CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO

Magistrado ponente

SL631-2025

Radicación n.° 13001-31-05-006-2017-00392-01

Acta 08

Bogotá, D. C., diez (10) de marzo de dos mil veinticinco (2025).

La Sala decide el recurso de casación que **GREGORIO OSPINO BELTRÁN** interpuso contra la sentencia que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, profirió el veintisiete (27) de marzo de dos mil veintitrés (2023), en el proceso que le instauró a **CBI COLOMBIANA S. A. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL** y a la **REFINERÍA DE CARTAGENA S. A. – REFICAR S. A.** hoy **SAS**, al que fueron llamadas en garantía la **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS – CONFIANZA S. A.** y **LIBERTY SEGUROS S. A.** hoy **HDI SEGUROS COLOMBIA S. A.**

I. ANTECEDENTES

Gregorio Ospino Beltrán llamó a juicio a CBI

Colombiana S. A. en Liquidación Judicial– en adelante CBI- y a la Refinería de Cartagena S. A., hoy SAS – en adelante Reficar- para que se declarara: *i)* la existencia de un contrato de trabajo de duración de obra o labor determinada con la primera de las demandadas; *ii)* la nulidad o «*inexistencia*» de la condición extintiva del vínculo en cuanto se refiere a la expresión *«y hasta el momento en que el 50.4 % de las obras [...] esté terminado»,* por ser meramente potestativa; *iii)* la no justificación del despido y, *iv)* la calidad de beneficiario o dueño del servicio de Reficar S. A.

Pidió que se condenara a las accionadas solidariamente a: *v)* pagar de los salarios causados desde el finiquito, hasta la culminación total de la obra; *vi)* reliquidar las prestaciones y derechos laborales (prima de servicios, cesantías y sus intereses y vacaciones), así como los aportes a seguridad social, con fundamento en *«el bono de asistencia, el bono HSE y una ración de comida diaria (salario en especie)»*, que no fueron tenidos en cuenta como factores salariales a la terminación del contrato y tampoco para liquidar dominicales, festivos y tiempo suplementario y, *vii)* reconocer la indemnización del artículo 65 del CST.

Señaló que entre CBI y Reficar existió un contrato comercial cuyo objeto era la expansión de la Refinería de Cartagena; que en el marco de ese convenio, estuvo vinculado a aquella sociedad mediante *contrato de trabajo de obra* del 25 de abril de 2012 al 26 de agosto de 2015; que debía realizar labores de mecánica *«[...] hasta el momento en que el 50.5 % de las obras Estructurales en el proyecto de*

Expansión de la Refinería de Cartagena esté terminado»; que ese porcentaje se incrementó al 55 % en o*trosí* del 24 de enero de 2013.

Adujo que no conoció el proyecto en sí, ni el cronograma de avance y que no tuvo información relevante que le permitiera establecer el progreso pertinente; que, sin embargo, el 3 de mayo de 2014, según declaraciones realizadas por el presidente de Reficar a *«El Universal»*, las obras de expansión habían avanzado un 93 % y la construcción alcanzaba el 78.5 %.

Acotó que el 10 de febrero de 2014 se le comunicó que el contrato finalizaría el 12 de abril de 2014; que, no obstante, continuó prestando sus servicios; que el 14 de ese mes y año se le remitió la no prórroga de la atadura a partir del 11 de agosto de dicha anualidad, pero en *otrosí* del 13 de julio siguiente se modificó la modalidad del contrato por una a término indefinido y que el 26 de agosto de 2015 fue despedido.

Indicó que, según su liquidación, el último salario fue de $2.533.410 mensuales; que el IBC reportado al fondo de pensiones era superior a ese monto; que también percibía un *bono de asistencia* ($1.140.034), uno HSE y una ración de comida diaria, la cual constituía remuneración en especie; que todos esos emolumentos eran factor salarial, pero no habían sido tenidos en cuenta para cuantificar los dominicales y festivos y pagar sus prestaciones, especialmente, sus cesantías.

CBI se resistió a los pedimentos y, en cuanto a los hechos, aceptó la existencia del contrato de trabajo, los extremos temporales y el despido injusto, aclarando que pago la correspondiente indemnización. Afirmó que los emolumentos extralegales reclamados no tenían la condición de remuneratorios.

Esgrimió como excepciones de mérito las de buena fe, inexistencia de las obligaciones, prescripción y pago (f.os 315 a 335, *ibidem*).

Reficar se opuso a la totalidad de las pretensiones. Alegó que no tenía vínculo jurídico alguno con el demandante y que no estaban configurados los supuestos de la solidaridad.

Formuló como excepciones de mérito las que denominó: inexistencia de las obligaciones, inexistencia de la «*solidaridad – falta de legitimación en la causa por pasiva*», «*principio de necesidad y carga de la prueba*» y Prescripción (f.os 343 a 355, *ib*).

Llamó en garantía a la Compañía Aseguradora de Fianzas – Confianza S. A. y a Liberty Seguros S. A., con fundamento en que entre la primera y CBI se suscribió la Póliza Única de Cumplimiento n.° 01-EX000898 del 16 de julio de 2010, que amparó el pago de perjuicios derivados de las obligaciones contenidas en el contrato comercial pactado entre las demandadas; que dicha cobertura era en conjunto

con la segunda de las llamadas, según los porcentajes establecidos (f.os 382 a 385 *ib*).

La última refutó las rogativas del libelo primigenio enderezadas en contra de su llamante. Indicó que ninguna de las circunstancias allí plasmadas era de su conocimiento e hizo valer las excepciones perentorias *«inexistencia de la solidaridad, improcedencia de incluir en la liquidación de recargos por trabajo suplementario, nocturno, dominical, festivo y vacaciones, el valor reconocido por bonificación asistencial y otros beneficios extralegales, improcedencia de la sanción moratoria y prescripción* (f.os 25 a 35, *ibidem*[1]).

Objetó los pedimentos del llamamiento. Admitió los hechos de este y blandió en su defensa las excepciones meritorias de *«falta de cumplimiento de los requisitos para afectar la póliza de cumplimiento […]», «improcedencia del pago del siniestro por parte de Liberty Seguros S. A. a Reficar S. A.», «improcedencia al pago de sanción moratoria a cargo de la aseguradora», «suma asegurada como límite máximo de la responsabilidad de la aseguradora», «disminución del valor asegurado en la póliza […] expedida por Confianza S. A.», «límite del porcentaje del riesgo a cargo de Liberty Seguros S. A.»* y *«la responsabilidad indemnizatoria del asegurador no puede constituirse en fuente de enriquecimiento»* (f.os 36 a 44, *ibidem*[2]).

---

[1] Documento remitido al correo electrónico del despacho que hacía parte del cuaderno de primera instancia y había sido omitido en el envío de este, que corresponde a los folios 359 a 369 del expediente físico.
[2] Corresponde con los folios 370 a 378 del expediente físico.

Confianza S. A. dijo que no conocía los supuestos del primer gestor, se abstuvo de pronunciarse sobre sus pedimentos y no propuso excepciones. Asintió los hechos de su vinculación y rechazó las peticiones de esta. Propuso las excepciones de fondo de: *«[…] ausencia de cobertura de cualquier otra indemnización diferente a la del despido sin justa causa (art. 64 del CST), ausencia de cobertura de prestaciones laborales de tipo extralegal y coaseguro»* (f.os 54 a 65, *ibidem*[3]).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cartagena, el 7 de abril de 2021, absolvió a las demandadas y a las llamadas en garantía y condenó en costas al accionante (f.os 413 a 414, *ib*).

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, al resolver la apelación que el demandante interpuso, el 27 de marzo de 2023, confirmó la primera.

Dijo que debía determinar: *i)* si había lugar a *«declarar nula o no la condición extinta contenida en el ítem "obra o labor contratada" del punto condiciones generales del contrato»* y, *ii)* a reliquidar el pago del trabajo suplementario por la no inclusión del bono de asistencia.

[3] Corresponde con los folios 384 a 395 del expediente físico.

Estimó, frente a la solicitud de invalidez contractual, que según el artículo 1535 del CC y lo dicho en la sentencia SL4827-2020, son nulas las obligaciones cuyo cumplimiento se sujeta a condición potestativa, esto es, que consista en la mera voluntad de la persona que se obliga, por cuanto dejan de ser exigibles; que son ejemplo de ese tipo de cláusulas las que contentan las expresiones *«a la medida de sus posibilidades», «si así este lo quiere».*

Acotó que el convenio cuestionado no era puramente potestativo; que en él se señala la etapa o momento de avance de la obra en la que fenecía el contrato y que *«como prueba de ello se aporta[ron] los avances de las obras»* y que, si bien era cierto el demandante fue contratado a partir del 25 de abril de 2012, bajo la modalidad de obra, hasta que se alcanzara el 50,5 % *de las (...) Estructurales en el proyecto de Expansión de la Refinería de Cartagena*, posteriormente, variado al 55 %, también lo era, según los folios 22 a 37, 40 a 41 y 114:

1) que las partes, el 15 de abril de 2013, modificaron la naturaleza de la atadura, convirtiéndola en a término fijo inferior a un año, a razón de 121 días y *[...] acordaron eliminar el enunciado obra o labor contratada del literal B del contrato de trabajo.*

2) que ese último vínculo *fue prorrogado del 13 de agosto de 2013 al 12 de diciembre de 2013, luego del 13 de diciembre de 2013 al 12 de abril de 2014, y luego del 13 de*

abril de 2014 al 13 de agosto de 2014.

3) que, a partir del 31 de julio de 2014, modificaron el vínculo, tornándolo a término indefinido, siendo finalizado unilateralmente sin justa causa el 26 de agosto de 2015, consecuente con lo cual, la demandada pagó una indemnización de $9.703.276, sobre el cual no se había prestado reparo alguno.

4) que todos esos cambios contractuales fueron válidos, porque no se denunció ningún vicio del consentimiento.

Señaló, respecto de la naturaleza del *bono de asistencia*, que el artículo 127 del CST señala que todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, es salario; que según el 128 *ib.,* las partes están habilitadas, aunque no de forma absoluta, a determinar que cierto rubro no tenga esa condición.

Explicó que, en efecto, esos pactos de exclusión salarial, sólo pueden ser utilizados:

> **1)** para anticiparse y precisar que un pago esencialmente NO retributivo del servicio, en definitiva, no es salario por decisión de las partes, y así evitar futuras controversias, y **2)** para establecer que un pago, pese a ser salario, no tendrá incidencia en la liquidación de ciertas prestaciones, indemnizaciones o acreencias, siempre y cuando esta estipulación no atente contra la remuneración mínima, vital, móvil y resulte proporcional a la cantidad y calidad del trabajo.
>
> La utilización del pacto de exclusión salarial para casos distintos a los aquí previstos, conlleva a la declaratoria de ineficacia del acuerdo.

Afirmó que no existía controversia acerca de: *i)* que al demandante se le ofreció el bono de asistencia o bonificación por asistencia, de acuerdo a las políticas de Reficar S. A.; *ii)* que aquel lo admitió voluntariamente; *iii)* que la causación de ese crédito, según la cláusula 4ª del contrato, estaría determinada por *a)* el aporte del empleado en el cumplimiento del cronograma de su equipo de trabajo y, *b)* el desempeño del empleado y de su equipo de trabajo en las disposiciones de higiene, salud y medio ambiente (HSE); *iv)* que se pagaría por mes laborado o proporcionalmente al tiempo servido y, *v)* que no se tendría en cuenta para liquidar trabajo suplementario, recargos nocturnos, dominicales, festivos y vacaciones.

Razonó que, en ese orden de ideas CBI «*nunca desconoció la naturaleza salarial de [esa] bonificación»,* pues dejó indicado que dependía de la prestación del servicio, al referirse a la asistencia y al cumplimiento de la labor; que las partes lo que acordaron fue restarle incidencia como factor salarial de algunos créditos, lo cual era totalmente válido y eficaz, pues

> [...] se trataba de un pago extralegal que no desconocía la remuneración mínima del trabajador, siendo válido que las partes acordaran sobre su inclusión en la base para liquidar ciertas acreencias.
>
> En esa perspectiva, no puede considerarse que el acuerdo celebrado vulnere los derechos del trabajador, ya que las prestaciones sociales que constituyen el rubro más significativo que recibe [...] luego del salario y los aportes a seguridad social, eran liquidados teniendo en cuenta el bono de asistencia.
>
> [...]

> Limitar la posibilidad de que las partes efectúen o apliquen este tipo de convenios siempre y cuando no se violenten los derechos mínimos, impediría que los empleadores concedieran prerrogativas superiores a las legales. Claro está, no puede perderse de vista que la eficacia de estos depende del análisis de las condiciones de cada caso en particular y de las pruebas traídas al proceso.

Apuntó que en la decisión CSJ SL2018-2021, la Corte se limitó a indicar que el estudio probatorio sobre la naturaleza salarial del bono de asistencia era acertado, pero no realizó ningún análisis sobre la validez del pacto de exclusión, sobre el cual no subyace un afán oscuro ni de aprovechamiento de la posición dominante en la relación laboral.

Agregó que concordaba con lo dicho por el juez de primer grado, respecto del incentivo de productividad, es decir, que no había sido peticionado en la demanda y por ello, como juez de la apelación, no podía emitir condena al respecto (f.os 43 a 67, cuaderno del Tribunal, expediente «*2024121616918*», expediente digital).

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende que se *«case totalmente»* la sentencia del Tribunal, para que en sede de instancia se revoque la de primer grado, en cuanto absolvió de las condenas, para que

las mismas sean impuestas (f.° 17, cuaderno de la Corte, archivo *«0005Anexo»*, ESAV).

Formula dos cargos, por la causal primera de casación, que fueron replicados por Liberty Seguros S. A., HDI Seguros Colombia S. A. y Reficar SAS, está última, sólo respecto del segundo de los ataques, los cuales proceden a dirimirse, independientemente.

VI. CARGO PRIMERO

Dice

> [...] acuso la sentencia del Tribunal de infringir, por la vía indirecta y en la modalidad de aplicación indebida de los artículos 22, 43, 45 y 61 literal c) del CST, en correspondencia con los artículos 1502, 1534 y 1535 del Código Civil; 25 y 53 de la CP; artículos 22, 46, 61 literal c) del CST.

Plantea que el Tribunal, al apreciar equivocadamente el contrato de trabajo (f.os 38 a 52), incurrió en los siguientes errores de hecho:

> 1. Dar por demostrado, no estándolo, que la cláusula acusada en demanda, relativa a la condición extintiva contenida en el ítem "obra o labor contratada" del punto B. de las "CONDICIONES GENERALES DEL CONTRATO" que se refiere a la expresión "y hasta el momento en que el 50.5 % -que luego se amplió al 55 %- de las obras de Mecánica en el proyecto de expansión de la refinería de Cartagena esté terminado no es puramente potestativa, pues en ella claramente se señala la etapa o momento de avance de la obra en la cual fenece el contrato y como prueba de ello se aportan los avances de las obras.
>
> 2. No dar por demostrado, estándolo, que, dada la complejidad de la obra contratada, el empleador no suministró al trabajador los elementos de juicio necesarios ni las herramientas de medición para participar, activamente, en el conocimiento del

> avance de la obra a efectos de saber éste, el trabajador, en qué momento realmente habían llegado al porcentaje de avance de obra pactado.

Refiere que la sentencia del Tribunal no es *consonante con lo pretendido* en la demanda; que no hay armonía entre lo decidido respecto de la nulidad de la cláusula contractual, con lo introducido en el gestor, lo debatido y lo apelado; que el sentenciador tuvo en cuenta el contrato y su modalidad, pero *«erró al determinar el alcance y los términos de los reparos hechos a la forma de contratación».*

Asegura que, contrario a lo que estimó el colegiado, los razonamientos de la sentencia CSJ SL4827-2020 permitían calificar la cláusula enjuiciada como potestativa, porque en su condición de trabajador carecía de los elementos de medición del avance de la obra, es decir, no tenía conocimiento sobre el momento en que finalizaría el convenio.

Señala que la segunda instancia también se equivocó al validar el apartado en mención por contener la etapa de la obra en la cual finalizaría el vínculo, ignorando que este mutó a indefinido; que, en todo caso, con independencia de la naturaleza del contrato, lo que defiende es que, por virtud del equilibrio en la ecuación económica, tenía derecho a saber de ante mano, *«cuándo han operado las condiciones que dan lugar [al finiquito]».*

Afirma que la cláusula cuya nulidad depreca está contenida en el punto *b) de «las condiciones generales del*

contrato»; que esa expresión lleva a recordar que son propias de toda atadura, las relativas a: *i)* la capacidad y el consentimiento (artículo 1502 del CC); *ii)* los requisitos de validez del acto jurídico y, *iii)* la buena fe, que se exige en la ejecución del contrato y en los «*tratos preliminares*» (artículos 1603 del CC y 863 del C de Co).

Refiere que según la doctrina, la buena fe incluye un aspecto objetivo y uno subjetivo; que aquel corresponde al deber de obrar ética y lealmente y que emerge de la comparación de una actuación conforme a determinado estándar jurídico.

Indica que, en el ámbito de derecho laboral, las «*tratativas previas o negociaciones precontractuales*», exigen que aun cuando una de las partes tenga poco margen de negociación, se conozcan anticipadamente las condiciones como se ejecutará el contrato; que, por consiguiente, en aplicación de la lealtad negocial, en esa etapa deben exponerse las informaciones o declaraciones que correspondan.

Afirma que lo dicho en un contrato temporal o por tiempo determinado, significa la especificación con claridad y precisión de la obra o el servicio; que,

> [...] los tratos preliminares que un empresario y un trabajador celebran entre sí a efectos de iniciar una hipotética y futura relación laboral en nada comprometen a las partes, porque nada se pacta en ellos o, existiendo pacto, este carece de los requisitos necesarios para identificarlo como un verdadero precontrato o contrato de trabajo.

> [...]
>
> La diferencia de este primer supuesto de tratos preliminares con el precontrato es clara, porque este siempre requiere una oferta de trabajo firme y con la intención de contratar laboralmente, lo que no suele darse en los tratos preliminares. Con todo, aun infrecuente, no cabe descartar la posibilidad de estar ante tratos preliminares que se inician con una oferta de trabajo en firme o en los que esta se formule durante su desarrollo. En su caso, dicha etapa preliminar abarcará hasta la aceptación de dicha oferta por el destinatario de la misma, la firma del contrato de trabajo (o precontrato) o el abandono de la negociación por una de las partes. La duración de este ínterin, denominado de tratos preliminares fugaces, suele ser breve, pues al trabajador apenas le queda capacidad de maniobra para renegociar la oferta contractual, estándose, más bien, ante un supuesto de adhesión incondicional de aquél a esta.

Arguye que, *«en consecuencia»,* la cláusula cuestionada relativa a las condiciones generales del contrato, en cuanto refiere a la obra o labor es nula por ser meramente potestativa; que, según los artículos 1534 y 1535 del CC y lo dicho en la *«sentencia del 27 de junio de 1930 [de] la Sala de Casación Civil»*, tienen esa condición las que dependen de la voluntad del acreedor.

Concreta que su pretensión buscaba la nulidad o inexistencia de la estipulación contractual, colocando en entredicho, *«el tema relacionado con la formación del consentimiento»,* porque el negocio jurídico tenía unos tratos preliminares necesarios para definir el alcance de las obligaciones, entre los cuales debió tenerse en cuenta

> [...] el conocimiento por parte de cada uno de los contrayentes alrededor del proyecto de ampliación de la refinería de Cartagena en su conjunto, de las metas a cumplir en el tiempo de ejecución teniendo como referente el término del contrato pactado entre las demandadas para entrega de la obra, así como el cronograma de cumplimiento de metas.

> En su conjunto, esos componentes que debieron ser dados a conocer al trabajador, constituyen parte esencial del objeto del contrato, nada menos que la parte relacionada con las condiciones de terminación del contrato de trabajo celebrado.
>
> La cláusula muchas veces aludidas, es una cláusula imperial, quiero decir de fuerza. Es claro, qué la terminación de la obra la fecha pendía de la voluntad de una sola de las partes quién era la que en un momento dado tenía el poder para manifestar la voluntad de terminación.

Insiste que la particularidad de la contratación utilizada, *«implicaba el derecho del trabajador a contar con las herramientas necesarias y suficientes para formar su propio conocimiento de cuánto había avanzado la obra en relación con el 55 % pactado»;* que el Tribunal desvió el conflicto propuesto, porque se limitó a advertir la modalidad del vínculo; que dejó de lado que lo cuestionado era ese convenio, pero en relación con la condición extintiva del mismo.

Agrega que la nulidad de lo acordado llevaba a definir que la atadura fue una indefinida y que *«Ese era el tema del debate desde la prueba mal apreciada, prueba que era el insumo para resolver el problema jurídico planteado, pero que el Tribunal desvivo hacia otro asunto» (ibidem).*

VII. RÉPLICA

HDI Seguros Colombia S. A. plantea que la censura es inestimable, porque las proposiciones jurídicas de ambos cargos son incompletas, debido a que no incorporan los artículos 467 y 476 del CST, a pesar de que pretende la concesión de derechos convencionales; que acude a alegatos

a lo sumo admisibles en las instancias y que en el primer ataque no demuestra el defecto fáctico protuberante.

VIII. CONSIDERACIONES

La censura es inestimable debido a que su discurso argumentativo se limita a reflejar un descontento con la decisión adoptada en segunda instancia, pero no demuestra con sentido lógico y dialéctico, cuál fue el error de apreciación en que incurrió el sentenciador, que le llevó a cometer los defectos fácticos que le adjudica, con incidencia en la aplicación indebida de la norma que increpa.

El recurrente utiliza la vía indirecta, que principalmente debe redundar en debates fácticos y probatorios, para cuestionar la legalidad del fallo, pero enfocándose esencialmente en argumentaciones jurídicas, relacionadas con la vinculatoriedad de la buena fe en las etapas precontractuales, para otorgar validez al consentimiento del trabajador, respecto a la duración de la obra, aspecto que debía plantearse de manera autónoma en un cargo encauzado por el camino directo, por cuanto requiere una respuesta abstracta sobre el alcance de ese principio constitucional y legal en la consolidación de la voluntad del subordinado (CSJ SL31448-2023).

Ahora, si se eliminaran del cargo esos cuestionamientos incorporados indebidamente, en todo caso, se encontraría que sus críticas no fueron sustentadas, en razón a que denuncia que el juzgador cometió dos yerros protuberantes

al leer con equívoco el *contrato de trabajo*, pero no explica de la forma en que debía, cuál fue el supuesto ajeno al contenido de esa documental que el Tribunal presuntamente derivó con desacierto (CSJ SL771-2024).

Por el contrario, reitera que el nexo subordinado, de la forma en que lo definió el juzgador, determinaba que la obra o labor finalizaría cuando se terminara el 50,5 % de las obras estructurales en el proyecto de expansión de la Refinería de Cartagena.

Así las cosas el promotor de la impugnación pasa inadvertido que la acreditación de un defecto fáctico protuberante en el sendero de los hechos, le exigía:

1) exponer qué es lo que las pruebas acreditan, *en contra de lo inferido por el Tribunal* (CSJ SL3114-2023),

2) realizar un análisis razonado del contenido de los medios de convicción, confrontándolo con las conclusiones que de ellos obtuvo el segundo juzgador (CSJ SL2328-2021) y,

3) argumentar como todo ello influyó en el sentido de la decisión.

En efecto la censura yerra al asegurar que el juez de la apelación profirió un fallo que no era *«consonante con lo que fue materia de introducción al debate, con la demanda, durante el debate y en la apelación», sin especificar* si esas

piezas procesales no fueron apreciadas o indebidamente leídas y, menos aún, avanza en argumentar cómo tal posible equívoco pudo llevar al colegiado a tergiversar la intención litigiosa que expuso en la pieza inicial del proceso y/o en la alzada.

De otra parte, con trascendencia en el asunto, esa afirmación es insular en el recurso de casación, puesto que no encuentra correspondencia con la proposición jurídica, en la que no se señala la violación medio de la norma procesal pertinente, aparte que tampoco halla respaldo en los defectos fácticos endilgados, que no se refieren al error en la interpretación del conflicto jurídico.

Por consiguiente, no es siquiera posible inferir si la intención del atacante en casación era cuestionar:

i) la infracción del *principio de congruencia* de los artículos 285 del CGP en relación con el 50 y el 145 del CPTSS, que le exigían al juez estarse a lo planteado en la demanda, la contestación y el litigio o,

ii) la vulneración del *principio de consonancia* del artículo 66 A del CPTSS, que le imponía al juez de la apelación resolver todos los tópicos que le hubieren sido propuestos en la alzada.

Frente a lo cual se recuerda que por virtud del principio dispositivo que gobierna el recurso extraordinario, a «*[…] la Corte no [le es dable] entrar a suponer los reproches que debía*

plantear de manera expresa [la acusación]» (CSJ SL14481-2016).

Adicionalmente, el ataque deja de lado que en el sendero elegido, el censor tenía la obligación de desquiciar todas las valoraciones probatorias que realizó el juzgador, pues guarda silencio en relación con lo que el Tribunal derivó pruebas de folios 22 a 37, 40 a 41 y 114 del cuaderno del juzgado, con lo cual deja indemne las siguientes conclusiones cardinales del sentenciador:

1) Que la relación laboral de las partes estuvo regulada por *tres vínculos contractuales*, así: *i)* un*o de obra o labor determinada* del 25 de abril de 2012 al 13 de abril de 2013, *ii)* uno a *término fijo inferior a un año* del 12 de abril al 13 de agosto de 2013 prorrogado en tres oportunidades y, *iii)* uno de *naturaleza indefinida* desde el 31 de julio de 2014, que se terminó sin justa causa el 26 de agosto de 2015.

2) Que, efectivamente, los contratantes variaron la naturaleza de la contratación en los Acuerdos del 15 de abril de 2013 y 31 de julio de 2014.

3) Que en el primero, además acordaron expresamente *eliminar el enunciado obra o labor contratada del literal b) del contrato de trabajo*, cuestionado por el demandante.

4) Que todas esas modificaciones fueron válidas, pues no se denunció respecto de ninguno de ellos vicio del consentimiento.

5) Que no hubo reparo alguno en punto de la cuantificación de la indemnización por despido injusto.

Estado de cosas que impone la prevalencia de la presunción de legalidad y acierto del fallo que protege las decisiones de los jueces, especialmente debido a que, en perspectiva de las premisas incuestionadas, no es posible que el recurrente continúe discutiendo la validez de la cláusula que fijó la duración de la obra o labor determinada para evaluar el despido (que es lo que pretende), en razón a que el finiquito que se enjuicia es el del contrato a término *indefinido,* no el de obra o labor determinada, que lo vinculó a CBI inicialmente.

Con todo, en aras de la claridad, es preciso acentuar:

i) Que la invalidez de la cláusula que fija *la duración de la obra* no afecta la validez del contrato mismo.

ii) Que, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, esa nulidad o ineficacia (según sea el caso), conllevaría a que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término fijo, si el finiquito se sujetó a una fecha cierta e incondicionada (CSJ SL4936-2021) o uno de tipo indefinido, si la obra no era clara o la finalización dependía de la voluntad o capricho del empleador (CSJ SL1052-2024).

iii) Que, en perspectiva de cualquiera de las dos circunstancias, el juez debe examinar es la *justeza del despido*, más no su ineficacia, que es lo que busca el impugnante al pretender el reconocimiento de los salarios que se hubieren causado entre el despido y el momento en que culmina la obra en su totalidad.

Sobre el particular, la sentencia CSJS SL4936-2021, explicó:

> […] Cuando se pacta por duración de la obra, ha reiterado esta Corporación que no basta con esa denominación, debe determinarse y delimitarse con claridad y especificidad la obra o labor contratada, o que indiscutiblemente se desprenda de la naturaleza de la labor tal temporalidad, de lo contrario, se entenderá de manera residual, que su duración es indefinida (CSJ SL2176-2017, CSJ SL26002018). […] claro está que, si el contrato se pactó por tiempo determinado, con un plazo o fecha de finalización cierta e incondicionada, mas no simplemente posible o probable, según lo dispuesto en la norma en cita, y en concordancia con lo establecido en el art. 46 *ídem*, será en verdad uno a término fijo.

Y la providencia CSJ SL1052-2024 al reiterar las SL, 6 mar. 2013, rad. 39050 y la SL3282-2019, razonó:

> […] de acuerdo con el artículo 45 del Código Sustantivo del Trabajo las partes están habilitadas para suscribir un contrato de trabajo por *«el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada»*. De ahí que su duración queda sujeta a la consecución de un resultado determinado, *«impidiéndose de esa manera perpetuarse en el tiempo, caso en el cual sería de carácter indefinido»* (CSJ SL2176-2017); sin embargo, en ningún caso, el término de este tipo de acuerdos puede depender llanamente de la voluntad o capricho del empleador, sino que deberá tenerse en cuenta la esencia misma del servicio prestado, porque de lo contrario, su finalización se tornaría sin justa causa.
>
> […]
>
> En ese contexto, la consecuencia de la previsión que otorgó libre discrecionalidad al empleador para dar por terminado el contrato

> de trabajo por la duración de una obra o labor determinada cuando esta no esté justificada, no puede ser otra que la del despido sin justa acusa, pues en este tipo de contratos en comento su vigencia no puede depender del mero *«capricho»* del empleador, porque ello constituye una grave transgresión a los derechos laborales del trabajador.

En ese orden de ideas, aun cuando se accediera a declarar la nulidad de la cláusula de duración de la obra del primer contrato, ello solo llevaría a tener ese vínculo como a uno a término *indefinido*, sin impacto en lo estimado por el Tribunal, por cuanto, según se vio y no se discute, la atadura que fue terminada sin justa causa fue la indefinida, previa indemnización por la resolución contractual, cuya cuantificación no fue objeto de reproche.

Por tanto, por las razones inicialmente expuestas, el cargo se desestima.

IX. CARGO SEGUNDO

Denuncia que el juez de la apelación infringió la ley por la *vía directa* en la modalidad de aplicación indebida del artículo 128 del CST, en relación con los artículos 25 y 53 de la CP.

Sostiene que el Tribunal se equivocó al decir que las partes podían restar eficacia salarial a un pago, siempre y cuando respetaran el salario mínimo; que esa posición contradice *la exégesis* que la Corte ha sentado respecto del artículo 128 del CST, entre otras en la sentencia *CSJ SL1466-2022*.

Arguye que,

> [...] cuando se trata de pagos que en su esencia son salariales, como lo reconoce el Tribunal, no se le podía restar su eficacia global, para ningún efecto. En otros términos, no es admisible reconocer naturaleza salarial a un pago (la bonificación) y hacer incidir ese pago en la liquidación de unos factores y prestaciones, mientras que sobre otros factores se niega esa incidencia, con lo cual, en esencia, se desnaturaliza el pago como tal. La naturaleza salarial y la incidencia de un pago, sobre otros pagos y prestaciones, debe tener vocación universal y no exclusivista.

X. RÉPLICA

HDI Seguros Colombia S. A. refuta que la acusación denuncia la aplicación indebida del artículo 128 del CST, a pesar de ser la norma que regula la situación juzgada y que colisiona sub motivos de infracción.

Dice que, ante una eventual casación del fallo, debe tenerse en cuenta que no existió la solidaridad deprecada en la demanda entre CBI y Reficar; que, en todo caso, como aseguradora excluyó de sus coberturas el pago de derechos laborales extralegales e indemnizaciones moratorias; así como también limitó los riesgos y suscribió un coaseguro con la Compañía Aseguradora de Fianzas S. A., quien debe asumir el 80.7 % de lo garantizado (cuaderno de la Corte, archivo *«0009Anexo»*, ESAV).

Reficar alega que *«el embate propuesto resulta ineficaz para desvanecer lo resuelto por el Tribunal»,* porque *«no es exacto señalar que la causación del bono o bonificación de*

asistencia, se encuentre ligado a "la prestación efectiva del servicio contratado"».

Sostiene que los indicadores a los que estaba sometida la causación de ese crédito, daban cuenta que su pago no se producía por la labor subordinada, sino por la verificación de unas circunstancias ajenas al actuar o a la voluntad del trabajador; que, en ese orden de ideas, de quebrarse la legalidad del fallo, en todo caso, debía confirmarse la absolución proferida por el primer juez (cuaderno de la Corte, archivo «*0013Anexo*», expediente digital).

XI. CONSIDERACIONES

La oposición acierta al indicar que la acusación entremezcla sub motivos de infracción al afirmar que el Tribunal incurrió en aplicación indebida del artículo 128 del CST, debido a que se apartó de la *exégesis* que la Corte ha dispuesto.

En efecto, lo sustentado se asemeja más a la denuncia de la interpretación errónea de dicho precepto, es decir, a una modalidad diferente y excluyente de la señalada en la proposición jurídica del ataque.

Sin embargo, esa falencia es superable, si se tiene como adjudicada la segunda de ellas, en razón a que es la que se corresponde con el esquema argumentativo del cargo, como lo ha admitido esta Corporación en otras oportunidades.

Por consiguiente, la Sala establecerá si el Tribunal otorgó una comprensión equivocada a aquel precepto, al considerar que el *bono de asistencia pactado en la cláusula 4ª del contrato de trabajo*, pese a que era retributivo del servicio, podía restársele incidencia salarial para efectos de liquidar las labores en tiempo suplementario, los recargos nocturnos, dominicales, festivos y las vacaciones, porque con ello *no se afectaba el mínimo vital del trabajador*.

La Sala precisa el conflicto de legalidad respecto de ese crédito, porque en torno a él es que se cierne su competencia, si se tiene en cuenta que:

1) El juez de primer grado negó la procedencia de la reliquidación pretendida por el recurrente, aduciendo que: 1.1) las partes excluyeron el *bono de asistencia* de la liquidación de ciertos créditos y, 1.2) porque el incentivo HSE y la ración de alimentación eran derechos convencionales, cuya fuente normativa no se arrimó al proceso.

2) El Tribunal se pronunció sobre el primer concepto y respecto del que denominó *incentivo de productividad*, razonando que: 2.1) aquel se desalarizó válidamente y, 2.2) el último no se peticionó en la demanda.

3) La censura, a pesar de que pretende la casación total de la segunda sentencia y la revocatoria de la de primer grado, para que en sede de instancia se acceda a sus súplicas, esto es, a reliquidar las prestaciones y aportes a seguridad social, teniendo en cuenta el bono de asistencia, el

incentivo HSE y la ración alimentaria, únicamente, controvierte lo expuesto por el colegiado, en relación con el primer crédito contractual.

Significa lo anterior que, en aplicación del principio de consonancia que gobierna las decisiones judiciales, lo decidido por el juez inicial y el colegiado, respecto del incentivo HSE, la ración de alimentación y el *incentivo de productividad,* permanecen en firme.

Aclarado lo anterior, no es objeto de discusión: *i)* que la causación del bono de asistencia, según la cláusula 4ª del contrato, estaría determinada por: *a)* el aporte del empleado en el cumplimiento del cronograma de su equipo de trabajo y, *b)* el desempeño del empleado y de su equipo de trabajo en las disposiciones de higiene, salud y medio ambiente (HSE); *ii)* que se pagaría por mes laborado o proporcionalmente al tiempo servido; *iii)* que ese crédito era remuneratorio del servicio y, *iv)* que no se tuvo en cuenta para liquidar trabajo suplementario, recargos nocturnos, dominicales, festivos y vacaciones, por virtud de un pacto de desalarización.

Al respecto, le asiste razón a la acusación al decir que el juez de segundo grado contrarió la exégesis del artículo 128 del CST, pues la expuesta en el fallo objetado es contraria a los lineamientos que sobre el particular ha asentado la jurisprudencia, por ejemplo, en sentencia CSJ SL1259-2023, que en un caso de similar orientó que:

> […] desconoce el espíritu de las reglas encaminadas a clarificar el propósito de los pactos de exclusión salarial y evitar que en ejercicio de los mismos se desconozcan los derechos mínimos e irrenunciables del trabajador.
>
> […]
>
> Es decir que, en el entendimiento que le ha dado la Sala a los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo no cabe la diferenciación que elaboró el Juez de segundo grado, ni es posible justificar que, a través de un acuerdo entre las partes, se determine un salario apenas formal y nominalmente, pero se le niegue esa condición de manera real y material, al impedir que sirva de base o parámetro para la liquidación de las demás acreencias laborales que tienen como referente ese concepto.
>
> En tal sentido, si una determinada suma es salario, lo debe ser para todos sus efectos y no es posible que, como lo ha dicho la Corte, *sea y no sea al mismo tiempo*.

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

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

2) La excepción, al tenor del artículo 128 del CST, es que no lo es: *i)* lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, tales como gastos de

representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes; *ii)* las prestaciones sociales; *iii)* el subsidio familiar, las indemnizaciones, los viáticos accidentales y permanentes, estos últimos en la parte destinada al transporte y representación; *iv)* las sumas ocasionales y entregadas por mera liberalidad del empleador que no oculten o disimulen un propósito retributivo del trabajo (CSJ SL5159-2018).

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

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

pago (CSJ SL12220-2017, SL2852-2018, SL1437-2018 y SL1993-2019).

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

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

A lo cual se suma que para la Corte no es posible que, en ejercicio de esta diferenciación conceptual entre salario básico y todo pago que lo excede, las partes disgreguen artificialmente la remuneración ordinaria del trabajador para que el primero termine disminuido y tras ello que algunas acreencias legales mínimas, que deben servirse de ese referente, también sean menguadas en perjuicio de los derechos mínimos e irrenunciables de este (CSJ SL1259-2023).

Es decir, se reitera, los pactos de exclusión salarial no pueden instrumentalizarse para desagregar el salario básico y reducirlo, eliminando de esa condición pagos que por su naturaleza la tienen, pues permitir lo contrario, sin duda, justificaría acudir a maniobras en perjuicio de los derechos mínimos e irrenunciables del trabajador, como la remuneración completa del trabajo suplementario y de su tiempo de descanso durante las vacaciones, que tienen legalmente definido un tiempo y una forma de determinación para su cuantificación.

Por lo expuesto, se casará la decisión impugnada en ese aspecto.

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

Antes de proferir la decisión de instancia, en aplicación de los artículos 54 y 83 del CPTSS, para mejor proveer se dispone que por secretaría se oficie a:

CBI COLOMBIANA S. A. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL para que, en el término de 15 días, allegue al proceso la ***nómina del mes de mayo de 2014.*** De no contar con ella, certifique lo que el señor Gregorio Ospino Beltrán laboró en esa mensualidad a título de trabajo suplementario, nocturno, dominical y festivo; así como también lo que pagó por esos conceptos, salario, bono de asistencia y, de ser el caso, vacaciones.

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES)** para que, en el término de 15 días, allegue al proceso historia laboral del señor Gregorio Ospino Beltrán.

Así mismo, se ordenará al citado señor que allegue documentos bancarios o certificaciones emitidas por la demandada, en la que conste el valor de los pagos que le fueron realizados en mayo de 2014.

Lo anterior, en vista que los reportes aportados con la demanda se encuentran incompletos.

Cumplido lo anterior, córrase traslado a las partes por el término de tres (3) días, conforme al artículo 110 del CGP; enseguida vuelva el expediente al despacho para lo que en derecho corresponda.

XII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, el veintisiete (27) de marzo de dos mil veintitrés (2023), en el proceso que instauró **GREGORIO OSPINO BELTRÁN** a **CBI COLOMBIANA S. A. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL** y a la **REFINERÍA DE CARTAGENA S. A. – REFICAR S. A.** hoy **SAS**, al que fueron llamadas en garantía la **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS – CONFIANZA S. A.** y

LIBERTY SEGUROS S. A. hoy **HDI SEGUROS COLOMBIA S. A.,** nicamente en lo relativo al carácter salarial del bono de asistencia.

Costas como se dijo en la considerativa.

En sede de instancia y para mejor proveer, se ordena que por Secretaría se oficie:

CBI COLOMBIANA S. A. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL para que, en el término de 15 días, allegue al proceso la *nómina del mes de mayo de 2014*. De no contar con ella, certifique lo que el señor Gregorio Ospino Beltrán laboró en esa mensualidad a título de trabajo suplementario, nocturno, dominical y festivo; así como también lo que pagó por esos conceptos, salario, bono de asistencia y, de ser el caso, vacaciones.

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES)** para que, en el término de 15 días, allegue al proceso historia laboral del señor Gregorio Ospino Beltrán.

Así mismo, se ordenará al citado señor que allegue documentos bancarios o certificaciones emitidas por la demandada, en la que conste el valor de los pagos que le fueron realizados en mayo de 2014.

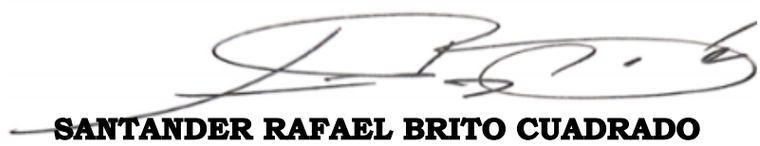
Cumplido lo anterior, córrase traslado a las partes por el término de tres (3) días, conforme al artículo 110 del CGP;

enseguida vuelva el expediente al despacho para lo que en derecho corresponda.

Costas como se indicó en la considerativa.

Notifíquese, publíquese y cúmplase.

Firmado electrónicamente por:



SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO



CECILIA MARGARITA DURÁN UJUETA



CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO

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

Código de verificación: 584E69A695E584FCDD63C224DF649F4F00B95581E61C0162CFC2EA4BDE657CEA
Documento generado en 2025-04-02