

RE: 2018 - 225 SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN DAIRO ELIAS YATE / APPLUS NORCONTROL COLOMBIA Y OTROS

Secretaria Tribunal Superior - Yopal - Seccional Tunja <sectsyopal@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Lun 26/07/2021 5:10 PM

Para: Grupo Legal Asesorías <grupolegalasesorias@gmail.com>

Doctor
David Rodríguez

Cordialmente acuso recibido.

Atentamente,

César Armando Ramírez López
Secretario

De: Grupo Legal Asesorías <grupolegalasesorias@gmail.com>

Enviado: lunes, 26 de julio de 2021 4:23 p. m.

Para: Secretaria Tribunal Superior - Yopal - Seccional Tunja <sectsyopal@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: 2018 - 225 SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN DAIRO ELIAS YATE / APPLUS NORCONTROL COLOMBIA Y OTROS

Buenas tardes,

RADICADO: 2018 - 225
DEMANDANTE: DAIRO ELIAS YATE PINZÓN
DEMANDADO: APPLUS NORCONTROL COLOMBIA - EQUION
ASUNTO: ORDINARIO LABORAL

De manera muy respetuosa en mi calidad de apoderado de la parte demandante, encontrándome dentro del término otorgado de manera muy respetuosa me permito enviar anexo memorial que contiene sustentación del recurso de apelación impetrado en contra de la sentencia del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Yopal - Casanare.

Quedo atento a la confirmación de recibido.

--



David Rodríguez
Gerente

Carrera 25 No. 10 - 22 Piso 2
Cel. 319 242 7090
grupolegalasesorias@gmail.com
<http://www.grupolegalasesorias.com.co/>
Yopal - Colombia



@Grupolegalyopal



www.facebook.com/Grupolegal.asesorias

Honorable magistrado

Dr. JAIRO ARMANDO GONZALEZ GÓMEZ

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE YOPAL – CASANARE (SALA ÚNICA)

E. S. D.

RADICADO: 2018 – 00225 – 01

PROCESO: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA

DEMANDANTE: DAIRO ELIAS YATE PINZÓN

DEMANDADOS: APPLUS NORCONTROL LTDA – EQUION ENERGIA LIMITED

HOLLMAN DAVID RODRIGUEZ RINCON, mayor de edad, domiciliado en Yopal – Casanare identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.057.585.687 Expedida en Sogamoso Abogado titulado y en ejercicio, con Tarjeta Profesional No 252.866 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi condición de apoderado del señor **DAIRO ELIAS YATE PINZÓN**, encontrándome dentro del término y en virtud de lo estipulado por el Decreto 806 del 2020, en concordancia con lo estipulado por el auto del 14 de julio del 2021 y el traslado secretarial del 16 de julio del 2021, de manera muy respetuosa me permito dar alcance y sustentar recurso de apelación interpuesto en audiencia celebrada el 21 de julio del 2020 dentro del proceso de asunto y referencia de la siguiente manera:

I. OPORTUNIDAD PROCESAL

Este honorable despacho a través de auto del 14 de julio del 2021, notificado por estado del 15 de julio del 2021 resolvió *correr traslado a la parte demandante por el término de cinco (05) (...) para que proceda a emitir el pronunciamiento que corresponda*, a su vez, por secretaría del honorable tribunal mediante fijación en lista de traslados del 16 de julio del 2021 se corrió traslado al apelante desde el 19 al 26 de julio del 2021, razón por la cual, el presente se radica en término.

II. ARGUMENTOS DEL RECURSO

Para otorgar una mejor perspectiva del recurso interpuesto y en virtud de todas y cada una de las pretensiones solicitadas dentro de la demanda se buscará argumentar y sustentar cada uno de estas de conformidad con lo analizado por el despacho de primera instancia en su sentencia y en concreto con lo respecta a los factores salariales que deben ser considerados como salarios y no desalarizables como lo asumió el a quo.

A. SOLIDARIAD ENTRE APPLUS NORCONTROL Y EQUION

En virtud de las pruebas recaudadas a lo largo del proceso inicial, se cumple con lo establecido en especial con el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo en lo que respecta a la vinculación y responsabilidad de EQUION como *beneficiario del trabajo o dueño de la obra* es solidariamente responsable con el contratista por todos los emolumentos descritos en el acápite de pretensiones de la demanda.

Tal como lo señala la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL14692 – 2017, Radicado No. 45272 del 13 de septiembre del 2017, M.P. Fernando Castillo Cadena en análisis respecto a la solidaridad contemplada en el artículo antes señalado que:

“... Esta sala en sentencia SL4400-2014, del 25 de marzo del 2014, rad. 39000, rememoró lo señalado en decisión SL, del 20 de marzo de 2013, rad. 40541, en torno a que la solidaridad se presenta cuando la actividad ejecutada por el contratista independiente cubre una necesidad propia del beneficiario y, además, cuando constituye una función directamente vinculada con la ordinaria explotación de su objeto social, que por lo mismo desarrolla éste...” (Subrayado fuera de texto original)

La solidaridad se encuentra probada teniendo en cuenta el interrogatorio de parte rendido por la representante legal de la empleadora así como los testimonios traídos al proceso por las partes demandadas se pudo colegir que la empresa APPLUS NORCONTROL tuvo un contrato con EQUION donde tenía un carácter de control integral y PREVENTIVO frente a los equipos que usaban para el cumplimiento de su objeto social de exploración y explotación petrolera, viéndose beneficiada por estos servicios que prestaban los contratistas.

En especial el testigo NELSON MEJIA quien en una de sus respuestas indicó que los servicios contratados a APPLUS NORCONTROL y que fuesen ejecutados durante la vigencia del contrato laboral suscrito entre la última y APPLUS NORCONTROL era la de *soporte a la gestión de integridad, que no se dañen las tuberías por la parte interna*, entre otras, ejecución y servicio prestado que permite operar de manera debida y garantiza el correcto y efectivo cumplimiento del objeto social de la demandada en solidaridad pues como consecuencia de dicho servicio prestado por la demandada principal se garantiza por parte de este el CORRECTO y EFECTIVO servicio de extracción de hidrocarburos en cumplimiento de la normatividad en seguridad ambiental y a personas que debe concurrir para que se pueda autorizar y cumplir el objeto social de la operadora.

Para la lógica resulta poco creíble que la prestación de servicios encaminados a la prevención y contención entre otras de la verificación de tuberías, monitoreo de corrosión y todo lo relacionado a ello en el área de hidrocarburos resulta NECESARIO para el correcto y efectivo cumplimiento del objeto social de la operadora encaminado a la exploración y extracción de hidrocarburos pues tal como se señala en múltiples artículos académicos los resultados de la corrosión pueden tener consecuencias catastróficas¹ teniendo en cuenta la importancia de las tuberías en este sector y para el cumplimiento de este objeto social atendiendo a que estas se convierten en el principal medio de transporte de hidrocarburos pues permiten la distribución de estos desde su punto de extracción, pasando por terminales de almacenamiento, plantas de procesamiento hasta llegar a los puntos de comercialización o despacho, entendiendo hidrocarburos como crudo, combustibles negros, aceites blancos, gas propano, butano y gas natural entre otros².

Dados los argumentos expuestos anteriormente y atendiendo a la lógica las actividades de *prevención, corrosión interna y monitoreo de corrosión* prestaba por mi mandante en cumplimiento del contrato de trabajo suscrito con la empresa demandada APPLUS NORCONTROL favorecía y beneficiaba de manera directa a la demandada EQUION ENERGIA LIMITED pues con estas actividades garantizaba el correcto funcionamiento de toda la operación que genera el cumplimiento de su objeto social y además que permite cumplir las múltiples resoluciones emanadas por el Ministerio de Minas y energía y para cumplir con estándares internacionales entre otras la Resolución No. 40687 del 18 de julio del 2017.

Teniendo en cuenta lo anterior resulta demostrada atendiendo a la sana crítica y lógica en virtud de la operación que significan los hidrocarburos y el contexto que se requiere para el cumplimiento de ello en donde las actividades preventivas y de cuidado resultan claves para el correcto cumplimiento del objeto social de la compañía.

B. PRIMACIA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMAS – FACTORES SALARIALES.

El Artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990 señala al respecto de los pagos que no constituyen salarios al señalar que:

ARTICULO 128. PAGOS QUE NO CONSTITUYEN SALARIOS. <Artículo modificado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:> No constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o

¹ <https://www.slb.com/-/media/files/oilfield-review/03-corrosion-spanish>

² <https://www.revistaespacios.com/a17v38n17/a17v38n17p01.pdf>

en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes. Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el {empleador}, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad.

La Corte Constitucional en sentencia C – 521 de 1995, M.P. Antonio Barrera Carbonell, consagra la noción del salario como:

*“Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie **como contraprestación o retribución directa y onerosa del servicio**, y que ingresan real y efectivamente a su patrimonio, es decir, no a título gratuito o por mera liberalidad del empleador, ni lo que recibe en dinero en especie no para su beneficio ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, ni las prestaciones sociales, ni los pagos o suministros en especie, conforme lo acuerden las partes, ni los pagos que según su naturaleza y por disposición legal no tienen carácter salarial, o lo tienen en alguna medida para ciertos efectos, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales, acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando por disposición expresa de las partes no tienen el carácter de salario, con efectos en la liquidación de prestaciones sociales. (Subrayado fuera de texto original)*

En pronunciamiento posterior, la misma Corte Constitucional mediante sentencia C – 710 de 1996, M.P. JORGE ARANGO MEJÍA define lo que es factor salarial, así como los pagos que no constituyen SALARIO de la siguiente manera:

*La definición de lo que es factor salarial, **corresponde a la forma como se desarrolla el vínculo laboral**, y no a la existencia de un texto legal o convencional que lo consagre o excluya como tal, pues todo aquello que recibe el trabajador como contraprestación directa de su servicio, sin importar su denominación, es salario. **En esta materia, la realidad prima sobre las formalidades pactadas por los sujetos que intervienen en la relación laboral**. Por tanto, si determinado pago no es considerado salario, a pesar de que por sus características es retribución directa del servicio prestado, el juez laboral, una vez analizadas las circunstancias propias del caso, hará la declaración correspondiente. El artículo se limita a establecer que no constituyen salario las sumas que ocasionalmente, y por mera liberalidad recibe el trabajador, y a señalar algunos ejemplos de esos conceptos. Definición que no desconoce norma alguna de la Constitución, ni impide que se pueda reclamar ante el juez competente, el reconocimiento salarial de una suma o prestación excluida como tal, **cuando, por sus características, ella tiene por objeto retribuir el servicio prestado**. En caso de que los regímenes salariales desconozcan la norma, y, por ende, se cree una desigualdad, lo lógico es demandar esos regímenes y, no el artículo que se acaba de analizar, pues él se limita enunciativamente a determinar que sumas no son salario. Sin que ello implique que, en casos concretos, el juez, una vez analizadas las circunstancias que rodean el caso puesto a su consideración, concluya que determinadas sumas de dinero que recibe el trabajador, a pesar de estar excluidas como factor salarial lo son, en razón al carácter retributivo de la labor prestada. Nada obsta para que el legislador, en relación con determinadas prestaciones, establezca que ellas, a pesar de no ser salario, se consideren como tal, para asignarle determinados efectos. (Subrayado fuera de texto original)*

La Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, en múltiples sentencias ha señalado lo que respecta a la interpretación que debe darse de los artículos 127 y 128 del C.S.T. así como las coyunturas que puedan surgir por el pacto o no de auxilios, primas, retribuciones y/o pagos no salariales, independientemente de su denominación y/o nombre

que se le dé en caso de existir documento al respecto, como bien lo señala la sentencia CSJ SL 35771 del 01 de febrero del 2011, M.P. GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA al establecer que:

*“...Para responder esta parte de la acusación, la Corte recuerda que, conforme a su orientación doctrinaria, al amparo de la facultad contemplada en el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, que subrogó el 128 del Código Sustantivo del Trabajo, **las partes no pueden desconocer la naturaleza salarial de beneficios que, por ley, claramente tienen tal carácter.***

Ello traduce la ineficacia jurídica de cualquier cláusula contractual en que las partes nieguen el carácter de salario a lo que intrínsecamente lo es, por corresponder a una retribución directa del servicio, o pretendan otorgarle un calificativo que no se corresponda con esa naturaleza salarial. Carece, pues, de eficacia jurídica todo pacto en que se prive de la índole salarial a pagos que responden a una contraprestación directa del servicio, esto es, derechamente y sin torceduras, del trabajo realizado por el empleado. (Subrayado fuera de texto original)

Para esta corporación, el binomio salario – prestación personal del servicio es el objeto principal del contrato de trabajo, y, por consiguiente, los pagos realizados por el empleador al trabajador por regla general son retributivos, a menos que resulte claro que su entrega obedece a una finalidad distinta³ como lo ha señalado entre otras en la Sentencia CSJ SL – 2016:

“...Se pactó así, en favor del trabajador el pago de \$362.000 mensuales a título de auxilio y se le restó incidencia salarial. Sin embargo, en dicho documento no se presentó una explicación circunstancial del objetivo de ese pago, ya que no se justificó para qué se entrega, cuál es su finalidad o qué objetivo cumple de cara a las funciones asignadas al trabajador. Es decir, las partes en el referido convenio le niegan incidencia salarial a ese concepto sin más, de lo que habría que concluir que se trata de un pago que tiene como causa inmediata retribuir el servicio subordinado del demandante...”

Reitera dicha posición la Corte mediante sentencia SL12220 del 2017, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS al considerar que:

*“...Vale recordar que conforme al artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo es salario **«todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte»**, de lo que sigue que, independientemente de la forma, denominación o instrumento jurídico que se utilice, si un pago se dirige a retribuir el trabajo prestado, es salario. **No importa, entonces, la figura jurídica o contractual utilizada, si lo percibido es consecuencia directa de la labor desempeñada o la mera disposición de la fuerza de trabajo, tendrá, en virtud del principio de la primacía de la realidad (art. 53 CP), carácter salarial.***

*No es válido tampoco para las partes, en uso de la posibilidad consagrada en el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, despojar de incidencia salarial un pago claramente remunerativo, cuya causa inmediata es el servicio prestado, pues como lo ha sostenido esta Corporación, **«la ley no autoriza a las partes para que dispongan que aquello que por esencia es salario, deje de serlo»** (CSJ 39475, 13 jun. 2012) ...”* (Subrayado fuera de texto original)

En reiteración a lo expuesto por la corporación y sin que se modifique la posición, mediante sentencia CSJ SL 3272 – 2018, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO hace mención de cómo debe analizarse los pagos para que constituyan salario al señalar que:

³ CSJ SL 12220 – 2017, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

“...En otras palabras, el carácter remuneratorio de un pago no emana directamente de la ley ni del pacto de exclusión salarial, como mal lo interpretó el Tribunal, sino que en cada caso deben analizarse elementos fácticos en aras de establecer cómo fue consagrado y si con él se retribuyen directamente los servicios prestados.

Es más, esta Corte ha sido incisiva en cuanto a que el acuerdo de voluntades que declare no salarial un rubro, no desvirtúa su condición remuneratoria, pues aquella no está sujeta al total arbitrio de las partes. Así, un pago seguirá predicándose salarial si cumple las condiciones previstas en la ley, aun cuando exista estipulación en contrario, ya que se impone la realidad sobre las formalidades. De esta manera lo entendió la Corporación en sentencia CSJ SL5481, 12 feb. 1993 al referirse a la hermenéutica de los artículos 127 y 128 del estatuto laboral, según la modificación introducida en la Ley 50 de 1990:

Estas normas, en lo esencial siguen diciendo lo mismo bajo la nueva redacción de los artículos 14 y 15 de ley (sic) 50 de 1990, puesto que dichos preceptos no disponen, como pareciera darlo a entender una lectura superficial de sus textos, que un pago que realmente remunera el servicio, y por lo tanto constituye salario ya no lo es en virtud de la disposición unilateral del empleador o por convenio individual o colectivo con sus, trabajadores. En efecto ni siquiera al legislador le está permitido contrariar la naturaleza de las cosas, y por lo mismo no podría disponer que un pago que retribuye a la actividad del trabajador ya no sea salario. Lo que verdaderamente quiere decir la última parte del artículo 15 de la ley (sic) 50 de 1990, aunque debe reconocerse que su redacción no es la más afortunada, es que a partir de su vigencia pagos que son “salario” pueden no obstante excluirse de la base de cómputo para la liquidación de otros beneficios laborales (prestaciones sociales, indemnizaciones, etc.

(...)

Por otro lado debe anotarse que si tanto el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, como el 128 (inclusive después de las modificaciones introducidas por la Ley 50), se refieren a “las primas”, para en el primer precepto decir que hacen parte de los pagos que constituyen salario y en el segundo para negarles tal carácter, es obvio entonces que la determinación en cada caso concreto de cuáles primas son o no son salario, solamente puede hacerse previo examen de los hechos que motivan el litigio, por lo que siempre será necesario enfrentar el problema principalmente desde el punto de vista fáctico y remitirse a lo que establezcan las pruebas del proceso, pues si se enfocara exclusivamente desde el ángulo jurídico o de puro derecho aparecerían contradictorias las disposiciones legales.

Aunque el precedente anterior se citó en la sentencia impugnada, no fue el que orientó el raciocinio jurídico del ad quem, a quien le bastó con manifestar que «es la propia ley la que le da connotación salarial a la prima», y que «el factor salarial emana de la ley» para emitir el fallo confirmatorio que es objeto de reproche en esta sede.

En tal contexto, se advierte que el sentenciador incurrió en el dislate jurídico que le endilga la censura, en tanto extrajo de los artículos 127 y 128 una interpretación que no se corresponde con su correcto sentido...” (Subrayado fuera de texto original).

En reiteración de la jurisprudencia antes señalada y bajo el criterio de la alta corporación en lo que respecta a la aplicación, entendimiento e interpretación que se le debe dar a los artículos

127 y 128 del C.S.T. en lo que respecta al carácter remuneratorio de un pago ha reiterado en sentencia SL 1993 – 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

“...Al respecto, esta Corporación ha enfatizado que los pagos que se perciben en razón a la relación de trabajo se presumen salario, a menos que se demuestren las condiciones de ocasionalidad, mera liberalidad del empleador y/o que no van dirigidos a remunerar los servicios prestados (CSJ SL3272-2018).

Es decir, el carácter remuneratorio de un pago no emana directamente de la ley, sino que en cada caso deben analizarse los elementos fácticos en aras de establecer cómo se consagró y si con él se retribuyen o no directamente, los servicios prestados.

De esta manera, no basta con referir que como la denominación de un rubro coincide con aquellos que consagra taxativamente el artículo 128 del Código Sustantivo de Trabajo, no es factor salarial, en la medida que un pago seguirá predicándose como tal si cumple las condiciones previstas en la ley, aun cuando exista estipulación en contrario, pues se impone la realidad sobre las formalidades, a más de que tal y como lo aduce el recurrente la naturaleza salarial proviene de lo dispuesto en el artículo 127 ibidem y no es dable su desconocimiento por lo previsto en la primera preceptiva enunciada...
(Subrayado fuera de texto original)

Como última decisión en lo que respecta a lo que nos ocupa en este punto del debate procesal, la Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral, mediante Sentencia SL2029 – 2020, del 19 de mayo del 2020, M.P. CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO ha señalado que:

*“...Impera recordar que esta Corporación, en la sentencia CSJ SL1993-2019, enfatizó que los pagos que se perciben en el marco del contrato de trabajo se presumen salario, a menos que se demuestre que son ocasionales, la mera liberalidad del empleador y/o que no remuneran los servicios prestados. También orientó que el carácter remuneratorio de un pago no emana directamente de la ley, sino que, en cada caso, deben analizarse los elementos fácticos, en aras de establecer cómo se consagró y si con él se retribuyen directamente los servicios prestados; que no basta con referir que, como la denominación de un rubro coincide con aquellos que consagra taxativamente el artículo 128 del CST, no es factor salarial, pues un pago seguirá predicándose como tal, si cumple las condiciones previstas en la ley, aun cuando exista estipulación en contrario, **debido a que se impone la realidad sobre las formalidades, aparte de que la naturaleza salarial proviene de lo dispuesto en el artículo 127 ibidem** y no es dable su desconocimiento por lo previsto en la primera preceptiva enunciada...”*(Subrayado fuera de texto original)

Es claro entonces que, para las altas Cortes, a pesar de que se pacte contractualmente algunos pagos no salariales, deberá observarse por parte del Juez y/o magistrado si dicho pago corresponde o no realmente a retribución salarial como consecuencia de la prestación del servicio por parte del empleado.

Para el caso en concreto, resulta indiscutible que:

1. Los pagos realizados por la empleadora APPLUS NORCONTROL denominados como auxilio de transporte y bono de alimentación violan lo denominado como primacía de la realidad sobre las formas pues a lo largo del debate probatorio se puede apreciar que:
 - a. Durante todo el contrato de trabajo celebrado entre mi mandante y la empresa APPLUS NORCONTROL su base de operaciones y/o contrato a ejecutar correspondía a los servicios prestados por esta a EQUION,
 - b. Durante todo el contrato de trabajo celebrado entre mi mandante y la empresa APPLUS NORCONTROL las labores las desempeñaba en las oficinas de aquella

- o en base EQUION y conforme a lo dicho por los testigos trabajadores de esta última, indicaron que mi mandante prestó sus servicios entre otros en campo Cusiana, campo recetor y campo floreña,
- c. En la sentencia quedó probado y demostrado el pago de los denominados bonos y auxilios no salariales por parte de la demandada a favor de mi mandante,
 - d. Dentro de las pruebas y testimonios recogidos en el debate probatorio y tal como se estipula en argumento anterior, las bases de operación de mi mandante todo el tiempo comprendían a bases ubicadas fuera y a largas distancias de la ciudad de Yopal, bases que cuentan además con casinos y/o lugares para que los trabajadores que allí laboran reciban la debida alimentación y transporte prestado a través de medios y vehículos usados para ello que cubrían estos conceptos por parte de la demandada APPLUS NORCONTROL,
 - e. Los pagos realizados por la parte demandada APPLUS NORCONTROL como lo mencionó la testigo Glenys quien además era la persona encargada de nómina de esta empresa se realizaban y pagaban *por mera liberalidad* en realidad eran un claro ejemplo de la primacía de la realidad sobre las formas pues aquellos pagos se realizaban de manera constante *mes a mes* como lo menciona la testigo y aquellos se realizaban no para cubrir dichos conceptos del trabajador en su lugar de trabajo, pues el trabajador no tenía dentro de sus obligaciones contractuales la movilización hasta las bases de EQUION y la alimentación la recibía en los casinos de dichos campos,
 - f. La empleadora APPLUS NORCONTROL no realizó seguimiento y/o requerimiento alguno respecto a esos auxilios dados por esta al ahora demandante, el auxilio fijo pagado de manera constante mes a mes por la empleadora tampoco se le hacía seguimiento lo que bajo la luz de las directrices, pautas y análisis realizados, en especial por la Corte Suprema de Justicia conforme lo antes expuesto llevan a colegir que era pagado también como retribución del servicio prestado por mi mandante, es decir, es un factor salarial, pues la demandada no probó lo contrario y sólo se limitó a señalar que los mismos eran pagos no salariales conforme a lo pactado, sin embargo al respecto ya se señaló lo esgrimido por el alto tribunal en múltiples sentencias,
 - g. Los pagos denominados por la demandada como “*no salariales*” eran en promedio del 65% por encima de su salario base lo que conlleva a una clara desmejora de las condiciones laborales, prestaciones y pensionales de mi mandante tal como se pasará a argumentar a continuación.

C. COTIZACIONES AL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL CON SALARIO BASE Y ABUSO PAGOS NO SALARIALES

El artículo 128 del código sustantivo del trabajo consideró los pagos no constitutivos de salario, pero no impuso límite alguno, los empleadores empezaron a abusar de esa figura y de esa facultad otorgada por la ley con el fin de perjudicar al trabajador, y para defraudar al sistema general de seguridad social integral, como se ha expuesto anteriormente, el no reconocimiento y pago por parte de la demandada APPLUS NORCONTROL COLOMBIA en lo que respecta a los mal denominados auxilios fijo y de alimentación pagados a lo largo del contrato laboral para el cálculo del IBC y realizar los aportes al Sistema General de Seguridad Social Integral podría ocasionar para mi mandante, en un futuro al momento de cumplir los requisitos para pensión una desmejora en su condición de pensionado atendiendo a la falta de aportes efectivos consecuencia de la ausencia de aportes liquidados bajo el salario realmente pagado como retribución del servicio prestado por este durante toda la vigencia del contrato.

Como respuesta estos abusos, se expidió la ley 1393 de 2010 que en su artículo 30 señala lo siguiente:

“Sin perjuicio de lo previsto para otros fines, para los efectos relacionados con los artículos 18 y 204 de la Ley 100 de 1993, los pagos laborales no constitutivos de

*salario de los trabajadores particulares **no podrán ser superiores al 40% del total de la remuneración.***

En virtud de lo hasta aquí expuesto y conforme al basto fundamento jurisprudencial existente y a la debida interpretación que debe dársele a los artículos 127 y 128 del C.S.T. deberá accederse por parte del honorable tribunal a la **RELIQUIDACIÓN SALARIAL** conforme a los factores salariales que deben incluirse y en donde de igual manera, se ordenará el pago de aportes al sistema general de seguridad social integral conforme a ello pues como se ha venido señalando, el pago de los denominados auxilios superaban en promedio el 65% del valor del salario base.

El abuso de esta figura por parte de la empresa APPLUS NORCONTROL dentro del contrato de trabajo de mi mandante generó un detrimento en el patrimonio y en los derechos fundamentales y de seguridad social de mi mandante pues lo pagado bajo el principio de la primacía de la realidad sobre la forma es en promedio un 65% más de lo cotizado por la empresa demandada, alterando de esta manera su situación pensional al momento de calcular el IBC.

D. INDEMNIZACIÓN DESPIDO SIN JUSTA CAUSA.

Probado por demás el despido sin justa causa, conforme a los correos electrónicos cruzados por la parte demandada APPLUS NORCONTROL COLOMBIA y mi mandate, así como el pago de este emolumento, se deberá reajustar dicha liquidación conforme a la reliquidación salarial en virtud de lo establecido por el artículo 127 y 128 del C.S.T. aunado a las ya citadas jurisprudencias respecto del tema.

E. INDEMNIZACIÓN MORATORIA – MALA FE –

Conforme se ha esgrimido a lo largo de la presente sustanciación del recurso, es evidente, en especial con la omisión del pago de los aportes correspondientes al sistema general de seguridad social integral teniendo en cuenta todos los factores salariales consecuencia de su naturaleza, origen y fin conforme lo ya expuesto, aunado a la negación que a lo largo del presente proceso ha tenido la parte demandada que existe mala fe por parte de esta para el debido y consecuente reconocimiento de los derechos laborales de mi mandante, razón por la cual, reitero al despacho, pretensión encaminada al reconocimiento y pago de esta indemnización consagrada en el artículo 65 del C.S.T.

F. DOCTRINA PROBABLE EN EL PRESENTE CASO Y OMISIÓN POR PARTE DEL A QUO SOBRE EL APARTAMIENTO DE AQUELLA

En virtud de lo anterior, ruego a este honorable despacho que, conforme a las directrices normativas, aunado a la hermenéutica que debe regir en estos, la interpretación que la Corte Suprema de Justicia ha dado al respecto, lo contemplado en el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo y la doctrina probable existente y reciente citada a lo largo del presente memorial se revoque la sentencia apelada en lo que respecta a los puntos objetos de recurso y que versan sobre las pretensiones declarativas 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22 y la totalidad de las de condena y en su lugar se acceda al petitum de la demanda por encontrarse probadas sus declaraciones y condenas conforme lo expuesto anteriormente y así mismo falle de manera ultra y extra petita.

En este aparte es importante reseñar que la fundamentación del a quo para resolver frente a los aspectos salariales se basa en jurisprudencia cuya sentencia hito recalca en sentencia del 12 de febrero de 1993, argumento admitido luego en sentencia del 28 de julio del 2009, M.P. Eduardo López Villegas según se reseña en la sentencia objeto del recurso de apelación, sin embargo, los conceptos expuestos en la demanda y a lo largo del debate probatorio y que se ven inmersos en los factores salariales a ser tenidos en cuenta y que podrían violar la primacía de la realidad sobre las formas se encuentran fundamentados en sentencias recientes de la

Corte Suprema de Justicia siendo la última decisión al respecto y reseñada del 2020 lo que conlleva a un cambio en dicho aspecto y atendiendo a las realidades encontradas en nuestra sociedad y donde la violación y abuso de la figura contemplada en el artículo 128 del C.S.T. conllevan a un desborde de dichas facultades y una desmejora de las condiciones salariales, prestacionales y de seguridad social de los conciudadanos que ven cada día con mayor frecuencia el uso indebido y/o abuso de dichas figuras para atentar contra sus derechos.

En virtud de lo reseñado anteriormente y de manera muy respetuosa dejo sentado pronunciamiento respecto del recurso de apelación interpuesto en audiencia y admitido por este honorable tribunal.

Del honorable magistrado,

Cordialmente,



HOLLMAN DAVID RODRÍGUEZ RINCÓN
C.C. No. 1.057.585.687 expedida en Sogamoso
T.P. No. 252.866 C. S. de la Judicatura