

ANTONIO CALDERÓN BELTRÁN

Abogado

Especialista en Derecho Laboral y Seguridad Social

Cra. 44 No. 40-20 *Tel.- 3200791 * Cel. 3013468000

E. Mail: abog.laboralista@gmail.com

Barranquilla - Colombia

Señores

JUECES LABORALES DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

E.

S.

D.

Ref.: Ordinario de JHON COBA FERNANDEZ contra las empresas C.I. PRODECO S.A., RELIANZ MINING SOLUTIONS S.A.S., Y DIMANTEC LTDA

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 JHON COBA FERNANDEZ, Art. 5º Dec. 806/2020, me permito impetrar ante ustedes demanda ORDINARIA LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA contra las empresas C.I. PRODECO S.A., RELIANZ MINING SOLUTIONS S.A.S., Y DIMANTEC LTDA, personas jurídicas con domicilios en Barranquilla y Soledad (Atlántico), representadas legalmente por sus gerentes; o quienes hagan sus veces en el momento de la notificación de la demanda, para que mediante el trámite legal correspondiente se confirmen las condenas que indicaré en la parte petitoria, teniendo en cuenta los siguientes:

HECHOS:

1. La empresa C.I. PRODECO S.A., realiza la explotación de las minas PLJ y CALENTURITAS, en el Departamento del Cesar.
2. La empresa RELIANZ MINING SOLUTIONS S.A.S., 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.
3. La empresa RELIANZ MINING SOLUTIONS S.A.S., tiene contrato comercial para el mantenimiento de los equipos de la empresa C.I. PRODECO S.A. (servicio postventa), que se encuentran en las minas PLJ y CALENTURITAS, en el Departamento del Cesar.
4. La empresa DIMANTEC LTDA tiene contrato comercial con 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 las minas PLJ y CALENTURITAS, en el Departamento del Cesar.
5. En el Municipio de Soledad (Atlántico) y entre las partes, la empresa DIMANTEC LTDA y el señor JHON COBA FERNANDEZ, se realizó un contrato de trabajo, el día 29/09/2011.
6. La empresa DIMANTEC LTDA contrato al actor en el cargo de TECNICO LIDER.
7. El sitio de labores fue en la mina CALENTURITAS de PRODECO S.A, en el CESAR.
8. Las funciones del actor 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.
9. El contrato de trabajo pactado entre las partes fue INDEFINIDO.
10. El actor por su labor recibió un salario básico de \$1.501.668.00 (2020).
11. 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.
12. La empresa DIMANTEC LTDA, durante toda la relación laboral (HABITUAL), consigno mensualmente al actor un “AUXILIO DE SOSTENIMIENTO”.
13. El “AUXILIO DE SOSTENIMIENTO” no tenía una destinación específica.

14. El actor podía disponer en forma inmediata como a bien tuviera del “AUXILIO DE SOSTENIMIENTO”, consignado por la demandada DIMANTEC LTDA.
15. El “AUXILIO DE SOSTENIMIENTO” representaba para el actor parte de su salario.
16. EL “AUXILIO DE SOSTENIMIENTO” hacia parte del ENRIQUECIMIENTO del demandante.
17. El reconocimiento del “AUXILIO DE SOSTENIMIENTO”, era por la CONTRAPRESTACION DIRECTA DEL SERVICIO del actor en el proyecto minero.
18. El ultimo “AUXILIO DE SOSTENIMIENTO” consignado por la demandada DIMANTEC LTDA al actor fue de \$1.647.864.00 (30/03/2020).
19. 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.
20. El 01/04/2020, la demandada DIMANTEC LTDA, UNILATERALMENTE concede vacaciones colectivas a todo el personal del proyecto minero, entre ellos al actor.
21. El 06/08/2020, la empresa demandada DIMANTEC LTDA notifica al demandante la terminación del contrato de trabajo por “causa legal”.
22. La empresa demandada 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).
23. La demandada realiza MUTUO ACUERDO con el actor, sobre derechos inciertos y discutibles, por valor de \$13.984.789,00
24. La demandada DIMANTEC LTDA, liquida primas definitivas con un promedio diario de \$53.004.00, y mensual de \$1.590.120.00
25. La demandada C.I. PRODECO S.A., fue beneficiaria del trabajo realizado por el actor en los equipos mineros.
26. 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.
27. La demandada RELIANZ MINING SOLUTIONS S.A.S., fue beneficiaria del trabajo realizado por el actor en los equipos mineros
28. 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 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 \$1.647.864.00
- Que el real salario cancelado por la demandada al actor, durante toda la relación laboral fue: Promedio salarial \$1.590.120.00 + Auxilio de Sostenimiento de \$1.647.864.00 = \$3.237.984.00 mensual, y diario de \$107.933.00
- 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 JHON COBA FERNANDEZ, de lo siguiente:

1. A la RELIQUIDACION DE LAS PRESTACIONES SOCIALES (Salarios, primas y vacaciones legales y extralegales, bono plan incentivo) desde el 28/10/2017 hasta el 30/03/2020 (873 DIAS), teniendo en cuenta el AUXILIO DE SOSTENIMIENTO recibido hasta el 30/03/2020, mensual de \$1.647.864.00 y diario de \$54.929.00; donde le corresponde:

Salarios (01/04/20 al 06/08/20) 96 días:	\$5.088.384.00
Primas:	\$3.996.070.00
Vacaciones	\$1.998.035.00
Prima Extralegal Dic (65.5 días)	\$3.597.849.00
Prima extralegal junio (65.5 días)	\$3.597.849.00
Prima extralegal Vacaciones (36.4 días)	\$1.999.415.00
Bono Plan Incentivo (7.27 Aux. Sosten.)	\$11.979.971.00

TOTAL RELIQUIDACION: \$32.257.573.00

2. RELIQUIDACION de las Cesantías e intereses a las mismas de toda la relación laboral, teniendo en cuenta el promedio anual del AUXILIO DE SOSTENIMIENTO, en c/u de los años 2012 al 2020.
3. 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 promedio anual del AUXILIO DE SOSTENIMIENTO, en c/u de los años 2012 al 2020.
4. 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 \$107.933.00, desde el 07/08/2020 hasta el 06/08/2022, y posteriormente los intereses corrientes más altos certificados por la SUPERFINANCIERA, hasta la fecha de pago de la sentencia.
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, el valor del promedio del AUXILIO DE SOSTENIMIENTO reconocido en c/u de los años 2012 al 2020, desde el 16 de febrero de c/u de los años, hasta la fecha de pago de la sentencia; tal y como lo ordena la Sentencia SL 49738/2017 CSJ.
6. 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 \$107.933.00, desde el 07/08/2020 hasta la fecha de pago correcto de los aportes.
7. La indexación de los dineros dejados de cancelar oportunamente.
8. Las costas del proceso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Fundo esta demanda en lo preceptuado por:

C. N.

Art. 1º. **“Colombia es un Estado social de derecho**, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.” Negrilla fuera del texto

Art. 4º. **“La Constitución es norma de normas**. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.

Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.” Negrilla fuera del texto

Art. 13. “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que, **por su condición económica, física o mental**, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.” Negrilla fuera del texto

Art. 25. **“El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado**. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.” Negrilla fuera del texto.

Art. 53 “... Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; IRRENUNCIABILIDAD A LOS BENEFICIOS MÍNIMOS ESTABLECIDOS EN NORMAS LABORALES; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; 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; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

LA LEY, LOS CONTRATOS, LOS ACUERDOS Y CONVENIOS DE TRABAJO, NO PUEDEN MENOSCABAR LA LIBERTAD, LA DIGNIDAD HUMANA NI LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES.” Mayúscula fuera del texto.

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 más 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, señaló:

“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 TRABAJADOR 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 sería 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 Título 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 BARRANQUILLA – 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 serían debitados del próximo pago. Lo anterior, implica que LA AUSENCIA DE PRESTACIÓN DEL SERVICIO NO PERMITÍA QUE EL AUXILIO BROTORA, 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 adentrarse 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 resolutive 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 42190/2013.

“Si bien la redacción de la disposición en comento es distinta al texto original del artículo 65 de CST y a la modificación introducida a este por el primer inciso del citado artículo 29 de la Ley 789, en la medida que allí si se fija, claramente, la consecuencia consistente en que el empleador le deberá pagar al trabajador un día de salario por cada día de mora en el pago de los salarios y prestaciones sociales a la terminación del contrato, NO PUEDE SER MOTIVO DE EXTRAÑEZA PARA LA COMUNIDAD JURÍDICA LABORAL EL QUE, CUANDO EL LEGISLADOR SE REFIERA A LA INEFICACIA DEL RETIRO DEL SERVICIO DERIVADA DEL INCUMPLIMIENTO DEL PAGO DE OBLIGACIONES LABORALES, EN ESTE CASO DEL SISTEMA DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, A CARGO DEL EMPLEADOR, SE EQUIPARE AL PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN MORATORIA AL FAVOR DEL TRABAJADOR, por cuanto la jurisprudencia tiene precisado, desde antaño, conforme al propósito de la norma, en estos casos, que el objeto de tutela jurídica no es la estabilidad laboral, si no el pago de ciertas obligaciones laborales que, dada su naturaleza, merecen una protección reforzada y que esta protección debe estar armonizada con el principio general de la resolución contenido en todos los contratos de trabajo.” Mayúscula y negrilla fuera del texto.

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 15/02/2012 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 los proyecto mineros CALENTURITAS Y 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;
- Copia Volantes 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 al representante legal de la demandada: DIMANTEC LTDA, señor ALVARO ROPERO PRADA, o quienes hagan sus veces al momento de la fecha de esta diligencia, con el fin de que absuelva interrogatorio que personalmente formularé o en sobre cerrado.

3.- PETICIÓN DE MEDIOS DE PRUEBA. (Art. 31, Núm. 2º. Parágrafo. 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.
- 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, con vigencia año 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.
- Copia del Contrato Comercial suscrito con la empresa C.I. PRODECO S.A, para el mantenimiento de los equipos mineros en las minas PLJ y CALENTURITAS en el Cesar, con vigencia año 2020.

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, JHON COBA FERNANDEZ, en la Carrera 9B No.40 - 08, Barranquilla (Atlántico); Email: jhoncobafernandez@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

De los señores Jueces, Atentamente.



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