JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO

Magistrada ponente

SL874-2024

Radicación n.° 98921

Acta 13

Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

La Sala decide el recurso de casación interpuesto por **JESÚS ALBERTO GÓMEZ DÍAZ**, contra la sentencia proferida el 6 de mayo de 2022, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, en el proceso que adelantó contra **CBI COLOMBIANA SA** y la **REFINERÍA DE CARTAGENA SAS**, al que se llamó en garantía a la **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS SA – CONFIANZA SA** y **LIBERTY SEGUROS SA**.

I. ANTECEDENTES

Jesús Alberto Gómez Díaz llamó a juicio a CBI Colombiana SA y a Reficar SAS, para que se declarara la ineficacia del pacto de exclusión salarial contenido en la convención colectiva de trabajo celebrada en el mes de

septiembre de 2013 entre la primera de aquellas y la Unión Sindical Obrera - USO y, en su lugar, se definieran salario los pagos realizados por incentivo HSE convencional, incentivo productividad, bono de asistencia y HSE, incentivo de progreso convencional, incentivo de progreso tubería, incentivo HSE convencional, prima técnica convencional, auxilio gastos de transferencia bancaria, auxilio de lavandería y bono de alimentación Sodexo.

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

Como fundamento de sus peticiones, expuso que celebró contrato de trabajo a término fijo del 21 de febrero de 2013 al 16 de septiembre de 2014, para desempeñar el cargo de Tubero A, con una asignación mensual de $2.438.081.

Indicó que, en el contrato, se pactó un bono de asistencia devengado durante toda la vigencia del contrato de trabajo, condicionado a una contribución directa de la labor de Tubero A y que disminuía o aumentaba según se reportara un incidente o accidente de trabajo o, presentara inasistencia injustificada o no a su lugar de trabajo, el que

para la fecha de fenecimiento del vínculo ascendía a la suma de $1.097.136.

Así mismo, se pactó un incentivo de productividad condicionado al cumplimiento de las expectativas de progreso y que se veía reflejado en un mayor o menor valor; un bono de alimentación, auxilio de transferencia bancaria y auxilio de lavandería, por su condición de extranjero, pagaderos mensualmente; un incentivo de progreso convencional que dependía de la expectativa de progreso y que de cumplirla o no se veía reflejado en un mayor o menor valor; un incentivo de progreso tubería cuyo valor dependía del avance en la instalación de la tubería, una prima técnica convencional y, un incentivo HSE convencional cuyos valores devengados relacionó mes a mes.

Agregó que su empleador liquidó las prestaciones sociales y las vacaciones sólo teniendo en cuenta el salario básico y, el bono de asistencia y HSE, desconociendo los demás factores salariales devengados.

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

Reficar SAS se opuso a los pedimentos y no aceptó ninguno de los hechos.

Manifestó que nunca fue empleadora del demandante y sostuvo que de la lectura del artículo 34 del CST, emerge que no basta con que la codemandada sea un contratista, para que se logre imputar con éxito la condición de deudor solidario de las prestaciones que se reclamaron en este proceso.

Como excepciones previas propuso la de falta de competencia por razón de la falta de «*agotamiento de la vía gubernativa*» como requisito de procedibilidad de la acción; de fondo la de prescripción y, las que tituló, inexistencia de las obligaciones y, la innominada o genérica (f.° 111-132 cuaderno del juzgado). Llamó en garantía a la Compañía Aseguradora de Fianzas SA – Confianza SA y, a Liberty Seguros SA (f.° 150-161).

CBI Colombiana SA no se opuso a la declaración de la relación laboral, pero sí a las restantes peticiones. De los hechos, aceptó la vinculación laboral del demandante, los extremos, el cargo desempeñado, el reconocimiento sin connotación salarial del bono de asistencia, incentivo de productividad, incentivo de progreso convencional, incentivo HSE convencional, incentivo de productividad tubería y, prima técnica convencional.

En su defensa alegó que el promotor del juicio no especificó el monto «*de los hipotéticos*» componentes salariales no tenidos en cuenta por el empleador, a cuanto ascendía el valor de lo efectivamente pagado por cada acreencia y cuál fue su impacto «-*las de cuya consideración*

echa de menos-», lo que torna inestimables tales reclamos en los términos del artículo 281 del CGP. Añadió que los pagos que se le hicieron en vigencia del vínculo laboral y que aquí reclama se rigieron por distintos estatutos extralegales y todos tienen como elemento común la ausencia de naturaleza que les imprima connotación salarial.

Resaltó que ninguno de aquellos emolumentos se causaba, cuando había lugar, como contraprestación directa del servicio, requisito *sine qua non* dentro de la legislación laboral para ser tenido con incidencia salarial.

Propuso las excepciones de prescripción y pago y, las que llamó, inexistencia de obligaciones, buena fe y, la genérica (f.° 189-215 cuaderno del juzgado).

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

Indicó que de la póliza aportada al proceso se advierte que existe un coaseguro entre la aseguradora Confianza SA y Liberty Seguros SA, a través del cual pactaron asegurar un riesgo en conjunto, asumiendo cada una un porcentaje, tal como lo permite el artículo 1095 del C. Co. Por lo anterior, precisó que es Confianza SA quien sostiene el vínculo directo con el asegurado y por ello recibe el valor total de la prima, para posteriormente redistribuirlo entre ella y Liberty SA, por lo que, en el evento de un siniestro, Confianza SA deberá

responder por el 80,7% y Liberty SA por el 19,30%, «*sin que sea posible sobrepasar el límite señalado*».

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

Alegó las excepciones de falta de cumplimiento de los requisitos para afectar la póliza de cumplimiento EX000898; improcedencia del pago del siniestro por parte de Liberty Seguros SA a Reficar SAS; improcedencia al pago de sanción moratoria a cargo de la aseguradora; suma asegurada como límite máximo de la responsabilidad de la compañía; disminución del valor de la póliza EX000898 expedida por Confianza SA; límite del porcentaje del riesgo a cargo de Liberty Seguros SA y, la responsabilidad indemnizatoria del asegurador no puede constituirse en fuente de enriquecimiento (f.° 279-295 cuaderno del juzgado).

La Compañía Aseguradora de Fianzas SA – Confianza SA, se opuso a los pedimentos relacionados con su vinculación al juicio. Al igual que lo hizo Liberty SA, admitió los hechos atinentes a su vinculación, a excepción del relacionado con el pago del 100% de las obligaciones reclamadas. Refirió que de acuerdo con las condiciones generales de la póliza de cumplimiento con base en la cual se llamó en garantía a Confianza SA, esta no cubre indemnizaciones diferentes a la establecida en el artículo 64 del CST, es decir, que solamente ampara el pago de salarios,

prestaciones sociales e indemnización por despido sin justa causa.

Indicó que en el remoto evento en que fuera condenada, el pago a realizar no podría exceder el 80.70% del valor que se impusiera al asegurado, en razón al coaseguro existente con Liberty SA. Incoó las excepciones que denominó, ausencia de cobertura de la indemnización moratoria, así como de cualquier otra indemnización diferente a la del despido sin justa causa (Art. 64 CST), coaseguro y, la genérica (f.° 298-321 cuaderno del juzgado).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cartagena, concluyó el trámite y emitió fallo el 24 de abril de 2019 (cd a f.° 394 cuaderno del juzgado), en el que resolvió declarar la validez y eficacia de la cláusula que dispuso restarle incidencia salarial a los pagos de estirpe extralegal frente a prestaciones sociales y vacaciones; declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación frente a la reclamación de reliquidación de prestaciones; absolvió a las demandadas y llamadas en garantías de las pretensiones de la demanda y, gravó con costas al promotor del juicio quien inconforme, apeló.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Para resolver el recurso, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, profirió fallo el 6

de mayo de 2022 (f.° 91-99 cuaderno del Tribunal – expediente digital), en el que confirmó el proferido por el *a quo*, sin costas en la instancia.

El Tribunal fijó como problemas jurídicos a resolver:

- Determinar si el incentivo de productividad, el incentivo de progreso, el incentivo de progreso tubería y la prima técnica constituyen factor salarial, para integrar la base de liquidación de las prestaciones sociales y vacaciones. Surgiendo como problema jurídico asociado determinar el alcance del pacto de desalarización contemplado en el artículo 128 del CST, modificado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990.

- En caso positivo, determinar si hay lugar a los reajustes deprecado[s] y la imposición de las sanciones moratorias.

Sostuvo el colegiado de instancia que resulta un hecho pacífico en el presente asunto, que las partes estuvieron vinculadas por contrato de trabajo del 21 de febrero de 2013 al 16 de septiembre de 2014.

Del incentivo de productividad reclamado indicó, que fue acordado en el anexo 3 «*de otros beneficios extralegales del contrato de trabajo*» y, se causaría siempre y cuando el grupo de trabajo o la disciplina a la que perteneciera el trabajador superara el factor mensual de productividad, «*no podemos hablar de un pago directo del servicio sino de un pago indirecto, condicionado a que el grupo de trabajo cumpla con la meta señalada, sin consideración a la incidencia o aporte del trabajador para cumplir dicha meta*». Resaltó que dicho emolumento solo se causó en los meses de marzo a junio de 2013 y en los restantes no, «*pese a haber trabajado*

la totalidad de los días del mes e incluso haber laborado el trabajador horas extras, no se cumplieron las condiciones para su causación, ello quiere decir entonces, que el pago del incentivo de productividad no estaba ligado a la prestación directa del servicio», por lo que era susceptible del pacto de desalarización, con sustento en las sentencias CSJ SL1399-2019 y CSJ SL4980-2018.

De los incentivos de progreso, progreso de tubería y prima técnica manifestó que resulta indiscutido su origen convencional contenido en el artículo 12 de la norma extralegal, así como en el anexo 1, en los que las partes celebrantes de la convención colectiva en el marco de negociación acordaron que aquellos beneficios no tendrían incidencia salarial. Reprodujo un aparte de la sentencia CSJ SL, 7 sep. 2010, rad. 37970 y, concluyó:

> Conforme a la jurisprudencia citada, emerge claro que luego de que las partes dentro del marco de una convención colectiva restaron la naturaleza salarial de un determinado concepto, con posterioridad no puede cuestionarse tal disposición, a menos que sea dentro del marco propio de la denuncia de la norma convencional, por ende, no es admisible que por la sola pretensión del demandante se cambie la naturaleza de dichos pagos o que se declare ineficaz la cláusula convencional, hacerlo, conllevaría inexorablemente a la transgresión del principio de inescindibilidad del Derecho del Trabajo y atentaría contra el fundamento del derecho de la negociación colectiva, postura que adopta la Sala con base en los precedentes analizados de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sobre la materia concreta. De modo que, frente a la clara concertación de los contratantes en el marco de una negociación, que constituye una conquista, más allá de las mínimas garantías laborales, y de la que dimana válida la voluntad, deviene su fuerza vinculante, por lo que [en] aplicación a los principios de motivación y razón suficiente, como se dijo, se adopta esta decisión y como a esa

misma conclusión arribó el juez de primera instancia, se impone confirmar [en] este punto la sentencia impugnada.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Solicita a la Corte casar totalmente la sentencia gravada, en cuanto a que (...) «*la entidad CBI COLOMBIANA S.A (hoy en liquidación), no incluyó la PRIMA TECNICA CONVENCIONAL, INCENTIVO DE PROGRESO CONVENCIONAL, INCENTIVO DE PRODUCTIVIDAD, INCENTIVO DE PROGRESO TUBERIA, BONO DE ASISTENICA (sic) E INCENTIVO HSE CONVENCIONAL como factores salariales en la liquidación de acreencias laborales*» y, en sede de instancia:

> […] REVOQUE la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto laboral del circuito de Cartagena y acceda todas las pretensiones formuladas en la demanda, esto es:
> "1. Que se condene a la sociedad CBI COLOMBIANA S.A y solidariamente a la sociedad REFINERIA DE CARTAGENA S.A con siglas REFICAR, al pago de la diferencia por concepto de las prestaciones sociales durante toda la relación laboral (primas, cesantías, intereses de cesantías) teniendo en cuenta todos los factores salariales realmente devengados por el actor, en suma de $12.160.621.
> 2. Que se condene a la sociedad CBI COLOMBIANA S.A y solidariamente a la sociedad REFINERIA DE CARTAGENA S.A consolas (sic) REFICAR, al pago de la diferencia del pago por las vacaciones disfrutadas y correspondientes en dinero, a favor del trabajador en la suma de $3.076.298.

> 3. Que se condene a la sociedad CBI COLOMBIANA S.A y solidariamente a la sociedad REFINERIA DE CARTAGENA S.A con siglas REFICAR al pago a favor del actor de la indemnización de conformidad con el art.99 de la ley 50 de 1990 en la suma de $52.751.856.
> 4. Que se condene a la sociedad CBI COLOMBIANA.S.A. y solidariamente a la sociedad REFINERIA DE CARTAGENA S.A con siglas REFICAR al pago a favor del Trabajador de la indemnización e intereses moratorios del art. 65 del Código Sustantivo del Trabajo que se tasa en la suma de $98.848.104 a razón de un día de retardo (sic) desde la fecha de terminación a la presentación de la demanda, equivalente a [un] día de salario en la suma de $246.504.
> 5. Que se condene a la sociedad CBI COLOMBIANA S.A y solidariamente a la sociedad REFINERIA DE CARTAGENA S.A con siglas REFICAR, agencias en derecho, costas y gastos del proceso.
> 6.Que se tengan en cuenta las facultades extra y ultrapetita.
>
> Ahora bien, en el evento en que se declare como prospera esta Demanda de Casación, ello implica que se dicte sentencia sustitutiva y se analice y valore, que en las condenas impuestas sea declarado solidariamente responsable la sociedad comercial REFICAR S.A.S y que en las condenas impuestas sea declarada la indemnización moratoria prevista en el art. 65 del Código Sustantivo de Trabajo y la prevista en el art. 99 de la Ley 50 de 1990.

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

VI. CARGO PRIMERO

Por la vía indirecta, «*POR EVIDENTE ERROR DE HECHO*», acusa los artículos 30 de la Ley 1393 de 2010; en relación con el 9, 12, 13, 14, 15, 16, 18, 27, 34, 43, 55, 65, 127, 128, 144, 158, 159, 160, 249, 253, 306, 340, 467 y 476

del CST; «*Código Procesal del Trabajo*», 174 y 177 del CPC; 1602 del CC y, 13, 39, 43 y 53 de la CN.

Como errores en los que incurrió el Tribunal, acusa los siguientes:

> No tener por demostrado estándolo que, los pagos correspondientes a PRIMA TÉCNICA CONVENCIONAL, INCENTIVO DE PROGRESO CONVENCIONAL, INCENTIVO DE PRODUCTIVIDAD, INCENTIVO DE PROGRESO TUBERIA CONVENCIONAL, BONO DE ASISTENCIA E INCENTIVO HSE CONVENCIONAL constituían factor salarial para liquidar todas las prestaciones sociales.
>
> No tener por demostrado estándolo, que la demandada no expuso una razón seria, objetiva y atendible para para (sic) liquidar adecuadamente al trabajador incluyendo todos los factores salariales.
>
> No tener por demostrado estándolo, que el trabajador tiene derecho a que le liquiden y paguen todas las prestaciones sociales incluyendo todos los factores salariales junto conlas (sic) sanciones del art 65 CST y 99 de la ley 50/90.
>
> No tener por demostrado estándolo, que Reficar es solidariamente responsable de todas las condenas laborales a la luz del art. 34 del CST.

Afirma que los yerros se cometieron por la indebida apreciación de los volantes de pago, planillas de pago de seguridad social y, la Convención Colectiva de Trabajo y sus anexos.

Sostiene la censura que si el Tribunal hubiera apreciado en debida forma los desprendibles de pago, hubiera podido establecer que dicha documental da cuenta de la relación directa entre la causación de los factores salariales

reclamados y su cuantía, «*lo que da pie a que ha debido tener por demostrado que los mismos constituían en primera medida una causación directa por el servicio prestado*», hecho que no fue desvirtuado por el empleador.

Indica que los pactos de desalarización contenidos en el contrato individual de trabajo, así como en la Convención Colectiva de Trabajo, por sí solos no constituían prueba suficiente «*para dar de validez (sic) las liquidaciones de las prestaciones sociales, y demás emolumentos económicos a favor delactor (sic)*», además que esta Corporación ha señalado que si bien es cierto aquellos acuerdos de exclusión salarial no tienen una regulación de tipo legal, es decir, no se establece que deban pactarse en forma verbal o escrita, si ha indicado que deben cumplir unos presupuestos mínimos, como que se dé cuenta con suficiente claridad de los motivos y circunstancias de tiempo, modo y lugar, tanto de la causación como de su cuantía, como quiera que los mismos «*no consisten en hacer exposiciones genéricas, ambiguas, impresivas, globalizadoras (CSJ SL3272-2018 y CSJ SL4866-2020) que impidan hace[r] un estudio detallado de los beneficios*».

Indica que si bien es cierto que las dinámicas propias de la negociación colectiva, permiten al empleador y al sindicato «*tener una mayor holgura en cuanto a posibilidad de que beneficios económicos sean despojados de su incidencia salarial*», ello no imposibilita la existencia de una «*controversia probatoria*» en cuanto a su aspecto jurídico y no económico, pues ni siquiera el legislador puede establecer

que algo que es salario deje de serlo, por lo que tampoco resulta de recibo que aquello quede plasmado en la norma convencional.

Resalta que, de aquellos documentos, así como del interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de CBI Colombiana SA, se extrae que «***ha mayor (sic) actividad del trabajador mayor emolumento***», lo que soporta así:

MES	**CONCEPTO**	**MONTO**
FEBRERO	SALARIO BÁSICO	$742.902
2013	BONO DE ASISTENCIA	$334.309
	TOTAL	$1.077.211

MES	**CONCEPTO**	**MONTO**
MARZO	SALARIO BÁSICO	$2130.881
2013	BONO DE ASISTENCIA	$1.027.397
	TOTAL	$3.158.278

MES	**CONCEPTO**	**MONTO**
ABRIL	SALARIO BÁSICO	$2.327.662
2013	BONO DE ASISTENCIA	$1.047.456
	INCENTIVO DE PRODUCTIVIDAD	$77.188
	TRABAJO SUPLEMENTARIO Y RECARGOS	$327.327+29.096+$135.780
	TOTAL	$3.944.509

MES	**CONCEPTO**	**MONTO**
MAYO	SALARIO BÁSICO	$2.327.662
2013	BONO DE ASISTENCIA	$1.047.456
	INCENTIVO DE PRODUCTIVIDAD	$37.050
	INCENTIVO DE PROGRESO CONVENCIONAL	$243.808
	TRABAJO SUPLEMENTARIO Y RECARGOS	$448.553
	TOTAL	$3.860.721

MES	**CONCEPTO**	**MONTO**
JUNIO	SALARIO BÁSICO	$2.327.662
2013	BONO DE ASISTENCIA	$1.037.680

	INCENTIVO DE PRODUCTIVIDAD	$181.350
	TRABAJO SUPLEMENTARIO Y RECARGOS	$230.337
	TOTAL	$3.777.029

MES	**CONCEPTO**	**MONTO**
JULIO	SALARIO BÁSICO	$2327.662
2013	BONO DE ASISTENCIA	$1.037.680
	INCENTIVO DE PRODUCTIVIDAD	$347.425
	TRABAJO SUPLEMENTARIO Y RECARGOS	$169.772+$135.781
	TOTAL	$4.018.270

MES	**CONCEPTO**	**MONTO**
AGOSTO	SALARIO BÁSICO	$2.327.662
2013	BONO DE ASISTENCIA	$872.880
	TRABAJO SUPLEMENTARIO Y RECARGOS	$121.230
	TOTAL	$3.321.772

MES	**CONCEPTO**	**MONTO**
SEPTIEMBRE	SALARIO BÁSICO	$2.327.662
2013	BONO DE ASISTENCIA	$1.047.456
	TRABAJO SUPLEMENTARIO Y RECARGOS	N/A
	TOTAL	$3.375.118

MES	**CONCEPTO**	**MONTO**
OCTUBRE	SALARIO BÁSICO	$2.453.356
2013	BONO DE ASISTENCIA	$1.033.482
	INCENTIVO HSE CONVENCIONAL	$42.306
	PRIMA TÉCNICA CONVENCIONAL	$2.064.773
	TRABAJO SUPLEMENTARIO Y RECARGOS	N/A
	TOTAL	$5.593.917

MES	**CONCEPTO**	**MONTO**
NOVIEMBRE	SALARIO BÁSICO	$2.374.215
2013	BONO DE ASISTENCIA	$1.032.784
	INCENTIVO HSE CONVENCIONAL	$155.966
	INCENTIVO DE PROGRESO CONVENCIONAL	$156.597
	INCENTIVO DE PROGRESO TUBERIA CONVENCIONAL	$791.025
	PRIMA TÉCNICA CONVENCIONAL	$1339.312

	TRABAJO SUPLEMENTARIO Y RECARGOS	$148.392
	TOTAL	$5.998.291

MES	**CONCEPTO**	**MONTO**
DICIEMBRE	SALARIO BÁSICO	$2.453.356
2013	BONO DE ASISTENCIA	$1.083.355
	INCENTIVO HSE CONVENCIONAL	$208.375
	INCENTIVO DE PROGRESO CONVENCIONAL	$79.561
	INCENTIVO DE PROGRESO TUBERIA CONVENCIONAL	$401.892
	PRIMA TÉCNICA CONVENCIONAL	$1.641.773
	TRABAJO SUPLEMENTARIO Y RECARGOS	$138.496
	TOTAL	$6.006.808

MES	**CONCEPTO**	**MONTO**
ENERO	SALARIO BÁSICO	$2.489.281
2014	BONO DE ASISTENCIA	$1.133.707
	INCENTIVO HSE CONVENCIONAL	$266.469
	INCENTIVO DE PROGRESO CONVENCIONAL	$244.473
	INCENTIVO DE PROGRESO TUBERIA CONVENCIONAL	$1.199.296
	PRIMA TÉCNICA CONVENCIONAL	$1.698.527
	TRABAJO SUPLEMENTARIO Y RECARGOS	N/A
	TOTAL	$7.031.753

MES	**CONCEPTO**	**MONTO**
FEBRERO	SALARIO BÁSICO	$2.438.081
2014	BONO DE ASISTENCIA	$1.097.136
	INCENTIVO HSE CONVENCIONAL	$178.091
	INCENTIVO DE PROGRESO CONVENCIONAL	$343.156
	INCENTIVO DE PROGRESO TUBERIA CONVENCIONAL	$1.231.558
	PRIMA TÉCNICA CONVENCIONAL	$1.719.175
	TRABAJO SUPLEMENTARIO Y RECARGOS	N/A
	TOTAL	$7.007.197

MES	**CONCEPTO**	**MONTO**
MARZO	SALARIO BÁSICO	$2.519.350

2014	BONO DE ASISTENCIA	$1.133.707
	INCENTIVO HSE CONVENCIONAL	$243.808
	INCENTIVO DE PROGRESO CONVENCIONAL	$123.201
	INCENTIVO DE PROGRESO TUBERIA CONVENCIONAL	$622.330
	PRIMA TÉCNICA CONVENCIONAL	$1.719.175
	TRABAJO SUPLEMENTARIO Y RECARGOS	N/A
	TOTAL	$6.361.571

MES	**CONCEPTO**	**MONTO**
ABRIL	SALARIO BÁSICO	$2.438.081
2014	BONO DE ASISTENCIA	$1.097.136
	INCENTIVO HSE CONVENCIONAL	$203.346
	INCENTIVO DE PROGRESO CONVENCIONAL	$323.953
	INCENTIVO DE PROGRESO TUBERIA CONVENCIONAL	$1636.400
	PRIMA TÉCNICA CONVENCIONAL	$1.432.646
	TRABAJO SUPLEMENTARIO Y RECARGOS	$142.221 + $142.221
	TOTAL	$7.416.004

MES	**CONCEPTO**	**MONTO**
MAYO	SALARIO BÁSICO	$2.519.350
2014	BONO DE ASISTENCIA	$1.133.707
	INCENTIVO HSE CONVENCIONAL	$223.058
	INCENTIVO DE PROGRESO CONVENCIONAL	N/A
	INCENTIVO DE PROGRESO TUBERIA CONVENCIONAL	N/A
	PRIMA TÉCNICA CONVENCIONAL	$1.719.175
	TRABAJO SUPLEMENTARIO Y RECARGOS	N/A
	TOTAL	$5.595.290

MES	**CONCEPTO**	**MONTO**
JUNIO	SALARIO BÁSICO	$2.438.081
2014	BONO DE ASISTENCIA	$1.097.136
	INCENTIVO HSE CONVENCIONAL	$243.808
	INCENTIVO DE PROGRESO CONVENCIONAL	$137.466
	INCENTIVO DE PROGRESO TUBERIA CONVENCIONAL	$694.389

	PRIMA TÉCNICA CONVENCIONAL	$1.719.175
	TRABAJO SUPLEMENTARIO Y RECARGOS	$203.176
	TOTAL	$6.533.231

MES	**CONCEPTO**	**MONTO**
JULIO	SALARIO BÁSICO	$2.519.350
2014	BONO DE ASISTENCIA	$1.133.707
	INCENTIVO HSE CONVENCIONAL	$243.808
	INCENTIVO DE PROGRESO CONVENCIONAL	$241.733
	INCENTIVO DE PROGRESO TUBERIA CONVENCIONAL	$1.221.077
	PRIMA TÉCNICA CONVENCIONAL	$1.719.175
	TRABAJO SUPLEMENTARIO Y RECARGOS	$177.779 + $426.664
	TOTAL	$7.440.536

MES	**CONCEPTO**	**MONTO**
AGOSTO	SALARIO BÁSICO	$2.519.350
2014	BONO DE ASISTENCIA	$1.117.616
	INCENTIVO HSE CONVENCIONAL	$243.808
	INCENTIVO DE PROGRESO CONVENCIONAL	$243.808
	INCENTIVO DE PROGRESO TUBERIA CONVENCIONAL	$1.231.558
	PRIMA TÉCNICA CONVENCIONAL	$1.693.960
	TRABAJO SUPLEMENTARIO Y RECARGOS	$279.367 + $426.663
	TOTAL	$7.756.130

De todos los cálculos descritos, tenemos que para el mes de abril de 2014, el trabajador devengo (sic) como ingresos retributivos del servicio la suma de $2.722.523 (no se tiene en cuenta auxilios no retributivos del servicio), de ese total de ingresos el SALARIO BASICO+BONO DE ASISTENCIA+HORAS EXTRAS, ascendió al monto de $3.819.659, lo que representa solo, por el contrario, los beneficios distintos a los previamente referenciados, ascendía[n] a la suma de $3.596.345.

Aduce que el *ad quem* no valoró los volantes de pago pues de haberlo hecho, tendría por probado que *«no existe*

una proporcionalidad en los ingresos percibidos con incidencia salarial».

Asevera que la prima técnica convencional dependía de la prestación directa del servicio, por lo que se veía disminuida en su monto por la ausencia justificada o no del trabajador, lo que implicaba que a mayor número de días laborados y más horas de trabajo suplementario, mayor valor de dicho rubro, lo que refleja con los siguientes cuadros:

MES de octubre 2013	$2.064.773
Días laborados	28.0
Días de Ausencias laborales:	3.0
Horas de trabajo suplementario:	0.0

MES de noviembre 2013	$1.339.312
Días laborados	24.0
Días de Ausencias laborales:	6.0
Horas de trabajo suplementario:	12.0

MES de diciembre 2013	$1.641.773
Días laborados	30.42
Días de Ausencias laborales:	0.58
Horas de trabajo suplementario:	8.0

MES de enero 2014	$1.698.527
Días laborados	30.63
Días de Ausencias laborales:	0.37
Horas de trabajo suplementario:	0.0

MES de febrero 2014	$1.719.175
Días laborados	31
Días de Ausencias laborales:	0.0
Horas de trabajo suplementario:	0.0

MES de marzo 2014	$1.719.175
Días laborados	31
Días de Ausencias laborales:	0.0
Horas de trabajo suplementario:	0.0

MES de abril 2014	$1.432.646
Días laborados	25.0
Días de Ausencias laborales:	5.0
Horas de trabajo suplementario:	16.0

MES de mayo 2014	$1.719.175
Días laborados	31
Días de Ausencias laborales:	0.0
Horas de trabajo suplementario:	0.0

MES de junio 2014	$1.719.175
Días laborados	30
Días de Ausencias laborales:	0.0
Horas de trabajo suplementario:	0.0

MES de julio 2014	$1.719.175
Días laborados	31
Días de Ausencias laborales:	0.0
Horas de trabajo suplementario:	38.0

MES de agosto 2014	$1.693.960
Días laborados	30.56
Días de Ausencias laborales:	0.44
Horas de trabajo suplementario:	46.0

VII. RÉPLICA

Para la Refinería de Cartagena SAS, de la sustentación del recurso de apelación por la parte actora en la que ningún reproche se endilgó en relación con la absolución impartida en relación con el bono de asistencia, no se desprende «*un interés jurídico serio y actual respecto del pedido de casar la sentencia impugnada, en lo que toca a la temática del "bono" o "bonificación de asistencia"*».

Manifiesta que la decisión del Tribunal encuentra respaldo en la jurisprudencia de esta Corporación que ha establecido la viabilidad de restarle connotación salarial o remuneratoria a beneficios de orden convencional por lo que resulta «*innecesario aceptar la invitación al reexamen de los medios de convicción que propone el recurrente, ante lo inane de su proposición, de cara a derruir la doble presunción de acierto y legalidad de la que se encuentra revestida la sentencia del juez plural*», por lo que, ninguna equivocación puede endilgársele.

Liberty Seguros SA advierte que su situación en el proceso solamente es posible analizarla solo si prosperara la demanda de casación, la que califica como «*un verdadero alegato de instancia*» que se aleja de la técnica que es propia del recurso extraordinario. Resalta que, en todo caso, no se evidencia ningún yerro cometido por el colegiado de instancia y que, por el contrario, las pruebas valoradas siguen los lineamientos de la libre formación del convencimiento contenidos en el artículo 61 del CPTSS, además de seguir la línea jurisprudencial que esta Corte ha sentado en relación con los pactos de exclusión laboral y a los que les ha dado validez «*dentro de ciertos límites*», tal como lo indicó en sentencias CSJ SL, 7 sep. 2010, rad. 37970 y, CSJ SL, 5 feb. 1999, rad. 11389.

Resaltó que de casarse la sentencia impugnada debe considerarse en instancia que el análisis de la solidaridad no se puede limitar solamente a la lectura del objeto social de la compañía contratante, porque de entenderlo así, «*se llegaría*

al sin sentido de afirmar que en las sociedades que tienen un objeto social indeterminado (porque así lo permite la ley comercial) la solidaridad sería automática». Afirma que el artículo 34 del CST en el que se fundamenta la responsabilidad solidaria debe ser interpretado conforme a su verdadero propósito «*el cual consiste en conceder garantías al trabajador para escenarios como el de la tercerización laboral, en el que se generan subcontrataciones para atender las necesidades íntimamente ligadas con el objeto social de la sociedad contratante*», que no es el caso bajo estudio. En todo caso, resalta también, que de afectarse la póliza bajo la cual se efectuó su vinculación al juicio, debe tenerse en cuenta que en ella se excluyó de cobertura el pago de derechos laborales extralegales, así como las indemnizaciones de los artículos 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990 y, los porcentajes que, en razón al coaseguro son responsabilidad de cada una de las compañías aseguradoras.

VIII. CARGO SEGUNDO

Lo plantea en los siguientes términos:

4.2.2 ERROR DE DERECHO POR VIA INDIRECTA.

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

IX. RÉPLICA

Sostiene Reficar SAS que esta Corte en punto a los pactos de desalarización «*entiende que en estos asuntos impera la entera libertad de los celebrantes de la convención colectiva para configurar el impacto o no de pagos con dicho origen*». De la prima técnica indica que «*es vocablo asociado desde su concepción exclusivamente a la "ocupación o empleo" en abstracto, no a la ejecución concreta del trabajo subordinado que ya en específicas condiciones de tiempo y lugar de aquella "ocupación" despliegue la persona*».

X. CARGO TERCERO

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

Sostiene el recurrente que el juez de alzada se equivoca cuando asevera que la discusión que verse sobre la validez de un pacto de exclusión salarial contemplado en la convención colectiva de trabajo, «*su vía procedimental es la denuncia de la convención*», lo que solo es de recibo en la medida en que la discusión trate sobre conflictos económicos, que no es el caso del *sub lite*, en el que lo que se persigue con la demanda «*es que los beneficios que fueron objeto de exclusión salarial sean tenidos en cuenta al*

momento de liquidar las acreencias laborales y si ello fuere posible, sus efectos será Inter partes, es decir, no afecta a la convención en un sentido erga omnes, sino de manera particular al presente caso».

XI. CONSIDERACIONES

Lo primero que debe referir la Sala es que, le asiste razón a la Refinería de Cartagena en cuanto a la falta interés del recurrente en relación con el reproche alusivo a la connotación salarial del bono de asistencia pues, aunque en el alcance de la impugnación, solicita su inclusión en la base para calcular prestaciones y vacaciones y alude a él en el desarrollo de los cargos, dicho rubro no fue objeto de análisis por el Tribunal. Así lo dejó sentado el mismo colegiado de instancia en la decisión impugnada en la que fijó como problemas jurídicos:

- Determinar si el incentivo de productividad, el incentivo de progreso, el incentivo de progreso tubería y la prima técnica constituyen factor salarial, para integrar la base de liquidación de las prestaciones sociales y vacaciones. Surgiendo como problema jurídico asociado determinar el alcance del pacto de desalarización contemplado en el artículo 128 del CST, modificado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990.

- En caso positivo, determinar si hay lugar a los reajustes deprecado (sic) y la imposición de las sanciones moratorias.

Ha sido posición pacífica de la jurisprudencia que el comportamiento del recurrente en apelación influye en el recurso extraordinario, en la medida en que esta Corporación no podrá pronunciarse sino sobre aquellos temas que fueron

controvertidos en la alzada, en atención a la protección de los principios constitucionales a la defensa y al debido proceso. Y de haberlo sido, debió el demandante acudir al remedio procesal de la adición de la sentencia, en los términos del artículo 287 del CGP.

Así lo ha señalado esta Corte, entre otras en sentencia CSJ SL041-2021, en la que se reiteró la CSJ SL5107-2020, en la que la Sala razonó:

> En la misma dirección, repárese en que el Tribunal carecía de competencia para examinar materias que no le fueron propuestas y, por rebote o repercusión, la Corte Suprema de Justicia. Dicho en breve: no es dable imputarle al sentenciador la comisión de unos desaguisados en torno a unos aspectos sobre los cuales no hubo pronunciamiento, precisamente porque no fueron objeto de apelación.
>
> Llegados a este punto del sendero se impone memorar los principios que de antaño ha explicado esta Corporación según los cuales: (i) quien no protesta una decisión, pudiéndolo hacer, se entiende que la consintió, luego mal puede proclamarse agraviado por aquella otra que no hizo cosa distinta que confirmarla; y (ii) uno particular para la casación, consistente en que, siendo recurso extraordinario, su procedencia exige, por lo regular, que se hayan agotado los medios ordinarios por los que se hubiera podido obtener la enmienda de la providencia, sin olvidar, claro está, el grado jurisdiccional de consulta.
>
> Así las cosas, no es posible para esta Sala abordar un aspecto frente al cual el actor se allanó a la conclusión del juez de primer grado, ya que esto implicaría el desconocimiento del derecho de defensa y contradicción.

Para resolver, no está en discusión la existencia del contrato de trabajo entre Jesús Alberto Gómez Díaz y CBI Colombiana SA, del 21 de febrero de 2013 al 16 de septiembre de 2014.

El reproche de la censura al juez de apelación, es haber desprovisto de incidencia salarial los pagos que en vigencia del vínculo le fueron efectuados por prima técnica, incentivos de progreso, de progreso de tubería, HSE y bono de asistencia convencionales, lo que conllevó no integrarlos a la base para liquidar las prestaciones sociales y vacaciones pagadas.

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

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

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

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

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

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

Ahora bien, los pagos convencionales cuya incidencia salarial se reclama para efectos de la liquidación final de prestaciones sociales, conforme quedó definido con antelación, son los incentivos de progreso, incentivo de productividad, de progreso de tubería y, la prima técnica, al haber quedado excluido del pronunciamiento del juez plural, como ya se indicara, el punto de la incidencia salarial de los pagos efectuados al demandante por concepto de bono de asistencia y HSE, de los que mal podría endilgársele yerro alguno.

Aquellos, de conformidad con los desprendibles de pago allegados a folios 43-70 cuaderno del juzgado, le fueron reconocidos al demandante en forma mensual a partir de abril de 2013 y hasta septiembre de 2014, en sumas variables cada período, desembolsos de los cuales era el empleador quien tenía la carga de probar que su destinación obedeció a una causa distinta a la contraprestación del servicio personal y que, por ende, no tenían carácter remuneratorio (CSJ SL986-2021). En ellos se registra:

AÑO	MES	PRIMA TÉCNICA	INCENTIVO PROGRESO CONVENCIONAL	INCENTIVO PROGRESO DE TUBERÍA CONVENCIONAL	INCENTIVO DE PRODUCTIVIDAD
	Febrero	-	-	-	-
	Marzo	-	-	-	-
	Abril	-	-	-	$77.188
	Mayo	-	-	-	$37.050
	Junio	-	-	-	$181.350
	Julio	-	-	-	$347.425

2013	Agosto	-	-	-	-
	Septiembre	-	-	-	-
	Octubre	$2.064.733	-	-	-
	Noviembre	$1.339.312	$156.597	$791.025	-
	Diciembre	$1.641.773	$79.561	$401.892	-
2014	Enero	$1.698.527	$244.473	$1.199.296	-
	Febrero	$1.719.175	$343.156	$1.231.558	-
	Marzo	$1.719.175	$123.201	$622.330	-
	Abril	$1.432.646	$323.956	$1.636.400	-
	Mayo	$1.719.175	-	-	-
	Junio	$1.719.175	$137.466	$694.389	-
	Julio	$1.719.175	$241.733	$1.221.077	-
	Agosto	$1.693.960	$243.808	$1.231.558	-
	Septiembre	$891.679	$265.854	$1.342.922	-

Lo anterior refleja que, en vigencia de la relación laboral, se realizó el pago habitual y constante de los referidos incentivos desde el mes de abril de 2013 así como la prima técnica, sin que se demostrara, se itera, que tuvieran causa distinta a la remuneración de la prestación personal del servicio o destino diferente a retribuir el trabajo.

La cláusula 5 del contrato de trabajo suscrito por las partes el 21 de febrero de 2013, dispuso:

> 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, (sic) 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 (f.° 23-35 cuaderno del juzgado).

La lectura de la cláusula que se reproduce da cuenta de una consagración global, amplia e indeterminada alusiva a beneficios, auxilios y pagos por bonificaciones, por lo que de ninguna manera podía conducir al *ad quem* a colegir, como lo hizo, que se encontraba ante un pacto que además de expreso, ofreciera claridad sobre los conceptos excluidos de la base salarial.

Claramente, en ella no se definió expresa y concretamente en qué consistían los incentivos de progreso convencional, de productividad, de progreso de tubería convencional y, la prima técnica, ni cuál era su verdadera finalidad.

De otra parte, sin desconocer que lo acordado en un convenio colectivo de trabajo, solo puede ser modificado por un acto de igual naturaleza, en el *sub lite*, lo que se pretende es verificar la verdadera connotación salarial de los beneficios convencionales sufragados por la empresa, en perspectiva a los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo de Trabajo. En consecuencia, la validez del acuerdo de exclusión salarial podía ser cuestionada en este juicio.

Así las cosas, se advierte que el Tribunal no contaba con sustento jurídico, ni fáctico, para restarle, como lo hizo,

naturaleza salarial a los auxilios antes analizados, por manera que incurrió en los dislates enrostrados por la censura. Consecuentemente, se casará la sentencia de segundo grado, en cuanto confirmó la de primera instancia que absolvió a la demandada.

Sin costas en sede extraordinaria dada la prosperidad del recurso.

XII. SENTENCIA DE INSTANCIA

Como quedó fijado en sede extraordinaria, los beneficios convencionales cuya naturaleza deberá examinarse son: los incentivos de progreso, incentivo de productividad y, de progreso tubería convencional, así como la prima técnica, acorde con lo decidido en sede casacional y lo pretendido en el alcance de la impugnación, es decir, que para la reliquidación de las acreencias en la forma pretendida por el demandante, no se tendrán en cuenta las sumas que por bono de asistencia e incentivo HSE convencional se le sufragaron al demandante en vigencia del vínculo, se itera, por no haber sido objeto de pronunciamiento por el juzgador de segunda instancia.

Se precisó previamente que, de acreditarse el pago habitual y constante de algún rubro al trabajador, es al empleador a quien le corresponde demostrar que tuvieron una causa distinta a la prestación del servicio y, por ende, no podían considerarse factor salarial, para lo cual, la Sala analizará las pruebas que de aquellos emolumentos se

adosaron al plenario.

Los desprendibles de pago allegados a folios 43-70 del cuaderno del juzgado y que se analizaran en sede de casación, dan cuenta que esos rubros fueron sufragados al demandante de abril de 2013 a septiembre de 2014, en cantidades variables mes a mes. Como ya se dijo al resolver el recurso de casación y lo tiene adoctrinado la Corte, la carga de probar su origen y destino gravitaba sobre el empleador; es decir, a este extremo del litigio le incumbía acreditar que su pago no provenía de la prestación del servicio o que no estaban destinados a enriquecer el patrimonio del trabajador (CSJ SL986-2021), carga probatoria que no desplegó, con lo que se reafirma su carácter salarial y, por ende, habrán de tenerse en cuenta en la base para la reliquidación de prestaciones sociales y vacaciones de Gómez Díaz.

Siendo así, efectuadas las operaciones aritméticas, confrontadas con la liquidación final de derechos sociales y los pagos realizados al demandante en vigencia del contrato de trabajo (f.° 39-51 cuaderno del juzgado), calculadas con un salario promedio mensual para el año 2013 $3.787.481 y, 2014 $6.266.430, en el que se incluyeron, además del salario y las horas extras y, los pagos convencionales cuya incidencia salarial aquí se definió (incentivos de progreso convencional, de progreso de tubería convencional y, prima técnica), sin la inclusión, se reitera, de las sumas que le fueran reconocidas en vigencia del vínculo laboral por bono

de asistencia e incentivo HSE.

Como la empleadora en su escrito de defensa propuso la excepción de prescripción, debe decirse que: el demandante elevó reclamación administrativa ante Reficar SAS el demandante el 5 de abril de 2016 (f.° 100-101), entidad que le dio respuesta el 19 del mismo mes y año (f.° 102), la demanda se radicó el 20 de mayo siguiente (f.° 104), se admitió el 24 de junio de 2016 (f.° 105) y, se notificó a CBI Colombiana SA el 25 de mayo de 2017 (f.° 230-231), por lo que habrán de declararse extinguidas por prescripción las acreencias sociales exigibles antes del 5 de abril de 2013, salvo el auxilio de cesantías y las vacaciones, de conformidad con el término trienal contemplado en los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS.

Determinado como quedó el salario promedio anual, procede la Sala a efectuar la reliquidación de las acreencias laborales reclamadas, obteniendo los siguientes resultados:

1. Auxilio de Cesantía:

	VALOR RELIQUIDADO	SUMA PAGADA	DIFERENCIA
CESANTÍA AÑO 2013	$3.261.442	$2.374.215	$887.227
CESANTÍA AÑO 2014	$4.978.331	$2.749.431	$2.228.900
TOTAL			$3.116.127

2. Intereses a la cesantía:

	VALOR RELIQUIDADO	SUMA PAGADA	DIFERENCIA
INTERESES A LA CESANTÍA AÑO 2013	$293.530	$379.348	-
INTERESES A LA CESANTÍA AÑO 2014	$448.050	$234.116	$213.934

TOTAL			$213.934

3. Prima de servicios:

	VALOR RELIQUIDADO	SUMA PAGADA	DIFERENCIA
PRIMA DE SERVICIOS AÑO 2013	$3.261.442	$3.697.434	-
PRIMA DE SERVICIOS AÑO 2014	$4.978.331	$2.735.394	$2.242.937
TOTAL			$2.242.937

4. Vacaciones:

	VALOR RELIQUIDADO	SUMA PAGADA	DIFERENCIA
VACACIONES AÑO 2013	$1.630.721	$1.180.991	$449.730
VACACIONES AÑO 2014	$2.489.166	$1.556.108	$933.058
TOTAL			$1.382.788

Así mismo, hay lugar a impartir condena por las diferencias por aportes a seguridad social en pensiones durante toda la vigencia del contrato de trabajo, considerando el salario realmente percibido por el trabajador conforme quedó definido con antelación, las que deberán cancelarse a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir SA entidad pensional a la que se encontraba afiliado el demandante conforme se acredita en los volantes de pago adosados al juicio (f.° 43-70 cuaderno del juzgado), a satisfacción de aquella.

De la sanción moratoria –Artículo 65 CST-, ha sostenido de antaño la jurisprudencia de esta Corporación que su imposición no es automática, y para ello debe el juzgador

valorar la conducta del deudor para determinar si su proceder estuvo revestido de buena fe y ajeno a cualquier intención de causar daño al trabajador, lo que conllevaría a su exoneración (CSJ SL8216-2016; CSJ SL6621-2017 y CSJ SL4311-2022).

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

> En lo que tiene que ver con la indemnización por mora, que reclama la parte demandante en su recurso de apelación, para la Corte la sociedad demandada tuvo razones atendibles y ceñidas a la buena fe para dejar de pagar las diferencias que encontró acreditadas el juzgador de primer grado.
>
> En efecto, a pesar de que esta Sala de la Corte ha negado la buena fe de empresas que acuden a los pactos previstos en el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo con el ánimo de desdibujar el carácter salarial de pagos que por esencia lo tienen, en este caso no se advierte un ánimo defraudatorio de la demandada, sino tan solo el seguimiento de una política salarial que tenía como base algunos parámetros definidos por la Refinería de Cartagena S. A., y que la Sala encontró errónea, de cara a las reglas trazadas en la jurisprudencia frente al alcance de los componentes del salario.
>
> Nótese que la intención no fue ocultar o negar de manera rotunda y total el carácter salarial de la bonificación de asistencia, sino solo de manera parcial y en torno a unas precisas acreencias laborales, que para la Sala provino de una confusión conceptual que, en todo caso, no entraña mala fe ni, se repite, algún ánimo defraudatorio (CSJ SL1259-2023).

De conformidad con aquella decisión, la que se hace extensiva no solo a la sanción moratoria –Artículo 65 CST- sino también a la causada por la por no consignación de las cesantías -Artículo 99 Ley 50 de 1990-, se exhibe a todas

luces su improcedencia, por lo que, en su lugar, se impondrá condena por indexación, la que deberá calcularse de conformidad con la siguiente fórmula al momento de su pago:

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

Donde:

VA = Valor actualizado
VH = valor histórico
IPC Final= Índice de precios al consumidor correspondiente al mes en que se efectúe el pago.
IPC Inicial= Índice de precios al consumidor del mes de causación de cada uno de los derechos adeudados.

De otra parte, en lo que hace a la responsabilidad solidaria que se reclama por el demandante de la Refinería de Cartagena SAS – Reficar, ha de recordarse que esta es la regla general, de suerte que su destinatario solo podrá exonerarse, cuando evidencie la ajenidad de la labor contratada, la ejecutada por el trabajador y las actividades normales de su empresa o negocio, así lo enseñó esta Corte, cuando expresó:

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

de trabajo (CJS SL, 26 oct. 2010, rad. 35392, reiterada en la CSJ SL7459-2017).

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

A folios 89 a 99 del cuaderno del juzgado obra certificado de existencia y representación legal de la Refinería de Cartagena SA, en el que, como objeto social se consigna el desarrollo de las siguientes actividades:

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

Ahora bien, no existe discusión en cuanto a que la labor desarrollada por Jesús Alberto Gómez Díaz fue la de Tubero A, servicios que fueron subcontratados por CBI Colombiana SA quien, dentro de su objeto social, tiene entre otros, el de «*b) La producción, a través de varios tipos de tecnologías, de petróleo, gas y sustancias químicas y petroquímicas*» y, «*i) La ingeniería, diseño, ensamblaje y construcción de infraestructura para la distribución de petróleo, gas y sustancias químicas y petroquímicas*» (f.° 80-88 cuaderno del juzgado), lo que permite colegir que las labores que desarrolló el promotor del juicio al servicio de esta entidad para la ampliación de la Refinería de Cartagena SAS, no resultan ajenas o extrañas al giro ordinario de los negocios de esta última, toda vez que la obra contratada con CBI Colombiana SA buscaba satisfacer una necesidad propia y fundamental para que aquella cumpliera con su objeto social.

Para finalizar, no puede pasar por alto la Sala, la existencia de la póliza de seguros EX000898 expedida por Confianza SA, tomador CBI Colombiana SA y, beneficiario o asegurado, Refinería de Cartagena SAS, cuya vigencia se extendió entre el 15 de junio de 2010 y el 31 de enero de 2017 (f.° 324-334 cuaderno del juzgado), en la que se estableció que el amparo sería otorgado por Confianza SA en un 80.70% y por Liberty Seguros SA en un 19.30%.

Como objeto del aseguramiento, se estipuló:

> AMPARAR EL PAGO DE LOS PERJUICIOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTENIDAS EN

EL CONTRATO RELACIONADO CON EJECUTAR EL DISEÑO, INGENIERÍA, PROCURA, CONSTRUCCIÓN E INSTALACIÓN, OBTENER LA TERMINACIÓN MECÁNICA DE TODAS LAS UNIDADES, SOPORTAR LA PUESTA EN SERVICIO Y PRUEBA DE LAS MISMAS Y OBTENER LAS GARANTÍAS DE DESEMPEÑO SEGÚN EL CONTRATO SUSCRITO ENTRE LA REFINERÍA DE CARTAGENA Y CBI COLOMBIA (sic).

Y como amparos se incluyeron:

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

Así las cosas, en atención a la vigencia de la póliza referida, que como se indicara con antelación, lo fue por el período del 15 de junio de 2010 y el 31 de enero de 2017, lapso en el que se desarrolló el contrato de trabajo de Jesús Alberto Gómez Díaz -21 de febrero de 2013 a 16 de septiembre de 2014- que da lugar a las condenas impuestas, de las que es solidariamente responsable Reficar SAS, como ya quedó definido, las compañías aseguradoras llamadas en garantía, deberán reconocer el pago de las sumas a las que la Refinería de Cartagena SA fue condenada, así: Confianza SA hasta el 80.70%, y Liberty Seguros SA, hasta un 19.30%.

Conforme a lo aquí analizado, se revocará en su integridad la sentencia de primer grado, y en su lugar, se impondrá a CBI Colombiana SA y solidariamente a la

Refinería de Cartagena SAS, condena en los términos anteriormente expuestos. Se declarará parcialmente probada la excepción de prescripción y, no probadas las restantes.

Costas de las instancias a cargo de las demandadas.

XIII. 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 6 de mayo de 2022, dentro del proceso que instauró **JESÚS ALBERTO GÓMEZ DÍAZ** contra **CBI COLOMBIANA SA** y la **REFINERÍA DE CARTAGENA SAS - REFICAR**, al que se llamó en garantía a la **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS SA – CONFIANZA SA** y **LIBERTY SEGUROS SA**, en cuanto confirmó el fallo absolutorio del *a quo* e impuso condena en costas al demandante.

En sede de instancia, **RESUELVE:**

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 24 de abril de 2019, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cartagena, por las razones expuestas en la parte

considerativa.

SEGUNDO: DECLARAR que los pagos recibidos por el demandante durante la relación laboral, denominados incentivo de progreso convencional, incentivo de productividad, incentivo de progreso de tubería y, prima técnica convencional son de naturaleza retributiva y por ende incidencia salarial para la liquidación de los derechos sociales y, en consecuencia, **CONDENAR** a CBI COLOMBIANA SA a pagarle los siguientes valores que deberán ser indexados al momento de su pago de conformidad con la fórmula indicada en la parte considerativa de esta sentencia:

- La suma de $3.116.127.oo, por concepto de diferencia derivada de la reliquidación del auxilio de cesantía.
- La suma de $213.934.oo por concepto de diferencia derivada de la reliquidación de los intereses a la cesantía.
- La suma de $2.242.937.oo, por concepto de diferencia derivada de la reliquidación de primas de servicio.
- La suma de $1.382.788.oo, por concepto de diferencia derivada de la reliquidación de vacaciones.
- Al pago de las diferencias por aportes a seguridad social en pensiones durante toda la vigencia del contrato de trabajo, considerando el salario realmente percibido por el trabajador conforme

quedó definido en la parte motiva de esta sentencia, las que deberán cancelarse a la Sociedad Administradora Colombiana de Pensiones y Cesantías Porvenir SA, a satisfacción de aquella.

TERCERO: ABSOLVER a la demandada CBI COLOMBIANA SA de las demás prensiones de la demanda.

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

QUINTO: DECLARAR PARCIALMENTE PROBADA la excepción de prescripción y **NO PROBADAS** las restantes.

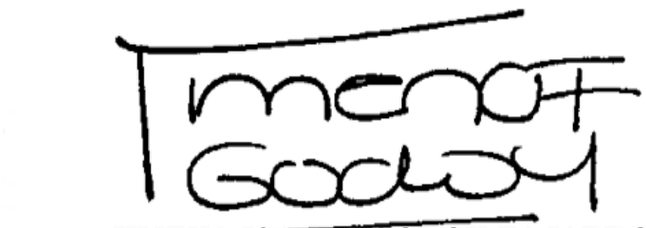
SEXTO: Costas de las dos instancias a cargo de la parte demandada.

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

Firmado electrónicamente por:



DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ



JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO



JORGE PRADA SÁNCHEZ
Salvamento parcial de voto

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

Código de verificación: 286894DD83B63F082F08CFECA74486E090DD7CC5F4DC74A262CB02175E83C2C4
Documento generado en 2024-04-25

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Magistrada Ponente: Jimena Isabel Godoy Fajardo
Rad. 98921
De: Jesús Alberto Gómez Díaz vs. Refinería de Cartagena S.A.S. CBI Colombiana S.A., en Liquidación y otros.

En sede de instancia, la mayoría de la Sala avaló la absolución por indemnización moratoria, tras considerar que conforme lo adoctrinado en sentencia CSJ SL1259-2023, no existía 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.».*

No puedo menos que apartarme de tal razonamiento, en cuanto conlleva desconocer que de cara al efecto previsto en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, ante la mora en el pago de los salarios y prestaciones sociales, es el empleador incumplido quien debe demostrar que su conducta estuvo guiada por la buena fe, sin el ánimo de sustraerse de las obligaciones a su cargo y a favor del trabajador.

Así lo ha explicado esta Corporación en múltiples ocasiones, como en la sentencia CSJ SL, 20 nov. 1990, rad. 3956, reiterada en la CSJ SL, 7 jul. 2009, rad. 36821 y en la CSJ SL, 30 abr. 2013, rad, 38666, cuando dijo que *«la carga de la prueba de la buena fe exonerante corresponde al patrono incumplido o moroso».* Y así lo recordó también, al precisar que *«la sanción moratoria*

prevista en los artículos 65 del Código Sustantivo del Trabajo y 99 de la Ley 50 de 1990, procede cuando quiera que, en el marco del proceso, el empleador no aporte razones satisfactorias y justificativas de su conducta» (CSJ SL3936-2018).

En ese orden, no se trataba de verificar si existían pruebas de que el empleador moroso había actuado con evidente mala fe o con el fin de eludir sus obligaciones laborales. El punto, se insiste, era determinar la razonabilidad y corrección de las justificaciones acreditadas en el expediente por el propio demandado. Si el análisis emprendido por la Corte se hubiera orientado desde esta perspectiva, no habría podido concluirse en sentido distinto a que esa política salarial adoptada por la encausada lejos estaba de acreditar la buena fe del empleador.

Por el contrario, su contenido deja en evidencia que lo pretendido no fue otra cosa que sustraerse del pago real de la obligación generada por la prestación del servicio del trabajador, pagada de forma habitual y constante, razón suficiente para entender que las argumentaciones dadas por el empleador carecen de justificación para exonerarlo del pago de las sanciones reclamadas.

En los anteriores términos dejo expuestas las razones de mi salvamento de voto.

Fecha *ut supra*,

Documento firmado electrónicamente por:

Jorge Prada Sánchez

Código de verificación: DDD3DE653EDA509DAEF909421255DA5E46A81A2C807A629C1BCC1F0D391E5506
Fecha: 2024-05-09