JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO

Magistrada ponente

SL547-2025

Radicación n.° 13001-31-05-001-2017-00212-01

Acta 8

Bogotá D.C., doce (12) de marzo de dos mil veinticinco (2025).

La Sala decide el recurso de casación interpuesto por **ABIMELEC ATACHO BLANCO**, contra la sentencia proferida el 30 de enero de 2024, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, en el proceso que adelantó contra **CBI COLOMBIANA SA** y la **REFINERÍA DE CARTAGENA SAS -REFICAR**, al que se llamó en garantía a la **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS SA – CONFIANZA SA** y **LIBERTY SEGUROS SA**.

No se reconocerá personería adjetiva a Héctor Mauricio Medina Casas, quien dice actuar como representante judicial de Liberty Seguros SA, por no haber acreditado su calidad de abogado, como lo dispone el artículo 22 del Decreto 196 de 1971.

I. ANTECEDENTES

Abimelec Atacho Blanco llamó a juicio a CBI Colombiana SA y a Reficar SAS, para que se declarara: la ineficacia del pacto de exclusión salarial contenido en el contrato de trabajo celebrado con la primera de ellas y, en su lugar, se declararan salario los pagos realizados por incentivo HSE convencional, incentivo productividad, bono de asistencia, incentivo de progreso convencional, incentivo de progreso tubería, incentivo HSE convencional, prima técnica convencional, auxilio gastos de transferencia bancaria, auxilio de lavandería y bono de alimentación «*sodexho*».

En consecuencia, se condenara a CBI Colombiana SA y solidariamente a Reficar SA hoy SAS, a pagarle: la diferencia en las prestaciones sociales «*(primas, cesantías, intereses de cesantías)*» y «*vacaciones disfrutadas y correspondientes en dinero*», teniendo en cuenta todos los factores salariales realmente devengados; las indemnizaciones del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y 65 del CST; lo que resultara probado *extra y ultra petita* y, las costas.

En escrito de reforma (f.° 242-244 cuaderno del juzgado – expediente digital) solicitó la reliquidación del trabajo suplementario y recargos, teniendo en cuenta los factores salariales antedichos.

Como fundamento de sus peticiones, expuso que: celebró contrato de trabajo a término fijo inferior a un año con CBI Colombiana SA del 19 de noviembre de 2013 al 21

de mayo de 2014, para desempeñar el cargo de Soldador A, con una asignación mensual de $2.438.081.

Indicó que, al celebrar el contrato se pactó un bono de asistencia y HSE «*pagadero a mes vencido*» y devengado durante toda la vigencia del vínculo, condicionado a una contribución directa en la labor de Soldador A y que disminuía o aumentaba según se reportara un incidente o accidente de trabajo o, presentara inasistencia injustificada o no a su lugar de trabajo.

Así mismo, se pactó un incentivo de productividad condicionado al cumplimiento de «*expectativas de trabajo*», un bono de alimentación, auxilio de transferencia bancaria y auxilio de lavandería, por su condición de extranjero, pagaderos mensualmente durante toda la relación laboral; un incentivo de progreso convencional por la prestación directa del servicio; un incentivo de progreso HSE convencional también pagadero en forma habitual por la labor desempeñada; un incentivo de progreso tubería que retribuía su trabajo como Soldador A y, una prima técnica convencional por la prestación del servicio.

Agregó que entre la USO y CBI Colombiana SA se suscribió una convención colectiva de trabajo de la cual fue beneficiario y, que su empleador liquidó las prestaciones sociales y las vacaciones sólo teniendo en cuenta el salario básico y, el bono de asistencia, desconociendo los demás factores salariales devengados.

Sostuvo que de acuerdo con el objeto social de Reficar SAS, le fue confiado el proyecto de expansión de la Refinería de Cartagena a partir del año 2006 y, que CBI Colombiana SA era su principal contratista.

Reficar SAS se opuso a los pedimentos y no aceptó ninguno de los hechos. Manifestó que nunca fue empleadora del demandante y sostuvo que de la lectura del artículo 34 del CST emerge que no basta con que la codemandada sea un contratista para que se logre imputar con éxito la condición de deudor solidario de las prestaciones que se reclamaron en este proceso.

Excepcionó prescripción y, las que tituló, inexistencia de las obligaciones, inexistencia de solidaridad – falta de legitimación en la causa por pasiva, principio de necesidad de la prueba y carga de la prueba y, la innominada o genérica (f.° 100-112 y, 267-270 cuaderno del juzgado – expediente digital). Llamó en garantía a la Compañía Aseguradora de Fianzas SA – Confianza SA y, a Liberty Seguros SA (f.° 175-178).

CBI Colombiana SA se opuso a las pretensiones, a excepción de la relacionada con la declaratoria de un contrato de trabajo con el demandante. De los hechos, aceptó: la vinculación laboral, los extremos, el cargo desempeñado, el reconocimiento sin destinación salarial del bono de asistencia, de los demás incentivos relacionados en la demanda, la suscripción con la Unión Sindical Obrera de una convención colectiva de trabajo, así como que el

demandante era beneficiario de ella y, las labores ejecutadas de conformidad con su objeto social.

En su defensa alegó que las bonificaciones o incentivos que le reconoció al trabajador, eran de orden convencional y tenían como elemento común la ausencia de naturaleza salarial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 128 del CST, pues ninguno de ellos se causaba y reconocía como contraprestación directa del servicio. Propuso las excepciones de prescripción y compensación y, las que llamó, buena fe e innominada o genérica (f.° 191-206 y, 247-251 cuaderno del juzgado – expediente digital).

Liberty Seguros SA se opuso al llamamiento en garantía. Aceptó los hechos que motivaron su vinculación, a excepción del relacionado con el pago del 100% de las obligaciones reclamadas.

Indicó que de la póliza aportada al proceso se advierte que existe un coaseguro entre la aseguradora Confianza SA y Liberty Seguros SA, a través del cual pactaron asegurar un riesgo en conjunto, asumiendo cada una un porcentaje del mismo, tal como lo permite el artículo 1095 del C. Co. Por lo anterior, precisó que es Confianza SA quien sostiene el vínculo directo con el asegurado y en virtud del mismo recibe el valor total de la prima, para posteriormente redistribuirlo entre ella y Liberty SA, por lo que, en el evento de un siniestro Confianza SA deberá responder por el 80,7% y Liberty SA por el 19,30%, «*sin que sea posible sobrepasar el límite señalado*».

Agregó que dentro de la cobertura de la póliza emitida y cuya beneficiaria es CBI Colombiana SA, no se encuentra incluida la correspondiente a la sanción del artículo 65 del CST.

Propuso las excepciones de falta de cumplimiento de los requisitos para afectar la póliza de cumplimiento EX000898, improcedencia del pago del siniestro por parte de Liberty Seguros SA a Reficar SAS, 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 de la póliza EX000898 expedida por Confianza SA, límite del porcentaje del riesgo a cargo de Liberty Seguros SA y, la responsabilidad indemnizatoria del asegurador no puede constituirse en fuente de enriquecimiento (f.° 298-305 cuaderno del juzgado – expediente digital).

La Compañía Aseguradora de Fianzas SA – Confianza SA, se opuso a su llamamiento en garantía. Al igual que lo hizo Liberty SA, admitió los hechos atinentes a su vinculación, a excepción del relacionado con el pago del 100% de las obligaciones reclamadas. Refirió que de acuerdo con las condiciones generales de la póliza de cumplimiento con base en la cual se llamó en garantía a Confianza SA, esta no cubre indemnizaciones diferentes a la establecida en el artículo 64 del CST, es decir, que solamente ampara el pago de salarios, prestaciones sociales legales e indemnización por despido sin justa causa. Indicó que en el remoto evento en que fuera condenada, el pago a realizar no podría exceder el

80.70% del valor de la condena que se impusiera al asegurado, en razón al coaseguro existente con Liberty SA.

Alegó la excepción de prescripción y, las que denominó, pérdida del derecho a la indemnización moratoria cuando han transcurrido más de 2 años de terminado el vínculo laboral, ausencia de cobertura de cualquier otra indemnización diferente a la del despido sin justa causa (Art. 64 CST), ausencia de cobertura de prestaciones laborales de tipo extralegal, coaseguro y, la genérica (f.° 315-328 cuaderno del juzgado – expediente digital).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cartagena, concluyó el trámite y emitió fallo el 26 de mayo de 2021 (f.° 410 cuaderno del juzgado – expediente digital), en el que absolvió íntegramente a las demandadas y a las llamadas en garantía y condenó en costas al demandante, quien, apeló.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Para resolver el recurso, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, profirió fallo el 30 de enero de 2024 (f.° 234-242 cuaderno del Tribunal – expediente digital), en el que confirmó el proferido por el *a quo*, sin costas para las partes.

Fijó el problema jurídico en revisar si las bonificaciones cuya incidencia salarial se pidió, tenían destinación retributiva y, si operó la prescripción extintiva.

Como hechos indiscutidos tuvo: la existencia de un contrato de trabajo entre CBI Colombiana SA y Abimelec Atacho Blanco, del 19 de noviembre de 2013 al 21 de mayo de 2014, en virtud del cual se desempeñó como Soldador A.

De las pruebas allegadas coligió, que los incentivos cuya incidencia salarial se reclama, tienen origen convencional y que, en el artículo 12 de la norma extralegal se pactó que no serían considerados salario, acuerdo de desalarización que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 128 del CST y las sentencias CSJ SL, 5 feb. 1999, rad. 11389, CSJ SL, 24 ag. 2000, rad. 13985 y, CSJ SL, 7 sep. 2010, rad. 37970, consideró viable y eficaz en tanto «*es válido que, en el marco de una convención colectiva, las partes celebrantes acuerden que los beneficios extralegales que en ella se reconocerán, no serán tenidos en cuenta, mejor expresado, serán excluidos de la base para liquidar determinadas acreencias laborales*».

Consideró que no tendría sentido que el empleador acepte conceder beneficios superiores a los legales, pero no pueda convenir los efectos o incidencia salarial que tendrán y, resaltó que, la validez de la norma convencional sólo puede ser cuestionada a través de su denuncia o revisión en los términos de los artículos 479 y 480 del CST, pudiendo el trabajador beneficiario de ella únicamente reclamar su inaplicación cuando la considere lesiva a sus derechos y

siempre que ello no afecte el bienestar de la totalidad de sus beneficiarios sin que, en las condiciones del *sub lite* se observe que «*los pagos extralegales convencionales sean lesivos para el trabajador, o desconozcan sus derechos laborales, pues si se contrapone su remuneración ordinaria al cargo y perfil no pone en evidencia que con los pagos extralegales el empleador buscara esconder el verdadero salario*».

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Solicita a la Corte case la sentencia gravada, en cuanto (…) «*la entidad CBI COLOMBIANA S.A (hoy en liquidación), no incluyó la PRIMA TECNICA CONVENCIONAL, INCENTIVO DE PROGRESO CONVENCIONAL, INCENTIVO DE PROGRESO TUBERIA, BONO DE ASISTENICA (sic) E INCENTIVO HSE CONVENCIONAL como factores salariales en la liquidación de acreencias laborales*» y, en sede de instancia, «*la Corte REVOQUE la sentencia proferida por el Juzgado Tercero laboral del circuito de Cartagena y acceda [a] todas las pretensiones formuladas en la demanda*».

Indicó que:

> [...] en el evento en que se declare como prospera esta Demanda de Casación, ello implica que se dicte sentencia sustitutiva y se analice y valore, que en las condenas impuestas sea declarado solidariamente responsable a la sociedad comercial REFICAR S.A.S. y que en las condenas impuestas sea declarada la indemnización moratoria prevista en el art. 65 de Código Sustantivo de Trabajo y la prevista en el art. 99 de la Ley 50 de 1990.

Con tal propósito propone dos cargos, por la causal primera de casación, que recibieron réplica y, enseguida se estudian en conjunto, dada su identidad de propósito, y coincidencia de argumentación.

VI. CARGO PRIMERO

Por la vía indirecta «*POR EVIDENTE ERROR DE HECHO*», acusa los artículos 30 de la Ley 1393 de 2010; 9, 12, 13, 14, 15, 16, 18, 27, 34, 43, 55, 65, 127, 128, 144, 158, 159, 160, 249, 253, 306, 340, 467 y 476 del CST; «*Código Procesal del Trabajo*», 174 y 177 del CPC; 1602 del CC y, 13, 39, 43 y 53 de la CN.

Sostiene que la vulneración provino de los siguientes yerros, que atribuye al tribunal:

> No tener por demostrado estándolo que, los pagos correspondientes a PRIMA TÉCNICA CONVENCIONAL, INCENTIVO DE PROGRESO CONVENCIONAL, INCENTIVO DE PROGRESO TUBERIA 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 (sic) 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.

Como causa de los errores asevera que fueron indebidamente apreciados: los volantes de pago, planillas de pago de seguridad social y, la convención colectiva de trabajo y sus anexos.

Cuestiona la valoración probatoria que hiciera el Tribunal de los desprendibles de pago adosados al juicio, de los que señala dan cuenta de los factores salariales que le eran pagados al trabajador y de los que «*puede deprecarse la relación directa entre su causación y su cuantía*», en tanto demuestran que aquellos remuneraban la prestación del servicio, sin que las demandadas, en quienes recaía la carga de la prueba, hubieran desvirtuado que los mismos no constituían salario. Agrega, que por el hecho de que los acuerdos de exclusión salarial se hubieran pactado en el contrato individual de trabajo y en la convención colectiva, no resultan prueba suficiente para dar validez a la liquidación de prestaciones sociales del demandante.

Indica que tanto de la convención colectiva de trabajo como de los volantes de pago puede inferirse que el monto de dichos rubros se veía disminuido con la presencia de

ausentismos por parte del trabajador, «*en otras palabras a mayor trabajo mayor beneficio, lo que quiere decir es que su causa próxima estaba en la actividad personal del trabajador*», para lo cual elabora una relación de las sumas y conceptos devengados mes a mes.

Aduce que de acuerdo con lo enseñado por esta Corporación en sentencias CSJ SL3272-2018 y CSJ SL4866-2020, si bien, un pacto de exclusión salarial en cuanto a su forma no tiene una regulación de tipo legal, esto es, no se establece que deba serlo en forma verbal o escrita, la jurisprudencia ha establecido que debe tener unos presupuestos mínimos en los que se establezca con suficiente claridad los motivos, circunstancias de tiempo, modo y lugar tanto de la causación como de su cuantía, pues «*no consisten en hacer exposiciones genéricas, ambiguas, impresivas, globalizadoras*», que impidan hacer un estudio detallado de los beneficios.

Refiere que ni en la convención colectiva ni en sus anexos se indica algún motivo o circunstancia para la causación de la prima técnica convencional, incentivo de progreso convencional, incentivo de progreso tubería convencional e incentivo HSE convencional y que, por el contrario, del interrogatorio de parte absuelto por el representante legal se extrae que a mayor actividad del trabajador mayor emolumento y, que no se advierte ninguna confesión que dé cuenta de finalidad distinta de aquellos beneficios, a la retribución directa de sus servicios.

Señala que, al resultar prósperas sus aspiraciones, habrá de declararse la solidaridad con Reficar SAS, en los términos del artículo 34 del CST, toda vez que las labores realizadas por CBI Colombiana SA, «*encajan perfectamente*» en las labores del contratante, esto es, de la Refinería de Cartagena SAS.

Manifiesta:

> De todos los cálculos descritos tenemos que para el mes de enero de 2014, el trabajador devengo (sic) como ingresos retributivos del servicio la suma de $2.59.350 (no se tiene en cuenta auxilios no retributivos del servicio), de ese total de ingresos el SALARIO BASICO + BONO DE ASISTENCIA + HORAS EXTRAS, ascendió al monto de $3.653.057, por el contrario los beneficios distintos a los previamente referenciados, ascendía a la suma de $3.739.693.

De la prima técnica convencional afirma, dependía de la prestación directa del servicio, por lo que se veía disminuida en su monto por la ausencia justificada o no del trabajador, lo que implicaba que a mayor número de días laborados y más horas de trabajo suplementario, mayor valor de dicho rubro, lo que detalló mes a mes.

Para finalizar afirma:

> **4.2.2. ERROR DE DERECHO POR VIA INDIRECTA**
>
> Sobre el pago de la PRIMA TECNICA CONVENCIONAL, el ad quem dio un alcance probatorio que no otorga la ley sustancial, en el entendido que dio por demostrado sin estarlo, que la presencia de la Convención Colectiva de Trabajo implica la virtualidad de validez total sobre pactos de exclusión de factores salariales, aspecto que no se encuentra previsto en la Ley.

VII. RÉPLICA

Para la Refinería de Cartagena SAS dadas las razones de orden jurídico esgrimidas por el Tribunal en la decisión impugnada *«ningún sentido poseería el descender a la observación juiciosa de esos medios de convicción».*

VIII. CARGO SEGUNDO

Por la vía directa, acusa interpretación errónea, de los artículos 30 de la Ley 1393 de 2010; en relación con el 22, 24, 37, 39, 43, 64, 65, 104, 108, 127, 128, 374, 467, 468, 470, 471, 478 y 479 del CST; 13, 18 y 22 de la Ley 100 de 1993; 60, 61, 62 y 66 A del CPTSS; 174 y 177 del CPC; 1602 del CC y, 13, 39, 43 y 53 de la CN.

Cuestiona la exégesis que dio el Tribunal a los artículos 127 y 128 del CST, en tanto consideró:

> Como se observa, el despacho atribuye que la presencia de una exclusión salarial en una convención colectiva o en un contrato de trabajo, per se implica un análisis diferencial en cuanto a su validez, dado que inciden en su celebración móviles diferentes en cuanto a las condiciones laborales y el aumento de la productividad, ello implicaría que el art. 128 del Código Sustantivo del Trabajo tuviese a lo mínimo como parágrafo la siguiente disposición jurídica "No obstante cuando los pactos de exclusión salarial estén contenidos en convenciones colectivas son plenamente válidos y su discusión solo será posible vía denuncia de la convención", esta anterior línea interpretativa constituye un alcance que la norma no ha distinguido.
>
> De otro lado, yerra también el Tribunal al establecer que la discusión que verse sobre un pacto de exclusión salarial, su vía procedimental es la denuncia de la convención. Para ello es propio establecer que la denuncia de la convención es posible en

> la medida en que su discusión verse sobre conflictos de orden o de intereses económicos, pero no existe una norma especial que indique que se trate de los reproches no de intereses económicos, si no (sic) de aspectos jurídicos sobre dicha convención. Lo anterior, se materializa en el presente asunto, dado que lo que se persigue en la Demanda es que los beneficios que fueron objeto de exclusión salarial sean tenidos en cuenta al momento de liquidar las acreencias laborales y si ello fuere posible, sus efectos será Inter partes (sic), es decir, no afecta a la convención en un sentido erga omnes, si no (sic) de manera particular al presente caso.

IX. RÉPLICA

La Refinería de Cartagena SAS sostiene que las normas que aplicó el Tribunal, de cara a estimar la validez de las estipulaciones de exclusión de los efectos salariales de pagos convencionales percibidos por el recurrente, se encuentran acordes con la línea jurisprudencial que regula el derecho constitucional a la negociación colectiva.

X. CONSIDERACIONES

Lo primero que debe decir la Sala es que, aunque en el escrito con el que se sustenta el recurso, en el cargo primero no se hace alusión a la modalidad por la cual se enfila el ataque, atendiendo a que se propone por la senda de los hechos, habrá tenerse como tal la aplicación indebida, única posible cuando se acude a la vía indirecta (CSJ SL1886-2023).

El reproche de la censura al juez de apelación es haber desprovisto de incidencia salarial los pagos que en vigencia del vínculo le fueron efectuados por prima técnica, incentivos

de progreso, de progreso tubería, HSE y bono de asistencia convencionales, lo que conllevó no integrarlos a la base para liquidar las prestaciones sociales y vacaciones pagadas.

Previo a resolver, ha de precisar la Sala que no está en discusión la existencia del contrato de trabajo entre Abimelec Atacho Blanco y CBI Colombiana SA, del 19 de noviembre de 2013 al 21 de mayo de 2014 (f.° 1 cuaderno anexo del juzgado – expediente digital).

El artículo 127 del CST señala que es salario todo lo que recibe el trabajador, en dinero o en especie, como contraprestación directa del servicio y, es a partir de él que se determina la base de liquidación de las prestaciones sociales, vacaciones, indemnizaciones, aportes al sistema integral de seguridad social y prestaciones económicas reconocidas por el mismo, así como los parafiscales. De ahí la importancia de que en su fijación se tengan en cuenta todos los elementos retributivos del trabajo.

A partir de tal concepto, esta Corporación en sentencia CSJ SL5159-2018, como criterios para definir el salario estableció:

> **3. 2. CRITERIOS PARA DELIMITAR EL SALARIO**
>
> Atrás se explicó que es salario toda ventaja patrimonial que recibe el trabajador como consecuencia del servicio prestado u ofrecido. Es decir, todo lo que retribuya su trabajo. Por tanto, no son salario las sumas que entrega el empleador por causa distinta a la puesta a disposición de la capacidad de trabajo. De esta forma, no son tal, *(i)* las sumas recibidas por el trabajador en dinero o en especie, no para su beneficio personal o enriquecer su patrimonio sino para desempeñar a cabalidad sus funciones,

> 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 y entregadas por mera liberalidad del empleador que, desde luego, no oculten o disimulen un propósito retributivo del trabajo.
>
> Aunque esta Corporación en algunas oportunidades se ha apoyado en criterios auxiliares tales como la habitualidad del pago (CSJ SL1798-2018) o la proporcionalidad respecto al total de los ingresos (CSJ SL, 27 nov. 2012, rad. 42277), debe entenderse que estas referencias son contingentes y, en últimas, han sido utilizadas para descifrar la naturaleza retributiva de un emolumento. Quiere decir lo anterior, que el criterio conclusivo o de cierre de si un pago es o no salario, consiste en determinar si su entrega tiene como causa el trabajo prestado u ofrecido. De otra forma: si esa ventaja patrimonial se ha recibido como contraprestación o retribución del trabajo.
>
> De acuerdo con lo anterior, podrían existir créditos *ocasionales* salariales, si, en efecto, retribuyen el servicio; también dineros que en función del total de los ingresos representen un porcentaje *minúsculo* y, sin embargo, sean salario. Por ello, en esta oportunidad, vale la pena insistir en que el salario se define por su destino: la retribución de la actividad laboral contratada.

Con antelación, había explicado esta Corte que más allá de la forma, denominación o instrumento jurídico que se emplee, la posibilidad de descartar naturaleza salarial a un pago debe fundarse en evidencia concreta de que, realmente, ese pago no retribuye el servicio prestado (CSJ SL12220-2017). De ahí que la labor del juez del trabajo no se agota en la contemplación del pacto de exclusión salarial con independencia de que el mismo sea expreso, claro, preciso y detallado, pues antes de plegarse a lo allí dispuesto, tiene el deber de confrontar lo convenido con la verdadera esencia del rubro en discusión como lo recordó recientemente esta Corporación en sentencia CSJ SL3073-2023, parámetros que evidentemente ignoró el Tribunal quien lejos estuvo de desarrollar algún razonamiento acerca del alcance real de los

pagos acordados entre las partes; fue suficiente encontrarlos formal y genéricamente pactados, para desestimar su carácter salarial.

Ahora bien, los pagos convencionales cuya incidencia salarial se reclama para efectos de la liquidación final de prestaciones sociales, son los incentivos de progreso convencional, HSE, de progreso de tubería, la prima técnica, y, el bono de asistencia, los que de conformidad con los desprendibles de pago visibles a folios 33-41 cuaderno de anexos le fueron reconocidos al demandante en forma mensual a partir de noviembre de 2013 y hasta mayo de 2014, en sumas variables cada período, desembolsos de los cuales, como lo sostiene el recurrente, era el empleador quien tenía la carga de probar que su destinación obedeció a una causa distinta a la contraprestación del servicio personal y que, por ende, no tenían carácter remuneratorio (CSJ SL986-2021). En ellos se registra:

AÑO	MES	PRIMA TECNICA CONVENCIONAL	INCENTIVO HSE CONVENCIONAL	INCENTIVO PROGRESO CONVENCIONAL	INCENTIVO PROGRESO DE TUBERÍA CONVENCIONAL	BONO DE ASISTENCIA
2013	Noviembre	$783.664	-	-	-	$427.359
	Diciembre	$1.828.550	$23.363	$23.363	$146.063	$1.104.010
2014	Enero	$1.881.252	$237.422	$223.530	$1.397.469	$1.133.707
	Febrero	$2.011.863	$243.808	$189.008	$1.181.644	$1.097.136
	Marzo	$1.341.242	$163.403	$95.967	$599.969	$1.097.136
	Abril	$905.338	$197.180	$264.516	$1.653.710	$749.710
	Mayo	$871.607	$211.387	$118.013	$737.800	$329.141

Lo anterior refleja que, en vigencia de la relación laboral, se realizó el pago habitual y constante de los referidos beneficios, sin que se demostrara, se itera, que tuvieran causa distinta a la remuneración de la prestación personal

del servicio o destino diferente a retribuir el trabajo.

De otro lado, en cláusula 12 la convención colectiva de trabajo, se estipula:

> Artículo 12. Salarios y bonificaciones. A partir de la fecha de la firma de la presente convención colectiva de trabajo, los salarios y bonificaciones del personal beneficiario, se aplicarán de acuerdo a como se describe en el Anexo No.1 denominado Tabla de Salarios y Bonificaciones (…) (f.° 47 cuaderno de anexos – primera instancia)

En el Anexo n.°1, titulado «*Tabla de Salarios y Bonificaciones*» (f.° 52 cuaderno de anexos – primera instancia), se encuentran contemplados los incentivos aquí reclamados, para el caso de los soldadores, con la anotación a continuación de cada concepto «*sin incidencia salarial*».

Y si bien, no se puede desconocer que lo acordado en un convenio colectivo de trabajo, solo puede ser modificado por un acto de igual naturaleza, en el presente caso, lo que se pretende es verificar la verdadera connotación salarial de los beneficios sufragados por la empresa, en perspectiva de lo dispuesto en los artículos 127 y 128 del CST y lo adoctrinado por la Corte en las sentencias antes relacionadas; en consecuencia, la validez de los pactos de exclusión salarial podía ser cuestionada en este juicio.

Así las cosas, se advierte que el Tribunal no contaba con sustento jurídico, ni fáctico, para restarle, como lo hizo, naturaleza salarial a los auxilios reclamados en la demanda, por manera que incurrió en los dislates enrostrados por la censura. Consecuentemente, se casará la sentencia de

segundo grado, en cuanto confirmó la absolutoria proferida en primera instancia.

Sin costas en sede extraordinaria dada la prosperidad del recurso.

XI. SENTENCIA DE INSTANCIA

Para el *a quo*, las pruebas allegadas al juicio no dan cuenta de la relación de conexión existente entre la retribución recibida y la prestación del servicio, aspecto que de acuerdo los artículos 127 y 128, 1 del convenio 095 de la OIT y la jurisprudencia de esta Corte (CSJ SL8216-2016 y CSJ SL1307-2016) resulta relevante para asignarle naturaleza salarial a un pago.

Inconforme el promotor del juicio apeló, señalando que, en virtud del principio de la primacía de la realidad, debía declararse la ineficacia de los pactos que buscaban desconocer el carácter salarial de los pagos realizados en tanto retribuían directamente su servicio al ser una remuneración proporcional a la labor realizada y a que el salario constituye un derecho fundamental, así como de estirpe legal. Se duele, además de la conducta desplegada por el empleador quien obtuvo beneficio de su actuar en detrimento de los derechos del trabajador por lo que, debe ser condenada solidariamente con Reficar SAS, al pago de las acreencias laborales e indemnizaciones reclamadas.

Al decidir en sede casacional, se precisó que, de

acreditarse el pago habitual y constante de algún rubro al trabajador, es al empleador a quien le corresponde demostrar que aquel tuvo una causa distinta a la prestación del servicio y, por ende, no podía considerarse factor salarial, para lo cual, la Sala analizará las pruebas que se adosaron al plenario y que dan cuenta del pago de los emolumentos reclamados.

Aunque en el contrato suscrito entre las partes no se pactó el pago del bono de asistencia (f.° 3-16 cuaderno de anexos – expediente digital), como quedó visto en la sede casacional, mes a mes recibió el pago de sumas variables por tal concepto, además que en la liquidación final de acreencias sociales se observa que para su cuantificación se incluyó dentro de los devengos, el valor correspondiente a «*BONO DE ASISTENCIA*», al igual que en la certificación expedida por el empleador el 21 de mayo de 2014, en la que informa que la remuneración del demandante corresponde a salario básico por valor de $2.438.081 y, bono de asistencia de $1.097.136 (f.° 26 cuaderno de anexos – primera instancia).

Los desprendibles de pago que se analizaran en sede de casación, dan cuenta que, además de aquel bono, también se le cancelaron en forma habitual durante la vigencia del vínculo, sumas por concepto de incentivo HSE convencional, incentivo progreso de tubería, incentivo de progreso y prima técnica, en cantidades variables mes a mes. Como ya se dijo al resolver el recurso de casación y lo tiene adoctrinado la Corte, la carga de probar su origen y destino gravitaba sobre el empleador; es decir, a este extremo del litigio le incumbía

acreditar que su pago no provenía de la prestación del servicio o que no estaban destinados a enriquecer el patrimonio del trabajador (CSJ SL986-2021), actividad probatoria que no desplegó, con lo que se reafirma su carácter salarial y, por ende, habrán de tenerse en cuenta en la base para la reliquidación de prestaciones sociales, trabajo suplementario y vacaciones de Abimelec Atacho Blanco.

Previo a revisar la cuantificación de las acreencias laborales que le mereció inconformidad al apelante, deberá la Sala analizar si hay lugar a declarar probada la excepción de prescripción.

Tal como quedó probado en el juicio, el contrato de trabajo que ató a las partes en contienda terminó el 21 de mayo de 2014. De las documentales visibles a folios 15-17 del expediente del juzgado, también se observa que el promotor del juicio elevó reclamación administrativa ante Reficar SAS el 26 de agosto de 2016, la que fue respondida el 7 de septiembre del mismo año, es decir, que reclamó el pago de sus acreencias dentro del término trienal.

La demanda que dio lugar al presente juicio se radicó el 18 de mayo de 2017 como da cuenta el acta de reparto del folio 79, el auto admisorio de dictó el 31 de enero de 2018 (f.° 81), se notificó al demandante por anotación en estado del 7 de febrero del mismo año y, a las demandadas CBI Colombiana SA y Reficar SAS, el 5 (f.° 96) y 16 de octubre del mismo año (f.° 99), respectivamente, lo que conlleva a que no se haya extinguido por prescripción ningún derecho, toda vez

que el vínculo laboral entre las partes se desarrolló del 19 de noviembre de 2013 al 21 de mayo de 2014, por lo que el término trienal contemplado en los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, no se venció.

Siendo así, efectuadas las operaciones aritméticas, confrontadas con la liquidación final de derechos sociales y los pagos realizados al demandante en vigencia del contrato de trabajo (f.° 1 y 33-41 cuaderno de anexos – primera instancia), se obtienen las siguientes sumas a pagar a cargo de su empleador, calculadas con el salario promedio mensual de cada anualidad que correspondió para el año 2013 a $4.293.604 y, 2014 a $5.977.692, en el que se incluyeron, además del salario y las horas extras y trabajo suplementario, los pagos convencionales cuya incidencia salarial aquí se definió:

	VALOR RELIQUIDADO	SUMA PAGADA	DIFERENCIA
CESANTÍA	$3.494.445	$2.371.082	$1.123.363
INTERESES A LA CESANTÍA	$160.053	$91.198	$68.855
PRIMA DE SERVICIOS	$3.494.445	$2.554.824	$939.621
VACACIONES	$1.747.223	$815.217	$932.006
HORAS EXTRAS DIURNAS ORDINARIAS	$116.645	$50.129	$61.516
HORAS EXTRAS NOCTURNAS ORDINARIAS	$500.307	$195.554	$304.753
RECARGO NOCTURNO	$1.059.741	$414.228	$645.513
HORA DOMINICAL NOCTURNA	$109.158	$22.350	$86.808
HORA DOMINICAL	$363.860	$142.221	$221.639
HORA EXTRA DOMINICAL Y FESTIVA	$51.980	$25.397	$26.583

Así mismo, hay lugar a impartir condena por las diferencias por aportes a seguridad social en pensiones

durante toda la vigencia del contrato de trabajo, considerando el salario realmente percibido por el trabajador conforme quedó definido con antelación, las que deberán cancelarse a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Colfondos, entidad pensional a la que se encontraba afiliado el demandante conforme se acredita en los volantes de pago adosados al juicio (f.° 33-41 cuaderno de anexos-primera instancia), a satisfacción de aquella.

De las sanciones moratoria –Artículo 65 CST- y por no consignación de las cesantías -Artículo 99 Ley 50 de 1990-, objeto también de la apelación, ha sostenido de antaño la jurisprudencia de esta Corporación que su imposición no es automática, y para ello debe el juzgador valorar la conducta del deudor para determinar si su proceder estuvo revestido de buena fe y ajeno a cualquier intención de causar daño al trabajador, lo que conllevaría a su exoneración (CSJ SL8216-2016; CSJ SL6621-2017 y CSJ SL4311-2022).

En recientes pronunciamientos en los que esta Corte definió la naturaleza salarial del pago que por bonificación de asistencia hiciera CBI Colombiana SA a sus trabajadores, en punto a la indemnización moratoria, concluyó:

> 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 (CSJ SL1259-2023, CSJ SL3518-2024, CSJ SL3471-2024).

Por resultar procedente la aplicación de aquellas consideraciones al presente asunto, las que también se hacen extensivas a la sanción contemplada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, se absolverá de estas pretensiones y, en su lugar se impondrá condena por indexación, la que deberá calcularse de conformidad con la siguiente fórmula al momento de su pago:

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

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.

De otra parte, en lo que hace a la responsabilidad solidaria que se reclama por el demandante de la Refinería de Cartagena SAS – Reficar SAS, ha de recordarse que esta es la regla general, de suerte que su destinatario solo podrá exonerarse, cuando evidencie la ajenidad de la labor

contratada, la ejecutada por el trabajador y las actividades normales de su empresa o negocio, así lo enseñó esta Corte, cuando expresó:

> [...] la interpretación del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo pasa por considerar que de acuerdo con su redacción, la responsabilidad solidaria del beneficiario o dueño de la obra es la regla general, y sólo *"a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio"*, desaparece la obligación de salir a responder por salarios, prestaciones, e indemnizaciones del contratista, lo que de contera, comporta que la carga de probar la excepción gravita sobre quien la alega. Así debe ser, además, porque esa exclusión de responsabilidad, basada en el carácter del beneficiario o dueño de la obra, conllevaría una discriminación negativa desfavorable al trabajador, sujeto contractual al que le resulta indiferente ese aspecto, toda vez que, en cualquier caso, el espíritu de la norma es proveer por una mayor protección a los derechos que se generan de la relación de trabajo (CJS SL, 26 oct. 2010, rad. 35392, reiterada en la CSJ SL7459-2017).

Entonces, a quien se le imputa responsabilidad solidaria bajo la regla del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, tiene la carga de demostrar las circunstancias que le permitirían exonerarse. Y no podría ser de otra manera, pues tal responsabilidad se configura a partir de la condición de beneficiario o dueño de la obra, *«a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio»*.

A folios 35 a 59 del cuaderno del juzgado obra certificado de existencia y representación legal de la Refinería de Cartagena SA, en el que, como objeto social se consigna el desarrollo de las siguientes actividades:

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

Ahora bien, no existe discusión en cuanto a que la labor desarrollada por Abimelec Atacho Blanco fue la de Soldador A, servicios que fueron subcontratados por CBI Colombiana SA quien, dentro de su objeto social, tiene entre otros, el de «*b) La producción, a través de varios tipos de tecnologías, de petróleo, gas y sustancias químicas y petroquímicas*» y, «*i) La ingeniería, diseño, ensamblaje y construcción de infraestructura para la distribución de petróleo, gas y sustancias químicas y petroquímicas*» (f.° 60-78 cuaderno del juzgado – expediente digital), lo que permite colegir que las labores que desarrolló el promotor del juicio al servicio de esta entidad para la ampliación de la Refinería de Cartagena SAS, no resultan ajenas o extrañas al giro ordinario de los negocios de esta última, toda vez que la obra contratada con

CBI Colombiana SA buscaba satisfacer una necesidad propia y fundamental para que aquella cumpliera con su objeto social.

Debe precisar la Sala que, aunque en auto calendado 21 de octubre de 2019 (f.° 245-246 cuaderno del juzgado – expediente digital) la jueza de la primera instancia dispuso no aceptar la reforma a la demanda en relación con Reficar SAS al no haber sido aportada reclamación administrativa en la que se contengan «*las nuevas pretensiones*», con posterioridad, en proveído de 30 de octubre de 2020 (f.° 343-345) decidió tener por contestada la reforma a la demanda por parte de la refinería, decisión que habilita la extensión de la solidaridad a las pretensiones reclamadas en aquella.

No puede pasar por alto la Sala, la existencia de la póliza de seguros EX000898 expedida por Confianza SA, cuyo tomador fue CBI Colombiana SA y, el beneficiario o asegurado, Refinería de Cartagena SAS, cuya vigencia se extendió entre el 6 de octubre de 2010 y el 31 de enero de 2017 (f.° 306-309 cuaderno del juzgado), en la que se estableció que el amparo sería otorgado por Confianza SA en un 80.70% y por Liberty Seguros SA en un 19.30%.

Como objeto del aseguramiento, se estipuló:

> AMPARAR EL PAGO DE LOS PERJUICIOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTENIDAS EN EL CONTRATO RELACIONADO CON EJECUTAR EL DISEÑO, INGENIERÍA, PROCURA, CONSTRUCCIÓN E INSTALACIÓN, OBTENER LA TERMINACIÓN MECÁNICA DE TODAS LAS UNIDADES, SOPORTAR LA PUESTA EN SERVICIO Y PRUEBA

DE LAS MISMAS Y OBTENER LAS GARANTÍAS DE DESEMPEÑO SEGÚN EL CONTRATO SUSCRITO ENTRE LA REFINERÍA DE CARTAGENA Y CBI COLOMBIANA S.A.

Y como amparos objeto de la póliza se incluyeron:

AMPAROS	VIGENCIA DESDE-HASTA	VALOR ASEGURADO ANTERIOR EN DÓLARES	VALOR ASEGURADO NUEVO EN DÓLARES	VALOR PRIMA EN DÓLARES
INCUMPLIMIENTO CONTRATO	15-06-2010/28-02-2014		1,000,000.00	29,676,91
PAGO DE SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES	15-06-2010/31-01-2017		76,800,000.00	2,548,076,71

Así las cosas, en atención a la vigencia de la póliza referida, que como se indicara con antelación, lo fue por el período del 6 de octubre de 2010 y el 31 de enero de 2017, lapso en el que se desarrolló el contrato de trabajo de Abimelec Atacho Blanco -19 de noviembre de 2013 al 21 de mayo de 2014- que da lugar a las condenas impuestas, de las que es solidariamente responsable Reficar SAS, como ya quedó definido, las compañías aseguradoras llamadas en garantía, deberán reconocer el pago de las sumas a las que la Refinería de Cartagena SA fue condenada, así: Confianza SA hasta el 80.70%, y Liberty Seguros SA, hasta un 19.30%.

Así las cosas, se revocará la sentencia de primer grado, y en su lugar, se impondrá a CBI Colombiana SA y solidariamente a la Refinería de Cartagena SAS, condena en

los términos anteriormente expuestos.

Se declaran no probadas las excepciones propuestas.

Las costas de las instancias lo serán a cargo de la parte demandada.

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 proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, el 30 de enero de 2024, dentro del proceso que instauró **ABIMELEC ATACHO BLANCO** contra **CBI COLOMBIANA SA** y la **REFINERÍA DE CARTAGENA SAS - REFICAR**, al que se llamó en garantía a la **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS SA – CONFIANZA SA** y **LIBERTY SEGUROS SA**, en cuanto confirmó la sentencia absolutoria de primera instancia.

En sede de instancia, **RESUELVE:**

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 26 de mayo de 2021, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito

de Cartagena, conforme las razones expuestas.

SEGUNDO: DECLARAR la ineficacia de las cláusulas contractuales y convencionales que restaron incidencia salarial al incentivo HSE convencional, incentivo progreso convencional, incentivo progreso tubería convencional, prima técnica y bono de asistencia, del demandante ABIMELEC ATACHO BLANCO.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, **CONDENAR** a CBI COLOMBIANA SA a pagar al demandante los siguientes valores debidamente indexados al momento en que se realice su cancelación, conforme la formula señalada en la parte motiva de la presente providencia:

- La suma de $939.621, por concepto de diferencia derivada de la reliquidación de primas de servicio.
- La suma de $1.123.363, por concepto de diferencia derivada de la reliquidación del auxilio de cesantía.
- La suma de $68.855, por concepto de diferencia derivada de la reliquidación de los intereses de cesantía.
- La suma de $932.006, por concepto de diferencia derivada de la reliquidación de vacaciones.
- La suma de $1.346.812, por concepto de trabajo suplementario.
- Al pago de las diferencias por aportes a seguridad social en pensiones durante toda la vigencia del

contrato de trabajo, considerando el salario realmente percibido por el trabajador conforme quedó definido en la parte motiva de esta sentencia, las que deberán cancelarse a la Sociedad Administradora Colombiana de Pensiones y Colfondos, a satisfacción de aquella.

CUARTO: ABSOLVER a la demandada CBI COLOMBIANA SA de las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: CONDENAR a la REFINERÍA DE CARTAGENA SAS solidariamente por las obligaciones antes impuestas, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones.

SEXTO: CONDENAR a las llamadas en garantía LIBERTY SEGUROS SA y CONFIANZA SA, a pagar las sumas a las que la REFINERÍA DE CARTAGENA SAS fue condenada, así: Confianza SA el 80.70%, y Liberty Seguros SA, el 19.30%.

SÉPTIMO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por las demandadas.

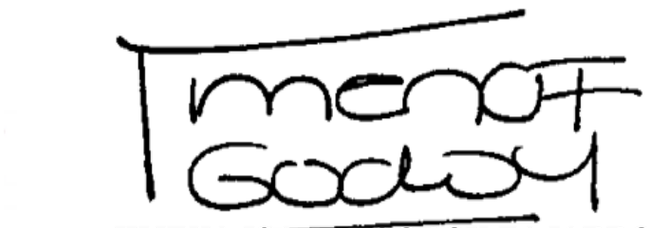
OCTAVO: Las costas de las instancias lo serán a cargo de las aquí demandadas.

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

Firmado electrónicamente por:



DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ



JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO



JORGE PRADA SÁNCHEZ
Salvamento parcial de voto

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: 265D975DC24109E709949C47687889CC2978A8BB5B36F94D6552839A4ED0B9D9
Documento generado en 2025-03-13