OLGA YINETH MERCHÁN CALDERÓN

Magistrada ponente

SL3208-2024

Radicación n.° 102915

Acta 43

Bogotá, D. C., diecinueve (19) de noviembre de dos mil veinticuatro (2024).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por **ÓSCAR HERNÁN FRANCO TAPIA**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, el 23 de noviembre de 2021, en el proceso ordinario laboral que instauró el recurrente contra **CBI COLOMBIANA S. A.** y la **REFINERÍA DE CARTAGENA S. A. - REFICAR S. A.**

I. ANTECEDENTES

Óscar Hernán Franco Tapia demandó a CBI Colombiana S. A. y a la Refinería de Cartagena S. A. con el fin de que se declare que sostuvo con la primera de las mencionadas, una relación laboral que se ejecutó entre el 19

de julio de 2012 y el 5 de febrero de 2015 cuando finalizó de manera unilateral e injusta.

Agregó que se le desconoció el derecho a la igualdad al asignarle el cargo, las funciones y las responsabilidades de un inspector HSE, pagándole un salario inferior al de otros trabajadores; motivo por el que deprecó su nivelación salarial desde el inicio del contrato, así como el pago de las diferencias dejadas de cancelar con fundamento en aquella, así como la reliquidación de las prestaciones sociales, recargos por trabajo suplementario, nocturno, dominical, festivo y vacaciones disfrutadas en tiempo durante la vigencia del vínculo de trabajo.

Así mismo solicitó la reliquidación y pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral, teniendo en cuenta el salario realmente devengado, así como aquel causado por el trabajo extra o suplementario y dominical realizado, al no desempeñarse en un cargo de «*confianza, control y manejo*».

Por otro lado, pidió se declarara que el valor que recibía mensualmente por concepto de bonificación jornada extendida y el incentivo hora adicional convención colectiva, correspondían a la remuneración por horas extras efectivamente laboradas y, que se ordenara a la accionada el pago de la bonificación de asistencia y cumplimiento de normas y políticas de HSE y el auxilio de movilización, beneficios, ambos, previstos en la convención colectiva de trabajo, por el lapso comprendido entre el 23 de septiembre de 2013 y el 5 de febrero de 2015, reconociendo además su

carácter salarial y prestacional.

Como consecuencia de lo anterior pretendió la reliquidación y pago, con fundamento en el salario realmente devengado, de los salarios, prestaciones sociales, aportes a seguridad social en pensiones y vacaciones; así como la indemnización moratoria por el no pago tales acreencias y la indemnización por despido injusto.

Así mismo solicitó se declare la responsabilidad solidaria de la Refinería de Cartagena S. A. respecto de todas las condenas; la indexación de estas; lo que resulte probado en aplicación de las facultades ultra y extra *petita*, junto con las costas del proceso.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que fue vinculado mediante contrato de trabajo a término indefinido por CBI Colombiana S. A. desde el 19 de julio de 2012, para desempeñarse como profesional junior, prestando los servicios personales y ejecutando las funciones de inspector HSE, sin recibir la contraprestación correspondiente a la labor desarrollada, hasta el 5 de febrero de 2015, calenda en la que fue despedido de manera unilateral e injusta, y se le pagó la correspondiente indemnización, empero, en un monto inferior al que tenía derecho.

Señaló que de conformidad con el contrato suscrito, ostentaba «*en apariencia*», la calidad de personal de manejo y confianza, a pesar de que «*no tenía poder alguno de mando, o decisión*»; que prestaba sus servicios de lunes a sábado y

laboró horas extras diurnas que no se le remuneraron; no obstante, recibía un bono por valor de $23.635 hora, denominado bonificación por jornada extendida, el que no se tenía en cuenta para pagar salarios ni prestaciones sociales.

Adujo que desde diciembre de 2013 se le reconoció un beneficio llamado incentivo por hora adicional por convención colectiva, relacionado con los servicios prestados en jornada extraordinaria, sin embargo, no tenía incidencia salarial ni prestacional.

Manifestó que su salario correspondía a $5.196.000 y percibía de manera adicional pagos correspondientes a un bono por cumplimiento de metas, que, a pesar de corresponder a una suma fija mensual, no se tomó para liquidar los «*recargos por trabajo suplementario, nocturnos, dominical, festivos y las vacaciones disfrutadas en tiempo*».

Indicó que el 23 de septiembre de 2013 se suscribió convención colectiva de trabajo entre la USO y CBI Colombiana S. A. en la que se pactaron pagos entre los que se encontraba la bonificación de asistencia y cumplimiento de normas y políticas de HSE; bonificaciones por alimentación; auxilio de movilización entre otros, las que no se cancelaron a su favor sin explicación alguna, como tampoco las prebendas denominadas incentivo de progreso, incentivo HSE, bonificaciones HSE y asistencia y técnica; aun cuando en la nómina mensual se le descontaba la suma de $103.920 por concepto de «*la extensión de la Convención Colectiva de Trabajo*».

Dijo que su empleadora era contratista independiente de la Refinería de Cartagena S. A. y que en virtud del contrato comercial que las unía, la demandada principal desarrollaba actividades que se encontraban enmarcadas dentro del objeto social de la responsable solidaria, de ahí que esta última tuviera a su cargo, en tal calidad, el pago de los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones a las que tenía derecho.

CBI Colombiana S. A. dio respuesta a la demanda inicial oponiéndose a las pretensiones con excepción de aquellas encaminadas a que se declarara la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido que se ejecutó en el lapso comprendido entre el 19 de julio de 2012 y el 5 de febrero de 2015 el cual finalizó de manera unilateral e injusta, así como que el promotor de la contienda desempeñó el cargo funciones y responsabilidades de un inspector HSE, con la aclaración de que no tenía un escalafón que diera paso a la nivelación salarial deprecada, menos cuando el salario del actor correspondió al ofertado y aceptado, el que a su vez se incrementó por diversas circunstancias de orden contractual y extralegal aplicables al asunto en particular.

En cuanto a los hechos, aceptó los relativos a los extremos del vínculo laboral que existió entre las partes; la modalidad bajo la cual se desarrolló la relación de trabajo; que los servicios eran prestados de lunes a sábado, con la precisión de que el trabajador no laboraba horas extras ordinarias en tanto era un empleado de dirección que no estaba sometido legalmente a una jornada máxima legal; que

terminó de manera unilateral y sin justa causa el nexo contractual que sostenía con el actor, el monto al que ascendió el salario percibido por aquel y que tenía la calidad de contratista independiente de la Refinería de Cartagena S. A. De los demás supuestos fácticos adujo que no eran ciertos o no le constaban.

A su favor, adujo que el fundamento de los reclamos de reliquidaciones de acreencias laborales no brindaba condiciones para ser estimados, como consecuencia de su vaguedad, pues no se especificaba el monto que no se tuvo en consideración para liquidarlas, lo que hacía que los reclamos se tornaran inestimables al tenor del artículo 281 del CGP.

Sobre el bono por cumplimiento de metas, indicó que no poseía la naturaleza salarial que se le endilgaba, en tanto ni la habitualidad del pago ni el incremento patrimonial del trabajador daban paso a que adquiriera tal connotación, menos cuando no se encontraba encaminado a retribuir los servicios de aquél, sino que constituía un incentivo susceptible de pactarse como no salarial.

En cuanto al cargo desempeñado por el actor, aseguró que este era de orden directivo en el área de salud ocupacional, en la medida que ejercía típicos actos de representación en tal materia, tal como emergía de la propia denominación de su ocupación, con ocasión al cual ejercía control sobre el cumplimiento de todo o parte del programa de salud ocupacional de la compañía.

En esa medida, sostuvo que, no tenía ninguna base el reclamo «*de un fantasioso ocultamiento*» del pago de las horas extras, en tanto el trabajador no estaba sometido a una jornada de trabajo, cuyo eventual exceso, diera lugar a su reconocimiento.

Formuló como excepciones de mérito las que denominó inexistencia de las obligaciones, prescripción, innominada o genérica, y buena fe.

Aun cuando la Refinería de Cartagena S. A. dio respuesta a la demanda inicial y a su vez formuló llamamiento en garantía a la Compañía Aseguradora de Fianzas S. A. – Confianza S. A. y a Liberty Seguros S. A., el cual se admitió mediante proveído fechado 13 de mayo de 2016 (fº. 382-383 archivo PDF Primera Instancia _ Cuaderno Primera Instancia _ Cuaderno _ 2024024402437) en la audiencia llevada a cabo el 21 de mayo de 2018 (fº. 470-471) la apoderada sustituta del demandante, desistió de las pretensiones formuladas en contra de la primera, súplica que se admitió por el juzgado de conocimiento, motivo por el que se dispuso la continuidad del trámite del proceso únicamente contra CBI Colombiana S. A.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cartagena, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo del 24 de julio de 2018 dispuso:

PRIMERO: DECLARAR NO probada la excepción de prescripción

propuesta por CBI COLOMBIANA S.A. Atendiendo los parámetros y las anotaciones dadas en esta sentencia.

SEGUNDO: DECLARAR que entre el señor OSCAR HERNÁN FRANCO TAPIAS y CBI COLOMBIANA S.A., existió un contrato de trabajo desde el 19 de julio de 2012 hasta el 5 de febrero de 2015. Bajo las anotaciones dadas en esta sentencia.

TERCERO: DECLARAR que el contrato de trabajo entre el señor OSCAR HERNÁN FRANCO TAPIAS y CBI COLOMBIANA S.A., terminó de forma unilateral y sin justa causa. Bajo las anotaciones dadas en esta sentencia.

CUARTO: DECLARAR que el señor OSCAR HERNÁN FRANCO TAPIAS no desempeñaba ningún cargo de confianza, dirección y manejo en el contrato suscrito con CBI COLOMBIANA S.A., el 19 de julio de 2012. Bajo las anotaciones dadas en esta sentencia.

QUINTO: DECLARAR que la BONIFICACIÓN POR JORNADA EXTENDIDA si corresponde a la remuneración por horas extras, por lo que se debe tener en cuenta como factor salarial, para efectos de liquidar auxilio de cesantías, intereses de las cesantías y primas de servicios: los aportes de sistema seguridad social integral en pensiones, para que haga parte del ingreso base de cotización, igualmente la indemnización por despido injusto. Bajo las anotaciones dadas en esta sentencia.

SEXTO: CONDENAR a CBI COLOMBIANA S. A. a reconocer y pagar a favor del señor OSCAR HERNÁN FRANCO TAPIAS, por concepto de diferencias de CESANTÍAS la suma de **$1.611.233**, de Intereses de cesantías la suma de **$ 150.410**, por concepto de diferencia indemnización por despido injusto la suma de **$655.336** y por concepto de diferencia por prima de servicios la suma de **$250.667**. Todo lo anterior bajo las anotaciones dadas en esta sentencia.

SÉPTIMO: CONDENAR a CBI COLOMBIANA S. A. a SOLICITAR y CANCELAR a favor del señor OSCAR HERNÁN FRANCO TAPIAS ante COLPENSIONES, el cálculo actuarial de lo que le corresponde cancelar por aportes en pensión, teniendo en cuenta el verdadero ingreso base de cotización del actor del 19 de julio de 2012 al 5 de febrero de 2015, teniendo como IBC para esas anualidades en el año 2012, la suma de $ 6.085.104, en el año 2013 la suma de $ 6.003.194, en el año 2014 la suma de $ 6.085.937 y en el año 2015 la suma de 6.052.318. Todo lo anterior bajo las anotaciones dadas en esta sentencia.

OCTAVO: CONDENAR a CBI COLOMBIANA S. A. a pagar la indexación sobre de la diferencia por indemnización por despido injusto desde el 05 de diciembre de 2015 hasta la fecha en que se efectué el pago. Todo lo anterior bajo las anotaciones dadas en esta sentencia.

NOVENO: CONDENAR A CBI COLOMBIANA S. A., a reconocer y pagar al señor OSCAR HERNÁN FRANCO TAPIAS la indemnización moratoria contemplada en el artículo 65 del c.s.t., a un día de salario por cada día de retardo, teniendo en cuenta que el salario mensual es $ 6.052.318 y el diario equivale a $201.744, desde el 5 de diciembre de 2015 hasta el 5 de diciembre de 2017, que corresponde a la suma de **$145.255.680** y a partir del 6 de diciembre de 2017 en adelante corren intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, hasta cuando se paguen. LA (sic) Indemnización moratoria corre sobre lo adeudado por concepto de las diferencias de primas de servicios y el auxilio de cesantías. Todo lo anterior bajo las anotaciones dadas en esta sentencia.

DÉCIMO: ABSOLVER A CBI COLOMBIANA S. A., del resto de las protestaciones formuladas por el demandante. Todo lo anterior bajo las motivaciones dadas en esta sentencia Todo lo anterior bajo las anotaciones dadas en esta sentencia.

UNDÉCIMO: A CBI COLOMBIANA S.A. AL PAGO DE LAS **COSTAS** DEL PROCESO Y DENTRO DE LAS MISMAS SE FIJAN AGENCIAS EN DERECHO LA SUMA DE **$ 4.350.000** QUE DEBERÁ CANCELAR A FAVOR DEL DEMANDANTE OSCAR HERNÁN FRANCO TAPIAS CONFORME A LO PRECEPTUADO EN EL ARTÍCULO 19 DE LA LEY 1395 DE 2010 Y EN EL ARTÍCULO 6 DEL ACUERDO 1887 DE 2003.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, al desatar el recurso de apelación interpuesto por la demandada, a través de proveído del 23 de noviembre de 2021 resolvió:

PRIMERO. REVOCAR el numeral NOVENO la sentencia proferida el 24 de julio de 2018 por el Juzgado Octavo (sic) Laboral de este Circuito Judicial, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por OSCAR HERNÁN FRANCO TAPIA contra CBI COLOMBIANA S.A. por las consideraciones expuestas y en su lugar se resuelve:

***PRIMERO**: ABSOLVER a CBI COLOMBIANA SA de la condena impuesta por indemnización moratoria del artículo 65 del CST por las consideraciones expuestas en la parte motiva.*

SEGUNDO. CONFIRMAR el resto de los numerales de la

> sentencia proferida el 24 de julio de 2018 por el Juzgado Octavo (sic) Laboral de este Circuito Judicial, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por OSCAR HERNÁN FRANCO TAPIA contra CBI COLOMBIANA S.A.
>
> **TERCERO**. Sin lugar a imponer condena en costas, por lo expuesto en la parte motiva.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el juez plural fijó como problemas jurídicos determinar si el demandante se desempeñaba como trabajador de dirección confianza y manejo y, en caso afirmativo, si había lugar a ordenar la reliquidación de las prestaciones sociales teniendo en cuenta el trabajo suplementario laborado y si fue demostrada la mala fe del empleador.

Con el marco expuesto y, en lo que se refiere a los cargos de dirección, de confianza o manejo manifestó que por expresa disposición del artículo 32 del CST, los empleados que ejercían funciones de dirección o administración, en los que se hallaban los cargos de gerente, director y administrador, era representantes del empleador, lo que no solo los obligaba frente a sus trabajadores sino que los excluía de la regulación legal de la jornada laboral, en virtud del artículo 162 *ibídem*, asistiéndoles únicamente el derecho al pago de recargos nocturnos.

Precisó que no era materia de inconformidad la existencia del vínculo contractual laboral y el cargo desempeñado, de manera que la discusión gravitaba en determinar si las funciones desempeñadas por el promotor del litigio eran de dirección, de confianza y de manejo.

Se refirió al contrato de trabajo suscrito entre las partes y destacó que, conforme a este, el actor fue contratado para desempeñarse como «*profesional o inspector HSE*» y que, al tenor de la cláusula octava se indicó que era un cargo de manejo y confianza, de la siguiente manera:

> 8. Personal de manejo y confianza. Las partes dejan constancia que, por la índole misma de la labor contratada a El Empleado, las funciones a su cargo implican realizar actos de dirección, confianza y manejo, que involucran además gestiones de absoluta reserva y el manejo y disposición de bienes y dineros de La Empresa, así como facultades de mando sobre el personal a su cargo, y en consecuencia El Empleado tiene el carácter de dirección, confianza y manejo, excluido de la regulación sobre la jornada máxima legal. En Consecuencia. El Empleado se obliga a laborar todo el tiempo necesario para la ejecución de sus funciones y el cumplimiento de sus obligaciones.

Puso de presente que de conformidad con los testimonios rendidos por Mario Alfonso Novoa Hernández y Fernando Cantillo Rodríguez, quienes laboraron para la demandada en el cargo de inspector HSE, tenían la función de ser «*observadores de campo, verificar actos y condiciones seguras de los demás trabajadores*» y que, en el evento en que no se cumplieran con las normas de seguridad en el trabajo, les correspondía «*informar al Foreman para que tomara las acciones pertinentes*» ante el no acatamiento de las medidas de seguridad por parte de los demás empleados de la convocada. Ello, en tanto no tenían la potestad de detener las obras o tomar acciones directamente ante los demás asalariados; lo que fue reiterado por el demandante al momento de absolver su interrogatorio de parte.

Dijo que aun cuando el representante legal de la accionada aseveró que los inspectores HSE en el trabajo de

campo eran representantes del empleador en materia de seguridad industrial, en tanto tenían la facultad de suspender cualquier actividad o trabajo si no cumplían con las normas sobre la materia y, afirmó que los reportes que generaban servían como base ante posibles procesos disciplinarios así como para la toma de decisiones, adujo que tales manifestaciones «*quedaron en la orfandad probatoria*».

De esa manera señaló que, a pesar de la estipulación efectuada en la cláusula antes reproducida, esto es, que el actor desempeñaría funciones de dirección, de confianza y de manejo, en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formas y, como quiera que no obraba en la actuación medio de prueba que demostrara que el actor al cumplir con sus funciones como inspector HSE tuviera la posibilidad de tomar decisiones, de representar al empleador, de manejar personal o de tener un grupo de personas a su cargo o, facultades disciplinarias respecto de estos, surgía procedente confirmar la sentencia de primera instancia en cuanto a considerar que el trabajador no podía ser catalogado de confianza y manejo.

Frente a las horas extras ordinarias procedió el Tribunal a establecer si la bonificación jornada extendida era la retribución de las horas extras efectivamente laboradas por el demandante, para lo cual acudió al interrogatorio de parte rendido por el representante legal de la demandada, en el que «*confesó que esta bonificación fue pactada en el contrato de trabajo y en la oferta de empleo suscrita por las partes, sin embargo en este documento se le denominó bonificación por*

cumplimiento de metas del proyecto y en los volantes de pago aparece con el nombre de bonificación jornada extendida» lo que soportó en la documental vista a folios 22 y 23 la que correspondía al siguiente tenor:

> En el evento en que usted acuerde con CBI colombiana trabajar habitualmente en exceso de la jornada de trabajo establecida por CBI colombiana por sus empleados, en jornada extendida a fin de lograr el cumplimiento de las metas del proyecto, CBI Colombiana SA **le pagará por mera liberalidad una Bonificación por Cumplimiento de Metas del Proyecto. El valor de la Bonificación será de Veinticuatro Trescientos Ochenta y Cuatro pesos Mete. ($24.384) por hora, que se pagará por hora adicional efectivamente trabajada en el evento en que usted con CBI Colombiana SA trabajar habitualmente en exceso de la jornada de trabajo adición a las primeras 47 horas trabajadas a la semana,** independiente de la hora diurna trabajada entre lunes y sábado. Esta bonificación será de naturaleza extralegal y no tendrá incidencia salarial. (Negrilla y subrayado del texto citado).

Con fundamento en el anterior documento coligió que la bonificación jornada extendida, la cual se pactó inicialmente como bonificación por cumplimiento de metas del proyecto, correspondía a la remuneración por horas extras efectivamente trabajadas, de ahí que su reconocimiento y pago tenía incidencia salarial en el cálculo de las vacaciones y de las prestaciones sociales y, por ello, procedía su reliquidación, como se dispuso en primera instancia, confirmando en consecuencia tal determinación.

En cuanto a la indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del CST recordó que la jurisprudencia de esta Corte tenía decantado que no era de aplicación automática, de manera que su imposición debía obedecer a una sanción derivada de la conducta del empleador carente de buena fe «*que conduce a la ausencia o deficiencia, o retardo, o pago*

tardío, de las sumas de origen salarial o prestacional».

Así cosas, puso de presente que solo si se hallaba probada suficientemente la buena fe, entendida como una creencia razonable y fundada, era posible exonerar al empleador del pago de la indemnización moratoria, aun cuando se le encontrara judicialmente responsable de la falta de pago, o retardo en el reconocimiento de salarios y prestaciones sociales a la terminación del contrato.

Así, adujo que en el caso en concreto la imposición de la mencionada indemnización no era procedente, pues al verificar las pruebas allegadas a la actuación, era claro que la demandada era cumplidora de sus obligaciones y que el pacto realizado en el contrato de trabajo se observó, sin que el que se hubiera declarado en el proceso, «*que tal condición no se compadece con la realidad*» desvirtuara la buena fe con la que procedió en vigencia de la relación laboral, por lo que se revocaba la condena impuesta por ese concepto.

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

Pretende el recurrente que esta corporación case la sentencia fustigada, «*y en este sentido REVOQUE el numeral primero de la sentencia del tribunal Superior del Distrito de*

Cartagena en fecha 23 de noviembre de 2021, y proceda a condenar a la demandada de conformidad con las solicitudes de la demanda original» y provea sobre las costas lo que corresponda.

Con tal propósito formula un cargo, por la causal primera de casación, el cual no es replicado y se resolverá a continuación.

VI. CARGO ÚNICO

Se propone de la siguiente manera: «*Se acusa la sentencia de ser violatoria del artículo 65 del Código Sustantivo del trabajo por vía indirecta por cuanto desconoce la conducta de mala fe del empleador, en consecuencia, los artículos 168, 179 y 187 del C.S.T.*»

Enlista como errores evidentes de hecho:

1. No dar por demostrado estándolo que el empleador se valió de la enunciación en el contrato de trabajo de la calidad de trabajador de confianza y manejo para evadir el pago de horas extras. Cláusula 8 del contrato de trabajo y pagina (sic) 5 de la sentencia.

2. No dar por demostrado estándolo que el empleador desconoció de mala fe derechos del trabajador relacionados con el pago de salarios por horas extras, trabajo suplementario y en dominicales o festivos.

3. No dar por demostrado que la desalarización de la bonificación por cumplimiento de metas del proyecto que aparece en los volantes de pagos como bonificación por jornada extendida fue despojada de su incidencia salarial en un acto de mala fe y fraude a la ley laboral.

4. No dar por demostrado estándolo, que la práctica de desconocer la incidencia salarial de la bonificación

> denominada bonificación por jornada extendida o bonificación por cumplimiento de metas generó al trabajador un perjuicio injustificado y para el empleador un beneficio correlativo, conducta que es de mala fe.

Relaciona como pruebas valoradas con error:

- Volantes de pago que se encuentran en el expediente (F.28-58).
- Contrato de trabajo del demandante (F.16-24).
- Oferta de empleo realizada al señor Oscar Hernán Franco Tapia (F.239).

Para demostrar su inconformidad pone de presente que el desatino del sentenciador de segundo grado consistió en examinar de manera equivocada «*la prueba documental referente a la denominada bonificación por jornada extendida o bonificación por cumplimiento de metas*» y de ella derivar que el empleador obró con buena fe al ser cumplidor de las obligaciones establecidas en el contrato de trabajo, cuando en realidad fue todo lo contrario, pues el pacto suscrito «*fue ilegal lejano de la realidad, ya* (sic) *quitarle su incidencia salarial a un pago que retribuye la prestación del servicio para el pago de las prestaciones sociales y vacaciones, es un acto carente de buena fe ya que no podía hacer* (sic) *por ser retributivas del servicio prestado en horas extras y que fueron habituales*» que, además, «*no se justifica que cando* (sic) *un trabajador se le exige trabajar más allá de la jornada ordinaria, no se tenga en cuenta para el pago de prestaciones sociales y vacaciones*».

Se refiere a la sentencia CSJ SL8216-2016 y precisa que tal y como se consideró en tal decisión, el pago de

prestaciones sociales sin tener en cuenta «*todo componente salarial, antes de constituir una prueba de buena fe, acredita la intención de la empresa de restarle incidencia salarial a un pago que por esencia tenía esa connotación y la práctica de entregar sumas de dinero*», corresponde a un acto desprovisto de buena fe.

Dice que, de conformidad con el contrato de trabajo, en especial el numeral cuarto del anexo 1, se previó que aun cuando el trabajador era de dirección, confianza y manejo, se le pagaría una bonificación por cumplimiento de metas del proceso en el evento de trabajar habitualmente en exceso de la jornada de 47 horas semanales, lo que revela que el reconocimiento de tal emolumento era salario.

Aduce que «*en sinergia con el anexo 1 del contrato de trabajo*» debe examinarse la oferta de empleo recibida por el trabajador, en la que se «*manifiesta el ánimo de disimular la verdadera naturaleza salarial de la Bonificación por jornada extendida o bonificación por cumplimiento de metas*», pues tenía como propósito remunerar las horas efectivamente laboradas y por ende el carácter inmutable e irrenunciable de salario; lo que se respalda en el contenido de los volantes de pago, en los que se indica la cantidad de horas trabajadas como jornada extendida pues «*si realizamos la operación aritmética nos damos cuenta que esas horas multiplicas da el valor correspondiente*».

Agrega que también debe valorarse «*como indicio de mala fe la nula importancia que el empleador daba a los*

pactos colectivos que referían a este mismo pago bonificación de asistencia». Y sostiene que, no puede haber buena fe en el desconocimiento de las normas laborales cuando el empleador recibe un beneficio económico que resulta inversamente proporcional al pago que deben recibir los trabajadores, valiéndose de cláusulas generales tendientes a esconder la naturaleza de un pago, lo que respalda en la sentencia CSJ SL1087-2024.

VII. CONSIDERACIONES

En lo que se circunscribe a la materia que se abordará en sede extraordinaria, esto es, la procedencia de la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CST, el sentenciador de segundo grado destacó que la jurisprudencia de esta corporación tenía decantado que no era de aplicación automática, de manera que, su imposición, debía obedecer a una sanción derivada de la conducta del empleador carente de buena fe «*que conduce a la ausencia o deficiencia, o retardo, o pago tardío, de las sumas de origen salarial o prestacional*».

Así, puso de presente que en el caso en concreto la imposición de la mencionada indemnización no era procedente, pues al verificar las pruebas allegadas a la actuación, era claro que la demandada era cumplidora de sus obligaciones y el pacto realizado en el contrato de trabajo se observó, sin el que se haya declarado el pago efectuado tuviera connotación salarial, desvirtuara la buena fe con la que procedió en vigencia de la relación laboral; por lo que

revocó la condena impuesta por ese concepto en primera instancia.

Por su parte, la inconformidad de la censura se centra en que el juzgador de la apelación erró al examinar los medios de prueba denunciados y derivar de estos que el empleador obró con buena fe y ser cumplidor de las obligaciones pactadas en el contrato de trabajo, cuando en realidad su proceder estuvo encaminada a desconocer la connotación salarial de un pago que tenía como finalidad remunerar los servicios prestados en jornada extraordinaria.

Pues bien, aun cuando el único cargo propuesto no resulta ser ningún modelo, en tanto que el alcance de la impugnación no es formulado de manera apropiada, lo cierto es que tal falencia puede ser superada al extraerse el propósito que se persigue en sede extraordinaria y en instancia, motivo por el que es dable incursionar en el estudio de fondo.

Así mismo la Sala considera pertinente precisar que, como en sede extraordinaria el único recurrente es el demandante y que, su inconformidad se limita a la procedencia de la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CST, la decisión del sentenciador de segundo grado en torno a que el cargo desempeñado por el promotor de la contienda, no reunía los presupuestos exigidos para ser calificado como de dirección, confianza y manejo, de conformidad con las funciones asignadas y ejecutadas; al igual que en relación con la connotación salarial de la

bonificación jornada extendida y la procedencia de la reliquidación de las prestaciones sociales deprecadas, se mantiene inalterable, con independencia de su acierto.

De manera previa a proceder con el examen de los medios de prueba denunciados por la censura, han de efectuarse unas precisiones jurídicas en torno a la materia de la que se ocupa la inconformidad, según las cuales, como reiteradamente se ha indicado por esta corporación, que la indemnización moratoria obedece a una sanción por el no pago de salarios y prestaciones sociales y no constituye una respuesta judicial automática frente al hecho objetivo de que el empleador, al finalizar el contrato de trabajo, deje de cancelar al trabajador las mencionadas acreencias o las liquide indebidamente.

Lo indicado, en tanto la misma encuentra lugar cuando, en el marco del proceso, el empleador no aporta razones serias y atendibles de su conducta y, en esa medida, que den cuenta de que «*razonablemente*» tenía argumentos que lo llevaron al convencimiento de que nada adeudaba por salarios o prestaciones sociales, lo cual de acreditarse, conlleva a ubicar el actuar del obligado en el terreno de la buena fe, y en este caso no procedería la sanción prevista en el artículo 65 del CST (CSJ SL3288-2021, CSJ SL5290-2021 y CSJ SL3072-2023).

De la misma manera, es de destacar como una postura pacífica, la de que, en tratándose de indemnización moratoria, la buena fe, equivale a obrar con lealtad, con

rectitud y de manera honesta, es decir, se traduce en la conciencia sincera, con sentimiento suficiente de lealtad y honradez del empleador frente a su trabajador, de que en ningún momento ha querido desconocer sus derechos; lo cual está en contraposición con el obrar de mala fe, de quien pretende obtener ventajas o beneficios sin probidad o pulcritud (CSJ SL2175-2022).

Por lo expuesto, se tiene que el juez debe adelantar un examen riguroso del comportamiento asumido por el empleador en su condición de deudor moroso, así como un análisis conjunto de las pruebas y circunstancias que rodearon el marco de la relación de trabajo, en aras de establecer si las razones expuestas a su favor resultan razonables y aceptables.

En ese sentido, en la sentencia CSJ SL3936-2018, reiterada en las providencias CSJ SL4311-2022 y CSJ SL3072-2023 la Sala adoctrinó:

> Por tanto, la forma contractual adoptada por las partes no es suficiente para eximir de la sanción moratoria, en la medida que, igualmente, deben ser allegados al juicio otros argumentos y elementos que respalden la presencia de una conducta conscientemente correcta.
>
> Así entonces, no se advierte que el Tribunal se hubiese equivocado al imponer la sanción moratoria en este caso, pues como bien adujo no existen elementos que lleven a pensar que la demandada obró de buena fe, para desconocer los derechos mínimos de la trabajadora y dicha carga probatoria le corresponde a la accionada, la cual no se satisface alegando el íntimo convencimiento de estar obrando en el marco de un contrato civil o comercial en el que la actora acordó prestar servicios en forma autónoma y, mucho menos, la presencia de cuentas de cobro a título de honorarios, ya que la prueba de la buena fe, se itera, debe ser en concreto.

Efectuadas las anteriores precisiones, procede la Sala a examinar, de manera conjunta los medios de prueba denunciados de la siguiente manera:

Contrato de trabajo del demandante fos. 17 a 25 archivo PDF Primera Instancia _ Cuaderno Primera Instancia _ Cuaderno _ 2024024402437.

En lo que hace a este documento, la censura sostiene que se apreció con error el contenido del numeral cuarto del anexo 1 el que en su tenor literal reza:

> 4. **Bono de Cumplimiento de Metas**: Aun cuando el Trabajador es de dirección, confianza y manejo, la Empresa pagará al Trabajador una Bonificación por Cumplimiento de Metas del Proyecto, en el evento en que el Trabajador acuerde con la Empresa trabajar habitualmente en exceso de una jornada de trabajo de 47 horas semanales, en jornada y extendida -y que efectivamente las trabaje- a fin de lograr el cumplimiento de las Metas del Proyecto, en un todo de conformidad con la Política de Bonificación por Cumplimiento de Metas del Proyecto, que hace parte integrante del presente Contrato y de conformidad con lo siguiente:
>
> a) El valor de la Bonificación por Cumplimiento de Metas del Proyecto será de y Veintitrés Mil Seiscientos Treinta Y Cinco Pesos moneda legal ($ 23,635), por hora, que se pagará por hora adicional efectivamente trabajada en adición a las primeras 47 horas trabajadas a la semana, independiente de la hora diurna trabajada entre lunes y sábado.
>
> b) EL trabajo realizado en dominical o festivo se remunerará conforme a lo establecido en la ley.
>
> c) Esta Bonificación por Cumplimiento de Metas, de naturaleza extralegal y sin incidencia salarial, será pagada al final de cada mes, con el pago del salario mensual, por cada mes que el Trabajador, con la aceptación de la Empresa, trabaje horas en exceso a las primeras 47 horas semanales de trabajo.
>
> d) El pago de dicha Bonificación por Cumplimiento de Metas no se entenderá como una modificación a la calidad de empleado de manejo y confianza del Trabajador, en tratándose de una

> prestación extralegal no incompatible con tal calidad; y, como ya quedó expresamente aclarado, será independiente y adicional a cualquier recargo que por ley deba pagarse o descanso compensatorio que deba reconocerse, según la modalidad de salario convenida con el Trabajador.

Oferta de empleo realizada al señor Oscar Hernán Franco Tapia (folio 293 archivo PDF Primera Instancia _ Cuaderno Primera Instancia _ Cuaderno _ 2024024402437).

En cuanto a este medio de prueba del que el recurrente afirma, emerge el ánimo de «*disimular la verdadera naturaleza salarial de la bonificación de la jornada extendida o bonificación por cumplimiento de metas*» se tiene que su contenido es el que sigue:

> Cartagena, 18 de Julio de 2012
>
> Señor:
> Oscar Hernán Franco
> Blas de Lezo Mz A Prima Lote 21 2da Etapa
> Cel.: 3014835126-3215368967
> Cartagena, Colombia
>
> Ref.: Oferta de Empleo
>
> Estimado Oscar:
>
> En nombre de CBI Colombiana, estamos muy complacidos en ofrecer a usted el empleo de Safety Inspector (Profesional Junior) con sede en la ciudad de Cartagena en la zona de Ampliación de la Refinería en Mamonal. En su trabajo, usted tendrá como su contacto funcional al Sr. Raymundo Chapa Su salario mensual será de $4.798.000.oo pesos en la modalidad de Salario Ordinario con calidad de Manejo y Confianza y contrato laboral a término indefinido.
>
> CB&I (sic) Colombiana está comprometida con un ambiente de trabajo seguro, saludable y ético para todos sus empleados. Como tal, nuestra oferta está sujeta a una verificación de antecedentes, que incluye empleos anteriores, educación y antecedentes penales, así como a un resultado satisfactorio en un examen de drogas exigido por la compañía. Estas verificaciones y exámenes están sujetos a las leyes de Colombia.

Nos pondremos en contacto con usted para programar estos procedimientos antes de su primer día de trabajo luego de recibir copia de esta carta firmada por usted como señal de aceptación. Luego de completar estos pasos nuestro objetivo es que usted inicie sus actividades laborales tan pronto sea posible en una fecha aceptable para las dos partes.

Con relación a beneficios adicionales, la compañía le ofrecerá el mismo paquete que se ofrece a los otros empleados colombianos en la nómina de CBI Colombiana.

En el evento en que usted acuerde con CB&I (sic)Colombiana trabajar habitualmente en exceso de la jornada de trabajo establecida por CBI Colombiana por sus empleados, en jornada extendida a fin de lograr el cumplimiento de las Metas del Proyecto, CBI Colombiana S.A. le pagará por mera liberalidad una Bonificación por Cumplimiento de Metas del Proyecto. El valor de la Bonificación será de Veintitrés Mil Seiscientos Treinta y Cinco Pesos Mcte. ($23.635.oo) por hora, que se pagará por hora adicional efectivamente trabajada en el evento en que usted acuerde con CBI Colombiana S.A. trabajar habitualmente en exceso de la jornada de trabajo adición a las primeras 47 horas trabajadas a la semana, independiente de la hora diurna trabajada entre lunes y sábado. Esta bonificación será de naturaleza extralegal y no tendrá incidencia salarial.

Creemos que esta es una extraordinaria oportunidad para usted, con muchos desafíos en el futuro. Por favor firmar esta carta en señal de aceptación de la oferta y nos pondremos en contacto con Usted para ultimar los detalles y completar los documentos de contratación.

Atentamente,

Firma
Flavio Llanos Barrios
Jefe de División de Reclutamiento
CBI Colombiana S.A.

Volantes de pago (fos. 29 a 59 archivo PDF Primera Instancia _ Cuaderno Primera Instancia _ Cuaderno _ 2024024402437).

En lo que al contenido de los volantes de pago denunciados se refiere, de los que el censor indica se deriva la cantidad de horas trabajadas como jornada extendida se

advierte que, en efecto, al promotor del litigio se le reconocieron diferentes sumas de dinero por concepto de «*BONIFICACIÓN JORNADA EXTENDIDA*» para los meses de agosto a diciembre de 2012; enero a noviembre de 2013; marzo a noviembre de 2014; y enero de 2015.

Pues bien, de los mencionados elementos de convicción, resulta evidente la equivocación del sentenciador de la alzada en su apreciación, pues aun cuando su análisis condujo a establecer que la bonificación de jornada extendida, pactada como un beneficio no salarial, tenía como finalidad remunerar los servicios prestados por el actor, quien de conformidad con el cargo y funciones desempeñadas estas no eran de dirección, confianza y manejo como se previó, consideró que el que la demandada haya procedido con el pago en las condiciones pactadas constituía una conducta de buena fe, lo que no advierte esta Sala.

En efecto, el que la convocada haya procedido con el pago de la bonificación causada a favor del trabajador, teniendo en consideración las horas que en jornada extraordinaria laboró al servicio de esta, en manera alguna pone de presente la existencia de argumentos valederos para considerar que la desalarización de tal emolumento y, en consecuencia, no tenerlo como base para la liquidación y cancelación de las prestaciones sociales del trabajador tanto en vigencia como a la finalización del vínculo de trabajo, resultaba válido y eficaz y que por tanto no se enmarcaba en un proceder de mala fe de la sociedad empleadora.

Es que no puede pasarse por alto que del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, con fundamento en el cual se estableció la ineficacia de la cláusula contractual y la correspondiente naturaleza salarial de la bonificación por jornada extendida cancelada, emerge la prohibición de ocultar la connotación salarial de los pagos efectuados a un trabajador con el único fin de defraudar sus derechos, como ocurrió en el presente asunto, bajo el amparo de que el cargo y funciones para las que fue contratado eran de dirección, confianza y manejo, cuando ello no fue demostrado, proceder que evidencia el actuar injustificado y constitutivo de mala fe de la convocada.

No puede aseverarse lo contrario cuando del análisis del anexo 1 del contrato de trabajo y la oferta laborar se previó que el desarrollo de labores más allá de la jornada ordinaria era sujeto de remuneración y a pesar de ello se haya despojado de naturaleza salarial tales pagos, los que, en efecto y como se deriva de los volantes de pago allegados al trámite del proceso, se efectuaron de manera habitual y en sumas variables durante la vigencia de la relación de trabajo; lo que con claridad pone de presente la intención de encubrir la verdadera finalidad del reconocimiento y, con ello, soslayar el pago de los derechos laborales del demandante, con fundamento en la totalidad del salario efectivamente percibido.

Lo expuesto, permite advertir una actuación irregular en el cumplimiento de las obligaciones por parte de la demandada, pues como se destacó, consciente de su

conducta, como consecuencia de la evidente finalidad del pago realizado acudió a la suscripción de una cláusula de exclusión salarial amparada, además, en unas calidades de dirección, confianza y manejo inexistentes en el asunto en concreto; lo anterior avizora el desacierto del juez plural al revocar la condena impuesta con concepto de indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del CST.

Sea oportuno destacar que la decisión que aquí se adopta, difiere sustancialmente de la tomada por esta misma Sala dentro del proceso con radicado interno 98759 CSJ SL3098-2024, en consideración a que contrario a lo discutido en dicho trámite, en el presente asunto, como se refirió con anterioridad, está fuera de debate la calidad de trabajador de confianza que tenía el actor, contrayéndose el análisis, exclusivamente, a lo que hace referencia al artículo 65 del CST.

Con la aclaración efectuada, se tiene que el cargo prospera y por ello se casará la sentencia de segunda instancia en cuanto revocó la condena que en primer grado se impuso por concepto de indemnización moratoria, único tema del que se ocupó la sede extraordinaria.

Sin costas en el recurso extraordinario pues no solo no se presentó réplica, sino que salió avante.

VIII. SENTENCIA DE INSTANCIA

En lo que tiene que ver con la materia que prosperó en

casación, el juez advirtió que había lugar a condenar a la demandada al reconocimiento y pago de la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CST en consideración a que se demostró en el proceso la mala fe de esta.

Lo anterior porque la sociedad empleadora «*sabía lo que estaba haciendo*» y que el promotor del litigio «*no era ningún trabajador de dirección de confianza y manejo, tanto es así que estableció y pagó desde el inicio del contrato una bonificación por jornada extendida o bonificación por cumplimiento de metas*», que tenía como finalidad remunerar las horas extras laboradas por el trabajador, aun cuando «*se suponía que de acuerdo a las características pactadas en el contrato de trabajo, por ser un cargo de dirección y confianza se encontraba excluida de la jornada máxima laboral*».

Dijo que la aludida indemnización, tal como lo describía el artículo 65 del CST, correspondía a un día de salario por cada día de retardo, por un lapso de 24 meses, los que en el asunto transcurrieron entre el 5 de diciembre de 2015 y el 5 de diciembre de 2017, lo que arrojaba el monto de $145.255.680, procediendo así mismo, a partir del 6 de diciembre de 2017, al pago de los intereses a la tasa máxima de crédito de libre asignación certificada por la Superintendencia Bancaria hasta que se produjera el pago de las prestaciones sociales insolutas.

Inconforme con la anterior decisión, la apoderada del CBI Colombiana S. A. manifestó que su representada

procedió de buena fe y que su conducta se encontraba sustentada en razones valederas y fundadas en el firme convencimiento de no adeudar suma alguna por los créditos demandados, al considerar que, por tener el actor la condición de ser un trabajador de dirección, confianza y manejo, no le asistía el derecho de devengar «*recargos nocturnos*».

Sostuvo que la empleadora en ningún momento ocultó el número de horas que laboró el demandante, tampoco desconoció «*su falta de pago, ya que tenía una firme creencia de no estar obligada a su solución, al punto que puso a disposición específicamente, claramente le reconoció y pagó estos emolumentos al señor demandante*».

Pues bien, bastan los argumentos expuestos en sede extraordinaria para evidenciar el acierto del sentenciador de primera instancia al considerar que el proceder de la demandada no estuvo ajustado a la buena fe, en tanto, como se destacó de manera previa, los medios de prueba allegados al proceso lo que hacen es demostrar que la conducta de la sociedad empleadora estuvo encaminada a fraccionar de manera consciente y sin justificación, el salario del trabajador al desalarizar la remuneración percibida por concepto de trabajo extra o suplementario al considerarlo como presupuesto de causación de la bonificación jornada extraordinaria que fue cancelada en vigencia de la relación de trabajo y, con ello afectar la liquidación de sus prestaciones sociales tanto durante la ejecución de la relación laboral como a su finalización.

Al respecto no sobra insistir en que no resulta atendible para esta Sala el que se sostenga a través del recurso de alzada, que la demandada procedió bajo el convencimiento de que el cargo y funciones desempeñadas por el trabajador eran de dirección, confianza y manejo, cuando ello no solo no fue acreditado sino que fue desvirtuado a través de los dichos de los testigos recepcionados en el trámite del proceso, quienes al ocupar la misma posición del demandante, detallaron el alcance de las labores que se les asignó y el límite de las facultades de representación que se les pretendió achacar por parte representante legal de la demandada, en contravía de los demás elementos de convicción, los que revelaron, como se estableció y no se discutió en casación, que no existía motivo alguno para excluir de la jornada máxima ordinaria al actor y con ello afirmar que a su favor no se causaba la remuneración de trabajo suplementario.

En atención a lo expuesto, y como quiera que la liquidación de la indemnización moratoria impuesta no fue objeto de reparo, se confirmará en su integridad el numeral noveno de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cartagena, el 24 de julio de 2018 de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

Las costas de primera instancia a cargo de la parte demandada como se definió por el juez de primer grado. No se imponen en la alzada.

IX. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia dictada el 23 de noviembre de 2021 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **ÓSCAR HERNÁN FRANCO TAPIA** contra **CBI COLOMBIANA S. A.** y la **REFINERÍA DE CARTAGENA S. A. – REFICAR S. A.** En cuanto negó el reconocimiento de la indemnización moratoria a favor del demandante. **NO SE CASA EN LO DEMÁS.**

En sede de instancia **RESUELVE**:

CONFIRMAR el numeral noveno de la sentencia proferida en primera instancia por parte del Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cartagena el 24 de julio de 2018, por medio del cual se condenó a la demandada al reconocimiento y pago de la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CST.

Costas como se dijo en la parte motiva.

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

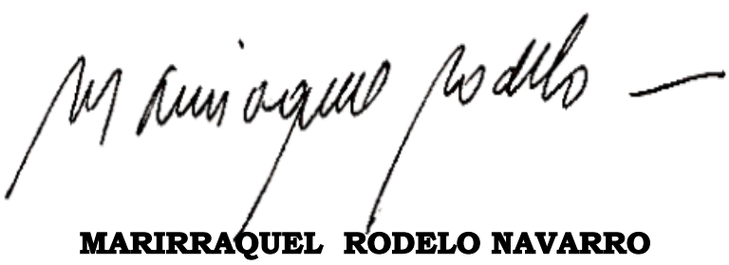
Firmado electrónicamente por:



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: 506118A6136B9A6E9F86F0B5CDBC7F2D87CD29780349222404F635BC4EFD7497
Documento generado en 2024-11-27