

Señor
JUEZ SEGUNDO (2º) CIVIL DEL CIRCUITO DE SOLEDAD – ATLANTICO.
 E. S. D.

REFERENCIA. Proceso Ordinario Laboral de **AMAURY JAFETH CALDERON MARZAL** contra **DIMANTEC LTDA.**

RADICACIÓN. 2020 - 00174

ASUNTO. Contestación de la reforma de la demanda por **DIMANTEC LTDA**

MARIA ISABEL VINASCO LOZANO, identificada como aparece al pie de mi correspondiente firma, obrando en mi calidad de apoderada judicial de **DIMANTEC LTDA**, conforme al poder obrante en el expediente, doy contestación a la REFORMA DE LA DEMANDA, allegando nuevamente escrito de contestación en su integridad en los siguientes términos:

I. EN CUANTO A LOS HECHOS

Al 1.	No se acepta. Se aclara que mi representada tuvo unos contratos comerciales en esta zona.
Al 2.	No es cierto. En primer lugar, debemos aclarar que el demandante suscribió contrato de trabajo con la empresa Mantenimiento y Servicios Técnicos Mineros Ltda., empresa que por procesos de fusión sus trabajadores pasaron a ser de DIMANTEC LTDA. Aunado a lo anterior se adiciona que el contrato suscrito con el demandante fue a término fijo inferior a un año, a partir del día 23 de diciembre de 2010 y con fecha 10 de febrero de 2012 fue celebrado contrato de trabajo a término indefinido. Finalmente, se llama la atención en cuanto a que el lugar de contratación fue la ciudad de Valledupar
Al 3.	No es cierto. El cargo del demandante era técnico mecánico.
Al 4.	No se acepta, Debe tenerse en cuenta que, de acuerdo con lo pactado en el contrato de trabajo, el demandante podía prestar sus servicios en cualquiera de los proyectos que estuvieran a cargo de la compañía. Sin perjuicio de lo anterior, se aclara que el demandante inicialmente prestó sus servicios en el Cerrejón y posteriormente prestó sus servicios en el proyecto minero.
Al 5.	No es cierto. El último salario devengado por el demandante de acuerdo con la liquidación final de acreencias laborales fue la suma de \$1.186.522
Al 6.	No es cierto. Y se aclara que tanto el auxilio de sostenimiento, como el bono de localización que le fue entregado por la compañía al demandante siempre tuvo las siguientes características:

- No retribuía directamente los servicios prestados por el demandante.
- Era un pago no constitutivo de salario por acuerdo expreso entre las partes de conformidad con el artículo 128 del C.S.T., lo cual fue aceptado y ratificado en diferentes oportunidades por el demandante de manera libre durante toda la relación laboral, además de conocer la destinación específica que debía realizar a este auxilio.
- El auxilio de sostenimiento era reconocido como herramienta de trabajo, y de ninguna manera estuvo atado jamás a la prestación de los servicios por parte del demandante.
- El auxilio de sostenimiento estaba dirigido a cubrir los gastos de traslado y para vivir en condiciones dignas, debiéndose aportar los respectivos soportes de pago de los gastos en que hayan incurrido, con un compromiso contractual de destinación específica.
- Por su naturaleza el auxilio de sostenimiento era temporal, pues una vez culminara la asignación en los proyectos mineros dejaba de ser reconocido. Esto en razón a que se ha concebido y calculado 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.
- El auxilio de sostenimiento fue pactado como no constitutivo de salario en la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la empresa y la Organización Sindical, además de ser realizado su estudio por un Tribunal de Arbitramento, validándose la totalidad de las condiciones plasmadas que dieron lugar a su reconocimiento.
- Dentro de la política de beneficios extralegales de la compañía se pactó que el auxilio de sostenimiento se entregaría como una herramienta de trabajo para los trabajadores que permanezcan en los proyectos mineros de La Guajira y Cesar.
- El auxilio de sostenimiento que recibió el demandante corresponde a los periodos en los que estuvo en los proyectos mineros, mientras no estuviera en estos no se le pagaba.

De todo lo anterior, es claro que el auxilio de sostenimiento era una herramienta de trabajo del demandante que no constituía factor salarial por expresa disposición entre las partes de conformidad con el artículo 128 del C.S.T.

En ese orden de ideas, y al cumplirse los presupuestos establecidos en la norma citada, el auxilio de sostenimiento no es un pago salarial pues el mismo no está destinado al enriquecimiento de los trabajadores y tampoco era un pago que retribuía directamente el servicio prestado, pues nunca estuvo atado a cumplimiento de horas trabajadas, ventas, trabajo

suplementario, o algún servicio en particular, pues este pago era realizado sin importar la forma como se prestaban los servicios.

Se debe tener en cuenta que el pago del auxilio de sostenimiento se realizaba de manera anticipada por la empresa y en caso en que el mismo no se causara los trabajadores autorizaban expresamente para descontarlo en el próximo pago, desvirtuándose que esto era un pago salarial, toda vez que se entregaba como un anticipo para que los trabajadores pagaran el transporte para llegar a prestar el servicio, pagaran la habitación en donde se iban a hospedar en los proyectos mineros, pagaran la alimentación que debían consumir para poder prestar el servicio en los turnos asignados y que estaban en una ciudad distinta a la de su residencia, auxilios que explícitamente el artículo 128 del C.S.T. en su parte final establece que las partes pueden pactar su connotación no salarial tal como reza la norma que se transcribe a continuación:

Artículo 128 del C.S.T.: "no constituye salario las sumas ... 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, la habitación o el vestuario, las primas extralegales, de vacaciones ...".

Es claro entonces que las partes pactaron explícitamente la naturaleza no salarial de este auxilio por estar enmarcado dentro de las hipótesis explícitamente descritas por el legislador en el artículo 128 del Estatuto Laboral Colombiano.

Cabe mencionar que dicho auxilio no tenía carácter salarial, en la medida en que era una herramienta de trabajo y así se encontraba pactado con los trabajadores desde el contrato, otrosíes al mismo, en la política de beneficios extralegales de la compañía, en la misma convención colectiva de trabajo y en laudo arbitral emitido con posterioridad.

En razón a lo anterior, y de conformidad con el artículo 128 del C.S.T., dicho pago no era constitutivo de salario pues no estaba destinado a aumentar el patrimonio de los trabajadores, sino a brindar un mejor bienestar cuando estuvieran en los proyectos mineros, teniendo un claro pacto de destinación específica pactado con el demandante.

Es importante precisar que la habitualidad por sí sola no es o no hace de manera automática que determinado auxilio sea constitutivo de salario, toda vez que tal y como se encuentra consagrado en el artículo 128 del C.S.T. existen auxilios habituales que en determinados casos no constituyen factor salarial.

	<p>Finalmente, este auxilio no era pagado de manera ordinaria como un salario, sino de manera anticipada y se diferencia del salario porque la base salarial se aplica así los trabajadores estén incapacitados o estén de vacaciones. Por su lado el auxilio de sostenimiento no tiene como finalidad retribuir el servicio prestado pues su fin exclusivo es brindarle a los trabajadores los recursos para pagar vivienda, alimentación, transporte, medicamentos, entre otras necesidades que surgen sólo por estar ubicado en un proyecto minero, razón por la cual no puede ser tenido en cuenta como factor salarial toda vez que su pago es de naturaleza diferente al pago ordinario, siendo cancelado de manera anticipada y no mes vencido y con la única finalidad de pagar los gastos en que debía incurrir para permanecer en los proyectos mineros donde las condiciones son más hostiles y obviamente necesitaba la disposición de transporte, vivienda, alimentación, y demás gastos como llamadas telefónicas lavandería, medicamentos.</p> <p>Por tanto, es claro que no puede tenerse que directamente se reconocía el auxilio de sostenimiento a la labor prestada máxime cuando este no variaba según el recargo nocturno o según las horas extras laboradas, sino que era totalmente fijo, su fin era solventar necesidades en los proyectos mineros, hubo expresa voluntad de las partes y además esa voluntad fue reproducida tanto en la convención colectiva de trabajo como en la política de beneficios extralegales, y en el laudo arbitral, era pagado de manera anticipada y no variaba o dependía de las horas trabajadas por el demandante, ni de la forma en cómo se ejecutaba su función o se realizaba la prestación de sus servicios, no estando claramente atado a ello.</p>
Al 7.	<p>No es cierto. Debe llamarse la atención en cuanto a que el demandante no fue contratado en la ciudad indicada en el presente hecho, y que mientras el demandante se encontraba en turno debía pernoctar en la ciudad más próxima al proyecto minero, y con el dinero entregado por auxilio de sostenimiento debía sufragar los gastos de alquiler y transporte hasta el proyecto minero en el tiempo que durara su turno, pues una vez finalizado el turno el trabajador se desplazaba a su lugar de residencia.</p> <p>En el tiempo que estuvo asignado al proyecto minero el demandante para cumplir los turnos de trabajo debía desplazarse hasta la Loma en el Cesar, pagar una habitación en donde se hospedaba para el cumplimiento del turno, pagar la alimentación que consumía en dicho turno y pagar otras necesidades como medicamentos, llamadas telefónicas, transporte local, lavandería, para lo cual se pactó el auxilio de sostenimiento, lo que demuestra una vez más que el fin de dicho auxilio no era enriquecer el patrimonio del trabajador, sino era una herramienta de trabajo que le permitía cumplir a cabalidad las funciones encomendadas más no era un pago que retribuyera directamente el servicio prestado por este.</p>

Al 8.	<p>No se acepta. Se aclara que el auxilio de sostenimiento no corresponde a un pago por viáticos como erróneamente lo señala la parte demandante, pues como se indicó anteriormente dicho auxilio estaba pactado como herramienta de trabajo y adicionalmente corresponde a un pago no salarial pactado entre el demandante y la compañía de manera libre y voluntaria y ratificado en diferentes oportunidades, de conformidad con lo establecido en el artículo 128 del C.S.T.</p> <p>En ese orden de ideas, y al cumplirse los presupuestos establecidos en la norma anteriormente citada, el auxilio de sostenimiento no es un pago salarial pues el mismo no está destinado al enriquecimiento del trabajador y mucho menos para el beneficio de su familia, por lo que se reitera que este no era un pago que retribuía directamente el servicio prestado, pues nunca estuvo atado a la función contratada al demandante, ni a la forma de ejecución o tiempo laborado.</p> <p>Finalmente, se debe tener en cuenta que el pago del auxilio de sostenimiento se realizaba de manera anticipada por la empresa, y en caso de que este no fuera causado, los trabajadores autorizaban expresamente a la compañía para efectuar su descuento en el próximo pago, desvirtuándose que esto era un pago salarial.</p> <p>Finalmente, no puede ser de recibo el argumento utilizado por el demandante para sustentar sus peticiones en cuanto a la presunta indebida destinación que realizaba del auxilio pactado, pues el trabajador, de acuerdo con los pactos contractuales suscritos y las políticas plenamente conocidas, adquirió la obligación de realizar únicamente la destinación de este dinero que de buena fe era entregado por mi representada por razones de manejo en la zona que prestaba los servicios con la finalidad acordada, siendo inadmisibles que pretenda su connotación salarial amparado en una afirmación de destinación indebida, pues siempre fue claro para las partes que este auxilio tenía una destinación específica, prueba de ello es nunca existió reclamación alguna, ni asomo de duda frente a los acuerdos realizados.</p>
Al 9.	<p>Es cierto. Desde ya se solicita al despacho se tenga en cuenta la confesión realizada por el demandante en cuanto a que el auxilio de sostenimiento solo era pagado mientras el trabajador estuviera en el proyecto minero, lo cual, soporta lo expresado por mi representada y lo plasmado en cuanto al origen de este reconocimiento, voluntariamente acordado con el demandante.</p>
Al 10.	<p>No es cierto. El auxilio de sostenimiento al estar pactado como herramienta de trabajo solo estaba destinado para el alquiler y transporte del trabajador mientras estuviera en turno en el proyecto minero, así como buscaba brindar un mejor bienestar cuando estuviera asignado a estos proyectos, por lo que no lo enriquecía, ni retribuía directamente su servicio</p>

	y por tanto estas sumas de dinero no podían ser utilizadas en cosas diferentes a las pactadas contractualmente y en las políticas establecidas por la compañía.
Al 11.	No es cierto. El monto del auxilio de sostenimiento tuvo diferentes valores durante la relación laboral lo cual se evidencia incluso de las pruebas aportadas por la parte demandante y el último valor pactado de acuerdo con las políticas establecidas para el año 2017 no correspondió a la suma indicada en el presente hecho.
Al 12.	Es cierto, el demandante presentó su renuncia voluntaria al cargo que venía desempeñando para mi representada como se observa en documento que se adjunta, en la fecha señalada en el presente hecho.
Al 13.	No se acepta, mi representada no realizó ningún tipo de descuento no autorizado por el demandante, cancelándose en su liquidación el valor correspondiente de acuerdo con las sumas causadas.
Al 14.	No se acepta, se reitera que entre las partes se pactó la exclusión salarial del auxilio de sostenimiento y transporte desde la fecha de la vinculación del demandante, razón por la cual, esta manifestación constituye un acto de mala fe, por cuanto desde el inicio de la relación laboral el demandante conocía de esta situación dada la real naturaleza del pago efectuado, y así fue percibido mes a mes durante la vigencia de la relación laboral, sin que se llegare a formular reclamación al respecto.

II. EN CUANTO A LAS PRETENSIONES.

Me opongo a todas y cada una de las peticiones formuladas en la demanda que pretenda hacer recaer en mi representada cualquier tipo de consecuencia jurídica y/o económica en virtud del presente proceso y solicito al despacho absuelva de todas y cada una de ellas a mi representada, por las razones que se expondrán en las excepciones de la defensa, así como frente a cada hecho y pretensión particular.

➤ PRETENSIONES DECLARATIVAS:

A la 1.	<p>Me opongo. En primer lugar, se debe señalar que el auxilio de sostenimiento correspondió a una herramienta de trabajo pactada entre las partes y ratificada en diferentes oportunidades de manera libre y voluntaria, que fue incluida en la política de beneficios otorgados por la compañía dentro del capítulo de transporte de personal y que durante la vigencia de toda la relación laboral tuvo las siguientes características:</p> <ul style="list-style-type: none"> - El auxilio de sostenimiento no retribuía directamente los servicios prestados por el demandante. - El auxilio de sostenimiento fue reconocido independiente de la forma en que fueran ejecutadas las funciones contratadas, y no fue atado nunca al rendimiento del trabajador.
----------------	---

- Era un pago no constitutivo de salario por acuerdo expreso entre las partes de conformidad con el artículo 128 del C.S.T.
- El auxilio de sostenimiento era reconocido como herramienta de trabajo.
- El auxilio de sostenimiento estaba dirigido a cubrir los gastos de traslado y para vivir en condiciones dignas, debiéndose aportar los respectivos soportes de pago de los gastos en que haya incurrido.
- Por su naturaleza el auxilio de sostenimiento era temporal, pues una vez culminara la asignación en los proyectos mineros dejaba de ser reconocido. Esto en razón a que se ha concebido y calculado 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.
- Siempre ha sido tan clara la destinación del auxilio de sostenimiento dentro de la compañía que incluso fue pactado como no constitutivo de salario en la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la empresa y la Organización Sindical, atendiendo a las necesidades propias de la región en la cual debían prestar los servicios los trabajadores vinculados para esos proyectos.
- Dentro de la política de beneficios extralegales de la compañía se pactó que el auxilio de sostenimiento se entregaría como una herramienta de trabajo para los trabajadores que permanezcan en los proyectos mineros de La Guajira y Cesar.
- El auxilio de sostenimiento que recibió el demandante corresponde a los periodos en los que estuvo en los proyectos mineros, mientras no estuviera en estos no se le pagaba.

De todo lo anterior, es claro que el auxilio de sostenimiento era una herramienta de trabajo del demandante que no constituía factor salarial por expresa disposición entre las partes de conformidad con el artículo 128 del C.S.T. En ese orden de ideas, y al cumplirse los presupuestos establecidos en la norma citada, el auxilio de sostenimiento no es un pago salarial pues el mismo no está destinado al enriquecimiento de los trabajadores y tampoco era un pago que retribuía directamente el servicio prestado.

Se debe tener en cuenta que el pago del auxilio de sostenimiento se realizaba de manera anticipada por la empresa y en caso en que el mismo no se causara los trabajadores autorizaban expresamente para descontarlo en el próximo pago, desvirtuándose que esto era un pago salarial, toda vez que se entregaba como un anticipo para que los trabajadores pagaran el transporte para llegar a prestar el servicio,

pagaran la habitación en donde se iban a hospedar en los proyectos mineros, pagaran la alimentación que debían consumir para poder prestar el servicio en los turnos asignados y que estaban en una ciudad distinta a la de su residencia, auxilios que explícitamente el artículo 128 del C.S.T. en su parte final establece que las partes pueden pactar su connotación no salarial tal como reza la norma que se transcribe a continuación:

Artículo 128 del C.S.T.: *"no constituye salario las sumas ... 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, la habitación o el vestuario, las primas extralegales, de vacaciones ..."*.

Es claro entonces que las partes pactaron explícitamente la naturaleza no salarial de este auxilio por estar enmarcado dentro de las hipótesis explícitamente descritas por el legislador en el artículo 128 del Estatuto Laboral Colombiano.

Cabe mencionar que dicho auxilio no tenía carácter salarial, en la medida en que era una herramienta de trabajo y así se encontraba pactado con los trabajadores desde la suscripción del contrato, los diferentes otrosíes al mismo, en la política de beneficios extralegales de la compañía y en la misma convención colectiva de trabajo.

En razón a lo anterior, y de conformidad con el artículo 128 del C.S.T., dicho pago no era constitutivo de salario pues no estaba destinado a aumentar el patrimonio de los trabajadores, sino a brindar un mejor bienestar cuando estuvieran en los proyectos mineros.

Es importante precisar que la habitualidad por sí sola no es o no hace de manera automática que determinado auxilio sea constitutivo de salario, toda vez que tal y como se encuentra consagrado en el artículo 128 del C.S.T. existen auxilios habituales que en determinados casos no constituyen factor salarial, como es el caso específico del auxilio de sostenimiento.

Finalmente, este auxilio no era pagado de manera ordinaria como un salario, sino de manera anticipada y se diferencia del salario porque la base salarial se aplica así los trabajadores estén incapacitados o estén de vacaciones, lo cual no ocurre con el pago de este auxilio. Por su lado el auxilio de sostenimiento no tiene como finalidad retribuir el servicio prestado pues su fin exclusivo es brindarle a los trabajadores los recursos para pagar vivienda, alimentación, transporte, medicamentos, entre otras necesidades que surgen sólo por estar ubicado en un proyecto minero,

razón por la cual no puede ser tenido en cuenta como factor salarial toda vez que su pago es de naturaleza diferente al pago ordinario, toda vez que se cancelaba de manera anticipada y no mes vencido y con la única finalidad de pagar los gastos en que debía incurrir para permanecer en los proyectos mineros donde las condiciones son más hostiles y obviamente necesitaba la disposición de transporte, vivienda, alimentación, y demás gastos como llamadas telefónicas lavandería, medicamentos. Por tanto, es claro que no puede tenerse que directamente se reconocía el auxilio de sostenimiento a la labor prestada máxime cuando este no variaba según el recargo nocturno o según las horas extras laboradas, o por la forma en que fueran desarrolladas las funciones contratadas, ni estuvo atado a rendimientos del trabajador, sino que era totalmente fijo, su fin era solventar necesidades en los proyectos mineros.

En segundo lugar, el auxilio de sostenimiento tuvo su origen y razón de ser, de acuerdo con los análisis realizados de las zonas y condiciones que debían manejar los trabajadores asignados a los proyectos mineros y por esto fue diseñado este reconocimiento con el fin exclusivo de brindarle a los trabajadores los recursos para pagar vivienda, alimentación, transporte, medicamentos, entre otras necesidades que surgen sólo por estar ubicado en un proyecto minero y así surgió el pacto celebrado entre el demandante y la compañía de conformidad con lo establecido en el artículo 128 del C.S.T., siendo suscritos los siguientes acuerdos:

- **CONTRATO DE TRABAJO:** en la cláusula NOVENA del contrato, se pactó entre el demandante y la empresa que *"Las partes convienen en reconocer que **NINGUNO** de los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados unilateralmente de forma extralegal por **EL EMPLEADOR** enumerados en el artículo 15 de la ley 50 de 1990, modificado por el Artículo 128 del C.S. del T., tales como alimentación, habitación o vestuario, canon pagado por concepto de arrendamiento de herramienta, incentivos como pate del programa de mejoramiento continuo, bono de localización, capacitación del empleado, auxilio educativo del empleado, seguro de protección familiar, y seguro de muerte accidental del empleado..."*
- **CLAUSULA DE AUXILIO DE SOSTENIMIENTO:** *"La Empresa concederá como herramienta de trabajo un auxilio de sostenimiento y de transporte única y exclusivamente mientras el empleado labore en os proyectos mineros del Cesar y la Guajira... para que el trabajador pueda trasladarse y vivir dignamente en los diferentes frentes de trabajo..."*

El auxilio de sostenimiento y de transporte es temporal en cuanto que solo será devengado por EL TRABAJADOR, durante el tiempo que permanezca laborando en el proyecto de Calenturitas – La Loma (Cesar), por lo tanto, dejará de percibirlo en el momento que se determine su traslado a cualquier otro lugar donde opere LA EMPRESA.

(...)

Las partes convienen en reconocer que de acuerdo con lo establecido en el artículo 128 del Código Sustantivo de Trabajo...este Auxilio de Sostenimiento no constituye salario para ningún efecto."

- NUMERAL 3 DE LA POLITICA DE BENEFICIOS EXTRALEGALES EN LA CUAL SE ESTABLECE EL TRANSPORTE DE PERSONAL:

"La Empresa concederá como herramienta de trabajo un auxilio de sostenimiento y de transporte para todos los trabajadores beneficiados con la presente política de beneficios extralegales y que laboren en los proyectos mineros de la Guajira y Cesar... que cubrirá los gastos correspondientes para que el trabajador pueda trasladarse y vivir dignamente en los diferentes frentes de trabajo; y en la medida de lo posible aportando los recibos de los pagos que por éste concepto lleven a cabo los empleados.

Este auxilio no será considerado salario para ningún efecto legal o extralegal de acuerdo a lo establecido en el art. 128 del CST."

En ese orden de ideas, y al cumplirse los presupuestos establecidos en la norma citada, el auxilio de sostenimiento no es un pago salarial, pues el mismo no está destinado al enriquecimiento de los trabajadores y tampoco era un pago que retribuía directamente el servicio prestado.

Finalmente, se debe tener en cuenta que el pago del auxilio de sostenimiento se realizaba de manera anticipada por la empresa, y en caso en que el mismo no se causara los trabajadores autorizaban expresamente para descontarlo en el próximo pago, desvirtuándose que esto era un pago salarial.

- CONVENCIÓN COLECTIVA DE TRABAJO

Como si fuera poco lo anteriormente expuesto, de acuerdo con la negociación colectiva adelantada entre la compañía y la organización sindical y dadas las necesidades específicas de los trabajadores que prestan sus servicios en los proyectos mineros, decidieron incluir dentro del capítulo de transporte de personal el reconocimiento de este auxilio de sostenimiento con connotación no salarial, lo cual es prueba que ese reconocimiento no salarial ha sido entendido de manera inequívoca por parte de los trabajadores de la compañía, siendo reiterada la naturaleza no salarial de este pacto en múltiples oportunidades y documentos, el acuerdo convencional indica lo siguiente:

ARTÍCULO DÉCIMO SÉPTIMO: TRANSPORTE DE PERSONAL:

"Solo para los proyectos mineros del Cesar y la Guajira, la empresa suministrará el transporte diario a sus trabajadores en las rutas y trayectos actualmente establecidos, en vehículos de optima calidad para el transporte de personal.

(...)

A partir de la firma de la presente Convención Colectiva la empresa concederá como herramienta de trabajo un auxilio de sostenimiento y de transporte para todos los trabajadores cubiertos por la convención colectiva o que se acojan a ella y que laboren en los proyectos mineros de la Guajira y Cesar, un millón cien mil pesos (\$1.100.000.00) mensuales que cubrirá los gastos correspondientes para que el trabajador pueda trasladarse y vivir dignamente en los diferentes frentes de trabajo; y en la medida de lo posible aportando los recibos de los pagos que por éste concepto lleven a cabo los empleados.

(...)"

ARTÍCULO TRIGÉSIMO: PAGOS QUE NO CONSTITUYEN SALARIOS:

"Las partes acuerdan que los auxilios, beneficios, y primas otorgadas en la presente convención colectiva de trabajo no constituyen salario para ningún efecto legal o extralegal de acuerdo a lo prescrito por el art. 128 CST".

Adicionalmente, es importante destacar que el auxilio de sostenimiento no constituía salario para ningún trabajador sin importar si este era

	<p>sindicalizado o no, como se ha demostrado con las diferentes fuentes de regulación de este beneficio.</p> <p>En ese orden de ideas, y al cumplirse los presupuestos establecidos en el artículo 128 del CST, la norma citada, el auxilio de sostenimiento no es un pago salarial, pues el mismo no está destinado al enriquecimiento de los trabajadores y tampoco era un pago que retribuía directamente el servicio prestado y su reconocimiento nunca estuvo atado a este tipo de condiciones, siendo inadmisibles lo que pretende el actor al señalar que hizo una destinación indebida de los dineros reconocidos y que por esta razón debe darse su connotación salarial.</p>
<p>A la 2.</p>	<p>Me opongo. En primer lugar, se debe señalar que el auxilio de sostenimiento correspondió a una herramienta de trabajo pactada entre las partes y ratificada en diferentes oportunidades de manera libre y voluntaria, que fue incluida en la política de beneficios otorgados por la compañía dentro del capítulo de transporte de personal y que durante la vigencia de toda la relación laboral tuvo las siguientes características:</p> <ul style="list-style-type: none"> - El auxilio de sostenimiento no retribuía directamente los servicios prestados por el demandante. - El auxilio de sostenimiento fue reconocido independiente de la forma en que fueran ejecutadas las funciones contratadas, y no fue atado nunca al rendimiento del trabajador. - Era un pago no constitutivo de salario por acuerdo expreso entre las partes de conformidad con el artículo 128 del C.S.T. - El auxilio de sostenimiento era reconocido como herramienta de trabajo. - El auxilio de sostenimiento estaba dirigido a cubrir los gastos de traslado y para vivir en condiciones dignas, debiéndose aportar los respectivos soportes de pago de los gastos en que haya incurrido. - Por su naturaleza el auxilio de sostenimiento era temporal, pues una vez culminara la asignación en los proyectos mineros dejaba de ser reconocido. Esto en razón a que se ha concebido y calculado 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. - Siempre ha sido tan clara la destinación del auxilio de sostenimiento dentro de la compañía que incluso fue pactado como no constitutivo de salario en la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la empresa y la Organización Sindical, atendiendo a las necesidades propias de la región en la cual debían prestar los servicios los trabajadores vinculados para esos proyectos.

- Dentro de la política de beneficios extralegales de la compañía se pactó que el auxilio de sostenimiento se entregaría como una herramienta de trabajo para los trabajadores que permanezcan en los proyectos mineros de La Guajira y Cesar.
- El auxilio de sostenimiento que recibió el demandante corresponde a los periodos en los que estuvo en los proyectos mineros, mientras no estuviera en estos no se le pagaba.

De todo lo anterior, es claro que el auxilio de sostenimiento era una herramienta de trabajo del demandante que no constituía factor salarial por expresa disposición entre las partes de conformidad con el artículo 128 del C.S.T. En ese orden de ideas, y al cumplirse los presupuestos establecidos en la norma citada, el auxilio de sostenimiento no es un pago salarial pues el mismo no está destinado al enriquecimiento de los trabajadores y tampoco era un pago que retribuía directamente el servicio prestado.

Se debe tener en cuenta que el pago del auxilio de sostenimiento se realizaba de manera anticipada por la empresa y en caso en que el mismo no se causara los trabajadores autorizaban expresamente para descontarlo en el próximo pago, desvirtuándose que esto era un pago salarial, toda vez que se entregaba como un anticipo para que los trabajadores pagaran el transporte para llegar a prestar el servicio, pagaran la habitación en donde se iban a hospedar en los proyectos mineros, pagaran la alimentación que debían consumir para poder prestar el servicio en los turnos asignados y que estaban en una ciudad distinta a la de su residencia, auxilios que explícitamente el artículo 128 del C.S.T. en su parte final establece que las partes pueden pactar su connotación no salarial tal como reza la norma que se transcribe a continuación:

Artículo 128 del C.S.T.: *"no constituye salario las sumas ... 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, la habitación o el vestuario, las primas extralegales, de vacaciones ..."*.

Es claro entonces que las partes pactaron explícitamente la naturaleza no salarial de este auxilio por estar enmarcado dentro de las hipótesis explícitamente descritas por el legislador en el artículo 128 del Estatuto Laboral Colombiano.

Cabe mencionar que dicho auxilio no tenía carácter salarial, en la medida en que era una herramienta de trabajo y así se encontraba pactado con los trabajadores desde la suscripción del contrato, los diferentes otrosíes

al mismo, en la política de beneficios extralegales de la compañía y en la misma convención colectiva de trabajo.

En razón a lo anterior, y de conformidad con el artículo 128 del C.S.T., dicho pago no era constitutivo de salario pues no estaba destinado a aumentar el patrimonio de los trabajadores, sino a brindar un mejor bienestar cuando estuvieran en los proyectos mineros.

Es importante precisar que la habitualidad por sí sola no es o no hace de manera automática que determinado auxilio sea constitutivo de salario, toda vez que tal y como se encuentra consagrado en el artículo 128 del C.S.T. existen auxilios habituales que en determinados casos no constituyen factor salarial, como es el caso específico del auxilio de sostenimiento.

Finalmente, este auxilio no era pagado de manera ordinaria como un salario, sino de manera anticipada y se diferencia del salario porque la base salarial se aplica así los trabajadores estén incapacitados o estén de vacaciones, lo cual no ocurre con el pago de este auxilio. Por su lado el auxilio de sostenimiento no tiene como finalidad retribuir el servicio prestado pues su fin exclusivo es brindarle a los trabajadores los recursos para pagar vivienda, alimentación, transporte, medicamentos, entre otras necesidades que surgen sólo por estar ubicado en un proyecto minero, razón por la cual no puede ser tenido en cuenta como factor salarial toda vez que su pago es de naturaleza diferente al pago ordinario, toda vez que se cancelaba de manera anticipada y no mes vencido y con la única finalidad de pagar los gastos en que debía incurrir para permanecer en los proyectos mineros donde las condiciones son más hostiles y obviamente necesitaba la disposición de transporte, vivienda, alimentación, y demás gastos como llamadas telefónicas lavandería, medicamentos. Por tanto, es claro que no puede tenerse que directamente se reconocía el auxilio de sostenimiento a la labor prestada máxime cuando este no variaba según el recargo nocturno o según las horas extras laboradas, o por la forma en que fueran desarrolladas las funciones contratadas, ni estuvo atado a rendimientos del trabajador, sino que era totalmente fijo, su fin era solventar necesidades en los proyectos mineros.

En segundo lugar, el auxilio de sostenimiento tuvo su origen y razón de ser, de acuerdo con los análisis realizados de las zonas y condiciones que debían manejar los trabajadores asignados a los proyectos mineros y por esto fue diseñado este reconocimiento con el fin exclusivo de brindarle a los trabajadores los recursos para pagar vivienda, alimentación, transporte, medicamentos, entre otras necesidades que surgen sólo por estar ubicado en un proyecto minero y así surgió el pacto celebrado entre

el demandante y la compañía de conformidad con lo establecido en el artículo 128 del C.S.T., siendo suscritos los siguientes acuerdos:

- **CONTRATO DE TRABAJO:** en la cláusula NOVENA del contrato, se pactó entre el demandante y la empresa que *"Las partes convienen en reconocer que **NINGUNO** de los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados unilateralmente de forma extralegal por **EL EMPLEADOR** enumerados en el artículo 15 de la ley 50 de 1990, modificado por el Artículo 128 del C.S. del T., tales como alimentación, habitación o vestuario, canon pagado por concepto de arrendamiento de herramienta, incentivos como parte del programa de mejoramiento continuo, bono de localización, capacitación del empleado, auxilio educativo del empleado, seguro de protección familiar, y seguro de muerte accidental del empleado..."*
- **CLAUSULA DE AUXILIO DE SOSTENIMIENTO:** *"La Empresa concederá como herramienta de trabajo un auxilio de sostenimiento y de transporte única y exclusivamente mientras el empleado labore en os proyectos mineros del Cesar y la Guajira... para que el trabajador pueda trasladarse y vivir dignamente en los diferentes frentes de trabajo..."*

El auxilio de sostenimiento y de transporte es temporal en cuanto que solo será devengado por EL TRABAJADOR, durante el tiempo que permanezca laborando en el proyecto de Calenturitas – La Loma (Cesar), por lo tanto, dejará de percibirlo en el momento que se determine su traslado a cualquier otro lugar donde opere LA EMPRESA.

(...)

Las partes convienen en reconocer que de acuerdo con lo establecido en el artículo 128 del Código Sustantivo de Trabajo...este Auxilio de Sostenimiento no constituye salario para ningún efecto."

- **NUMERAL 3 DE LA POLITICA DE BENEFICIOS EXTRALEGALES EN LA CUAL SE ESTABLECE EL TRANSPORTE DE PERSONAL:**

"La Empresa concederá como herramienta de trabajo un auxilio de sostenimiento y de transporte para todos los trabajadores beneficiados con la presente política de beneficios extralegales y

que laboren en los proyectos mineros de la Guajira y Cesar... que cubrirá los gastos correspondientes para que el trabajador pueda trasladarse y vivir dignamente en los diferentes frentes de trabajo; y en la medida de lo posible aportando los recibos de los pagos que por éste concepto lleven a cabo los empleados.

Este auxilio no será considerado salario para ningún efecto legal o extralegal de acuerdo a lo establecido en el art. 128 del CST."

En ese orden de ideas, y al cumplirse los presupuestos establecidos en la norma citada, el auxilio de sostenimiento no es un pago salarial, pues el mismo no está destinado al enriquecimiento de los trabajadores y tampoco era un pago que retribuía directamente el servicio prestado.

Finalmente, se debe tener en cuenta que el pago del auxilio de sostenimiento se realizaba de manera anticipada por la empresa, y en caso en que el mismo no se causara los trabajadores autorizaban expresamente para descontarlo en el próximo pago, desvirtuándose que esto era un pago salarial.

- **CONVENCIÓN COLECTIVA DE TRABAJO**

Como si fuera poco lo anteriormente expuesto, de acuerdo con la negociación colectiva adelantada entre la compañía y la organización sindical y dadas las necesidades específicas de los trabajadores que prestan sus servicios en los proyectos mineros, decidieron incluir dentro del capítulo de transporte de personal el reconocimiento de este auxilio de sostenimiento con connotación no salarial, lo cual es prueba que ese reconocimiento no salarial ha sido entendido de manera inequívoca por parte de los trabajadores de la compañía, siendo reiterada la naturaleza no salarial de este pacto en múltiples oportunidades y documentos, el acuerdo convencional indica lo siguiente:

ARTÍCULO DÉCIMO SÉPTIMO: TRANSPORTE DE PERSONAL:

"Solo para los proyectos mineros del Cesar y la Guajira, la empresa suministrará el transporte diario a sus trabajadores en las rutas y trayectos actualmente establecidos, en vehículos de optima calidad para el transporte de personal.

(...)

A partir de la firma de la presente Convención Colectiva la empresa concederá como herramienta de trabajo un auxilio de

	<p><i>sostenimiento y de transporte para todos los trabajadores cubiertos por la convención colectiva o que se acojan a ella y que laboren en los proyectos mineros de la Guajira y Cesar, un millón cien mil pesos (\$1.100.000.00) mensuales que cubrirá los gastos correspondientes para que el trabajador pueda trasladarse y vivir dignamente en los diferentes frentes de trabajo; y en la medida de lo posible aportando los recibos de los pagos que por éste concepto lleven a cabo los empleados.</i></p> <p><i>(...)”</i></p> <p>ARTÍCULO TRIGÉSIMO: PAGOS QUE NO CONSTITUYEN SALARIOS:</p> <p><i>“Las partes acuerdan que los auxilios, beneficios, y primas otorgadas en la presente convención colectiva de trabajo no constituyen salario para ningún efecto legal o extralegal de acuerdo a lo prescrito por el art. 128 CST”.</i></p> <p>Adicionalmente, es importante destacar que el auxilio de sostenimiento no constituía salario para ningún trabajador sin importar si este era sindicalizado o no, como se ha demostrado con las diferentes fuentes de regulación de este beneficio.</p> <p>En ese orden de ideas, y al cumplirse los presupuestos establecidos en el artículo 128 del CST, la norma citada, el auxilio de sostenimiento no es un pago salarial, pues el mismo no está destinado al enriquecimiento de los trabajadores y tampoco era un pago que retribuía directamente el servicio prestado y su reconocimiento nunca estuvo atado a este tipo de condiciones, siendo inadmisibles lo que pretende el actor al señalar que hizo una destinación indebida de los dineros reconocidos y que por esta razón debe darse su connotación salarial.</p>
<p>A la 3.</p>	<p>Me opongo. El monto del auxilio de sostenimiento tuvo diferentes valores durante la relación laboral, lo cual se evidencia incluso con las pruebas que allega el demandante con los anexos de la demanda, y la suma señalada en esta petición no corresponde a la última suma regulada por las políticas aplicables al demandante.</p>

➤ **PRETENSIONES DE CONDENA:**

<p>A la 1.</p>	<p>Me opongo, teniendo en cuenta como fue señalado al emitir pronunciamiento a las pretensiones declarativas, la suma reconocida al demandante por concepto de auxilio de sostenimiento no constituía salario para ningún efecto y en ese sentido la reliquidación pretendida carece de todo soporte factico y jurídico, adicionalmente, debe tenerse</p>
-----------------------	--

	en cuenta que la suma indicada en esta petición no correspondió al pago efectuado por la compañía durante toda la relación laboral, afirmación que incluso contraría el material probatorio allegado con la demanda.
A la 2.	Me opongo, teniendo en cuenta como fue señalado al emitir pronunciamiento a las pretensiones declarativas, la suma reconocida al demandante por concepto de auxilio de sostenimiento no constituía salario para ningún efecto y en ese sentido la reliquidación pretendida carece de todo soporte factico y jurídico, adicionalmente, debe tenerse en cuenta que la suma indicada en esta petición no correspondió al pago efectuado por la compañía durante toda la relación laboral, afirmación que incluso contraría el material probatorio allegado con la demanda.
A la 3.	Me opongo. En la medida en que a la finalización del contrato mi representada no adeuda suma alguna por concepto de salarios y prestaciones sociales no hay lugar a la indemnización solicitada. De igual forma, mi representada siempre ha actuado de buena fe, con la convicción de darle cumplimiento a las normas laborales, y el respeto por los pactos contractuales celebrados con el demandante y a las políticas establecidas.
A la 4.	Me opongo. No hay lugar a la reliquidación de aportes a pensión en la medida en que los mismos se realizaron de conformidad con el salario devengado por el actor.
A la 5.	Me opongo. al no tener ningún soporte ni factico, ni jurídico lo pretendido en la presente demanda, y ante la inminente absolución de mi representada, no habrá lugar a realizar pronunciamiento de acuerdo con las facultades reclamadas.
A la 6.	Me opongo. En la medida en que las pretensiones de la demanda no deben prosperar, debe ser la parte actora la condenada en costas.
A la 7.	Me opongo. Toda vez que al demandante no se le adeuda suma alguna de dinero, razón por la cual no hay lugar a la indexación pretendida.

III. HECHOS, FUNDAMENTOS Y RAZONES DE LA DEFENSA

A continuación, se presentan los hechos, fundamentos y razones de la defensa de mi representada con base en los cuales se deberá proferir sentencia absolutoria atendiendo a que todos y cada uno de los hechos y pretensiones de la demanda quedarán plenamente desvirtuados.

1. EL AUXILIO DE SOSTENIMIENTO FUE PACTADO DENTRO DEL CAPITULO DE TRANSPORTE DE PERSONAL

Como ha sido señalado por el Ministerio de Trabajo, en diferentes conceptos en los que ha entendido que no solo puede hacerse una raza referencia al artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, sino que se debe ir al espíritu de la norma, así como al real carácter

de los pagos no constitutivos de salario para poder dar una JUSTA y ADECUADA aplicación a esos preceptos.

Así lo manifestó el Ministerio en concepto 147921 de 2013:

"Acorde con lo anterior y teniendo en cuenta que las prestaciones sociales de que tratan los Títulos VIII y IX del C.S del T. no tienen carácter retributivo del trabajo, sino que se trata de un beneficio y derecho que se otorga al trabajador, por lo cual estas para los efectos del artículo 30 de la Ley 1393 de 2010, no se entenderían incluidas dentro del concepto de remuneración."

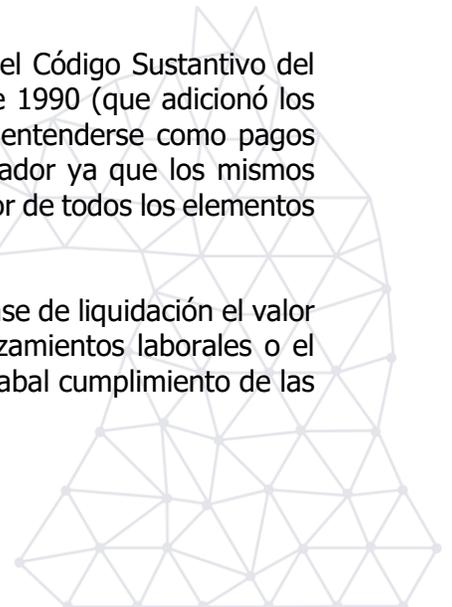
Es ese sentido, el Ministerio, al emitir este concepto frente a si estos límites aplicaban respecto de uno de los pagos que según el artículo 128 del Código no constituyen salario, como lo son las prestaciones sociales, conceptúa que a estos pagos NO les es aplicable el límite en cuanto al porcentaje fijado en la norma POR QUE TALES PAGOS NO TIENEN CARACTER RETRIBUTIVO y por lo tanto mal podría aplicarse la norma por contrariar su espíritu.

Lo mismo sucede con los gastos o pagos que puede reconocer una empresa por concepto de herramientas, gastos de representación o transporte, teniendo en cuenta que estos pagos no tienen carácter retributivo como lo pueden tener las bonificaciones ocasionales o habituales, sino que por el contrario son pagos y expensas que NO entran en el patrimonio del trabajador y son asumidos por el empleador en desarrollo de la relación laboral, y en últimas son gastos del funcionamiento mismo de la compañía, siendo así previstos en el espíritu de su creación.

Lo anterior teniendo en cuenta que uno de los elementos básicos dentro de una relación laboral es la subordinación que va en contravía de la autonomía en la ejecución de las labores contratadas, es así como en virtud de esta subordinación y dependencia, el trabajador no debe incurrir en gastos propios para el cabal desempeño de sus actividades, siendo obligación de la empresa asumir TODOS los gastos en que incurra un trabajador para el cumplimiento de la labor contratada.

Esta es la razón por la cual el legislador desde la promulgación del Código Sustantivo del Trabajo y mucho antes de la entrada en vigencia de la Ley 50 de 1990 (que adicionó los pagos extralegales) había entendido que estos pagos no podían entenderse como pagos salariales aun cuando se pagaran junto con la nómina del trabajador ya que los mismos correspondían a la obligación del empleador de proveer al trabajador de todos los elementos necesarios para la prestación del servicio.

De no ser así, caeríamos en el absurdo de tener en cuenta como base de liquidación el valor de los tiquetes aéreos que se dan al trabajador para sus desplazamientos laborales o el vehículo cuando se entrega como herramienta de trabajo para el cabal cumplimiento de las obligaciones y funciones contractuales.



Para el caso en concreto, mi representada reconoce una suma fija por auxilio de sostenimiento, a aquellos trabajadores que deban prestar sus servicios en los proyectos de la Guajira o el Cesar, es decir, por fuera de su sitio habitual de trabajo. Este pago se realiza por una decisión administrativa, siendo complejo por razones de manejo y número de trabajadores que una empresa tan grande como mi representada, solicite a cada uno de sus trabajadores de manera diaria o mensual los comprobantes de pago de un bus urbano o de un taxi, o del arrendamiento de un habitación, cuando en la realidad colombiana, e incluso mundial, el servicio de transporte público no entrega una factura o soporte de pago para su legalización, siendo esto aceptado contablemente, así como los lugares donde era contratado su hospedaje, pues no puede perderse de vista los lugares para los cuales era destinado este auxilio, sin que esta situación de manera alguna desnaturalice los pagos efectuados, además de no estar relevado de la obligación de hacerlo de acuerdo con los pactos realizados.

Ahora, lo anterior no significa que el trabajador se enriquezca con ese dinero, toda vez que mi representada realizó un estudio de más o menos cuánto gasta un trabajador en sus desplazamientos según la ciudad de trabajo y funciones, cuanto correspondería por hospedaje, alimentación, llamadas a su familia, medicamentos para así fijar una suma de dinero mensual no variable por este concepto, lo cual incluso ha sido de cabal conocimiento y entendimiento por parte de los trabajadores, tan es así, que dentro del convenio colectivo se plasmó y se acordó este reconocimiento en las zonas mencionadas con la organización sindical ante la necesidad de contemplarlo, pero que de ninguna manera va al patrimonio del trabajador, dado que como el caso del auxilio de sostenimiento, este dinero va destinado a un tercero transportador, a los dueños de los lugares de habitación, al que proporciona la alimentación, etc.

Téngase en cuenta que, por el objeto social de mi representada, la mayor parte del trabajo operativo es fuera de la sede de la empresa, y debe hacerse en diferentes sitios como en este caso los proyectos en la Guajira y el Cesar, por lo que no puede mal interpretarse la norma en este sentido, cuando es claro que el AUXILIO DE SOSTENIMIENTO era reconocido por la empresa a los trabajadores para subvencionar los gastos en que el trabajador incurriera para poder transportarse y tener unas condiciones de vida digna en los proyectos del Cesar y la Guajira de acuerdo con las necesidades de la empresa y bajo el amparo legítimo de la regulación especialísima contenida en el artículo 128 del C.S.T, en el sentido que las herramientas de trabajo no son constitutivas de salario, por cuanto estos pagos, aun cuando se le hagan al trabajador, nunca van a terminar en su bolsillo, ni tienen relación alguna con su salario, sino van estrictamente dirigidos al funcionamiento mismo de la empresa y de ninguna manera se puede llegar al absurdo concluir que hacían parte de su enriquecimiento.

2. EL AUXILIO DE SOSTENIMIENTO Y TRANSPORTE ES UNA HERRAMIENTA DE TRABAJO SIN CARÁCTER SALARIAL.

Al respecto, cabe señalar que, si bien mi representada le reconoció al demandante el pago del concepto de auxilio de sostenimiento y transporte en reiteradas ocasiones en vigencia del contrato de trabajo, el mismo fue reconocido de conformidad con lo pactado entre las partes al momento de suscribir el contrato de trabajo.

Igualmente, debe indicarse que dicho auxilio fue reconocido posteriormente tanto en la convención colectiva de trabajo como en la política de beneficios extralegales de la compañía, textos en los cuales se previó este pago dentro del capítulo de transporte de personal, reiterando de esta manera la connotación de herramienta de trabajo indicándose lo siguiente: (i) que el auxilio es una herramienta de trabajo concedida a los trabajadores cubiertos por dicho acuerdo o por la política y que laboren en los proyectos mineros de La Guajira y Cesar; (ii) que es suministrado para que los trabajadores puedan trasladarse y vivir dignamente en los frentes de trabajo; y (iii) que el auxilio no constituye salario para ningún efecto de conformidad con lo establecido en el artículo 128 del C.S.T.

Teniendo en cuenta lo anterior, dicho auxilio únicamente fue reconocido al demandante y a los demás trabajadores de mi representada cuando se encontraban en los proyectos de La Guajira y Cesar, y en tal sentido no se pagaba en periodo de vacaciones, licencias, incapacidades médicas, entre otros, a manera ilustrativa y como podrá validarlo el despacho en los comprobantes de nómina que se anexan como prueba.

Así las cosas, debe tenerse en cuenta que el reconocimiento del auxilio de sostenimiento y transporte fue establecido en el contrato de trabajo y en cláusulas adicionales, así como en la convención colectiva de trabajo y en la política de beneficios extralegales, documentos que son ley para las partes, es decir, para mi mandante, y en este caso para el demandante y demás trabajadores que presten servicios a Dimantec Ltda., y que además de haberse establecido su naturaleza NO salarial, su reconocimiento de conformidad con lo parámetros establecidos no es una retribución directa del servicio prestado, pues su pago nunca ha sido condicionado de esta manera ni a la efectiva prestación del servicio, ni a la forma en como se ejecuten labores lo cual es indiferente para el reconocimiento de este pago, ni por el tiempo laborado.

Adicionalmente, debe indicarse que el auxilio de sostenimiento y transporte no tiene naturaleza salarial, como consta en los documentos que a continuación se enuncian:

- **CONTRATO DE TRABAJO:** en la cláusula NOVENA del contrato, se pactó entre el demandante y la empresa que *"Las partes convienen en reconocer que **NINGUNO** de los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados unilateralmente de forma extralegal por **EL EMPLEADOR** enumerados en el artículo 15 de la ley 50 de 1990, modificado por el Artículo 128 del C.S. del T., tales como alimentación, habitación o vestuario, canon pagado por concepto de arrendamiento de herramienta, incentivos como parte del programa de mejoramiento continuo, bono de localización, capacitación del empleado, auxilio educativo del empleado, seguro de protección familiar, y seguro de muerte accidental del empleado.*

- **BONO LOCALIZACIÓN DE FECHA 23 DE DICIEMBRE DE 2010:** Al inicio de la relación laboral fue pactado con el demandante el reconocimiento de un auxilio de localización así: *“La empresa ha convenido que usted recibirá a partir de la fecha, **un cuarenta por ciento (40%) de su salario básico mensual**, a título de bono de localización que incluye (auxilio de alimentación, auxilio de vivienda, gastos de movilización terrestre y aérea) única y exclusivamente mientras **EL TRABAJADOR** preste sus servicios en la localidad del proyecto **CARBONES DEL CERREJON – ALBANIA (GUAJIRA)**, en el cual mantiene operaciones **LA EMPRESA** y mientras estas existan.*

*En cualquier momento **LA EMPRESA** conserva la facultad de ordenar el traslado del trabajador a cualquier otra de las regiones donde opere o abra operaciones **LA EMPRESA**. El bono de localización, es temporal en cuanto que solo será devengado por el **TRABAJADOR** durante el tiempo que permanezca laborando en el proyecto **CARBONES DEL CERREJON ALBANIA (GUAJIRA)**, por tanto dejará de recibirlo en el momento en que se termine su traslado a cualquier otro lugar donde opere **LA EMPRESA***

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, este bono de localización no constituye salario ni factor de liquidación de prestaciones sociales...”

- **AUXILIO DE SOSTENIMIENTO PACTADO EN DOCUMENTOS DE FECHAS 23 DE DICIEMBRE DE 2010, 1 DE NOVIEMBRE DE 2011, 1 DE DICIEMBRE DE 2011,** Documentos en los cuales se pacta el reconocimiento de una suma de dinero a título de **“AUXILIO DE SOSTENIMIENTO** que cubre gastos como refrigerios y medicamentos, durante el periodo durante el cual el trabajador sea trasladado a otro lugar donde la compañía tenga operaciones.

*Las partes convienen en reconocer que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 128 del CST subrogado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, este **AUXILIO DE SOSTENIMIENTO** no constituye salario para ningún efecto.*

De la misma forma, las partes acuerdan que por ser este auxilio un pago que se hace manera anticipada al empleado, este de manera expresa autoriza por medio de este documento al empleador a descontar a la terminación del contrato de trabajo el valor del auxilio proporcional al tiempo reconocido y no utilizado...”

- **CLAUSULA DE AUXILIO DE SOSTENIMIENTO:** *“La Empresa concederá como herramienta de trabajo un auxilio de sostenimiento y de transporte única y exclusivamente mientras el empleado labore en los proyectos mineros del Cesar y la*

Guajira... para que el trabajador pueda trasladarse y vivir dignamente en los diferentes frentes de trabajo...

El auxilio de sostenimiento y de transporte es temporal en cuanto que solo será devengado por EL TRABAJADOR, durante el tiempo que permanezca laborando en el proyecto de Calenturitas – La Loma (Cesar), por lo tanto, dejará de percibirlo en el momento que se determine su traslado a cualquier otro lugar donde opere LA EMPRESA.

(...)

Las partes convienen en reconocer que de acuerdo con lo establecido en el artículo 128 del Código Sustantivo de Trabajo...este Auxilio de Sostenimiento no constituye salario para ningún efecto."

- NUMERAL 3 DE LA POLITICA DE BENEFICIOS EXTRALEGALES DENTRO DE LA CUAL SE ESTABLECE EN EL CAPITULO CORRESPONDIENTE A TRANSPORTE DE PERSONAL:

"La Empresa concederá como herramienta de trabajo un auxilio de sostenimiento y de transporte para todos los trabajadores beneficiados con la presente política de beneficios extralegales y que laboren en los proyectos mineros de la Guajira y Cesar... que cubrirá los gastos correspondientes para que el trabajador pueda trasladarse y vivir dignamente en los diferentes frentes de trabajo; y en la medida de lo posible aportando los recibos de los pagos que por éste concepto lleven a cabo los empleados.

Este auxilio no será considerado salario para ningún efecto legal o extralegal de acuerdo a lo establecido en el art. 128 del CST."

- CONVENCIÓN COLECTIVA DE TRABAJO

ARTÍCULO DÉCIMO SÉPTIMO: TRANSPORTE DE PERSONAL:

"Solo para los proyectos mineros del Cesar y la Guajira, la empresa suministrará el transporte diario a sus trabajadores en las rutas y trayectos actualmente establecidos, en vehículos de óptima calidad para el transporte de personal.

(...)

A partir de la firma de la presente Convención Colectiva la empresa concederá como herramienta de trabajo un auxilio de sostenimiento y de transporte para todos los trabajadores cubiertos por la convención colectiva o que se acojan a ella y que laboren en los proyectos mineros de la Guajira y Cesar, un millón cien mil pesos (\$1.100.000.00) mensuales que cubrirá los gastos correspondientes para que el trabajador pueda trasladarse y vivir dignamente en los diferentes frentes de trabajo;

y en la medida de lo posible aportando los recibos de los pagos que por éste concepto lleven a cabo los empleados.

(...)"

ARTÍCULO TRIGÉSIMO: PAGOS QUE NO CONSTITUYEN SALARIOS:

"Las partes acuerdan que los auxilios, beneficios, y primas otorgadas en la presente convención colectiva de trabajo no constituyen salario para ningún efecto legal o extralegal de acuerdo a lo prescrito por el art. 128 CST".

Teniendo en cuenta lo expuesto, no existe soporte jurídico ni probatorio que permita establecer la naturaleza salarial que alega el demandante del auxilio de sostenimiento, pues desde su fuente de creación se concibió claramente con una destinación específica de herramienta a de trabajo, por lo que deberá absolverse a mi representada de tal declaración y de las reliquidaciones pretendidas con la inclusión de dicho concepto, no aceptando de esta manera el argumento expuesto por la parte demandante en cuanto a que hizo una indebida destinación de esta suma de dinero y esa situación necesariamente lo convierte en salario, pues este, es claramente un obrar de mala fe contractual, al haber aceptado recibir este pago para un fin en particular, obligación adquirida contractualmente y señalar en este momento tres años después de finalizar la relación laboral que hizo un uso indebido de la herramienta proporcionada, cuando en vigencia de la relación laboral ninguna reclamación efectuó al respecto y ninguna duda frente a su pactó indicó, por el contrario, teniendo en cuenta el lugar de prestación de servicios necesariamente debía destinar una suma de dinero para el transporte y demás gastos previstos por la compañía al diseñar esta política, por los costos de la región.

3. IMPROCEDENCIA DE LA RELIQUIDACIÓN DE LAS PRESTACIONES SOLICITADAS POR EL DEMANDANTE.

No existe obligación alguna de mi representada en reliquidar las prestaciones del demandante, ya que éstas le fueron pagadas en su totalidad y en debida forma, incluyendo todos los factores devengados; como prueba de lo anterior se aporta la liquidación de acreencias laborales efectuada a la finalización del vínculo laboral, así como la copia de los comprobantes mensuales de pago que se allegan igualmente con el presente escrito careciendo por tanto de todo fundamento lo pretendido por el demandante.

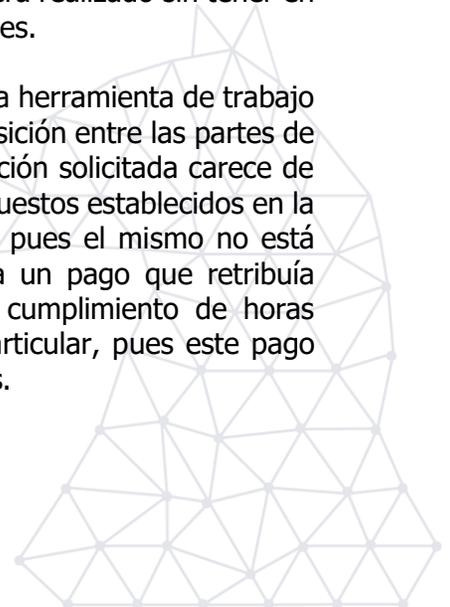
Ahora bien, teniendo en cuenta que el demandante solicita que se condene a "*reliquidar las prestaciones sociales legales y extralegales teniendo en cuenta el AUXILIO DE SOSTENIMIENTO*" es necesario señalar como fue indicado en el acápite anterior que el reconocimiento de esta suma de dinero siempre fue acordado como un pago que no tendría naturaleza salarial para ningún efecto por las condiciones propias de su reconocimiento y por el fin específico con el cual era realizado, pago que tenía las siguientes características:

- No retribuía directamente los servicios prestados por el demandante.



- Era un pago no constitutivo de salario por acuerdo expreso entre las partes de conformidad con el artículo 128 del C.S.T., lo cual fue aceptado y ratificado en diferentes oportunidades por el demandante de manera libre durante toda la relación laboral, además de conocer la destinación específica que debía realizar a este auxilio.
- El auxilio de sostenimiento era reconocido como herramienta de trabajo, y de ninguna manera estuvo atado jamás a la prestación de los servicios por parte del demandante.
- El auxilio de sostenimiento estaba dirigido a cubrir los gastos de traslado y para vivir en condiciones dignas, debiéndose aportar los respectivos soportes de pago de los gastos en que hayan incurrido, con un compromiso contractual de destinación específica.
- Por su naturaleza el auxilio de sostenimiento era temporal, pues una vez culminara la asignación en los proyectos mineros dejaba de ser reconocido. Esto en razón a que se ha concebido y calculado 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.
- El auxilio de sostenimiento fue pactado como no constitutivo de salario en la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la empresa y la Organización Sindical, además de ser realizado su estudio por un Tribunal de Arbitramento que es un tercero ajeno a la relación laboral, validándose la totalidad de las condiciones plasmadas que dieron lugar a su reconocimiento.
- Dentro de la política de beneficios extralegales de la compañía se pactó que el auxilio de sostenimiento 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, por lo que de ninguna manera puede concluirse que se trataba de una suma que retribuía los servicios.
- El auxilio de sostenimiento que recibió el demandante corresponde a los periodos en los que estuvo en los proyectos mineros, mientras no estuviera en estos no se le pagaba.
- El reconocimiento del auxilio de sostenimiento no estaba atado al cumplimiento del servicio, horas laboradas, ventas realizadas, al trabajo suplementario, ni a la prestación de algún servicio en particular, es más su pago era realizado sin tener en cuenta la forma en que el trabajador ejecutaba sus funciones.

De todo lo anterior, es claro que el auxilio de sostenimiento era una herramienta de trabajo del demandante que no constituía factor salarial por expresa disposición entre las partes de conformidad con el artículo 128 del C.S.T., por lo que la reliquidación solicitada carece de todo fundamento. En ese orden de ideas, y al cumplirse los presupuestos establecidos en la norma citada, el auxilio de sostenimiento no es un pago salarial pues el mismo no está destinado al enriquecimiento de los trabajadores y tampoco era un pago que retribuía directamente el servicio prestado, pues nunca estuvo atado a cumplimiento de horas trabajadas, ventas, trabajo suplementario, o algún servicio en particular, pues este pago era realizado sin importar la forma como se prestaban los servicios.



Se debe tener en cuenta que el pago del auxilio de sostenimiento se realizaba de manera anticipada por la empresa y en caso en que el mismo no se causara los trabajadores autorizaban expresamente para descontarlo en el próximo pago, desvirtuándose que esto era un pago salarial, toda vez que se entregaba como un anticipo para que los trabajadores pagaran el transporte para llegar a prestar el servicio, pagaran la habitación en donde se iban a hospedar en los proyectos mineros, pagaran la alimentación que debían consumir para poder prestar el servicio en los turnos asignados y que estaban en una ciudad distinta a la de su residencia, auxilios que explícitamente el artículo 128 del C.S.T. en su parte final establece que las partes pueden pactar su connotación no salarial tal como reza la norma que se transcribe a continuación:

Artículo 128 del C.S.T.: *"no constituye salario las sumas ... 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, la habitación o el vestuario, las primas extralegales, de vacaciones ..."*.

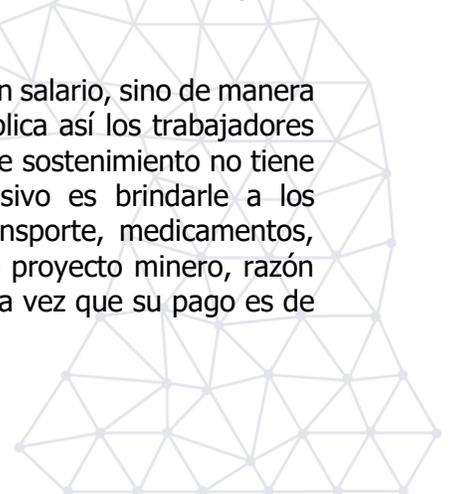
Es claro entonces que las partes pactaron explícitamente la naturaleza no salarial de este auxilio por estar enmarcado dentro de las hipótesis explícitamente descritas por el legislador en el artículo 128 del Estatuto Laboral Colombiano y su reconocimiento estuvo sujeto a estas condiciones.

Cabe mencionar que dicho auxilio no tenía carácter salarial, en la medida en que era una herramienta de trabajo y así se encontraba pactado con los trabajadores desde el contrato, otrosíes al mismo, en la política de beneficios extralegales de la compañía, en la misma convención colectiva de trabajo y en laudo arbitral emitido con posterioridad.

En razón a lo anterior, y de conformidad con el artículo 128 del C.S.T., dicho pago no era constitutivo de salario pues no estaba destinado a aumentar el patrimonio de los trabajadores, sino a brindar un mejor bienestar cuando estuvieran en los proyectos mineros, teniendo un claro pacto de destinación específica pactado con el demandante.

Es importante precisar que la habitualidad por sí sola no es o no hace de manera automática que determinado auxilio sea constitutivo de salario, toda vez que tal y como se encuentra consagrado en el artículo 128 del C.S.T. existen auxilios habituales que en determinados casos no constituyen factor salarial, cumpliendo este pago con esas características por la finalidad propia establecida.

Finalmente, este auxilio no era pagado de manera ordinaria como un salario, sino de manera anticipada y se diferencia del salario porque la base salarial se aplica así los trabajadores estén incapacitados o estén de vacaciones. Por su lado el auxilio de sostenimiento no tiene como finalidad retribuir el servicio prestado pues su fin exclusivo es brindarle a los trabajadores los recursos para pagar vivienda, alimentación, transporte, medicamentos, entre otras necesidades que surgen sólo por estar ubicado en un proyecto minero, razón por la cual no puede ser tenido en cuenta como factor salarial toda vez que su pago es de



naturaleza diferente al pago ordinario, siendo cancelado de manera anticipada y no mes vencido y con la única finalidad de pagar los gastos en que debía incurrir para permanecer en los proyectos mineros donde las condiciones son más hostiles y obviamente necesitaba la disposición de transporte, vivienda, alimentación, y demás gastos como llamadas telefónicas, lavandería, medicamentos, por lo que no es posible acceder a las peticiones del demandante.

4. DE LA DESTINACIÓN DEL AUXILIO DE SOSTENIMIENTO

Como ha sido reiterado a lo largo del presente escrito, el auxilio reconocido a la parte demandante tenía una destinación específica, la cual fue conocida y aceptada en múltiples oportunidades sin presentar nunca reclamación alguna o manifestación de no entender los pactos realizados, por el contrario el accionante siempre suscribió los documentos como señal de aceptación, razón por la cual no es de recibo el argumento que plantea con la presente demanda después de tres años de haber finalizado la relación laboral en cuanto a que debe ser tenido en cuenta como factor salarial porque dio a este pago una destinación indebida y diferente a lo plasmado y acordado por las partes, siendo un claro acto de mala fe contractual, pues es conocido que mi representada hacia entrega de este dinero directamente al demandante por razones de manejo, pero bajo la buena fe de una destinación correcta y un buen uso de acuerdo con el pacto realizado de herramienta de trabajo que le permitiera al trabajador tener unas condiciones de vida digna en el lugar donde debía estar para la prestación de sus servicios, pero nunca hizo entrega de este dinero para su propio beneficio o para enriquecer su patrimonio, pues son conocidos los altos costos de la región para la cual se pactó este reconocimiento, siendo esa la razón de ser de ese pago pactado, que dadas esas características no solo ha sido previsto como parte del contrato de trabajo, sino que ha sido elevado a política de la compañía e incluso a ser contemplado por la organización sindical en la negociación colectiva de trabajo y acordado en la convención celebrada, siempre excluyendo su connotación salarial al no ser retributiva del servicio prestado.

Para el caso en concreto, como se indicó anteriormente, mi representada reconoce una suma fija por auxilio de sostenimiento, a aquellos trabajadores que deban prestar sus servicios en los proyectos de la Guajira o el Cesar, es decir, por fuera de su sitio habitual de trabajo. Este pago se realiza por una decisión administrativa, siendo complejo por razones de manejo y número de trabajadores que una empresa tan grande como mi representada, solicite a cada uno de sus trabajadores de manera diaria o mensual los comprobantes de pago de un bus urbano o de un taxi, o del arrendamiento de un habitación, o de los sitios donde adquiere su refrigerio cuando en la realidad colombiana, e incluso mundial, el servicio de transporte público no entrega una factura o soporte de pago para su legalización, así como los sitios de ventas ambulantes e informales muy comunes en la región, siendo esto aceptado contablemente, así como los lugares donde era contratado su hospedaje, pues no puede perderse de vista los lugares para los cuales era destinado este auxilio, sin que esta situación de manera alguna desnaturalice los pagos efectuados.

Ahora, lo anterior no significa que el trabajador se enriquezca con ese dinero, toda vez que mi representada realizó un estudio de más o menos cuánto gasta un trabajador en sus desplazamientos según la ciudad de trabajo y funciones, cuanto correspondería por hospedaje, alimentación, llamadas a su familia, medicamentos para así fijar una suma de dinero mensual no variable por este concepto, lo cual incluso ha sido de cabal conocimiento y entendimiento por parte de los trabajadores, tan es así, que dentro del convenio colectiva se plasmó y se acordó este reconocimiento en las zonas mencionadas con la organización sindical ante la necesidad de contemplarlo, pero que de ninguna manera va al patrimonio del trabajador, dado que como el caso del auxilio de sostenimiento, este dinero va destinado a un tercero transportador, a los dueños de los lugares de habitación, al que proporciona la alimentación, etc.

En ese sentido, el pago realizado al demandante por este concepto que claramente constituida una herramienta de trabajo, no tuvo ningún carácter retributivo, sino que por el contrario ese pago NO estaba destinado para entrar en el patrimonio del trabajador y fue asumido por el empleador en desarrollo de la relación laboral, y en últimas correspondió a un gasto del funcionamiento mismo de la compañía.

Lo anterior teniendo en cuenta que uno de los elementos básicos dentro de una relación laboral es la subordinación que va en contravía de la autonomía en la ejecución de las labores contratadas, es así como en virtud de esta subordinación y dependencia, el trabajador no debe incurrir en gastos propios para el cabal desempeño de sus actividades, siendo obligación de la empresa asumir TODOS los gastos en que incurra un trabajador para el cumplimiento de la labor contratada, lo cual fue materializado con este reconocimiento efectuado.

Esta es la razón por la cual el legislador desde la promulgación del Código Sustantivo del Trabajo y mucho antes de la entrada en vigencia de la Ley 50 de 1990 (que adicionó los pagos extralegales) había entendido que estos pagos no podían entenderse como pagos salariales aun cuando se pagaran junto con la nómina del trabajador ya que los mismos correspondían a la obligación del empleador de proveer al trabajador de todos los elementos necesarios para la prestación del servicio por lo que de ninguna manera, puede aceptarse el argumento de la indebida destinación, pues este pago tuvo un claro sentido, prueba de ello es que el trabajador efectivamente prestó sus servicios en los proyectos para los cuales estaba previsto, siendo obligación de las partes dar cumplimiento a ello y no pretender obtener provechos indebidos tres años después de finalizada la relación laboral.

De igual manera, debe tenerse en cuenta que este pago no puede ser constitutivo de salario para ningún efecto, lo anterior en la medida en que este pago NO se da como consecuencia de la retribución directa ni indirecta del servicio, sino que está encaminado a brindar al trabajador los medios para poder asistir a prestar sus servicios y su pago no corresponde a una remuneración que perciba el trabajador sino que ese pago va a un tercero en este caso el transportador, el arrendatario. Así las cosas, aceptar la teoría de la indebida destinación

realizada por el demandante de mala fe, resultaría un acto arbitrario en contra de mi representada, quien de buena fe concedió este reconocimiento con un fin específico.

5. MI REPRESENTADA SIEMPRE HA OBRADO CON BUENA FE.

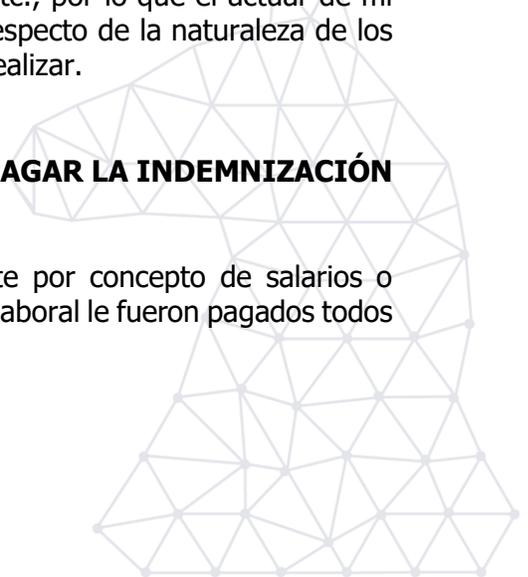
Ahora bien, sin que lo presente signifique reconocimiento alguno a favor del demandante, debo señalar que mi representada siempre ha obrado de buena fe, hecho que hace improcedente la condena por concepto de indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del CST.

Lo anterior puede corroborarse con el pago oportuno y total que efectuó al demandante de sus salarios y prestaciones sociales dentro de las cuales se incluyeron todos los factores devengados por el demandante, tal como se encuentra probado con la liquidación de acreencias laborales efectuada a la finalización del vínculo laboral, así como la copia de los comprobantes mensuales de pago que se aportan con la presente contestación. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que el pacto del auxilio de sostenimiento fue realizado de manera libre y voluntaria con el demandante, con claro conocimiento del contenido de los documentos y cabal entendimiento de la destinación del pago pactado, tan es así, que en vigencia de la relación laboral ninguna reclamación realizó, ni aclaración frente a los pactos realizados en reiteradas oportunidades con mi representada en vigencia de la relación laboral.

De igual forma, no debe pasarse por alto que ese dinero no fue destinado para enriquecer al trabajador, toda vez que mi representada realizó un estudio de más o menos cuánto gasta un trabajador en sus desplazamientos según la ciudad de trabajo y funciones, cuanto correspondería por hospedaje, alimentación, llamadas a su familia, medicamentos para así fijar una suma de dinero mensual no variable por este concepto, lo cual incluso ha sido de cabal conocimiento y entendimiento por parte de los trabajadores, tan es así, que dentro del convenio colectiva se plasmó y se acordó este reconocimiento en las zonas mencionadas con la organización sindical ante la necesidad de contemplarlo, pero que de ninguna manera va al patrimonio del trabajador, dado que como el caso del auxilio de sostenimiento, este dinero va destinado a un tercero transportador, a los dueños de los lugares de habitación, al que proporciona la alimentación, etc., por lo que el actuar de mi representada siempre ha sido de buena fe y transparente respecto de la naturaleza de los pagos establecidos y la destinación específica que se debe realizar.

6. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE PAGAR LA INDEMNIZACIÓN MORATORIA.

Mi representada no le adeuda suma alguna al demandante por concepto de salarios o prestaciones sociales, pues durante la vigencia de la relación laboral le fueron pagados todos estos conceptos en debida forma.





Téngase en cuenta que de acuerdo a lo establecido en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo la indemnización moratoria procede cuando se evidencia una actuación de mala fe desplegada por el empleador que incumple, en ese sentido, es evidente que mi mandante siempre obró de buena fe con el demandante, pues durante la relación laboral y a su finalización le pagó en debida forma todos sus salarios y prestaciones sociales, siendo completamente improcedente imponer una condena en este sentido, además los pagos no constitutivos de salario tuvieron una razón específica de ser, como fue la ubicación del lugar donde debía prestar sus servicios y no con la finalidad de ocultar pagos salariales, pues como se ha señalado este auxilio tuvo una connotación específica respecto de la destinación que debía tener y es que en realidad el demandante incurrió en gastos por la zona en la cual debía prestar sus servicios, por lo que no hay lugar al reconocimiento de la indemnización deprecada.

Ahora bien, sin que lo que a continuación pueda ser considerado como reconocimiento alguno a favor del demandante, resulta relevante traer a colación lo dispuesto por parte de la Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicado 36577 del 06 de mayo de 2010 con Ponencia de los Magistrados Gustavo José Gnecco y Eduardo López Villegas, en la cual se señaló cómo debe entenderse el cómputo y la manera como debe correr la indemnización moratoria en atención a la fecha de la interposición de la demanda:

“No obstante las notorias deficiencias en la redacción de la norma, esta Sala de la Corte entiende que la intención del legislador fue la de establecer un límite temporal a la indemnización moratoria originalmente concebida por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, de tal suerte que, como regla general, durante los veinticuatro (24) meses posteriores a la extinción del vínculo jurídico el empleador incumplido deberá pagar una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, siempre y cuando el trabajador haya iniciado su reclamación ante la justicia ordinaria dentro de esos veinticuatro (24) meses, como aconteció en este caso.

Después de esos veinticuatro (24) meses, en caso de que la situación de mora persista, ya no deberá el empleador una suma equivalente al último salario diario, sino intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Bancaria, hoy Financiera, hasta cuando el pago de lo adeudado se verifique efectivamente; intereses que se calcularán sobre las sumas debidas por concepto de salarios y prestaciones en dinero.

Cuando no se haya entablado demanda ante los estrados judiciales, dentro de los veinticuatro (24) meses siguientes al fenecimiento del contrato de trabajo, el trabajador no tendrá derecho a la indemnización moratoria equivalente a un (1) día de salario por cada día de mora en la solución de los salarios y prestaciones sociales, dentro de ese lapso, sino a los intereses moratorios, a partir de la terminación del contrato de trabajo, a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera.

De tal suerte que la presentación oportuna (entiéndase dentro de los veinticuatro meses siguientes a la terminación del contrato de trabajo) de la reclamación judicial da al trabajador el derecho a acceder a la indemnización moratoria de un día de salario por cada día de mora hasta por veinticuatro (24) meses, calculados desde la ruptura del nudo de trabajo; y, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25), contado desde esa misma ocasión, hace radicar en su cabeza el derecho a los intereses moratorios, en los términos precisados por el legislador.

Pero la reclamación inoportuna (fuera del término ya señalado) comporta para el trabajador la pérdida del derecho a la indemnización moratoria. Sólo le asiste el derecho a los intereses moratorios, contabilizados desde la fecha de la extinción de vínculo jurídico”.

En este sentido, carece de fundamento que el demandante solicite la condena al pago de la indemnización moratoria en los términos por el indicados, pues además del hecho que mi representada siempre obró de buena fe, la interposición de la demanda se realizó pasados los 24 meses que señala la sentencia anteriormente mencionada, posteriores a haber finalizado el vínculo contractual que señala haber sostenido, hecho que haría correr la indemnización moratoria en los términos expresados por parte de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, esto es, con los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Bancaria, a partir de la terminación del contrato de trabajo .

7. PRONUNCIAMIENTOS JUDICIALES HAN DEFINIDO QUE EL AUXILIO DE SOSTENIMIENTO NO ES FACTOR SALARIAL.

Es del caso traer a colación que, por las pretensiones incoadas en esta demanda mi representada ya ha sido accionada y las autoridades que han conocido de los procesos han sido claras y enfáticas en determinar que el auxilio de sostenimiento no es factor salarial de los trabajadores de mi representada y en ese orden de ideas se han proferido sentencias absolutorias como las que se relacionan a continuación.

- Sentencia de segunda instancia de fecha 17 de septiembre de 2020 proferida por el Tribunal Superior del Distrito de Barranquilla MP. DR. JESUS BALAGUERA TORNE dentro del proceso laboral ordinario del señor NELSON RIVERA MARTINEZ contra DIMANTEC LTDA, con radicado No. rad 67407.
- Sentencia de segunda instancia de fecha 14 de agosto de 2020 proferida por el Tribunal Superior del Distrito de Barranquilla MP. DR. JESUS BALAGUERA TORNE dentro del proceso laboral ordinario del señor RONAR PEREZ REALES contra DIMANTEC LTDA. rad 66609.
- Sentencia de segunda instancia de fecha 12 de febrero de 2020 proferida por el Tribunal Superior del Distrito de Barranquilla MP. DRA. CLAUDIA FANDIÑO dentro del proceso laboral ordinario del señor JESUS BONNET CONDE contra DIMANTEC LTDA. rad 67436.
- Sentencia de segunda instancia de fecha 27 de noviembre de 2019 proferida por el Tribunal Superior del Distrito de Barranquilla MP. DRA. CLAUDIA FANDIÑO dentro del proceso laboral ordinario del señor JOSE CABARCAS contra DIMANTEC LTDA. identificado con radicado No. 66629- F
- Sentencia de segunda instancia de fecha 1 de abril de 2019 proferida por el Tribunal Superior del Distrito de Barranquilla MP. NORA MENDEZ dentro del proceso laboral

ordinario del señor JHONNY PERTUZ contra DIMANTEC LTDA. identificado con radicado No. 62430- NM.

- Sentencia de segunda instancia de fecha 27 de noviembre de 2018 proferida por el Tribunal Superior del Distrito de Barranquilla MP. NORA MENDEZ dentro del proceso laboral ordinario del señor JUAN SILVA BELLO contra DIMANTEC LTDA. identificado con radicado No. 61236 - NM
- Sentencia de segunda instancia de fecha 27 de febrero de 2017 proferida por la Sala Tercera de Decisión Laboral MP. MARIA ISABEL ARANGO SECKER dentro del proceso especial de Fuero Sindical (Acción de Reintegro) del señor PABLO SANDOVAL contra DIMANTEC LTDA. identificado con radicado No. 57224 - A

En este proceso, el Tribunal superior de distrito Judicial de Barranquilla, al estudiar el tema del auxilio de sostenimiento, se remitió a lo señalado por la H. Corte Constitucional, mediante sentencia C-521 de 1995, en lo relacionado con los pagos no constitutivos de salario, adicionando pronunciamientos de la Corte suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, para determinar que *se requiere de la efectiva prestación del servicio para el reconocimiento no solo de los pagos que constituyen salario, sino también los que no constituyen salario, **además que las partes celebrantes pueden disponer expresamente que determinado beneficio o auxilio extralegal no tendrá incidencia en la liquidación y pago de otras prestaciones.***(...)

*En el documento denominado "CLAUSULA DE AUXILIO DE SOSTENIMIENTO" en el cual las partes acordaron que este no constituye salario, ni factor de liquidación de prestaciones sociales, así como se estableció en la convención colectiva de trabajo 2012-2013... **de este modo y con fundamento en el artículo 128 del CST, se tiene que dicho auxilio no es factor salarial y no hace parte del salario, únicamente es exigible con la prestación efectiva del servicio.***

De esta manera, y al ser estudiada este tipo de solicitudes, vemos que el Tribunal superior de Distrito Judicial de Barranquilla, es claro en determinar que el auxilio de sostenimiento no es factor salarial.

- Sentencia de primera instancia de fecha 16 de junio de 2016 proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Barranquilla dentro del proceso laboral ordinario del señor HUMBERTO MARTINEZ REYES contra DIMANTEC LTDA, identificado con el número de radicado 2015- 448.

En este pronunciamiento señaló el despacho que después de hacer un análisis completo de los artículos 127 y 128 del C.S.T., de conformidad con la sentencia del 18 de junio de 2.014 de la Corte Suprema de Justicia, sobre el entendimiento de estas dos normas, concluyendo que *"con las directrices dadas en la sentencia antes mencionada al caso concreto se tiene que las sumas de dinero recibidas a título de auxilio de sostenimiento tendrán el carácter*

salarial, siempre y cuando estén retribuyendo de manera directa el servicio prestado por el trabajador, se otorgue de manera habitual y tengan como fin ingresar al patrimonio del empleador para enriquecerlo y no para que mejore su desempeño de sus funciones.

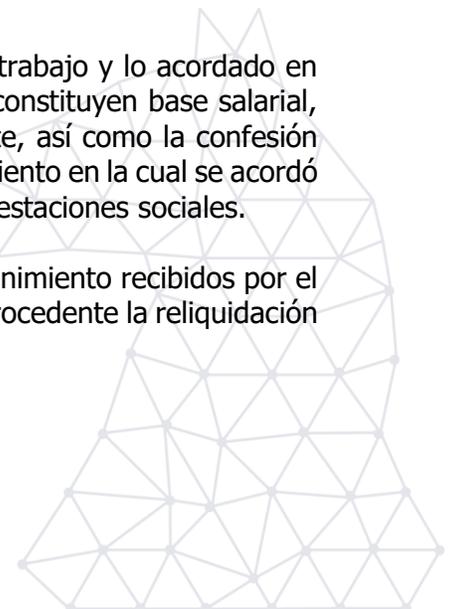
Con base en lo anterior, es claro que las sumas recibidas a título de auxilio de sostenimiento por el Sr. Martinez Reyes no tienen el carácter salarial que aduce, porque si bien es cierto el aludido auxilio se concedió de manera habitual durante el periodo comprendido entre el 24 de Enero de 2.010 y el 8 de Abril de 2.015, no menos cierto es que dicho auxilio no estaba destinado a enriquecer el patrimonio del trabajador ni retribuir el trabajo realizado por éste, más aun cuando el pago se hacía de manera anticipada y condicionada a devolverse si no se usaba durante el tiempo para el cual se otorgó. Es decir, el plurimencionado auxilio de sostenimiento fue concedido únicamente con la finalidad de optimizar el desempeño de las funciones del trabajador mientras se encontraba trabajando en La Loma, Cesar, tal como se vislumbra en la Cláusula de Auxilio de Sostenimiento”

- Sentencia de segunda instancia de fecha 12 de marzo de 2018 proferida por la Sala Tercera de Decisión Laboral MP. NORA MENDEZ dentro del proceso laboral ordinario del señor HUMBERTO MARTINEZ REYES contra DIMANTEC LTDA identificado con el número de radicado 58624 - NM.
- Sentencia de primera instancia de fecha 10 de julio de 2015 proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Barranquilla dentro del proceso laboral ordinario del señor JOSE ROJANO PALACIO contra DIMANTEC LTDA, identificado en con radicado No. 2013-00294.
- Sentencia de segunda instancia de fecha 5 de octubre de 2016 proferida por la Sala Tercera de Decisión Laboral MP. OMAR ANGEL MEJIA AMADOR dentro del proceso laboral ordinario del señor JOSE ROJANO PALACIO contra DIMANTEC LTDA. identificado con radicado No. 55331 E.

En lo relacionado al auxilio de sostenimiento, manifestó la Sala que Revisadas las nóminas de pago se observó que estos incluían un concepto denominado bono no salarial que recibía en forma periódica el demandante.

Así las cosas, verificada a la cláusula novena de los contratos de trabajo y lo acordado en ella en cuanto a cuáles conceptos recibidos por el trabajador no constituyen base salarial, clausula aceptada por el demandante en el interrogatorio de parte, así como la confesión del actor en cuanto aceptó la suscripción de la cláusula de sostenimiento en la cual se acordó que dicho bono no constituye salario ni factor de liquidación de prestaciones sociales.

Por todo ello, resultó indefectible concluir que los auxilios de sostenimiento recibidos por el actor no constituyen factor salarial. En consecuencia, se torna improcedente la reliquidación de prestaciones sociales.



- Sentencia de segunda instancia de fecha 13 de junio de 2016 proferida por el Tribunal Superior de Valledupar MP. SUSANA AYALA COLMENARES dentro del proceso laboral ordinario del señor JOSE LUIS MORALES FARFAN contra DIMANTEC LTDA, identificado en con radicado No. 2012-00062

Los argumentos bajo los cuales se confirmó la sentencia se concretan entre otros a los siguientes:

- Entre las partes se acordó la naturaleza no salarial de los conceptos de bono de localización y auxilio de sostenimiento, los cuales pese a tener carácter de habitualidad, no se demostró que se tratara de una retribución directa del servicio del actor.
- De conformidad con el art. 128 del CST pueden existir beneficios habituales no constitutivos de salario y que por ende no deben incluirse para liquidar derechos laborales previo acuerdo celebrado entre las partes, tal y como sucedió en el presente caso, sobre lo cual se pronunció la Corte Constitucional en sentencia C-521 de 1995 al resolver una demanda de constitucionalidad contra un segmento de los arts. 15 y 16 de la ley 50 de 1990 indicando que las partes de la relación laboral tienen la autonomía de pactar que ciertos pagos extralegales que se cancelan en forma habitual u ocasional no son factor salarial y adujo que tal facultad es inherente al contrato de trabajo y cuenta con el reconocimiento de la primacía de la voluntad, siendo su único límite el respeto de los derechos fundamentales del trabajador, tales como, la libertad, la dignidad humana y la remuneración mínima vital y móvil.
- Sentencia de primera instancia de fecha 1 de octubre de 2008 proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Soledad dentro del proceso laboral ordinario del señor JOSE ANGEL HENRIQUEZ RUIZ contra DIMANTEC LTDA, identificado en con radicado No. 2005-00391
- Sentencia de segunda instancia de fecha 30 de octubre de 2009 proferida por el Tribunal Superior de Barranquilla Sala Primera de Decisión Laboral MP. JESUS BALAGUERA TORNE dentro del proceso laboral ordinario del señor JOSE ANGEL HENRIQUEZ RUIZ contra DIMANTEC LTDA, identificado en con radicado No. 30826-10 A.
- Proceso ordinario laboral de Janer Manjarrez vs Dimantec y otros, con numero de radicado 2012-0110, sentencia emitida por el Juzgado Laboral del Circuito de Chiriguaná, confirmada por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Valledupar.

Dentro de este proceso se señaló que, en cuanto a la reliquidación de las prestaciones sociales, incluyendo el bono de localización, debe decirse que en el presente proceso el bono de localización o auxilio de sostenimiento que Dimantec le cancelaba al actor no **constituye salario por haberlo acordado así las partes, en la cláusula novena del**

contrato y en los documentos adicionales firmados en el sentido, obrantes en el expediente.

IV. EXCEPCIONES DE FONDO.

a. COBRO DE LO NO DEBIDO POR AUSENCIA DE CAUSA E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN.

Se debe declarar probado este medio exceptivo teniendo en cuenta que no le asiste derecho alguno al demandante a que se declare la naturaleza salarial del auxilio de sostenimiento de conformidad con las cláusulas suscritas tanto en el contrato de trabajo como en los documentos anexos, así como lo establecido en la política establecida en la compañía y adicional en la convención colectiva de trabajo suscrita entre mi mandante y SINTRAIME, y en consecuencia tampoco al pago de las sumas deprecadas y menos a la indemnización moratoria, toda vez que mi mandante pagó en debida forma todas las acreencias laborales al demandante sin que se encuentre suma alguna pendiente de reconocimiento, y los pagos pactados obedecieron a una herramienta de trabajo como se acredita con todos los documentos y como será demostrado en el debate probatorio.

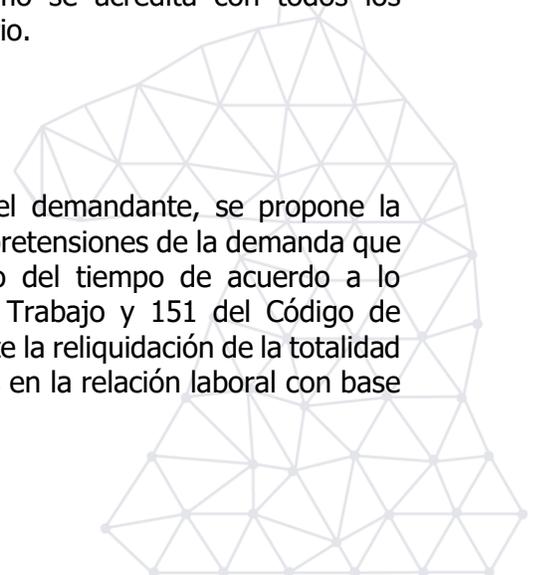
b. BUENA FE.

Sin que con ello se reconozca derecho alguno a favor del demandante se propone la excepción de buena fe frente a todos y cada uno de los hechos y pretensiones que requieran la demostración de una actuación malintencionada para imponer condena, en especial en lo relacionado con la indemnización prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

Es claro que mi representada siempre ha actuado de buena fe, estando plenamente convencida de no adeudar valor alguno al demandante por concepto de salarios o prestaciones sociales y por haber liquidado y pagado dichos valores de manera correcta y oportuna tanto en vigencia de la relación laboral como a la terminación de ésta y los pagos pactados obedecieron a una herramienta de trabajo como se acredita con todos los documentos y como será demostrado en el debate probatorio.

c. PRESCRIPCIÓN.

Sin que con ello se reconozca derecho alguno a favor del demandante, se propone la excepción de prescripción frente a todos aquellos hechos y pretensiones de la demanda que hayan sido objeto del fenómeno prescriptivo por el paso del tiempo de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código de Procedimiento Laboral, pues es pretendido por el demandante la reliquidación de la totalidad de las prestaciones sociales y demás conceptos devengados en la relación laboral con base



en lo percibido por auxilio de sostenimiento, lo cual además de no tener ningún soporte ni fáctico ni jurídico, se encuentra prescrito, pues en vigencia de la relación laboral ninguna reclamación se elevó en ese sentido, ni fue presentada ninguna manifestación de inconformidad por lo que cualquier reclamación realizada en ese sentido se encuentra prescrita, teniendo en cuenta la fecha en que el demandante presentó su renuncia.

d. PAGO.

Durante la relación laboral la empresa reconoció todos y cada uno de los emolumentos causados, teniendo en cuenta los factores devengados por el demandante, tal y como consta dentro de las pruebas documentales allegadas, razón por la cual no le adeuda suma alguna por ningún concepto.

e. COMPENSACIÓN.

Sin que con ello se reconozca derecho alguno a favor del demandante, se propone la excepción de compensación para que, en el remoto evento de una condena, ésta sea compensada con todos y cada uno de los valores ya pagados al demandante con anterioridad.

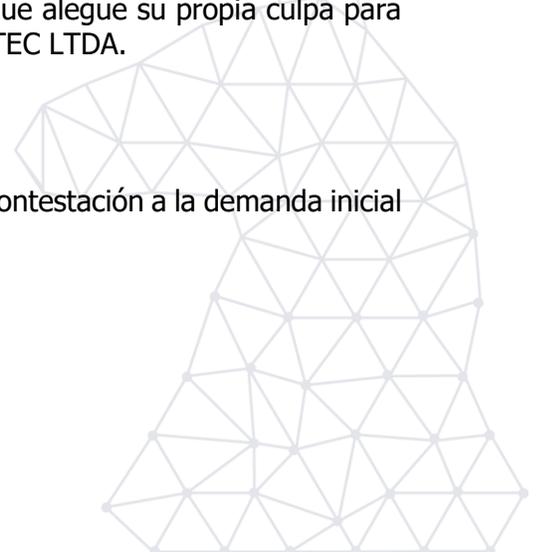
f. MALA FE DEL DEMANDANTE

Como se ha señalado, el demandante en vigencia de la relación laboral no realizó reclamación alguna en el sentido de tener inconformidad con el pago del auxilio de sostenimiento, por lo que resulta un obrar de mala fe contractual, al haber aceptado recibir este pago para un fin en particular, obligación adquirida contractualmente y señalar en este momento tres años después de finalizar la relación laboral que hizo un uso indebido de la herramienta proporcionada, pretendiendo obtener un provecho económico indebido, cuando en vigencia de la relación laboral ninguna reclamación efectuó al respecto y ninguna duda frente a su pactó indicó, por el contrario, teniendo en cuenta el lugar de prestación de servicios necesariamente debía destinar una suma de dinero para el transporte y demás gastos previstos por la compañía al diseñar esta política, por los costos de la región, por lo que no puede ser admitido se imponga una carga económica excesiva e infundada a mi representada cuando fue el mismo demandante el causante de la situación al señalar que no lo destinó en lo que correspondía, no siendo de recibo que alegue su propia culpa para obtener un reconocimiento económico por parte de DIMANTEC LTDA.

V. PRUEBAS

Me ratifico en todos los medios de prueba solicitados al dar contestación a la demanda inicial los cuales fueron:

1. INTERROGATORIO DE PARTE



Solicito al señor Juez que fije fecha y hora para que la demandante comparezca a su despacho a absolver el interrogatorio de parte que le formularé, con exhibición de documentos.

2. DOCUMENTAL

La totalidad de los documentos fueron aportados con la contestación de la demanda inicial y fueron los siguientes:

1. Contrato de trabajo.
2. Contrato de trabajo a término indefinido
3. Clausula auxilio de sostenimiento de fecha 23 de diciembre de 2010
4. Clausula auxilio de sostenimiento de fecha 1 de diciembre de 2011
5. Clausula auxilio de sostenimiento de fecha 1 de noviembre de 2011
6. Clausula bono de localización
7. Carta de renuncia presentada por el demandante y correo enviado
8. Carta de aceptación de la renuncia
9. Liquidación de prestaciones sociales
10. Soporte de pago de liquidación
11. Carta de lugar de prestación de servicios
12. Comprobantes de retiros parciales de cesantías
13. Comprobante solicitud y pagos de vacaciones
14. Soporte de pagos al sistema de seguridad social y cesantías
15. Política de beneficios extralegales para los años 2013, 2014, 2015 2016 y 2017
16. Copia convención colectiva de trabajo
17. Carta de entrega de las políticas
18. Copias comprobantes de nómina
19. Sentencias señaladas en el numeral 7 de los hechos, fundamentos y razones de la defensa de la presente contestación.

3. TESTIMONIOS

Agradezco librar boleta de citación para que a su despacho comparezcan las personas que a continuación se identifican y que rendirán testimonio respecto de todos y cada uno de los hechos de la demanda y su contestación en cuanto a ellos les conste, especialmente en lo relacionado con las causas de terminación de la relación laboral, los pagos efectuados al demandante, el pacto de exclusión salarial realizado con el demandante frente al pacto del auxilio de sostenimiento, la destinación específica y demás hechos que sepan y les conste sobre la demanda inicial, la contestación de la demanda y la demanda de reconvencción.

- GISSELLE ETHIEL CARBONELL OSPINA, C.C. 22.551.970, quien podrá ser notificado en la Calle 18 No. 5 -121 / Soledad, Atlántico, giselle.carbonell@dimantec.com.co
- LIZBETH MARIA NORIEGA PADILLA, C.C. 22.641.648., quien podrá ser notificado en la Calle 18 No. 5 -121 / Soledad, Atlántico, lizabeth.noriega@dimantec.com.co

- JUAN CARLOS HERNANDEZ C.C. 8.786.435 quien podrá ser notificado en la Calle 18 No. 5 -121 / Soledad, Atlántico, juancarlos.diaz@dimantec.com.co
- DORIAN BARRAZA DURAN, identificado con cédula de ciudadanía número 72.174.916 correo electrónico: dorian.barraza@dimantec.com.co
- DANILO LOPEZ SALCEDO identificado con cedula de ciudadanía No. 72247447 correo electrónico: daniilo.lopez@dimantec.com.co

VI. ANEXOS

Los documentos que se relacionan como anexo ya fueron aportaos con la contestación de la demanda inicial y fueron los siguientes:

1. Los documentos relacionados en el respectivo acápite de pruebas
2. Poder conferido por la compañía
3. Certificado de existencia y representación legal de la compañía
4. Certificado de existencia y representación legal de Godoy Córdoba Abogados S.A.S.
5. Copia de la tarjeta profesional

VII. NOTIFICACIONES.

Las recibiré en la Secretaría del Juzgado, o en mi oficina ubicada en la Av. Calle 82 No. 10-33. Piso 5º, de la ciudad de Bogotá, correo electrónico mvinasco@godoycordoba.com y teléfono 3115298886.

Del Señor Juez,



MARIA ISABEL VINASCO LOZANO

C.C. 53.006.455 de Bogotá

T.P. No. 159.961 del C.S. de la J.

