OLGA YINETH MERCHÁN CALDERÓN
Magistrada ponente

SL167-2025
Radicación n.° 13001-31-05-006-2017-00070-01
Acta 03

Bogotá D. C., cuatro (4) de febrero de dos mil veinticinco (2025).

La Corte decide el recurso de casación que **FÉLIX ENRIQUE ARNEDO GONZÁLEZ** interpuso contra la sentencia que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena profirió el 22 de julio de 2022, en el proceso ordinario laboral que instauró el recurrente contra **CBI COLOMBIANA S. A.** y la **REFINERÍA DE CARTAGENA S. A.** trámite al que se vincularon como llamadas en garantía a la **ASEGURADORA DE FIANZAS S. A. (CONFIANZA S.A.)** y **LIBERTY SEGUROS S. A.** hoy **HDI SEGUROS COLOMBIA S. A.**

Reconózcase personería adjetiva para actuar en representación de la llamada en garantía HDI Seguros Colombia S. A. al abogado Héctor Mauricio Medina Casas identificado con la cédula de ciudadanía n.° 79.795.035 de

Bogotá y portador de la tarjeta profesional 108.945 del C. S. de la J. de conformidad con el poder que le fue conferido y que reposa en el expediente digital de esta corporación.

I. ANTECEDENTES

Félix Enrique Arnedo González demandó a CBI Colombiana S. A. y a la Refinería de Cartagena S. A. con el fin de que se declare la nulidad de la condición extintiva contenida en el contrato de trabajo suscrito con la primera de las convocadas, el 29 de septiembre de 2013, en el «*ítem "Obra o labor contratada"*» en cuanto se refiere a la expresión «*y hasta el momento en que se hayan instalado 1.200.000 pies lineales de tubería por CBI en el proyecto de expansión de la Refinería de Cartagena*» así como los topes de obra fijados en el otrosí suscrito «*por no ser una cláusula esencialmente estructuradora del contrato y sí ser, meramente potestativa*».

Como consecuencia de lo anterior, solicitó se declare que la terminación de su contrato, ocurrido el 19 de febrero de 2015, fue injusto; que el titular o propietario de la obra para la que fue contratado era Reficar, a quien se le entregó el 31 de agosto del mismo año; de ahí que las convocadas son solidariamente responsables por el reconocimiento de la indemnización causada a su favor, al tenor del inciso tercero del artículo 64 del CST, modificado por el artículo 8 del Decreto 2351 de 1965, 6 de la Ley 50 de 1990 y 28 de la Ley 789 de 2002.

De manera subsidiaria solicitó se declare que su despido ocurrió antes del nivel de avance de la obra pactado, motivo por el que surgió el derecho al reconocimiento de los salarios «*que faltan, o concuerden, con el porcentaje de obra faltante hasta cumplir lo pactado, esto es, salarios hasta cuando se hayan instalado 1.200.000 pies lineales de tubería por CBI*».

Además, pidió tanto de forma principal como subsidiaria, se declare que las demandadas son responsables solidarias de la reliquidación de la totalidad de sus prestaciones sociales incluyendo el bono de asistencia, bono HSE y servicio diario de alimentación, emolumentos que no fueron tenidos en cuenta como factor salarial para calcular los dominicales; festivos y tiempo suplementario; prestaciones sociales tales como prima de servicios, cesantías e intereses a las cesantías; vacaciones; aportes al Sistema de Seguridad Social en salud y pensiones; subsidios familiares; «*servicio diario de alimentación y devolución de las sumas descontadas por retefuente*»; razón por la que tiene derecho al pago de la indemnización moratoria a que se refiere el artículo 65 del CST.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que suscribió con CBI Colombiana S. A. un contrato de trabajo que operó entre el 29 de septiembre de 2013 y el 19 de febrero de 2015, fecha esta última en la que fue despedido sin justa causa.

Relató que las labores para las que fue vinculado correspondieron a las inherentes, accesorias, conexas, dependientes y consecuentes al oficio designado en la disciplina de tubería, en el proyecto de expansión de la Refinería de Cartagena hasta el momento en que se instalaran 1.200.000 pies lineales de tubería.

Indicó que de manera simultánea al contrato de trabajo firmó un otrosí en el que se relacionaron los beneficios extralegales de naturaleza no salarial que percibiría a partir del «*1 de mayo de 2012*», correspondientes a un incentivo de productividad y que, el 8 de junio de 2014, suscribió otra modificación sobre la cláusula denominada «*duración y periodo de prueba*» en la que se estableció que la finalización del vínculo de trabajo ocurriría dentro de los cinco días hábiles siguientes al sábado en que el departamento de control del proyecto confirmara la instalación de 2.300.000 pies lineales de tubería en el proyecto de expansión de la Refinería de Cartagena.

Señaló que el 19 de febrero de 2015 CBI Colombiana S. A. terminó su contrato de trabajo, sin embargo, no le dio a conocer el estado del avance de la obra para la cual había sido vinculado; calenda para la cual percibía como salario la suma de $2.023.232 más un bono de asistencia por valor de $910.454, tal y como se registró en su liquidación final de acreencias laborales y conforme emerge del IBC de sus aportes a pensión.

Manifestó que entre las demandadas existió un contrato cuyo objeto era la expansión de la Refinería de Cartagena, siendo esta última la beneficiaria de los servicios del actor.

Afirmó que devengaba un bono HSE por seguridad industrial, el cual, según la política salarial de Reficar S. A., para los trabajadores de CBI Colombiana S. A., constituía salario por ser parte de su remuneración, empero, la empleadora no lo incluyó «*en los tiempos suplementarios, dominicales y festivos*», los que laboró en vigencia del vínculo contractual y, a pesar de ello, no se le cancelaron en forma legal.

Expuso que durante la ejecución de la relación de trabajo se le suministraba una ración de comida diaria por causa o con ocasión de su labor, de manera que constituía salario «*a pesar de haberla desalarizado en el contrato de trabajo*».

Finalizó sosteniendo que al liquidar las prestaciones sociales que se causaron a su favor no se incluyeron los bonos de asistencia, los que eran salario independientemente del pacto de exclusión previsto respecto de este y que, su última remuneración era «*el del IBC al fondo de pensiones al que estaba afiliado y no el señalado en la liquidación definitiva de prestaciones sociales*».

Al dar respuesta a la demanda, la Refinería de Cartagena S. A. se opuso a sus pretensiones y, en cuanto a los hechos, adujo que no eran ciertos o no le constaban.

En su defensa dijo que bastaba con examinar el artículo 34 del CST para establecer que no era posible, al menos no afectando el derecho fundamental al debido proceso, que se declarara la solidaridad solicitada, pues era simplemente un contratista.

Que, además de la anterior condición, se requería contratar a precio determinado, asumiendo todos los riesgos, realizando la obra o trabajo acordados con sus propios medios y con plena libertad y autonomía técnica y directiva; notas o características exigidas frente a la celebración de los negocios jurídicos «*contratista - beneficiario de la obra*» por tanto, de idéntica naturaleza factual.

Formuló como excepciones de mérito las que denominó inexistencia de las obligaciones; prescripción; innominada o genérica.

Así mismo, realizó llamamiento en garantía a la Compañía Aseguradora de Fianzas S. A. Confianza S. A., y a Liberty Seguros S. A. con fundamento en la suscripción de la póliza única de seguro de cumplimiento 01-EX000898 expedida el 16 de julio de 2010 a través de la que se amparó el pago de los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones contenidas en el contrato relacionado con la

ejecución del diseño, ingeniería, procura, construcción e instalación y obtener las garantías de desempeño según el contrato suscrito con CBI Colombiana S. A.

La anterior solicitud se admitió por el juzgado de conocimiento mediante auto fechado 14 de febrero de 2019 (f°s. 232-233 archivo PDF Primera Instancia_Cuaderno Primera Instancia _ Cuaderno _ 2024090945267).

CBI Colombiana S. A. en la oportunidad procesal correspondiente dio contestación al escrito inaugural oponiéndose a sus pretensiones. De los hechos admitió los extremos temporales de la relación laboral que existió con el actor; las labores para las que fue contratado; y la existencia del contrato con la Refinería de Cartagena. Frente a los restantes supuestos fácticos adujo que no eran ciertos o que no le constaban.

A su favor y sobre la nulidad parcial de las estipulaciones sobre la obra o labor contratada, adujo que asociar la duración del contrato a cantidades de construcción, además de ser «*un tema de relativa fácil aprehensión para un lego, con mayor razón lo es [para un] experimentado técnico*» como lo era el promotor del litigio. Sin embargo, puso de presente que «*suprimiendo dicho límite*» a lo sumo podría entenderse que la naturaleza del vínculo lo fue de manera indefinida, como lo prevé el numeral 1 del artículo 47 del CST y este, en todo caso culminó por haberse agotado su objeto, conforme se le comunicó al actor.

Sobre la no inclusión de la bonificación por asistencia en el cálculo de las prestaciones sociales, refirió que, más allá de no tener connotación salarial, en las condiciones en que se pactó tal emolumento, se previó que sería tenido en cuenta para tales efectos, así como frente a las vacaciones compensadas en dinero, como se derivaba de la cláusula cuarta del contrato de trabajo.

En cuanto a la bonificación HSE explicó que el demandante no especificaba el monto de los hipotéticos componentes salariales omitidos para liquidar sus acreencias ni precisaba a cuánto ascendía la diferencia generada, lo que hacía inestimable tales reclamos, al tenor de lo dispuesto en el artículo 281 del CGP en torno a la congruencia, lo que respaldó en la providencia CSJ SL, 18 nov. 2009, rad. 37220.

Presentó como excepciones de fondo las que enlistó como inexistencia de las obligaciones; buena fe; prescripción y la innominada o genérica.

Liberty Seguros S. A. contestó la demanda inicial oponiéndose a sus pretensiones y manifestando que sus hechos no le constaban. Como argumentos de defensa reprodujo el contenido de los artículos 34, 45, 46, 61, 65, y 128 del CST, sin efectuar consideración alguna.

Propuso como excepciones de fondo las que relacionó como inexistencia de despido sin justa causa; inexistencia de

solidaridad; improcedencia de sanción moratoria del artículo 65 del CST; prescripción y la genérica.

Frente al llamamiento en garantía admitió la expedición de la póliza de cumplimiento EX000898 con la precisión de que lo fue por parte de Confianza S. A. en coaseguro con Liberty Seguros S. A., de manera que a su cargo tan solo se encontraba el 19,30% de los derechos y cargas objeto de amparo.

Como excepciones de mérito presentó las que tituló falta de cumplimiento de los requisitos para afectar la póliza de cumplimiento EX000898; improcedencia del pago del siniestro por parte de Liberty Seguros S. A. a Reficar S. A.; improcedencia del pago de sanción moratoria a cargo de la aseguradora; suma asegurada como límite máximo de la responsabilidad de la aseguradora; disminución del valor asegurado por la póliza EX000898 expedida por Confianza S. A.; límite del porcentaje del riesgo a cargo de Liberty Seguros S. A.; y la responsabilidad indemnizatoria del asegurador no puede constituirse en fuente de enriquecimiento.

A su turno y, en un solo escrito, Confianza S. A. contestó el escrito inaugural y el llamamiento en garantía que le fue formulado, destacando frente al primero, que sus hechos no le constaban y que no había lugar a pronunciarse respecto de las pretensiones como quiera que desconocía el fundamento de las mismas. Empero, señaló que la póliza con base en la que se le vinculó a la actuación, en lo referente a

indemnizaciones laborales, solo cubría aquella consagrada en el artículo 64 del CST.

En cuanto al llamamiento en garantía aceptó la expedición de la póliza y sus amparos, no obstante, sobre sus pretensiones adujo que no todas las súplicas de la demanda inicial estaban cubiertas por la póliza EX000898, de manera que, en cualquier caso, su responsabilidad debía limitarse a la indemnización contenida en el artículo 64 del CST, el pago de salarios y prestaciones sociales legales.

Propuso como excepciones de fondo las de ausencia de cobertura de cualquier otra indemnización diferente a la del despido sin justa causa; ausencia de cobertura de prestaciones laborales de tipo extralegal o convencionales por expresa exclusión; no cobertura de vacaciones; coaseguro como inexigibilidad de eventual afectación del contrato de seguro en un 100%; ausencia de solidaridad entre CBI Colombiana y Reficar S. A. de las acreencias laborales solicitadas y, por consiguiente, ausencia de cobertura de los hechos y pretensiones de la demanda; máximo valor asegurado; y la genérica.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante fallo del 6 de diciembre de 2019, el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cartagena resolvió:

1. Declarar parcialmente probada la excepción de prescripción indicando que se encuentran prescritas todas las acreencias laborales causada (sic) antes del 17 de febrero de 2014.
2. Declarar no probadas las demás excepciones de fondo

formuladas por las demandas (sic) y las llamadas en garantía.

3. Condenar a la demandada CBI COLOMBIANA S.A. a pagarle al demandante FÉLIX ENRIQUE ARNEDO GONZÁLEZ la suma de $317.957 por concepto de diferencias dejadas de pagar correspondientes a horas extras diurnas y nocturnas, y recargos dominicales y festivos causadas desde el 17 de febrero de 2014 hasta el 19 de febrero de 2015.
4. Condenar a la demandada CBI COLOMBIANA S.A. a pagarle al demandante FÉLIX ENRIQUE ARNEDQ GONZÁLEZ la suma de $36.921 por concepto de diferencias dejadas de pagar correspondientes a las cesantías causadas durante toda la relación laboral.
5. Condenar a la demandada CBI COLOMBIANA S.A. a pagarle al demandante FÉLIX ENRIQUE ARNEDO GONZÁLEZ la suma de $26.511 por concepto de diferencias dejadas de pagar correspondientes a las primas de servicio causadas desde el 17 de febrero de 2014 hasta el 19 de febrero de 2015.
6. Condenar a la demandada CBI COLOMBIANA S.A. a pagarle al demandante FÉLIX ENRIQUE ARNEDQ GQNZÁLEZ la suma de $217.132 por concepto de diferencias dejadas de pagar correspondientes a las vacaciones disfrutadas desde el 17 de febrero de 2014 hasta el 19 de febrero de 2015.
7. Condenar a la demandada CBI COLOMBIANA S.A. a pagarle al demandante FÉLIX ENRIQUE ARNEDO GONZÁLEZ una indemnización moratoria equivalente a la suma de $ 70.408.464 y a partir del 20 de febrero de 2017, los intereses moratorios calculados a la tasa más alta permitida por la Superintendencia Financiera de Cartagena, sobre la suma de $381.389, suma que se adeuda por concepto de salarios, cesantías y primas de servicio.
8. CONDENAR a la demandada CBI COLOMBIANA S.A. a consignar en el fondo de pensiones en el que se encuentre afiliado el demandante FÉLIX ENRIQUE ARNEDO GONZÁLEZ, el valor del cálculo actuarial correspondiente a los aportes no realizados sobre los siguientes salarios de los siguientes períodos, así:

Año	Mes	Salario
2013	noviembre	80.189
	diciembre	44.462
2014	julio	45.165
	agosto	56.457
	septiembre	80.852
	noviembre	51.111
2015	enero	17.985
	febrero	66.388

9. CONDENAR a REFICAR S.A. a responder solidariamente por cada una de las condenas proferidas en contra de CBI COLOMBIANA S.A., salvo la correspondiente al pago de vacaciones.
10. CONDENAR a CONFIANZA S.A. a responder por las condenas impuestas a REFICAR S.A., y a LIBERTY SEGUROS S.A., hasta el monto coasegurado en los porcentajes indicados en las pólizas de seguros, salvo la correspondiente a la indemnización moratoria.
11. ABSOLVER a las demandadas y a las llamadas en garantía de las demás pretensiones del demandante.
12. Costas a cargo de la parte demandada. Para tales efectos se señala como agencias en derecho el 3% de las condenas impuestas, calculadas a la fecha del presente fallo.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al desatar los recursos de apelación interpuestos por el demandante, las demandadas y las llamadas en garantía, a través de sentencia del 22 de julio de 2022, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena decidió:

PRIMERO. REVOCAR los ordinales 3, 4, 5, 6, 7, 8, 10, 12 de la sentencia proferida el 06 de diciembre de 2019, por el Juzgado Sexto Laboral de este Circuito Judicial, dentro del proceso Ordinario Laboral promovido por FÉLIX ENRIQUE ARNEDO GONZÁLEZ vs CBI COLOMBIANA S.A. y Otros, y en consecuencia ABSOLVER a las demandadas CBI COLOMBIANA S.A. y REFICAR S.A. y a las llamadas en garantías CONFIANZA S.A. y LIBERTY SEGUROS S.A., por lo expuesto en esta motivación.

SEGUNDO. En todo lo demás **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 06 de diciembre de 2019, por el Juzgado Sexto Laboral de este Circuito Judicial, dentro del proceso Ordinario Laboral promovido por FÉLIX ENRIQUE ARNEDO GONZÁLEZ vs CBI COLOMBIANA S.A. y Otros.

TERCERO. COSTAS a cargo de la parte demandante. Se fijan como agencias en derecho la suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el juez plural fijó como problema jurídico determinar si había lugar al reconocimiento de la bonificación de asistencia como factor de salario, así como al pago de la indemnización moratoria contenida en el artículo 65 del CST.

Con el marco expuesto señaló que debía establecerse cuál era el alcance o entendimiento del artículo 128 del CST luego de la modificación introducida por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990 y si la facultad otorgada en dicha disposición era absoluta o por el contrario tenía limitaciones y, en caso afirmativo, en qué consistían.

Destacó que en un asunto «*semejante*» en el que se dilucidó «*el mismo tema de la bonificación de Asistencia HSE de CBI*» identificado con el radicado 13000-31-05-002-2014-00247-02 se estableció como criterio que, de acuerdo con la hermenéutica que esta Corte Suprema de Justicia ha realizado frente a los pactos de exclusión salarial, era preciso tener en consideración que según el artículo 127 del CST, modificado por el artículo 14 de la Ley 50 de 1990, constituía salario no solo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibía el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, cualquiera sea la forma o denominación que adoptara.

Por otro lado, adujo que al tenor del artículo 128 *ibidem* no eran salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibía el trabajador como primas, bonificaciones o gratificaciones, participación en utilidades, excedentes de

las empresas de economía solidaria y lo que se le entregaba no era 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 semejantes.

Agregó, que tampoco tenían tal naturaleza, al tenor de la segunda parte de la aludida disposición, las prestaciones sociales 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 especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad.

Reprodujo un fragmento de la sentencia CSJ SL, 12 feb. 1993, rad. 5481 y sostuvo que de tal providencia podía extractarse que: *i)* el pacto de exclusión salarial no implicaba quitarle tal carácter a un pago que constituía contraprestación directa del servicio; *ii)* tal posibilidad no se podía ejercer de manera absoluta; *iii)* desalarizar no significaba restarle la naturaleza salarial a un emolumento que por esencia lo era, lo que, en todo caso no impedía que el legislador dispusiera que una determinada prestación social o indemnización se liquidara sin consideración al monto total del salario o, disponer expresamente que determinado beneficio o auxilio extralegal a pesar de carácter retributivo, no tuviera incidencia en la liquidación de prestaciones sociales; *iv)* tal pacto no podía atentar contra la

remuneración mínima, vital, móvil; y *v)* no era dable desatender el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas en las relaciones de trabajo.

Indicó el sentenciador de segundo grado que aun cuando la Corte «*ha hecho su mayor esfuerzo para definir qué constituye contraprestación directa del servicio*», habiendo advertido la redacción desafortunada del artículo 15 de la Ley 50 de 1990, «*se ha quedado corta en su tarea de lograr plenitud epistemológica al no haber definido claramente cuándo un pago no es contraprestación directa, o cuál es la parte del salario susceptible de ser excluido como tal*», lo que desde su perspectiva requería armonizar los artículos 127 y 128 del CST con el 1, 13, 14, 16, 18 27 y 132 del mismo código, para lo que trajo algunos ejemplos.

Partiendo de lo anterior refirió el colegiado que todo trabajo efectivamente realizado recibía como contraprestación directa, por libre estipulación de empleador y trabajador una «*remuneración ordinaria, fija o variable*», la que al tenor de los artículos 173 y 192 del CST se denominaba salario ordinario.

Así mismo, afirmó que el trabajo desarrollado por fuera de la jornada máxima legal o convenida, debía recibir una contraprestación directa a través de la remuneración por horas extras diurnas, recargos por tiempo nocturno, horas extras nocturnas, dominicales y festivos. De ahí que fuera dable considerar que «*como el trabajo efectivamente prestado ya fue pagado, ya recibió su contraprestación directa con lo*

percibido por salario ordinario, y por las sobrerremuneraciones (sic) *derivadas de tiempo suplementario, trabajo nocturno, trabajo en dominicales y festivos*» de manera que solo era susceptible de ser desalarizado lo que percibía el trabajador, «*por encima*» de estos mínimos de la ley.

En ese orden de ideas, el juez de la alzada precisó que la contraprestación directa era el pago «*de lo que se hace, de lo hecho, de la transmisión efectiva de fuerza de trabajo, es correlación necesaria de lo que se debe por lo que se hace*».

Descendió al caso en concreto y dijo que reiteraba el criterio fijado en el proceso identificado con la radicación 13001-31-05-002-2014-00247-02, por tratarse «*del mismo patrón fáctico*».

Así, refirió que no existía controversia en torno a que el «*Bono de asistencia o Bonificación por Asistencia*» fue ofrecido por CBI al accionante, de acuerdo con la cláusula cuarta del contrato de trabajo, explicándosele sus condiciones, las cuales fueron aceptadas de forma voluntaria, ya que en la demanda nunca se alegó la existencia de un vicio en el consentimiento.

Enfatizó en que con la contestación de la demanda militaba la copia del contrato de trabajo suscrito entre las partes, en cuya cláusula cuarta se estableció una remuneración mensual que estaría conformada por dos

factores: por un lado, un salario ordinario y, por el otro, una bonificación de asistencia condicionada, en tanto dependería de: *i)* el aporte del empleado en el cumplimiento del cronograma de su equipo de trabajo y; *ii)* el desempeño del empleado y de su equipo de trabajo en las disposiciones de higiene, salud y medio Ambiente (HSE).

Que, además respecto de tal bonificación se previó que no hacía parte de la remuneración ordinaria, por lo que no integraría la base de liquidación de ninguna acreencia que tuviera como referencia el salario ordinario, específicamente, recargos por trabajo suplementario, nocturno, dominical, festivo y las vacaciones disfrutadas en tiempo; mientras que sería tenida en cuenta para efectos del cálculo de prestaciones sociales -cesantías, intereses y primas de servicios-, aportes a seguridad social, contribuciones parafiscales, indemnización por despido sin justa causa y vacaciones compensadas en dinero.

Así las cosas, estableció que la bonificación materia de examen, constituía *contraprestación indirecta del servicio*, por cuanto el trabajo efectivamente prestado ya había recibido su contraprestación directa, representada en el salario ordinario, así como por «*las sobre remuneraciones* (sic) *derivadas de tiempo suplementario, trabajo nocturno, trabajo en domingos y festivos*».

De la misma manera indicó que, tal pago no tenía su causa próxima e inmediata en el trabajo que hiciera o dejara

de hacer el trabajador, sino que estaba sometida a la ocurrencia de hechos enteramente inciertos y ajenos a la voluntad y su propia labor, como lo eran las ausencias o retiros injustificados.

Añadió que lo anterior daba lugar a aclarar que «*quien puede lo más puede lo menos, es decir, que el empleador, respecto de un pago desalarizable en su totalidad, como ha quedado explicado en este fallo, puede optar también para exclusiones en menor medida o parcelables*», razón por la que al tratarse de un pago extralegal que estaba «*por encima y por fuera de la remuneración ordinaria*» era un pacto eficaz, lo que respaldó en la providencia CSJ SL, 17 jul. 2019, rad. 64255.

Por lo expuesto y como quiera que la pretensión de la demanda inicial se centraba en la reliquidación de diferencias insolutas de las prestaciones sociales y aportes a seguridad social, fundada en la inclusión del bono de asistencia, a la que no había lugar dado el pacto de desalarización eficaz, estas no salían avante, y por sustracción de materia, no había lugar a pronunciarse en torno a la indemnización moratoria ni a la solidaridad entre las codemandadas. En consecuencia, se procedía a la revocatoria de la decisión primer grado.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por el demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

El recurrente pretende que esta corporación case la sentencia fustigada, para que, en sede de instancia, confirme íntegramente la decisión de primer grado.

Con tal propósito formula tres cargos por la causal primera de casación, replicados de manera conjunta por parte de Liberty Seguros S. A. hoy HDI Seguros Colombia S. A. los cuales se resolverán de la misma forma a continuación, pues aun cuando no se dirigen por igual senda, persiguen idéntico cometido y se complementan entre sí.

VI. CARGO PRIMERO

Ataca la sentencia del colegiado por la vía directa en la modalidad de infracción directa del artículo 127 del CST modificado por el artículo 14 de la Ley 50 de 1990 «*en correspondencia con los artículos 25 y 53 de la Constitución Nacional*». Lo que condujo a la aplicación indebida de los artículos 128 del CST en relación con el 12, 14, 24, 43, 128, 139 y 65 *ibidem*;13 y 53 de la CP; 51, 52, 60, 61, 77 y 145 del CPTSS; 164, 165, 166 y 167 del CGP.

Sustenta su inconformidad en que el fallador de la alzada se equivocó al calificar el pago de las bonificaciones pactadas a su favor como retribución indirecta del servicio y con fundamento en ello convalidar el pacto de exclusión salarial «*que se hizo pesar sobre estas*» según lo dispuesto en

el artículo 128 del CST «*negándose a dar aplicación*» al 127 del mismo código.

Ello pues, al tratarse de pagos que se generaban en virtud de la puntualidad y asistencia a prestar el servicio, así como de la observancia de las normas de salud y seguridad en el trabajo, «*sobre los cuales no hizo ningún esfuerzo el demandado para derruir la presunción de ser salario*» conducía a que se diera aplicación a lo dispuesto en el artículo 127 del CST, como se dijo a través de la sentencia CSJ SL1466-2022, de la que transcribió un fragmento.

Por lo anterior, sostiene que surge evidente la infracción denunciada frente al citado artículo 127 del CST, al considerar que, un mismo emolumento podía ser considerado salario para efectos prestaciones y no para trabajo suplementario, a pesar de no preverse tal posición bajo la égida del artículo 128 *ibidem*.

VII. CARGO SEGUNDO

Combate la decisión del Tribunal por la senda directa en la modalidad de aplicación indebida del artículo 128 del CST modificado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, en relación con los artículos 25 y 53 de la CP.

En torno a su reparo argumenta que «*interpreta*» el juez plural que el artículo 128 del CST faculta a las partes para restarle eficacia salarial a un pago siempre y cuando se

respete el salario mínimo y no se trate de una remuneración directa del servicio.

Sin embargo, afirma que tal postura representa «*un contrasentido con la exegesis que ha sido ofrecida por la Corte Suprema de Justicia*» entre otras en la decisión CSJ SL1466-2022, conforme a la cual, al margen de la consideración formal que las partes le den a un pago, su denominación, frecuencia, libre disposición o destinación, si retribuye el servicio de manera directa, tendrá naturaleza salarial «*sin que las partes puedan excluir sus efectos*».

Destaca que cuando se trata de pagos que en su esencia son salario, no se les puede restar tal connotación para ningún efecto, por ello, limitar su eficacia frente algunos conceptos a fin de no incluirlos como base de liquidación para ciertas prestaciones sociales bajo el argumento de que la bonificación por asistencia correspondía a una remuneración indirecta, por el hecho de que existía un pacto relativo al salario ordinario, resulta desacertado.

VIII. CARGO TERCERO

Combate la decisión de segundo grado por la vía indirecta en la modalidad de aplicación indebida del artículo 127 del CST en relación con los artículos 12, 14, 24, 43, 128, 139 y 65 del CST; 13 y 53 de la CP; 51, 52, 60, 61, 77 y 145 del CPTSS; 164, 165, 166 y 167 del CGP.

Relaciona como errores evidentes de hecho:

1. No dar por demostrado, estándolo, que los pagos efectuados por la empresa CBI Colombiana S. A. a favor del demandante, denominados bonificación de asistencia, constituyen esencialmente parte del salario.

2. Dar por demostrado contra el tenor literal del contrato de trabajo que el empleador no pretendió desconocer la incidencia salarial del pago denominado Bonificación de asistencia.

3. Dar por demostrado que existió un pacto de exclusión salarial válido entre el empleador y el trabajador, en virtud del cual un pago esencialmente salarial como lo era la bonificación por asistencia podía ser desatendido en el ejercicio de calcular los pagos correspondientes a horas extras, trabajo suplementario, recargos por dominicales y festivos y vacaciones.

Denuncia como pruebas apreciadas con error:

1. Contrato de trabajo suscrito entre la empresa CBI COLOMBIANA S.A. y el demandante.

2. Contestación de la demanda presentada por CBI COLOMBIANA S.A.

3. Liquidación del contrato de trabajo

4. Certificados de aportes a las cesantías.

5. Certificados de aportes al sistema de seguridad social

Para demostrar su inconformidad señala que en múltiples oportunidades se ha indicado que el binomio salario – prestación personal del servicio, es el objeto esencial del contrato de trabajo y, en esa medida, los pagos que realiza el empleador al trabajador por regla general son retributivos, a menos que sea evidente que su entrega obedezca a una finalidad diferente, como se enseñó en las providencias CSJ SL3272-2018 y SL4866-2020.

Asegura que la jurisprudencia también ha precisado que el artículo 127 del CST define salario como todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio cualquiera sea su denominación, motivo por el que independientemente del concepto que se emplee, si un pago tiene como finalidad retribuir el trabajo prestado es salario, lo que respalda en la decisión CSJ SL12220-2017.

Conforme a lo expuesto afirma que no resulta válido, en uso de la facultad consagrada en el artículo 128 del CST, despojar de incidencia salarial a un pago remunerativo, cuya causa inmediata es el servicio prestado, en los términos explicados en las sentencias CSJ SL, 13 jun. 2012, rad. 39475, SL, 1 feb. 2011, rad. 35771 y SL1993-2019.

Indica que ante una discusión como la suscitada en el asunto, al juez le corresponde desentrañar la manera como está pactado un determinado pago sobre el que recae el conflicto de contenido salarial y confrontarlo con los hechos demostrados en la actuación.

Con las precisiones efectuadas expone que en el caso en concreto se evidencia que en la cláusula cuarta del contrato de trabajo se estableció que su remuneración mensual estaría conformada por dos factores, un salario ordinario y una bonificación de asistencia condicionada a la asistencia al trabajo en proporción al tiempo de trabajo y se liquidaría en relación al cumplimiento del tiempo de trabajo planeado y en un futuro, en adición a la anterior condición, en relación

con el desempeño del empleado en la política de higiene, salud y medio ambiente HSE.

Partiendo de lo anterior, y en tanto uno de los elementos de causación de dicha bonificación, era la asistencia al trabajo, sostiene que era una retribución del servicio de manera directa.

A más de lo precedente asegura que, aun cuando conforme a la cláusula contractual materia de análisis, se estableció que si se causaba el mencionado bono se tendría en cuenta para el cálculo de las prestaciones sociales tales como las cesantías, sus intereses y las primas de servicios; así como para los aportes a seguridad social, las contribuciones parafiscales, la indemnización por despido sin justa causa y las vacaciones compensadas en dinero; pero no lo fue así para la liquidación de recargos por trabajo suplementario, recargos nocturnos, dominicales, festivos y vacaciones disfrutadas en tiempo, lo que constituye en «*un error jurídico derivado de la interpretación de los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo*» dado que los pagos habituales que retribuyen directa y realmente el servicio son salario, sin que puedan dejar de serlo por acuerdo entre las partes «*además de que una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo*».

De esa manera, indica que encontrándose claro que la bonificación de asistencia constituye salario, no era dable «*esconder*» tal naturaleza, así como desconocer la carga

probatoria de demostrar que tal emolumento tenía «*otra causación*».

IX. RÉPLICA

HDI Seguros Colombia S. A., antes Liberty Seguros S. A. se opone de manera conjunta a los cargos manifestando que su situación solo es susceptible de ser analizada si llega a prosperar la demanda de casación, empero, en tal evento, destaca que se impone su absolución, como quiera que los derechos laborales discutidos no fueron objeto de amparo por parte del seguro, motivo por el que no se cumplen los requisitos a que se refiere el artículo 34 del CST.

Sobre los cargos advierte que presentan una proposición jurídica incompleta que impide su estudio, en tanto «*pretenden la afectación de derechos convencionales sin mencionar los artículos 467 y 476 del CST*».

En cuanto al fondo de la inconformidad arguye que una lectura de la sentencia impugnada deja ver que el sentenciador de segundo grado aplicó el artículo 127 del CST, lo que no fue indebido, como quiera que corresponde a la disposición llamada a regular el asunto objeto de análisis en el que se siguieron los lineamientos y posición de la Corte sobre la materia.

Además, sostiene que no se evidencia ningún error cometido por el colegiado en la valoración probatoria, menos protuberante, que conduzca a quebrar la decisión atacada,

pues el examen de las pruebas siguió las reglas de la libre formación del convencimiento prevista en el artículo 61 del CPTSS.

X. CONSIDERACIONES

Pues bien, lo primero que debe advertirse es que en la sustentación de los cargos no se efectuó referencia alguna a la modalidad contractual bajo la cual fue vinculado el actor ni acerca de la procedencia o no de la indemnización por despido, razón por la cual, lo decidido respecto de ellos queda incólume.

Ahora, como se deriva del desarrollo de las acusaciones, la inconformidad en sede extraordinaria se circunscribe a la denominada bonificación por asistencia, así como a la consecuente indemnización moratoria, temas a los que, exclusivamente, se ocupará la Sala.

Por otro lado, ha de precisarse que aun cuando la demanda formulada no es un modelo, no existe sustento alguno para sostener, como lo hace la opositora, que la proposición jurídica es insuficiente, como quiera que no había lugar a incluir en ella los artículos 467 y 476 del CST, al no gravitar la discusión propuesta en beneficios de orden convencional, pues como se estableció en las instancias la fuente del reconocimiento de la bonificación de asistencia, en la que se centra el conflicto, es de orden contractual, al encontrarse contenida en el en la cláusula cuarta del contrato de trabajo suscrito entre las partes.

Con las aclaraciones efectuadas se memora que el Tribunal fundamentó su decisión absolutoria respecto de las diferencias por la no inclusión del bono de asistencia, en que de conformidad con la cláusula contractual pactada por las partes, el actor recibiría como contraprestación a sus servicios una remuneración mensual integrada por dos factores, uno de ellos fijo o básico y otro, una bonificación, cuya causación estaba determinada igualmente por dos indicadores, la cual sería tenida en cuenta para efectos del cálculo de prestaciones sociales, aportes a seguridad social, contribuciones parafiscales, indemnización por despido injusto, y vacaciones compensadas en dinero, pero no para la liquidación por recargos por trabajo suplementario, recargos nocturnos, dominicales, festivos ni para vacaciones disfrutadas en tiempo.

Consideró que, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corte, el pacto de exclusión salarial materia de reproche, era eficaz, ya que se trataba de un pago extralegal que no menoscababa los derechos del trabajador y no comprendía la base de liquidación respecto de algunos conceptos, siendo válido que las partes acordaran su exclusión para calcular ciertas acreencias; por lo que no había lugar a la reliquidación pretendida.

Por su parte la censura disiente de que en la cláusula cuarta del contrato de trabajo suscrito con la demandada se haya previsto que la bonificación por asistencia no se tendría en cuenta para la liquidación de recargos por trabajo suplementario, recargos nocturnos, dominicales, festivos y

vacaciones disfrutadas en tiempo, pues ello no resulta acorde con el artículo 128 de CST ni con la jurisprudencia de esta Sala, ya que ser salario, debía involucrarse para la liquidación de todos los emolumentos generados a favor del trabajador.

Sostiene que igualmente el colegiado se equivocó al no revertir en el empleador la carga de probar que dichos reconocimientos no tenían como finalidad directa la de retribuir los servicios del trabajador ni enriquecer su patrimonio y, adicionalmente, estima que tampoco era posible tener en cuenta esa condición salarial solo para unas cosas, de manera que se negara para otras, como el cómputo del trabajo suplementario y las vacaciones.

Así, le corresponde a esta corporación dilucidar si el juzgador de segunda instancia se equivocó al considerar que la bonificación de asistencia, en los términos pactados en la cláusula cuarta del contrato de trabajo, no era salario, y si por ello, se podía excluir de la base para la liquidación de los recargos por trabajo suplementario, recargos nocturnos, dominicales, festivos y vacaciones disfrutadas en tiempo; al igual que establecer sí erró al desconocer que la carga de desvirtuar la connotación salarial de los pagos efectuados al actor, por dicho concepto, recaía en cabeza del empleador.

Pues bien, desde lo jurídico debe destacarse que esta corporación en torno a la posibilidad de fijar pactos o cláusulas de exclusión salarial, en la sentencia CSJ SL1798-2018 reiterada en la CSJ SL5159-2018, ha adoctrinado que,

por regla general, todo lo que recibe un trabajador por el desempeño de su actividad, es salario; y que, a *contrario sensu*, no lo serán aquellas sumas de dinero que se le entreguen para el cabal desempeño de sus funciones, se trate de prestaciones sociales o de pagos ocasionales y por mera liberalidad del empleador, entre otras circunstancias, que desdibujen la naturaleza propia de la retribución; así se dijo en la última providencia referida:

> En este punto, juzga prudente la Sala recordar que por regla general todos los pagos recibidos por el trabajador por su actividad subordinada son salario, a menos que: (i) se trate de prestaciones sociales; (ii) de sumas recibidas por el trabajador en dinero o en especie, no para su beneficio personal o enriquecer su patrimonio sino para desempeñar a cabalidad sus funciones; (iii) se trate de sumas ocasionales y entregadas por mera liberalidad del empleador; (iv) los pagos laborales que por disposición legal no son salario o que no poseen una propósito remunerativo, tales como el subsidio familiar, las indemnizaciones, los viáticos accidentales y permanentes, estos últimos en la parte destinada al transporte y representación; y (v) «los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto **expresamente** que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad» (art. 128 CST).
>
> En la medida que la última premisa descrita es una excepción a la generalidad salarial de los pagos realizados en el marco de una relación de trabajo, es indispensable que el acuerdo de las partes encaminado a especificar qué beneficios o auxilios extralegales no tendrán incidencia salarial, sea expreso, claro, preciso y detallado de los rubros cobijados en él, pues no es posible el establecimiento de cláusulas globales o genéricas, como tampoco vía interpretación o lectura extensiva, incorporar pagos que no fueron objeto de pacto. Por ello, la duda de si determinado emolumento está o no incluido en este tipo de acuerdos, debe resolverse en favor de la regla general, esto es, que para todos los efectos es retributivo.
>
> Desde este punto de vista, el Tribunal también desacertó al extender el acuerdo a beneficios no incorporados expresamente en él, como en este caso son las bonificaciones, cuya incidencia salarial se reclama.

Así las cosas, el juez plural, a efectos de establecer la naturaleza salarial del pago por concepto de bonificación de asistencia, aun cuando precisó que había que revisar la literalidad del acuerdo pactado entre las partes y esencialmente analizar la razón por la que se cancelaba dicho rubro, se equivocó al considerar que aquella no tenía como finalidad retribuir los servicios personales prestados por el actor.

En esos términos se ha establecido por esta corporación en varias providencias, entre ellas la sentencia CSJ SL1259-2023, en la que al analizar la referida bonificación coligió que era salario y que, como tal, debía incluirse para todos los efectos prestacionales a que haya lugar. Así se expresó:

> Ahora bien, pese a que el Tribunal en sus reflexiones partió esencialmente de las mismas reglas, al final concluyó que el pacto previsto en el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo les permitía a las partes excluir de la base para la liquidación de ciertos pagos una determinada acreencia, sin que con ello se desconociera su naturaleza salarial.
>
> En otros términos, para el *ad quem* una cosa era el *salario*, con todas sus dimensiones, y otra diferente los *factores salariales*. Y tal distinción le permitió sostener que un determinado elemento, siendo salario, podía no obstante dejar de tener la connotación de factor salarial, en virtud de un pacto confeccionado por las partes, en los términos del artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo.
>
> Dicha intelección es errónea, como ya se anotó, y desconoce el espíritu de las reglas encaminadas a clarificar el propósito de los pactos de exclusión salarial y evitar que en ejercicio de los mismos se desconozcan los derechos mínimos e irrenunciables del trabajador.
>
> […]
>
> **Lo anterior es un evidente error jurídico derivado de la interpretación de los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo, pues, como se explicó, los pagos**

> **habituales que retribuyen directa y realmente el servicio constituyen salario y no pueden dejar de serlo por acuerdo entre las partes, además de que una cosa no puede *ser* y *no ser* al mismo tiempo.** (Se destaca en esta oportunidad).
>
> Es decir que, en el entendimiento que le ha dado la Sala a los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo no cabe la diferenciación que elaboró el Juez de segundo grado, ni es posible justificar que, a través de un acuerdo entre las partes, se determine un salario apenas formal y nominalmente, pero se le niegue esa condición de manera real y material, al impedir que sirva de base o parámetro para la liquidación de las demás acreencias laborales que tienen como referente ese concepto.
>
> En tal sentido, si una determinada suma es salario, lo debe ser para todos sus efectos y no es posible que, como lo ha dicho la Corte, *sea y no sea al mismo tiempo*.

Bajo esa directriz jurisprudencial no es posible que, en ejercicio de esta diferenciación conceptual, y teniendo como fundamento la interpretación del Tribunal:

> [...] las partes disgreguen la remuneración ordinaria del trabajador, de manera artificial, para que el salario básico termine disminuido y que, tras ello, algunas acreencias legales mínimas, que deben servirse de ese referente terminen también menguadas, en perjuicio de los derechos mínimos e irrenunciables del trabajador.

De ahí la equivocación del fallador de segundo grado al considerar válido un pacto a través del cual, se avala que la bonificación de asistencia, como integrante de la remuneración del trabajador, se excluyera de la base para liquidar el trabajo suplementario causado, así como las vacaciones disfrutadas.

Por otro lado, en lo que hace a la carga de la prueba en tratándose de discusiones en torno a la naturaleza salarial de los pagos efectuados a un trabajador, ha de resaltarse que la jurisprudencia de esta corporación ha enseñado que esta

se traslada al empleador, a quien le corresponde demostrar que su reconocimiento no tenía como fin remunerar la prestación de los servicios del asalariado.

No obstante la precisión anterior debe resaltarse que el Tribunal no desconoció tal parámetro, pues verificó lo pactado en el contrato de trabajo en torno a la *bonificación por asistencia*; situación diferente es que haya concluido, de manera errada que, a pesar de su habitualidad, periodicidad de tal reconocimiento y que aquel dependía de la prestación personal de los servicios del trabajador, no obedecía a una contraprestación de estos, con lo que descartó su naturaleza salarial.

Ahora, bastaría lo antes expuesto, para dar al traste con la sentencia confutada; sin embargo, como también se hacen reproches de orden fáctico, la Sala se adentrará en el estudio de la cláusula cuarta del contrato de trabajo que existió entre las partes, en tanto es respecto de esta sobre la que se despliega un ejercicio argumentativo encaminado a demostrarlos.

Sea oportuno precisar que a pesar de que en el tercer cargo se denuncian como indebidamente apreciadas la contestación de la demanda inaugural presentada por CBI Colombiana S. A., la liquidación del contrato de trabajo, los certificados de aportes a las cesantías y los certificados de aportes al Sistema de Seguridad Social, en el desarrollo de la acusación, la censura no expone argumento alguno

tendiente a indicar cómo pudo ocurrir ello ni su incidencia en la decisión fustigada, por lo que esos medios de convicción no serán estudiados en la esfera casacional.

Pues bien, la cláusula cuarta del contrato de trabajo suscrito por el actor y su empleadora, en lo que se refiere al salario pactado, (f.º 33 archivo PDF Primera Instancia_ Cuaderno Primera Instancia_Cuaderno_2024090945267) señala lo siguiente:

> **4. <u>REMUNERACIÓN</u>**
>
> El Empleado tendrá como remuneración una asignación fija o salario básico en la cuantía señalada en la sección B) en pesos colombianos y pagaderos por períodos mensuales vencidos. Dentro de este sueldo mensual se entiende incluido el valor de la remuneración por los días de descanso obligatorio por el correspondiente mes de servicios.
>
> Si y sólo si cumple con los términos y requisitos para acceder a ella, el Empleado tendrá derecho a una bonificación mensual cuya causación estará determinada por los siguientes indicadores: (i) el aporte del Empleado en el cumplimiento del cronograma de su equipo de trabajo y (ii) el desempeño del Empleado y de su equipo de trabajo en las disposiciones de Higiene, Salud y Medio Ambiente ("HSE").
>
> […]
>
> Los porcentajes de la bonificación por desempeño del Empleado y su equipo de trabajo en las disposiciones de HSE, se aplicarán sobre el valor de la bonificación resultante del aporte del Empleado en el cumplimiento del cronograma de su equipo de trabajo.
>
> <u>Esta bonificación, de llegar a causarse, será calculada y pagada por mes laborado o proporcionalmente por el tiempo de servicio, y no hace parte de la remuneración ordinaria. En consecuencia, esta bonificación no integrará la base de liquidación de ninguna acreencia que tenga como referencia la remuneración o salario ordinario, específicamente, recargos por trabajo suplementario, nocturno, dominical, festivo y las vacaciones disfrutadas en tiempo</u>; mientras que será tenida en cuenta para efectos del cálculo de prestaciones sociales – cesantías, intereses y primas de servicios – aportes a la seguridad social, contribuciones

> parafiscales, indemnización por despido sin justa causa y vacaciones compensadas en dinero.

(Subrayado de la Sala).

Pues bien, del fragmento transcrito y atendiendo el criterio fijado en la sentencia CSJ SL1259-2023, la Sala advierte que la bonificación era una parte esencial de la remuneración ordinaria, como lo reclama el recurrente, en la medida que dependía fundamentalmente de la prestación directa del servicio, además, como se verá más adelante, se cancelaba habitualmente.

Ahora, aun cuando el monto de dicho emolumento podía ser variable, por el cumplimiento de ciertas obligaciones del trabajador, lo cierto es que, no dejaba por ello de tener ese componente salarial que define el artículo 127 del CST; de manera que no era dable restarle la naturaleza de salario ordinario a algo que por esencia lo era para efectos de tenerlo como base para la liquidación de unas acreencias laborales y en tanto que de otras no.

En efecto, como se destacó en la providencia previamente citada, concebir lo contrario «*justificaría el recurso a maniobras a partir de las cuales se podría desagregar el salario ordinario, en perjuicio de los derechos mínimos e irrenunciable (sic) del trabajador*», y con ello se afectaría la retribución del trabajo suplementario y del tiempo de descanso durante las vacaciones.

Por lo expuesto, surge la equivocación del juzgador de la alzada, al concebir que el pacto de las partes no menoscababa los derechos mínimos del trabajador, como lo reclama la censura, pues, del análisis efectuado, se insiste, se deriva que el acuerdo encaminado a excluir la bonificación por asistencia de la base para liquidar el trabajo suplementario y las vacaciones implicaba el pago parcial de tales conceptos.

En lo que tiene que ver con la procedencia de la indemnización moratoria a la que se alude por la censura, debe precisarse que la Sala se pronunciará en sede de instancia.

En consecuencia, los cargos son fundados y dan lugar a la casación de la sentencia recurrida.

Sin costas en el recurso extraordinario por cuanto los cargos prosperaron.

XI. SENTENCIA DE INSTANCIA

En lo que tiene que ver con la materia que en sede extraordinaria salió avante, el juez de primera instancia señaló que era dable disponer la reliquidación de las acreencias laborales deprecadas con fundamento en la inclusión del bono de asistencia en consideración a que de conformidad con los comprobantes de pago allegados al proceso, el promotor del litigio recibía de manera mensual un pago así denominado, del que si bien se alegaba que no tenía

naturaleza salarial, en los términos de la cláusula cuarta del contrato de trabajo y, «*al revisar las pruebas del proceso*» no se podía establecer que «*la entrega esa bonificación obedeciera a una causa distinta a la prestación de servicios*».

Lo afirmado como quiera que, aun cuando su reconocimiento se condicionaba al cumplimiento de unos indicadores que se encontraban atados al cronograma del equipo de trabajo al que pertenecía el actor, lo cierto era que no se había allegado prueba sobre ese particular; que además, no estaba demostrado que dicha bonificación de asistencia tuviera como destinación especifica incentivar el aporte del empleado en el cumplimiento de cronograma de su equipo de trabajo, para lo que se remitió a la sentencia CSJ SL5159-2018.

Reforzó lo anterior conclusión en el hecho de que a pesar de que se preveía en el contrato que la falta de puntualidad, inasistencia o retiro injustificado darían lugar al pago de la bonificación en forma proporcional, en los meses de febrero y diciembre de 2015, febrero, diciembre de 2014 y octubre de 2012 se presentaron ausencias injustificadas y, sin perjuicio de ello, tal bono se pagó por la cantidad de días laborados, y de manera habitual, al tenor de los volantes de pago obrantes en el proceso.

Así concluyó que «*la bonificación en realidad no atendía las condiciones establecidas en el contrato, sino a los días de servicio prestado por el demandante*» y en esa medida correspondía a una contraprestación directa del servicio por

cuanto, por regla general, debía entenderse que «*un pago se hace un trabajador con ocasión del servicio prestado un pago salarial, y para quede demostrado que no remunerado al servicio si tiene que demostrarlo la parte demandada, cosa que no hizo*».

Agregó que aun cuando no desconocía que las partes expresamente en el contrato pactaron que la bonificación de asistencia no se tendría en cuenta para la liquidación de ninguna acreencia que tuviera como referencia el salario ordinario, no se podía desatender que tal emolumento era salario, «*luego si era un pago salarial, no pude ser restado en la base para el cálculo de prestaciones sociales ni de los recargos por trabajo suplementario pues esa es su consecuencia*».

En cuanto a «*los alegatos planteados por el apoderado de la parte demandada*», adujo que contrario a lo allí manifestado, conforme emergía de las pretensiones de la demanda inicial, el demandante «*sí solicitó la reliquidación de los trabajos suplementarios*», de manera que su argumentación al respecto no tenía vocación de prosperidad.

Por lo señalado y teniendo en consideración que la bonificación de asistencia era cancelada por la prestación efectiva del servicio e ingresaba al patrimonio del trabajador, tenía carácter salarial, implicaba que debía incluirse en la liquidación de las horas extras y en los demás recargos, «*lo que genera como lógico de consecuencia que, al momento de liquidar las prestaciones sociales y las vacaciones disfrutadas*

y los aportes, no se tuviera en cuenta el valor correcto del salario, por lo tanto, el lugar de reliquidación en los términos en los que fue solicitada».

Con fundamento en lo anterior dispuso además el pago de la indemnización moratoria deprecada, al encontrarse demostrado que la demandada le quedó debiendo salarios y prestaciones sociales al actor y, que su proceder lo fue de mala fe, al tener en cuenta la bonificación de asistencia como base para la liquidación de las prestaciones sociales pero no, para la determinación de otras acreencias, lo que partiendo de lo señalado en la decisión CSJ SL8216-2016 ponía al descubierto la utilización de una figura de desalarización con el ánimo de disimular la verdadera esencia de un pago, lo que incidía de manera negativa en la remuneración del trabajador.

Como consecuencia de la prosperidad parcial de las pretensiones, se refirió a la solidaridad invocada desde el escrito inaugural, destacando que se reunían los presupuestos previstos en el artículo 34 del CST, pues estaba demostrada la existencia de un contrato entre CBI Colombiana S. A. y Reficar S. A. así como una relación de trabajo entre el promotor de la contienda y la primera de las mencionadas.

Frente a la relación de causalidad refirió que emergía del hecho de que Reficar S. A. «*se constituyó para hacer un usuario industrial de bienes y servicios de Zona Franca y que como tal podría desarrollar la actividad de construcción y*

operación de refinerías» y que CBI Colombiana S. A., de acuerdo con el objeto social contenido en su certificado de existencia y representación legal, tenía como finalidad «*la prestación de servicios de ingeniería, manejo de compras y suministros, fabricación y construcción a cualquier persona natural o jurídica, que realiza las actividades de producción, procesamiento, almacenamiento y distribución de recursos naturales, incluyendo petróleo, entre otros*».

Conforme a lo señalado, dijo que no existía duda acerca de la relación de causalidad, así como de una afinidad en el fin o propósito que buscan empresario y contratista, tal como en esos estrictos términos lo sostuvo esta corporación en la providencia CSJ SL7789-2016.Responsabilidad solidaria de la que excluyó el pago de las vacaciones, por no tratarse de un salario, de una prestación social ni de una indemnización.

Respecto a las llamadas en garantía adujo que les correspondía responder por las condenas impuestas en consideración al alcance de los amparos de la póliza con fundamento en la que se vincularon a la actuación correspondientes a salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones; últimas en las que no se preveía la moratoria por encontrarse expresamente excluida, lo que no ocurría con los recargos por trabajo nocturno, dominical y festivo, así como las cesantías, los intereses sobre estas últimas y las primas de servicio «*así como los aportes al Sistema General de Pensiones que son y están individualmente ligados a una prestación como lo es las*

prestaciones de vejez, invalidez y muerte que están establecidas en la Ley 100 de 1993».

Sobre esta particular materia precisó que no era de recibo el argumento planteado por las llamadas en garantía en cuanto a que las pretensiones de la demanda se basaban en elementos que estaban excluidos de la cobertura, por tratarse de pagos extralegales, pues contrario a lo afirmado correspondían a las acreencias legales relativas a salarios y prestaciones sociales atendiendo al principio de la primacía de la realidad sobre las formas.

De las excepciones propuestas declaró parcialmente probada la de prescripción, toda vez que el vínculo laboral inició el 29 de septiembre de 2013 y finalizó el 19 de febrero de 2015 y la demanda fue presentada el 17 de febrero de 2017, razón por la que se encontraban afectadas con tal fenómeno extintivo todas las acreencias laborales causadas antes del 17 de febrero de 2014, de conformidad con el artículo 151 del CPTSS.

Inconformes con la anterior determinación, en lo que tiene que ver con la naturaleza salarial de la bonificación de asistencia, los efectos de tal declaración y las consecuentes condenas, las demandadas y llamadas en garantía interpusieron recurso de apelación, de la siguiente manera.

CBI Colombiana S. A. manifestó que en los términos de la cláusula cuarta del contrato de trabajo la bonificación de asistencia se encontraba condicionada al cumplimiento de

unos condicionamientos previstos tanto en dicho acuerdo como en la política salarial, los cuales diferían de la prestación del servicio que pudiera prestar el demandante «*siendo este el elemento óptimo para poder determinar por parte del juez, que un pago es o no es un pago de orden salarial*».

Agregó que del contenido completo de la cláusula en mención se podía verificar que el cumplimiento del aporte del trabajador al cronograma de su equipo de trabajo se vía afectado con una serie «*de pautas*» que no se relacionaban con la prestación del servicio como lo es la asistencia puntual al sitio de trabajo, la permanencia allí y el no ausentarse de manera injustificada; lo que hacía referencia a un momento en el cual «*el demandante ni siquiera se encuentra ejecutando su servicio, el apenas está ingresando al sitio de trabajo*».

Que, además se ignoró por parte del juez de primera instancia el componente HSE de tal beneficio, para cuya estructuración debían cumplirse «*una serie de requisitos que tampoco tiene el demandante injerencia o el trabajo que ejecutó del demandante*» como la no ocurrencia de fatalidades dentro de todo el proyecto de expansión de la Refinería de Cartagena, dado que «*es algo que se escapa totalmente de incluso de la esfera de conocimiento del demandante, la ocurrencia o no de una fatalidad ni siquiera es para cualquier trabajo CBI, sino para todos los trabajos que ejecutan en sus funciones dentro del proyecto*».

Sobre la consideración conforme a la cual el pago se daba en función a los días realmente trabajados, argumentó que al tenor de los volantes de nómina aportados al proceso, su reconocimiento no obedecían a una ausencia injustificada que diera lugar a la afectación del beneficio; que incluso lo que se podía constatar de la lectura de tales documentos era la existencia de ajustes que se realizaban por periodos de vacaciones o licencias, lo que a su juicio, daba cuenta de la buena fue con la que obró con la finalidad de no generar afectación a la causación de la bonificación de manera automática.

Respecto a la procedencia de las reliquidaciones concedidas en numeral tercero de la decisión recurrida, en donde se le condenó al pago de la diferencia «*en horas extra, trabajos suplementarias dominicales y festivos*» aseguró que las mismas no fueron solicitadas, pues la demanda inicial se centró en la solicitud de reliquidación de prestaciones sociales, en consideración a que se calcularon sin tener en cuenta el valor total de la hora extra del trabajo suplementario dominical o festivo, motivo por el que se desconoció «*la norma técnico procesal de congruencia*».

Frente a la indemnización moratoria ordenada, arguyó que no se encontraba demostrada la mala fe en su conducta pues dio aplicación a lo que venía pactado y regulado para el contrato de trabajo del demandante de forma favorable «*durante cada uno de los puntos y en los periodos en los cuales el mismo logró la causación de tal beneficio*».

Insistió en que la mala fe no se podía generar bajo la simple enunciación de que «*se le quitó sin justificación alguna el carácter salarial*», a la bonificación por asistencia, pues su proceder se basó en todos los instrumentos que la regularon, a partir de los cuales actuó bajo el convencimiento de que estaba obrando conforme era debido.

A su turno la Refinería de Cartagena S. A. sustentó su inconformidad en que no se reunían los requisitos necesarios para que fuera procedente una condena en solidaridad, pues tan solo se verificó la existencia de los contratos de trabajo entre CBI Colombiana S. A. y el demandante, así como aquel de naturaleza comercial entre CBI Colombiana S. A. y la Refinería de Cartagena, sin corroborar el nexo causal requerido para ello, que impone que se establezca que «*el contratante realice la mismas actividades que realiza el contratista de manera permanente, habitual que la actividad contratada sea aquella que realiza el contratante de manera permanente y habitual*».

Destacó que el aludido nexo no podía constatarse con la sola lectura de los objetos sociales consignados en los certificados de existencia y representación legal, pues se debía constatar, que se refiera a labores que se realizaran dentro del giro ordinario de actividades, sin que en el proceso se hubiera probado que ella se dedica a la construcción, como sí lo hace CBI Colombiana S. A. que fue lo que condujo a su contratación, con la finalidad de atender una necesidad indirecta.

Añadió que, de mantenerse la condena impuesta, esta se debía extender a las llamadas en garantía, de conformidad con los amparos de la póliza de la que era beneficiaria.

Por su parte, Liberty Seguros S. A. hoy HDI Seguros Colombia S. A. planteó su inconformidad en relación con la declaratoria de la naturaleza salarial de la bonificación de asistencia aduciendo que no era suficiente con acreditar la habitualidad de un pago para establecer que era salario, pues, aun cuando se generara de manera mensual debido al cumplimiento de las condiciones pactadas, la aludida habitualidad simplemente era un criterio de carácter auxiliar, siendo deber del juez analizar el criterio principal que es que efectivamente dicho pago fuera retributivo del servicio prestado por el trabajador.

Señaló que no estaba de acuerdo con la condena solidaria impuesta a la Refinería de Cartagena S. A., dado que se basaba en la existencia del contrato comercial, suscrito entre CBI Colombiana S. A. y Reficar S. A. y, el contrato suscrito entre la primera y el demandante sin establecer una coincidencia ni un nexo de causalidad entre las actividades desarrolladas por los contratistas.

Resaltó que no era suficiente acreditar la existencia del contrato de trabajo con un contratista independiente para que ello generara la solidaridad con respecto al beneficiario de la obra, en tanto el artículo 34 del CST no consagraba una presunción, de manera que se debía además de demostrar la existencia de la relación tanto contractual como laboral, al

igual que la relación de causalidad entre las labores desarrolladas por el trabajador y las actividades normales del beneficiario de la obra y, que además, las primeras, fueran necesarias para desarrollar el objeto social de la Refinería de Cartagena S. A.

En lo que tiene que ver con la condena que le fue impuesta con fundamento en la póliza expedida, advirtió que, contrario a lo expuesto por el apoderado de las demandadas, no podía extenderse al reconocimiento a la indemnización moratoria como quiera que no había sido un amparo contemplado en el contrato de coaseguro en el que fue voluntad de los tomadores excluirla de su cobertura.

Sostuvo que aun cuando se estaba ordenando el pago de salarios y prestaciones sociales, lo era teniendo en consideración la inclusión de un pago de carácter extralegal que en tal condición se encontraba excluido del amparo de la póliza, como emergía del numeral 2.9 de su clausulado y lo preveía el artículo 1056 del C. Co.

Sobre los pagos a la seguridad social, expuso que no eran un amparo previsto en la póliza mediante la cual se inició el llamamiento, razón por la que no podía ser afectada por dicha condena.

A su vez, Confianza S. A. interpuso el recurso de apelación coadyuvando en primer lugar los argumentos planteados por Liberty Seguros S. A. hoy HDI Seguros Colombia S. A. e insistió en que de conformidad con en el

artículo 1056 del C. Co., asumió los riesgos objeto de los contratos de seguro instrumentados en las pólizas con base en los cuales se le llamó en garantía y, tal cual se podía evidenciar en las pruebas que obraban en el expediente y en la póliza, en cuyo numeral 2.9, se decía que sus amparos no se extendían a los perjuicios derivados del incumplimiento en el pago de prestaciones laborales derivadas de convenciones colectivas, pactos colectivos, contratos sindicales y cualquier otra obligación de tipo extralegal pactada entre el trabajador y el empleador, como lo era el bono de asistencia.

Señaló que la póliza de cumplimiento por medio de la cual se vinculó al proceso tenía un coaseguro con Liberty Seguros S. A., quien asumió un 19,30% de la participación del riesgo asegurado, lo que implicaba un límite de responsabilidad.

Vale aclarar que, a pesar de que el actor también recurrió la decisión del juez, su reparo se circunscribió a la modalidad contractual a través de la que fue vinculado, materia respecto no la que no se planteó discrepancia alguna en sede extraordinaria, de ahí que la decisión del Tribunal permanezca inalterable.

Pues bien, a efectos de desatar la alzada en lo que respecta a la connotación salarial de la bonificación de asistencia reconocida al actor durante la vigencia de su contrato de trabajo en los términos de la cláusula cuarta de

este, bastan las consideraciones expuestas en sede de casación en torno a esa materia.

Ahora, la postura del juzgador de primer grado, en relación con ese tópico coincide con lo definido en casación en el sentido de que el pacto de las partes tendiente a restarle carácter salarial a la bonificación es ineficaz, específicamente para la liquidación de los recargos por trabajo suplementario, nocturno, dominical, festivo y las vacaciones disfrutadas en tiempo.

Además, no hay discusión en torno a que en este asunto se dan los presupuestos, factores o indicadores que hacen referencia a la permanencia del trabajador en el sitio de labores, a efectos de cumplir el cronograma de trabajo y no retirarse injustificadamente; así como que no fue objeto de llamados de atención relacionados con el incumplimiento de normas de salud ocupacional o disposiciones de higiene, salud y medio ambiente (HSE).

Precisado lo anterior y en consideración a que los apelantes no plantearon inconformidad alguna en torno a la liquidación de las diferencias y montos fijados por el sentenciador de primer grado, la Sala no realizará pronunciamiento al respecto; en consecuencia, se dispondrá la confirmación de la providencia del juez en este punto.

Lo anterior sin dejar de advertir que, contrario a lo que expone CBI Colombiana S. A. en su recurso, desde la demanda inicial el actor solicitó la reliquidación de los

dominicales, festivos y tiempo suplementario, pues así emerge de la pretensión declarativa enumerada como quinta, así como en las pretensiones de condena tanto principal como subsidiaria.

Frente a la indemnización moratoria cuya condena fue materia de reproche por parte de CBI Colombiana S. A., es preciso señalar que la razón si la acompaña, dado que, para la Corte, dicha empresa tuvo razones atendibles y ceñidas a la buena fe para dejar de pagar las diferencias que encontró acreditadas el juzgador de primer grado.

Al punto es preciso señalar que aun cuando se ha considerado que cuando se acude a los pactos previstos en el artículo 128 del CST con el ánimo de desdibujar el carácter salarial de pagos que por esencia lo tienen, ello constituye una conducta de mala fe, en el presente asunto, como se sostuvo en la sentencia CSJ SL1259-2023 en la que se desató un conflicto de similares contornos, no se advierte un ánimo defraudatorio de la demandada, sino el seguimiento de una política salarial que tenía como base algunos parámetros definidos por la Refinería de Cartagena S. A. para que la convocada prestaba sus servicios como contratista.

Y es que lo que advierte la Sala es que el proceder de la accionada no estuvo encaminado a ocultar o negar de manera rotunda y total el carácter salarial de la bonificación de asistencia, sino solo de manera parcial y en torno a unas precisas acreencias laborales, lo que provino de una confusión conceptual referente a lo que comprende y debe

entenderse como salario ordinario y no de un ánimo defraudatorio.

Así se sostuvo en la providencia CSJ SL1259-2023 ya referida:

> En lo que tiene que ver con la indemnización por mora, que reclama la parte demandante en su recurso de apelación, para la Corte la sociedad demandada tuvo razones atendibles y ceñidas a la buena fe para dejar de pagar las diferencias que encontró acreditadas el juzgador de primer grado.
>
> En efecto, a pesar de que esta Sala de la Corte ha negado la buena fe de empresas que acuden a los pactos previstos en el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo con el ánimo de desdibujar el carácter salarial de pagos que por esencia lo tienen, en este caso no se advierte un ánimo defraudatorio de la demandada, sino tan solo el seguimiento de una política salarial que tenía como base algunos parámetros definidos por la Refinería de Cartagena S. A., y que la Sala encontró errónea, de cara a las reglas trazadas en la jurisprudencia frente al alcance de los componentes del salario.
>
> Nótese que la intención no fue ocultar o negar de manera rotunda y total el carácter salarial de la bonificación de asistencia, sino solo de manera parcial y en torno a unas precisas acreencias laborales, que para la Sala provino de una confusión conceptual que, en todo caso, no entraña mala fe ni, se repite, algún ánimo defraudatorio.

Por lo expuesto, se revocará la decisión condenatoria en torno a dicho tópico.

A pesar de lo anterior y teniendo en consideración lo pretendido por el promotor de la contienda y que las condenas impuestas son susceptibles de sufrir un deterioro económico por el transcurso del tiempo, es necesario disponer la correspondiente indexación para preservar su valor real.

Así las cosas, se dispondrá la actualización de la reliquidación del trabajo suplementario y de las prestaciones sociales definitivas, para lo cual deberá tenerse en cuenta la formula indicada por la jurisprudencia de esta Sala, esto es:

$$V.a = V.h \times \frac{\text{I.P.C. final}}{\text{I.P.C. inicial}}$$

Dicha formula debe aplicarse de la siguiente manera:

> En donde V.a. es el valor actualizado, V.h. es el valor a indexar, I.P.C. inicial es el índice de precios al consumidor acumulado a la fecha en que cada acreencia se hizo exigible y el I.P.C. final es el índice de precios al consumidor acumulado a la fecha en que se haga el pago efectivo de lo adeudado (CSJ SL397-2021).

Por otra parte, en lo que hace a la responsabilidad solidaria cuya configuración se controvierte tanto por Reficar como por Liberty Seguros S. A. ha de memorarse el artículo 34 del CST que en su tenor literal enseña:

> ARTICULO 34. CONTRATISTAS INDEPENDIENTES. <Artículo modificado por el artículo 3° del Decreto 2351 de 1965. El nuevo texto es el siguiente:>
>
> 1°) Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos {empleadores} y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficios de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores.
>
> 2°) El beneficiario del trabajo o dueño de la obra, también será

> solidariamente responsable, en las condiciones fijadas en el inciso anterior, de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus trabajadores, aún en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de subcontratistas.

Conforme a la disposición antes transcrita, existe solidaridad entre el beneficiario de la obra y el contratista independiente, respecto de las obligaciones laborales de los trabajadores de este, siempre que las actividades contratadas por el dueño de la obra y efectivamente prestadas a su favor, tengan una relación directa con aquellas propias del giro ordinario de sus negocios.

Sobre este tópico en particular, en la providencia CSJ SL, 6 mar. 2013, rad. 39050 se enseñó:

> Por manera que, como lo dijo en la sentencia en la que se apoyó el Tribunal y ha considerado la Sala que, " …para los fines del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, no basta que el ejecutor sea un contratista independiente, sino que entre el contrato de obra y el de trabajo medie una relación de causalidad, la cual consiste en que la obra o labor pertenezca a las actividades normales o corrientes de quien encargó su ejecución, pues si es ajena a ella, los trabajadores del contratista independiente no tienen contra el beneficiario del trabajo, la acción solidaria que consagra el nombrado texto legal" (Sentencia del 8 de mayo de 1961).
>
> Pero la Corte también ha entendido que la labor específicamente desarrollada por el trabajador es un elemento que puede tenerse en cuenta al momento de establecer la solidaridad laboral del artículo 34 del estatuto sustantivo laboral, en la medida en que es dable considerar que si esa actividad no es ajena a la del beneficiario o dueño de la obra y se ha adelantado por razón de un contrato de trabajo celebrado con un contratista independiente, militan razones jurídicas para que ese beneficiario o dueño de la obra se haga responsable de las obligaciones laborales que surgen respecto de ese trabajador, en cuanto se ha beneficiado de un trabajo subordinado que, en realidad, no es ajeno a su actividad económica principal.
>
> Así lo explicó en la sentencia del 2 de junio de 2009, radicación 33082:

"En primer término, y antes de estudiar los medios de convicción que se citan en el cargo, resulta de interés para la Corte precisar que el anterior razonamiento de la impugnación en realidad involucra una cuestión de orden jurídico y no fáctico, esto es, si para establecer la solidaridad del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo se deben comparar exclusivamente los objetos sociales del contratista independiente y del beneficiario o dueño de la obra o si es viable analizar también la actividad específica adelantada por el trabajador; cuestión que no puede ser planteada en un cargo dirigido por la vía de los hechos.

"Con todo, encuentra la Corte, como lo ha explicado en anteriores oportunidades, que de cara al establecimiento de la mencionada solidaridad laboral, en los términos del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, lo que debe observarse no es exclusivamente el objeto social del contratista sino, en concreto, que la obra que haya ejecutado o el servicio prestado al beneficiario o dueño de la obra no constituyan labores extrañas a las actividades normales de la empresa o negocio de éste. Y desde luego, en ese análisis cumple un papel primordial la labor individualmente desarrollada por el trabajador, de tal suerte que es obvio concluir que sí, bajo la subordinación del contratista independiente, adelantó un trabajo que no es extraño a las actividades normales del beneficiario de la obra, se dará la solidaridad establecida en el artículo 34 citado". (Subrayado fuera de texto).

Así mismo en la CSJ SL217-2018, se precisó:

Al respecto, considera la Sala pertinente acudir al criterio ya establecido por la Corte frente a las disposiciones consagradas en el artículo 34 del CST, en lo atinente a la responsabilidad solidaria existente entre el beneficiario de la obra y el contratista independiente.

La normatividad referida tiene como objetivo central, garantizar la protección de los trabajadores en lo que respecta al reconocimiento y pago efectivo de las acreencias laborales a su cargo, producto de la contratación que efectúe el beneficiario o dueño de la obra con un contratista independiente para la realización o prestación de una obra o servicio determinado. Así lo ha dicho esta Corporación en sentencias CSJ SL, 26 sept. 2000, rad. 14038, CSJ SL, 1 marzo 2010, rad. 35864, entre otras, donde sostuvo:

[…] el legislador, con el sentido proteccionista que corresponde al derecho laboral, previendo la posibilidad de que el contrato por las grandes empresas, como vehículo que les sirva para evadir

> las obligaciones sociales, y dada la frecuencia con que los pequeños contratistas independientes caen en la insolvencia o carecen de la responsabilidad necesaria, sin desconocer el principio de que el beneficiario de la obra no es en caso alguno el sujeto patronal, estableció expresamente, a favor exclusivo de los trabajadores, la responsabilidad solidaria del contratista y del beneficiario por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que puedan tener derecho, sin perjuicio de que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o repita con él lo pagado a esos trabajadores.

(El subrayado es de la Sala).

Ahora, es preciso destacar que a folios 122 a 146 del archivo PDF Primera Instancia_Cuaderno Primera Instancia_Cuaderno_2024090945267 obra certificado de existencia y representación legal de la Refinería de Cartagena S. A., en el que, como objeto social se consigna el desarrollo de las siguientes actividades:

> […] la construcción y operación de refinerías, la refinación de hidrocarburos, la distribución y comercialización de esos productos refinados en Colombia y en el exterior, la comercialización, mezcla, importación y exportación de coque de petróleo, la mezcla de componentes para la producción de hidrocarburos con destino o Colombia (sic) y el exterior, la distribución de hidrocarburos, petróleo crudo y gas, y de productos refinados derivados de hidrocarburos, alcoholes carburantes y biocombustibles, su importación y/o exportación, y cualquier otra actividad complementaria o conexa, incluyendo la producción de materias primas, la comercialización y distribución de estas materias primas, la generación de energía y vapor y su correspondiente venta, la inversión en otras sociedades que tengan por objeto el desarrollo de las mismas actividades, complementarias o conexas en Colombia o en el exterior, así como la celebración de contratos y la creación, emisión y comercialización de títulos por los cuales se enajenen producciones futuras de los bienes anteriormente mencionados, prestar a terceros servicios de logística, transporte, manipulación, distribución de productos […].

Por otro lado, tal como emerge del contrato de trabajo suscrito entre las partes, de los volantes de pago y de la

liquidación final de acreencias laboral se advierte que la labor desarrollada por Félix Enrique Arnedo González fue la de tubero C, servicios que fueron contratados por Reficar S. A. con CBI Colombiana S. A. quien, dentro de su objeto social, (f°s. 180-200 del archivo PDF Primera Instancia_Cuaderno Primera Instancia_Cuaderno_2024090945267) tiene entre otros, el de «*b) La producción, a través de varios tipos de tecnologías, de petróleo, gas y sustancias químicas y petroquímicas*» y, «*i) La ingeniería, diseño, ensamblaje y construcción de infraestructura para la distribución de petróleo, gas y sustancias químicas y petroquímicas*».

Lo anterior permite colegir que las labores que desarrolló el promotor del juicio al servicio de esta sociedad para la ampliación de la Refinería de Cartagena S. A. no resultan ajenas o extrañas al giro ordinario de los negocios de esta última, toda vez que la obra contratada con CBI Colombiana S. A. buscaba satisfacer una necesidad propia y fundamental para que aquella cumpliera con su objeto social. De ahí que se reúnen los presupuestos para confirmar la decisión de primer grado, en cuanto declaró la responsabilidad solidaria deprecada.

Por otra parte, en consideración a la existencia de la póliza de seguros EX000898 expedida por Confianza S. A., cuyo tomador fue CBI Colombiana S. A. y, el beneficiario o asegurado, Refinería de Cartagena S. A., cuya vigencia se extendió entre el 15 de junio de 2010 y el 29 de noviembre de 2018 (f.ºs 104-106 del archivo PDF Primera

Instancia_Cuaderno_2024090945267), en el que se estableció que el amparo sería otorgado por Confianza S. A. en un 80,70% y por Liberty Seguros S. A. en un 19, 30%; pues como objeto del aseguramiento, se estipuló:

> Clase de Contrato: Ejecución de Obra
>
> […]
>
> AMPAROS.
> VIGENCIAS TOTALES:
> CUMPLIMIENTO: DESDE EL 15-06-2010 HASTA EL 27-12-2015
> PRESTACIONES: DESDE EL 15-06-2010 HASTA EL 29-11-2018
>
> POR MEDIO DEL PRESENTE SE ACLARA QUE LA PRESENTE PÓLIZA SE RIGE BAJO EL CONDICIONADO DE CUMPLIMIENTO EN FAVOR DE ENTIDADES PARTICULARES ADJUNTO, ASÍ MISMO SE ACLARA EL OBJETO Y SE INCLUYE LA NOTA QUE MÁS ADELANTE SE DESCRIBE.
>
> AMPARAR EL PAGO DE LOS PERJUICIOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTENIDAS EN EL CONTRATO RELACIONADO CON EJECUTAR EL DISEÑO, INGENIERÍA, PROCURA, CONSTRUCCIÓN E INSTALACIÓN, OBTENER LA TERMINACIÓN MECÁNICA DE TODAS LAS UNIDADES, SOPORTAR LA PUESTA EN SERVICIO Y PRUEBA DE LAS MISMAS Y OBTENER LAS GARANTÍAS DE DESEMPEÑO SEGÚN EL CONTRATO SUSCRITO ENTRE LA REFINERÍA DE CARTAGENA Y CBI COLOMBIANA S.A. EL 15 DE JUNIO DE 2010 (…).

Así las cosas, como los amparos objeto de la póliza correspondieron al cumplimiento del contrato para la vigencia 15 de junio de 2010 a 27 de diciembre de 2015, y el pago de salarios y prestaciones sociales del 15 de junio de 2010 al 29 de noviembre de 2018; último que tiene como alcance el cubrimiento del riesgo de incumplimiento por parte del contratista, respecto de las obligaciones de carácter laboral adquiridas con el personal designado para la ejecución del contrato materia de aseguramiento, lapso en el

que se desarrolló el contrato de trabajo del actor, hay lugar a que las condenas impuestas solidariamente a Reficar S. A. sean canceladas por las compañías aseguradoras llamadas en garantía, así: Confianza S. A. hasta el 80,70%, y Liberty Seguros S. A., hasta un 19,30%.

Lo afirmado como quiera que, aun cuando las llamadas en garantía apelantes sostienen que al tenor del numeral 2.9 del clausulado del contrato de coaseguro la condena impuesta corresponde a un amparo excluido, tal postura no se comparte por esta corporación.

En efecto, aunque el numeral 2.9 del acápite de exclusiones de la póliza emitida por Confianza S. A. (f.os 283-286 del archivo PDF Primera Instancia_Cuaderno_2024090945267) literalmente dice:

> 2. EXCLUSIONES
> LOS AMPAROS PREVISTOS EN LA PRESENTE PÓLIZA NO SE EXTIENDEN A CUBRIR LOS PERJUICIOS DERIVADOS DE:
>
> [...]
>
> 2.9 EL INCUMPLIMIENTO DEL GARANTIZADO EN EL PAGO DE PRESTACIONES LABORALES DERIVADAS DE CONVENCIONES COLECTIVAS, PACTOS COLECTIVOS, CONTRATOS SINDICALES Y CUALQUIER OTRA OBLIGACIÓN DE TIPO EXTRALEGAL PACTADA ENTRE EL TRABAJADOR Y EL EMPLEADOR.

El anterior texto debe analizarse junto con el numeral 1.5 en el que se alude a los amparos del contrato de seguro así:

> 1.5. **AMPAROS DE PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES**

SOCIALES E INDEMNIZACIONES

EL AMPARO DE PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E INDEMNIZACIONES A QUE HACE REFERENCIA EL ARTÍCULO 64 DEL CÓDIGO SUSTANTIVO DE TRABAJO, CUBRE A LAS ENTIDADES CONTRATANTES CONTRA LOS PERJUICIOS ORIGINADOS EN EL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES LABORALES A QUE ESTÁ OBLIGADO EL GARANTIZADO, ÚNICAMENTE RELACIONADAS CON EL PERSONAL UTILIZADO PARA LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO AMPARADO EN LA PÓLIZA, EN LOS CASOS EN LOS CUALES PUEDA PREDICARSE DE LA ENTIDAD CONTRATANTE LA SOLIDARIDAD PATRONAL A LA QUE HACE REFERENCIA EL ARTÍCULO 34 DEL CÓDIGO SUSTANTIVO DE TRABAJO Y SE OTORGA BAJO LA GARANTÍA DE QUE LA ENTIDAD CONTRATANTE HA VERIFICADO QUE EL GARANTIZADO SE ENCUENTRA CUMPLIENDO CON SUS OBLIGACIONES PATRONALES RELATIVAS AL SISTEMA INTEGRAL DE SEGURIDAD SOCIAL DEL QUE TRATA LA LEY 100 DE 1993.

(Subrayado de la Sala).

Del examen de los apartes antes reproducidos, advierte la Sala que la razón no está del lado de las aseguradoras, pues, aun cuando en efecto el numeral 2.9 excluye el pago de prestaciones derivadas de convenciones colectivas de trabajo, pactos colectivos, contratos sindicales, así como obligaciones extralegales, el bono de asistencia cuya naturaleza salarial se declaró en el presente asunto no se deriva de ninguna de las fuentes antes mencionadas, sino de la ley, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas.

Por otro lado, no se avizora que se haya excluido dentro de los amparos cubiertos por la póliza, los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral, como de manera general lo afirma la recurrente; pues a pesar de que en el numeral 1.5 se alude al amparo de salarios, prestaciones sociales e

indemnizaciones, de su contenido emerge que la cobertura se extiende al resarcimiento de los perjuicios originados en el incumplimiento de las obligaciones laborales a que está obligado el garantizado, relacionadas con el personal utilizado para la ejecución del contrato amparado en la póliza, obligaciones dentro de las que sin duda alguna se encuentran los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral. De ahí que no se encuentre sustento alguno para revocar la decisión de primera instancia respecto de su reconocimiento.

En cuanto a las excepciones propuestas se declararán no probadas, a excepción de la de prescripción, cuya configuración parcial no fue discutida por las partes.

En consecuencia se revocará el numeral séptimo de la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cartagena, para en su lugar, absolver a CBI Colombiana S. A. de la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CST; se modificarán los numerales tercero, cuarto, quinto y sexto de esta, en el sentido de ordenar la indexación de los valores allí ordenados; se modificará el numeral segundo para declarar también probada la excepción de buena fe y; se confirmará en lo demás la providencia del *a quo*.

Sin costas en la segunda instancia; las de primer grado como las determinó el juzgado.

XII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena profirió el 22 de julio de 2022, dentro del proceso ordinario laboral que **FÉLIX ENRIQUE ARNEDO GONZÁLEZ** siguió contra **CBI COLOMBIANA S. A.** y la **REFINERÍA DE CARTAGENA S. A.** trámite al que se vincularon como llamadas en garantía a la **ASEGURADORA DE FIANZAS S. A. (CONFIANZA S.A.)** y **LIBERTY SEGUROS S. A.** hoy **HDI SEGUROS COLOMBIA S. A.**

En sede de instancia, se **RESUELVE**:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral primero de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cartagena el 6 de diciembre de 2019 en el sentido declarar también probada la excepción de buena fe propuesta por **CBI COLOMBIANA S. A.**

SEGUNDO: MODIFICAR los numerales tercero, cuarto, quinto y sexto de la decisión del Juzgado, en el sentido de condenar a la indexación de los valores allí ordenados.

TERCERO: REVOCAR el numeral séptimo de la providencia apelada para en su lugar **ABSOLVER** a **CBI COLOMBIANA S. A.** de la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CST.

CUARTO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia de primer grado.

Costas como se indicó en la parte motiva.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

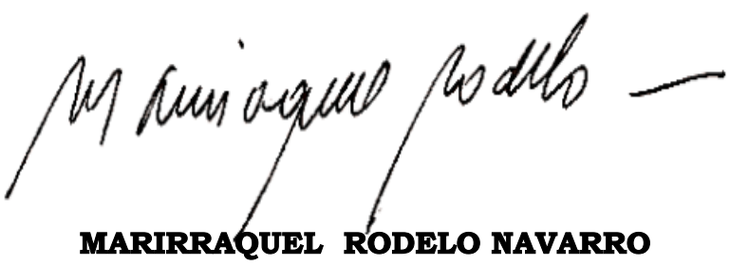
Firmado electrónicamente por:



MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO



OLGA YINETH MERCHÁN CALDERÓN



MARIRRAQUEL RODELO NAVARRO

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 88421DA621539E8F5EB129CF54DF86C99B7F4A18AE38C35A7B87FD5B9E901659
Documento generado en 2025-02-12