



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 1

OLGA YINETH MERCHÁN CALDERÓN

Magistrada ponente

SL2222-2023

Radicación n.º 95919

Acta 33

Bogotá, D. C., doce (12) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por **CARLOS JOSÉ PUELLO CARDONA**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, el 31 de mayo de 2021, en el proceso ordinario laboral que instauró el recurrente contra **CBI COLOMBIANA S. A.** hoy **EN LIQUIDACIÓN, LA REFINERÍA DE CARTAGENA S. A. (REFICAR)**, trámite en el que se llamó en garantía a la **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S. A. CONFIANZA S. A.** y a **LIBERTY SEGUROS S.A.**

Reconózcase personería para actuar en representación de Liberty Seguros S. A. al abogado Héctor Mauricio Medina Casas identificado con la cédula de ciudadanía 79.795.035 de Bogotá y portador de la tarjeta profesional 108.945 del C.

S. de la J. en los términos y para los efectos del poder que le fue conferido y que reposa en el expediente digital de esta corporación.

I. ANTECEDENTES

Carlos José Puello Cardona demandó a CBI Colombiana S. A., y a la Refinería de Cartagena S. A. con el fin de que se declare que estuvo vinculado a la primera mediante contratos de trabajo a término fijo inferiores a un año, que se ejecutaron entre el 23 de febrero de 2011 y el 4 de febrero de 2014; que la segunda es solidariamente responsable del reconocimiento y pago de todas y cada una de las condenas que se le impongan a su empleadora con fundamento en el artículo 34 del CST; que al momento de la terminación de su vínculo laboral había adquirido el derecho a su prórroga por un término no inferior a un año según el artículo 46 del CST, de manera que a su favor surge el pago de la correspondiente indemnización por despido.

Así mismo solicitó que se declarara que la demandada principal desconoció «*el orden legal*» al excluir la bonificación de asistencia y el valor del bono de productividad, para efectos de calcular y liquidar las prestaciones sociales, el trabajo suplementario, nocturno, dominical, festivo, y las vacaciones disfrutadas en tiempo.

En consecuencia, deprecó el pago de las diferencias dejadas de cancelar por razón de la reliquidación de las prestaciones sociales, recargos por trabajo suplementario,

nocturno, dominical, festivo y vacaciones disfrutadas en tiempo, los aportes al sistema de seguridad social integral, y la indemnización moratoria por no haberse reconocido dichos emolumentos y no realizar el pago «*inmediato*» de la liquidación derivada de la finalización de su vínculo.

Por otro lado, pidió que se declarara que CBI Colombiana S. A. le realizó descuentos de la liquidación final sin su autorización ni causa legal, de ahí que debía proceder a su devolución. Igualmente solicitó la indexación de las condenas, lo que resulte probado en uso de las facultades ultra y extra *petita* y las costas del proceso.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que fue vinculado por CBI Colombiana S. A. a través de un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año el 23 de febrero de 2011 para desempeñarse en el cargo de topógrafo C, el que terminó el 4 de febrero de 2014 por la decisión unilateral e injusta de su empleadora.

Puso de presente que el 25 de febrero de 2013 suscribió, mediante amenazas, un otrosí al contrato de trabajo que venía ejecutando, en el sentido de aclarar que su modalidad era a término fijo inferior a un año, para eliminar la descripción de la obra o labor contratada y establecer de manera retroactiva como plazo de ejecución 105 días.

Resaltó que el 4 de febrero de 2014 se certificó que su vinculación lo fue a término fijo inferior a un año, lo que no se ajustaba a la realidad, pues el lapso en que prestó sus

servicios fue superior, por lo que debía entenderse entonces que *«no es un contrato si no que se trató de varios contratos con sus prorrogas o renovaciones»*, a cuya terminación no había finalizado la obra o labor alguna *«ni tampoco se presentaron circunstancias imputables al trabajador que justificaran su desvinculación»* y que, en esa medida adquirió el derecho a su prórroga por un lapso no inferior a un año, al tenor del artículo 46 del CST.

Aseveró que según la mencionada certificación, su remuneración tenía un componente denominado salario básico que ascendía a la suma de \$1.947.100 y otro relacionado como bonificación de asistencia, por un valor de \$876.195; que el último guarismo solo se tuvo en cuenta para realizar las liquidaciones y pago de los recargos por trabajo suplementario, nocturnos, dominical, festivos y vacaciones disfrutadas en tiempo, para los meses de marzo a mayo de 2011, y no así a partir del mes de junio siguiente, momento desde el que tampoco se consideró para ese propósito el incentivo por productividad.

Indicó que en los acuerdos que suscribió CBI Colombiana S. A. con la Refinería de Cartagena S. A., esta última exigió la implementación de un régimen salarial especial a cargo de la primera, y a favor de los trabajadores que prestaban sus servicios personales en el proyecto de expansión de aquella, y por esto, *«la bonificación»* debía incorporarse a la remuneración, por ser de carácter salarial, como lo preveía la ley.

Relacionó las sumas que se le dejaron de cancelar por concepto de horas extras diurnas, trabajo en dominicales, festivos y vacaciones disfrutadas y, afirmó que la omisión de su contratante condujo a que se afectara la liquidación de sus prestaciones sociales y de los aportes a seguridad social durante la vigencia de la relación de trabajo.

Finalmente expuso que en la medida que CBI Colombiana era contratista de la Refinería de Cartagena S. A., se benefició de las labores que desempeñó y por tanto, es responsable solidaria del pago de los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones causadas a su favor, en los términos del artículo 34 del CST.

Al dar respuesta a la demanda, Reficar S. A. se opuso a las pretensiones, y en cuanto a los hechos, adujo que no eran ciertos o que no le constaban.

En su defensa sostuvo que la aplicación de la figura prevista en el artículo 34 del CST, con las modificaciones introducidas por el Decreto Ley 2351 de 1965, no era viable en el asunto, *«al menos no menoscabando el derecho fundamental al debido proceso»*, en consideración a que para que operara la responsabilidad solidaria se requería la demostración de las *«notas o características»* de dicho precepto, según las cuales, además de la celebración del negocio jurídico con el beneficiario de la obra, la última, beneficiaria de la obra debía tener *«idéntica naturaleza factual»*.

Formuló excepciones de mérito que relacionó como inexistencia de las obligaciones, prescripción y la innominada o genérica.

Así mismo llamó en garantía a la Compañía Aseguradora de Fianzas Confianza S. A. y a Liberty Seguros S. A. como consecuencia de las pólizas tomadas por parte de CBI Colombiana S. A. con el propósito de 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, y obtener las garantías de desempeño del contrato suscrito. Llamamientos que se aceptaron por el juzgado de conocimiento mediante proveído de fecha 31 de agosto de 2016 (fº. 337).

A su turno CBI Colombiana S. A. dio contestación a la demanda inicial oponiéndose a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, aceptando los extremos de la relación de trabajo y el cargo para el que se contrató al actor; aclaró que a pesar de que inicialmente el contrato celebrado lo fue por obra o labor contratada, las partes de común acuerdo suscribieron otrosí en el que modificaron su modalidad; asimismo admitió la expedición de la certificación de fecha 4 de febrero de 2014. Frente a los restantes supuestos fácticos sostuvo que no eran ciertos.

En su defensa señaló que el demandante no fue despedido, pues en los términos de la modificación al contrato de trabajo suscrita el 25 de febrero de 2013, en cuya

cláusula tercera se pactó que la duración del vínculo sería de «121» (sic) días contados a partir de dicha calenda, que correspondió al término inicial que se prorrogó en dos oportunidades y como el 10 de diciembre de 2013, con más de 30 días de antelación le comunicó al actor la no prórroga del vínculo según lo dispone el artículo 46 del CST, no podía predicarse la configuración de la terminación unilateral del acuerdo laboral.

En cuanto a la *bonificación por asistencia*, materia de conflicto, aseveró que no se concebía como una contraprestación directa por las tareas subordinadas llevadas a cabo en su momento por el actor, al tenor de la cláusula quinta de la política salarial y prestacional de Reficar del 15 de abril de 2011, a la que, dijo, se refirió de manera expresa en el otrosí suscrito entre las partes el 28 de abril de la misma anualidad.

De manera que no era dable considerar que dicho concepto fuera salario, aun cuando hizo las veces de un factor salarial para unos «*efectos específicos*», que no parte del salario ordinario que es el que debe «*colacionarse*» exclusivamente para los recargos pretendidos y las vacaciones disfrutadas.

Respecto a los «*descuentos unilaterales*» puso de presente que no se identifican, no se precisan sus montos ni se refiere a qué acreencia se le aplicaron, lo que resulta temerario, de ahí que de llegarse a imponer una condena a partir de «*tan deficiente construcción de la demanda*» se

incurriría en la violación del principio de congruencia.

Propuso como excepciones de mérito las que denominó inexistencia de las obligaciones, prescripción, y la innominada o genérica.

Confianza S. A. dio contestación a la demanda inicial y al llamamiento en garantía, oponiéndose a sus pretensiones y señaló que no le constaban los hechos; frente al llamamiento en garantía que le fue formulado igualmente se opuso a sus pretensiones, no obstante, aceptó todos supuestos fácticos en que se fundó.

En su defensa expuso que el 16 de julio de 2010 expidió póliza de seguro de cumplimiento, modificada el 31 de octubre de la misma anualidad, en la que se enlistaron los riesgos amparados por esta, de manera que no estaba obligada, como aseguradora, a asumir todas las contingencias que recaen sobre el interés asegurable, sino aquellas expresamente fijadas en el contrato de seguro que como tal era vinculante para las partes.

Propuso como excepciones de mérito las que denominó ausencia de cobertura de indemnización diferentes a la indemnización por despido injusto; ausencia de cobertura de indemnización moratoria; existencia de coaseguro consecuente inexigibilidad de eventual afectación del seguro en un 100%; no cobertura de vacaciones; máximo valor asegurado; la bonificación no podrá determinarse como factor salarial para la pretensión de pago de indemnización

por despido injusto; exclusión de las prestaciones consagradas en convenciones colectivas y extralegales; prescripción de las acreencias laborales; no cobertura de aportes a la seguridad social y; la genérica.

Por su parte Liberty Seguros S. A. dio respuesta al escrito inaugural oponiéndose a las pretensiones de este y señalando que los hechos no eran ciertos o no le constaban. Luego de transcribir los artículos 34, 45, 61 y 65 del CST, sin consideración adicional alguna, propuso como excepciones de fondo las de inexistencia de solidaridad; improcedencia de incluir en la liquidación de recargos por trabajo suplementario, nocturno, dominical, festivo y vacaciones, el valor reconocido por bonificación asistencial; inexistencia de despido injusto; improcedencia de sanción moratoria del artículo 65 del CST; coadyuvancia de la excepción de falta de competencia por razón de falta de agotamiento de la vía gubernativa como requisito de procedibilidad de la acción; prescripción y la genérica.

En cuanto al llamamiento en garantía se opuso a sus pretensiones y aceptó los hechos en que se respaldó su procedencia. Como excepciones de mérito enlistó la falta de cumplimiento de los requisitos para afectar la póliza de cumplimiento EX000898; improcedencia del pago del siniestro por parte de Liberty Seguros S. A. a Reficar S. A.; improcedencia del pago de sanción moratoria a cargo de la aseguradora; suma aseguradora como límite máximo de la responsabilidad de la aseguradora; disminución del valor asegurado de la póliza EX000898 expedida por Confianza S.

A.; límite del porcentaje del riesgo a cargo de Liberty Seguros S. A.; y responsabilidad indemnizatoria del asegurador no puede constituirse en fuente de enriquecimiento.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cartagena, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo del 23 de mayo de 2017 resolvió:

PRIMERO: DECLARAR parcialmente probadas las excepciones de fondo de inexistencia de la obligación y probada la de prescripción, conforme se expuso en la parte motiva de la sentencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada CBI COLOMBIANA S.A., a pagar al demandante CARLOS JOSÉ PUELLO CARDONA la suma de \$4.867.735 por concepto de indemnización por despido injusto conforme se expuso en la parte motiva de la sentencia. Debidamente indexada una vez en firme esta decisión.

TERCERO: ABSOLVER a la demandada CBI COLOMBIANA S.A., de las demás pretensiones de la demanda conforme se expuso en la parte motiva de la sentencia.

CUARTO: ABSOLVER a la demandadas (sic) REFICAR S.A. y a las llamadas en garantía SEGUROS CONFIANZA y LIBERTY SEGUROS de todas las reclamaciones conforme se expuso en la parte motiva de la sentencia.

QUINTO: COSTAS a cargo de CBI se tasan en el 10% de la condena.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, al desatar los recursos de apelación interpuestos por el demandante y la demandada CBI Colombiana S. A. a través de proveído de fecha 31 de mayo de 2021 dispuso:

1º REVOCAR el numeral segundo y quinto del fallo apelado, para en su lugar **ABSOLVER** a la demandada de las pretensiones de la demanda.

2º CONFIRMAR en lo demás el fallo apelado, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

3º COSTAS a cargo de la parte demandante, se fijan como agencias en derecho la suma equivalente a un 1% de lo pretendido, de conformidad con lo establecido en el Acuerdo PSSA16-10554 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura y el artículo 365 del Código General del Proceso. Sin costas en esta instancia por no aparecer causadas.

4º ACÉPTESE LA RENUNCIA de poder presentada por la firma VT SERVICIOS LEGALES S.A.S., conforme a las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

5º RECONOZCASE (sic) personería para actuar al Dr. SEBASTIÁN JIMÉNEZ OROZCO, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.144.051.110 y tarjeta profesional No. 263.908 del C. S. de la J., como apoderado principal de CBI COLOMBIANA S.A., dentro del proceso de la referencia, y a la Dra. SARA URIBE GONZÁLEZ identificada con cédula de ciudadanía No. 1.144.167.510 y tarjeta profesional No. 276.326 del C. S. de la J. como apoderada sustituta de la demandada.

6º Una vez ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el juez plural fijó como problema jurídico determinar si el promotor de la contienda tenía derecho o no al pago de la indemnización por despido injusto y a la reliquidación pretendida, para lo cual, adujo era necesario establecer el alcance o entendimiento que debía dársele al artículo 128 del CST modificado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990 y; si el bono de asistencia debía ser incluido o no en la base para liquidar prestaciones sociales, trabajo suplementario y vacaciones disfrutadas en tiempo.

Con el objeto antes trazado en lo que a la terminación

del contrato de trabajo se refiere, aludió al artículo 46 del CST modificado por el 3 de la Ley 50 de 1990 y señaló que en el presente asunto el actor inicialmente suscribió un contrato de trabajo por obra o labor (fº. 12 a 19), posteriormente «*fue convertido*» en un contrato a término fijo de 105 días (fº. 223) y, se «*fue renovando tácitamente*» por dos lapsos iguales así: *i*) periodo inicial del 25 de febrero al 9 de junio de 2013; *ii*) primera prórroga del 10 de junio al 22 de septiembre de 2013; y *iii*) segunda prórroga del 23 de septiembre de 2013 al 5 de enero de 2014.

Afirmó que, no obstante lo anterior, el 3 de diciembre de 2013, mediante otrosí, se modificó nuevamente el contrato de trabajo (fº. 224) en el sentido de pactar que el periodo de duración de la tercera y última prórroga sería de 30 días, por lo que el vínculo terminaría definitivamente el 4 de febrero de 2014.

Aseveró que la mencionada modificación, bajo la égida del artículo 46 del CST, era permitida, en tanto «*dicha normatividad estipula que el contrato a término fijo inferior a un año puede prorrogarse hasta por 3 periodos no solo iguales sino también inferiores al inicialmente pactado*» de manera que no había operado la prórroga automática y, por consiguiente «*la última renovación no era por el término de 105 días*» como se consideró por la juez de primer grado.

Así las cosas, y como quiera que mediante comunicación del 10 de diciembre de 2013 al actor se le preavisó acerca de la terminación de su contrato de trabajo

al vencimiento del plazo pactado, en los términos del artículo 46 del CST, era dable colegir que no existía duda de que aquel había terminado como consecuencia de una causa legal, de acuerdo con el artículo 61 *ibidem*.

Sobre la incidencia salarial de la *bonificación de asistencia*, luego de aludir a los artículos 127 y 128 del CST adujo que las partes tenían la posibilidad de acordar libremente qué conceptos, beneficios, bonificaciones o auxilios, habituales u ocasionales podían o no constituir salario, y que ello era válido bajo los lineamientos definidos por esta Corte a través de la sentencia CSJ SL, 12 feb. 1993, rad. 5481, de la que transcribió un fragmento, advirtiendo que fue reiterada en las decisiones «*con Rad. 11310, 39745, 68303, la SL1101-2019, SL2707-2019 y SL172-2019*».

Sostuvo que por medio de las sentencias CSJ SL, 1 feb. 2011, rad. 35771, CSJ SL4313-2020, CSJ SL3886-2020, CSJ SL177-2020, CSJ SL5328-2019, CSJ SL4970-2019 y CSJ SL3266-2018 se aclaró que la potestad contemplada en el artículo 15 de la Ley 50 de 1990 (que subrogó el artículo 128 del CST) no facultaba a las partes para desconocer la naturaleza salarial de beneficios que por ley tenían tal carácter, so pena de que ello se tradujera en la ineficacia jurídica de la cláusula contractual que así lo previera.

A continuación señaló que de la línea jurisprudencial expuesta, podían extraerse una serie de conclusiones entorno a la interpretación del artículo 128 del CST consistentes en que: *i)* el pacto de desalarización no es

absoluto, en tanto no implica la posibilidad de que por acuerdo de las partes se le quite el carácter salarial a un pago que remunera directamente el servicio prestado; y ii) la autorización a las partes celebrantes de un contrato individual o de una convención colectiva, a la que se refiere el inciso final de tal disposición, corresponde a señalar expresamente que determinado beneficio o auxilio extralegal, a pesar de su carácter retributivo del trabajo, no tenga incidencia de la liquidación y pago de otras acreencias laborales.

De tal suerte que al juez laboral le correspondía establecer si el pacto de exclusión salarial efectuado por las partes era o no eficaz, para lo cual debía analizar las pruebas allegadas al proceso, al igual que las circunstancias propias de cada caso, la finalidad del pago, las características del pacto suscrito y la intención de los suscribientes del mismo.

Con la anterior precisión destacó que en la cláusula cuarta del contrato de trabajo se pactó que el trabajador tendría como remuneración un salario básico u ordinario y una *bonificación de asistencia* condicionada a los requisitos en ella previstos correspondientes a «*la asistencia al trabajo, en proporción al tiempo de trabajo y se liquidaría en relación al cumplimiento de tiempo de trabajo planeado y en un futuro, en adición a la anterior condición, en relación con el desempeño del empleado en la política de Higiene, Salud y Medio Ambiente (HSE)*» y que expresamente se había pactado que tendría incidencia salarial.

Pero que posteriormente y con ocasión a la suscripción de un otrosí se definió que la naturaleza de dicha bonificación se regiría no por la cláusula cuarta, sino por las estipulaciones contenidas en la política salarial de Reficar del 15 de abril de 2011.

Se remitió a la mencionada política, que reposa a folios 262 a 322, y destacó que en aquella se habían cambiado los indicadores de causación de la prebenda extralegal, los cuales pasaron a ser: *i)* el aporte del empleado en el cumplimiento del cronograma de su equipo de trabajo y *ii)* el desempeño del trabajador y el de su equipo de trabajo en las disposiciones de higiene, salud y medio ambiente (HSE). Destacó que expresamente se previó que dicho concepto no integraría la base de liquidación de ninguna acreencia que tuviera como referencia el salario ordinario, esto es, recargos por trabajo suplementario, nocturno, dominical, festivo y las vacaciones disfrutadas en tiempo, pero sí se tendría en cuenta para el cálculo de prestaciones sociales, aportes a seguridad social, contribuciones parafiscales, indemnización por despido y vacaciones compensadas en dinero.

A continuación, afirmó el colegiado que las modificaciones efectuadas tenían plena validez, en tanto al trabajador se le plantearon las nuevas condiciones de la cláusula y este las aceptó, de ahí que hubiera sido el resultado de un concurso de voluntades que en manera alguna desmejoraba las condiciones del trabajador, pues correspondía a un beneficio extralegal que *«no hace parte del piso de derechos mínimos»*.

Por lo expuesto y teniendo en consideración que la política salarial excluyó la bonificación de asistencia de la base para calcular ciertas acreencias, por el mutuo acuerdo de las partes, afirmó el Tribunal que no se pretendió quitar el carácter salarial a un pago que evidentemente tenía tal connotación, sino acordar que, pese a su naturaleza, solo sería considerado como factor salarial para liquidar prestaciones sociales, vacaciones compensadas en dinero, indemnizaciones y aportes al Sistema de Seguridad Social, lo que bajo la égida de la jurisprudencia de esta Corte era posible, al tratarse *«de un pago extralegal que no desconocía la remuneración mínima del trabajador»*, como se analizó en la sentencia CSJ STL11582-2020 en la que se arguyó que *«esta interpretación no resultaba descabellada, pues la misma se había edificado sobre el material probatorio aportado, las normas sustanciales que regulan el asunto y la jurisprudencia asentada por esa Sala de Casación y la Corte Constitucional sobre la interpretación del artículo 128 del CST»*.

En ese orden de ideas aseveró el juez plural que, al establecerse la validez del pacto de exclusión salarial sobre la bonificación de asistencia, no había lugar a la reliquidación deprecada.

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 el recurrente que esta corporación case la providencia fustigada, para que, en sede de instancia revoque «*las absoluciones impuestas en el numeral primero de la sentencia de fecha 31 de mayo de 2021*» y en su lugar «*condene a la demandada CBI COLOMBIANA S.A. y a REFICAR S.A., de tales condenas*».

Con tal propósito formula dos cargos, por la causal primera de casación, frente a los que se presenta réplica, por parte de Reficar S. A. y Liberty Seguros S. A., los cuales se resolverán en el orden en que fueron propuestos.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia del Tribunal por la vía indirecta en la modalidad de aplicación indebida del artículo 127 del CST, en relación con los artículos 12, 14, 24, 43, 128, 139 y 65 *ibidem*; 13 y 53 de la CP; 51, 52, 60, 61, 77 y 145 del CPTSS; 164, 165, 166 y 167 del CGP.

Enlista como errores «*notorios*»:

1. No dar por demostrado, estándolo, que los pagos efectuados por la empresa CBI Colombiana S. A. a favor del demandante, denominado bonificación de asistencia, constituye esencialmente parte del salario.
2. Dar por demostrado contra el tenor literal del contrato de trabajo que el empleador no pretendió desconocer la incidencia salarial del pago denominado Bonificación de asistencia.
3. No dar por demostrado, estándolo, que la cláusula cuarta del contrato suscrito entre Juan Franco Romero (sic) y la empresa

CBI COLOMBIANA S.A. era estimuladora (sic).

4. No dar por demostrado estándolo, que la empresa CBI COLOMBIANA S.A. desatendía los condicionamientos que había incorporado en la causa (sic) cuarta del contrato de trabajo suscrito.

5. No dar por demostrado estándolo que la única causa del pago denominado bonificación de asistencia era la pura y simple prestación de servicio.

6. Dar por demostrado que existió un pacto de exclusión salarial valido (sic) entre el empleador y el trabajador, en virtud del cual un pago esencialmente salarial como lo era la bonificación de asistencia, podía ser desatendido en el ejercicio de calcular los pagos correspondientes a horas extras, trabajo suplementario, recargos por dominicales y festivos y vacaciones (Subrayado de la Sala).

Relaciona como pruebas apreciadas de manera indebida:

- Contrato de trabajo suscrito entre la empresa CBI COLOMBIANA S.A. y el demandante.
- Contestación de la demanda presentada por CBI COLOMBIANA S.A.
- Liquidación del contrato de trabajo.
- Política Salarial de Refinería de Cartagena-REFICAR.
- Volantes de pagos aportados en el expediente.

Para dar desarrollo al cargo sostiene que es claro que la *bonificación de asistencia* reclamada en la demanda constituye salario, pues se trata de un pago de carácter remuneratorio que se cancela en proporción al tiempo de servicios, pues así expresamente se indicó en la cláusula cuarta del contrato de trabajo, que transcribe al igual que la quinta.

Asevera que de estas disposiciones emerge la relación

de causalidad entre la prestación del servicio y el pago, de manera *«que no puede ser considerado nada diferente a salario»* como se analizó en la decisión CSJ SL2018-2021.

Transcribe apartes de la providencia CSJ SL5159-2018 y afirma que toda vez que la *bonificación de asistencia* se causaba mes a mes, de conformidad con lo manifestado por la Corte en la citada jurisprudencia, aquella debía entenderse como una retribución directa de la labor desempeñada por el trabajador, y por ello, resultaban infructuosos los *«vagos intentos de la demandada en esconder el carácter retributivo del servicio de la bonificación de asistencia»*.

Agrega que CBI Colombiana S. A. tenía la carga probatoria de demostrar que el aludido rubro *«tenía otra causación»* lo que no ocurrió en el asunto, a pesar de que era su deber, como se estableció en la providencia CSJ SL12220-2017.

Trae apartes de las consideraciones del fallador de segundo grado y manifiesta que de las pruebas que se relacionan en el cargo, contrario a lo entendido por el juzgador, la bonificación materia de inconformidad era salarial teniendo en cuenta el *«contenido de la cláusula cuarta del contrato de trabajo y el artículo 12 de la convención colectiva suscrita con la USO, y aplicable a los trabajadores de la demandada»* lo que además emerge del análisis de cada uno *«de los componentes de pago de nómina donde mes a mes le era cancelada la bonificación de asistencia»* y se ve una casilla en la que se indican los días, *«para que se entienda*

que era por cada día laborado por el demandante y no esporádica o causal su causación».

Agrega que esta corporación de vieja data ha instruido que es suficiente que el trabajador acredite que el rédito que alude tiene connotación salarial, fue reconocido por el empleador de manera constante, periódica y habitual, para que le competa al último la carga de probar *«que ciertos pagos regulares no tienen como finalidad directa la de retribuir los servicios del trabajador ni enriquecer su patrimonio, sino que tienen una destinación diferente, como puede ser la de garantizar el cabal cumplimiento de las labores o cubrir determinadas contingencias»* lo que a su juicio no ocurrió respecto de la *bonificación por asistencia* en la que centra su reproche.

VII. RÉPLICAS

La Refinería de Cartagena se opone a la prosperidad del cargo manifestando que los desatinos enrostrados al sentenciador de segundo grado podían *«ser reducidos a uno»*, originado en que en el contrato de trabajo suscrito entre las partes surgía la conclusión de que la *bonificación de asistencia* sería un componente de su salario, concepto este, *«marcadamente»* jurídico y, por ende, ajeno al sendero de los hechos.

Al margen de lo expuesto, manifiesta que, con independencia de la naturaleza jurídica o fáctica del cargo, el fallador de la alzada partió de tener por salarial la

bonificación de asistencia, al tenor, no del contrato de trabajo, sino de un otrosí suscrito de manera posterior, en el que se aludió a sus políticas salariales, de fecha 15 de abril de 2011, lo que se consideró válido al amparo de la jurisprudencia.

Por su parte Liberty Seguros S. A. plantea su oposición al éxito del cargo manifestando que la demanda de casación falta a la técnica, en consideración a que, en materia laboral, la casación por la vía indirecta procede cuando el error de hecho producto de la valoración probatoria es evidente, lo que no se presenta en el asunto, en tanto los medios de prueba denunciados en la acusación fueron correctamente valoradas.

Agrega que del reparo del recurrente luce desenfocado, en consideración a que el sentenciador de segundo grado, contrario a lo que se reprocha, estableció que el bono de asistencia sí constituía salario, sin embargo, ello no daba lugar a considerar que la cláusula de exclusión salarial dispuesta en la convención colectiva de trabajo no fuera válida, como quiera que solo limitó su incidencia para efectos de liquidar acreencias de «*menor impacto*»; conclusión que no configura una valoración errada de las documentales enlistadas en la acusación.

VIII. CONSIDERACIONES

Como se precisó, el Tribunal fundamentó su decisión absoluta por la no inclusión del bono de asistencia en la

base salarial, en el hecho de que, en la cláusula cuarta del contrato de trabajo suscrito entre las partes, modificado mediante la suscripción de un otrosí, se acordó que la naturaleza de dicho pago y sus términos de causación se regirían por la política salarial de Reficar.

En esa medida, la causación de dicho bono estaba determinada por dos indicadores y sería tenida en cuenta solo para efectos del cálculo de prestaciones sociales, aportes a seguridad social, contribuciones parafiscales, indemnización por despido injusto, y vacaciones compensadas en dinero, pero no para la liquidación por recargos por trabajo suplementario, recargos nocturnos, dominicales, festivos ni para vacaciones disfrutadas en tiempo.

Agregó que la demandada no había desconocido la naturaleza salarial de dicha bonificación y, por ello, el pacto de desalarización, en realidad, había consistido en acordar que, pese a que el *bono de asistencia* era salario, no se incluiría para la liquidación del trabajo suplementario ni para las vacaciones disfrutadas en tiempo; lo que según la jurisprudencia de esta Corte, era eficaz, en tanto se trataba de un pago extralegal que no menoscababa los derechos del trabajador y que solo se excluía respecto de algunos conceptos, siendo válido que las partes pactaran su exclusión para liquidar ciertas acreencias; y que en consecuencia, no había lugar a la reliquidación pretendida.

Por su parte la inconformidad de la censura gravita en

que el hecho de que en la cláusula cuarta del contrato de trabajo suscrito con la demandada se haya pactado que la *bonificación por asistencia* no se tendría en cuenta para la liquidación de recargos por trabajo suplementario, recargos nocturnos, dominicales, festivos y vacaciones disfrutadas en tiempo, no resulta acorde con el artículo 128 de CST ni con la jurisprudencia de esta Sala, pues al ser salario, debía tomarse como factor salarial para la liquidación de todos los emolumentos.

Así, le corresponde a la Sala dilucidar desde la perspectiva fáctica si el juzgador de segunda instancia se equivocó al considerar que aun cuando la *bonificación de asistencia*, en los términos pactados en la cláusula cuarta del contrato de trabajo, modificada a través de la suscripción de un otrosí era salario, se podía excluir de la base para la liquidación de los recargos por trabajo suplementario, recargos nocturnos, dominicales, festivos y vacaciones disfrutadas en tiempo.

A pesar de la orientación fáctica del cargo, la Corte, de manera previa a incursionar en el estudio de los medios de prueba denunciados como indebidamente apreciados, considera preciso acotar el tratamiento que desde la perspectiva jurídica esta corporación ha dado en torno a la posibilidad de fijar pactos o cláusulas de exclusión salarial.

Así, en la sentencia CSJ SL1798-2018 reiterada en la CSJ SL5159-2018, ha adoctrinado que, por regla general, todo lo que recibe un trabajador por el desempeño de su

actividad, es salario; y que, a contrario *sensu*, no lo serán aquellas sumas de dinero que se le entreguen para el cabal desempeño de sus funciones, se trate de prestaciones sociales o de pagos ocasionales y por mera liberalidad del empleador, entre otras circunstancias, que desdibujen la naturaleza propia de la retribución; así se dijo en la providencia referida:

En este punto, juzga prudente la Sala recordar que por regla general todos los pagos recibidos por el trabajador por su actividad subordinada son salario, a menos que: (i) se trate de prestaciones sociales; (ii) de 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; (iii) se trate de sumas ocasionales y entregadas por mera liberalidad del empleador; (iv) los pagos laborales que por disposición legal no son salario o que no poseen una propósito remunerativo, tales como el subsidio familiar, las indemnizaciones, los viáticos accidentales y permanentes, estos últimos en la parte destinada al transporte y representación; y (v) «los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto **expresamente** que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad» (art. 128 CST).

En la medida que la última premisa descrita es una excepción a la generalidad salarial de los pagos realizados en el marco de una relación de trabajo, es indispensable que el acuerdo de las partes encaminado a especificar qué beneficios o auxilios extralegales no tendrán incidencia salarial, sea expreso, claro, preciso y detallado de los rubros cobijados en él, pues no es posible el establecimiento de cláusulas globales o genéricas, como tampoco vía interpretación o lectura extensiva, incorporar pagos que no fueron objeto de pacto. Por ello, la duda de si determinado emolumento está o no incluido en este tipo de acuerdos, debe resolverse en favor de la regla general, esto es, que para todos los efectos es retributivo.

Desde este punto de vista, el Tribunal también desacertó al extender el acuerdo a beneficios no incorporados expresamente en él, como en este caso son las bonificaciones, cuya incidencia salarial se reclama.

Y en cuanto a que la habitualidad efectivamente no era en todos los casos criterio conclusivo o de cierre para definir si un pago era o no salario, pues se requiere además que este se reciba como contraprestación o retribución directa del trabajo, en la sentencia CSJ SL5159-2018, se indicó:

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.

Precisado lo anterior cabe destacar que aunque el recurrente acusa como apreciadas con error, la contestación de la demanda inicial de CBI Colombiana S. A., la liquidación del contrato de trabajo y los volantes de pago «*aportados en el expediente*», no indica que demostraban estos elementos de persuasión, que, en su criterio, fuera contrario a lo deducido por el juez plural, ni cómo hubieran influido en la decisión confutada de haberse apreciado correctamente.

Lo anterior implica la desatención del deber de confrontar la prueba para evidenciarle a la Corte que lo concluido por la colegiatura de instancia, es equivocado. Por ello y dado el carácter dispositivo y rogado del recurso

extraordinario, la Sala analizará solamente aquellas sobre las que sí se hizo un juicio argumentativo tendiente a mostrar el equívoco del Tribunal.

Contrato de trabajo suscrito entre la empresa CBI Colombiana S. A. y el demandante (f^{os}. 12 a 19).

Pues bien, la cláusula cuarta del contrato de trabajo suscrito entre las partes, en la que se alude al salario pactado, que obra a folio 15 del plenario, corresponde al siguiente tenor:

4. REMUNERACIÓN

El Empleado tendrá como remuneración un sueldo mensual en la cuantía señalada en la sección B) en pesos colombianos y pagaderos por períodos mensuales vencidos. Dentro de este sueldo mensual se entiende incluido el valor de la remuneración por los días de descanso obligatorio por el correspondiente mes de servicios.

La remuneración de El empleado está conformada por el pago de un salario básico ordinario y una bonificación, esta última si y solo si se cumplen las condiciones para su causación y pago.

[...]

La mencionada bonificación inicialmente se causará por asistencia al trabajo, en proporción al tiempo trabajado y se liquidará en relación con el cumplimiento del tiempo de trabajo planeado; y en un futuro, en adición a la anterior condición, en relación con el desempeño del Empleado en la política de Higiene, Salud y Medio Ambiente (“HSE”).

Mientras se establecen los criterios de medición para el cumplimiento de metas en HSE, la causación de esta bonificación será afectada por la llegada no puntual (15 minutos tarde), o ausencia del puesto de trabajo, o retiro injustificado del mismo, acorde con el siguiente cuadro:

EVENTOS/IMPACTOS	Impacto	Bonificación
0 ausencias Injustificadas	0%	100%-0% =100%

1 ausencia injustificada	La disminución será del 30% sobre la bonificación mensual del Empleado.	$100\% - 30\% = 70\%$
2 ausencias injustificadas	La disminución será del 60% sobre la bonificación mensual del Empleado	$100\% - 60\% = 40\%$
3 o más ausencias injustificadas	La disminución será del 100% sobre la bonificación mensual del Empleado	$100\% - 100\% = 0\%$

[...]

La bonificación – de llegar a causarse- será calculada y pagada de forma mensual, hace parte de la remuneración del Empleado y tiene incidencia salarial. En consecuencia, será tomada en cuenta en la base de liquidación de acreencias laborales y de aportes a seguridad social y parafiscalidad, e igualmente base de retención en la fuente, según corresponda.

[...]

Ahora, tal como lo destacó el sentenciador de segundo grado, si bien, de manera inicial y conforme a la cláusula antes transcrita se estableció que la naturaleza de este pago era salarial, esta fue objeto de modificación, a través de la suscripción de un otrosí al contrato de trabajo fechado 28 de abril de 2011 (f^{os}. 22-23), que corresponde al siguiente texto:

[...]

TERCERO.- Las partes reiteran su acuerdo sobre la aplicación de la Política Salarial de Reficar de fecha 15 de abril de 2011, y en especial la naturaleza de la bonificación mencionada en dicha política y los términos y condiciones para su causación.

Parágrafo.- Se deja expresa constancia que a partir del 15 de abril de 2011, en adición al indicador de aporte del Trabajador

en el cumplimiento del cronograma de su equipo de trabajo, otro de los indicadores para tener derecho a esta bonificación es el desempeño del Trabajador y de su equipo de trabajo en las disposiciones de Higiene, Salud y Medio Ambiente (“HSE”). Bajo este indicador, el Trabajador podrá acceder a la bonificación si cumple con las siguientes condiciones:

% Bonificación	Condición
100% de la Bonificación	No haberse presentado durante el mes ninguna fatalidad ni haber recibido el trabajador ninguna observación de no conformidad atribuibles a él.
70% de la Bonificación	No haberse presentado durante el mes ninguna fatalidad y haber recibido el trabajador como máximo una (1) observación de no conformidad atribuibles a él.
40% de la Bonificación	No haberse presentado durante el mes ninguna fatalidad y haber recibido el trabajador como máximo dos (2) observaciones de no conformidad atribuibles a él.
0% de la Bonificación	Haberse presentado en el mes una (1) fatalidad o haber recibido el trabajador más de dos (2) observaciones de no conformidad atribuibles a él.

[...]

Política Salarial de Refinería de Cartagena (f^{os}. 278 a 292).

En lo que a este documento se refiere debe acotarse que corresponde a la «*ACTUALIZACIÓN DE LA POLÍTICA SALARIAL DE REFICAR EXTENSIVA A TRABAJADORES DE CONTRATISTAS Y SUBCONTRATISTAS DURANTE LA CONSTRUCCIÓN DEL PROYECTO DE EXPANSIÓN DE LA REFINERÍA DE CARTAGENA*» fechada el 30 de marzo de 2011, la que entorno al beneficio materia de análisis, prevé

lo siguiente:

5. BONIFICACIÓN

Si y sólo si cumplen los términos y requisitos para acceder a ella, los destinatarios de la política tendrán derecho a una bonificación mensual cuya causación estará determinada por los siguientes indicadores: (i) el aporte del trabajador en el cumplimiento del cronograma de su equipo de trabajo y (ii) el desempeño del trabajador y de su equipo de trabajo en las disposiciones de Higiene, Salud y Medio Ambiente (“HSE”).

(i) Aporte del trabajador en el cumplimiento del cronograma de su equipo de trabajo

El aporte del trabajador en el cumplimiento del cronograma de su equipo de trabajo será determinado mensualmente por la puntualidad, la asistencia y la permanencia en el puesto de trabajo, con base en los siguientes criterios:

- Se tendrá por falta de puntualidad el retardo de QUINCE (15) MINUTOS o más en la hora de entrada.
- Se tendrá como ausencia justificada la que se produzca sin mediar permiso previamente autorizado o que no corresponda a una causal de ausencia de las previstas en la legislación laboral vigente.
- Se tendrá por retiro injustificado el que se produzca antes de la hora de salida y sin autorización del superior jerárquico.

El trabajador tendrá derecho a la bonificación, de acuerdo con el siguiente cuadro:

% Bonificación	Condición
100% de la Bonificación	No haberse presentado durante el mes ningún evento de falta de puntualidad o ausencia o retiro injustificado del puesto de trabajo por parte del trabajador.
70% de la Bonificación	Haberse presentado durante el mes sólo un (1) evento de falta de puntualidad o una (1) ausencia o retiro injustificado del puesto de trabajo por parte del trabajador.
40% de la Bonificación	Haberse presentado durante el mes dos (2) eventos de falta de puntualidad, o dos (2) ausencias o retiros injustificados del puesto de trabajo por parte del trabajador.
0% de la Bonificación	Haberse presentado durante el mes

	tres (3) eventos de falta de puntualidad, o tres (3) ausencias o retiros injustificados del puesto de trabajo por parte del trabajador.
--	---

(ii) Desempeño del trabajador y de su equipo en las disposiciones de HSE

El trabajador tendrá derecho a la bonificación, de acuerdo con el siguiente cuadro:

% Bonificación	Condición
100% de la Bonificación	No haberse presentado durante el mes ninguna fatalidad ni haber recibido el trabajador ninguna observación de no conformidad atribuibles a él.
70% de la Bonificación	No haberse presentado durante el mes ninguna fatalidad y haber recibido el trabajador como máximo una (1) observación de no conformidad atribuibles a él.
40% de la Bonificación	No haberse presentado durante el mes ninguna fatalidad y haber recibido el trabajador como máximo dos (2) observaciones de no conformidad atribuibles a él.
0% de la Bonificación	Haberse presentado durante el mes una (1) fatalidad o haber recibido el trabajador más de dos (2) observaciones de no conformidad atribuibles a él

- Las fatalidades que afecten este indicador serán únicamente las que ocurran con ocasión del desarrollo de actividades de tipo laboral y que no estén provocadas por terceros [...].

[...]

- Las observaciones de no conformidad de HSE atribuibles al trabajador son definidas como cualquiera de las siguientes situaciones que podrán ser detectadas y documentadas en las auditorías formales de HSE y en las caminatas gerenciales de REFICAR:
 - No uso o uso incorrecto de elementos de protección personal.
 - Procedimientos ejecutados sin el correspondiente análisis de riesgo debidamente documentado.

- Deficiente orden y aseo en el sitio de trabajo.

[...]

Esta bonificación se paga por mes laborado o proporcionalmente por el tiempo de servicios. Teniendo en cuenta que su causación depende del aporte del trabajador en el cumplimiento del cronograma de su equipo de trabajo y de su desempeño y el de su equipo de trabajo en las disposiciones de HSE la misma no hace parte de la remuneración ordinaria. En consecuencia, esta bonificación no integrará la base de liquidación de ninguna acreencia que tenga como referencia precisamente la remuneración o salario ordinario, específicamente recargos por trabajo suplementario, nocturno, dominical, festivo y las vacaciones disfrutadas en tiempo, mientras que será tenida en cuenta para efectos del cálculo de prestaciones sociales – cesantía, intereses y primas de servicios-, aportes a la seguridad social, contribuciones parafiscales, indemnización por despido sin justa causa y vacaciones compensadas en dinero.

[...]

Pues bien, de los fragmentos reproducidos advierte la Sala que, en los términos en los que se pactó en el otrosí y en la política salarial, la *bonificación de asistencia* hacía parte de la remuneración ordinaria, como lo sostiene el recurrente, en consideración a que no solo se cancelaba mensualmente y, por ende, de manera habitual, sino que dependía de la prestación directa del servicio, al punto que se le otorgó incidencia salarial, aunque únicamente respecto de algunas acreencias laborales y no sobre el trabajo suplementario y vacaciones disfrutadas en tiempo.

Ahora, si bien en las condiciones definidas en los mencionados documentos el monto de dicho concepto podía variar dependiendo del cumplimiento de ciertas obligaciones del trabajador, es preciso destacar que ello en manera alguna pone en entredicho su connotación salarial, al tenor del artículo 127 del CST; pues fueron las propias partes quienes

pactaron al tenor de la política salarial aludida, que la referida bonificación, de llegar a causarse se pagaría por mes laborado o proporcionalmente por el tiempo de servicios, motivo por el que no era dable excluirla del salario ordinario y en consecuencia debía tenerse en cuenta para la liquidación del trabajo suplementario y de las vacaciones disfrutadas en tiempo.

Dicho carácter salarial fue reconocido por las partes no obstante que se hubiera limitado a los pagos por concepto de *«el cálculo de prestaciones sociales – cesantía, intereses y primas de servicios-, aportes a la seguridad social, contribuciones parafiscales, indemnización por despido sin justa causa y vacaciones compensadas en dinero»*.

Y es que permitir tal distinción iría en contra del derecho del trabajador a recibir un salario completo como contraprestación al servicio prestado, y *«justificaría el recurso a maniobras a partir de las cuales se podría desagregar el salario ordinario, en perjuicio de los derechos mínimos e irrenunciables del trabajador»* (CSJ SL1259-2023), además que afectaría la retribución del trabajo suplementario y del tiempo de descanso durante las vacaciones.

Así las cosas, erró el colegiado al avalar la tesis de la demandada según la cual dichos conceptos para unos casos podía ser factor salarial y para otros no; según lo explicado, en la sentencia CSJ SL1259-2023, en la que al reexaminar tal discusión se fijó el nuevo y actual criterio consistente en que ese beneficio, por tener carácter salarial, debe

considerarse para liquidar todas las acreencias a que haya lugar. En la citada decisión se adoctrinó:

En efecto, a partir de la interpretación de los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo esta Corporación ha confeccionado una serie de reglas, condensadas en la sentencia CSJ SL5146-2020, de la siguiente manera:

1. Por regla general, en los términos de los artículos 127 del Código Sustantivo del Trabajo y 1.º del Convenio 95 de la OIT, 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).

Dicha retribución, constituida como elemento esencial del trabajo subordinado y que sirve de fuente principal de sostenimiento para el trabajador y su familia, actúa además como parámetro fundamental para la liquidación de las prestaciones sociales, **vacaciones**, indemnizaciones y aportes a la seguridad social, de modo que es de cardinal importancia su definición y delimitación en cada caso concreto.

[...]

2. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, por excepción, no constituyen salario *«las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador»*, así como *«lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones»*. Al respecto, en la sentencia CSJ SL5159-2018 se explicó:

(...) 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.

3. En la tarea de determinar y delimitar los rubros que constituyen salario es plenamente aplicable el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades consagrado en el artículo 53 de la Constitución

Política, de modo que lo relevante, se insiste, 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, CSJ SL2852-2018, CSJ SL1437-2018 y CSJ SL1993-2019).

4. Por otra parte, el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, autoriza clara y expresamente a las partes de la relación laboral para excluir el carácter salarial de ciertos pagos extralegales, habituales u ocasionales, *«tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad»*.

Sin embargo, como lo ha precisado esta Sala de la Corte, dicha facultad no puede ser utilizada de manera libre y arbitraria, de modo que por esa vía no es posible suprimir o desnaturalizar el carácter salarial de ciertos pagos que, por esencia y por sus condiciones reales, lo tienen (CSJ SL, 27 nov. 2012, rad. 42277, CSJ SL12220-2017, CSJ SL5159-2018, CSJ SL1437-2018, CSJ SL1798-2018, CSJ SL2852-2018, CSJ SL1899-2019).

5. Igualmente, en los términos de la sentencia CSJ SL5159-2018, la forma de armonizar y entender adecuadamente esta facultad se traduce en que los referidos pactos de *«desalarización»* solo pueden recaer sobre *«aquellos emolumentos que pese a no compensar directamente el trabajo, podrían llegar a ser considerados salario»*, tales como los auxilios extralegales de alimentación, habitación o vestuario, las primas de vacaciones o de navidad.

[...]

6. La Corte también ha precisado que es el empleador el que tiene 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, como puede ser la de garantizar el cabal cumplimiento de las labores o cubrir determinadas contingencias (CSJ SL12220-2017, CSJ SL1437-2018, CSJ SL5159-2018).

Al respecto también pueden verse las sentencias CSJ SL4866-2020, CSJ SL4342-2020, CSJ SL692-2021 y CSJ SL3574-2022, entre muchas otras.

Ahora bien, pese a que el Tribunal en sus reflexiones partió esencialmente de las mismas reglas, al final concluyó que el pacto previsto en el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo les permitía a las partes excluir de la base para la liquidación de ciertos pagos una determinada acreencia, sin que con ello se desconociera su naturaleza salarial.

En otros términos, para el *ad quem* una cosa era el *salario*, con todas sus dimensiones, y otra diferente los *factores salariales*. Y tal distinción le permitió sostener que un determinado elemento, siendo salario, podía no obstante dejar de tener la connotación de factor salarial, en virtud de un pacto confeccionado por las partes, en los términos del artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo.

Dicha intelección es errónea, como ya se anotó, y 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.

En efecto, en la citada sentencia CSJ SL5146-2020 se concluyó al respecto que:

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

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

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*.

Bajo esa directriz jurisprudencial no es posible que, en

ejercicio de esta diferenciación conceptual, y teniendo como fundamento la interpretación del Tribunal:

[...] las partes disgreguen la remuneración ordinaria del trabajador, de manera artificial, para que el salario básico termine disminuido y que, tras ello, algunas acreencias legales mínimas, que deben servirse de ese referente terminen también menguadas, en perjuicio de los derechos mínimos e irrenunciables del trabajador.

Por lo expuesto, surge evidente que el sentenciador de segunda instancia apreció equivocadamente la referida documental, pues no advirtió que las partes en el otrosí suscrito el 28 de abril de 2011, en el que se remite a la política salarial de Reficar, acordaron darle incidencia salarial al bono de asistencia y que en consecuencia sería tenido en cuenta para liquidar las prestaciones sociales, aportes a la seguridad social, contribuciones parafiscales, indemnización por despido sin justa causa y vacaciones compensadas en dinero. De manera que no podía reconocérsele esa naturaleza para unos conceptos y para otros no, pues ello implicaba desagregar el salario del accionante en su perjuicio, ya que no recibiría un pago completo.

En consecuencia, el juez de segundo grado incurrió en los yerros fácticos que le enrostra la censura, al no advertir que el referido *bono de asistencia* como retribución directa del servicio, también era factor salarial para liquidar el trabajo suplementario y vacaciones disfrutadas en tiempo y no únicamente para «*acreencias laborales*» distintas a las referidas, como erradamente se señaló en el otrosí previamente analizado que en lo referente a la exclusión

salarial allí prevista, con fundamento en la política salarial de Reficar S. A. que, como se precisará más adelante, resulta ineficaz.

De tal suerte que, el cargo es fundado y resulta suficiente para casar de manera parcial de la sentencia recurrida, en cuanto confirmó la decisión del fallador de primer grado cuando aquel consideró que la *bonificación de asistencia* no era salario.

Dada la prosperidad de la acusación, la Sala abordará el análisis de la conducta constitutiva de mala fe que se le endilga a la sociedad demandada en el segundo cargo, en instancia.

Sin costas en el recurso extraordinario.

IX. SENTENCIA DE INSTANCIA

En lo que hace a la materia que fue objeto de discusión y prosperó en sede extraordinaria, esto es, el bono de asistencia, la juez de primera instancia adujo que en la cláusula cuarta del contrato de trabajo, fechado 23 de febrero del 2011, se pactó la remuneración y se estableció que dicha bonificación haría parte de la remuneración ordinaria y que se tendría en cuenta para efectos de la liquidación de las acreencias laborales, no obstante, de manera posterior, se signó un otrosí en el que se definió que *«todos esos beneficios extralegales conforme se deriva del numeral tres inciso segundo no tenían incidencia salarial»*, lo que no podía

considerarse como arbitrario, sino el resultado del común acuerdo entre las partes lo que, además, tenía como fundamento legal el artículo 128 del CST.

Se remitió a la sentencia «7820 del 2014» proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, «reiterada por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cartagena» el 14 de noviembre de 2016, en lo referente a la forma en que se pactan las bonificaciones, y se adentró en el análisis de la cláusula acusada para destacar que en la medida que su causación dependía del aporte del trabajador en el cumplimiento del cronograma de su equipo, así como de la puntualidad, la asistencia y la permanencia en el puesto de trabajo, no tenía relación directa con la ejecución de sus funciones o desempeño del cargo, puesto que se dirigía a «disuadir el ausentismo en el puesto de trabajo», de manera que no constituía salario, sino una prestación de carácter extralegal que, además, las partes convinieron en forma voluntaria que no constituiría factor salarial.

Por lo anterior absolvió a la demandada de la reliquidación deprecada en torno a las horas extras, dominicales y festivos y vacaciones disfrutadas en vigencia de la relación de trabajo, así como respecto de la sanción moratoria solicitada en los términos del artículo 65 del CST.

En punto a las excepciones de fondo que propuso CBI Colombiana S. A. adujo que aquella denominada inexistencia de las obligaciones estaba llamada a prosperar parcialmente, en razón a que no se produjo condena por concepto de

reliquidación de acreencias laborales al tener en cuenta «*los bonos extralegales*» y en tanto no prosperaron los pedimentos en torno a los «*descuentos ilegales por cuanto amén de que existe una norma legal que lo permite, existe en el proceso la autorización expresa del trabajador*».

Sobre la excepción de prescripción acotó que, dado que la única pretensión que prosperó fue la indemnización por despido injusto, debía tenerse en cuenta que en los términos de los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS las acciones laborales prescribían en un lapso de tres años contados a partir de la exigibilidad, la que para el asunto y en tratándose de la indemnización por despido correspondía al 4 de febrero de 2014.

Partiendo de lo anterior y en consideración a que la demanda fue presentada el 15 de enero de 2015 conforme se veía en el folio 117, la acción no prescribió, motivo por el que la excepción de prescripción con respecto a la indemnización por despido injusto debía declararse no probada.

Inconforme con la anterior decisión el apoderado del demandante interpuso el correspondiente recurso de apelación en lo atinente a la absolución de las pretensiones relativas «*a la reliquidación y de la condena por indemnización moratoria*», partiendo del pacto entre las partes en torno a la naturaleza no salarial de la bonificación de asistencia, en tanto, a su juicio, resultaba evidente que con ocasión a la suscripción del otrosí a través del cual se modificó la connotación salarial de dicho emolumento se violentaron las

garantías mínimas del actor.

Lo indicado como quiera que la mencionada bonificación representaba el 32% del ingreso que el trabajador recibió mensualmente y, además, resultaba evidente que remuneraba el servicio prestado por aquel, en tanto era pagado en proporción a los días laborados.

Agregó que no era de recibo que la sociedad empleadora *«desalarice grandes sumas de dinero pues estamos hablando de que este no es un caso aislado, estábamos hablando de más de 3000 trabajadores a todos los cuales se les desalarizó el bono de asistencia respecto de la liquidación de sus acreencias laborales»* lo que no podía considerarse como una conducta constitutiva de buena fe.

Por su parte, si bien la apoderada judicial de CBI Colombiana S. A. presentó recurso de apelación en contra de la decisión de primer grado, como consecuencia de la condena que le fue impuesta por concepto de indemnización por despido, y costas del proceso, empero, como la primera se revocó por parte del Tribunal y no fue discutida en sede extraordinaria no resulta dable efectuar un pronunciamiento respecto de esa específica materia en sede de instancia.

Pues bien, a efectos de desatar la alzada en lo que respecta a la connotación salarial de la bonificación de asistencia reconocida al actor durante la vigencia de su contrato de trabajo en los términos de la cláusula cuarta de este, modificada mediante el otrosí suscrito entre las partes

el 28 de abril de 2011, bastan las consideraciones expuestas en sede de casación en torno a la naturaleza salarial de tal concepto y, la consecuente ineficacia del pacto entre las partes tendiente a restarle ese carácter específicamente para la liquidación de los recargos por trabajo suplementario, nocturno, dominical, festivo y las vacaciones disfrutadas en tiempo, según los criterios definidos por la jurisprudencia de esta corporación en torno a lo que es salario y los presupuestos para que un pacto de exclusión salarial sea válido.

Además, no hay discusión en torno a que en este asunto se dan los presupuestos, factores o indicadores que hacen referencia al cumplimiento del cronograma de su equipo de trabajo, su desempeño en las disposiciones de Higiene, Salud y Medio Ambiente (HSE); así como que no se presentaron fatalidades ni fue objeto de observaciones de no conformidad a él atribuibles.

Precisado lo anterior y de manera previa a efectuar las operaciones aritméticas tendientes a establecer las diferencias causadas en la liquidación de los recargos por trabajo suplementario, nocturno, dominical, festivo y las vacaciones disfrutadas en tiempo, le corresponde a la Sala ocuparse del estudio de la configuración de la excepción de prescripción.

Pues bien, con el fin expuesto, es preciso señalar que, tal como lo estableció la juez de primer grado cuando estudió este fenómeno extintivo de las obligaciones de cara a la

indemnización por despido injusto, la prescripción solo se interrumpió, en este asunto, con ocasión a la presentación de la demanda inicial, lo que ocurrió el, 15 de enero de 2015, de manera que todas las diferencias causadas con anterioridad al 15 de enero de 2012 se encuentran prescritas.

Revisados los volantes de pago allegados con el escrito de demanda inicial correspondientes al lapso reclamado, comprendido entre junio de 2011 y diciembre de 2013 (f^{os}. 29 a 56), así como la liquidación final de acreencias laborales que reposa a folio 57, se advierte la procedencia de la reliquidación de las sumas reconocidas al promotor de la contienda por concepto de horas extras diurnas y trabajo dominical causadas en el periodo que va desde el 15 de enero de 2012 (por razón de la prescripción) y el 4 de febrero de 2014 (fecha en que terminó el contrato de trabajo).

Sea oportuno precisar que, aun cuando en la demanda inicial también se persiguió el pago de las diferencias causadas respecto de las horas extras nocturnas, trabajo festivo y recargo de trabajo festivo, el examen de los medios de prueba señalados permiten sostener que, en el lapso analizado, tales emolumentos no se causaron a favor del promotor de la contienda.

Por otro lado, si bien de los mencionados documentos surge que el actor laboró dos horas extras dominicales en el mes de junio de 2011 y otras dos en diciembre de la misma anualidad, no es dable proceder a su reliquidación por haber

operado respecto de estos periodos, como se advertirá más adelante, el fenómeno de la prescripción.

Con las precisiones efectuadas, lo primero que se debe destacar es que por concepto de salario ordinario y *bono de asistencia* el trabajador recibió las siguientes sumas de dinero:

MES	SALARIO ORDINARIO	BONO DE ASISTENCIA	TOTAL MES
jun-11	\$ 1.376.910,00	\$ 619.620,00	\$ 1.996.530,00
jul-11	\$ 1.376.910,00	\$ 619.620,00	\$ 1.996.530,00
ago-11	\$ 1.376.910,00	\$ 619.620,00	\$ 1.996.530,00
sep-11	\$ 1.376.910,00	\$ 619.620,00	\$ 1.996.530,00
oct-11	\$ 1.285.116,00	\$ 578.312,00	\$ 1.863.428,00
nov-11	\$ 1.376.910,00	\$ 598.966,00	\$ 1.975.876,00
dic-11	\$ 1.376.910,00	\$ 619.620,00	\$ 1.996.530,00
ene-12	\$ 1.331.013,00	\$ 578.312,00	\$ 1.909.325,00
feb-12	\$ 1.442.038,00	\$ 648.928,00	\$ 2.090.966,00
mar-12	\$ 1.442.038,00	\$ 648.928,00	\$ 2.090.966,00
abr-12	\$ 1.442.038,00	\$ 616.482,00	\$ 2.058.520,00
may-12	\$ 1.442.038,00	\$ 638.113,00	\$ 2.080.151,00
jun-12	\$ 1.770.987,00	\$ 800.933,00	\$ 2.571.920,00
jul-12	\$ 1.661.227,00	\$ 747.537,00	\$ 2.408.764,00
ago-12	\$ 1.750.221,00	\$ 800.933,00	\$ 2.551.154,00
sep-12	\$ 1.779.886,00	\$ 747.537,00	\$ 2.527.423,00
oct-12	\$ 1.779.886,00	\$ 800.933,00	\$ 2.580.819,00
nov-12	\$ 1.661.227,00	\$ 747.537,00	\$ 2.408.764,00
ene-13	\$ 1.779.886,00	\$ 788.652,00	\$ 2.568.538,00
feb-13	\$ 1.779.886,00	\$ 800.933,00	\$ 2.580.819,00
mar-13	\$ 1.823.315,00	\$ 725.574,00	\$ 2.548.889,00
abr-13	\$ 1.858.913,00	\$ 836.494,00	\$ 2.695.407,00
may-13	\$ 1.858.913,00	\$ 836.494,00	\$ 2.695.407,00
jun-13	\$ 1.858.913,00	\$ 836.494,00	\$ 2.695.407,00
jul-13	\$ 1.858.913,00	\$ 807.496,00	\$ 2.666.409,00
ago-13	\$ 1.858.913,00	\$ 836.494,00	\$ 2.695.407,00
sep-13	\$ 1.858.913,00	\$ 836.494,00	\$ 2.695.407,00
oct-13	\$ 1.896.091,00	\$ 767.917,00	\$ 2.664.008,00
dic-13	\$ 1.959.294,00	\$ 853.241,00	\$ 2.812.535,00
LIQ	\$ 1.947.100,00	\$ 467.304,00	\$ 2.414.404,00

Según los comprobantes de nómina estudiados, en el lapso no prescrito, el actor laboró un total de 471 horas

extras diurnas, y al efectuar la liquidación de estas, incluyendo el *bono de asistencia*, se le adeuda la suma de **\$1.877.922,85**, como se aprecia en la siguiente tabla:

MES	VALOR HORA	EXTRA DIURNA	HORAS TRABAJADAS	VALOR PAGADO	VALOR CAUSADO	DIFERENCIA
jun-11	\$ 8.318,88	\$ 10.398,59	41	\$ 294.028	\$ 426.342,34	Prescripción
jul-11	\$ 8.318,88	\$ 10.398,59	30	\$ 215.142	\$ 311.957,81	Prescripción
ago-11	\$ 8.318,88	\$ 10.398,59	45	\$ 322.713	\$ 467.936,72	Prescripción
sep-11	\$ 8.318,88	\$ 10.398,59	51	\$ 365.742	\$ 530.328,28	Prescripción
oct-11	\$ 8.318,88	\$ 10.398,59	36	\$ 258.171	\$ 374.349,38	Prescripción
nov-11	\$ 8.232,82	\$ 10.291,02	30	\$ 215.142	\$ 308.730,63	Prescripción
dic-11	\$ 8.318,88	\$ 10.398,59	29	\$ 207.971	\$ 301.559,22	Prescripción
ene-12	\$ 8.229,85	\$ 10.287,31	8	\$ 57.372	\$ 82.298,50	Prescripción
ene-12	\$ 8.229,85	\$ 10.287,31	8	\$ 57.372	\$ 82.298,49	\$ 24.926,49
feb-12	\$ 8.712,36	\$ 10.890,45	33	\$ 247.850	\$ 359.384,78	\$ 111.534,78
mar-12	\$ 8.712,36	\$ 10.890,45	35	\$ 262.872	\$ 381.165,68	\$ 118.293,68
abr-12	\$ 8.577,17	\$ 10.721,46	40	\$ 300.426	\$ 428.858,33	\$ 128.432,33
may-12	\$ 8.667,30	\$ 10.834,12	29	\$ 217.809	\$ 314.189,47	\$ 96.380,47
jun-12	\$ 10.716,33	\$ 13.395,42	36	\$ 291.499	\$ 482.235,00	\$ 190.736,00
jul-12	\$ 10.753,41	\$ 13.441,76	15	\$ 139.054	\$ 201.626,45	\$ 62.572,45
ago-12	\$ 10.629,81	\$ 13.287,26	19	\$ 176.135	\$ 252.457,95	\$ 76.322,95
sep-12	\$ 10.530,93	\$ 13.163,66	13	\$ 120.513	\$ 171.127,60	\$ 50.614,60
oct-12	\$ 10.753,41	\$ 13.441,77	30	\$ 278.107	\$ 403.252,97	\$ 125.145,97
nov-12	\$ 10.753,41	\$ 13.441,76	27	\$ 250.296	\$ 362.927,61	\$ 112.631,61
ene-13	\$ 10.702,24	\$ 13.377,80	9	\$ 83.431	\$ 120.400,22	\$ 36.969,22
feb-13	\$ 10.753,41	\$ 13.441,77	27	\$ 250.295	\$ 362.927,67	\$ 112.632,67
mar-13	\$ 10.620,37	\$ 13.275,46	36	\$ 341.871	\$ 477.916,69	\$ 136.045,69
abr-13	\$ 11.230,86	\$ 14.038,58	18	\$ 174.273	\$ 252.694,41	\$ 78.421,41
may-13	\$ 11.230,86	\$ 14.038,58	39	\$ 377.597	\$ 547.504,55	\$ 169.907,55
jun-13	\$ 11.230,86	\$ 14.038,58	21	\$ 203.322	\$ 294.810,14	\$ 91.488,14
jul-13	\$ 11.110,04	\$ 13.887,55	17	\$ 164.593	\$ 236.088,30	\$ 71.495,30
ago-13	\$ 11.230,86	\$ 14.038,58	10	\$ 96.820	\$ 140.385,78	\$ 43.565,78
sep-13	\$ 11.230,86	\$ 14.038,58	2	\$ 19.365	\$ 28.077,16	\$ 8.712,16
oct-13	\$ 11.100,03	\$ 13.875,04	3	\$ 29.626	\$ 41.625,13	\$ 11.999,13
dic-13	\$ 11.718,90	\$ 14.648,62	4	\$ 39.500	\$ 58.594,48	\$ 19.094,48
					TOTAL	\$ 1.877.922,85

Por otro lado, según los mismos comprobantes de nómina, en el periodo no prescrito, el actor laboró un total de 208 horas en día domingo, y al efectuar la liquidación de estas, teniendo en consideración el *bono de asistencia* correspondiente se advierte una diferencia en la suma de **\$1.161.849,53** como se ve el cuadro que sigue:

MES	VALOR HORA	DOMINICAL	HORAS TRABAJADAS	VALOR PAGADO	VALOR CAUSADO	DIFERENCIA
jun-11	\$ 8.318,88	\$ 14.558,03	24	\$ 240.960,00	\$ 349.392,75	Prescripción
jul-11	\$ 8.318,88	\$ 14.558,03	8	\$ 80.320,00	\$ 116.464,25	Prescripción
ago-11	\$ 8.318,88	\$ 14.558,03	8	\$ 80.320,00	\$ 116.464,25	Prescripción
sep-11	\$ 8.318,88					Prescripción
oct-11	\$ 8.318,88					Prescripción
nov-11	\$ 8.232,82					Prescripción
dic-11	\$ 8.318,88	\$ 14.558,03	13	\$ 130.520,00	\$ 189.254,41	Prescripción
ene-12	\$ 8.229,85	\$ 14.402,24				Prescripción
ene-12	\$ 8.229,85	\$ 14.402,24				\$ -
feb-12	\$ 8.712,36	\$ 15.246,63	8	\$ 84.119,00	\$ 121.973,02	\$ 37.854,02
mar-12	\$ 8.712,36				\$ -	\$ -
abr-12	\$ 8.577,17	\$ 15.010,04	16	\$ 168.238,00	\$ 240.160,67	\$ 71.922,67
may-12	\$ 8.667,30				\$ -	\$ -
jun-12	\$ 10.716,33				\$ -	\$ -
jul-12	\$ 10.753,41	\$ 18.818,47	8	\$ 103.827,00	\$ 150.547,75	\$ 46.720,75
ago-12	\$ 10.629,81	\$ 18.602,16	16	\$ 207.654,00	\$ 297.634,63	\$ 89.980,63
sep-12	\$ 10.530,93	\$ 18.429,13	8	\$ 103.827,00	\$ 147.433,01	\$ 43.606,01
oct-12	\$ 10.753,41				\$ -	\$ -
nov-12	\$ 10.753,41	\$ 18.818,47	16	\$ 207.654,00	\$ 301.095,50	\$ 93.441,50
ene-13	\$ 10.702,24	\$ 18.728,92	16	\$ 207.653,00	\$ 299.662,77	\$ 92.009,77
feb-13	\$ 10.753,41	\$ 18.818,47	24	\$ 311.480,00	\$ 451.643,33	\$ 140.163,33
mar-13	\$ 10.620,37	\$ 18.585,65	8	\$ 106.361,00	\$ 148.685,19	\$ 42.324,19
abr-13	\$ 11.230,86	\$ 19.654,01	8	\$ 108.437,00	\$ 157.232,08	\$ 48.795,08
may-13	\$ 11.230,86	\$ 19.654,01	24	\$ 325.312,00	\$ 471.696,23	\$ 146.384,23
jun-13	\$ 11.230,86	\$ 19.654,01	8	\$ 108.437,00	\$ 157.232,08	\$ 48.795,08
jul-13	\$ 11.110,04	\$ 19.442,57	16	\$ 216.874,00	\$ 311.081,05	\$ 94.207,05
ago-13	\$ 11.230,86	\$ 19.654,01	8	\$ 108.436,00	\$ 157.232,08	\$ 48.796,08
sep-13	\$ 11.230,86				\$ -	\$ -
oct-13	\$ 11.100,03	\$ 19.425,06	16	\$ 221.211,00	\$ 310.800,93	\$ 89.589,93
dic-13	\$ 11.718,90				\$ -	\$ -
LIQ FINAL	\$ 10.060,02	\$ 17.605,03	8	\$ 113.581,00	\$ 140.840,23	\$ 27.259,23
					TOTAL	\$ 1.161.849,53

Ahora bien, en lo que respecta a las diferencias causadas en las vacaciones disfrutadas por el actor en la vigencia de su vínculo de trabajo, lo que ocurrió en los meses de julio de 2012, así como julio y septiembre de 2013, que corresponde a aquellas en las que se centró la inconformidad por no haber comprendido el bono de asistencia, se establece que, se causó el reconocimiento de la suma de **\$439.817,68**, como se ve en el siguiente cuadro:

MES	DIAS	VALOR PAGADO	VALOR CAUSADO	DIFERENCIA
jul-12	15	\$ 923.000,00	\$ 1.039.847,54	\$ 116.847,54
jul-13	10	\$ 662.530,00	\$ 864.213,21	\$ 201.683,21
sep-13	6	\$ 401.358,00	\$ 522.644,93	\$ 121.286,93
				\$ 439.817,68

En cuanto al pago de las diferencias originadas en la liquidación de prestaciones sociales, advierte Sala que hay lugar a acceder de manera parcial a esta súplica, toda vez que revisada dicha diligencia, se evidencian diferencias insolutas por concepto de cesantías, intereses a las cesantías y prima de servicios de la siguiente manera:

CONCEPTO	VALOR PAGADO	VALOR CAUSADO	DIFERENCIA
CESANTÍAS	\$ 113.279,00	\$ 227.758,78	\$ 114.479,78
INT. CESANTÍAS	\$ 1.303,00	\$ 2.573,67	\$ 1.270,67
PRIMA DE SERVICIOS	\$ 106.458,00	\$ 227.758,78	\$ 121.300,78
		TOTAL	\$ 237.051,23

Por el contrario, en lo que hace a vacaciones compensadas en dinero, no hay error en tanto la suma pagada resulta superior a la que arrojan las operaciones aritméticas efectuadas por la Sala, de ahí que no haya lugar a disponer su reliquidación, como se evidencia a continuación:

CONCEPTO	VALOR PAGADO	VALOR CAUSADO
VACACIONES EN DINERO	\$ 1.087.605,00	\$ 1.062.337,76

Frente a los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral, una vez revisados los certificados de su pago, que obran de folio 242 a 250, se establece que la base salarial sobre la cual se realizaron presentan algunas diferencias, tal como emerge de la siguiente tabla:

MES	SALARIO ORDINARIO + BONO DE	TRABAJO SUPLEMENTARIO	IBC CAUSADO	IBC REPORTADO	DIFERENCIA
jun-11	\$ 1.996.530,00	\$ 557.937,00	\$ 2.554.467,00	\$ 2.554.000,00	\$ 467,00
jul-11	\$ 1.996.530,00	\$ 295.462,00	\$ 2.291.992,00	\$ 2.292.000,00	-\$ 8,00
ago-11	\$ 1.996.530,00	\$ 403.033,00	\$ 2.399.563,00	\$ 2.439.000,00	-\$ 39.437,00
sep-11	\$ 1.996.530,00	\$ 365.742,00	\$ 2.362.272,00	\$ 2.362.000,00	\$ 272,00
oct-11	\$ 1.863.428,00	\$ 258.171,00	\$ 2.121.599,00	\$ 2.306.000,00	-\$ 184.401,00
nov-11	\$ 1.975.876,00	\$ 215.142,00	\$ 2.191.018,00	\$ 2.191.000,00	\$ 18,00
dic-11	\$ 1.996.530,00	\$ 361.440,00	\$ 2.357.970,00	\$ 2.358.000,00	-\$ 30,00
ene-12	\$ 1.909.325,00	\$ 139.670,49	\$ 2.048.995,49	\$ 2.070.000,00	-\$ 21.004,51
feb-12	\$ 2.090.966,00	\$ 481.357,80	\$ 2.572.323,80	\$ 2.517.000,00	\$ 55.323,80
mar-12	\$ 2.090.966,00	\$ 381.165,68	\$ 2.472.131,68	\$ 2.355.000,00	\$ 117.131,68
abr-12	\$ 2.058.520,00	\$ 669.019,00	\$ 2.727.539,00	\$ 2.527.000,00	\$ 200.539,00
may-12	\$ 2.080.151,00	\$ 314.189,47	\$ 2.394.340,47	\$ 2.308.000,00	\$ 86.340,47
jun-12	\$ 2.571.920,00	\$ 482.235,00	\$ 3.054.155,00	\$ 2.872.000,00	\$ 182.155,00
jul-12	\$ 2.408.764,00	\$ 352.174,20	\$ 2.760.938,20	\$ 2.675.000,00	\$ 85.938,20
ago-12	\$ 2.551.154,00	\$ 550.092,58	\$ 3.101.246,58	\$ 2.965.000,00	\$ 136.246,58
sep-12	\$ 2.527.423,00	\$ 318.560,61	\$ 2.845.983,61	\$ 2.633.000,00	\$ 212.983,61
oct-12	\$ 2.580.819,00	\$ 403.252,97	\$ 2.984.071,97	\$ 2.859.000,00	\$ 125.071,97
nov-12	\$ 2.408.764,00	\$ 664.023,11	\$ 3.072.787,11	\$ 3.039.000,00	\$ 33.787,11
ene-13	\$ 2.568.538,00	\$ 420.062,99	\$ 2.988.600,99	\$ 2.859.000,00	\$ 129.600,99
feb-13	\$ 2.580.819,00	\$ 814.571,00	\$ 3.395.390,00	\$ 3.143.000,00	\$ 252.390,00
mar-13	\$ 2.548.889,00	\$ 626.601,88	\$ 3.175.490,88	\$ 2.861.000,00	\$ 314.490,88
abr-13	\$ 2.695.407,00	\$ 409.926,48	\$ 3.105.333,48	\$ 3.146.000,00	-\$ 40.666,52
may-13	\$ 2.695.407,00	\$ 547.504,55	\$ 3.242.911,55	\$ 3.398.000,00	-\$ 155.088,45
jun-13	\$ 2.695.407,00	\$ 452.042,22	\$ 3.147.449,22	\$ 3.015.000,00	\$ 132.449,22
jul-13	\$ 2.666.409,00	\$ 547.169,35	\$ 3.213.578,35	\$ 3.282.000,00	-\$ 68.421,65
ago-13	\$ 2.695.407,00	\$ 297.617,86	\$ 2.993.024,86	\$ 2.901.000,00	\$ 92.024,86
sep-13	\$ 2.695.407,00	\$ 28.077,16	\$ 2.723.484,16	\$ 2.828.000,00	-\$ 104.515,84
oct-13	\$ 2.664.008,00	\$ 352.426,06	\$ 3.016.434,06	\$ 2.658.000,00	\$ 358.434,06
dic-13	\$ 2.812.535,00	\$ 58.594,48	\$ 2.871.129,48	\$ 2.810.000,00	\$ 61.129,48
LIQ	\$ 2.414.404,00	\$ 140.840,23	\$ 2.555.244,23	\$ 2.587.000,00	-\$ 31.755,77

Así las cosas, a la demandada le corresponde efectuar el pago de las diferencias causadas en los aportes a pensión únicamente para los meses de junio, septiembre y noviembre de 2011, febrero a noviembre de 2012, enero a marzo, junio, agosto, octubre y diciembre de 2013.

En lo que tiene que ver con la indemnización moratoria cuya absolución fue materia de reproche por parte del actor, es preciso señalar que para la Corte la demandada tuvo razones atendibles y ceñidas a la buena fe para dejar de pagar las diferencias que encontró acreditadas el juzgador de primer grado.

Al punto es preciso señalar que a pesar de que se ha

considerado que, cuando se acude a los pactos previstos en el artículo 128 del CST con el ánimo de desdibujar el carácter salarial de pagos que por esencia lo tienen, constituye una conducta de mala fe, en el asunto, como se sostuvo en la sentencia CSJ SL1259-2023 en la que se desató un conflicto de similares contornos, no se evidencia el ánimo de defraudar a la demandada, sino el seguimiento de una política salarial que tenía como base algunos parámetros definidos por la Refinería de Cartagena S. A. para la cual la convocada prestaba sus servicios como contratista, proceder en el que no incide el número de trabajadores al que se haya aplicado la aludida política, como se plantea en el recurso de apelación como fundamento de la mala fe de la sociedad empleadora.

Así se sostuvo en la providencia CSJ SL1259-2023 ya referida:

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.

En ese orden de ideas, no se impondrá el pago de la indemnización moratoria, pero se ordenará que las condenas se cancelen debidamente indexadas hasta la data del pago efectivo, como se solicitó en el escrito inicial y con el fin de evitar la pérdida del poder adquisitivo.

Finalmente es necesario acotar que, a pesar de que en la demanda inicial se solicitó que se declarara la responsabilidad solidaria de Reficar S. A. respecto de las acreencias laborales pretendidas, bajo el supuesto de ser beneficiaria de los servicios prestados por el trabajador, en los términos a que se refiere el artículo 34 del CST, en consideración a que se absolvió de tal pedimento en primera instancia y ello no fue materia de inconformidad en el recurso de alzada, no resulta dable efectuar un pronunciamiento sobre el particular.

Ahora, en lo que tiene que ver con la inconformidad de la demandada relativa a la imposición de las costas causadas en la actuación, es dable destacar que estas constituyen un rubro económico que debe asumir la parte que resulte vencida en el juicio, en este caso, la accionada, de manera que no es dable sostener que el porcentaje en que se determinó implicaría una doble condena, pues no es más que un argumento subjetivo que no tiene la virtualidad de exonerarlo de su pago.

Así, se dijo en la providencia CSJ AL736-2014:

En efecto, la normatividad aludida, establece que la condena en costas se impondrá a la parte vencida en el proceso, o a quien le sea resuelto desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto.

Entendidas entonces las costas como aquella erogación económica que corresponde efectuar a la parte que resulte vencida judicialmente, que en este caso es el demandante, no es procedente acudir a criterios subjetivos, para que sea exonerada del pago de las mismas, pues ni siquiera el principio de gratuidad previsto en el CPT SS art. 39, se extiende a las agencias en derecho.

Por lo expuesto, se revocará el numeral tercero de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cartagena, para en su lugar imponer las condenas antedichas por concepto de reliquidación de trabajo suplementario, vacaciones disfrutadas, aportes al sistema de seguridad social en pensiones, cesantías, intereses a las cesantías y prima de servicios reconocidas a la terminación del contrato de trabajo, como consecuencia de la ineficacia de la cláusula tercera del otrosí al contrato de trabajo suscrito entre las partes el 28 de abril de 2011. Así como modificar su numeral primero para declarar probada parcialmente la excepción de prescripción.

Frente a las costas de primera instancia, correrán a cargo de la demandada CBI Colombiana S. A. como dijo la juez. En la alzada no se causan.

X. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia

dictada el 31 de mayo de 2021 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **CARLOS JOSÉ PUELLO CARDONA** contra **CBI COLOMBIANA S. A.** hoy **EN LIQUIDACIÓN, LA REFINERÍA DE CARTAGENA S. A. (REFICAR)**, trámite en el que se llamó en garantía a la **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S. A. CONFIANZA S. A.** y a **LIBERTY SEGUROS S.A.** solo en cuanto le otorgó validez al pacto a través del cual, a pesar de advertir el carácter retributivo de la bonificación de asistencia, esta se excluyera de la base para liquidar el trabajo suplementario causado, así como las vacaciones disfrutadas en vigencia del vínculo de trabajo. **NO LA CASA EN LO DEMÁS.**

En sede de instancia, se **RESUELVE:**

PRIMERO: REVOCAR el numeral tercero de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cartagena el 23 de mayo de 2017, para en su lugar, **DECLARAR** ineficaz la cláusula tercera del otrosí al contrato de trabajo suscrito entre las partes el 28 de abril de 2011 y en esa medida asignarle connotación salarial a la bonificación de asistencia reconocida en vigencia de la relación laboral que existió entre las partes.

SEGUNDO: ADICIONAR la sentencia de primer grado en el sentido de **CONDENAR** a la demandada **CBI COLOMBIANA S. A.** al reconocimiento y pago a favor del

demandante señor **CARLOS JOSÉ PUELLO CARDONA** de las diferencias adeudadas por los siguientes conceptos:

- Horas extras diurnas **UN MILLÓN OCHOCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS VEINTIDÓS PESOS CON OCHENTA Y CINCO CENTAVOS M/CTE (\$1.877.922,85).**
- Recargos de trabajo dominical **UN MILLÓN CIENTO SESENTA Y UN MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y NUEVE PESOS CON CUARENTA Y NUEVE CENTAVOS M/CTE (\$1.161.849,53).**
- Vacaciones disfrutadas en tiempo: **CUATROCIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS DIECISIETE PESOS CON SESENTA Y OCHO CENTAVOS M/CTE (\$439.817,68).**
- Cesantías causadas a la terminación del contrato de trabajo: **CIENTO CATORCE MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y NUEVE PESOS CON SETENTA Y OCHO CENTAVOS M/CTE (\$114.479,78).**
- Intereses a las cesantías: **MIL DOSCIENTOS SETENTA PESOS CON SESENTA Y SIETE CENTAVOS M/CTE (\$1.270,67).**
- Prima de servicios: **CIENTO VEINTIÚN MIL TRESCIENTOS PESOS CON SETENTA Y OCHO CENTAVOS M/CTE (\$121.300,78).**
- Aportes al sistema de seguridad social en pensiones, para los ciclos de junio, septiembre, noviembre de 2011, febrero a noviembre de 2012,

enero a marzo, junio, agosto, octubre y diciembre de 2013 así:

MES	DIFERENCIA APORTES A PENSIÓN
jun-11	\$ 467,00
sep-11	\$ 272,00
nov-11	\$ 18,00
feb-12	\$ 55.323,80
mar-12	\$ 117.131,68
abr-12	\$ 200.539,00
may-12	\$ 86.340,47
jun-12	\$ 182.155,00
jul-12	\$ 85.938,20
ago-12	\$ 136.246,58
sep-12	\$ 212.983,61
oct-12	\$ 125.071,97
nov-12	\$ 33.787,11
ene-13	\$ 129.600,99
feb-13	\$ 252.390,00
mar-13	\$ 314.490,88
jun-13	\$ 132.449,22
ago-13	\$ 92.024,86
oct-13	\$ 358.434,06
dic-13	\$ 61.129,48

Dichos valores se deberán cancelar debidamente indexados como se dispuso en la parte considerativa.

TERCERO: MODIFICAR el numeral primero de la decisión del juzgado, en el sentido de **DECLARAR** no probada la excepción de inexistencia de las obligaciones en torno a la naturaleza salarial de la bonificación de asistencia y probada parcialmente la excepción de prescripción, respecto de todas aquellas diferencias causadas por concepto de horas extras diurnas, el trabajo dominical y las horas extras en trabajo dominical con anterioridad al 15 de enero de 2012.

CUARTO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia de primer grado con las modificaciones introducidas por el Tribunal y que no fueron materia de inconformidad.

Sin costas en el recurso extraordinario.

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

MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO

DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA

OLGA YINETH MERCHÁN CALDERÓN