



JUEZ SEGUNDO DEL CIRCUITO DE SOLEDAD
E. S. D.

Ref.: Ordinario DEMANDA DE RECONVENCION DE DIMANTEC S.A.S. CONTRA
CESAR OLIVO FONTALVO. RAD. 2022-00065

ASUNTO: CONTESTACION DE DEMANDA DE RECONVENCION

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 CESAR OLIVO FONTALVO, me permito dentro del término oportuno dar contestación a la demanda de reconvención impetrada por la empresa demandante, en armonía a lo dispuesto en el inc. 2º del Art 76 del CPL, en la siguiente forma:

A LOS HECHOS:

Al 1º, y 2º, son ciertos

Al 3º es cierto en el sentido que le fue reconocido un auxilio de sostenimiento mientras estuviera ubicado en los proyectos mineros del Cesar y la Guajira; pero no es cierto, que no era factor salarial, hecho que unilateralmente la demandante lo determino; lo cual, es el tema de debate en el proceso principal

Al 4º, no es cierto, fueron decisiones unilaterales de la demandante, lo cual, es el tema de debate en el proceso principal; lo cierto es, que la realidad demuestra lo contrario, que sí es factor salarial.

Al 5º, no es cierto, fueron decisiones unilaterales de la empresa en su poder dominante, durante toda la relación laboral el trabajador dispuso libremente del “AUXILIO DE SOSTENIMIENTO”, para cualquier gasto que el a bien tuviera.

AL 6º, No es cierto, el “AUXILIO DE SOSTENIMIENTO”, representaba el salario del demandante, junto con el básico, y, demás emolumentos; jamás tuvo una destinación específica, ya que el actor disponía libremente del “AUXILIO DE SOSTENIMIENTO” para sus gastos personales y familiares, igual que su salario, la demandante nunca llevo un control sobre ese gasto; por tanto, es falso la destinación específica.

Al 7º, no es cierto, el reconocimiento del “AUXILIO DE SOSTENIMIENTO”, era por la contraprestación directa del servicio del trabajador en los proyectos mineros, el cual fue reconocido durante toda la relación laboral; tanto así, que se le descontaba cuando por cualquier circunstancia el actor no estaba en el proyecto minero.

Al 8º, no es cierto, el trabajador nunca acordó que no fuera factor salarial, la empresa en su poder dominante unilateralmente especifico en el contrato de trabajo y cláusula adicional, que este auxilio no era factor salarial.

Al 9º, no es cierto, es una apreciación errada de la apoderada de la demandada, puesto que el pago del “AUXILIO DE SOSTENIMIENTO” dependía de la fuerza de trabajo del actor en el proyecto minero, donde fue su único lugar de trabajo.

Al 10º, no es cierto, la demandada DIMANTEC LTDA jamás llevo un control sobre el gasto que el actor hizo del “AUXILIO DE SOSTENIMIENTO”, mucho menos solicito soporte de pago de los gastos; ya que el actor, podía disponer libremente de este recurso que hacía parte de su salario.



Al 11°, no es cierto, el actor siempre recibió durante toda la relación laboral el “AUXILIO DE SOSTENIMIENTO”, jamás fue temporal.

Al 12°, no es cierto, el hecho de que se haya pactado supuestamente en la C. Colectiva, no puede ir en contravía a los postulados de los Arts. 13 y 43 del CST, y del principio de la PRIMACIA DE LA REALIDAD, Art. 53 C.N.

Al 13°, no es cierto, igualmente estos supuestos acuerdos van en contravía a los postulados de los Arts. 13 y 43 del CST, y del principio de la PRIMACIA DE LA REALIDAD, Art. 53 C.N.

Al 14°, es cierto, que el auxilio de sostenimiento que recibió el demandado corresponde a los periodos en los que estuvo en los proyectos mineros, la cual fue siempre su sitio de labores; pero inexplicablemente la empresa no lo reconocía mientras no estuviera en los proyectos mineros por licencias, incapacidades, etc.

Al 15°, no es cierto, el pago dependía de la fuerza de trabajo del trabajador en el proyecto minero, tanto así, que inexplicablemente la demandante lo descontaba cuando el actor estaba en licencias, incapacidades, etc.

Al 16°, no es cierto, se cae por su propio peso el carácter no salarial del “AUXILIO DE SOSTENIMIENTO”, al cumplir a contrario sensu, de ser permanentes y reconocerse por la contraprestación del servicio del actor en el proyecto minero, cumpliendo con los postulados del Art 127 del CST, en aplicación del principio de la PRIMACIA DE LA REALIDAD.

Al 17° y 18°, no es cierto, el “AUXILIO DE SOSTENIMIENTO” no era una herramienta de trabajo, era el salario del actor, que la demandante cambió por no salarial, con el fin de evitar el pago de prestaciones sociales, y seguridad social.

Al 19° y 20°, no es cierto, esa discusión hacia parte de las conversaciones con SINTRAIME, y durante toda la relación laboral fue exigido por los trabajadores el carácter salarial del “AUXILIO DE SOSTENIMIENTO”.

Al 21° y 22°, no es cierto, el “AUXILIO DE SOSTENIMIENTO” no era una herramienta de trabajo, representaba el salario del actor, puesto que se reconoció durante toda la relación laboral, y por la contraprestación del servicio de este en el proyecto minero; por tanto, el demandado no debe reintegrar ningún valor, ya que representaba su salario.

Al 23°, no es cierto, el AUXILIO DE SOSTENIMIENTO, mal llamado por DIMANTEC LTDA como una herramienta de trabajo, en realidad retribuía el servicio prestado en el proyecto minero, fue permanente durante toda la relación; por tanto, es factor salarial en virtud al principio de la PRIMACIA DE LA REALIDAD, y debe cumplirse con los postulados del Art. 127 del CST.

A LAS PETICIONES DECLARATIVAS:

A las 1°, y 2°, deben declararse

A las 3°,4°, y 5°, deben denegarse, hacen parte del debate probatorio en la demanda principal

Al 6° y 7°, así lo determino unilateralmente la demandante, debe probarse.

Al 8°, debe declararse que el trabajador disponía del AUXILIO a como bien tuviera.

Al 9° al 12°; deben denegarse

A LAS CONDENATORIAS:

Deben denegarse, hacen parte del debate probatorio principal



FUNDAMENTOS DE DERECHO

Fundo esta demanda en lo preceptuado por:

C. N.

Art. 13. *“El estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición ECONOMICA., física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”*

Art. 25. *“El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado...”*

Art. 53. *“..., situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho, primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; ...*

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

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.”* Mayúscula fuera del texto.

EL AUXILIO DE SOSTENIMIENTO CANCELADO AL ACTOR CUMPLE CON LOS PRESUPUESTOS DEL ART. 127 IBIDEM, PUESTO QUE FUE PERMANENTE, SE CANCELABA COMO CONTRAPRESTACION DEL SERVICIO Y NO ERA POR MERA LIBERARILIDAD; POR TANTO, ES FACTOR SALARIAL, MUY A PESAR QUE LA DEMANDADA QUIERA DARLE OTRA DENOMINACION, DEBE TENERSE EN CUENTA 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 SALALABORAL 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 límites 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 curso 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”

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.

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, señor Juez, 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 acusación 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.”

DE TODO LO ANTERIOR, NORMAS LABORALES, CONSTITUCIONALES Y JURISPRUDENCIAS DE LAS ALTAS CORTES, PRINCIPIOS DE LA PRIMACIA DE LA REALIDAD Y DE FAVORABILIDAD, ES IMPROCEDENTE SOLICITAR LA DEVOLUCION DE UN EMOLUMENTO CANCELADO DURANTE TODA LA RELACION LABORAL, QUE DEPENDIA DE LA FUERZA DE TRABAJO DEL TRABAJADOR EN EL PROYECTO MINERO; LA CUAL, CLARAMENTE ES FACTOR SALARIAL, POR TODAS LAS POTISIMAS RAZONES EXPUESTAS.

Ley 2213/2022.

EXCEPCIONES DE MERITO

- **COBRO DE LO DEBIDO POR AUSENCIA DE CAUSA E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN.** Es improcedente pretender la devolución del llamado por la demandada AUXILIO DE SOSTENIMIENTO, cuando este emolumento hacia parte del salario, tal y como quedara demostrado en la demanda objeto de esta reconvención; mes a mes DIMANTEC LTDA consigno este recurso en la cuenta del actor, el cual dependía de la fuerza de trabajo en el proyecto minero, cumpliendo con los presupuestos del Art. 127 del CST, y en clara aplicación del principio de la primacía de la realidad (Art. 53 CN); por tanto, no son valederos los argumentos expuestos por la demandante de que era una Herramienta de trabajo sin carácter salarial.



- **BUENA FE.** El demandado siempre ha actuado de buena, le dio al AUXILIO DE SOSTENIMIENTO una destinación diferente, porque jamás su empleador le solicito facturas o realizado un control sobre su gasto, siendo autónomo en su disposición; desde ya, manifiesto que la pretensión de la demandante fue disfrazar el salario entre un básico y un AUXILIO, con el fin de evitar el pago completo de prestaciones sociales y aportes a la seguridad social.
- **MALA FE DEL DEMANDANTE.** Durante la relación laboral, nunca la demandante reclamo la devolución del AUXILIO DE SOSTENIMIENTO, a sabiendas que representaba el salario del demandado; puesto que, ningún trabajador estaría dispuesto a laboral en un proyecto minero, alejado de su familia, con un poco mayor del SMLMV, lo que ha conllevado a DISFRAZAR el salario entre un básico y un AUXILIO, con el fin de evitar el pago completo de prestaciones sociales y aportes a la seguridad social.
- **COSTAS.** Deben ser a cargo de la demandante, por su carácter improcedente, inconducente, y de mala fe.

PRUEBAS Y ANEXOS

Solicito tener y practicar como tales las siguientes:

- 1.- DOCUMENTALES: los aportados en la demanda principal
- 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 absuelvan interrogatorio que personalmente formularé o en sobre cerrado.

NOTIFICACIONES

- El demandante, CESAR OLIVO FONTALVO, en la misma de la demanda principal.
- La empresa DIMANTEC LTDA, en la misma de la demanda principal.
- El suscrito, ANTONIO CALDERON BELTRAN, las recibo en la Cra. 44 No. 40 – 20, de Barranquilla; y/o al Email abog.laboralista@gmail.com y/o calderonantonio773@gmail.com

Del señor Juez, Atentamente.

ANTONIO CALDERON BELTRAN
CC No. 70103.829 de Medellín
TP 90539 CSJ
Email: abog.laboralista@gmail.com