



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 4

OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA

Magistrado ponente

SL590-2025

Radicación n.º 13001-31-05-008-2017-00003-01

Acta 002

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de enero de dos mil veinticinco (2025).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **ÁNGEL RAFAEL HIGUERA ANGARITA**, contra la sentencia proferida por la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, el 2 de diciembre de 2022, en el proceso que instauró contra **CBI COLOMBIANA SA - EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL-** y la **REFINERÍA DE CARTAGENA -REFICAR-**, al cual se vinculó a **LIBERTY SEGUROS DE VIDA SA** y a la **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS SA, CONFIANZA SA**, como llamadas en garantía.

I. ANTECEDENTES

Accionó el demandante contra CBI Colombiana S.A. y Reficar, para que se declarara, (i) la existencia, entre ellos, de un contrato de trabajo, entre el 21 de febrero de 2013 y el 31

de enero de 2014; (ii) que este se terminó unilateralmente y por voluntad de CBI Colombiana SA como su empleadora; (iii) que le deben las diferencias por concepto de prestaciones sociales durante toda la relación laboral teniendo en cuenta los factores que realmente devengó; (iv) que la bonificación de asistencia, incentivo de productividad, de progreso, de «progreso tubería», HSE, prima técnica, todos de tipo convencional, así como los auxilios de lavandería, gastos de transferencia bancaria y bono de alimentación sodexho, tenían carácter salarial.

En consecuencia, solicitó que se condenara tanto a CBI Colombiana SA como a la Refinería de Cartagena SA, de forma solidaria, a que le reconocieran y pagaran: (i) el tiempo suplementario y dominical que realizó; (ii) las indemnizaciones moratorias por no pago completo de las acreencias, y por no reconocer oportunamente lo que correspondía a la liquidación por fenecimiento del vínculo; y, (iii) la sanción de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

En sustento de sus pretensiones, y en lo que interesa al recurso extraordinario, manifestó que laboró para CBI Colombiana S.A. en el cargo de «*Tubero A*», del 21 de febrero de 2013 al 31 de enero de 2014, fecha en la que la empresa dio por terminada la relación.

Expresó que su remuneración estaba integrada por un componente denominado salario básico, y otro llamado bonificación de asistencia, los cuales eran de causación mensual y que, se generaban por la prestación personal de

sus servicios.

Informó que CBI Colombiana SA, no incluyó, como base salarial, el valor de los siguientes conceptos: la citada bonificación, auxilios, e incentivos y la prima técnica convencional para la liquidación de los recargos por trabajo suplementario, nocturno, dominical, festivos y las vacaciones disfrutadas en tiempo.

Las demandadas, al responder el libelo inicial, se opusieron a las pretensiones del accionante.

CBI Colombiana S.A aceptó los extremos temporales de la relación laboral y el cargo desempeñado por el actor. También, que tenía la calidad de contratista independiente de Reficar y precisó que *«no desarrolla actividades enmarcadas en el objeto social [...]»* de la última.

Negó lo demás, en el entendido que los pagos extralegales no tuvieron su origen en la contraprestación directa del servicio, quedando excluidos voluntariamente conforme a la cláusula cuarta pactada contractualmente e incluso, en el anexo 2 del mismo, atendiendo lo convencionalmente acordado.

Frente al bono de asistencia y demás incentivos, recalcó que no tenían naturaleza retributiva, y que se pactaron en cumplimiento de la política salarial exigida por Reficar a sus contratistas en la ejecución del proyecto de ampliación de la Refinería de Cartagena, la cual fue documentada de manera

completa y diferente en distintos instrumentos.

Advirtió que, dicha bonificación no podía ser considerada como parte de la remuneración ordinaria, comoquiera que, al ser de fuente convencional, *«es una acreencia de carácter condicionada, en cuanto conforme a su estipulación contractual inicial [...]. Que “de llegar a causarse” dicha bonificación, sea “calculada y pagada por mes laborado o proporcionalmente por el tiempo de servicio” [...].»*

En cuanto a la indemnización requerida, señaló su improcedencia al suponer que solo se pueden originar durante la vigencia de la relación y, frente a la responsabilidad solidaria, expresó que *«De la relación contractual entre las co-demandadas no se deriva la aplicación de la regla excepcional [...] al no configurarse los requisitos para ello»*. Planteó las excepciones de buena fe, inexistencia de las obligaciones, pago y prescripción.

Por su parte, Reficar dijo que no le constaban los hechos, y que no eran ciertos los relativos a la solidaridad. Arguyó que no tuvo relación alguna con el demandante, y que no podía predicarse la citada responsabilidad, por cuanto no se configuraron los presupuestos del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo; empero, reconoció que tuvo una relación contractual con la codemandada. Propuso en su defensa, las excepciones que denominó inexistencia de las obligaciones y de la solidaridad; falta de legitimación en la causa por pasiva; principio de necesidad y carga de la prueba y, prescripción.

Mediante auto del 22 de julio de 2019, el juzgado aceptó el llamamiento en garantía que la anterior sociedad le hizo a la Compañía Aseguradora de Finanzas S.A. (en adelante Confianza S.A.) y a Liberty Seguros S.A., para que respondieran por las eventuales condenas, así como la reforma de la demanda presentada por el accionante.

En relación a la citada modificación, ambas accionadas, como lo hicieron contra el libelo inicial, se refirieron en igual sentido a los hechos y rechazaron las condenas deprecadas, precisando que los conceptos ahora perseguidos como son «*AUXILIO GASTOS DE TRANSFERENCIA BANCARIA, [...] DE MOVILIZACIÓN AUXILIO DE LAVANDERIA, BONO SODEXO*», para CBI Colombiana SA fueron liquidados conforme «*a su formulación legal, sin incurrir en las omisiones que insinúa el querellante*», y por su parte Reficar, insistiendo en la inexistencia de la solidaridad.

Aunado a ello, la empleadora adicionó la excepción de prescripción y por su parte, Reficar, propuso la de «falta de competencia por razón de la falta de agotamiento de la reclamación administrativa como requisito de procedibilidad de la acción, exclusivamente con relación a dichos pedidos recientes».

En escritos separados, ambas aseguradoras se resistieron a las pretensiones del actor y de la empresa que las llamó en garantía. Dijeron que no les constaban los hechos de la demanda, pero en cuanto a los que les convocan, aceptaron la suscripción de la póliza, su vigencia

y su cobertura, y explicaron que fue expedida en coaseguro, conforme al cual, a la primera le correspondía asumir el 80,7% y a la segunda el 19,3%.

Confianza S.A., precisó además que cubría lo previsto en el artículo 64 del CST como son *«salarios, prestaciones sociales e indemnización por despido sin justa causa [...]»*, como quiera que las demás no se encontraban bajo su cobertura.

Invocó, como medios exceptivos, los que denominó: prescripción; ausencia de cobertura, de cualquier otra indemnización diferente a la del art. 64 CST, de prestaciones de tipo extralegal o convencional, de perjuicios morales y lucro cesante, de solidaridad y de los hechos y pretensiones de la demanda; pérdida del derecho a reclamar la sanción moratoria cuando han transcurrido más de 2 años de terminado el vínculo laboral; no cobertura de vacaciones; coaseguro como inexigibilidad de eventual afectación del contrato de seguro en un 100%. y, máximo valor.

Liberty Seguros SA., presentó contra la demanda las excepciones de improcedencia de declarar como salariales los beneficios extralegales pactados con el trabajador, de liquidar la sanción moratoria del art. 65 CST; inexistencia de solidaridad y, prescripción

En relación con la reforma expuesta, planteó las defensas de, improcedencia de incluir en la liquidación los recargos por trabajo suplementario, nocturno, dominical,

festivo, vacaciones y demás extralegales.

Luego, contra el llamamiento propuso las excepciones que denominó: falta de cumplimiento de requisitos para afectar la póliza; improcedencia del pago del siniestro por su parte a Reficar, de la sanción moratoria; «*SUMA ASEGURADA COMO LÍMITE MÁXIMO [...]*»; disminución del valor asegurado por Confianza SA.; límite del porcentaje del riesgo y, «*LA RESPONSABILIDAD INDEMNIZATORIA DEL ASEGURADOR NO PUEDE CONSTITUIRSE EN FUENTE DE ENRIQUECIMIENTO*».

En audiencia del 9 de marzo de 2022, el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cartagena, dada la excepción planteada por Reficar al contestar la reforma de la demanda, así como la solicitud de desvinculación que radicó el accionante frente a las nuevas pretensiones en contra de dicha sociedad, accedió a tal exclusión, continuando la discusión en relación a las primigenias.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cartagena, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo del 6 de abril de 2022, absolvió de las pretensiones de la demanda al extremo pasivo y a las llamadas en garantía, al declarar como probadas las excepciones de buena fe e inexistencia de la obligación.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, mediante fallo del 2 de diciembre de 2022, al resolver el recurso de apelación presentado por el actor, confirmó la decisión de primer grado.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal recordó que la inconformidad del demandante radicó en que se interpretó erradamente el artículo 128 CST y por tanto, que el pacto de exclusión era ineficaz al afectar sus derechos mínimos, siendo que, *«los incentivo progreso, [...] tubería, hora adicional, prima técnica, [...] HSE, el bono de asistencia, tienen incidencia salarial, debiéndose tener en cuenta para el computo de prestaciones»*, así como, para la condena por la indemnización moratoria y, que Reficar SA debía responder solidariamente por dichas obligaciones.

Por lo tanto, determinó que el problema jurídico a resolver, se circunscribiría a establecer *i)* si la bonificación e incentivos, hora adicional y prima técnica tenían o no carácter salarial y, de ser así, *ii)* si había lugar a las reliquidaciones pretendidas y las indemnizaciones deprecadas, para en caso de su procedencia, *iii)* analizar si existe o no responsabilidad solidaria de dichos pagos por parte de Reficar SA.

Para tal efecto, tuvo sin discusión la relación de trabajo que existió entre Ángel Rafael Higuera Angarita y CBI

Colombiana SA desde el «21 de febrero de 2014 (sic) al 31 de enero de 2014» en la que el primero fungió como «*Tubero A*».

Luego, analizó la incidencia salarial de la bonificación de asistencia y cómo fueron pactados los incentivos y demás aquí reclamados, según las condiciones y anexo del contrato, para lo cual convocó el artículo 127 de CST y extractó de la sentencia CSJ SL5159-2018, los acápites en que se establece que, se puede despojar de valor a un pago por el acuerdo efectuado entre las partes, siempre y cuando lo percibido no sea consecuencia directa de la labor desempeñada, pues, por regla general todo ingreso lo constituye, unido a que el empleador es quien al ser el dueño de la información y quien diseña los planes de beneficios, se encuentra en mayor facilidad de acreditar la destinación de estos.

Destacó que, la habitualidad en el pago del bono de asistencia sucedió, comoquiera que su reconocimiento obraba en los distintos volantes de pago, empero, como esto no se desconoció, dado que lo efectuado fue una exclusión respecto de «*la base de liquidación de trabajo suplementario y vacaciones disfrutadas en tiempo*», justificó dicho actuar en la facultad de desalarizar algunos rubros conforme al principio de la autonomía de la voluntad, despachando desfavorablemente la solicitud de reliquidación pretendida en virtud de referido bono.

En tal sentido, precisó:

Descendiendo al caso concreto, se tiene que el demandante durante el desarrollo de la relación laboral recibió el pago de la

bonificación de asistencia, en una suma variable, tal como se aprecia en los volantes de pago aportados visibles en el pdf. Cd1 anexos de la contestación del expediente digital; que el acuerdo nunca desconoció la naturaleza salarial del bono, sino que restó su incidencia para liquidar otros pagos, válido bajo la interpretación y alcance del artículo 128 del CST, que dicho sea de paso, lo hicieron frente a los conceptos de menor incidencia, recuérdese que la bonificación (SIC) si era tenida en cuenta para el cálculo de prestaciones sociales (cesantías, intereses y primas de servicio), aporte a la seguridad social, contribuciones parafiscales, indemnización por despido sin justa causa y vacaciones compensadas en dinero, conceptos a todas luces de mayor notabilidad.

[...]

Adicionalmente, en sede de tutela, la Corte al analizar un caso proveniente de este Tribunal, concluyó que esta interpretación no resultaba “descabellada”, pues la misma se había edificado sobre el material probatorio aportado, las normas sustanciales que regulan el asunto y la jurisprudencia asentada por esa Sala de Casación y la Corte Constitucional sobre la interpretación del artículo 128 del CST que condujo al Tribunal a concluir que el pacto de exclusión salarial del bono de asistencia celebrado entre las partes en conflicto era válido, pues con él no se pretendió quitar el carácter de salario a un pago que por esencia tenía esa naturaleza, sino excluir el mismo de la base para liquidar trabajo suplementario y vacaciones disfrutadas en tiempo” tal como anotó en sentencia STL11582-2020. (Negrillas fuera de texto).

De este modo el suscrito ponente rectifica su anterior posición, en el sentido que, si (SIC) es ajustado a derecho que las partes puedan restarle incidencia salarial a un determinado rubro para liquidar ciertas acreencias, y así quedó plasmado en las sentencias proferidas como Magistrado Ponente el día 4 de junio de 2021, dentro de los procesos ordinarios seguidos por ALDEMAR VARGAS SABALZA contra MAASY ENERGY COLOMBIA S.A.S. REFICAR SA Y CONFIANZA radicación única 13001-31-05-002-2015-00696-01 y WILLIAN RODRIGUEZ YANEZ contra CBI COLOMBIANA S.A. radicación única 13001-31-05-004-2016-00529-01.

Asimismo, al referirse en cuanto al reclamado por productividad, destacó que, en el *«el pdf CD1 anexos de la contestación visible a folio 15-16 del expediente, reposa anexo 3- otros beneficios extralegales- del contrato de trabajo, suscrito por el demandante, en donde se pactó el incentivo [...]*

como un beneficio extralegal de naturaleza no salarial [...]», por lo que concluyo que, al no causarse por una prestación directa del servicio sino, por el esfuerzo grupal, *«específicamente por la producción igual o superior al 0.7% de los trabajadores pertenecientes a una misma disciplina y no por la individual [...]*», tal como se precisó en decisión CSJ SL4980-2018 para las metas globales, no era retributivo del servicio, siendo válido el acuerdo de desalarización contenido y aceptado en el *otrosí* adjunto al contrato.

Aunado a ello, en relación con los denominados HSE, progreso, progreso tubería, hora adicional y prima técnica, todos de tipo convencional, apuntó que en la cláusula 12 de la CCT suscrita entre la Unión Sindical Obrera “USO” Subdirectiva Seccional Cartagena y CBI se pactó que, todas aquellas se aplicarían de acuerdo a lo establecido en el anexo 1 y por tanto, como a estos se les restó de incidencia salarial, el acuerdo suscrito frente a las mismas cumplió las prerrogativas del artículo 128 del CST. Lo anterior, soportado en la sentencia CSJ SL, 5 feb. 1999, rad. 11389.

Agregó que el pacto celebrado entre el referido sindicato y la extinta compañía al ser producto de la negociación colectiva era válido y que, dada la naturaleza de los mismos no era posible declarar la incidencia salarial pretendida, lo que para situación similar se presentó en otro asunto que falló la misma colegiatura bajo la *«radicación única 13001-31-05-004-2016-00384-01»*.

Finalmente, ante la decisión adoptada, se relevó del estudio de la solidaridad reclamada frente a Reficar y por la causación de la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CST y la sanción prevista en el 99 de la Ley 50 de 1990.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por Ángel Higuera Angarita, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte case la sentencia impugnada, para que, en sede de instancia, revoque la de primer grado y en su lugar, acceda a todas las pretensiones formuladas en el libelo genitor, declarando inclusive solidariamente responsable de las condenas a Reficar.

Con tal propósito formula dos cargos, por la causal primera de casación, los cuales son objeto de réplica por parte de HDI Seguros Colombia SA antes Liberty Seguros SA y Reficar; los cuales se fallan en conjunto al compartir normas, argumento y objeto.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia de transgredir la ley por la vía indirecta *«por evidente error de hecho»*, en relación con el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010; 9, 12 a 16, 18, 27, 34,

43, 55, 65, 127, 128, 144, 158 a 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 (SIC), 39, 43 y 53 (SIC) de la Constitución Política».

Esto, por cuanto el colegiado incurrió en los siguientes yerros:

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

Para tal efecto, señala que se apreciaron indebidamente los volantes de pago, planillas de pago de seguridad social y la convención colectiva de trabajo junto con sus anexos, pues de haberlo efectuado como correspondía, se hubiera establecido que los emolumentos perseguidos en el proceso ordinario, *«tienen relación directa entre su causación y cuantía»* con el servicio prestado, lo que no desvirtuaron las accionadas, equivocándose incluso al analizar los pactos de exclusión contenidos en el contrato y la evocada CCT, cuando

se validó a partir de la frase «Sin incidencia Salarial» que era procedente la exclusión censurada por la liquidación para la prima técnica, el bono de asistencia y los incentivos de progreso, «progreso tubería» y el de HSE, todos de tipo convencional.

Expone que, de la CCT y su anexo, junto con los referidos volantes se desprende que los pagos eran retributivos, como quiera que el monto de estos disminuía con sus ausentismos, «a mayor trabajo mayor beneficio». En soporte de lo expuesto, presenta la siguiente relación de lo recibido mes a mes desde febrero de 2013 hasta enero de 2014:

MES	CONCEPTO	MONTO
FEBRERO 2023	SALARIO BASICO (sic)	\$ 742.902
	BONO DE ASISTENCIA	\$ 334.309
	TOTAL	\$ 1.077.211
MARZO 2023	SALARIO BASICO (sic)	\$ 2.130.881
	BONO DE ASISTENCIA	\$ 1.027.397
	TOTAL	\$ 3.158.278
ABRIL 2023	SALARIO BASICO (sic)	\$ 2.327.662
	BONO DE ASISTENCIA	\$ 1.047.456
	INCENTIVO DE PRODUCTIVIDAD	\$ 132.600
	TRABAJO SUPLEMENTARIO Y RECARGOS	\$ 109.109
	TOTAL	\$ 3.616.827
MAYO 2023	SALARIO BASICO (sic)	\$ 2.327.662
	BONO DE ASISTENCIA	\$ 1.047.456
	INCENTIVO DE PRODUCTIVIDAD	\$ 112.125
	TRABAJO SUPLEMENTARIO Y RECARGOS	\$ 400.061
	TOTAL	\$ 3.887.304
JUNIO 2023	SALARIO BASICO (sic)	\$ 2.327.662
	BONO DE ASISTENCIA	\$ 1.047.456
	INCENTIVO DE PRODUCTIVIDAD	\$ 194.025
	TRABAJO SUPLEMENTARIO Y RECARGOS	\$237.615+\$152.753 +\$48.009
	TOTAL	\$ 4.007.520
	SALARIO BASICO (sic)	\$ 2.327.662

JULIO 2023	BONO DE ASISTENCIA	\$ 1.047.456
	INCENTIVO DE PRODUCTIVIDAD	\$ 22.750
	TRABAJO SUPLEMENTARIO Y RECARGOS	\$67.890+\$166.331 +\$16.003
	TOTAL	\$ 3.648.092
AGOSTO 2023	SALARIO BASICO (sic)	\$ 2.327.662
	BONO DE ASISTENCIA	\$ 1.012.541
	TRABAJO SUPLEMENTARIO Y RECARGOS	\$33.945+\$134.085 +\$16.003
	TOTAL	\$ 3.524.236
SEPTIEMBRE 2023	SALARIO BASICO (sic)	\$ 2.317.515
	BONO DE ASISTENCIA	\$ 1.047.456
	TRABAJO SUPLEMENTARIO Y RECARGOS	\$225.736+\$30.551 +\$48.009
	TOTAL	\$ 3.669.327
OCTUBRE 2023	SALARIO BASICO (sic)	\$ 2.453.356
	BONO DE ASISTENCIA	\$ 1.058.271
	INCENTIVO HSE CONVENCIONAL	\$ 21.469
	PRIMA TECNICA (sic) CONVENCIONAL	\$ 1.953.163
	TRABAJO SUPLEMENTARIO Y RECARGOS	\$ 64.495
	TOTAL	\$ 5.550.754
NOVIEMBRE 2023	SALARIO BASICO (sic)	\$ 2.374.215
	BONO DE ASISTENCIA	\$ 1.068.397
	INCENTIVO HSE CONVENCIONAL	\$ 121.237
	PRIMA TECNICA (sic) CONVENCIONAL	\$ 122.499
	TRABAJO SUPLEMENTARIO Y RECARGOS	\$ 618.786
	PRIMA TECNICA (sic) CONVENCIONAL	\$ 1.283.507
	TRABAJO SUPLEMENTARIO Y RECARGOS	\$135.033+\$25.968
	TOTAL	\$ 5.749.642
DICIEMBRE 2023	SALARIO BASICO (sic)	\$ 2.453.356
	BONO DE ASISTENCIA	\$ 1.032.784
	INCENTIVO HSE CONVENCIONAL	\$ 145.863
	INCENTIVO DE PROGRESO CONVENCIONAL	\$ 70.721
	INCENTIVO DE PROGRESO TUBERIA CONVE	\$ 57.666
	PRIMA TECNICA (sic) CONVENCIONAL	\$ 1.450.921
	TRABAJO SUPLEMENTARIO Y RECARGOS	\$64.298+\$138.498 +\$21.764
	TOTAL	\$ 5.440.821
ENERO 2024	SALARIO BASICO (sic)	\$ 2.438.081
	BONO DE ASISTENCIA	\$ 1.133.707
	INCENTIVO HSE CONVENCIONAL	\$ 246.262
	INCENTIVO DE PROGRESO CONVENCIONAL	N/A
	INCENTIVO DE PROGRESO TUBERIA CONVE	\$ 457.718
	PRIMA TECNICA (sic) CONVENCIONAL	\$ 1.495.956
	TRABAJO SUPLEMENTARIO Y RECARGOS	\$249.298+\$32.646
	TOTAL	\$ 6.053.668

De igual manera, expresa que, lo plasmado en el anexo

1 de la CCT no era suficiente para dotar de validez la prementada exclusión frente a la aludida prima ni en relación a los incentivos, requiriendo que su acuerdo fuera claro y preciso, con unos mínimos para que conocieran la delimitación conceptual de los motivos que les permitieran devengar o no aquellos, sin que fueran permitidas para ello las exposiciones genéricas, tal como ha dicho la Corte en sentencias CSJ SL3272-2018 y CSJ SL4866-2020.

Recuerda que aun ante la presencia de dicha CCT, no se imposibilita la actividad probatoria frente a su aspecto jurídico, pues *«Ni siquiera el legislador puede establecer que algo que es salario deje de serlo»*, por lo que reitera entonces, la falta de prueba frente a que dichos pagos no eran retributivos del servicio o el que esto se desprendiera de la misma convención, máxime cuando de la intervención del representante legal de la empleadora, se *«extrae del mismo que ha (sic) mayor actividad del trabajador mayor emolumento, y del interrogatorio de parte al demandado, no se extrajo ninguna confesión que diera cuenta de la finalidad distinta a la retribución de dichos beneficios, por ende existió un yerro»*.

Agrega que se apreció indebidamente la demanda pues no se presentó ninguna razón seria, objetiva y atendible para liquidar correctamente al trabajador incluyendo todos los factores salariales que le permitieran exonerarse de las sanciones establecidas en los artículos 65 y 99 de la Ley 50 de 1990, por lo que considera debe proferirse en instancia, la respectiva condena.

Asimismo, requiere que se provea frente a la condena por la solidaridad laboral prevista en el 34 del CST, dado que CBI Colombiana y la convocada refinería, fungen como contratante y contratista del proyecto de ampliación y modernización de la última, lo que destaca de las pruebas arrojadas al asunto, pues, aunque Reficar estaba en la posibilidad de realizar las actividades necesarias para dicha meta, prefirió acudir a la delegación de un tercero como fuera la primera accionada.

En cuanto a los volantes de pago y la demostración que le corresponde de los factores reclamados en los términos del artículo 127 y 128 CST, convoca nuevamente el cuadro comparativo de lo percibido mes a mes en los que refiere cada uno de los conceptos reclamados, lo que le llevó a concluir que del análisis de dichos documentos, se configura el error de hecho aludido, ya que *«al momento de realizar el análisis de los factores salariales y la proporcionalidad en los ingresos percibidos por el actor, de haber tenido en cuenta los mismos, hubiese tenido por demostrado que en el presente caso no existe una proporcionalidad en los ingresos percibidos con incidencia salarial»*.

Ahora bien, en cuanto a la prima técnica, alude que, la libertad de las partes para restarle su incidencia salarial es restringida y por tanto, al verificar las variables presentes en los aludidos volantes, también se establecería que, *«dependía de la prestación directa del servicio, esto es, se veía disminuida en su pago por la ausencia justificada o no por parte del trabajador, y de otro lado, a mayor días laborados y*

[...] horas de trabajo suplementario causadas ello implicaba un mayor valor del mismo»:

Finalmente, en un aparte que titula, «*ERROR DE DERECHO POR VIA (sic) INDIRECTA*», agrega que se 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. CARGO SEGUNDO

Embiste la sentencia por la vía directa en la modalidad de interpretación errónea del artículo 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 a 62 y 66 A del CPTSS; 174 y 177 del CPC; 1602 del Código Civil y, 13, 39, 43 y 53 de la Constitución Política.

Lo anterior, por cuanto interpretó que la CCT tiene la virtualidad de permitir que cualquier cláusula de desalarización opere sobre los beneficios que en la misma se reconocen, endilgando a los artículos 127 y 128 CST una condición de validez de dichos acuerdos que no prevén, lo que a su vez hace incoherente los argumentos que soportan dicha conclusión al «*i) establecer que per se la convención colectiva implica una coraza infranqueable a las renunciaciones a*

las connotaciones salariales de un beneficio y renglón seguido establecer que si bien son válidos los pactos de exclusión salarial ello no es posible cuando (ii) atente contra la remuneración, vital, móvil y sea proporcional a la cantidad y la calidad del trabajo».

Advierte que, también se equivoca el tribunal cuando establece que la vía procedimental para desarrollar la discusión que versa sobre el pacto de exclusión salarial, es la denuncia de la convención, toda vez que, esta «[...] 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», por lo que al perseguirse en el presente asunto, que los beneficios cercenados de la liquidación de acreencias laborales sean tenidos en cuenta para dicha oportunidad con los efectos interpartes, «no afecta a la convención en un sentido erga omnes (sic), sino de manera particular al presente caso».

VIII. RÉPLICAS

HDI Seguros Colombia SA en un reproche general, asegura que su situación solo es posible analizarla de llegar a prosperar la demanda de casación y que, de todas formas, en instancia se impone su absolución «[...] en tanto los derechos discutidos no fueron objeto de amparo por parte del seguro, y por cuando no se cumplen los requisitos del artículo

34 C.S.T. para condenar a REFICAR en su condición de asegurado».

Agrega que, la acción extraordinaria carece de técnica, toda vez que es un alegato de instancia y, que presenta una proposición jurídica incompleta basada en apartes normativos derogados o incluso, cargos motivados sin evocar ninguna reglamentación.

Asimismo, refiere que el presentado por vía indirecta, no contiene la identificación del error en la valoración en que se dice cayó el juzgador plural y menos que sea de tipo «*grosero o evidente*», siendo al contrario, la evaluación de los medios fue adecuada y las resultas, acorde a la aplicación del principio de la libre formación del conocimiento, mientras que en el enfilado por la senda jurídica, se sigue la línea jurisprudencial que la Corte ha implementado frente a la validez de los pactos de exclusión salarial.

De forma puntual, señala frente al primer reproche que, este carece de submotivo de violación y reitera lo criticado frente a la proposición de normas jurídicas derogadas; dice que tampoco se allegó justificación de la «*necesaria violación medio*», y que se atacan aspectos relacionados con los artículos 34 y 65 CST que no fueron objeto de pronunciamiento por el colegiado, dejando de lado incluso la tarea argumentativa necesaria para acreditar el sentido correcto y adecuado que debía darse respecto de los volantes de pago, planillas de seguridad social y la convención misma, por lo que, a partir de la existencia de un pago periódico no

se puede entender que este *per se*, convierta el mismo en un factor salarial.

Finalmente, en cuanto al segundo, precisa que no se incurre en el error interpretativo que se arguye, por cuanto se siguió el precedente jurisprudencial y se reconoció que los pactos extralegales deben ser proporcionales conforme a las limitaciones que impidan la transgresión de los derechos mínimos laborales, siendo que, al ser condicionada dicha desalarización a unos pagos particulares en virtud de las concesiones mutuas, *«desconocer la facultad de pactar exclusiones salariales a ciertos derechos que nazcan por mutuo acuerdo, atentaría de lleno contra el fundamento de la negociación colectiva, en la medida en que el empleador encontraría menos incentivos para acordar prerrogativas que tienen por finalidad mejorar la productividad y las condiciones laborales de los trabajadores»*.

Aunado a ello, extiende su crítica a los aspectos que en instancia deben evaluarse de llegar a casar la sentencia, comoquiera que propuso excepciones al contestar el llamamiento en garantía por el cual se le vinculó al asunto.

Por su parte, Reficar, recuerda que, en cuanto al bono de asistencia se presenta la cosa juzgada, toda vez que, aunque se planteó la pretensión encaminada a dicho concepto por parte del recurrente, lo cierto es que en la audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS, *«desistió de su orientación contra REFICAR [...], solicitud aceptada por el a quo, cobrando allí mismo firmeza [...]*», por lo que insiste la

Corte no tendría competencia para abordar lo zanjado en el asunto frente a dicho aspecto. Lo anterior, atendiendo lo previsto en el art. 133 y del numeral 2º del 374 del CGP.

De otro lado, afirma que en los cargos no demuestran los yerros a que se alude frente a los medios de convicción que convoca el casacionista; comoquiera que, lo que hace es aceptar la estimación que frente a las mismas se hizo en instancia, pues, arguye que el censor no se pronunció en relación a que el colegiado para negar la incidencia del incentivo de productividad, se refirió a lo pactado en la cláusula y, a la falta de materialización del trabajo personal por nacer este del grupal, así como, en cuanto a los créditos convencionales era suficiente que, al ser su génesis negocial el acuerdo mismo, era válido el pacto extralegal y las exclusiones que para edificar el acuerdo se dieron. Esto, teniendo en cuenta las «*radicaciones 11389, 13985 y 37970*» que se convocaron por el colegiado en su argumentación.

Agrega que, en relación al aparte referido como 4.1.2. «*error de derecho por vía indirecta*», el sustento es insuficiente y escueto.

De otro lado, denuncia la falta de identificación real del pilar del fallo, así como de la demostración de la manera en que la ponderación del colegiado habría dado lugar a «*un sentido contrario al sentido a la postre por el ad quem*».

IX. CONSIDERACIONES

Sea lo primero indicar que, la sentencia impugnada viene precedida de la doble presunción de acierto y legalidad, propia de este tipo de providencias. Esta se basa en la necesidad social de que, imperen los principios de certeza y confianza legítima, que generan las decisiones tomadas por un funcionario público investido de jurisdicción y competencia, en ejercicio de las facultades y deberes de orden legal y constitucional.

Sin embargo, dicha presunción puede ser derruida por la parte que esté asistida del interés jurídico económico para que se le conceda el recurso, siempre que acierte en el planteamiento y en la demostración de sus inconformidades. A tal efecto, su tarea parte de la identificación de los pilares sobre los que está construido el pronunciamiento que se propone combatir, de lo cual dependerán la vía y la modalidad de ataque que deba seleccionar, dada la exigencia del numeral 5 del artículo 90 del CPTSS.

En el recurso extraordinario de casación se enjuicia la sentencia gravada para establecer si, al dictarla, el Tribunal observó los preceptos propios y vigentes del sistema normativo que estaba obligado a aplicar para solucionar rectamente el conflicto, mantener el imperio e integridad del ordenamiento jurídico y proteger los derechos de las partes. Por ello, en esta sede se confrontan, directa o indirectamente, las normas pertinentes al caso y la sentencia emitida por el colegiado y, excepcionalmente, la del juez unipersonal. Por el contrario, no se ventila el litigio entre quienes actúan como

partes opuestas en las instancias tal como se reiteró en sentencia CSJ SL, 7 feb. 2012. Rad. 36764.

Luego, aunque le asiste razón a la réplica cuando alude a la improcedencia de convocar en la proposición jurídica de ambos cargos, normas que se encuentran derogadas como son las del CPC, lo cierto es que dicho requisito se subsana con una sola de las que se encuentran vigentes, pues además de ser aplicables al asunto, fueron implementadas o desatendidas en los términos denunciados por el respectivo juzgador; asimismo acierta en la crítica frente a la ausencia de submotivo de transgresión para el cargo enfilado por la vía indirecta, pero, comoquiera que de su desarrollo se entiende la aplicación indebida de estas por los errores de hecho en que presuntamente se incurrió, es posible desatar la controversia expuesta.

Igualmente, debe señalarse que, al contrario de lo dicho en la oposición, se identificó por el censor en debida forma el error que se le endilga al colegiado y que, no puede tenerse como falencia técnica que se siguió o no la línea jurisprudencial de la corporación frente al tema, pues a partir de la discusión y la evaluación pertinente es que se logrará determinar su correcto o indebido seguimiento, además, evidenciado lo anterior y teniendo en cuenta que los ataques comparten argumentos y normas denunciadas, al juntarse estos para su resolución, se tiene por superada la mixtura que al plantearse como independientes pudo presentarse.

Así las cosas, memórese que el Tribunal fundamenta su decisión en que el bono de asistencia reclamado con la demanda como factor salarial, fue previsto contractualmente como excluido de dicha base respecto de algunos emolumentos, al considerar eficaz al tenor de los artículos 127 y 128 del CST la cláusula pactada y el convenio suscrito entre CBI Colombiana SA y Reficar, como quiera que no se consideró acreditada la retribución directa de la labor del trabajador mediante las mismas, pues no era necesario que desplegara su fuerza de trabajo para tal fin y por tanto, era procedente confirmar la sentencia del *a quo*, para absolver a todas las demandadas, de las distintas pretensiones y por contera, de las indemnizaciones deprecadas.

Lo anterior precisando que, la habitualidad del pago no era suficiente para determinar que la mentada bonificación e incluso, los demás incentivos y primas convencionales se desnaturalizaron y que, retribuían la prestación directa del servicio por parte del ex laborante.

Por su parte, el recurrente soporta su reproche en que el pacto de desalarización contenido en su contrato, transgrede lo establecido en los artículos 43, 127 y 128 del CST, y el 53 de la CP, entre otros, como quiera que, al ser el bono de asistencia y las demás pretendidas, retributivo de su trabajo, es errado no reconocer la incidencia que de las mismas reclama, pues a sabiendas de que lo que persigue proviene de la ejecución de sus funciones y de lo que se dejó de cancelar oportunamente por su empleador cuando no le era imputable la política salarial de Reficar al no haber sido

parte de la misma, de mala fe la confutada omitió incluirlas al momento de la respectiva liquidación y por tanto, le corresponde judicialmente el reconocimiento que solicita.

De otro lado, ambas llamadas en garantía coinciden al oponerse a la acción extraordinaria, en que, de llegar a prosperar, *«en instancia se impone su absolución «[...], en tanto los derechos discutidos no fueron objeto de amparo por parte del seguro»* y por cuanto no procede la solidaridad que se pregona al tenor del art. 34 CST; que los reproches obedecen más a un alegato de instancia, puesto que no se demuestra el error garrafal en que incurrió el sentenciador al valorar las pruebas arrimadas al proceso y deja de lado la proposición de una modalidad de transgresión, mientras en el enfilado por la vía jurídica no se comprueba la interpretación equivocada de los artículos 127 y 128 CST, en el entendido que se siguió la línea jurisprudencial vigente, pues además, de llegar a imponerle en segunda instancia condena alguna, deben despacharse las excepciones que, como llamado en garantía presentó ante las limitaciones de la cobertura ya mencionada.

Corresponde entonces a esta Sala determinar, como *problema jurídico*, si el juez plural erró al confirmar la absolución de las demandadas y llamadas en garantía frente a la pretensión de reliquidar y pagar las diferencias prestacionales y salariales que se produjeron a partir de no reconocer la incidencia salarial de la bonificación de asistencia; prima técnica e incentivos de progreso, progreso tubería y HSE todos de tipo convencional, para calcular las

respectivas diferencias y en su caso, determinar la solidaridad de Reficar en el pago de aquellas con la consecuente ejecución de las llamadas en garantía para cubrir dichas acreencias.

En tal sentido, recuérdese que la Corte ha instruido de vieja data que es suficiente que el trabajador alegue que los réditos que reclama tienen connotación salarial, y acredite que el empleador lo realizó de manera constante, periódica y habitual, para que le competa al segundo la carga de probar *«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, como puede ser la de garantizar el cabal cumplimiento de las labores o cubrir determinadas contingencias»* (CSJ SL12220-2017, CSJ SL1437-2018, CSJ SL5159-2018 y CSJ SL986-2021, CSJ SL804-2024).

En pronunciamiento CSJ SL986-2021 reiterado en la CSJ SL1989-2024, se indicó que:

Al trabajador le basta con demostrar que el pago era realizado por su empleador de manera constante y habitual, y a éste, con el fin de no quedar compelido a asumir los efectos jurídicos que le son propios a un estipendio de esta naturaleza, deberá demostrar que los pagos estaban dirigidos a otro propósito, menos la retribución directa del servicio. De ahí, que, para la Sala, el solo dicho del empleador sin prueba alguna que acredite sus manifestaciones, carecen del mérito suficiente para descartar la naturaleza salarial del estipendio económico entregado de manera habitual y constante en la cuenta de ahorros del trabajador, en igualdad de condiciones al pago efectuado del salario básico (CSJ SL986-2021).

Así las cosas, desconoció el *ad quem*, que si la parte

activa acreditaba la habitualidad de los emolumentos reclamados como salariales, quien debía probar que ellos no eran contraprestación de las labores, era el empleador, lo que no sucedió.

Lo anterior en el entendido de que, para comprobar el carácter remuneratorio de un pago, más allá de tal formalidad, se debe aclarar si con él se retribuyeron o no, directamente, los servicios prestados, conforme al artículo 127 del CST, el cual establece que, constituyen este, todos los ingresos que percibe el trabajador en dinero o en especie en contraprestación directa de su labor, con independencia de la denominación o forma que presente, entre ellos, por ejemplo, *«primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, [...] del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones»*.

En armonía con lo anterior, el precepto 128 de la misma codificación, contempla aquello percibido que no tiene tal connotación, porque se reciben ocasionalmente, por mera liberalidad del empleador, o porque no persiguen enriquecer su patrimonio, sino aportar para el desempeño de sus funciones; en concreto prevé que no lo serán *«los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el (empleador), cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie [...]»*.

Al analizar tales disposiciones, la Corte ha instruido que los desembolsos recibidos debido a la relación laboral, por regla general, se presumen salariales, salvo que se acredite su esencia de ocasional, de mera generosidad o que no remuneran el servicio prestado, como se indicó en las sentencias CSJ SL5159-2018 y CSJ SL1993-2019 reiteradas en las decisiones CSJ SL1517-2023 y CSJ SL1989-2024, que memoró:

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

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

En dicha línea, pese a que de conformidad con el inciso final del artículo 128 del CST, es permitido el establecimiento de las evocadas cláusulas respecto de algunos conceptos, no les es dable abusar de dicha facultad y menos, sustraer de tal naturaleza a un pago que, en realidad obedece al servicio prestado, tal como se mencionó en sentencia CSJ SL12220-2017 que ha sido reiterada en sendos proveídos posteriores.

De ahí que los citados cánones, hubieran sido estudiados por la Sala en la sentencia CSJ SL5159-2018 que fuera reiterada en proveídos CSJ SL1278-2021, CSJ SL607-2023, CSJ SL1517-2023, CSJ SL804-2024 y CSJ SL1989-

2024 en la que, para la última, se consideró:

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 (Subrayas del texto).

Corolario de lo anterior, el juzgador plural aplicó indebidamente las censuradas, lo que llevó a que evaluara de forma equivocada las documentales, en tanto que, al descartar de plano la naturaleza de los pagos efectuados por el bono de asistencia, los incentivos HSE, de progreso, de progreso tubería, trabajo suplementario y hora adicional, así

como prima técnica, todas de tipo convencional, ante el pacto de desalarización plasmado en el contrato que consideró válido por incluso provenir algunos de sus preceptos de la política de Reficar, aunque reconoció que cubrían de forma indirecta la labor o en su defecto, que al cubrirlo el acuerdo era dejarlos exentos, no avizó que, en efecto, con dichos emolumentos, se retribuye el servicio prestado por el trabajador lo que no permite la referida exclusión.

Al respecto, nótese cómo en el contrato mismo, acápite de *remuneración*, en cuanto a la bonificación de asistencia y demás incentivos, se pactó:

El Empleado tendrá como remuneración una asignación fija o salario básico en la cuantía señalada en la sección B) en pesos colombianos por periodos mensuales vencidos. Dentro de este sueldo mensual se entiende incluido el valor de la remuneración por los días de descanso obligatorio por el correspondiente mes de servicios.

Si y sólo si cumple con los términos y requisitos para acceder a ella, el Empleado tendrá derecho a una bonificación mensual cuya causación estará determinada por los siguientes indicadores: (i) el aporte del Empleado (sic) en el cumplimiento del cronograma de su equipo de trabajo y (ii) el desempeño del Empleado (sic) y de su equipo de trabajo en las disposiciones de Higiene (sic), Salud (sic) y Medio (sic) Ambiente (sic) ("HSE).

Igualmente, en el texto contractual aclara que se tendrá por falta de puntualidad, el retardo de quince minutos o más en la hora de entrada, por retiro sin causa, el que se produce antes del tiempo fijado para la salida o, el efectuado sin autorización del superior, definiendo a su vez la *«asistencia injustificada»*, en la que *«se produzca sin mediar permiso previamente autorizado o que no corresponde a una causal de ausencia de las previstas en la legislación laboral vigente»*, lo

que comporta parámetros específicos para la remuneración del servicio prestado por el trabajador en jornadas donde interviene bajo la subordinación del empleador en cumplimiento de su función.

Ahora bien, en dicho contrato, seguidamente se dispuso que, si el bono se causaba *«así como todo beneficio o auxilio, incluidos auxilios por alimentación, salud, educación [...] que exceda en cualquier forma o por cualquier causa el salario expresado en la cláusula cuarta o el monto de las prestaciones sociales mínimas fijadas en la ley colombiana, no constituyen salario»*, y por tanto, que lo mismo no incidiría para calcular el valor de *«las prestaciones sociales mínimas, el pago de vacaciones, indemnizaciones, contribuciones en seguridad social, aportes parafiscales, y en general para el pago de cualquier otro concepto de carácter laboral»*.

Valga reiterar que, para el colegiado la evocada excepción no contrariaba los preceptos legales, sin embargo, a juicio de esta Sala, existió error en esta apreciación, pues, de lo expuesto se logra determinar que las sumas retribuyen directamente el servicio del trabajador y, por tanto, constituyen salario, lo anterior por cuanto no resulta ajustado a derecho que, en uso de la facultad conferida por el art. 128 del CST, se despoje la incidencia del pago claramente remunerativo, cuya causa inmediata es la labor ejecutada, toda vez que la ley no faculta a las partes para disponer que aquello que por esencia lo es, deje de serlo, conforme se mencionó en sentencia CSJ SL, 13 jun. 2012, rad. 39475 y por esta Sala en proveído CSJ SL5146-2020,

reiterado en decisión CSL SL1517-2023 y CSJ SL804-2024, así:

Sin embargo, como lo ha precisado esta Sala de la Corte, dicha facultad no puede ser utilizada de manera libre y arbitraria, de modo que por esa vía no es posible 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, CSJ SL12220-2017, CSJ SL5159-2018, CSJ SL1437-2018, CSJ SL1798-2018, CSJ SL2852-2018, CSJ SL1899- 2019) [...].

En este caso, las consideraciones jurídicas del Tribunal no fueron claras, pues, a la vez que determinó que las sumas que retribuyen directamente el servicio del trabajador constituyen salario y no dejan de serlo por el acuerdo individual o colectivo de las partes, estimó que, al tenor de lo previsto en el artículo 15 de la Ley 100 de 1993, las *«sumas habituales y que retribuyen directamente la prestación del servicio se pueden excluir de la base del cómputo para la liquidación de otros beneficios laborales, es decir que, a pesar de ser salario dichas sumas, estas pueden no constituir factor salarial para efectos de la liquidación de prestaciones sociales»*.

Lo anterior es un evidente error jurídico derivado de la interpretación de los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo, pues, como se explicó, los pagos habituales que retribuyen directa y realmente el servicio constituyen salario y no pueden dejar de serlo por acuerdo entre las partes, además de que una cosa no puede *ser y no ser* al mismo tiempo.

Esto sin dejar de lado que, como lo expresa el censor, *«existe error de hecho, [...], al no tener las piezas documentales referenciada [...], de haber tenido en cuenta los mismos, hubiese tenido por demostrado que en el presente caso no existe una proporcionalidad en los ingresos percibidos con incidencia salarial»*, tal como se avizora, incluso en la relación, que de lo expuesto en los volantes de pago, se registró para los periodos de febrero de 2013 a enero de 2014 en el recurso mismo con el contraste que se dio por las ausencias laborales de los periodos de octubre de 2013 a enero de 2014.

Ahora bien, en cuanto a los errores que se endilgan por «No tener por demostrado estándolo que, [...] tiene derecho a que le liquiden y paguen todas las [...] junto con las sanciones del art 65 CST y 99 de la ley (sic) 50/90» y «No tener por demostrado estándolo, que Reficar es solidariamente responsable de todas las condenas laborales a la luz del art. 34 del CST» que corresponden a la discusión planteada frente a la indemnización moratoria y la referida responsabilidad, basta con anotar que esto no fue objeto de pronunciamiento por el colegiado, toda vez que, validado el pacto de desalarización, se absolvió integralmente al extremo pasivo de lo pretendido, por lo que entonces, al ser dichos puntos necesarios de revisar, será en instancia donde se diriman los mismos.

Colofón de lo anterior, se acredita que el Tribunal incurrió en los yerros fácticos endilgados frente a la limitación del bono de asistencia, incentivos, prima técnica, trabajo suplementario y hora adicional, de tipo convencional, que se aluden, por tanto, los cargos salen adelante frente a dicho concepto.

Sin costas ante la prosperidad del recurso extraordinario.

X. SENTENCIA DE INSTANCIA

En sede de instancia y conforme a lo expuesto, cumple memorar que CBI Colombiana SA en liquidación judicial, al controvertir la decisión inaugural con relación a los factores

salariales que se tuvieron en cuenta para retribuir finalmente al trabajador, advirtió que, en lo concerniente a los distintos incentivos, la bonificación de asistencia, el trabajo suplementario por hora adicional y la prima técnica, todos de carácter convencional, estos se dieron en virtud del acuerdo expedido de forma inicial por Reficar, teniendo que cumplir el trabajador con condiciones ajenas a la prestación directa del servicio, sin afectar el salario, estando acreditada la exclusión respecto de estas conforme se aceptó contractualmente, prevaleciendo la libertad del acuerdo entre las partes contractuales para restringir conforme a lo preestablecido, su incidencia.

De igual manera, indicó que, *es inconcebible* se tenga como mala fe, el cálculo y pago de una acreencia laboral y su impacto de la misma en otras, cuando su fuente es la política salarial de Reficar, *«cuyos orígenes responden a una práctica reconocida como usual y legítima por los más diversos y numerosos actores del sector de hidrocarburos y aceptado como una buena práctica social por el Organismo Nacional de Normalización, el ICONTEC»*, sin ser procedentes las condenas por la sanción moratoria de que trata el artículo 65 del CST, ni la del 99 de la Ley 50 de 1990, ante la liquidación y pago oportuno de las distintas sumas, conforme consideró era válido en virtud de la referida política.

Por su parte, Reficar arguyó la inexistencia de solidaridad con la demandante al no configurarse los presupuestos del artículo 34 CST por no haber tenido relación alguna con el actor, empero reconoció la existencia

de un contrato con CBI Colombiana SA en procura de la ampliación de la planta física de la primera, así como llamó en garantía a las aseguradoras Liberty SA y Confianza SAS para que en los términos de la respectiva cobertura se hiciera efectiva esta de ser condenado en la litis.

Asimismo, que, recuérdese que la parte actora apela la decisión primigenia pretendiendo que se revoque la adoptada por el *a quo* en resumen, con el fin de que se acceda a la reliquidación de las sumas adeudadas teniendo en cuenta la incidencia salarial de los conceptos reclamados y por las referidas indemnizaciones y sanciones, declarando la responsabilidad solidaria de ambas accionadas.

Entonces, habiéndose concluido en sede de casación que no resulta válido en uso de la facultad consagrada en el artículo 128 del estatuto del trabajo, para despojar de incidencia salarial un pago claramente remunerativo, cuya causa inmediata es el servicio prestado, debe analizar la Sala, qué es lo que realmente le otorga esa connotación al aquí reclamado y consecuentemente, si de configurarse este y proceder la reliquidación de las prestaciones en disputa, se causan o no la indemnización moratoria y la sanción pretendida, así como la condena solidaria deprecada.

Así las cosas, téngase en cuenta que esta Corporación ha sentado, también como se explicó al resolver el recurso de casación, que aun cuando existe un pacto de desalarización entre las partes, que no tiene un fin específico y que se reconoce con habitualidad, puede entenderse como

retributivo del servicio a falta de cualquier medio para desvirtuar su condición salarial (CSJ SL8216-2016; CSJ SL1738-2021; CSJ SL 093-2023). Lo anterior, por cuanto del material probatorio se desprende que las bonificaciones e incentivos en cita, tenían una connotación remunerativa de su labor, que no logró ser desvirtuada por la empleadora.

En proveído CSJ SL4313-2021 reiterado en decisión CSJ SL2315-2023 se indicó que:

Siendo así las cosas la demandante probó la suma habitual que de manera fija recibía, a título de bono extralegal, y, por el contrario, no fue desvirtuado que dicha suma fuera directamente contraprestación del servicio, carga de la prueba que le correspondía a la parte demandada, o según el caso, probar que dicha suma correspondía a gastos de representación.

De este modo se considera que no le asiste razón al Tribunal al tener como pago no salarial los bonos pactados en el contrato de trabajo, puesto que en estos eventos es al empleador a quien le corresponde probar que dicho pago no remunera o retribuye de manera directa los servicios del trabajador.

El Tribunal en este caso realizó el análisis probatorio tomando en cuenta que debía desvirtuarse el carácter salarial de los denominados gastos de representación que se observa de conformidad con el contrato de trabajo no fueron pactados.

Luego es al trabajador a quien le basta con demostrar que el pago era realizado por su empleador de manera constante y habitual tal y como se desprende del contrato de trabajo.

En síntesis, al tratarse de pagos habituales y constantes, en principio, estos se consideran retributivos del servicio, trasladándose la carga de la prueba al demandado (CSJ SL986-2021), quien para evitar las consecuencias prestacionales, debe demostrar que su fin era otro, y en este asunto, no existe prueba alguna que demuestre el argumento de la demandada relacionado con que dichos pagos eran en efecto, bonos extralegales o gastos de representación, pues como ya quedó dicho, ni siquiera lo mencionado en el interrogatorio de parte acredita sobre la específica finalidad de los pagos consignados.

Al descender lo expuesto al *examine*, la Sala observa en

el elenco probatorio, lo siguiente:

i) El contrato de trabajo (f.º 5 PDF anexopruebasdemandada CD1), suscrito el 21 de febrero de 2013, en el que se vinculó al actor para desempeñar el cargo de *«Tubero A nivel 7»*, con un salario ordinario de \$2.228.707 y una bonificación condicionada *«hasta la suma de \$1.002926 pagadera como se indica en la cláusula cuarta [...]»*, que reza, entre otras cosas:

4. REMUNERACIÓN:

Si y sólo si cumple con los términos y requisitos para acceder a ella, el Empleado tendrá derecho a una bonificación mensual cuya causación estará determinada por los siguientes indicadores: i) el aporte del empleado en el cumplimiento del cronograma de su equipo de trabajo y ii) el desempeño del empleado y de su equipo de trabajo en las disposiciones de higiene, salud y medio ambiente (HSE).

Así mismo, su cláusula 5º dispone:

5. BENEFICIOS EXTRALEGALES.

Las partes expresamente acuerdan que los beneficios extralegales que reconociere La Empresa, si el Empleado cumple con los requisitos y condiciones para acceder a ellos, tales como, pero no limitados a los que se describen en el Anexo 1, que hace parte integrante del presente contrato, así como todo beneficio o auxilio, incluidos auxilios por alimentación, salud, educación o vivienda o el pago de premios, primas extralegales o bonificaciones por cumplimiento de objetivos, en dinero o en especie, o medio de transporte, que llegue a recibir El Empleado o que exceda en cualquier forma o por cualquier causa el salario expresado en la cláusula cuarta o el monto de las prestaciones sociales mínimas fijadas en la ley colombiana, no constituyen salario y en consecuencia no serán tenidas en cuenta para efectos de calcular el valor de tales prestaciones sociales mínimas, el pago de vacaciones, indemnizaciones, contribuciones en seguridad social, aportes parafiscales y en general para el pago de cualquier otro concepto de carácter laboral. Las partes reiteran su acuerdo sobre la naturaleza no salarial de cualquier pago que se reconozca en adición al salario acordado con base en la facultad otorgada por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990.

Junto a dicho documento reposan el *anexo 1*, *anexo 2* y *anexo 3* en cuanto a otras prebendas extralegales, de la misma fecha, mediante el cual se pactaron uno a uno en similares condiciones los auxilios e incentivos deprecados y, el otrosí que eliminó el contrato inicial de obra o labor para modificar la relación a una de término fijo con finalización del 1 de mayo de 2013 (f.º 14 a 20 y 72 PDF anexopruebasdemandada CD1).

iii) Los volantes de pago de febrero de 2013 a enero de 2014 (f.º 81 a 97 PDF anexopruebasdemandada CD1)

iv) La liquidación del contrato (f.º 1 PDF anexopruebasdemandada CD1), en la que aparece como fecha de inicio el 21 de febrero de 2013 y, final el 31 de enero de 2014, donde se reconoció como último salario básico la suma de \$2.438.081 y un bono de asistencia de \$1.097.136.

De ahí que, conforme con los volantes mencionados y lo que se sostuvo en las diligencias, se observa que se cancelaron con sumas variables, a lo sumo, sobre los conceptos denominados bonificación de asistencia, incentivos HSE, de progreso, «*de progreso tubería*» y prima técnica convencional e incluso el de hora adicional de forma independiente a las horas extras diurnas y nocturnas, durante toda la relación laboral, tal como se reconoció, de forma regular y frecuente, sin que el empleador aportara elemento de convicción alguno que evidenciara que su propósito no era retribuir el servicio, más allá de la tabla de porcentajes que servía para calcular el monto de la de

asistencia, sin allegar defensa alguna para los demás.

Por ende, dichos conceptos habrán de tenerse en cuenta para la reliquidación de prestaciones sociales y vacaciones al demandante, partiendo de que la relación laboral entre el actor y CBI Colombiana SA, tuvo lugar del 21 de febrero de 2013 hasta el 31 de enero de 2014.

Además de lo anterior, es importante tener en cuenta que según lo establece el artículo 168 del CST, el trabajo suplementario se remunera con el salario ordinario, por lo que al determinarse que la bonificación de asistencia hace parte de este, pues se le pagaba al trabajador, evidentemente debía incluirse en el cálculo del recargo por las respectivas extras y labores adicionales, y al no proceder de esa manera, es claro que la empresa le quedó adeudando al actor sumas de dinero por no contabilizar para estos, dicho concepto.

Aunado a ello, como la empleadora al dar respuesta a la demanda formuló la excepción de prescripción, debe decirse que como el libelo genitor se presentó el 11 de enero de 2017 y se admitió el 9 de febrero del mismo año (fl.76 y 78 Pdf cuaderno principal), esta habrá de declararse probada respecto de los conceptos causados con anterioridad al 9 de febrero del año 2014, de conformidad con los arts. 488 del CST y 151 del CPTSS, excepto de las cesantías, las vacaciones y los aportes al sistema de pensiones, tratándose de las primeras, porque se hacen exigibles a partir de la finalización del nexo, que en este caso ocurrió el 31 de enero de 2014 sin lograr configurarse dada la notificación

efectuada dentro del año siguiente a la admisión de la acción y; de las segundas, porque para ellas, se toman cuatro años; y, en relación a los terceros, debido a su carácter imprescriptible, por la naturaleza del derecho y su estado de formación.

De manera que, al efectuar la reliquidación correspondiente por el actuario asignado a esta corporación, se colige que la empleadora le adeuda al trabajador la suma de \$2.430.127.66, discriminada así: \$1.588.671,66 por salarios insolutos en razón a reajuste del recargo por trabajo suplementario y extras; \$814.404,89 por cesantías; tiene un saldo a favor de \$240.308.71 por intereses a las mismas, dado que le reconoció en su momento \$242.440.63; \$110.494.49 por primas de servicios y; \$157.227.44 por vacaciones.

CONSOLIDACIÓN DE FACTORES CON NATURALEZA SALARIAL PARA LA RELIQUIDACIÓN DEL TRABAJO SUPLEMENTARIO: PRIMA TÉCNICA, INCENTIVO PROGRESO CONVENCIONAL, INCENTIVO PROGRESO TUBERÍA E INCENTIVO HSE CONVENCIONAL PARA LOS PERIODOS 2013 Y 2014						
MES	PRIMA TÉCNICA CONVENCION AL	INCENTIVO PROGRESO CONVENCION AL	INCENTIV O PROGRES O TUBERÍA	HSE CONVENCION AL	BONO DE ASISTENCIA	TOTAL FACTORES SALARIALE S
feb-13	\$ 0,00	\$ 0,00	\$ 0,00	\$ 0,00	\$ 334.309,00	\$ 334.309,00
mar-13	\$ 0,00	\$ 0,00	\$ 0,00	\$ 0,00	\$ 1.035.554,00	\$ 1.035.554,00
abr-13	\$ 0,00	\$ 0,00	\$ 0,00	\$ 0,00	\$ 1.074.201,00	\$ 1.074.201,00
may-13	\$ 0,00	\$ 0,00	\$ 0,00	\$ 0,00	\$ 1.047.456,00	\$ 1.047.456,00
jun-13	\$ 0,00	\$ 0,00	\$ 0,00	\$ 0,00	\$ 977.626,00	\$ 977.626,00
jul-13	\$ 0,00	\$ 0,00	\$ 0,00	\$ 0,00	\$ 872.880,00	\$ 872.880,00
ago-13	\$ 0,00	\$ 0,00	\$ 0,00	\$ 0,00	\$ 1.012.541,00	\$ 1.012.541,00
sep-13	\$ 0,00	\$ 0,00	\$ 0,00	\$ 0,00	\$ 1.047.456,00	\$ 1.047.456,00
oct-13	\$ 0,00	\$ 0,00	\$ 0,00	\$ 21.469,00	\$ 677.693,00	\$ 699.162,00
nov-13	\$ 1.283.507,00	\$ 122.499,00	\$ 618.786,00	\$ 121.237,00	\$ 819.105,00	\$ 2.965.134,00
dic-13	\$ 1.450.921,00	\$ 70.721,00	\$ 57.666,00	\$ 145.863,00	\$ 961.558,00	\$ 2.686.729,00
ene-14	\$ 1.495.956,00	\$ 0,00	\$ 457.718,00	\$ 246.262,00	\$ 1.026.867,00	\$ 3.226.803,00

RELIQUIDACIÓN DEL TRABAJO SUPLEMENTARIO CONSIDERANDO EL VALOR DEL BONO DE ASISTENCIA COMO SALARIO												
MES	VALOR FACTORES SALARIALES	HORA	VALOR HORA EXTRA DIURNA	HORA EXTRA NOCTURNA	VALOR HORA EXTRA DOMINICAL	RECATO RECATO NOCTURNO	VALOR HORA EXTRA DOMINICAL	RECATO RECATO NOCTURNO	HORA DOMINICAL	VALOR HORA EXTRA DOMINICAL	RECATO RECATO NOCTURNO	TOTAL, RELIQUIDACIÓN TRABAJO SUPLEMENTARIO
feb-13	\$ 334.309,00	0	\$ 0,00	0	\$ 0,00	0	\$ 0,00	0	\$ 0,00	0	\$ 0,00	\$ 0,00
mar-13	\$ 1.035.554,00	0	\$ 0,00	0	\$ 0,00	0	\$ 0,00	0	\$ 0,00	0	\$ 0,00	\$ 0,00
abr-13	\$ 1.074.201,00	9	\$ 50.353,17	0	\$ 0,00	0	\$ 0,00	0	\$ 0,00	0	\$ 0,00	\$ 50.353,17
may-13	\$ 1.047.456,00	33	\$ 180.031,50	0	\$ 0,00	0	\$ 0,00	0	\$ 0,00	0	\$ 0,00	\$ 180.031,50
jun-13	\$ 977.626,00	0	\$ 0,00	14	\$ 99.799,32	45	\$ 64.156,71	4,5	\$ 20.163,54	0	\$ 0,00	\$ 184.119,56
jul-13	\$ 872.880,00	0	\$ 0,00	4	\$ 25.459,00	49	\$ 62.374,55	1,5	\$ 6.001,05	0	\$ 0,00	\$ 93.834,60
ago-13	\$ 1.012.541,00	0	\$ 0,00	2	\$ 14.766,22	39,5	\$ 58.326,58	1,5	\$ 6.961,22	0	\$ 0,00	\$ 80.054,02
sep-13	\$ 1.047.456,00	0	\$ 0,00	0	\$ 0,00	66,5	\$ 101.581,41	4,5	\$ 21.603,78	1,5	\$ 13.747,86	\$ 136.933,05
oct-13	\$ 699.162,00	0	\$ 0,00	0	\$ 0,00	19	\$ 19.372,61	0	\$ 0,00	0	\$ 0,00	\$ 19.372,61
nov-13	\$ 2.965.134,00	0	\$ 0,00	1,5	\$ 32.431,15	39	\$ 168.642,00	0	\$ 0,00	0	\$ 0,00	\$ 201.073,15
dic-13	\$ 2.686.729,00	0	\$ 0,00	4	\$ 78.362,93	40	\$ 156.725,86	2	\$ 24.628,35	0	\$ 0,00	\$ 259.717,14
ene-14	\$ 3.226.803,00	0	\$ 0,00	0	\$ 0,00	72	\$ 338.814,32	3	\$ 44.368,54	0	\$ 0,00	\$ 383.182,86
SUBTOTALES RELIQUIDACIÓN TRABAJO SUPLEMENTARIO			\$ 230.384,67		\$ 250.818,63		\$ 969.994,03		\$ 123.726,48		\$ 13.747,86	\$ 1.588.671,66
TOTAL RELIQUIDACIÓN											\$ 1.588.671,66	

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				
21/02/2013	31/12/2013	\$ 3.792.289,82	310	\$ 3.265.582,90	
01/01/2014	31/01/2014	\$ 6.378.047,86	30	\$ 531.503,99	
TOTAL				\$ 3.797.086,89	
CÁLCULO DE LOS INTERESES A LAS CESANTÍAS Y PRIMAS DE SERVICIOS CONSIDERANDO EL PROMEDIO DE LOS FACTORES SALARIALES PARA CADA ANUALIDAD SEGÚN EL FENÓMENO DE PRESCRIPCIÓN					
FECHAS		VALOR PROMEDIO DE LOS FACTORES SALARIALES	DÍAS LABORADOS	INTERESES A LAS CESANTÍAS	PRIMA DE SERVICIOS
INICIAL	FINAL				
21/02/2013	31/12/2013	\$ 3.792.289,82	-	PRESCRITO	PRESCRITO
01/01/2014	11/01/2014	\$ 3.792.289,82	-	PRESCRITO	PRESCRITO
12/01/2014	31/01/2014	\$ 6.378.047,86	19	\$ 2.131,92	\$ 336.619,19
TOTAL				\$ 2.131,92	\$ 336.619,19

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			
21/02/2013	31/12/2013	\$ 3.792.289,82	310	\$ 1.632.791,45
01/01/2014	31/01/2014	\$ 6.378.047,86	30	\$ 265.751,99
TOTAL				\$ 1.898.543,44

VALORES CANCELADOS POR CBI POR CONCEPTO DE PRESTACIONES SOCIALES Y VACACIONES PARA CADA PERIODO (2013 A 2014)				
AÑO	CESANTÍAS	INTERESES A LAS CESANTÍAS	PRIMA DE SERVICIOS	VACACIONES
2013	\$ 2.647.946,00	PRESCRITO	PRESCRITO	\$ 1.179.891,00
2014 (hasta el 10/01)	\$ 335.100,00	PRESCRITO	PRESCRITO	\$ 561.425,00
2014 (desde 11/01)		\$ 242.440,63	\$ 226.124,70	
TOTALES	\$ 2.983.046,00	\$ 242.440,63	\$ 226.124,70	\$ 1.741.316,00

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
Cesantías	\$ 3.797.086,89	\$ 2.983.046,00	\$ 814.040,89
Intereses a las cesantías	\$ 2.131,92	\$ 242.440,63	-\$ 240.308,71
Prima de servicios	\$ 336.619,19	\$ 226.124,70	\$ 110.494,49
Vacaciones	\$ 1.898.543,44	\$ 1.741.316,00	\$ 157.227,44
TOTAL DIFERENCIAS			\$ 841.454,11

Ahora, como se ordenó el reajuste al salario real que devengó el actor, le compete a esta corporación, a su vez, disponer la rectificación del IBC sobre el que se aportó al Sistema General de Pensiones, en atención a que se trata de un derecho mínimo e irrenunciable del trabajador.

En la sentencia CSJ SL12869-2017, reiterada en la CSJ SL2808-2018, se abordó una temática similar, en la que se dijo:

[...] en el presente asunto estamos frente a una verdad incontestable: los derechos que fueron objeto de declaratoria por

parte del ad quem, hacen parte de aquellos denominados «mínimos e irrenunciables» conforme lo establece el artículo 48 Superior. Luego, el juez de apelaciones estaba en el deber de pronunciarse frente a los mismos, sin que ello signifique la vulneración del principio de consonancia y, de contera, de la no reforma en peor.

Lo dicho, en tanto la Corte Constitucional mediante sentencia C-968 de 2003, condicionó la aplicación de la figura de la consonancia en materia laboral, contenida en el artículo 35 de la Ley 712 de 2002, bajo el entendido de que «las materias objeto del recurso de apelación incluyen siempre los derechos laborales mínimos irrenunciables del trabajador». [...]

En virtud de lo anterior, se tiene que la Constitución le impone al juez de segundo grado la obligación de pronunciarse sobre las materias relacionadas con los beneficios mínimos consagrados en las normas laborales, al punto que, esos aspectos que de forma implícita se encuentran cobijados en la impugnación, hacen parte de su competencia funcional, siempre y cuando: (i) hayan sido discutidos en el juicio y (ii) estén debidamente probados, tal como acontece en el *sub lite*, donde, el actor solicitó el reconocimiento de los aportes al sistema de seguridad social y su procedencia está debidamente demostrada, dada la orden de reintegro, que fue impartida en las instancias.

[....]

Lo dicho hasta aquí, se acompasa con lo decidido en sentencia CSJ SL5863-2014, en la que además, esta Sala expuso frente a la obligación del juez de la alzada de estudiar los derechos mínimos e irrenunciables:

Y es que, sería contrario a la norma superior que la protección de los derechos mínimos irrenunciables establecidos en las normas laborales y de la seguridad social (art. 53) quedaran a la discreción del juez, aún a pesar de haber sido discutidos en el proceso y encontrarse debidamente probados. Sencillamente ello comportaría –en el evento de que el operador judicial en el ejercicio de su facultad decidiera no amparar esos derechos- una renuncia impuesta por los jueces a los beneficios mínimos de los trabajadores y un desconocimiento de la protección que deben brindar las autoridades públicas a aquellos derechos de índole social.

Por tales razones, ha de concluirse que con la sentencia de constitucionalidad C-968 de 2003 la competencia funcional del Tribunal es más amplia, comoquiera que no solo comprende los temas objeto de discordia en el recurso de apelación, sino también las materias relacionadas con derechos mínimos e irrenunciables de los trabajadores, de modo que el juez de segundo grado está en el deber de proveer una decisión sobre

ellos, siempre que hayan sido objeto de debate fáctico y probatorio conforme lo ordena el debido proceso (Subrayas fuera del texto).

Por tanto, se condenará a la convocada a juicio a realizar la respectiva corrección de los IBC reportados al Sistema General de Pensiones, conforme al ingreso que efectivamente ha debido percibir el señor Àngel Rafael Higuera Angarita, en el período comprendido del 21 de febrero de 2013 al 31 de enero de 2014

Ello, previa solicitud y elaboración de la liquidación por la administradora a la cual estuvo afiliado el actor, incluidos los intereses moratorios.

De otro lado, en cuanto a las sanciones moratoria y por no consignación de las cesantías en un fondo, con soporte en los arts. 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990, respectivamente, debe decirse que este órgano de cierre ha sostenido que su imposición no es automática, y para ello el operador judicial debe valorar la conducta de la empleadora para determinar si su proceder estuvo revestido de buena fe y ajena a cualquier intención de causar daño al trabajador (CSJ SL8216-2016; CSJ SL6621-2017; CSJ SL13050-2017 CSJ SL13442-2017 reiteradas en la CSJ SL607-2023).

De esta manera, no se puede soslayar que estas sanciones proceden *«cuando quiera que, en el marco del proceso, el empleador no aporte razones satisfactorias y justificativas de su conducta»* (CSJ SL3936-2019, reiterada en CSJ SL1618-2021), razón por la cual, conforme a la

sentencia CSJ SL3936-2018 reiterada en decisión CSJ SL2315-2023, *«le corresponde al empleador la carga de la prueba a efectos de exonerarse de la sanción prevista en el artículo 65 del estatuto laboral (CSJ SL, 21 sep. 2010, rad. 32416, reiterada en la SL11436-2016)»*.

En esa tarea de indagar sobre la conducta del empleador, la Sala destaca que, hay varios elementos empresariales que permiten concluir que CBI Colombiana SA estuvo revestida de buena fe. El primero se desprende de lo acordado entre la empresa y la USO, a través de la convención colectiva de trabajo vigente entre el 23 de septiembre de 2013 y el 22 de septiembre de 2015, en cuyo artículo 12 se pactaron bonificaciones que, a la luz del anexo n.º 1 del convenio, no tenían *«incidencia salarial»*, tales como los incentivos HSE, de progreso, de *«progreso tubería»* y la prima técnica.

Un acuerdo convencional que establezca tal característica para uno o varios pagos laborales, así carezca de eficacia, en relación con la primacía de la realidad sobre las formalidades, acredita que el empleador consideraba, de buena fe, que lo pactado con el sindicato gozaba de una garantía especial de certidumbre y seguridad jurídica.

Entonces, si bien el pacto de desalarización era inválido, la circunstancia de haber suscrito el empleador una convención colectiva de trabajo con una organización sindical como la USO, permite presumir que su ánimo no era el de defraudar los intereses y derechos de sus trabajadores.

Además, en el proceso quedó demostrado que la bonificación de asistencia y los distintos incentivos bajo examen, en la forma como fueron acordados contractualmente por las partes, correspondieron al cumplimiento de la política salarial de Reficar, de forma tal que tampoco allí se percibe ánimo defraudatorio del empleador, como consta en los otrosíes y en la convención adjunta. Por último, en la sentencia CSJ SL1259-2023, sobre el mismo tema, esta corporación apuntó lo siguiente:

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.

De esa forma, quedó desvirtuada en el presente asunto la conducta maliciosa del empleador, tendiente a ocasionarle un perjuicio a su trabajador. Al contrario, lo que se acreditó fue que, si bien incurrió en una mora por el pago incompleto de algunas prestaciones sociales, lo hizo bajo el convencimiento de que nada adeudaba, pues tenía

suficientes respaldos contractuales y convencionales que le permitían suponer que efectuó de manera oportuna y correcta el pago de las acreencias laborales.

Valgan las mismas consideraciones para desestimar la sanción dispuesta en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, pues por su naturaleza subjetiva, tampoco puede imponerse de manera automática, de modo que basta reiterar que el empleador no obró de mala fe al no liquidar como correspondía la cesantía del trabajador, por razones similares a las expuestas en líneas previas.

Ahora bien, en cuanto a la responsabilidad solidaria de Reficar, se tiene que el 21 de febrero de 2013, el actor fue vinculado a través de un contrato laboral, por CBI Colombiana SA, para desarrollar las labores de *«Tubero A nivel 7»*, en el *«Proyecto de Expansion (sic) de la Refinería de Cartagena y hasta el momento en que 500.000 pies lineales de tubería de las obras de Tubería en el [...] hayan sido instaladas por CBI» (F.º 5 PDF cuadernoanexopruebasCD1)*.

En esa medida, queda establecido que el actor laboró al servicio de CBI Colombiana SA, en el desarrollo del contrato que esta celebró con Reficar para las obras de ampliación de la refinería; hecho que no es discutido por las partes, quienes admiten las labores ejercidas por el actor y que esta última era la beneficiaria de la obra.

Sobre dicha solidaridad, en decisión CSJ SL804-2024 para asunto similar, la Corte concluyó:

[...] el art. 34 del CST establece que el beneficiario de la obra será solidariamente responsable con el contratista, por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, salvo que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio y como la ampliación de la refinería es una actividad del giro ordinario de Reficar conforme a las actividades que le están permitidas según su certificado de existencia y representación legal, se tiene que dicha expansión hace parte de aquellas.

[...]

Por su parte, un correcto entendimiento del art. 34 del CST, respecto de actividades de construcción, reparación, mantenimiento o adecuación de infraestructura, tiene en cuenta que una actividad como éstas resulta propia del giro ordinario de los negocios del beneficiario de la obra, si guarda estrecha y directa relación con la explotación económica de su objeto social, esto es, que haga parte de la unidad técnica o del proceso productivo; pero si solamente pretende adecuar o construir las instalaciones para la prestación del servicio, resulta extraña a las actividades normales del empresario, y no opera la responsabilidad solidaria.

[...]

Entonces, como en este específico asunto se contrató la ejecución de una obra para satisfacer una necesidad propia que, si hesitación alguna, se requiere para dar estricto observancia a su propósito de explotación o como explica la doctrina y jurisprudencia foránea es una actividad que complementa «la terminación de ese producto, o servicio final (a modo de engranajes imprescindibles), actividades sin las cuales la empresa principal no podría trabajar o le sería imposible cumplir su finalidad». De manera que esa correlación directa, se itera, constituye una actividad esencial e indispensable ligada con su objeto económico, pues tiende a asegurar el servicio público esencial de aseo, recuérdese que el objeto social de la sociedad llamada a juicio Empresas Varias de Medellín ESP es “la prestación del servicio público domiciliario de aseo, entendido como el servicio de recolección municipal de residuos sólidos; el barrido y limpieza de vías, áreas públicas; el transporte y disposición final de los mismos, incluyendo las demás actividades afines al servicio domiciliario de aseo” (folio 186).

Una cosa debe quedar clara. Lo aquí decidido se asimila a aquellos eventos en los cuales la Corte ha sido enfática en advertir que esta tesis doctrinaria no se opone a la que ha sostenido la Sala cuando ha considerado que son extrañas al giro ordinario de los negocios las actividades de mantenimiento de la infraestructura física del establecimiento productivo, o a

empresas del sector servicios en las que su equipamiento son de apoyo a la labor (sentencia SL, del 30 ago. 2005, rad. 25505), pues resulta claro que, para cumplir con su objeto, se requiere que las diferentes instalaciones físicas sean funcionales al servicio que la entidad presta, pero la construcción de ellas, así como su mantenimiento, reparación o adecuación, no hacen que esa entidad usuaria de dichos servicios se convierta en solidaria por las acreencias laborales del contratista que las ejecuta, porque ellas tan solo son un soporte para el cabal cumplimiento de su labor (SL4400-2014, del 26 de mar. 2014, rad. 39000) y no como sucede en el asunto bajo escrutinio, cuando, a no dudarlo, la obra no se trata de la obtención de una materia prima o insumo, sino que, por el contrario, es imprescindible y específica para la consecución del fin propio y perseguido para el cumplimiento óptimo del servicio público de aseo, es decir, que hace parte imprescindible de la «unidad técnica». (Subrayas del texto).

En consecuencia, concluye la Sala, que, en el presente asunto, la actividad contratada para la ampliación de la refinería no es ajena al giro ordinario de los negocios de Reficar, ya que la obra contratada no solo pretendía satisfacer una necesidad propia, sino que era requerida para dar estricta observancia a su propósito de explotación, y resulta imprescindible para lograr la consecución del fin propio de la empresa, esto es, la refinación de hidrocarburos, de ahí que haga parte de la unidad técnica.

Entonces, como lo que se pretendió ampliar era precisamente la planta industrial a través de la cual se refinan los hidrocarburos, objeto principal de Reficar, las obras de extensión o adecuación estructural de dicha planta guardan estrecha y directa relación con la explotación del objeto social de dicha sociedad, dado que hace parte de la unidad técnica o proceso productivo que normalmente ejecuta. No puede perderse de vista que a través de aquella se lleva a cabo el objeto social de la contratante, relativo al tratamiento de los hidrocarburos, por lo que las labores que como tubero efectuó dentro del trabajo de ampliación de la misma, no pueden considerarse extrañas a las actividades de la empresa, siendo lo expuesto suficiente para confirmar la mentada solidaridad.

Por lo tanto, evidenciándose que en el asunto ocurre una idéntica situación, se ha de aplicar el anterior entendimiento, condenando solidariamente por los rubros ya establecidos a Reficar.

Ahora bien, como se llamó en garantía a Confianza SA y a Liberty Seguros SA, con quienes Reficar suscribió la póliza única de seguro de cumplimiento n.º 01-EX000898 del 16 de julio de 2010, por valor de USD 77.799.998,66, en su favor, cuyo objeto consistió en 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 contar con las garantías de desempeño según el contrato suscrito entre la citada compañía y CBI Colombiana SA, valga resaltar que, la póliza en comento dispuso una vigencia modificada de amparos por «[...] CUMPLIMIENTO: DESDE EL 15-06-2010 HASTA EL 27-12-2015. PRESTACIONES: DESDE EL 15-06-2010 HASTA EL 29-11-2018», y, dentro de este lapso se desarrolló el vínculo laboral entre el recurrente y CBI Colombiana SA, que dio lugar a las condenas impuestas.

Por lo tanto, se tiene que estos estipendios en contra de Reficar, como responsable solidaria, según el artículo 34 del CST, son un riesgo asegurable; y como en aquella el amparo se otorgó en forma conjunta entre ambas aseguradoras, le corresponde a cada una pagarle las sumas que esta llegare a asumir como consecuencia de esta sentencia, así: a Confianza SA hasta el 80.70%, y a Liberty Seguros SA, hasta un 19.30%, de las condenas referidas a diferencias de las prestaciones sociales y vacaciones, conforme a las motivaciones de esta providencia.

En tal sentido, a diferencia de lo que excepcionan las llamadas en garantía, las diferencias en el valor de las acreencias laborales por las que se profiere condena en esta oportunidad, no corresponden a prestaciones extralegales. Ello es así, pues, en rigor, lo que queda demostrado en el juicio es que lo percibido por bonificación de asistencia y demás incentivos aquí reconocidos, es salario, por lo que corresponde a un emolumento legal, según lo consagrado en el artículo 127 del CST, toda vez que en primera instancia se aceptó liberar de toda persecución a Reficar por concepto de los auxilios de lavandería, alimentación, bono sodexho que en principio fueron objeto de pretensión.

Es de advertir, que la póliza de aseguramiento encuentra cobertura respecto de las condenas que se imponen al reajuste de dichos emolumentos junto al de las prestaciones sociales y vacaciones, al corresponder a elementos de índole legal.

En tales condiciones, la deuda que acarrea la reliquidación de las prestaciones sociales y demás acreencias laborales que se ordena en esta providencia, versa sobre típicos pagos legales, los cuales sí están cubiertos por la póliza de seguro, con arreglo al numeral 5º de la sección I de las condiciones que la rigen, debiéndose en consecuencia desestimar las excepciones de estos sujetos procesales.

Colofón de lo anterior, se revocará la sentencia de primer grado para imponer las declaraciones y condenas ya mencionadas contra las confutadas y así mismo, para

mantener la absolución frente a la indemnización moratoria pretendida y de la que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, conforme a las razones anotadas.

Las demás excepciones propuestas por las demandadas y las llamadas en garantía, quedan implícitamente resueltas en la presente decisión.

Costas en ambas instancias a cargo de las demandadas CBI Colombiana SA y Reficar.

XI. 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 dictada por la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, el dos (2) de diciembre de dos mil veintidós (2022), en el proceso ordinario laboral seguido por **ÁNGEL RAFAEL HIGUERA ANGARITA** contra **CBI COLOMBIANA SA - EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL-** y la **REFINERÍA DE CARTAGENA -REFICAR-**, al cual se vinculó a **LIBERTY SEGUROS DE VIDA SA** y a la **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS SA, CONFIANZA SA**, como llamadas en garantía.

Sin costas ante la prosperidad del ataque.

En sede de instancia,

RESUELVE

REVOCAR la decisión del 6 de abril de 2022 proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cartagena, para **CONDENAR** a CBI Colombiana SA en liquidación judicial, y en forma solidaria a Reficar, por los siguientes conceptos:

PRIMERO: A reconocer y pagar al demandante Ángel Rafael Higuera Angarita, la suma de \$2.430.124,66, por reliquidación del trabajo suplementario, prestaciones sociales y vacaciones conforme a lo señalado en la parte motiva de la providencia al comprobarse la incidencia salarial del bono de asistencia junto a los demás incentivos y prima técnica convencional aquí reconocidos, que se discriminan así:

Suplementario o extras	\$1.588.671.66
Cesantías:	\$814.040.
Intereses a las cesantías	\$-240.308.
Prima de Servicios	\$110.494.
Vacaciones	\$157.227.

SEGUNDO: Por concepto del reajuste de los IBC sobre los pagos que efectuó por aportes del actor al Sistema General de Pensiones, conforme al ingreso que efectivamente percibió el trabajador en el período comprendido del 21 de febrero de 2013 y el 31 de enero de 2014, incluyendo los siguientes valores:

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		
01/02/2013	28/02/2013	\$ 334.309,00	\$ 53.489,44
01/03/2013	31/03/2013	\$ 1.035.554,00	\$ 165.688,64
01/04/2013	30/04/2013	\$ 1.124.554,17	\$ 179.928,67
01/05/2013	31/05/2013	\$ 1.227.487,50	\$ 196.398,00
01/06/2013	30/06/2013	\$ 1.161.745,56	\$ 185.879,29
01/07/2013	31/07/2013	\$ 966.714,60	\$ 154.674,34
01/08/2013	31/08/2013	\$ 1.092.595,02	\$ 174.815,20
01/09/2013	30/09/2013	\$ 1.184.389,05	\$ 189.502,25
01/10/2013	31/10/2013	\$ 718.534,61	\$ 114.965,54
01/11/2013	30/11/2013	\$ 3.166.207,15	\$ 506.593,14
01/12/2013	31/12/2013	\$ 2.946.446,14	\$ 471.431,38
01/01/2014	31/01/2014	\$ 3.609.985,86	\$ 577.597,74
TOTAL			\$ 2.970.963,63

Lo anterior, previa solicitud y elaboración de la liquidación por el fondo al cual estuvo afiliado el actor, incluidos los intereses moratorios.

TERCERO. DECLARAR probada parcialmente la excepción de prescripción planteada por CBI Colombiana en liquidación y Reficar, respecto de las acreencias causadas del 21 de febrero de 2013 al 11 de enero de 2014, teniendo en cuenta las excepciones expuestas frente a las cesantías, vacaciones y aportes en la parte considerativa de esta decisión.

Los demás medios de defensa propuestos por las demandadas y las llamadas en garantía, quedan implícitamente resueltos en la presente decisión.

CUARTO. CONDENAR a Confianza SA y a Liberty Seguros SA, a pagar a Reficar las sumas que esta llegare a asumir como consecuencia de esta sentencia, así, hasta el 80.70% la primera señalada, y la segunda hasta 19.30%, de las obligaciones que corresponden a las diferencias de las prestaciones sociales y vacaciones, conforme a las motivaciones de esta providencia.

QUINTO: ABSOLVER a CBI Colombiana SA y Reficar en liquidación, así como a las llamadas en garantía respecto de la indemnización por mora de que tratan los artículos 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990, por las razones aquí mencionadas.

Lo demás, permanece incólume.

Costas a favor del actor y a cargo de CBI Colombiana SA y Reficar en liquidación, como se dijo en la parte motiva.

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

Firmado electrónicamente por:



ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA



ÓMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA

GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ
No firma con permiso

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: B12034170DAE6FA9CCF2C99B74B25266B47A571DB75724497CBC93D1CADAF7EA
Documento generado en 2025-04-02