



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 2

CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO

Magistrado ponente

SL513-2025

Radicación n.º 13001-31-05-003-2018-00016-01

Acta 06

Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de febrero de dos mil veinticinco (2025).

La Sala decide el recurso de casación que **LUCAS JOSÉ MEDINA ROSENDO** interpuso contra la sentencia que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, profirió el seis (6) de diciembre de dos mil veintitrés (2023), en el proceso que le instauró a **CBI COLOMBIANA S. A. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL** y a la **REFINERÍA DE CARTAGENA S. A. – REFICAR S. A.** hoy **SAS**, al que fueron llamadas en garantía la **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS – CONFIANZA S. A.** y **LIBERTY SEGUROS S. A.**

I. ANTECEDENTES

Lucas José Medina Rosendo llamó a juicio a CBI Colombiana S. A. en Liquidación Judicial– en adelante CBI– y a la Refinería de Cartagena S. A., hoy SAS – en adelante

Reficar- para que se declarara, frente a la primera: *i)* la existencia de un contrato de trabajo entre el 20 de enero y el 22 de octubre de 2014; *ii)* la ineficacia del pacto de exclusión salarial contenido en el contrato de trabajo; *iii)* la naturaleza retributiva de los incentivos HSE, de productividad, de progreso y de progreso tubería convencionales, del «*bono de asistencia*», de la prima técnica convencional, del auxilio gastos de transferencia bancaria, de lavandería y del «*bono de alimentación sodexho*» (sic) y, *iv)* la omisión de tales factores en la liquidación de las prestaciones sociales, vacaciones disfrutadas y en dinero.

Solicitó, en consecuencia, se condenara a CBI y, solidariamente, a Reficar a: *i)* pagar la diferencia por concepto de las prestaciones sociales, vacaciones disfrutadas y en dinero y, *ii)* cancelar la sanción del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, la indemnización moratoria del precepto 65 del CST, lo probado y las costas.

Narró que celebró con CBI un contrato de trabajo a término indefinido, inferior a un año, el cual se ejecutó en los extremos referidos, previéndose el pago de los rubros reclamados; que desempeñó el cargo de «*tubero A*»; que el último sueldo mensual fue de \$2.438.081; que el vínculo terminó por cumplimiento del plazo estipulado; que en su contrato individual de trabajo se pactó un «*bono de asistencia y HSE*», que estaba condicionado a una retribución directa de su labor y aumentaba o disminuía dependiendo de si reportaba incidente o accidente de trabajo o inasistencia

injustificada a su lugar de labor; que ese rubro ascendió a \$1.097.136.

Explicó que en el mismo instrumento jurídico se acordó la concesión de un bono de alimentación, auxilio de transferencia bancaria y auxilio de lavandería, por ser extranjero, que le fueron cancelados mes vencido durante toda la relación contractual laboral; que la finalidad de aquellos era aumentar sus ganancias por el traslado desde su país de origen; que el primero se pagaba a través de bonos Sodexo por \$200.000, el segundo en cuantía de \$210.000 y el tercero por \$173.200; que también recibió un incentivo de productividad, sujeto al cumplimiento de las expectativas de trabajo.

Indicó que en 2013 se suscribió una Convención Colectiva de Trabajo entre CBI y la Unión Sindical Obrera, de la cual era beneficiario, en la que se pactó el otorgamiento de incentivos de progreso y de progreso tubería convencionales, los cuales pendían del cumplimiento de la expectativa de avance en la obra; un incentivo HSE convencional, atado a una mayor diligencia y cuidado frente a las normas de seguridad y salud en el trabajo, más una prima técnica de igual naturaleza; que sus prestaciones y vacaciones se liquidaron teniendo en cuenta únicamente el salario básico y el «*bono de asistencia y HSE*»; que en dicho acuerdo y en su contrato de trabajo se convinieron pactos de exclusión salarial.

Apuntó que Reficar tiene como objeto la construcción y operación de refinerías y, en desarrollo del mismo, celebró con CBI el contrato de obra para la expansión de la refinería de Cartagena; que la última se dedica a la prestación de servicios de ingeniería y construcción a personas naturales y jurídicas que realicen actividades de producción, procesamiento, almacenamiento y distribución de recursos naturales; que su labor de tubero para la segunda correspondía al giro ordinario de los negocios de la primera (f.os 1 a 14, cuaderno 4 del juzgado, expediente digital).

En reforma a la demanda agregó que realizó trabajo suplementario; que en la liquidación de este no se le tuvo en cuenta, además de los rubros solicitados, el incentivo hora adicional.

Describió cada una de las sumas recibidas durante los meses en que prestó el servicio, así como el número de horas extras trabajadas.

Deprecó que se condenara a CBI y solidariamente a Reficar, a reliquidarle el trabajo suplementario y, en consecuencia, las prestaciones sociales y vacaciones (f.os 185 a 193, cuaderno 2 del Juzgado, *ib*).

Reficar se opuso a las pretensiones dirigidas en su contra, tanto en la demanda inicial como la reforma. Manifestó que los hechos contenidos en ambos escritos no eran ciertos o no le constaban.

Propuso como excepciones de fondo las de inexistencia de las obligaciones, inexistencia de la solidaridad, falta de legitimación en la causa por pasiva, «*principio de necesidad de la prueba y carga de la prueba*», prescripción, «*innominada o genérica*» y «*falta de competencia por razón de la falta de agotamiento de la vía gubernativa como requisito de procedibilidad de la acción, exclusivamente con relación a [lo] pedido*» en la reforma a la demanda (f.os 118 a 133, cuaderno 4 y, 206 a 210, cuaderno 2, *ibidem*).

Llamó en garantía a la Compañía Aseguradora de Fianzas – Confianza S. A. y a Liberty Seguros S. A. con fundamento en que, entre la primera y CBI se suscribió la Póliza Única de Cumplimiento n.º 01-EX000898 del 16 de julio de 2010, donde se amparó el pago de perjuicios derivados de las obligaciones contenidas en el contrato comercial pactado entre las demandadas; que dicha cobertura era en conjunto con Liberty Seguros S. A., según los porcentajes establecidos (f.os 181 a 184, cuaderno 4, *ib*).

La última refutó las rogativas del libelo primigenio y su reforma enderezadas en contra de su llamante. Indicó que ninguna de las circunstancias allí plasmadas era de su conocimiento y blandió las excepciones perentorias de inexistencia de solidaridad, «*improcedencia de declarar salarial los beneficios extralegales pactados con el trabajador-exclusión de estos conceptos a cargo de la aseguradora*», improcedencia de la sanción moratoria del artículo 65 del CST, prescripción y «*genérica*» (f.os 172 a 184 y 197 a 203, cuaderno 2, *ibidem*).

Rechazó los pedimentos del llamamiento. Admitió los hechos de este y blandió en su defensa las excepciones meritorias de *«falta de cumplimiento de los requisitos para afectar la póliza de cumplimiento [...]», «improcedencia del pago del siniestro por parte de Liberty Seguros S. A. a Reficar S. A.»*, *«improcedencia al pago de sanción moratoria a cargo de la aseguradora»*, *«suma asegurada como límite máximo de la responsabilidad de la aseguradora»*, *«disminución del valor asegurado en la póliza [...] 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»* (f.os 154 a 162, *ibidem*).

Confianza S. A. dijo que no conocía los supuestos del gestor primigenio, se abstuvo de pronunciarse sobre los pedimentos y no propuso excepciones. Asintió los hechos de su vinculación y rechazó las peticiones de esta. Propuso las excepciones de fondo de:

[...]prescripción de los derechos laborales pretendidos // pérdida del derecho del demandante para solicitar una condena por sanción moratoria // ausencia de solidaridad entre CBI Colombiana S. A. y Reficar S. A. de las acreencias laborales solicitadas por el demandante y por consiguiente ausencia de cobertura de los hechos y pretensiones de la demanda // no cobertura de indemnizaciones moratorias ni de los intereses moratorios consagrados en el artículo 65 del CST- cobertura exclusiva para la indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa consagrada en el artículo 64 del CST // no extensión al asegurado ni a la aseguradora de condenas por indemnizaciones moratorias // coaseguro (f.os 118 a 135, cuaderno 2, *ibidem*).

CBI rechazó todas las reclamaciones del primer texto de la demanda. Reconoció los extremos laborales, el cargo desempeñado, el pago mensual del bono de asistencia y HSE, la existencia de la CCT y la estipulación en ella respecto del incentivo de progreso y HSE, el bono de alimentación y el auxilio de transferencia bancaria. Dijo que los demás hechos no eran ciertos o no constituían tales.

Hizo valer en su defensa las excepciones de mérito de inexistencia de obligaciones, buena fe, prescripción, e «*innominada o genérica*» (f.os 204 a 233, cuaderno 4, *ib*).

En auto del 25 de febrero de 2022, se tuvo por no contestada la reforma a la demanda por parte de esta última y de Confianza S. A. y replicada por las demás (f.os 272 a 273, cuaderno 2, *ibidem*).

Con providencia dictada en audiencia del 19 de mayo de 2022, se aceptó el desistimiento de las pretensiones *de la reforma de la demanda* en contra de Reficar SAS (Acta de f.os 340 a 341, en relación con el link de audiencia de f.º 342, *ib*).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cartagena, en fallo del 19 de mayo de 2022, declaró la existencia del contrato de trabajo en los extremos deprecados, pero absolvió a las mandadas de las demás pretensiones incoadas por el actor, a quien condenó en costas (*ibidem*).

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, al resolver la apelación que el demandante interpuso, en sentencia del 6 de diciembre de 2023, resolvió:

PRIMERO: REVOCAR los numerales segundo, tercero y quinto de la sentencia apelada [...] para en su lugar disponer:

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA la excepción de prescripción de todas las diferencias por trabajo suplementario y reliquidación de prestaciones sociales, vacaciones desde 11 de enero de 2015 hacia atrás. Y **DECLARAR NO PROBADA** la excepción de prescripción frente a las diferencias en el pago de aportes a pensión. En consecuencia, **CONDENAR** a la demandada **CBI COLOMBIANA S.A.** a rectificar el IBC de cotización de los aportes en pensión del demandante a satisfacción del fondo de pensiones en que estuviere afiliado el actor, de conformidad con las siguientes diferencias salariales:

Periodo		2014
	Quincena	Trabajo suplementario
ENERO		\$ -
FEBRERO		\$28.571
MARZO		\$107.199
ABRIL		\$8.000
MAYO		\$-
JUNIO		\$102.857
JULIO		\$45.714
AGOSTO		\$91.428
SEPTIEMBRE		\$68.571
OCTUBRE		
NOVIEMBRE		
DICIEMBRE		
TOTALES		\$452.340
PROMEDIO AÑO		\$49.708

TERCERO: ABSOLVER a REFICAR S.A. de todas las pretensiones de la demanda.

QUINTO: Costas en primera instancia, a cargo de la demandada CBI COLOMBIANA S.A. se tasan, en cuantía del 7 % del valor de las condenas impuestas.

SEGUNDO: ABSOLVER a las demandadas de las restantes pretensiones de la demanda.

TERCERO: Sin costas en esta instancia. [...]

Tuvo por indiscutida la existencia entre el actor y CBI de un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, del 20 de enero al 22 de octubre de 2014.

Indicó que determinaría si el «*bono de asistencia, incentivo de progreso, incentivo progreso tubería, incentivo HSE, prima técnica e incentivo hora adicional*», tenían naturaleza salarial para liquidar el trabajo suplementario de horas extras, recargo nocturno, dominicales y festivos, prestaciones sociales, vacaciones pagadas y disfrutadas y aportes a seguridad social en pensiones y, de ser así, analizaría si se acreditó la mala fe que diera lugar a imponer los gravámenes de los artículos 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990, así como establecer la solidaridad de Reficar y la consecuente obligación de las llamadas en garantía.

Recalcó, luego de traer a colación los artículos 127 y 128 del CST, que las partes tienen la posibilidad de acordar libremente qué conceptos, beneficios, bonificaciones u auxilios, habituales u ocasionales, pueden o no constituir salario; que esta Corporación, si bien ha acudido a los criterios de habitualidad o proporcionalidad, ha asentado que el aspecto determinante consiste en si el pago retribuye o no la prestación del servicio (CSJ SL5159-2018, SL1798-

2018 y SL, 27 nov. 2012, rad. 42277), lo cual debía analizarse en cada caso particular.

Explicó que, por regla general, los ingresos que reciben los trabajadores son salario, a menos que el empleador demuestre que su entrega obedece a una causa distinta, pues es el dueño de la información y quien diseña los planes de beneficios, ubicándose en una mejor posición probatoria.

Precisó que en la cláusula cuarta el contrato de trabajo del accionante, se convino que su remuneración consistiría en un salario fijo y una bonificación mensual, la cual se causaría por *i)* su aporte en el cumplimiento del cronograma de su equipo de trabajo y, *ii)* su desempeño y de su grupo frente a las disposiciones de higiene, salud y medio ambiente; que en la referida estipulación se consignó que la bonificación no integraría la liquidación de recargos por trabajo suplementario, nocturno, dominical o festivo, como tampoco las vacaciones, que sí para las prestaciones sociales, aportes a seguridad social, contribuciones parafiscales, indemnización por despido sin justa causa y vacaciones compensadas en dinero, por lo que no era procedente ordenar la reliquidación de los cuatro últimos conceptos.

Destacó que le otorgaba validez a la exclusión frente al trabajo suplementario con fundamento en las sentencias CSJ SL, 13 jun. 2012, rad. 39475, SL1101-2019, SL2707-2019, SL172-2019, SL 4313-2020, SL3886-2020, SL177-2020, SL5328-2019, SL4970-2019 y SL3266-2018, pero que,

a partir de 2023, la Corte ha casado decisiones suyas, atendiendo a la imposibilidad de desalarizar pagos cuya destinación es retribuir directamente el servicio, como ocurre con la bonificación de asistencia (CSJ SL509-2023, SL843-2023, SL806-2023 y SL12592023, entre otras).

Razonó que, a pesar de lo anterior, la prescripción trienal había operado respecto del pago de las diferencias por trabajo suplementario causadas durante el contrato de trabajo (20 de enero al 22 de octubre de 2014), dado que ello no se solicitó por el actor en la Reclamación que presentó ante su empleadora el 17 de agosto de 2017, sino que solo fue deprecado en la reforma a la demanda, radicada ante el juzgado el 4 de octubre de 2019; que no ocurría lo mismo con los aportes a pensión, en virtud de su imprescriptibilidad, por lo que había lugar a ordenar la reliquidación de las cotizaciones.

Memoró que la cláusula 12 de la CCT celebrada entre CBI y la USO, previó que, a partir de la fecha de suscripción de dicho instrumento, los salarios y bonificaciones de los beneficiarios se regirían por el Anexo 1, en el cual se establecieron los montos en que se reconocerían el *«incentivo de progreso tubería convencional, incentivo de progreso convencional, incentivo HSE convencional y prima técnica, incentivo hora adicional»*, así como que estos no tenían incidencia salarial.

Tuvo por eficaz el pacto de desalarización con fundamento en el artículo 128 del CST y con base en las

sentencias CSJ SL, 5 feb. 1999, rad. 11389, SL, 24 ag. 2000, rad. 13985 y SL, 7 sep. 2010, rad. 37970, según las cuales, nada impedía que, en el marco de la libertad contractual que caracteriza el convenio colectivo de trabajo, las partes acuerden, sin afectar el mínimo vital, la naturaleza y efectos de los beneficios y prestaciones resultado del proceso de negociación.

Denotó que la validez de la CCT únicamente podía cuestionarse a través de su denuncia o revisión (artículos 479 y 480 del CST); que los trabajadores, individualmente considerados, carecen de legitimación para tal fin y únicamente pueden reclamar su inaplicación cuando la consideren lesiva de sus derechos, pero siempre que no se contraponga al bienestar de la globalidad de sus destinatarios (CSJ SL3974-2021).

Negó la indemnización moratoria del artículo 65 del CST, en razón a la prescripción que afectó el derecho a recibir las diferencias por trabajo suplementario y la consecuente reliquidación de las prestaciones sociales y en atención a que únicamente se ordenó la rectificación de los IBC de los aportes a pensión, frente a lo cual no procedía dicho gravamen.

Discernió que no había lugar a estudiar la solidaridad de Reficar SAS, en la medida que la condena impartida obedeció a las pretensiones introducidas en la reforma al gestor, las cuales se desistieron por el actor respecto de dicha empresa, lo que de contera implicaba que no había lugar a

abordar los llamamientos en garantía (f.os 35 a 51, cuaderno del Tribunal, expediente digital).

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por Lucas José Medina Rosendo, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende que se «case parcialmente» la sentencia recurrida en cuanto «no incluyó [la] *PRIMA TÉCNICA CONVENCIONAL, INCENTIVO DE PROGRESO CONVENCIONAL, INCENTIVO DE PROGRESO TUBERIA, BONO DE ASISTENICA E INCENTIVO HSE CONVENCIONAL* como factores salariales en la liquidación de acreencias laborales a [su] favor», para que, en sede de instancia, se revoque la del juzgado y se acceda a todas las pretensiones «formuladas en la demanda», se declare la solidaridad de Reficar SAS y se condene al pago de la indemnización moratoria del artículo 65 del CST y la sanción del precepto 99 de la Ley 50 de 1990 (f.º 1, archivo «0004Anexo», cuaderno de la Corte, ESAV).

Con tal propósito formula dos cargos, por la causal primera de casación, que fueron replicados únicamente por Reficar SAS y HDI Seguros Colombia S. A.- antes Liberty Seguros S. A.- y pasan a estudiarse en conjunto, en vista que denuncian la infracción de iguales normas, se sustentan en argumentos análogos y persiguen idéntico fin.

VI. CARGO PRIMERO

Titula el ataque como *«violación de ley sustancial en forma indirecta por evidente error de hecho»*.

Plantea que:

Las normas que fueron objeto de violación en este cargo lo constituyen el Art. 30 de la Ley 1393 de 2010. art. 9, 12, 13, 14, 15, 16, 18, 27, 34, 43, 55, 65, 127, 128, 144, 158, 159, 160, 249, 253, 306, 340, 467, 476 del Código Sustantivo del Trabajo, Código Procesal del Trabajo, 174 y 177 del Código de Procedimiento Civil, 1602 del Código Civil, 13, 39, 43 y 53 de la Constitución Política.

Asegura que ello derivó de los siguientes errores de hecho:

No tener por demostrado estándolo que, los pagos correspondientes a PRIMA TÉCNICA CONVENCIONAL, INCENTIVO DE PROGRESO CONVENCIONAL, INCENTIVO DE PRODUCTIVIDAD, INCENTIVO DE PROGRESO TUBERÍA CONVENCIONAL, BONO DE ASISTENCIA E INCENTIVO HSE CONVENCIONAL constituían factor salarial para liquidar todas las prestaciones sociales.

No tener por demostrado estándolo, que la demandada no expuso una razón seria, objetiva y atendible para para liquidar adecuadamente al trabajador incluyendo todos los factores salariales.

No tener por demostrado estándolo, que el trabajador tiene derecho a que le liquiden y paguen todas las prestaciones sociales incluyendo todos los factores salariales junto con las sanciones del art 65 CST y 99 de la Ley 50/90.

No tener por demostrado estándolo, que Reficar es solidariamente responsable de todas las condenas laborales a la luz del art. 34 del CST.

Estima que tales desaciertos fueron consecuencia de la equivocada apreciación de las siguientes pruebas:

4.1.1 Documentales:

- Volantes de pago.
- Planillas de pago de seguridad social.
- Convención Colectiva de Trabajo y sus anexos.

Sostiene que, de haberse apreciado correctamente el primer medio de convicción, el Tribunal habría advertido que *«la prima técnica convencional, el incentivo de progreso convencional, el incentivo de progreso tubería convencional, el bono de asistencia e incentivo HSE convencional»*, se causaban directamente por el servicio prestado; que debió tenerse en consideración que las accionadas no desvirtuaron que los mismos no constituían salario; que aquel incurrió en error en la valoración de los pactos de exclusión salarial contenidos en la CCT, pues se asumió que por sí solos, eran prueba suficiente de su validez.

Aduce que, aunque en el anexo 1 del convenio colectivo, se aludió a la prima técnica extralegal, el incentivo de progreso convencional, el incentivo de progreso tubería y al incentivo HSE del mismo origen, como *«sin incidencia salarial»*, el colegiado extrajo con equivocación que ello era suficiente para exonerar a la empleadora de la inclusión de estos al liquidarle las prestaciones sociales, vacaciones, horas extras y recargos.

Recaba que de ese instrumento y de los volantes de pago, emergía que eran retributivos del servicio, pues su

valor se disminuía por ausencias al trabajo, es decir, «*a mayor trabajo mayor beneficio*», lo que implica que en su causa próxima estaba su actividad personal; que el Tribunal derivó la validez de la exclusión salarial de la sola existencia de la convención colectiva, pero pasó por alto que, aunque la ley no ha regulado la forma en que ha de pactarse la exclusión salarial, la jurisprudencia sí ha precisado que debe contener unos presupuestos mínimos, como que su motivación sea clara; precise las circunstancias de tiempo, modo y lugar para su causación, así como su cuantía, de manera que se puedan delimitar conceptualmente los supuestos que den lugar a su pago, por lo que no pueden acordarse de forma genérica, ambigua o globalizadora (CSJ SL3272-2018 y SL4866-2020).

Enfatiza que de la CCT y su anexo no se extrae ningún motivo de causación de la prima técnica convencional, el incentivo de progreso, el incentivo de progreso tubería convencional e incentivo HSE convencional; que el representante legal –sin indicar cuál– indicó en su interrogatorio de parte que «*a mayor actividad del trabajador mayor emolumento*», pero no manifestó que la cancelación de dichos conceptos tuviera una finalidad diferente a remunerar la labor.

Argumenta que, siendo cierto que la negociación colectiva brinda a quienes en ella intervienen, cierta libertad para despojar del carácter salarial a ciertos beneficios económicos, ello no es óbice para que se pueda plantear la

controversia de dicho aspecto jurídico, que no económico (f.os 3 a 9, *ibidem*).

VII. RÉPLICA

Reficar alega que el recurrente carece de interés serio y actual para reclamar el bono de asistencia, pues desistió de las pretensiones contenidas en la reforma a la demanda y que estaban orientadas en su contra; que, en lo que atañe con los créditos convencionales, los fundamentos del Tribunal fueron netamente jurídicos y orientados a que su estipulación en la CCT dotaba de validez la exclusión salarial de los mismos, lo cual se ceñía a la jurisprudencia sobre dicha temática (f.os 1 a 4, archivo «0010Anexo», *ib*).

HDI Seguros Colombia S. A., antes Liberty Seguros S. A., refuta los cargos apuntando que presentan deficiencias técnicas y son alegatos admisibles, a lo sumo, en las instancias; que no se advierte la comisión de ningún desafuero fáctico protuberante, pues el recurrente no realiza ningún esfuerzo argumentativo con ese fin; que el colegiado entendió con acierto los preceptos 127 y 128 del CST.

Solicita que, en caso de emitirse sentencia de instancia, se tenga en consideración que no existe la solidaridad del artículo 34 *ibidem* y que la aseguradora limitó los riesgos asumidos conforme el precepto 1056 del C. Co. (f.os 1 a 13, archivo «0012Anexo», *ibidem*).

VIII. CARGO SEGUNDO

Denomina el ataque como «[...] *violación directa* [...] *interpretación errónea*».

Enlista como normas quebrantadas,

[...] [el] artículo 30 de la Ley 1393 de 2010, en relación con los artículos 22, 24, 37, 39, 43, 64, 65, 104, 108, 127, 128, 374, 467, 468, 470, 471, 478 y 479 del Código Sustantivo del Trabajo, 13, 18 y 22 de la Ley 100 de 1993, 60, 61, 62 y 66 A del Código Procesal del Trabajo, 174 y 177 del Código de Procedimiento Civil, 1602 del Código Civil, 13, 39, 43 y 53 de la Constitución Política.

Acota que el yerro intelectual del Tribunal, respecto a los artículos 127 y 128 del CST, fue sostener que la CCT podía permitir cualquier cláusula de desalarización sobre los beneficios extralegales que en ella se reconocieran, adjudicando validez a los pactos de exclusión, sin fundamento legal.

Discierne que también erró la segunda instancia al decir que cualquier inconformidad con un pacto de exclusión salarial, debía plantearse a través de la denuncia de la convención (f.os 9 a 11, archivo «0004Anexo», cuaderno de la Corte, ESAV).

IX. RÉPLICA

Reficar aduce que el acudiente en casación se equivoca al plantear un «*error de derecho*», porque este solo tiene lugar

cuando se da por acreditado un hecho sin que conste la prueba solmene exigida por la ley; que no identifica los pilares de la decisión ni realiza la argumentación tendiente a demostrar los supuestos desafueros en que incurrió el colegiado.

Esgrime argumentos frente a un denominado «tercer cargo» que no se plasman en razón a que la demanda de casación únicamente contiene dos acusaciones (f.os 4 a 29, cuaderno de la Corte, archivo «0010Anexo», ESAV).

X. CONSIDERACIONES

Al analizar los cargos de acuerdo a su crítica esencial, excluyendo del control de legalidad los argumentos que no están acordes con el sendero escogido (CSJ SL3155-2022, CSJ SL2002-2022, SL2003-2022, SL2012-2022, SL 2290-2022, SL1148-2022, SL874-2022, SL413-2022, SL154-2022) y al realizar el examen conjunto de los mismos (CSJ SL1729-2022, SL755-2022), se logra extraer un conflicto de legalidad bien definido, atinente a la trasgresión directa, en la modalidad de interpretación errónea, del artículo 128 del CST, respecto de la prima técnica, el incentivo de progreso, el incentivo de productividad, el incentivo de progreso tubería y el incentivo HSE convencionales y su incidencia salarial para el cálculo de prestaciones sociales y vacaciones disfrutas y pagadas en dinero.

Lo anterior, en consideración a que, si bien en los ataques se alude al bono de asistencia contractual, lo cierto

es que el Tribunal declaró ineficaz la cláusula que le restaba incidencia salarial, pero a la par determinó que *los únicos conceptos* que no habían sido liquidados con inclusión de dicho rubro, eran el trabajo suplementario y de horas extras, no obstante lo cual, las diferencias causadas en favor del ex trabajador fueron incididas por la prescripción extintiva; todas ellas premisas que quedaron libres de ataque por parte del recurrente.

A partir de lo anterior, se recuerda que el Tribunal consideró válida la cláusula 12 convencional que restó incidencia salarial a la prima técnica, el incentivo de progreso, el incentivo de productividad, el incentivo de progreso tubería y HSE, con fundamento en que tal estipulación hacía parte de la libertad contractual que irradia la negociación colectiva, la cual tiene como único límite el mínimo vital de los trabajadores. Además, con base en que tal acuerdo únicamente podía cuestionarse a través de la denuncia o revisión de la CCT, en tanto el trabajador individualmente considerado, carece de legitimidad para tal fin.

Empero, dicha intelección es contraria a los lineamientos que sobre el particular ha asentado la jurisprudencia, por ejemplo, en sentencia CSJ SL1259-2023, que en un caso de similar orientó que:

[...] 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.

[...]

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*.

Además, en dicha providencia, con referencia en la CSJ SL5146-2020, así como en la SL3073-2023, se reiteraron las pautas para determinar cuáles pagos efectuados al trabajador constituyen salario y cuáles no, a partir de los artículos 127 y 128 del CST, así:

1) La regla general, en los términos de los artículos 127 del Código Sustantivo del Trabajo y 1.º del Convenio 95 de la OIT, es que constituye salario todo aquello que recibe el trabajador, en dinero o en especie, como contraprestación directa de sus servicios, sea cualquiera la forma o la denominación que se adopte (CSJ SL, 27 nov. 2012, rad. 42277).

2) La excepción, al tenor del artículo 128 del CST, es que no lo es: *i)* lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, tales como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes; *ii)* las prestaciones sociales; *iii)* el subsidio familiar, las indemnizaciones, los viáticos accidentales y

permanentes, estos últimos en la parte destinada al transporte y representación; *iv)* las sumas ocasionales entregadas por mera liberalidad del empleador, que no oculten o disimulen un propósito retributivo del trabajo (CSJ SL5159-2018).

3) El precepto en comento autoriza clara y expresamente a las partes de la relación laboral para excluir el carácter salarial de *«aquellos emolumentos que pese a no compensar directamente el trabajo, podrían llegar a ser considerados salario»* (CSJ SL5159-2018) *«tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad»*, empero, dicha facultad no es irrestricta, pues no puede emplearse para suprimir o desnaturalizar el carácter salarial de ciertos pagos que, por esencia y por sus condiciones reales, lo tienen (CSJ SL, 27 nov. 2012, rad. 42277, SL12220-2017, SL5159-2018, SL1437-2018, SL1798-2018, SL2852-2018, SL1899-2019).

4) El principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades (artículo 53 de la CP), es aplicable para determinar y delimitar la naturaleza salarial de un rubro, pues lo relevante es verificar si materialmente la respectiva asignación tiene como causa efectiva el trabajo y retribuye el servicio, más allá del rótulo que se le imprima o la fórmula que hayan definido las partes para garantizar su pago (CSJ SL12220-2017, SL2852-2018, SL1437-2018 y SL1993-2019).

5) La carga de demostrar que ciertos pagos regulares no tienen como finalidad directa la de retribuir los servicios del trabajador ni enriquecer su patrimonio, sino que tienen una destinación diferente, está en cabeza del empleador (CSJ SL12220-2017, SL1437-2018, SL5159-2018).

6) La posibilidad de descartar la naturaleza salarial de un rubro, más allá de la forma, denominación o instrumento jurídico del que proceda, debe fundarse en evidencia concreta de que, realmente, no es retributivo del servicio prestado, pues la labor del juez del trabajo no se agota en la auscultación del acuerdo de exclusión salarial vertido en un contrato de trabajo o convenio colectivo, con independencia de que el mismo sea claro, preciso y detallado, sino que existe el deber de examinarlo y confrontarlo con la verdadera esencia del rubro en discusión.

Por tanto, se equivocó el juez de la apelación al validar la eficacia del pacto de exclusión de los incentivos y primas convencionales, conforme al Anexo n.º 1 de la CCT, argumentando que sólo podrían cuestionarse mediante la denuncia del texto colectivo en atención a los propósitos de la negociación colectiva, lo cual es suficiente para quebrar el proveído confutado, en cuanto no incluyó como factores salariales la prima técnica, el incentivo de productividad, el incentivo de progreso, el incentivo de progreso tubería e incentivo HSE convencionales.

Sin costas en casación, dada la prosperidad de la impugnación.

XI. SENTENCIA DE INSTANCIA

El juez de primera profirió la decisión absolutoria argumentando que la prima técnica, el incentivo de progreso, el incentivo de productividad, el incentivo de progreso tubería y el incentivo HSE convencionales, no eran salario al tenor del artículo 127 del CST, en vista que no retribuían directamente el servicio prestado, habida cuenta que todos estaban condicionados, al cumplimiento del equipo de trabajo y no dependían de si el actor ejecutaba o no sus labores (Acta de f.os 337 a 341, en relación con el link de audiencia de f.º 342, cuaderno 2 del Juzgado, expediente digital).

Inconforme con la decisión, el accionante la recurrió señalando que el juzgador inicial debió verificar si cada uno de los rubros atrás señalados, retribuían el servicio para, solo así, determinar si el pacto de exclusión salarial era válido, pues la naturaleza o no de salario no está dada por la denominación dada por las partes; que aunque las bonificaciones e incentivos tenían como fin que se cumpliera el cronograma de trabajo y se calculaba de forma individual teniendo en cuenta el número de horas aportadas por el trabajador para lograr la meta.

Añadió que era procedente la condena al pago de la indemnización moratoria del artículo 65 del CST y de la sanción del 99 de la Ley 50 de 1990, en tanto la accionada no expuso ningún motivo para desalarizar los pagos aquí

reclamados, por manera que su conducta no estuvo regida por la buena fe.

Sostuvo que acreditó que CBI fungió como contratista de Reficar y que él fue enganchado para labores tendientes a ejecutar dicho acuerdo comercial, lo cual daba lugar a declarar la responsabilidad solidaria de la segunda al tenor del artículo 34 del CST (1:22:15 a 1:28:32, *ibidem*).

De acuerdo con las resultas del recurso de casación, del alcance de la impugnación allí propuesto y en observancia del principio de consonancia del artículo 66 A del CPTSS, le corresponde a la Sala determinar si la prima técnica, el incentivo de productividad, el incentivo de progreso, el de progreso tubería e incentivo HSE convencionales tenían incidencia salarial y, de ser así, establecer la procedencia de las reliquidaciones, sanciones e indemnizaciones pretendidas; además, decidir respecto de la solidaridad de Reficar y sobre los llamados en garantía.

1. De la naturaleza salarial de los conceptos aludidos

Al respecto, son de utilidad las consideraciones plasmadas en sede de casación en torno a los lineamientos que sobre el particular ha asentado la Sala, a lo cual se suma que los conceptos examinados fueron sufragados mensualmente y en sumas variables, de lo cual dan cuenta los volantes de pago aportados al plenario¹, por el tiempo de

¹ f.os 371 a 384, cuaderno 4 del Juzgado, expediente digital.

servicio prestado en favor de CBI Colombiana S. A., entre el 20 de enero y el 22 de octubre de 2014, sin que exista desprendible de pago de este último mes, sino la liquidación final², de donde se extrae que la empresa sufragó al trabajador durante la relación de trabajo las sumas por concepto de prima técnica, el incentivo de progreso, el incentivo de progreso tubería e incentivo HSE convencionales, en la forma que a continuación se describe, no sin antes precisar que en esas documentales NO se avizora que hubiese devengado el incentivo de productividad:

Año	Mes	Prima técnica conv	Incentivo HSE conv	Incentivo progreso conv	Incentivo progreso tubería conv
2014	Enero	\$630.364			
	Febrero	\$1.604.563	\$48.416		
	Marzo	\$1.719.175	\$194.528	\$72.624	\$366.847
	Abril	\$1.661.869	\$227.208		
	Mayo	\$1.719.175	\$223.058		
	Junio	\$1.719.175	\$243.808	\$71.327	\$360.296
	Julio	\$1.318.034	\$158.735	\$128.648	\$649.843
	Agosto	\$1.547.258	\$203.606	\$203.606	\$1.028.482
	Septiembre	\$1.547.258	\$207.496	\$207.496	\$1.048.134

Allende lo señalado en torno a su habitualidad y constancia en el pago, le correspondía a la demandada demostrar que ello obedecía a una causa distinta a la prestación personal del servicio y, por consiguiente, no tenía el carácter de factor salarial (CSJ SL4313-2021), lo cual no ocurrió en este asunto, puesto que la actividad probatoria de la empleadora no se encaminó en tal sentido, con lo cual incumplió la carga que le asistía y, por ende, tales conceptos

² f.º 368, *ib.*

también deben tener naturaleza salarial y habrán de tenerse en cuenta para las reliquidaciones pretendidas.

2. Excepción de prescripción

Antes de realizar el cálculo correspondiente, es pertinente estudiar la excepción de prescripción planteada por las demandadas, para lo cual impera precisar que: *i)* el contrato de trabajo estuvo vigente entre el 20 de enero y el 22 de octubre de 2014; *ii)* el trabajador reclamó ante su empleadora la reliquidación de las prestaciones sociales y de las vacaciones concedidas y disfrutadas en dinero, con la inclusión de los conceptos convencionales estudiados, el 17 de agosto de 2017 y obtuvo respuesta negativa el 3 de octubre siguiente³ y, *iii)* la demanda ordinaria se radicó el 23 de enero de 2018⁴.

En tal escenario, la prescripción trienal no incidió sobre ninguna de las diferencias causadas a su favor.

3. Del ingreso base de liquidación de las prestaciones sociales

Efectuados los cálculos por parte de la Sala y confrontados con la liquidación final de prestaciones sociales y los pagos realizados al demandante en vigencia del contrato de trabajo, se obtiene como salario promedio mensual para 2014 de **\$4.722.118,91**. Guarismos obtenidos de la

³ Según consta en respuesta dada por la empresa a tal reclamación, visible de f.º 51, *ib.*

⁴ f.º 106, *ibidem*.

sumatoria del salario básico, la prima técnica, el incentivo de progreso, el incentivo de progreso tubería y HSE convencionales, cuya naturaleza salarial quedó definida, como se pasa a explicar:

DETERMINACIÓN DEL PROMEDIO DE FACTORES CON NATURALEZA SALARIAL: SALARIO DEVENGADO, TRABAJO SUPLEMENTARIO DEVENGADO, PRIMA TÉCNICA CONVENCIONAL, INCENTIVO PROGRESO CONVENCIONAL, INCENTIVO DE PRODUCTIVIDAD CONVENCIONAL, INCENTIVO PROGRESO TUBERÍA E INCENTIVO HSE CONVENCIONAL PARA EL PERIODO DEL AÑO 2014									
MES	SALARIO DEVENGADO SEGÚN VOLANTES DE PAGO	TRABAJO SUPLEMENTARIO Y H.E. SEGÚN VOLANTES DE PAGO	PRIMA TÉCNICA CONVENCIONAL	INCENTIVO PROGRESO CONVENCIONAL	INCENTIVO DE PRODUCTIVIDAD CONVENCIONAL	INCENTIVO PROGRESO TUBERÍA	INCENTIVO HSE CONVENCIONAL	DÍAS LABORADOS	TOTAL FACTORES SALARIALES
ene-14	\$ 975.232,00	\$ 0,00	\$ 630.364,00	\$ 0,00	\$ 0,00	\$ 0,00	\$ 0,00	12	\$ 1.605.596,00
feb-14	\$ 2.275.542,00	\$ 63.492,00	\$ 1.604.563,00	\$ 0,00	\$ 0,00	\$ 0,00	\$ 48.416,00	30	\$ 3.992.013,00
mar-14	\$ 2.519.350,00	\$ 238.231,00	\$ 1.719.175,00	\$ 72.624,00	\$ 0,00	\$ 366.847,00	\$ 194.528,00	30	\$ 5.110.755,00
abr-14	\$ 2.438.081,00	\$ 17.780,00	\$ 1.661.869,00	\$ 0,00	\$ 0,00	\$ 0,00	\$ 227.208,00	30	\$ 4.344.938,00
may-14	\$ 2.519.350,00	\$ 0,00	\$ 1.719.175,00	\$ 0,00	\$ 0,00	\$ 0,00	\$ 223.058,00	30	\$ 4.461.583,00
jun-14	\$ 2.438.081,00	\$ 228.573,00	\$ 1.719.175,00	\$ 71.327,00	\$ 0,00	\$ 360.296,00	\$ 243.808,00	30	\$ 5.061.260,00
jul-14	\$ 2.113.003,00	\$ 101.588,00	\$ 1.318.034,00	\$ 128.648,00	\$ 0,00	\$ 649.843,00	\$ 158.735,00	30	\$ 4.469.851,00
ago-14	\$ 2.113.003,00	\$ 203.176,00	\$ 1.547.258,00	\$ 203.606,00	\$ 0,00	\$ 1.028.482,00	\$ 203.606,00	30	\$ 5.299.131,00
sep-14	\$ 2.113.004,00	\$ 152.382,00	\$ 1.547.258,00	\$ 207.496,00	\$ 0,00	\$ 1.048.134,00	\$ 207.496,00	30	\$ 5.275.770,00
oct-14	\$ 1.300.310,00	\$ 0,00	\$ 897.982,00	\$ 154.784,00	\$ 0,00	\$ 781.868,00	\$ 372.845,00	22	\$ 3.507.789,00
PROMEDIO FACTORES SALARIALES PERIODO 2014									\$ 4.722.118,91

4. De la reliquidación de acreencias

En ese orden, el empleador debe reajustar los siguientes conceptos y pagar la diferencia encontrada:

4.1 Auxilio de cesantías

De acuerdo con los artículos 249 del CST y 1º y 2º del Decreto 116 de 1976, reglamentario de la Ley 52 de 1975, el demandante tiene derecho al pago \$ 306.023,17 como valor por concepto de la diferencia como consecuencia de la reliquidación antes explicada, así:

CÁLCULO DE LAS CESANTÍAS CONSIDERANDO EL PROMEDIO DE LOS FACTORES SALARIALES PARA CADA ANUALIDAD (NO APLICA PRESCRIPCIÓN)				
FECHAS		VALOR PROMEDIO DE LOS FACTORES SALARIALES	DÍAS LABORADOS	CESANTÍAS
INICIAL	FINAL			
20/01/2014	22/10/2014	\$ 4.722.118,91	273	\$ 3.580.940,17
TOTAL				\$ 3.580.940,17

DIFERENCIAS ENTRE LOS VALORES CANCELADOS POR CBI Y LO RELIQUIDADO POR ESTOS CONCEPTOS			
CONCEPTO	VALOR RELIQUIDADO	VALOR CANCELADO POR CBI	TOTAL, DIFERENCIAS
Cesantías	\$ 3.580.940,17	\$ 3.274.917,00	\$ 306.023,17

4.2. Intereses a las cesantías

Derecho que se encuentra regulado en el precepto 1º de la Ley 52 de 1975, corresponde al 12 % anual sobre el valor de las cesantías de cada año y se le adeuda al actor como diferencia **\$ 28.700,56**:

CÁLCULO DE LOS INTERESES A LAS CESANTÍAS CONSIDERANDO EL PROMEDIO DE LOS FACTORES SALARIALES PARA CADA ANUALIDAD (NO APLICA PRESCRIPCIÓN)				
FECHAS		VALOR PROMEDIO DE LOS FACTORES SALARIALES	DÍAS LABORADOS	INTERESES A LAS CESANTÍAS
INICIAL	FINAL			
20/01/2014	22/10/2014	\$ 4.722.118,91	273	\$ 325.865,56
TOTAL				\$ 325.865,56
DIFERENCIAS ENTRE LOS VALORES CANCELADOS POR CBI Y LO RELIQUIDADO POR ESTOS CONCEPTOS				
CONCEPTO	VALOR RELIQUIDADO	VALOR CANCELADO POR CBI	TOTAL, DIFERENCIAS	
Intereses a las cesantías	\$ 325.865,56	\$ 297.165,00	\$ 28.700,56	

4.3. Prima de servicios

Regulada en el artículo 306 del CST, se recalcula y conforme al siguiente cuadro se le adeudan **\$ 286.962,17**:

CÁLCULO DE LA PRIMA DE SERVICIOS CONSIDERANDO EL PROMEDIO DE LOS FACTORES SALARIALES PARA CADA ANUALIDAD (NO APLICA PRESCRIPCIÓN)				
FECHAS		VALOR PROMEDIO DE LOS FACTORES SALARIALES	DÍAS LABORADOS	PRIMA DE SERVICIOS
INICIAL	FINAL			
20/01/2014	22/10/2014	\$ 4.722.118,91	273	\$ 3.580.940,17
TOTAL				\$ 3.580.940,17

DIFERENCIAS ENTRE LOS VALORES CANCELADOS POR CBI Y LO RELIQUIDADO POR ESTOS CONCEPTOS			
CONCEPTO	VALOR RELIQUIDADO	VALOR CANCELADO POR CBI	TOTAL DIFERENCIAS
Prima de servicios	\$ 3.580.940,17	\$ 3.293.978,00	\$ 286.962,17

4.4. Vacaciones

Se debe pagar al actor \$ 417.578,08, según los siguientes cálculos:

CÁLCULO DE LAS VACACIONES CONSIDERANDO EL PROMEDIO DE LOS FACTORES SALARIALES PARA CADA ANUALIDAD (NO APLICA PRESCRIPCIÓN)				
FECHAS		VALOR PROMEDIO DE LOS FACTORES SALARIALES	DÍAS LABORADOS	VACACIONES
INICIAL	FINAL			
20/01/2014	22/10/2014	\$ 4.722.118,91	273	\$ 1.790.470,08
TOTAL				\$ 1.790.470,08

DIFERENCIAS ENTRE LOS VALORES CANCELADOS POR CBI POR CONCEPTO DE PRESTACIONES SOCIALES Y VACACIONES Y LO RELIQUIDADO POR ESTOS CONCEPTOS			
CONCEPTO	VALOR RELIQUIDADO	VALOR CANCELADO POR CBI	TOTAL, DIFERENCIAS
Vacaciones	\$ 1.790.470,08	\$ 1.372.892,00	\$ 417.578,08

4.5. Reliquidación de aportes al subsistema de pensión

Al hilo de lo discurrido y siendo evidente que al promotor del juicio no se le tuvieron en cuenta conceptos con

la connotación salarial, tiene derecho a que se efectúen los aportes en mención observando el real IBC determinado en esta decisión, así:

APORTES A PENSIÓN SOBRE EL SALARIO REAL			
FECHAS		FACTORES SALARIALES SOBRE LOS QUE NO SE EFECTUARON COTIZACIONES IBC	VALOR COTIZACIÓN A PENSIÓN (16%)
INICIAL	FINAL		
20/01/2014	31/01/2014	\$ 1.605.596,00	\$ 256.895,36
1/02/2014	28/02/2014	\$ 3.992.013,00	\$ 638.722,08
1/03/2014	31/03/2014	\$ 5.110.755,00	\$ 817.720,80
1/04/2014	30/04/2014	\$ 4.344.938,00	\$ 695.190,08
1/05/2014	31/05/2014	\$ 4.461.583,00	\$ 713.853,28
1/06/2014	30/06/2014	\$ 5.061.260,00	\$ 809.801,60
1/07/2014	31/07/2014	\$ 4.469.851,00	\$ 715.176,16
1/08/2014	31/08/2014	\$ 5.299.131,00	\$ 847.860,96
1/09/2014	30/09/2014	\$ 5.275.770,00	\$ 844.123,20
1/10/2014	22/10/2014	\$ 3.507.789,00	\$ 561.246,24
TOTAL			\$ 6.900.589,76

4.6 Consolidado

DIFERENCIAS ENTRE LOS VALORES CANCELADOS POR CBI POR CONCEPTO DE PRESTACIONES SOCIALES Y VACACIONES Y LO RELIQUIDADO POR ESTOS CONCEPTOS	
CONCEPTO	TOTAL, DIFERENCIAS
Cesantías	\$ 306.023,17
Intereses a las cesantías	\$ 28.700,56
Prima de servicios	\$ 286.962,17
Vacaciones	\$ 417.578,08
TOTAL DIFERENCIAS	\$ 1.039.263,98

5. De la indemnización moratoria del artículo 65 del CST y de la sanción por consignación deficitaria de las cesantías del precepto 99 de la Ley 50 de 1990

Respecto a la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del CST y la consagrada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, aspecto recurrido por la demandada, esta

Sala de manera reiterada y pacífica ha sostenido que dichas sanciones no operan de manera automática, sino que debe hacerse un análisis de cada caso en particular y de la manera de actuar del empleador a fin de determinar si éste, estuvo desprovisto o no de la buena fe que debe regir por regla general en los contratos de trabajo (CSJ SL053-2018, SL4515-2020, reiterada en SL983-2021).

Por consiguiente, se trata de sanciones en las que es preciso auscultar la conducta asumida por el deudor en aras de verificar si asisten razones serias y atendibles que justifiquen la conducta omisiva, en ese sentido no se pueden presumir reglas absolutas o esquemas preestablecidos.

En un caso de idénticos ribetes al que ocupa aquí la atención de la Sala, en punto a este tópico, la Corte en la sentencia CSJ SL1259-2023 reiterada en la SL3073-2023, así enseñó:

[...] 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.

Al caso resulta pertinente la aplicación de las consideraciones arriba transcritas, pues lo cierto es que la sociedad demandada formuló razones atendibles y ceñidas a la buena fe para dejar de pagar las diferencia que se encontraron acreditadas en sede de instancia; además, se vislumbra que la intención no fue ocultar o negar de manera rotunda y total el carácter salarial de los rubros debatidos, sino una firme convicción de que estaban amparados por un «*pacto de exclusión salarial*», que como ya lo señaló la Sala en el precedente arriba citado, «*provino de una confusión conceptual que, en todo caso, no entraña mala fe ni, se repite, algún ánimo defraudatorio*», por lo tanto, se negará esta pretensión, pero se dispondrá a indexar lo adeudado, conforme la siguiente fórmula:

$$\mathbf{VA = VH \times \frac{IPC \text{ Final}}{IPC \text{ Inicial}}}$$

Donde:

VA = Valor actualizado

VH = valor histórico

IPC Final = Índice de precios al consumidor correspondiente al mes en que se efectúe el pago.

IPC Inicial = Índice de precios al consumidor del mes de causación de cada uno de los derechos adeudados.

6. De la solidaridad de Reficar SAS

La solidaridad del artículo 34 del CST es una garantía, propia del carácter tuitivo del derecho laboral, por virtud de

la cual, un tercero que no es el empleador, debe responder por la carga salarial y prestacional del empleador (CSJ SL, 1º mar. 2010, rad. 35864; SL217-2018; SL3718-2020 y SL4322-2021).

Esa institución tiene por finalidad la de evitar las consecuencias negativas a la efectividad de los derechos laborales, que genera el incumplimiento de las obligaciones patronales o la intención del empresario de desarrollar su explotación económica a través de contratistas, pese a tener la obligación de hacerlo directamente (CSJ SL, 12 sep. 2012, rad. 55498; SL22655-2015; SL4430-2018; SL3718-2020).

Dicha protección encuentra su «*causa eficiente*» en la ley y la «*mediata*» en la concurrencia de los supuestos fácticos de la norma, a saber: 1) la relación jurídica civil y/o comercial, para cubrir una necesidad propia, normal, ordinaria, conexa o complementaria de uno de los contratantes y, 2) el servicio subordinado que suministra el trabajador al contratista en el marco de aquella atadura (CSJ SL, 24 ag. 2011, rad. 40.135; SL, 17 abr. 2012, rad. 38255; SL, 25 sep. 2012, rad. 39048; SL538-2013; SL4400-2014 y SL4162-2022).

Para hallar demostrada dicha relación de causalidad, debe aplicarse el principio de la primacía de la realidad sobre las formas, por lo que es posible constatarla en la comparación de los objetos sociales de los contratantes y también en la conexión entre la razón de ser del empresario y la labor del trabajador (CSJ SL14692-2017 y SL1453-2023).

Ahora, el grado de cercanía entre las diferentes relaciones jurídicas (comercial/civil y laboral), se rompe cuando la actividad contratada es extraña al giro ordinario de la contratante o debido a que el primero de los lazos se extingue y, como consecuencia de ello, aquel deja de beneficiarse del servicio del trabajador.

De cara a esas reglas normativas y jurisprudenciales, es procedente declarar la responsabilidad solidaria de Reficar SAS, porque están acreditadas las dos relaciones jurídicas y el beneficio de la actividad subordinada de los trabajadores a la contratante, dentro del cumplimiento de unos objetos sociales complementarios, es decir, está demostrada la relación de causalidad que precisa la norma para tener a aquella como garante de las obligaciones laborales.

En efecto, entre dicha empresa y CBI, como lo reconocen las partes en la réplica a la demanda ordinaria, existía una relación comercial, por virtud de la cual, la última estaba encargada de las obras de expansión de la Refinería de Cartagena; además, no se discute que el actor laboró para esa contratista, en el marco de mencionada atadura y, en todo caso, no es posible aseverar que existiera un factor de ajenidad que rompiera los lazos de proximidad, porque, según el certificado de Reficar SAS⁵, esta tiene por objeto:

[...] 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

⁵ f.os 135 a 152, *ib.*

comercialización, mezcla, importación y exportación de coque de petróleo, la mezcla de componentes para la producción de hidrocarburos con destino a 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 conexas, 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 (...).

Mientras que CBI Colombiana S. A, entre otras, se ocupa 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*».

Allende a que la labor del servidor atañía con la construcción de la infraestructura de la expansión de la refinería, lo que significa que esta última tampoco era ajena al giro ordinario de los negocios de la llamada a responder solidariamente.

Así las cosas, dada la similitud y complementariedad de los objetos de las contratantes e, inclusive el aporte laboral de los demandantes a Reficar SAS, es viable declarar la solidaridad pretendida.

7. De los llamamientos en garantía

No existe discusión en torno a que CBI Colombiana S. A. tomó una *«póliza única de cumplimiento»*, en beneficio de Reficar SAS (n.º 01 EX000898) con vigencia del 15 de junio de 2010 al 15 de junio de 2017, es decir, dentro de los extremos en los que los demandantes ejecutaron el contrato de trabajo, en la cual, Confianza S. A. y Liberty Seguros S. A., hoy HDI Seguros Colombia S. A., se comprometieron a garantizar el pago de los perjuicios sufridos por la asegurada, respecto de los riesgos allí convenidos, en un 80,7 % y 19,3 % respectivamente, causados por el tomador⁶.

Sobre el particular se recuerda, que es propio de ese tipo de seguros servir de garantía en la realización de obligaciones ajenas y, en consecuencia, *«el asegurador toma a su cargo hasta por el monto de la suma asegurada, los perjuicios derivados del incumplimiento de la obligación [incumplida por el deudor]»* (CSJ SC, 18 dic. 2012, rad. 2007-00071-01).

Así, al asegurado que es quien tiene la condición de acreedor en esa relación de aseguramiento, le compete demostrar *«la ocurrencia del siniestro [...] la afectación y el monto»* y, al asegurador *«[...] alguna circunstancia que conduzca a exonerarlo de su principal obligación»*, cual es amparar el riesgo causado (CSJ SL, 15 ag. 2008, rad. 1994-03216-01).

⁶ f.os 193 a 195, *ibidem* y 141 a 145, cuaderno 2, *ib.*

La jurisprudencia citada ha precisado que el riesgo se concreta cuando el tomador de la póliza incumple en el pago de salarios y prestaciones sociales a que se ve obligado el beneficiario del servicio, con ocasión de la solidaridad, porque ese contrato de seguros es una real garantía para el último y, en consecuencia, en esos eventos, la misión principal de la llamada en garantía es conceder los créditos laborales a los que se comprometió.

Memora la Sala esos criterios, para denotar:

1) Que dentro de los amparos convenidos se acordó:

GARANTÍA DE CUMPLIMIENTO EN FAVOR DE ENTIDADES PARTICULARES:

1.5 AMPARO 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 SUS OBLIGACIONES PATRONALES RELATIVAS AL SISTEMA INTEGRAL DE SEGURIDAD SOCIAL DE QUE TRATA LA LEY 100 DE 1993. (Mayúsculas del original).

2) Que la asegurada, es decir, quien llamó en garantía, en perspectiva de esa cláusula acreditó el siniestro, pues las condenas proferidas a cargo de CBI se impusieron por la

omisión en el pago completo de los salarios y prestaciones sociales.

3) Que Reficar SAS como lo exige el acuerdo contractual, asume la obligación de la empleadora, con ocasión de la solidaridad de que trata el artículo 34 del CST.

A lo anterior se suma que lo que quedó demostrado en el juicio fue que los emolumentos reclamados corresponden a rubros estrictamente legales, al tenor de lo dispuesto en el artículo 127 del CST, de donde hay lugar a condenar a Confianza S. A. y a Liberty Seguros S. A., hoy HDI Seguros Colombia S. A., a cumplir con la obligación indemnizatoria a la que se comprometieron, hasta el monto del límite asegurable, previo descuento del deducible convenido.

De acuerdo con las resultas de la apelación, se tienen por no probadas las demás excepciones propuestas.

Costas en ambas instancias a cargo de las demandadas y en favor del actor (numeral 4 del artículo 365 del CGP, aplicable por autorización del 145 del CPTSS).

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 seis (6) de

diciembre de dos mil veintitrés (2023), en el proceso ordinario laboral que **LUCAS JOSÉ MEDINA ROSENDO** le promovió a **CBI COLOMBIANA S. A. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL** y a la **REFINERÍA DE CARTAGENA S. A. – REFICAR S. A. hoy SAS**, donde fueron llamadas en garantía la **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS – CONFIANZA S. A.** y **LIBERTY SEGUROS S. A.** únicamente en cuanto no tuvo como salariales la prima técnica, el incentivo de progreso, el incentivo de progreso tubería e incentivo HSE convencionales. No la casa en lo demás.

Sin costas en casación, por lo dicho en la considerativa.

En sede de instancia, **RESUELVE:**

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cartagena, el 19 de mayo de 2022, en el proceso ya identificado, para en su lugar:

SEGUNDO: DECLARAR que la prima técnica, el incentivo de progreso, el incentivo de progreso tubería y HSE convencionales devengados por el señor Lucas José Medina Rosendo durante la ejecución del contrato de trabajo que sostuvo con CBI Colombiana S. A. en Liquidación Judicial, fueron de naturaleza salarial.

TERCERO: CONDENAR a **CBI COLOMBIANA S. A. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL** y de manera solidaria a **REFICAR SAS**, a pagar indexadamente al señor **LUCAS JOSÉ MEDINA ROSENDO** las siguientes sumas:

Diferencia auxilio de cesantías	\$ 306.023,17
Diferencia intereses a las cesantías	\$ 28.700,56
Diferencia prima de servicios	\$ 286.962,17
Diferencia vacaciones	\$ 417.578,08

CUARTO: CONDENAR a CBI COLOMBIANA S. A. CBI COLOMBIANA S. A. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL y de manera solidaria a **REFICAR SAS**, a cotizar a la Administradora de Pensiones en la que se encuentre afiliado **LUCAS JOSÉ MEDINA ROSENDO**, sobre las siguientes diferencias en el IBC:

APORTES A PENSIÓN SOBRE EL SALARIO REAL			
FECHAS		FACTORES SALARIALES SOBRE LOS QUE NO SE EFECTUARON COTIZACIONES IBC	VALOR COTIZACIÓN A PENSIÓN (16%)
INICIAL	FINAL		
20/01/2014	31/01/2014	\$ 1.605.596,00	\$ 256.895,36
1/02/2014	28/02/2014	\$ 3.992.013,00	\$ 638.722,08
1/03/2014	31/03/2014	\$ 5.110.755,00	\$ 817.720,80
1/04/2014	30/04/2014	\$ 4.344.938,00	\$ 695.190,08
1/05/2014	31/05/2014	\$ 4.461.583,00	\$ 713.853,28
1/06/2014	30/06/2014	\$ 5.061.260,00	\$ 809.801,60
1/07/2014	31/07/2014	\$ 4.469.851,00	\$ 715.176,16
1/08/2014	31/08/2014	\$ 5.299.131,00	\$ 847.860,96
1/09/2014	30/09/2014	\$ 5.275.770,00	\$ 844.123,20
1/10/2014	22/10/2014	\$ 3.507.789,00	\$ 561.246,24
TOTAL			\$ 6.900.589,76

QUINTO: CONDENAR a las llamadas en garantía **CONFIANZA S. A.** y a **LIBERTY SEGUROS S. A.**, hoy **HDI SEGUROS COLOMBIA S. A.**, a cumplir con la obligación indemnizatoria a la que se comprometieron con REFICAR SAS, hasta el monto del límite asegurable, previo descuento del deducible convenido.

SEXTO: DECLARAR NO PROBADOS los medios exceptivos de fondo propuestos por las accionadas, conforme la parte motiva.

SÉPTIMO: ABSOLVER a las demandadas del pago de la indemnización moratoria del artículo 65 del CST y de la sanción por consignación deficitaria de las cesantías del precepto 99 de la Ley 50 de 1990.

OCTAVO: COSTAS EN AMBAS INSTANCIAS a cargo de las enjuiciadas y en favor del demandante.

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

Firmado electrónicamente por:



SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO



CECILIA MARGARITA DURÁN UJUETA
Salvamento parcial de voto



CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO

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: 6C56CB2DB75F1CDAF4E7BFD1F07F91A97B6641E934B126BD07E22D17E9AF0575
Documento generado en 2025-03-17