Señores
SALA SEGUNDA LABORAL
TRIBUNAL SUPERIOR DE BARRANQUILLA
M.P. DR. FABIAN GONZALEZ
ESD

Ref.: RECURSO DE APELACION DE LUIS SILVA GAMARRA CONTRA AUSTIN SAS. Y OTRA Rad.: 71512 - A

Asunto: **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

ANTONIO CALDERON BELTRAN, apoderado del demandante y conocido de autos en el presente proceso, dentro del término oportuno me permito alegar de conclusión, tal y como lo permite el Art. 15 de la Ley 2213/2022, en la siguiente forma:

Se discute en el caso que nos ocupa, Honorables Magistrados, si el AUXILIO DE SOSTENIMIENTO Y/O VIATICOS reconocido al actor durante toda la relación laboral es o no factor salarial y la SOLIDARIDAD entre las demandadas

- **CARÁCTER SALARIAL DEL AUXILIO DE SOSTENIMIENTO.**

El AQUO ignoro, que no es suficiente haber determinado unilateralmente el empleador unas cláusulas de exclusión salarial, sobre el llamado por la demandada AUXILIO DE SOSTENIMIENTO, para determinar ITSO FACTO su carácter no salarial; puesto que la Constitución (Art. 1º, 25 y 53) prohíbe esta clase de pactos donde se vulneran los derechos fundamentales de los trabajadores, e igualmente, los Arts. 9, 13 y 43 del CST no acepta este tipo de acuerdos, cuando van en contravía de los derechos mínimos de los trabajadores; como el caso de marras, donde la demandada pretendió disfrazar el salario del actor, entre un básico y un AUXILIO DE SOSTENIMIENTO Y/O VIATICOS; con el fin, de evitar el pago completo de prestaciones sociales y la seguridad social.

Sobre el carácter salarial de un emolumento cancelado permanentemente, y, las cláusulas de exclusión salarial del mismo, REITERADAMENTE la Sala Laboral de la HCSJ, ha señalado:

Exp. 9346/97 CSJ MP. GERMAN VALDEZ.

"..., ese acuerdo de voluntades está restringido por la normatividad constitucional y por la regulación legal que rige la materia, las cuales se superponen a la voluntad de las partes; es así como, por ejemplo, las partes están impedidas para acordar condiciones de trabajo que vulneren o transgredan sus derechos fundamentales."

CSJ SL, 13 jun. 2012, Rad. 39475 y CSJ SL12220-2017.

"La jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido, de modo insistente, en que ESA POSIBILIDAD NO ES UNA AUTORIZACIÓN PARA QUE LOS INTERLOCUTORES SOCIALES RESTEN INCIDENCIA SALARIAL A LOS PAGOS RETRIBUTIVOS DEL SERVICIO, en tanto que «la ley no autoriza a las partes para que dispongan que aquello que por esencia es salario, deje de serlo". Mayúscula fuera del texto.

SL 5159/2018.

"…, *debe insistir la Corte en que no basta tomar un porcentaje de la totalidad de los ingresos y asignarle el nombre de beneficio, auxilio, ayuda, aporte, etc. para diluir su incidencia salarial. SU DESTINACIÓN DEBE SER REAL."* Mayúscula fuera del texto.

Pero, además señores Magistrados, si el AQUO hubiera examinado las cláusulas 5º y 6º del CONTRATO DE TRABAJO, visto en el plenario, se puede observar**,** que en el documento se manifiesta de forma **GENÉRICA,** lo siguiente:

"AUXILIO DE SOSTENIMIENTO. En atención a las actividades que realizara EL TRABAJADOR en el cargo de TECNICO A CONSTRUCCIONES SOLDADAS las cuales implican su constante traslado, el EMPLEADOR otorgara a EL TRABAJADOR, un auxilio mensual no constitutivo de salario de UN MILLON CIEN MIL PESOS ($1.100.000.oo). ***Las partes acuerdan que la naturaleza de este auxilio es no constitutiva de salario, toda vez que no retribuye los servicios prestados por EL TRABAJADOR****"* Negrilla fuera del texto.

"PAGOS QUE NO CONSTITUYEN SALARIO. Las partes acuerdan expresamente que todos los auxilios, beneficios o conceptos extralegales que el EMPLEADOR le pague al TRABAJADOR durante la relación laboral, tales como …, ***no constituyen salario de ninguna naturaleza (dinero o especie), en los términos autorizados por el Art. 15 de la Ley 50 de 1990"*** Negrilla fuera del texto

Ya, que, estas cláusulas del contrato de trabajo señalan que todos los auxilios, beneficios o conceptos extralegales no constituyen salario de ninguna naturaleza, DE MODO QUE NO SIRVEN PARA EXCLUIR LAS PRESTACIONES RECLAMADAS EN EL CASO DE MARRAS; pero, además, se debe tener en cuenta, que el pacto de exclusión salarial del AUXILIO DE SOSTENIMIENTO corresponde a pagos permanentes, según las nominas arrimadas al plenario, que, si bien podían ser excluidos del salario, para ello debían ser EXPRESOS, CLAROS, PRECISOS Y DETALLADOS, respecto a cuanto comprendía el valor excluido por c/concepto: ALOJAMIENTO, ALIMENTACION, TRANSPORTE, lo que no ocurre en el caso presente; por tanto, al no estar detallado estos valores, NO SE DESVIRTÚA EL CARÁCTER SALARIAL DEL AUXILIO, RESULTANDO QUE EL PAGO SE HIZO EN FUNCION DE LOS SERVICIOS PRESTADOS E INGRESANDO ESTE EMOLUMENTO AL PATRIMONIO DEL DEMANDANTE, YA QUE NO SE RESTRINGIO NI SE LIMITO EL USO O DISPOSICIÓN QUE A BIEN PUDIERA DARLE EL TRABAJADOR; debiendo concluirse, **que el emolumento AUXILIO DE SOSTENIMIENTO representaba el salario del actor, al cumplirse con los presupuestos del Art. 127 del CST**. Lo anterior, lo ha determinado la Sala Laboral de la CSJ, en un caso semejante ante otra empresa, donde se analizó el PACTO DE

EXCLUSION SALARIAL, en idéntica redacción al caso de marras, vista en la Sentencia:

SL 1657 del 14/06/2023. DR DONALD DIX.

"Para resolver, importa memorar que los pactos de exclusión salarial son aquellos acuerdos en los que trabajador y empleador definen que un determinado pago o beneficio extralegal, que no conllevan contraprestación directa del servicio, no constituye salario.

Según lo preceptuado en el art. 15 de la Ley 50 de 1990, que modificó el 128 del CST, para que un pago no sea constitutivo de salario, debe ser ocasional y su entrega por mera liberalidad; que se reconozca para facilitar el desarrollo de las funciones del trabajador, y que, por tanto, no tenga como finalidad enriquecer su patrimonio, sino dotarle de recursos que le permitan realizar su labor; y que, a pesar de ser habitual, las partes acuerden expresamente que no constituye salario.

En sentencia CSJ SL4342-2020, la Corte explicó:

(…)

"…, como el supuesto del artículo 128 ibidem es una excepción a la generalidad salarial de los pagos realizados en el marco de una relación de trabajo, ***EL LEGISLADOR EXIGIÓ UN PACTO EXPRESO, CLARO Y ESPECÍFICO*** *acerca de qué beneficios o auxilios extralegales no tienen incidencia salarial, de modo que* ***NO SON EFICACES LAS CLÁUSULAS GLOBALES O GENÉRICAS, COMO TAMPOCO LA INTERPRETACIÓN O LECTURA EXTENSIVA DE LAS ESTIPULACIONES CONTRACTUALES A EFECTOS DE INCORPORAR PAGOS QUE NO FUERON OBJETO DE PACTO****, como equivocadamente lo hizo el ad quem en el presente asunto (CSJ SL1798-2018)."* Mayúscula y negrilla fuera del texto.

Así las cosas, será salario el pago que retribuya el servicio prestado por el trabajador, esto es, que tenga como causa, origen y fundamento, la naturaleza misma de las actividades contratadas, sin importar la denominación que se le dé. De este modo, AL MARGEN DE LA CALIFICACIÓN FORMAL QUE LAS PARTES PUEDAN DARLE A UN DETERMINADO PAGO, EN VIRTUD DEL PRINCIPIO DE LA PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMALIDADES, SI RETRIBUYE EL SERVICIO DE MANERA DIRECTA, TENDRÁ NATURALEZA SALARIAL, SIN QUE SEA POSIBLE ELUDIR SUS EFECTOS.

En este escenario, se memora la sentencia CSJ SL, 25 en. 2011, rad. 37037, que al efecto indicó:

"No está demás advertir lo que tiene señalado, desde antaño, esta Sala, sobre que ***LAS PARTES NO SON ENTERAMENTE LIBRES EN EL MOMENTO DE ACORDAR LAS CLÁUSULAS DE EXCLUSIÓN SALARIAL*** *previstas en el artículo 128 del CST; tales acuerdos no pueden desnaturalizar a su antojo aquellos estipendios que por ser una retribución directa de la prestación personal del servicio tienen el carácter de salario."*

(…)

Para mayor claridad se trascribe lo acordado por las partes en la cláusula de exclusión suscrita el 17 de marzo de 2011, que al tenor literal expresa:

> *Las partes acuerdan que, a partir de la fecha, EL TRABAJADOR recibirá $38.569 diarios, los cuales cubren los gastos en que éste incurra por concepto de: lavandería, elementos de aseo, llamadas telefónicas, gastos varios como refrigerios y medicamentos, única y exclusivamente mientras EL TRABAJADOR preste sus servicios en la localidad del proyecto LA LOMA*

(Cesar), en el cual mantiene operaciones LA EMPRESA y mientras éstas existan.

El Auxilio de Sostenimiento aquí establecido, es temporal en cuanto que sólo será devengado por EL TRABAJADOR, durante el tiempo que permanezca laborando en el proyecto LA LOMA, por tanto, dejará de recibirlo en el momento que se determine su traslado a cualquier otro lugar donde opera LA EMPRESA.

Teniendo en cuenta que este pago se efectúa anticipadamente, en caso de no hacer uso de este anticipo durante todo el tiempo por el cual se le otorgó, El TRABAJADOR firmante autoriza a LA EMPRESA, para que el mayor valor pagado sea descontado del salario siguiente a la fecha de pago del anticipo y en caso de retiro, de la liquidación final de acreencias laborales tales como: salario, cesantías, intereses de cesantías, primas, vacaciones, indemnizaciones, incentivos y cualquier otro concepto que se le pague por la relación laboral.

Las partes convienen en reconocer que de acuerdo con lo establecido en el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 15 de La Ley 50 de 1990, éste Auxilio de Sostenimiento no constituye salario para ningún efecto" (Subrayas fuera del texto).

***La mentada cláusula tampoco fue bien apreciada. No desvirtúa el carácter salarial, por el contrario, lo corrobora**, **PORQUE DEJA CLARO QUE EL PAGO SE HACE EN FUNCIÓN DE LOS SERVICIOS PRESTADOS O LA ACTIVIDAD DESPLEGADA**. Además, **ingresa al patrimonio del trabajador**, porque si bien menciona algunos gastos que pueden ser sufragados es a título enunciativo, de suerte que **no restringe ni limita el uso o disposición que a bien tenga darle el trabajador**.*

(…)

*PARA ESTA SALA DE CASACIÓN, EL MENTADO CONCEPTO REALMENTE TENÍA COMO OBJETIVO PERMITIR QUE EL TRABAJADOR DESEMPEÑARA SU LABOR EN EL MUNICIPIO DE CESAR, Y QUE ESTE A MOTU PROPRIO DISTRIBUÍA LA SUMA POR ESE CONCEPTO, AL PUNTO QUE LO TOMABA PARA PAGAR SU ALIMENTACIÓN. **DESDE ESTA PERSPECTIVA, ES DECIR, LA HABITUALIDAD O PERIODICIDAD Y SU NO ENTREGA GRATUITA, EL AUXILIO DE SOSTENIMIENTO TENÍA VOCACIÓN DE ACRECENTAR LOS INGRESOS DEL TRABAJADOR Y, POR ENDE, ESTABAN DIRIGIDOS A RETRIBUIR DIRECTAMENTE EL SERVICIO PRESTADO**."* Mayúscula y negrilla fuera del texto.

Donde la Corte concluyo, que el emolumento AUXILIO DE SOSTENIMIENTO si es factor salarial y se condenó a la reliquidación de las prestaciones sociales e indemnizaciones moratorias por el no pago correcto de las mismas.

Esto lo corrobora la Sala Laboral de la CSJ, en las sentencias:

CSJ SL1798-2018.

"Entonces, como el supuesto del artículo 128 ibidem es una excepción a la generalidad salarial de los pagos realizados en el marco de una relación de trabajo, EL LEGISLADOR EXIGIÓ UN PACTO EXPRESO, CLARO Y ESPECÍFICO acerca de qué beneficios o auxilios extralegales no tienen incidencia salarial, de modo que NO SON EFICACES LAS CLÁUSULAS GLOBALES O GENÉRICAS, como tampoco la interpretación o lectura extensiva de las estipulaciones

contractuales a efectos de incorporar pagos que no fueron objeto de pacto, como equivocadamente lo hizo el ad quem en el presente asunto." Mayúscula fuera del texto.

SL 1738/2021, al señalar que se debe analizar cada concepto para determinar si constituye salario, a pesar del pacto de exclusión. Es decir, se debe verificar si el pacto firmado desalarizaba un pago que realmente remuneraba el servicio, para así determinar si lo acordado era eficaz. Pues la sola existencia de una cláusula que niega la naturaleza salarial de una bonificación no es suficiente para que en efecto ese pago no sea salarial. Nótese, que AUN CUANDO EXISTE UN PACTO DE EXCLUSIÓN SALARIAL, QUE NO TIENE UN FIN ESPECIFICO Y QUE SE RECONOCE CON HABITUALIDAD, PUEDE ENTENDERSE COMO RETRIBUTIVO DEL SERVICIO A FALTA DE CUALQUIER MEDIO PARA DESVIRTUAR SU CONDICIÓN SALARIAL. (CSJ SL8216-2016).

Pero, además, señores Magistrados, les solicito tener en cuenta, que en casos semejantes ante otras empresas que tienen personal laborando en los proyectos mineros del Cesar y Guajira, el TRIBUNAL SUPERIOR DE BARRANQUIILLA – SALA TERCERA LABORAL, en Sentencia Rad 69788 del 30/09/2022, M.P. DRA NORA MENDEZ, **cambia su criterio** al haber negado el carácter salarial del AUXILIO DE SOSTENIMIENTO, al señalar lo siguiente:

"… ESTE AUXILIO SI ESTÁ RELACIONADO CON LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO QUE REALIZABA EL TRABAJADOR EN EL PROYECTO MINERO Y QUE SE RECONOCÍA POR SER CLARO QUE SUS FUNCIONES SE EJERCÍAN EN UN LUGAR DISTANTE DE SU DOMICILIO, LO QUE GENERABA GASTOS ADICIONALES. Es decir, la empresa reconoce este auxilio porque entiende que el salario básico del trabajador cuando estáasignado al proyecto minero no podía ser el mismo que cuando está en su lugar de residencia, pues de lo contrario se afectaría sucalidad de vida, sin embargo, no aumenta el salario básico de los trabajadores cuando están asignados al proyecto minero, ni reconoce la suma como viáticos permanentes, SINO QUE RECONOCEUNA SUMA A LA QUE LLAMO AUXILIO DE SOSTENIMIENTO PARA ESTIPULARLACOMO NO CONSTITUTIVA DE SALARIO, DISFRAZANDO ASÍ EL SALARIO DEL TRABAJADOR, CUANDO ESTÁ ASIGNADO A LOS PROYECTOS MINEROS UBICADOS EN EL DEPARTAMENTO DEL CESAR Y LA GUAJIRA.

Si bien cada año se estipulaba a cuanto equivalía el auxilio de sostenimiento, no es menos cierto que era designada cada año una sola suma, SIN DETERMINARSE ESPECÍFICAMENTE CUÁNTO DINERO ERA PARA TRANSPORTE, LAVANDERÍA, LLAMADAS, MEDICAMENTOS ETC., lo cierto es que en la realidad el trabajador disponía libremente del auxilio, es decir el trabajador con la suma reconocida podía cubrir necesidades personales y familiares, tal como lo hace con el salario, SIN QUE DE LAS PRUEBAS SE LOGRE ESTABLECER QUE EL AUXILIO TUVO EN LA REALIDAD LA DESTINACIÓN ESPECÍFICA PARA LA CUAL FUE PACTADA.

Mas adelante agrega.

… esto con apoyo en la posturapacífica que en torno al tema mantiene la Corte Suprema de Justicia, y frente a lo cual SE AMERITA UNA EXIGENCIA MÁS ESPECÍFICA de la carga probatoria para casos como el que nos ocupa y frentea emolumentos pagados al trabajador y pactados como no constitutivos de salario, COMO UN DEBER POR PARTE DEL EMPLEADOR DEDEMOSTRAR QUE SU DESTINACIÓN NO LO ES COMO RETRIBUTIVA

DEL SERVICIO PRESTADO, LO CUAL NO SE ACREDITÓ EN EL PRESENTE ASUNTO." Mayúsculas y negrillas fuera del texto.

Como también, REITERADAMENTE desde el año 2018 lo viene haciendo la Sala Segunda de este Honorable Tribunal, cuando en casos similares, ha determinado el carácter salarial del "AUXILIO DE SOSTENIMIENTO"; los cuales, han resuelto favorables, las siguientes:

- RADICADO 61722A/2018 - DR MEJIA
- RADICADO 61699A/2018 - DRA HENAO
- RADICADO 66957A/2019 - DRA HENAO
- **RADICADO 66991A/2020 - DR GONZALEZ**
- RADICADO 66683A/2020 - DR MARCUCCI
- RADICADO 67491A/2021 - DR MARCUCCI
- RADICADO 69990A/2021 - DRA HENAO
- RADICADO 69707/2021 – DRA HENAO
- RADICADO 67479/2022 – DRA HENAO
- RADICADO 70201/2022 – DRA HENAO
- RADICADO 69010/2023 – DRA HENAO

Los anteriores argumentos Jurisprudenciales de las altas Cortes, de las Salas Segunda y Tercera de este Honorable Tribunal; son razones más que suficientes para determinar en el caso de marras EL CARÁCTER SALARIAL DEL AUXILIO DE SOSTENIMIENTO, en clara aplicación de los principios supremos de la PRIMACIA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMAS Y DE FAVORABILIDAD; por cuanto corresponde a la regla jurisprudencial que para este caso ha desarrollado el órgano de cierre de la jurisdicción Constitucional, cuya observancia resulta vinculante, tiene fuerza y valor de precedente vertical a nivel Constitucional, y cuyo desconocimiento significaría una violación a la Constitución; si se tiene en cuenta, que ello es una garantía para que las decisiones judiciales estén apoyadas en una interpretación uniforme y sólida del ordenamiento jurídico, **conforme lo ha precisado esta alta Corporación en las Sentencias C-816/11 y C-621/15; SU-053/15, SU-091/16, SU-354/17, SU-068/1811 y SU-113-18.**

**** AUXILIO DE SOSTENIMIENTO COMO VIATICOS.**

En caso de no acceder esta Sala a determinar que el AUXILIO DE SOSTENIMIENTO es factor salarial, por las potísimas razones expuestas en el recurso y en estos alegatos; en **GRACIA DE DISCUSION,** Honorables Magistrados, al aceptarse que se usaría para TRANSPORTE, ALIMENTACION Y HOSPEDAJE, por los CONSTANTES TRASLADOS como concluyo el A QUO, para que el demandante viviera dignamente mientras prestara los servicios en el proyecto minero, al existir un "PACTO DE EXCLUSION SALARIAL", que resultare eficaz; solicito tener en cuenta, que

al aceptar la demandada que este AUXILIO era para TRANSPORTE, ALOJAMIENTO, MANUTENCION, ECT., en el proyecto Minero CALENTURITAS en la Loma - Cesar, lejos de su sitio de contratación en BARRANQUILLA .- ATLANTICO; tal y como, acepto la empresa AUSTIN en la contestación de la demanda; entonces, **claramente representaba los VIATICOS permanentes, al cumplirse con los presupuestos de los Arts. 129 y 130 del CST**.

Sobre este aspecto en Sentencia C -081 del 29/02/1996, la H.C. Constitucional, señalo:

"… la distinción entre viáticos permanentes y accidentales es objetiva, y no depende de la discrecionalidad del patrono.

Mas adelante agrega:

Así lo ha establecido con claridad la Sala de Casación laboral de la CSJ, quien ha señalado que "EL EMPLEADOR TIENE EL DEBER LEGAL DE PRECISAR AL MOMENTO DEL PAGO DE LOS VIÁTICOS CUALES DESTINA A CUBRIR LOS GASTOS DE ALIMENTACIÓN Y ALOJAMIENTO Y CUALES, A OTRA FINALIDAD, PUES DE LO CONTRARIO EL JUEZ DEBE ASUMIR QUE TODOS TIENEN NATURALEZA SALARIAL. Pero de esta regla de la jurisprudencia no se deduce que sea el patrono quién deba calificar si el suministro de viáticos es ocasional o permanente, porque esa determinación no depende de la voluntad de las partes, sino, de la realidad del contrato.

En ese orden de ideas la determinación de la naturaleza jurídica de los viáticos depende de la realidad del contrato laboral…" Mayúscula fuera del texto.

Y en el caso de marras, según la demandada, el AUXILIO DE SOSTENIMIENTO era para TRANSPORTE, ALOJAMIENTO, MANUTENCION, ECT., resultando, por tanto, los VIATICOS, debiendo así declararse, por cumplir con los presupuestos de las normas señaladas.

La realidad del contrato de trabajo, fue que el demandante fue contratado en BARRANQUILLA – ATLANTICO y debía desplazarse a los proyectos mineros en el Cesar.

***** SOLIDARIDAD ENTRE LAS DEMANDADAS**

En un caso semejante ante otras empresas que tienen contratos comerciales en los proyectos mineros del Cesar y Guajira, la Sala Laboral del CSJ, determino la solidaridad entre estas empresas al señalar:

SL. 4144/2022

"LA CONDENA SE HARÁ EXTENSIVA A RELIANZ S.A.S. COMO RESPONSABLE SOLIDARIA, TODA VEZ QUE LAS LABORES QUE REALIZABA EL ACTOR AL SERVICIO DE LA CONTRATISTA NO ERAN EXTRAÑAS A LAS ACTIVIDADES NORMALES DE AQUELLA. Nada más basta ver que EXISTE UNA ÍNTIMA RELACIÓN ENTRE LOS OBJETOS SOCIALES DE LAS EMPRESAS ACCIONADAS, pues el de Relianz S.A.S. consiste en la importación, fabricación, ensamble, arrendamiento

elaboración, servicios, mantenimiento, operación, compraventa y exportación de maquinaria, equipos, elementos y sus partes, accesorios, etc. (f.º 66); y el de Dimantec Ltda. consiste en el mantenimiento, reconstrucción, reparación, fabricación montaje y ensamble de cualquier tipo de maquinaria y sus diferentes componentes de cualquier naturaleza (f.º 64).

En complemento de ello, se tiene que el actor laboró como especialista de servicio mecánico, tal como dan cuenta los documentos que militan a folios 20 a 43 del expediente, en los que militan los comprobantes de pago donde se identificó que ese era el cargo desempeñado por el trabajador; es decir, que NO CABE DUDA DE QUE ENTRE LA LABOR QUE ÉL REALIZABA Y LA ACTIVIDAD ECONÓMICA DE RELIANZ S.A.S. HABÍA UN INELUDIBLE NEXO CAUSAL QUE CONDUCE, A NO DUDARLO, A ATRIBUIRLE A ESA EMPRESA LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DEPRECADA POR EL ACTOR." Mayúscula fuera del texto.

Por tanto, Honorables Magistrados, al haber laborado el actor en el **mantenimiento de los equipos mineros**, la solidaridad es clara entre el dueño de la obra (PRODECO) y el contratista (AUSTIN), demandados en el presente proceso, cumpliendo con los presupuestos del Art. 34 del CST, el cual señala:

"… 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, … "

Y en el caso de marras, la existencia del contrato comercial entre las demandadas, el cargo del actor de TECNICO A CONSTRUCCIONES SOLDADAS en la empresa AUSTIN, en el mantenimiento de los equipos mineros, tenía relación con el objeto social de la empresa PRODECO (exploración y explotación bien sea por el procedimiento a cielo abierto o por minería subterránea de minerales); por tanto, por no ser el cargo del trabajador a labores extrañas de la empresa contratante, es dable determinar la solidaridad entre las demandadas.

SENTENCIA DE INSTANCIA

Al Reconocer que el "AUXILIO DE SOSTENIMIENTO Y/O VIATICOS" si es factor salarial para todos los efectos prestacionales, en sede de instancia les solicito CONDENAR DE TODAS Y C/U DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA; además, de:

- 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, la suma de **$129.574.oo diarios**, desde el 30/08/2018 hasta el 29/08/2020, y posteriormente los intereses corrientes más altos certificados por la SUPERBANCARIA hasta la fecha de pago de los aportes.

Sobre la **INDEMNIZACIÓN MORATORIA** por el no pago correcto de los aportes pensionales, les solicito tener en cuenta Honorables Magistrados, que 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 Sala Laboral de 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 terminación del contrato no producirá efectos, y, por tanto, correrá la misma suerte del art. 65 que lo contiene de un día de mora por c/día de retraso.

En el caso que nos ocupa, es claro la MALA FE del empleador (AUSTIN), puesto que hubo elusión al sistema de seguridad social, sobre pagos constitutivos de salario.

DEBIENDO CONDENARSE, IGUALMENTE, A LA INDEMNIZACION MORATORIA POR ESTE CONCEPTO, QUE ES COMPATIBLE CON LA INDEMNIZACION MORATORIA POR EL NO PAGO CORRECTO DE LAS PRESTACIONES SOCIALES Y DE LAS CESANTIAS.

De esta forma alego de conclusión, solicitando reconocer que el llamado por la demandada "AUXILIO DE SOSTENIMIENTO" si es factor salarial para todos los efectos prestacionales o en gracia de discusión ser VIATICOS; por tanto, revocar la Sentencia apelada, condenando según la sentencia de instancia solicitada.

Con todo respeto, Atentamente.

Firma, Art. 5º Ley 2213/2022
ANTONIO CALDERON BELTRAN
CC No. 70.103.829 de Medellín
TP 90539 CSJ.