE SE COLMAN MEDIANTE EL SALARIO, TALES COMO VIVIENDA, SALUD, EDUCACIÓN, ALIMENTACIÓN, RECREACIÓN, ENTRE OTROS. Es decir, la supuesta destinación específica alegada por la empresa se derrumba con el hecho de que esos auxilios eran traducidos en dinero para que la trabajadora dispusiera de ellos como a bien tuviera."* Mayúscula fuera del texto.

Por tanto, ante la eventualidad de aplicación para el caso que nos ocupa, de los Arts. 127 y 128 del CST y de la SS, el Juez debe seguir la Sentencia **C-595/05**, donde se estudió la Constitucionalidad del Inc. 2º del Art. 128 Ibidem, donde se señaló:

*" ... las partes de una relación laboral tienen la autonomía de pagos extralegales, que se cancelan habituales u ocasionales y que no son factor salarial, los cuales son inherentes al contrato de trabajo y cuentan con el reconocimiento de la C. N.; pero, ADVIERTE QUE LA CELEBRACIÓN DE ESTOS ACUERDOS NO ES ABSOLUTA, toda vez que posee limites en cuanto a su contenido, el cual radica en que los pactos de regularización salarial no pueden lesionar derechos fundamentales del trabajador o principios constitucionales; verbigracia, el principio de la PRIMACIA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMAS*." Mayúscula fuera del texto.

El hecho de haberse supuestamente acordado que no era factor salarial, no es una patente de corso para que se determine ITSO FACTO que el AS no es factor salarial; puesto que es necesario tener en cuenta lo estipulado en el Art. 53 de la C. N.

Igualmente, la H. CSJ sobre los acuerdos extralegales entre las partes, ha señalado:

SL 12220/17 “, *la Corte recuerda que, conforme a su orientación doctrinaria, al amparo de la facultad contemplada en el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, que subrogó el 128 del Código Sustantivo del Trabajo, las partes no pueden desconocer la naturaleza salarial de beneficios que, por ley, claramente tienen tal carácter. Ello traduce la ineficacia jurídica de cualquier cláusula contractual en que las partes nieguen el carácter de salario a lo que intrínsecamente lo es, por corresponder a una retribución directa del servicio, o pretendan otorgarle un calificativo que no se corresponda con esa naturaleza salarial. Carece, pues, de eficacia jurídica todo pacto en que se prive de la índole salarial a pagos que responden a una contraprestación directa del servicio, esto es, derechamente y sin torceduras, del trabajo realizado por el empleado”*

En SL 40509/13 CSJ el Dr. JORGE BURGOS, sobre este aspecto ha señalado: *“, no está demás reiterar en esta oportunidad, la posición que, de vieja data, viene sosteniendo la jurisprudencia laboral frente a la definición de salario conforme a los artículos 127 y 128 del CST. Conviene traerla a colación en razón a que todavía persisten, por parte de algunos empleadores, PRÁCTICAS LABORALES consistentes en que, so pretexto de la facultad otorgada por el citado artículo 128 modificado por el 15 de la Ley 50 de 1990, CELEBRAN PACTOS SALARIALES CON LOS TRABAJADORES CON EL PROPÓSITO DE RESTARLE EL CARÁCTER SALARIAL A PAGOS QUE POR ESENCIA LO SON, no obstante que son ineficaces, como sucedió en el sublime.”* Mayúscula fuera del texto.

Y de esta forma seria errado aplicar el Art. 128 del CST, el cual reza:

*“PAGOS QUE NO CONSTITUYEN SALARIOS**.** 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 Titulo 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.”*

Puesto que no se cumple con los presupuestos establecidos en esta norma, al no haber sido el AUXILIO DE SOSTENIMIENTO ocasional y MUCHO MENOS POR MERA LIBERALIDAD, la demandada mes a mes consignaba al demandante este recurso, siempre que estaba en los proyectos mineros, HABIENDO SIDO SIEMPRE EL SITIO DE TRABAJO; por tanto, no era un recurso por mera liberalidad, si no de obligación permanente por parte de la demandada; en aplicación obligada de la PRIMACIA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMAS, reglado en el Art. 53 de la C.N. que es norma superior al Art. 128 Ibidem.

La cláusula 9º del contrato de trabajo suscrita entre las partes, va en contravía o desmejora las condiciones laborales del demandante, puesto que el AUXILIO DE SOSTENIMIENTO no tenía una destinación específica, el actor disponía libremente de este recurso, fue permanente durante toda la relación laboral; resultando, por tanto, que debe ser tenido en cuenta para la liquidación de prestaciones sociales y el pago de la seguridad social.

EL AUXILIO DE SOSTENIMIENTO, ERA CANCELADO PERMANENTE, MENSUAL Y DURANTE TODA LA RELACION LABORAL, REPRESENTABA EL SALARIO PARA EL ACTOR; LOS CUALES DESTINABA PARA GASTOS PERSONALES Y FAMILIARES; POR TANTO, DEBE SER CONSIDERADO FACTOR SALARIAL, MUY A PESAR QUE LA EMPRESA QUIERA DARLE OTRA CARÁCTER, LA REALIDAD ERA QUE EL ACTOR RECIBÍA ESTE AUXILIO O BONO DE SOSTENIMIENTO Y DISPONÍA A SU ARBITRIO PARA SUS GASTOS Y DE SU FAMILIA.

ENTRE LA DUDA DE APLICAR EL ART. 127 Y 128 DEL CST, EL JUEZ DEBE APLICAR EL ART. 127 POR SER MAS FAVORABLE AL TRABAJADOR, PUESTO QUE SE CUMPLE CON LOS PRESUPUESTOS ESTABLECIDOS EN ESTA NORMA.

EL CONTRATO ESTABLECIDO ENTRE LAS PARTES Y EL CONVENIO DE QUE EL AUXILIO DE SOSTENIMIENTO NO ES FACTOR SALARIAL, VIOLA LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL ACTOR, AL DESMEJORAR LAS CONDICIONES LABORALES Y NO PERMITIR LA LIQUIDACION DE PRESTACIONES SOCIALES, EL CUAL ES UN DERECHO CIERTO E INDISCUTIBLE.

Además, señores Jueces, en casos semejantes ante la misma empresa DIMANTEC LTDA, el TRIBUNAL SUPERIOR DE BARRANQUIILLA – SALA SEGUNDA LABORAL, en Sentencia Rad. 61722 del 01/08/2018 M.P. Dr. OMAR MEJIA AMADOR, y Sentencias Rads: 61699/2018, 66653, 66654, 66957/2019 M.P. MARIA OLGA HENAO, han dispuesto:

*"… significa que era necesario la prestación del servicio para la causación de dicho auxilio, el mismo no era otorgado por mera liberalidad, si no a fin de realizar en forma digna el trabajo, constituyéndose en este caso en salario por todos los beneficios o contraprestaciones necesarias para atender sus necesidades personales y familiares, y para asegurar especial calidad de vida.*

Más adelante agrega:

*Independientemente del nombre que se le haya dado o asignado el empleador a un pago que percibe el trabajador periódicamente, se entiende que en realidad retribuye el servicio prestado, como el caso que aquí se discute.*

*El valor del auxilio era mayor que el salario básico devengado, violando el Art. 10 de la Ley 1393/10.*

*El auxilio de sostenimiento FUE PERMANENTE y* ***estaba directamente dirigido a remunerar el servicio, al punto que solo se pagaba por los días laborados; en consecuencia, debe considerarse salario e incluirse en el pago de las prestaciones sociales****."*

Sobre la INDEMNIZACION MORATORIA del Art. 65 del CST, el Tribunal dispuso:

*"Se observa la deliberada conducta de la demandada tendiente a eludir el cumplimiento de la ley, mediante pactos de conceptos que no corresponden a lo dispuesto en el Art. 128 del CST, y excluirlo como factor salarial; al haber sido pagado el auxilio objeto de este juicio PERMANENTEMENTE, no se cumple los presupuestos de dicha norma, y por tanto su pago se estima como MALA FE, al no haber sido incluida en la liquidación de cada uno de los contratos."* Mayúscula y negrilla fuera del texto.

Siendo claro, por tanto, señores Jueces, la MALA FE de la demandada al pretender no cancelar las prestaciones sociales con todos los factores salariales y mucho más ELUDIR el pago completo de los aportes al sistema de SEGURIDAD SOCIAL.

**Igualmente, en Sentencia Radicado 66700 del 30/09/2020, La Sala Segunda Laboral del TRIBUNAL SUPERIOR DE BARRANQUILLA, MP DR. FABAIN GONZALES, ha señalado en un caso contra la misma empresa, en idénticas condiciones a la del actor, lo siguiente:**

"En este punto, resulta relevante señalar que la posibilidad consagrada en el artículo 128 del C.S.T., modificado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, consistente en que las partes acuerden de manera expresa que un concepto no tendrá el carácter de salarial, está reservado de manera exclusiva a los eventos descritos en el aparte final de esa norma, por ende, LES ESTÁ PROHIBIDO ACORDAR DE MANERA EXPRESA UNA CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN SALARIAL SOBRE SUMAS QUE REMUNEREN AL TRABAJADOR POR LA PRESTACIÓN DIRECTA DE SU SERVICIO, SITUACIÓN APENAS LÓGICA, PUES, LOS DERECHOS LABORALES SON PROGRESIVOS, SIENDO CONTRARIO A ELLO UNA INTERPRETACIÓN DIFERENTE.

Respalda lo anterior, lo manifestado por la **Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia SL1584-2020**, en la que señaló:

*"El carácter remuneratorio de un pago no emana directamente de la ley ni del pacto de exclusión salarial, sino que en cada caso deben analizarse elementos fácticos en aras de establecer cómo fue*

*consagrado y si con él se retribuyen directamente los servicios prestados; es más, la corte ha insistido que el acuerdo de voluntades que declare no salarial un rubro, no desvirtúa su naturaleza, pues aquella no está sujeta al total arbitrio de las partes. Así, un pago seguirá predicándose salarial si cumple las condiciones previstas en la ley, aun cuando exista estipulación en contrario, ya que se impone la realidad sobre las formalidades.*

***En la sentencia CSJ SL1798-2018, se precisó, al respecto:***

*En este punto, juzga prudente la Sala recordar que 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 una 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) «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» (art. 128 CST)".*

Teniendo en cuenta lo expuesto, es evidente que el auxilio de sostenimiento que recibía el demandante, lo era como contraprestación directa de sus servicios, ya que, solo se le cancelaba cuando prestaba aquellos en los proyectos mineros ubicados en los departamentos del Cesar y La Guajira, habiendo sido enfática la demandada en su contestación al señalar que en períodos de vacaciones, incapacidades o prestación del servicio en sitio diferente, no era del caso efectuar su pago, ni en forma anticipada ni posterior e inclusive dijo que de recibirlos sin haber prestado sus servicios en esos lugares, estos le serian debitados del próximo pago. Lo anterior, implica que LA AUSENCIA DE PRESTACIÓN DEL SERVICIO NO PERMITÍA QUE EL AUXILIO BROTARA, ITERÁNDOSE, QUE ELLO IMPLICA QUE FUESE UNA RETRIBUCIÓN DIRECTA DEL SERVICIO, indistintamente de que las partes de manera contractual, convencional o bajo políticas de la empresa hayan considerado lo contrario, ya que, de haberlo realizado ningún valor tiene ese acuerdo, sin que sea dable entrar a verificar si el auxilio hacía parte de los factores no constitutivos de salario contemplados en el artículo 128 del C.S.T., modificado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, debido a que ello solo es posible cuando estamos frente a pagos que no retribuyen de manera directa el servicio, situación que no corresponde a la dilucidada.

Aunado a lo anterior, SE RESALTA LA HABITUALIDAD CON QUE ERA RECONOCIDO EL MENCIONADO CONCEPTO, pues de los comprobantes de pago aportados al proceso se desprende que desde el mes de diciembre de 2011 le fueron cancelados consecutivamente, dejándosele de cancelar solo en los meses de marzo, julio y agosto de 2013, julio de 2014 y diciembre de 2015.

Los anteriores argumentos RESULTAN SUFICIENTES PARA TENER POR CIERTO QUE EL AUXILIO DE SOSTENIMIENTO QUE RECIBÍA EL DEMANDANTE CONSTITUÍA FACTOR SALARIAL, por ende, la demandada debió liquidar todos los derechos de aquel incluyéndolos, empero, como no lo hizo procede la Sala a adentrase al estudio de las restantes pretensiones de la demanda, precisándose que aquellas solo se liquidarán con el factor salarial que se reclama en este juicio, pues, al calcularlos en esa forma inmediatamente arrojaran el valor adeudado sin necesidad de procedimientos adicionales." Mayúscula y negrilla fuera del texto.

**De la misma forma, la Sentencia Radicado 66854 del 30/09/2020, La Sala Segunda Laboral del TRIBUNAL SUPERIOR DE BARRANQUILLA, MP DR. CESAR MARCUCCI, ha señalado en un caso contra la misma empresa, en idénticas condiciones a la del actor, lo siguiente:**

"Ahora bien, el punto a dilucidar primariamente en el cursante caso, es si dicho auxilio de sostenimiento es considerado como salario, y por ende, si se debió incluir en la liquidación de las prestaciones sociales y demás emolumentos laborales. Con relación a la naturaleza e incidencia salarial del concepto antes mencionado, es menester traer a colación lo sostenido recientemente por la **Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en providencia SL177-2020 con radicación 63154 del 21 de enero de 2020, MP Ana María Muñoz Segura**, en la cual se expresó lo siguiente:

*"En efecto, la Corte considera preciso recordar que el pacífico y sostenido criterio jurisprudencial de esta Corporación sobre el particular ha dejado claro que la condición salarial o no de una determinada suma de dinero que percibe el trabajador en el marco de un contrato de trabajo, no depende de la denominación que le hayan dado las partes en el acto de creación, ni menos aún de la voluntad autónoma del empleador, sino de la inequívoca circunstancia de que, como se dijo, se pague para retribuir el servicio personal del empleado (CSJ SL13707-2016 y CSJ SL8216- 2016).*

*Ha de insistir la Sala en que, ciertamente, el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo permite que existan pagos dentro de la relación laboral que están al margen de tenerse por remunerativos del servicio, o lo que es lo mismo, no salariales.*

*Sin embargo, lo que autoriza el artículo en cita no es en modo alguno una carta abierta para que las partes pacten cualquier tipo de devengo sin incidencia salarial, comoquiera que dentro de la libertad y autonomía que está presente en la relación de trabajo, no pueden las partes excluir de la connotación salarial pagos que por su naturaleza y esencia sí la tengan, como aquellos que están atados, precisamente, a la retribución del servicio de manera directa.*

*Ante una discusión así planteada, es deber del juez, singular o colegiado, desentrañar la manera como está pactado un determinado pago sobre el que recae la discusión del contenido salarial y confrontarlo con los hechos probados en juicio.*
*De esta manera, resulta para la Sala evidente que el yerro del Tribunal se consolidó cuando limitó su análisis a la simple existencia formal de un pacto de exclusión salarial contenido en el contrato de trabajo suscrito entre las partes sin su debida y necesaria contrastación con la realidad del servicio"*

Para esta Sala de Decisión, resulta claro entonces, que, AUNQUE EXISTA UNA CONVENCIÓN, PACTO O CONTRATO DE TRABAJO QUE TENGA COMO OBJETIVO LA EXCLUSIÓN SALARIAL, ELLO NO SIGNIFICA QUE, SEA POSIBLE DESVIRTUAR LA NATURALEZA SALARIAL DE UN PAGO QUE EN VERDAD LO ES, POR CUANTO EL ARTÍCULO 128 NO AUTORIZA A LAS PARTES PARA QUE DISPONGAN QUE AQUELLO QUE POR ESENCIA ES SALARIO, DEJE DE SERLO.

En el caso de marras, no existe controversia en torno a que el "el auxilio de sostenimiento" fue ofrecido por la enjuiciada, de acuerdo con Política de Beneficios Extralegales, así como el documento denominado "Auxilio de sostenimiento y de transporte", el cual fue firmado por las partes el 4 de noviembre de 2014, las cuales fueron aceptadas de forma voluntaria, ya que en la demanda nunca se alegó la existencia de un vicio en el consentimiento.

Para esta Sala, EL CONCEPTO DENOMINADO AUXILIO DE SOSTENIMIENTO, PERCIBIDO POR EL OPERARIO TIENE INCIDENCIA PARA LIQUIDAR PRESTACIONES SOCIALES, DADO SU CARÁCTER SALARIAL, POR CUANTO ERA INDISPENSABLE QUE EL DEMANDANTE SE ENCONTRARA LABORANDO EN EL PROYECTO MINERO PARA RECIBIR EL CORRESPONDIENTE PAGO.

Aunado a lo anterior, SE RESALTA LA HABITUALIDAD CON QUE ERA RECONOCIDO EL MENCIONADO CONCEPTO, pues desde el mes de diciembre del año 2011 hasta el mes de diciembre del año 2015, fue reconocido consecutivamente a excepción de los meses: febrero 2013, febrero, julio, agosto, septiembre, octubre de 2014 y diciembre de 2015, ausencia de pago que según la testigo Lisbeth Noriega, tenían como causa las incapacidades, permisos, licencias, vacaciones, entre otros eventos que impidieran la prestación del servicio. Circunstancia ésta última que la Sala encuentra como base para la configuración como factor salarial del auxilio de sostenimiento, por cuanto solo podría dejar de ser percibido dicho emolumento, cuando *"se determine su traslado a cualquier otro lugar donde opera la empresa",* ello según el documento firmado por las partes, aportado por en medio magnético, y denominado "Auxilio de sostenimiento y de transporte" de fecha 4 de noviembre de 2014; de tal manera, que al tener como causa de descuento motivos diferentes al pactado, como las incapacidades u otros eventos que impiden la ejecución del servicio, la Sala reafirma la connotación salarial del auxilio de sostenimiento por ser condición sine qua non la prestación del servicio.

Así las cosas, la Sala considera que LE ASISTE A LA PARTE ACTORA DERECHO A LA RELIQUIDACIÓN DE LAS PRESTACIONES SOCIALES PRETENDIDA, TENIENDO EN CUENTA PARA TAL FIN, EL AUXILIO DE SOSTENIMIENTO QUE LE ERA CANCELADO COMO CONTRAPRESTACIÓN AL SERVICIO, REVOCÁNDOSE LA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA POR RESTAR INCIDENCIA SALARIAL AL MENTADO CONCEPTO." Mayúscula y negrilla fuera del texto.

Los fallos de la Sala Segunda Laboral del H. Tribunal Superior de Barranquilla, **basados todos en Sentencias de la Sala Laboral del HCSJ**, donde se reconoce en casos semejantes ante el que nos ocupa, que el mal llamado por la demandada DIMANTEC LTDA, "AUXILIO DE SOSTENIMIENTO", si correspondía al pago por la contraprestación directa del servicio, y que por tanto si es factor salarial y debe ser tenido en cuenta para la liquidación de todos los factores salariales de las prestaciones sociales, debiendo ser acatado por los jueces de conocimiento de esta demanda; *"… con el fin de evitar incurrir en VÍA DE HECHO, que se configura cuando una decisión viola de forma flagrante y grosera la Constitución y por tanto, al ser caprichosa y arbitraria, ya no se encuentra en el ámbito de lo jurídico, sino en el campo de las vía de hecho judicial; puesto que: No se puede contrariar la RATIO DECIDENDI de sentencias de control de constitucionalidad, Desconocer la parte resolutiva de una sentencia de EXEQUIBILIDAD condicionada; Desconocer el alcance de los derechos fundamentales fijado por la Corte Constitucional a través de la RATIO DECIDENDI de sus sentencias de control de constitucionalidad; Desconocer el PRECEDENTE CONSTITUCIONAL, que se configura por ejemplo cuando la Corte Constitucional ha establecido el alcance de un derecho fundamental, y éste es ignorado por el juez al dictar una decisión judicial en contra de ese contenido y alcance fijado en el precedente; y Violar directamente la Constitución, por dar el juez alcance a una disposición normativa de forma abiertamente contraria a la Constitución…"* (SU – 659/15)

Pero, la H. Corte Constitucional va mucho más al señalar en Sentencia de Unificación, lo siguiente:

SU – 1185/2001

*"En el ámbito de los conflictos de trabajo, por ejemplo, la Corte ha sido enfática en sostener que, so pretexto de interpretar el alcance de las normas jurídicas, no le es dable al operador jurídico desconocer las garantías laborales reconocidas a los trabajadores por la Constitución Política y las leyes, ni tampoco actuar en contradicción con los principios superiores que lo amparan como son, entre otros, los de igualdad de trato y favorabilidad. En este sentido, puede afirmarse que el Estatuto Superior se ha preocupado por garantizar un mínimo de derechos a los trabajadores, los cuales no pueden ser ignorados, disminuidos o transgredidos por las autoridades públicas y, en particular, por los jueces y magistrados de la República en su función constitucional de aplicar y valorar el alcance de la ley…"*

*Y en decisión posterior, reiteró la Corte:*

*"…el juez puede interpretar la ley que aplica, pero no le es dable hacerlo en contra del trabajador, esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica. Es forzoso que el fallador entienda la norma de manera que la opción escogida sea la que beneficie en mejor forma y de manera más amplia al trabajador, por lo cual, de acuerdo con la Constitución, es su deber rechazar los sentidos que para el trabajador resulten desfavorables u odiosos." (Sentencia T-800/99, M.P. Carlos Gaviria Díaz)".*

LOS FALLOS DE LOS JUECES NO PUEDEN IR EN CONTRAVIA DE LA LEY, LOS POSTULADOS DE LA CONSTITUCION (PRINCIPIOS DE IGUALDAD, FAVORABILIDAD, PRIMACIA DE LA REALIDAD), SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD Y DE UNIFICACION DE LA H. CORTE CONSTITUCIONAL; PUESTO QUE, SE CONVIERTEN EN UNA VIA DE HECHO JUDICIAL ANTE SU INOBSERVANCIA.

Art. 65 CST Y DE LA SS.- ***<Artículo modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002. El nuevo texto es el siguiente:>***

***1. <Aparte tachado INEXEQUIBLE. Para los trabajadores que devenguen menos de un (1) salario mínimo mensual vigente, continúa vigente el texto que puede leerse en los párrafos anteriores, para los demás casos el nuevo texto es el siguiente:> Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por***

***veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Si transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria ~~o si presentara la demanda, no ha habido pronunciamiento judicial~~, el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique***.

LA DEMANDADA DIMANTEC LTDA NO HA CANCELADO CORRECTAMENTE LAS PRESTACIONES SOCIALES DEL ACTOR, PUESTO QUE SE DEBEN LIQUIDAR LAS MISMAS AL NO HABER TENIDO COMO FACTOR SALARIAL EL PAGO PERMANENTE DEL MAL LLAMADO AUXILIO DE SOSTENIMIENTO, EXISTIENDO POR ENDE MALA FE; POR TANTO, DEBE SER CONDENADO AL PAGO DE UN DÍA DE SALARIO POR CADA DÍA DE RETARDO, HASTA CUANDO SE REALICE EL PAGO DE LA CONDENA, AL HABER EXISTIDO MALA FE EN SU NO PAGO CORRECTO.

*PARÁGRAFO 1o.* ***Para proceder a la terminación del contrato de trabajo establecido en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, el empleador le deberá informar por escrito al trabajador, a la última dirección registrada, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la terminación del contrato, el estado de pago de las cotizaciones de Seguridad Social y parafiscalidad sobre los salarios de los últimos tres meses anteriores a la terminación del contrato, adjuntando los comprobantes de pago que los certifiquen. SI EL EMPLEADOR NO DEMUESTRA EL PAGO DE DICHAS COTIZACIONES, LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO NO PRODUCIRÁ EFECTO. Sin embargo, el empleador podrá pagar las cotizaciones durante los sesenta (60) días siguientes, con los intereses de mora."*** **Mayúscula fuera del texto**.

Sobre el Parágrafo primero del Art. 65 del C.S.T, la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, ha señalado:

SL-1139/2018, ratificación de la SL 589/14 y SL 35303/09.

*"El fallo recuerda, además de lo anterior, que la Sala ya había analizado el contenido de la preceptiva referida, para concluir que su finalidad es garantizar el PAGO REAL de las cotizaciones al sistema de seguridad social y parafiscales, independientemente de las demás formalidades exigidas, esto es, de si empleador cumplió con el deber de afiliación y de si comunicó de manera efectiva dicho pago al trabajador, específicamente por los últimos tres meses.*

*Igualmente, ya había señalado que la inobservancia de tal obligación trae consigo el PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN MORATORIA A FAVOR DEL TRABAJADOR y no su reintegro al cargo desempeñado, dado que el objeto de la norma no recae en el restablecimiento real y efectivo del contrato de trabajo, sino en la cancelación de los aportes a la seguridad social y parafiscales* ***(M. P. Martín Emilio Beltrán – Sala de Descongestión)."***

En esta sentencia, la corte recuerda la adecuada interpretación que debe darse al parágrafo 1º. del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, esto es, que la inobservancia de la obligación de pagar las cotizaciones o aportes al sistema de seguridad social y parafiscales, trae consigo el pago de la indemnización moratoria en favor del trabajador consistente en un día de salario por cada día de retardo, a partir de la terminación del contrato y hasta cuando se acredite el pago de los aportes, siempre y cuando se demuestre la mala fe del empleador y no el reintegro del trabajador al cargo, pues la finalidad del legislador es garantizar el pago real de las cotizaciones al sistema de seguridad social y no el restablecimiento real y efectivo del contrato de trabajo. Es decir, que para la Corte cuando la norma hace referencia a la ineficacia del despido se debe asimilar al pago de la indemnización moratoria.

EL NO PAGO CORRECTO DE LOS APORTES PENSIONALES, IMPLICA QUE LA TERMINACION DEL CONTRATO NO PRODUCIRA EFECTOS, Y, POR TANTO,

CORRERA LA MISMA SUERTE DEL ART. 65 QUE LO CONTIENE DE UN DIA DE MORA POR C/DIA DE RETRASO.

EN EL CASO QUE NOS OCUPA ES CLARO LA MALA FE DEL EMPLEADOR, PUESTO QUE HUBO ELUSION AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL, SOBRE PAGOS CONSTITUTIVOS DE SALARIO.

Art. 253 CST.

1º) *"Para liquidar el auxilio de cesantía se toma como base el último salario mensual devengado por el trabajador, siempre que no haya tenido variación en los tres (3) últimos meses."*

Art. 99, Ley 50/1990.

*"1ª. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.*

*2ª. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.*

*3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. EL EMPLEADOR QUE INCUMPLA EL PLAZO SEÑALADO DEBERÁ PAGAR UN DÍA DE SALARIO POR CADA RETARDO."* Mayúscula fuera del texto

SL 49738/2018 Dra. CLARA DUEÑAS QUEVEDO. *"Mala fe en el pago incompleto o tardío de las cesantías."*

La demandada DIMANTEC LTDA, desde el 15/02/2013 no consigno correctamente al fondo privado las cesantías de c/u de los años laborados por el actor; puesto que, para ello nunca tuvo en cuenta el mal llamado "AUXILIO DE SOSTENIMIENTO", presentándose claramente MALA FE en su proceder, al pretender eludir el cumplimiento de las obligaciones que le ordena la Ley.

Art. 34 CST Y DE LA SS. CONTRATISTAS INDEPENDIENTES.

*"1. Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos patronos y no representantes ni intermediarios las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficio de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. PERO EL BENEFICIARIO DEL TRABAJO O DUEÑO DE LA OBRA, A MENOS QUE SE TRATE DE LABORES EXTRAÑAS A LAS ACTIVIDADES NORMALES DE SU EMPRESA O NEGOCIO, SERÁ SOLIDARIAMENTE RESPONSABLE CON EL CONTRATISTA POR EL VALOR DE LOS SALARIOS Y DE LAS PRESTACIONES E INDENMIZACIONES A QUE TENGAN DERECHO LOS TRABAJADORES, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores.*

*2. El beneficiario del trabajo o dueño de la obra, también será solidariamente responsable, en las condiciones fijadas en el inciso anterior, de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus trabajadores, aun en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de subcontratistas."* Mayúscula fuera del texto.

La empresa C.I. PRODECO S.A. (CONTRATANTE), contrato a la empresa RELIANZ MINING SOLUTIONS S.A.S. (CONTRATISTA), para el mantenimiento de sus equipos en el proyecto minero PLJ en el Cesar, y esta última, Subcontrata a la empresa DIMANTEC LTDA. (SUBCONTRATISTA), para la realización del contrato realizado con C.I. PRODECO S.A.; donde, las actividades normales de las empresas CONTRATANTE y CONTRATISTA, están directamente ligadas con la labor realizada por el actor en el contrato suscrito con la SUBCONTRATISTA; resultando por ende claramente, que el beneficiario de la obra (RELIANZ MINING SOLUTIONS S.A.S), y el dueño de la misma (C.I. PRODECO S.A.), deben ser SOLIDARIAMENTE RESPONSABLES de las

acreencias laborales reclamadas por el demandante a la SUBCONTRATISTA DIMANTEC LTDA.

Arts. 74 y ss, del C. de P. L.; Por ser un proceso de primera instancia.

Decreto 806/2020.

PRUEBAS Y ANEXOS

Solicito tener y practicar como tales las siguientes:

1.- DOCUMENTALES:

- Copia Carta Terminación Unilateral del Contrato de Trabajo;
- Certificado Laboral;
- Copia Liquidación Final Prestaciones;
- Dictamen enfermedad laboral EPS
- Dictamen enfermedad laboral JUNTA REGIONAL DE INVALIDEZ
- Dictamen enfermedad laboral JUNTA NACIONAL DE INVALIDEZ;
- HISTORIA CLINICA
- RX Y RESONANCIA MAGNETICA DE COLUMNA;
- Recomendaciones MEDICO LABORAL Y SALUD OCUPACIONAL DIMANTEC LTDA;
- Remisión DIMANTEC LTDA a EPS;
- VOLANTE DE PAGO;
- Copia Beneficios Extralegales de DIMANTEC LTDA.
- Copias, Certificados de Existencia y Representación Legal de las empresas demandadas.
- Poder.

2.- INTERROGATORIO DE PARTE: Se cite y haga comparecer a los representantes legales de las demandadas: DIMANTEC LTDA, señor ALVARO ROPERO PRADA; RELIANZ MINING SOLUTIONS S.A.S., señor ALVARO PABON TORNE; C.I. PRODECO S.A., al señor ANTONY HEALE GAVIN; o quienes hagan sus veces al momento de la fecha de esta diligencia, con el fin de que absuelvan interrogatorio que personalmente formularé o en sobre cerrado.

3.- PETICIÓN DE MEDIOS DE PRUEBA. (Art. 31, Núm. 2º. Parag. 1º. del C. S. T. y de la SS): Solicito que las empresas demandadas aporten los siguientes documentos que se encuentran en su poder:

3.1. DIMANTEC LTDA.

- Certificación AUXILIO DE SOSTENIMIENTO consignado mensualmente al actor, durante toda la relación laboral, cuando realizo sus funciones en el PROYECTO MINERO del Cesar, y/o Copia volantes de pago de toda la relación laboral;
- Beneficios extralegales reconocidos al actor, durante toda la relación laboral.
- Copia de los Contratos Comerciales suscritos con diferentes empresas privadas, para el mantenimiento de los equipos mineros en las minas del Cesar y la Guajira, donde estuvo vinculado el actor, desde el año 2013 hasta la fecha del despido.
- Relación de SUPERVISORES III DE PROYECTOS que laboraban en la empresa durante el año 2020.
- Constancia cuantos trabajadores laboraban en la empresa, al 30/03/2020.
- Constancia cuantos trabajadores se les dio por terminada la relación laboral, entre el 30/03/2020 hasta el 30/09/2020.

3.2. RELIANZ MINING SOLUTIONS S.A.S.

- Copia del Contrato Comercial suscrito con la empresa DIMANTEC LTDA., para el mantenimiento de los equipos mineros en las minas PLJ y CALENTURITA en el Cesar, con vigencia año 2020 y 2021

- Copia del contrato de CONVENIO DE CESION DE POSICION CONTRACTUAL suscrito el 27/06/2016 con las empresas GECOLSA S.A. Y PRODECO, para el mantenimiento y reparación de los equipos mineros que se encuentran en la mina la Calenturitas, en el municipio de la Loma Cesar.
- Relación de SUPERVISORES III DE PROYECTOS que laboran en la empresa durante el año 2020 y 2021.

3.3. C.I. PRODECO S.A.

- Copia del Contrato Comercial suscrito con la empresa RELIANZ MINING SOLUTION S.A.S., para el mantenimiento de los equipos mineros en las minas PLJ y CALENTURITAS, en el Cesar.

PROCEDIMIENTO

A la presente demanda debe dársele el trámite de un proceso ordinario de PRIMERA INSTANCIA, consagrado en el Capítulo XIV del C. de P. L.

COMPETENCIA Y CUANTÍA

Es usted competente, señor Juez, para conocer la presente demanda, en consideración a la naturaleza del proceso, del domicilio de la demandada C.I. PRODECO S.A. (BARRANQUILLA – ATLANTICO) Arts. 5º y 14 del CPL; y de la cuantía, la cual estimo excede de **Veinte (20)** veces el salario mínimo legal mensual vigente.

NOTIFICACIONES

- El demandante, JEISON ALBERTO HERNANDEZ SERRANO, en la Calle 8 No. 9 – 34, La Loma Corregimiento del Paso (Cesar); Email: jeisonhernandez2002@hotmail.com
- La empresa DIMANTEC LTDA, representada legalmente por su gerente, señor ALVARO ROPERO PRADA o quien haga sus veces, en la Calle 18 No. 5 – 121; o en el Email: alvaro.ropero@dimantec.com.co, de la ciudad de Soledad.
- La empresa C.I. PRODECO S.A., representada legalmente por su gerente o quien haga sus veces, en la Calle 77B No. 59 – 61 PI 5y6 de Barranquilla (Atlántico) y/o en el Email: notificacionjudicial@grupoprodeco.com.co
- La empresa, RELIANZ MINING SOLUTIONS S.A.S., representada legalmente por su gerente o quien haga sus veces, en la Calle 30 No. 19 – 04 de Soledad (Atlántico) y/o en el Email: notificacionesjudiciales@relianz.com.co
- El suscrito, ANTONIO CALDERON BELTRAN, las recibo en la Cra. 44 No. 40 – 20, de Barranquilla; y/o al Email abog.laboralista@gmail.com

Del señor Juez, Atentamente.

ANTONIO CALDERON BELTRAN
CC No. 70.103.829 de Medellín
TP 90539 CSJ
Email: abog.laboralista@gmail.com