

SEÑORES

**JUZGADO SEGUNDO (2º) CIVIL DEL CIRCUITO EN ORALIDAD DE
SOLEDADE – ATLÁNTICO.**

RADICACIÓN. 2020-0300

REFERENCIA. Proceso Ordinario Laboral de SNEYDER JOSÉ BARRIOS
ZAMORA contra DIMANTEC LTDA.

ASUNTO. Contestación de la demanda de reconvención presentada por
DIMANTEC LTDA.

CONTESTACION DE LA DEMANDA DE RECONVENCION

JEISON JOSE MOSCOTE MARTINEZ, mayor de edad, abogado titulado y en ejercicio, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.140.823.949 expedida en Barranquilla y portador de la T.P. No. 212.462 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado judicial sustituto del señor **SNEYDER JOSÉ BARRIOS ZAMORA** parte actora dentro del proceso de la referencia, muy respetuosamente me dirijo a Usted con el objeto de contestar la demanda de reconvención de la referencia dentro del término de traslado ordenado mediante el auto calendado de fecha 14 de septiembre de 2021, y notificada mediante Estado No. 124 de fecha 15 de septiembre del 2021, mediante el cual se admite la demanda de reconvención y corre traslado de tres (03) días para que la conteste, el cual procedo a contestar en los siguientes términos:

IDENTIFICACION DE LA PARTE DEMANDADA Y SU APODERADO, NOMBRE, DOMICILIO Y DIRECCION

El demandando **SNEYDER JOSÉ BARRIOS ZAMORA**, mayor de edad, quien se identifica con la cédula de ciudadanía No. 72.341.495, domiciliado en la Carrera 57 No. 99ª - 65 Oficina 511 Torres del Atlántico en la ciudad de Barranquilla; y/o al email: eco1119@hotmail.com de acuerdo con la dirección de notificación suministrada en la demanda inicial.

Apoderado judicial sustituto de la parte demandada JEISON JOSE MOSCOTE MARTINEZ, hombre, mayor de edad identificado con c.c. 1.140.823.949 y T.P. 212.462 del C.S de la J, domiciliado en la Carrera 57 No. 99ª - 65 Oficina 511 Torres del Atlántico; para todo los efectos legales recibo notificaciones al correo electrónico jeisonmoscoteabogados@gmail.com

PRONUNCIAMIENTO EXPRESO A LAS PRETENSIONES DEL RECONVENIENTE

Me opongo a las siguientes declaraciones y condenas solicitadas en la demanda, ya que estas carecen de todo fundamento legal y jurídico. Así:



1. No me opongo. De acuerdo al material probatorio y como lo indica la empresa en la demanda de reconvención es esa la fecha en que se inició la relación laboral.
2. No me opongo. Pero se aclara que el sitio de labores fue en la mina del cerrejón en el municipio de Hatonuevo departamento de la Guajira y en la mina PLJ prodeco en el municipio de la Jagua de Ibirico – Cesar.
3. Me opongo. La empresa DIMATEC realiza un juicio de valor sin soporte probatorio alguno sobre las condiciones del lugar donde desarrollara la labora el trabajador. Por otra parte, el trabajador si recibía el auxilio de sostenimiento y transporte en dinero como contra prestación directa por sus servicios, por lo cual lo gastaba en las necesidades que pudiera generársele como persona, haciendo parte de su peculio económico y por ende como constitutivo de factor salarial al darse de manera permanente y continua, ya que siempre estuvo asignado a proyecto minero desde el inicio de su relación laboral hasta la finalización del mismo. El concepto salarial en comento el empleador no exigía informes de cómo se gastaba por lo que el trabajador lo empelaba en las necesidades en su hogar, en ocio, deporte, entre otros; pero además la empresa nunca le solicito recibos de pago o información alguna.
4. Me opongo. De acuerdo al artículo 479 del Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social, jurídicamente la única manera de modificar la convención colectiva de trabajo es a través de la denuncia o de un pliego de peticiones, situación que no permite a través de un documento privado firmado entre el trabajador y la empresa hacer acuerdos de desregularización salarial por cuanto contraria la misma convención colectiva; ahora con base en la cláusula TRIGÉSIMA de la convención colectiva de trabajo 2012-2013, el auxilio de sostenimiento no se encuentra especificado dentro de los auxilios que hacen parte del pacto de exclusión salarias, pues el pacto orientado a especificar qué beneficios o auxilios extralegales no tienen incidencia salarial, no pueden acordar cláusulas globales o genéricas ni incluir pagos por vía de interpretación o lectura extensiva pagos que no fueron objeto, como en el caso de marras se incluyen llamadas telefónicas, medicamentos, elementos de aseo personal, alojamiento y refrigerios entre otros que fueron incluidos en el acuerdo firmado entre las partes entre los años 2008-2017. Finalmente, trabajador recibía un dinero como contra prestación directa por sus servicios, por lo cual lo gastaba en las necesidades que pudiera generársele a una persona y que este cubra con su salario, tales como las necesidades de en su hogar, en ocio, deporte etc.; pero además la empresa nunca le solicito recibos de pago alguno, por lo que el acuerdo de voluntades que hace entrever la empresa DIMANTEC LTDA, no desvirtúa su naturaleza ya que intrínsecamente se predican las condiciones para que sea salarial.
5. Me opongo. Nos atenemos a lo que se pruebe dentro de la litis. Por otro lado, esta declaración hace justicia al hecho de que el empresario es el dueño de la información y quien diseña los planes de beneficios, de allí



que se encuentre en una mejor posición probatoria para acreditar la destinación específica de los beneficios no salariales, como podría ser cubrir una contingencia, satisfacer una necesidad particular del empleado, facilitar sus funciones o elevar su calidad de vida, por lo que se explicó anteriormente, el empleador no realizó ningún tipo de control sobre el gasto o destinación que el trabajador hacía al auxilio de sostenimiento y transporte muy a pesar de la imposición por parte del empleador de éste concepto con el pacto de exclusión salarial, distando de lo que se plasma en la realidad, puesto que su pago se dio de forma permanente y continua durante la relación laboral y por la prestación personal del servicio, se llega a un convencimiento de que tal remuneración resulta salarial, aunque se trate de desnaturalizar con acuerdos que atentan con los derechos laborales.

6. No me opongo. El auxilio de sostenimiento como parte del salario que recibía el trabajador por contraprestación directa del servicio era entregado mientras estuviera asignado al proyecto minero para el que se le contrataron sus servicios.
7. Me opongo. Debe aclararse primigeniamente que no fue un pago, fue préstamo económico que recibió anticipadamente el trabajador fue para desplazarse de la ciudad de origen hacia la zona donde se desarrollaba el proyecto minero, y este préstamo fue entregado por la empresa Trabajos Técnicos de Colombia Ltda. y no por la empresa Dimantec Ltda. Préstamo que fue descontado en la segunda quincena del mes de febrero de 2008.
8. Me opongo. De acuerdo al artículo 479 del Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social, jurídicamente la única manera de modificar la convención colectiva de trabajo es a través de la denuncia o de un pliego de peticiones, situación que no permite a través de un documento privado firmado entre el trabajador y la empresa hacer acuerdos de desregularización salarial por cuanto contraría la misma convención colectiva; ahora con base en la cláusula TRIGÉSIMA de la convención colectiva de trabajo 2012-2013, el auxilio de sostenimiento no se encuentra especificado dentro de los auxilios que hacen parte del pacto de exclusión salariales, pues el pacto orientado a especificar qué beneficios o auxilios extralegales no tienen incidencia salarial, no pueden acordar cláusulas globales o genéricas ni incluir pagos por vía de interpretación o lectura extensiva pagos que no fueron objeto, como en el caso de marras se incluyen llamadas telefónicas, medicamentos, elementos de aseo personal, alojamiento y refrigerios entre otros que fueron incluidos en el acuerdo firmado entre las partes entre los años 2008-2017. Finalmente, trabajador recibía un dinero como contra prestación directa por sus servicios, por lo cual lo gastaba en las necesidades que pudiera generársele a una persona y que este cubra con su salario, tales como las necesidades de en su hogar, en ocio, deporte etc.; pero además la empresa nunca le solicitó recibos de pago alguno, por lo que el acuerdo de voluntades que hace entrever la empresa DIMANTEC LTDA, no desvirtúa su naturaleza ya que intrínsecamente se predicen las condiciones para que sea salarial.

9. Me opongo, nos atenemos a lo que se pruebe dentro de la litis. Por otro lado, esta declaración hace justicia al hecho de que el empresario es el dueño de la información y quien diseña los planes de beneficios, de allí que se encuentre en una mejor posición probatoria para acreditar la destinación específica de los beneficios no salariales, como podría ser cubrir una contingencia, satisfacer una necesidad particular del empleado, facilitar sus funciones o elevar su calidad de vida, el auxilio de sostenimiento y transporte no era una herramienta de trabajo tal como pretende darle apariencia el reconveniente, sino una remuneración por prestación personal del servicio dado al trabajador de forma permanentemente por estar asignado a proyecto minero en los departamentos de Cesar y la Guajira.
10. Me opongo. De acuerdo al artículo 479 del Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social, jurídicamente la única manera de modificar la convención colectiva de trabajo es a través de la denuncia o de un pliego de peticiones, situación que no permite a través de un documento privado firmado entre el trabajador y la empresa hacer acuerdos de desregularización salarial por cuanto contraria la misma convención colectiva; ahora con base en la cláusula TRIGÉSIMA de la convención colectiva de trabajo 2012-2013, el auxilio de sostenimiento no se encuentra especificado dentro de los auxilios que hacen parte del pacto de exclusión salariales, pues el pacto orientado a especificar qué beneficios o auxilios extralegales no tienen incidencia salarial, no pueden acordar cláusulas globales o genéricas ni incluir pagos por vía de interpretación o lectura extensiva pagos que no fueron objeto, como en el caso de marras se incluyen llamadas telefónicas, medicamentos, elementos de aseo personal, alojamiento y refrigerios entre otros que fueron incluidos en el acuerdo firmado entre las partes entre los años 2008-2017. Finalmente, trabajador recibía un dinero como contra prestación directa por sus servicios, por lo cual lo gastaba en las necesidades que pudiera generársele a una persona y que este cubra con su salario, tales como las necesidades de en su hogar, en ocio, deporte etc.; pero además la empresa nunca le solicito recibos de pago alguno, por lo que el acuerdo de voluntades que hace entrever la empresa DIMANTEC LTDA, no desvirtúa su naturaleza ya que intrínsecamente se predican las condiciones para que sea salarial.
11. Me opongo. El auxilio de sostenimiento hace parte del salario del trabajador dado que era cancelado como contraprestación directa del servicio prestado y era simultáneamente cancelado con el salario del trabajador y no de manera anticipada; además el auxilio de sostenimiento no se encuentra estipulado dentro de la convención colectiva 2012-2013 como pagos no constitutivos de salario. Por lo anterior no le asiste el derecho a la empresa de solicitar el reintegro de los dineros entregados por auxilio de sostenimiento.
12. Nos oponemos por sustracción de materia. Quien debe ser condenados por las costas y agencias en derecho es la empresa DIMANTEC Ltda.

CONDENATORIAS

1. Me opongo a esta condena. De acuerdo al artículo 479 del Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social, jurídicamente la única manera de modificar la convención colectiva de trabajo es a través de la denuncia o de un pliego de peticiones, situación que no permite a través de un documento privado firmado entre el trabajador y la empresa hacer acuerdos de desregularización salarial por cuanto contraria la misma convención colectiva; ahora con base en la cláusula TRIGÉSIMA de la convención colectiva de trabajo 2012-2013, el auxilio de sostenimiento no se encuentra especificado dentro de los auxilios que hacen parte del pacto de exclusión salariales, pues el pacto orientado a especificar qué beneficios o auxilios extralegales no tienen incidencia salarial, no pueden acordar cláusulas globales o genéricas ni incluir pagos por vía de interpretación o lectura extensiva pagos que no fueron objeto, como en el caso de marras se incluyen llamadas telefónicas, medicamentos, elementos de aseo personal, alojamiento y refrigerios entre otros que fueron incluidos en el acuerdo firmado entre las partes entre los años 2008-2017. Finalmente, trabajador recibía un dinero como contra prestación directa por sus servicios, por lo cual lo gastaba en las necesidades que pudiera generársele a una persona y que este cubra con su salario, tales como las necesidades de en su hogar, en ocio, deporte etc.; pero además la empresa nunca le solicito recibos de pago alguno, por lo que el acuerdo de voluntades que hace entrever la empresa DIMANTEC LTDA, no desvirtúa su naturaleza ya que intrínsecamente se predicen las condiciones para que sea salarial.
2. Me opongo a esta condena. De acuerdo al artículo 479 del Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social, jurídicamente la única manera de modificar la convención colectiva de trabajo es a través de la denuncia o de un pliego de peticiones, situación que no permite a través de un documento privado firmado entre el trabajador y la empresa hacer acuerdos de desregularización salarial por cuanto contraria la misma convención colectiva; ahora con base en la cláusula TRIGÉSIMA de la convención colectiva de trabajo 2012-2013, el auxilio de sostenimiento no se encuentra especificado dentro de los auxilios que hacen parte del pacto de exclusión salariales, pues el pacto orientado a especificar qué beneficios o auxilios extralegales no tienen incidencia salarial, no pueden acordar cláusulas globales o genéricas ni incluir pagos por vía de interpretación o lectura extensiva pagos que no fueron objeto, como en el caso de marras se incluyen llamadas telefónicas, medicamentos, elementos de aseo personal, alojamiento y refrigerios entre otros que fueron incluidos en el acuerdo firmado entre las partes entre los años 2008-2017. Finalmente, trabajador recibía un dinero como contra prestación directa por sus servicios, por lo cual lo gastaba en las necesidades que pudiera generársele a una persona y que este cubra con su salario, tales como las necesidades de en su hogar, en ocio, deporte etc.; pero además la empresa nunca le solicito recibos de pago alguno, por lo que el acuerdo de voluntades que hace entrever la



empresa DIMANTEC LTDA, no desvirtúa su naturaleza ya que intrínsecamente se predicen las condiciones para que sea salarial.

3. Nos oponemos por sustracción de materia.

En conclusión, solicito al señor juez absolver de todos los cargos al señor SNEYDER JOSE BARRIOS ZAMORA y en ese sentido se condene a la reconveniente en costas y agencias en derecho por la temeridad de su acción.

I. PRONUNCIAMIENTO EXPRESO Y CONCRETO EN CUANTO A LOS HECHOS

Hecho.1 - Es cierto la existencia de la relación laboral.

Hecho.2 - Es cierto parcialmente. El sitio de labores fue en la mina del cerrejón en el municipio de Hatonuevo departamento de la Guajira y en la mina PLJ prodeco en el municipio de la Jagua de Ibirico – Cesar.

Hecho. 3 – Es cierto. Al trabajador se le reconoció por parte de la empresa TRABAJOS TÉCNICOS DE COLOMBIA LTDA., un rubro denominado auxilio de sostenimiento, para posibles gastos en que el trabajador incurriera, sin que estuviera como objetivo mejorar la calidad de vida del trabajador ni como herramienta de trabajo, por cuanto este disponía del mismo como quisiera y este auxilio no se encuentra estipulado en la cláusula TRIGÉSIMA de la convención colectiva de trabajo 2012-2013.

Hecho.4 – Teniendo en cuenta que este hecho tiene varias afirmaciones lo cual acarrea una falta de técnica, procederé a desglosarlo de la siguiente manera:

Respecto al auxilio de sostenimiento. No es cierto. En el único contrato de trabajo firmado por el trabajador no se pactó auxilio de sostenimiento alguno y menos aun cuando al realizar el planteamiento del hecho no indica en que artículo del contrato aparece, ahora bien; las partes firmantes del contrato es decir, TRABAJOS TÉCNICOS DE COLOMBIA LTDA y el trabajador SNEYDER JOSÉ BARRIOS ZAMORA convinieron fue en la cláusula novena, que ningún beneficio o auxilio habitual u ocasional constituiría salario, auxilios entregados por la empresa que no tenían en carácter de auxilio habitual u ocasional, sino que por el contrario constituían salario de acuerdo al inciso final de la cláusula novena.

Respecto a la cláusula de auxilio de sostenimiento. Es cierto, pero no de la manera como lo afirma la empresa. El auxilio de sostenimiento fue pactado en un documento firmado entre la empresa TRABAJOS TÉCNICOS DE COLOMBIA LTDA y el trabajador SNEYDER JOSÉ BARRIOS ZAMORA, donde esta le dio el carácter de temporal a un auxilio, que tiene el carácter de permanente al no ser habitual u ocasional.



Respecto a la expresión y demás instrumentos. No me consta. Con respecto a la convención colectiva a la que demandada hace alusión respecto al NUMERAL 3 DE LA POLITICA DE BENEFICIOS EXTRALEGALES DE 2013 A 2019 DENTRO DE LA CUAL SE ESTABLECE EN EL CAPÍTULO CORRESPONDIENTE A TRANSPORTE DE PERSONAL. Teniendo en cuenta que la demandada no aporte prueba alguna donde conste su afirmación.

Hecho. 5.- No es cierto, en este punto no es claro al indicar a cuáles acuerdos hace referencia siendo un hecho indeterminado. El único acuerdo que firmó el trabajador SNEYDER JOSÉ BARRIOS ZAMORA fue con la empresa TRABAJOS TÉCNICOS DE COLOMBIA LTDA correspondiente a la cláusula de auxilio de sostenimiento que entrega unos emolumentos que tiene el carácter de permanente al no ser habitual u ocasional.

Hecho. 6.- No me consta. No es un hecho, es una afirmación por parte de la demandada DIMANTEC LTDA.

Hecho. 7.- No es cierto. El auxilio de sostenimiento si retribuía directamente los servicios prestados por el demandado, al no tener el carácter de habitual u ocasional, sino por el contrario ser permanentes y el trabajador podía gastarlo en lo que considerará necesario; teniendo en cuenta el hecho 3º de la demanda de reconversión donde indica la demandada "los gastos en que pueda incurrir" a lo cual se refiere al trabajador.

Hecho.8.- No es cierto. De acuerdo al artículo 479 del Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social, jurídicamente la única manera de modificar la convención colectiva de trabajo es a través de la denuncia o de un pliego de peticiones, situación que no permite a través de un documento privado firmado entre el trabajador y la empresa hacer acuerdos de desregularización salarial por cuanto contraria la misma convención colectiva; ahora con base en la cláusula TRIGÉSIMA de la convención colectiva de trabajo 2012-2013, el auxilio de sostenimiento no se encuentra especificado dentro de los auxilios que hacen parte del pacto de exclusión salariales, pues el pacto orientado a especificar qué beneficios o auxilios extralegales no tienen incidencia salarial, no pueden acordar cláusulas globales o genéricas ni incluir pagos por vía de interpretación o lectura extensiva pagos que no fueron objeto, como en el caso de marras se incluyen llamadas telefónicas, medicamentos, elementos de aseo personal, alojamiento y refrigerios entre otros que fueron incluidos en el acuerdo firmado entre las partes entre los años 2008-2017.

Hecho.9.- No es cierto. El auxilio de sostenimiento en realidad no era empleado como herramienta de trabajo, y siempre estuvo atado a la prestación de los servicios prestados directamente por parte del demandado, dado que este le era descontado los días que no estuviera laborando.

Hecho.10.- Es cierto, pero no de la manera como lo expone la demandada DIMANTEC LTDA. El auxilio de sostenimiento era entregado por la empresa al trabajador para que el trabajador se pudiera movilizar, pero del rubro entregado que tenía un valor de un millón quinientos nueve mil ciento veinte



pesos (\$1.509.120), estos no se invertían únicamente en transporte, sino en cualquier necesidad que el trabajador pudiera incurrir eliminando de tajo su inexorabilidad para otros aspectos. Respecto a la entrega de soportes de gastos, la demandada cambia el sentido del texto convencional al introducir en el hecho desarrollado la palabra **"debiendo"**; pues en el artículo décimo séptimo del texto de la primera Convención colectiva de trabajo 2012 – 2013 aportada por la demandada como prueba al proceso el trabajador no estaba obligado a entregarlos dichos recibos de gasto alguno sino **"en la medida de lo posible"** al igual que tampoco existe prueba alguna de que la empresa haya realizado la respectiva gestión de solicitarle los recibos de gastos al trabajador para verificar la utilización de los recursos entregados y sin recibir el trabajador requerimiento alguno por parte de la empresa.

Hecho.11.- No es cierto. El auxilio de sostenimiento por su naturaleza de utilización no era temporal por cuanto regía todo el tiempo de la relación laboral desarrollando el carácter de permanente al no ser habitual u ocasional. Por otro lado, la demandada no aporta ningún tipo de estudio que hay realizado para el cálculo sobre los costos en que incurren los trabajadores en dicho proyecto mientras dure su asignación, como son lavandería, medicamentos, llamadas telefónicas, transporte, alimentación y vivienda., siendo una afirmación falaz. Por el contrario, incurrió en una prohibición estos emolumentos entregados por el empleador deben ser expesos, claros, precisos y detallados de los rubros cobijados en él, pues no es posible el establecimiento de cláusulas globales o genéricas, como tampoco vía interpretación o lectura extensiva, incorporar pagos que no fueron objeto de pacto. Por ello, la duda de si determinado emolumento está o no incluido en este tipo de acuerdos, debe resolverse en favor de la regla general, esto es, que para todos los efectos es retributivo.

Hecho.12.- Es cierto, pero de manera parcial. En la cláusula décimo séptimo de la convención colectiva de trabajo firmada entre las partes, la empresa entrega un auxilio de sostenimiento por valor de Un Millón Quinientos Nueve Mil Ciento Veinte Pesos (\$1.509.120), no es menos cierto que en la cláusula TRIGESIMO las partes hacen referencia a que **"los auxilios, beneficios y primas otorgados en la presente convención colectiva de trabajo no constituyen salario para ningún efecto legal o extralegal de acuerdo a lo prescrito en el artículo 128 CST"** (fuera del texto).

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)».

Hecho.13.- Es cierto, pero de manera parcial. Si se pactó en la convención colectiva de trabajo que el auxilio de sostenimiento si se entregaría como una herramienta de trabajo para los trabajadores que permanezcan en los proyectos mineros de La Guajira y Cesar, plasmándose su pago dentro del capítulo de transporte de personal, pero 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.

Hecho.14.- Es cierto.

Hecho. 15.- No es cierto. El reconocimiento del auxilio de sostenimiento estaba atado al cumplimiento del servicio, 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 sus servicios en los proyectos mineros ubicados en los departamentos del Cesar y la Guajira.

Hecho.16.- No es cierto. El auxilio de sostenimiento si era constitutivo de salario conforme a todos los hechos indicados anteriormente.



Hecho.17.- No es cierto. El trabajador recibía un dinero como contra prestación directa por sus servicios por lo cual lo gastaba en las necesidades que pudiera generársele a un trabajador y que este cubra con su salario, tales como las necesidades de en su hogar, en ocio, deporte etc.; pero además la empresa nunca le solicito recibos de pago alguno ni muchos menos le solicitaban al trabajador informe de que formase gastaba, además de ello no se predica como lo interpreta el reconveniente no estamos hablando de una herramienta de trabajo, sino de un pago que constituye factor salarial.

Hecho.18.- No es un hecho, es una apreciación subjetiva de la demandada que debe probarse en juicio, lo cual causa confusión porque no se ésta hablando de una herramienta de trabajo, sino de un pago que constituye factor salarial.

Hecho.19.- Es cierto de manera parcial. El trabajador si tenia conocimiento de los pactos firmados, pero en cuanto a la destinación del auxilio de sostenimiento entregado durante la relación laboral al trabajador nunca se le indico que se debía destinar para determinadas cosas, por lo tanto, lo utilizaba en lo que considerara, dado que para él constituía salario por la contraprestación directa de un servicio.

Hecho.20.- Es cierto. Pero legalmente 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.

Hecho.21.- No es cierto. El demandante no está obligado a reintegrar el auxilio de sostenimiento entregado por la empresa demandada, teniendo en cuenta que este era cancelado como una contraprestación directa del servicio prestado por el trabajador.

Hecho.22.- No es cierto. El demandante no está obligado a reintegrar el auxilio de sostenimiento entregado por la empresa demandada, teniendo en cuenta que este era cancelado como una contraprestación directa del servicio prestado por el trabajador. Además de ello no se está hablando de herramienta de trabajo, sino de un pago que constituye factor salarial.

Hecho.23.- No me consta. Nos atenemos a lo que se pruebe dentro del proceso ordinario laboral. El reconveniente nuevamente genera una confusión afirmando que las herramientas de trabajo no son constitutivas de salario, tal como se contradicen en anteriores hechos donde afirma que sí lo son.

HECHOS, FUNDAMENTOS Y RAZONES DE DERECHO DE LA DEFENSA

Sustento la defensa del reconvenido con base en los siguientes hechos, fundamentos y razones de Derecho:

1. La empresa DIMANTEC LTDA tiene contratos comerciales de PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE MANTENIMIENTO MECÁNICO en los departamentos de la Guajira y Cesar.
2. Manifiesta mi mandante que en el Municipio de Soledad (Atlántico), comenzó a laborar para la empresa DIMANTEC LTDA desde el 02 de febrero del 2008.
3. La empresa DIMANTEC LTDA contrató a mi poderdante para desarrollar el cargo de TECNICO LIDER.
4. El sitio de labores fue en la mina del cerrejón en el municipio de Hatonuevo departamento de la Guajira y en la mina PLJ prodeco en el municipio de la Jagua de Ibirico en el departamento del Cesar.
5. El demandante por su labor recibía un salario básico mensual de \$1.221.510.
6. El demandante durante toda la relación laboral, por su labor recibió en forma permanente un "auxilio de sostenimiento y transporte".
7. El demandante para realizar su labor, debía desplazarse durante toda la relación laboral desde el sitio de contratación (SOLEDADE - ATLÁNTICO) y su residencia desde Valledupar hasta el municipio de Hatonuevo departamento de la Guajira y en la mina PLJ prodeco en el municipio de la Jagua de Ibirico en el departamento del Cesar.
8. El auxilio de sostenimiento (viáticos) era destinado por el demandante para manutención, alojamiento, transporte, y demás necesidades básicas personales y de su familia.
9. El auxilio de sostenimiento o bono era consignado en la cuenta del demandante, única y exclusivamente mientras prestara sus servicios en la localidad del Proyecto Minero de los Municipios del departamento del Cesar y la Guajira, en el cual mantiene operaciones la demandada.
10. El auxilio de sostenimiento hacia parte del enriquecimiento del demandante.
11. El auxilio de sostenimiento durante toda la relación laboral, vario de acuerdo a los días laborados, los permisos solicitados o incapacidades
12. Mi poderdante presenta renuncia a la empresa DIMANTEC LTDA, el día 13 octubre del año 2017.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

El artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo señala que es salario todo lo que recibe el trabajador, en dinero o en especie, como contraprestación



directa del servicio. Así, el salario es la ventaja patrimonial que se recibe como contrapartida del trabajo subordinado o, dicho de otro modo, es la prestación básica correlativa al servicio prestado u ofrecido.

Adicionalmente, la definición del salario es un asunto sensible para el trabajador, su familia y su futuro de cara a las contingencias a las que está expuesto. A partir de él se determina la base de liquidación de las prestaciones sociales, vacaciones, indemnizaciones, cotizaciones a la seguridad social y parafiscales, así como el valor de los subsidios por incapacidad laboral, indemnizaciones a cargo del sistema de riesgos laborales, pensiones por vejez, invalidez y sobrevivencia. De allí la importancia de que en su fijación se tengan en cuenta los elementos retributivos del trabajo.

El artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo otorga la facultad a las partes de acordar que ciertos beneficios o auxilios no posean carácter salarial, *«tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad»*.

La jurisprudencia de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia 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»** (CSJ SL, 13 jun. 2012, rad. 39475 y CSJ SL12220-2017).

Si, con arreglo al artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, es salario *«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»*, sumado a que el derecho del trabajo, es por definición, un universo de realidades (art. 53 CP), no podrían las partes, a través de acuerdo, contrariar la naturaleza de las cosas o disponer que deje de ser salario algo que por esencia lo es. Así, independientemente de la forma, denominación (auxilio, beneficio, ayuda, etc.) o instrumento jurídico que se utilice, si un pago se dirige a retribuir el trabajo prestado, es salario.

Tal es el caso de los auxilios extralegales de alimentación, habitación o vestuario, las primas de vacaciones o de navidad. Nótese que estos conceptos no retribuyen directamente la actividad laboral en tanto que buscan mejorar la calidad de vida del trabajador o cubrir ciertas necesidades; sin embargo, de no mediar un acuerdo de exclusión salarial *podrían* ser considerados salario o plantearse su discusión. Por lo tanto, no es correcto afirmar que se puede *desalarizar* o despojar del valor de salario a un pago que tiene esa naturaleza, sino, más bien, anticiparse a precisar que un pago esencialmente no retributivo, en definitiva, no es salario por decisión de las partes.

Además de lo anterior, Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, ha sostenido que estos acuerdos en tanto son una excepción a la generalidad salarial que se reputa de los pagos realizados en el marco de una relación de trabajo, deben ser expresos, claros, precisos y detallados de los rubros



cobijados en él, **«pues no es posible el establecimiento de cláusulas globales o genéricas, como tampoco vía interpretación o lectura extensiva, incorporar pagos que no fueron objeto de pacto. Por ello, la duda de si determinado emolumento está o no incluido en este tipo de acuerdos, debe resolverse en favor de la regla general, esto es, que para todos los efectos es retributivo»** (CSJ SL1798-2018).

Seguidamente, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha insistido en que por regla general los ingresos que reciben los trabajadores son salario, a menos que el empleador demuestre su destinación específica, es decir, que su entrega obedece a una causa distinta a la prestación del servicio. Lo anterior, hace justicia al hecho de que el empresario es el dueño de la información y quien diseña los planes de beneficios, de allí que se encuentre en una mejor posición probatoria para acreditar la destinación específica de los beneficios no salariales, como podría ser cubrir una contingencia, satisfacer una necesidad particular del empleado, facilitar sus funciones o elevar su calidad de vida.

Sobre el particular, en la sentencia CSJ SL12220-2017, la Corte adoctrinó:

[...] 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. Bajo esta consideración, el empleador es quien tiene la carga de probar que su destinación tiene una causa no remunerativa.

En este asunto, esta defensa advierte el auxilio de sostenimiento por valor \$ 1.208.987 que según la empresa no tenía fuerza salarial, es ineficaz puesto que ese auxilio en realidad retribuye el trabajo del demandante.

En efecto, este apoderado no encuentra que esos dineros tuvieran la destinación anunciada por la empresa, por varias razones:

En primer lugar, el auxilio de sostenimiento era entregado en dinero al trabajador directamente a su cuenta de nómina supuestamente como herramienta de trabajo para que este dispusiera inmediatamente de esos recursos. Por esta vía, el trabajador 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 el trabajador dispusiera de ellos como a bien tuviera.

En efecto, como se observa en los volantes de pago aportados en la demanda inicial el auxilio de sostenimiento mantenía una variación progresiva año tras año sin que la empresa pueda justificar dicho comportamiento económico, como consta en ellos volantes de pago dentro del expediente,



respectivamente, de los cuales se deduce que el trabajador percibía un sueldo básico de 827.722, más bono de localización o auxilio de sostenimiento.

En segundo lugar, la compañía tampoco corroboró que esos recursos fuesen empleados en el pago de alimentación, llamadas telefónicas, vestuario, arriendo habitación entre otras y menos aún aportó los volantes de pago alguno que el trabajador estuviera obligado a entregar a la empresa para justificar el gasto del auxilio de sostenimiento; dichos s no hacían parte de un plan consolidado de establecido como herramientas de trabajo, sujeto a restricciones o condiciones de retiro razonable de los recursos, o de la financiación como auxilio educativo al empleado, seguro de protección familiar o seguro de muerte accidental del empleado como se indica en la cláusula 9ª del contrato de trabajo. Simple y llanamente eran unos dineros que se entregaban bajo la etiqueta de «*auxilio de sostenimiento*», sin que exista una prueba de su destinación específica o sujeción al fin para el que fueron creados. En este punto, debe insistir este apoderado 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.

En tercer lugar, la cuantía del auxilio de sostenimiento es excesivo en función de los costos de vivir cerca de una zona del proyecto minero, más cuando la empresa es quien proporciona el transporte de traslado del lugar de descanso del trabajador a la mina y viceversa al igual que la recreación, y la alimentación a los trabajadores en los casinos de comida tiene a disposición de su fuerza laboral. Tampoco la empresa acreditó en el juicio una proyección de los costos de gastos en que incurre el trabajador versus el dinero entregado por ese concepto, de modo tal que este despacho pudiese encontrar una proporción razonable.

Luego no es dable desconocer los pagos periódicos que el trabajador recibía por concepto de auxilio de sostenimiento mes a mes como se evidencia en los comprobantes de nómina que fueron aportados con la demanda inicial donde se observa que el controvertido auxilio que percibía el trabador desde 2011 a 2013, frente a esta situación la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en la Sentencia SL 16.794 de 2015 dijo:

“Se explicó suficientemente en sede de casación que los pagos plus polifuncional son salario en virtud del principio de la primacía de la realidad, todo pago que reciba un trabajador por contraprestación por sus servicios constituye salario, salvo que corresponda a pagos habituales o por mera liberalidad del empleador, por ministerio del mencionado postulado 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 la realidad retribuye inmediatamente el servicio”.



Antes bien, su carácter retributivo era claro, ya que el trabajador podía disponer inmediata y libremente de esos recursos, de forma similar como se hace con el sueldo, premisa que desdibuja la destinación específica alegada por la empresa.

Además de lo anterior, se concedieron en unos montos exagerados en proporción de su sueldo básico, lo cual comprometió el monto de la liquidación de sus derechos laborales y los aportes al sistema de seguridad social del demandante, en desmedro de sus expectativas legítimas sobre sus posibilidades pensionales y cubrimientos sociales.

II. PRUEBAS Y ANEXOS

Solicito tener y practicar como tales las siguientes:

DOCUMENTALES:

1. Liquidación definitiva de prestaciones sociales realizada por Dimantec Ltda. de fecha 18 de octubre del 2017.
2. Volantes de Nomina de los años 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016 y 2017.

III. DE LAS EXCEPCIONES Y SU FUNDAMENTO

A nombre del demandante que represento, propongo las siguientes EXCEPCIONES:

DE MÉRITO:

1. PRESCRIPCION: Para todos aquellos eventuales derechos del actor cuya exigibilidad tenga el tiempo requerido en la ley para que opere este fenómeno extintivo de la acción, tal como es el caso de las pretensiones de establecidas en la demanda de reconvención, que, si en gracia de discusión hubiesen sido definidas a favor de los demandantes, éstas ya prescribieron, es decir, que ha transcurrido el tiempo requerido para que opere este fenómeno extintivo de la acción y derechos reclamados por el actor.
2. EXCEPCIÓN DE INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN. Teniendo en cuenta que el demandado no tiene obligación alguna de reintegrarle s ni pagarle al demandante los dineros entregados como auxilio de sostenimiento por ser este factor salarial dado que el trabajador podía disponer de este de acuerdo a sus propias necesidades personales. Esta excepción la fundamento con los mismos argumentos que he expuesto en el capítulo "HECHOS, FUNDAMENTOS y RAZONES DE DERECHO DE LA DEFENSA".
3. EXCEPCIÓN DE CARENIA DE ACCIÓN. A la empresa demandante no le asiste la razón en la reclamación del auxilio de sostenimiento; Pues el



demandado no tiene obligación alguna de reintegrarles ni pagarle al demandante los dineros entregados como auxilio de sostenimiento por ser este factor salarial dado que el trabajador podía disponer de este de acuerdo a sus propias necesidades personales y era cancelado como contraprestación de su servicio.

4. EXCEPCIÓN DE BUENA FE DEL DEMANDANDO. El demandado siempre utilizó el auxilio de sostenimiento entregado por la empresa en sus propias necesidades, teniendo en cuenta que este no era una herramienta de trabajo en realidad, y el trabajador podía disponer de este en cubrir cualquier tipo de necesidad que se le presentara; razón por la cual el reconvenido ha actuado de buena fe siempre bajo los parámetros de la empresa.
5. COBRO DE LO NO DEBIDO POR SER EL AUXILIO DE SOSTENIMIENTO CONSTITUTIVO DE SALARIO. Se debe declarar probada esta excepción pretendida, independiente del nombre que se le haya dado o asignado por el empleador a un pago que percibe el trabajador periódicamente para atender sus necesidades propias, se entiende que en realidad retribuye el servicio prestado, como el caso que aquí se discute por ser este pagado de manera permanente mientras estuviera el trabajador asignado a un proyecto minero en el Cesar o la Guajira, al punto que solo se pagaba por los días laborados; en consecuencia, debe considerarse salario e incluirse en el pago de las prestaciones sociales.
6. MALA FE DEL DEMANDANTE. Como se ha señalado, la empresa DIMANTEC LTDA en vigencia de la relación laboral no realizó reclamación alguna al trabajador en el sentido de tener que requerirlo o hacerle seguimiento a la destinación del auxilio de sostenimiento que le imprimía el trabajador, por lo que resulta un obrar de mala fe contractual, y señalar en este momento tres años después de finalizar la relación laboral que hizo un uso indebido de la supuesta herramienta proporcionada, pretendiendo obtener un provecho económico indebido en busca de lesionar el peculio del trabajador, cuando en vigencia de la relación laboral ninguna reclamación efectuó al respecto y ninguna solicitud de recibos de acuerdo a lo plasmado en la convención colectiva de trabajo en su artículo décimo séptimo.

PRUEBAS

Solicito tener y practicar como pruebas las documentales las que fueron aportadas con la demanda inicial.

NOTIFICACIONES

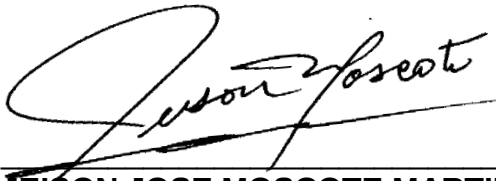
Demandante: En el Municipio de Soledad – Atlántico, en la calle 18 No. 05 – 121, correo electrónico alvaro.ropero@dimantec.com.co y número de teléfono 3887303.



Apoderado demandante en la secretaria de su Despacho, o en la carrera 53 No. 80 – 198, piso 18, oficina 18 – 103, edificio Atlántica Torre Empresarial, Barranquilla, Atlántico y/o a los correos electrónicos notificaciones@godoycordoba.com y jbarros@godoycordoba.com celular 301-5031896

El suscrito y demandado: las recibiré en la Carrera 57 No. 99ª - 65 Oficina 511 Torres del Atlántico en la ciudad de Barranquilla; y/o a los emails: jeisonmoscoteabogados@gmail.com y eco1119@hotmail.com

Del señor Juez.



JEISON JOSE MOSCOTE MARTINEZ.
C.C. No. 1.140.823.949 de Barranquilla.
T.P. No. 212462 del C.S. de la J