



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 1

MARTÍN EMILIO BELTRÁN

QUINTERO

Magistrado ponente

SL1444-2024

Radicación n.º98296

Acta 18

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de mayo de dos mil veinticuatro (2024).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por **DAMR** contra la sentencia proferida el 16 de septiembre de 2021 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, en el proceso ordinario laboral que instauró el recurrente contra **CBI COL S.A.** hoy en liquidación judicial, la **RDC S.A. RFC**, trámite en el cual fueron llamadas en garantía **LIBERTY SEGUROS S.A.** y la **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS - CONFIANZA S.A.**

I. ANTECEDENTES

DAMR convocó a juicio a CBI COL S.A. y a la Refinería de Cartagena S.A. con el fin de que se declarara que: *i)* tuvo una relación de trabajo con la primera sociedad, cuyos extremos temporales se extendieron entre el 17 de septiembre de 2012 y el 21 de mayo de 2014; *ii)* la terminación del nexo laboral es ineficaz

«por haberse realizado sin permiso del Ministerio del Trabajo, teniendo en cuenta el estado de estabilidad laboral reforzada»; *iii)* tiene derecho a la nivelación salarial, como ayudante nivel cuatro desde el momento que inició su contrato; *iv)* la bonificación de asistencia que CBI sufragaba al trabajador era de carácter salarial; y *v)* CBI COL S.A. *«desconoció el orden legal al excluir como factor salarial»* el valor de la bonificación de asistencia, afectando de esta manera los montos que recibió durante la vigencia de su relación laboral, por concepto de recargos por trabajo suplementario, nocturno, dominical, festivo, y vacaciones disfrutadas en tiempo.

En consecuencia de las anteriores declaraciones, solicitó se condenara principalmente a la empleadora a su reintegro al cargo que desempeñaba, o a otro similar o de superior jerarquía acorde a su estado de salud; al pago de todos los salarios, prestaciones sociales y demás acreencias laborales dejadas de percibir desde la terminación de la relación laboral hasta la reincorporación efectiva; que se impusiera la sanción prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, por el despido estando amparado con la estabilidad

laboral reforzada; a sufragar la indemnización plena y ordinaria de perjuicios por su responsabilidad en la omisión en el deber de cuidado a la salud del trabajador.

También suplicó que se ordene a CBI COL S.A. a cancelar las diferencias que resultaran de la reliquidación de los siguientes conceptos: recargos por trabajo suplementario, nocturno, dominical, festivo, y vacaciones disfrutadas en tiempo, primas, cesantías y sus intereses, así como los aportes a seguridad social, teniendo en cuenta el salario realmente devengado. Igualmente, pidió condena por la indemnización moratoria y la indexación de las sumas adeudadas.

Como pretensiones subsidiarias, deprecó que se declare que la terminación de la vinculación laboral fue injusta y unilateral, en consecuencia, se condene a CBI COL S.A. a cancelar las indemnizaciones, por despido injusto liquidada con el salario realmente devengado, y por la moratoria prevista en el artículo 65 del CST.

Y en calidad de peticiones conjuntas, solicitó declarar que la Refinería de Cartagena S.A. es solidariamente responsable respecto del pago de todas las condenas que se profieran a favor del demandante; las cuales se deben sufragar con su correspondiente indexación.

Finalmente, pidió se ordene cancelar lo que resulte probado ultra o extra *petita* y las costas del proceso.

Fundamentó sus aspiraciones, básicamente, en que laboró para CBI COL S.A. desde el 17 de septiembre de 2012 hasta el 21 de mayo de 2014; que pese a que se encontraba incapacitado la empleadora dio por terminado el contrato sin solicitar permiso del Ministerio del Trabajo.

Aseveró que sus jefes inmediatos conocían su estado de salud, porque desde el 13 de abril de 2014 *«cuando apareció el acceso en el dedo medio de la mano derecha»*, estuvieron pendientes de su evolución. Agregó, que el 5 de junio de igual año, al acudir a hacer entrega de sus incapacidades se enteró que lo habían desvinculado desde el 21 de mayo de ese año; y que su afectación aún persiste, pues no ha logrado la plena recuperación de la movilidad del dedo lesionado.

Expuso que su asignación tenía un componente denominado salario básico que ascendía a \$1.430.711 y otro factor, *«también fijo»*, denominado bonificación de asistencia por valor de \$643.821; sumas que eran canceladas mensualmente y se fundamentaban en la remuneración por la labor desarrollada.

Arguyó que CBI COL S.A. no incluyó el monto de la bonificación antes mencionada para realizar la liquidación y pago de los recargos por trabajo suplementario, nocturno, dominical, festivos y las vacaciones disfrutadas en tiempo. Esgrimió que en los acuerdos que suscribió CBI COL S.A. con la Refinería de Cartagena S.A., la última como entidad contratante, 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 RFC S.A. y que conforme a esos documentos el bono de asistencia era de carácter salarial.

Narró que desde el 17 de septiembre de 2012 le asignaron funciones de ayudante de mecánica o «*pailería*» nivel 4, tareas diferentes para las que fue contratado, y que además ese cargo tenía una asignación salarial superior a la que devengaba, de ahí que el empleador desconoció el principio de derecho laboral en virtud del cual, cuando dos trabajadores desempeñan las mismas funciones deben recibir una remuneración idéntica.

Mencionó que la demandada CBI COL S.A. era contratista independiente de la Refinería de Cartagena S.A., y en razón del contrato comercial celebrado entre ellas se desarrollaron actividades enmarcadas dentro del objeto social de la segunda; por ende, existía responsabilidad solidaria de RFC de cara a las condenas que resulten impuestas.

CBI COL S.A. al contestar la demanda se opuso a las pretensiones incoadas en su contra. Frente a los hechos, aceptó la existencia del nexo laboral con el demandante, así como los extremos temporales y, que terminó el contrato sin solicitar permiso al Ministerio del Trabajo; respecto de los demás dijo que no eran ciertos o no le constaban.

Argumentó en su defensa, que el nexo de trabajo del accionante terminó por vencimiento de la tercera y última prórroga automática; que no existe un solo elemento que respalde que a la empresa se le puso en conocimiento las dificultades en salud del trabajador, mucho menos un estado de discapacidad, por tanto, no era cierto *«que la finalización del contrato tuviese como causa tales conjeturables inconvenientes»*.

Indicó que la bonificación de asistencia no se encontraba concebida como una contraprestación directa por tareas subordinadas del servicio, ya que la causación estaba sometida a dos grupos de condicionamientos, el primero, distinguido como aporte del empleado en el cumplimiento del cronograma de su equipo de trabajo, involucrando circunstancias relacionadas con la asistencia puntual al sitio de labor y la permanencia en el mismo y, el segundo, rotulado como desempeño en HSE, que tenía que ver con que no se presentaran fatalidades ni ausentismos por parte del trabajador.

Propuso como excepciones de mérito, buena fe, prescripción y la genérica.

La Refinería de Cartagena S.A. al comparecer al proceso formuló llamamiento en garantía a las sociedades Compañía Aseguradora de Fianzas - Confianza S.A. y Liberty Seguros S.A.

En audiencia de conciliación, decisión de excepciones previas y fijación del litigio, llevada a cabo el 5 de septiembre de 2016 (f.º409 cuaderno digital), el demandante desistió de la acción judicial en contra de RFC S.A. y las llamadas en garantía en comento, determinación que fue aceptada por el *a quo*, y en consecuencia el proceso continuó únicamente contra CBI COL S.A.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cartagena, al que correspondió dirimir el trámite de la primera instancia, mediante fallo del 1 de diciembre de 2016, absolvió a CBI COL S.A. de todas las pretensiones formuladas en su contra y condenó al demandante al pago de las costas.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, al conocer el recurso de apelación interpuesto por el demandante, mediante sentencia proferida el 16 de septiembre de 2021, confirmó íntegramente el fallo absolutorio del *a quo*.

En lo que estrictamente interesa al recurso de casación, el *ad quem* indicó que el problema jurídico a resolver consistía, en determinar si la bonificación de asistencia tenía carácter salarial y, en caso positivo, establecer si había lugar a los reajustes de las horas extras, recargos nocturnos,

festivos, dominicales, vacaciones. Y si procedía la condena a la indemnización moratoria.

Afirmó que de conformidad con el contrato de trabajo suscrito entre las partes (f.º17 a 27), DAMR fue contratado para desempeñar el cargo de «*misceláneo*»; que pactaron una remuneración ordinaria de \$1.307.847 y una bonificación condicionada por la suma de \$588.541, pagadera como lo indicaba la cláusula cuarta del contrato, la cual transcribió; que según sus términos, los contratantes determinaron que para algunos emolumentos el bono de asistencia no constituiría salario y para otros sí; que en tales condiciones el litigio se centraba en establecer si resultaba jurídicamente posible la restricción salarial señalada.

Aludió a los artículos 127 y 128 del CST e indicó que, en lo relativo a la desalarización de la retribución que recibe el trabajador, la Corte tiene definido que las partes no pueden desconocer la naturaleza salarial de beneficios que por ley tienen tal carácter, ya que, al hacerlo, se traduce en la ineficacia jurídica de cualquier cláusula contractual, por corresponder a una retribución directa del servicio; y citó en su apoyo la sentencia CSJ SL, 1 feb. 2011 rad. 35771.

Destacó que la jurisprudencia pacífica de esta corporación, tiene adocinado que *«las partes no pueden pactar que se despoje del carácter salarial a aquellos conceptos que constituyan una remuneración directa del servicio, mejor expresado, no es posible desvalorizar un pago*

que tiene dicha naturaleza» (CSJ SL3266-2018; CSJ SL5159-2018 y CSJ SL177-2020).

Explicó que, en relación con la disputa del contenido salarial de algunos pactos suscritos por las partes, lo que correspondía era desentrañar, en cada caso, la manera cómo se acordó un determinado pago sobre el que recaía la discusión de la naturaleza salarial, y confrontarlo con los hechos probados en el juicio.

En cuanto a la verificación de si el bono de asistencia retribuía directamente el servicio, manifestó que la habitualidad de su pago no era parámetro incontrovertible para establecer que constituía salario, según la sentencia CSJ SL1399-2019.

Especificó que, conforme al texto contractual, el actor no debía desplegar su fuerza laboral para ser beneficiario del bono de asistencia, dado que el mismo tenía como propósito disminuir el ausentismo laboral y promover el cumplimiento de políticas diseñadas para evitar fatalidades en el desarrollo de las actividades laborales; lo que se corroboraba con los volantes de pago (fº30 a 42), de los cuales se colegía que el actor compareció al trabajo durante todas las mensualidades retribuidas.

Arguyó que no se desnaturalizó la finalidad del bono referido y, por consiguiente, la cláusula de exclusión salarial era válida y eficaz, toda vez que este emolumento no retribuía directamente el servicio prestado por el trabajador; por ende,

resultaba totalmente procedente la política salarial de RFC S.A. extensiva a CBI COL S.A., atinente a la desalarización de dicho emolumento para algunos conceptos específicos, mientras que para otros sí constituía salario, lo que cumplía *«con la especificación, precisión y claridad con la que debe cumplir este tipo de acuerdos»*, conforme lo consagraba la sentencia CSJ SL1798-2018.

Remató expresando que, por sustracción de materia se relevaba de estudiar la imposición de la indemnización moratoria, por lo que se confirmaría en su totalidad la sentencia recurrida.

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 decisión absolutoria del *ad quem*, *«y en este sentido se REVOQUE de manera total la sentencia del tribunal Superior del Distrito de Cartagena en fecha 16 de septiembre de 2021, y proceda a condenar a la demandada de conformidad con las solicitudes de la demanda original»* y que provea sobre costas de este recurso y de las instancias.

Con tal propósito, por la causal primera de casación laboral, formula dos cargos que no obtienen réplica, los cuales se pasan a estudiar en el orden propuesto.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia impugnada de ser violatoria de la ley sustancial 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 del CST; 13 y 53 de la CP; 51, 52, 60, 61, 77 y 145 del CPTSS; 164, 165, 166 y 167 del CGP.

Asegura que el Tribunal incurrió en los siguientes «errores notorios»:

1. No dar por demostrado, estándolo, que los pagos efectuados por la empresa CBI COL S. A. a favor del demandante, denominado bonificación de asistencia, es una contraprestación directa del servicio.
2. No dar por demostrado, estándolo, que el pago denominado bonificación de asistencia, era parte del salario ordinario.
3. No dar por demostrado estándolo, que la empresa CBI COL S.A desatendía los condicionamientos que había incorporado en la cláusula cuarta del contrato de trabajo suscrito.
4. No dar por demostrado estándolo que la única causa del pago denominado bonificación de asistencia era la pura y simple prestación de servicio.

Enlista como pruebas erróneamente apreciadas las siguientes:

- Contrato de trabajo suscrito entre la empresa CBI COL S.A. y el demandante (F.17 a 27).
- Certificación laboral del demandante (F.41).
- Política Salarial de Refinería de Cartagena-RFC. 2010(F.68-82).
- Política Salarial de Refinería de Cartagena-RFC. 2011(F.209-224).
- Política Salarial de Refinería de Cartagena- RFC.2013(225-250).
- Volantes de pagos de los meses trabajados por el demandante (F.30-39)
- y los volantes aportados en la contestación de la demanda por parte de CBI COL S.A.
- Contrato del señor Wilington Avilec Caraballo (sic) (F.57-66).

En el desarrollo de la acusación, la censura manifiesta que la bonificación de asistencia reclamada en la demanda, contrario a lo concluido por el colegiado, sí constituye salario, ya que se trata de un pago de carácter remuneratorio que se sufraga en proporción al tiempo de servicio, pues así expresamente se indicó en la cláusula cuarta del contrato de trabajo, de manera que existe causalidad entre la ejecución de las labores y el reconocimiento del beneficio.

Expone que de manera literal así se pactó en el acuerdo laboral al consignarse que, *«esta bonificación de llegar a causarse, será calculada y pagada por mes laborado o proporcionalmente al mes de servicio»* al respecto transcribió en su integridad la cláusula cuarta del contrato de trabajo.

Plantea que el *ad quem* le dio total credibilidad al contenido del contrato desconociendo que no son más que enunciados simulatorios, *«pues en los volantes de pago que expedía el empleador se encuentran las evidencias de que CBI COL desatendía los criterios de causación de las tablas»*.

Puntualiza que es deber del juez laboral examinar la realidad del desarrollo de las relaciones de trabajo conforme a la sana crítica, que no es otra cosa que aplicar las máximas de la experiencia de la vida al ejercicio de valoración probatoria. Agrega que, resulta inescindible la idea que un empleador imponga la obligación *«de asistir puntualmente al sitio de trabajo y no retirarse de este antes de la finalización de la jornada laboral y la prestación del servicio, puesto que esto no es nada diferente a la obligación del trabajador de prestar los servicios en las condiciones de tiempo y lugar que indica el empleador»*.

Pone de presente que el carácter *«simulatorio»* de la cláusula cuarta del contrato de trabajo se evidencia en el volante de pago del mes de julio de 2013 (F.36), pues allí se observa *«-1 ausencia no justificada»*, que en el evento que el empleador efectivamente observara esta tabla para la causación y pago de la bonificación de asistencia *«al demandante se le debió efectuar el descuento del 30% de la bonificación de asistencia, lo cual no ocurrió puesto que solo le descontaron el valor de un día de bonificación mencionada»*, lo que deja al descubierto la inobservancia de esa cláusula *«y su carácter simulatorio con la única finalidad de defraudar al trabajador en cuanto a los criterios reclamados en la demanda»*.

Explica que el juez de la alzada no tuvo en cuenta, que en la certificación que le expidió CBI al actor, se indica que esa bonificación hacía parte de la remuneración mensual, *«luego existía para el empleador la conciencia de que se*

trataba de un pago remuneratorio»; que también desconoció que en el documento *«procedimiento para la implementación de la política salarial de RFC, extensiva a trabajadores de contratistas y subcontratistas 2010»* (f.º68-82), en la cláusula 4.2 se dejó sentado que la bonificación de asistencia era salario.

Aduce que en la política salarial 2011 que es evolución del anterior, simplemente se cambia una frase, para quitarle carácter salarial a ese pago, indicando que no hace parte de la remuneración ordinaria. Igualmente, *«el contrato de trabajo del señor Wilington Avilec Caraballo (sic)(F. 57-66)»*, en su cláusula cuarta establece que el pago es salario.

Se refiere a la sentencia CSJ SL SL5159-2018, para decir que como la bonificación de asistencia se causaba mes a mes, de conformidad con la jurisprudencia, deberá tenerse en cuenta como una retribución directa de la labor desempeñada por el trabajador.

Manifiesta que, pese a los intentos de la demandada de esconder el carácter retributivo del servicio de la bonificación de asistencia, lo cierto es que posee el carácter salarial, pues CBI COL S.A. tenía la carga probatoria de demostrar que ese rubro derivaba de otra causación y en expediente no se encuentra acreditada esa situación.

Sostiene que de las pruebas enlistadas en el cargo, contrario a lo entendido *«por el despacho y el Tribunal»*, se desprende que la bonificación de asistencia es de orden

salarial, dado el contenido de la cláusula cuarta del contrato laboral, lo cual además está ratificado al analizar uno a uno los comprobantes de pago de nómina donde mes a mes le era cancelada tal bonificación y allí se destaca que ese rubro se reconocía por cada día laborado por el demandante y no era esporádica o casual su causación.

Esgrime que esta corporación *«tiene establecido de vieja data que es suficiente que el trabajador acredite que el rédito que alude tiene connotación salarial, fue sufragado 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»* (CSJ SL12220-2017, CSJ SL1437-2018, CSJ SL5159-2018 y CSJ SL986-2021), lo que a su juicio no aconteció en el *sub judice*.

VII. CONSIDERACIONES

En este asunto, el *ad quem* fundamentó su decisión absolutoria respecto del pago de las diferencias por la inclusión del bono de asistencia, en que conforme al contrato de trabajo que suscribieron las partes, para la cancelación de este concepto, el actor no debía desplegar su fuerza de trabajo, dado que el mismo tenía por finalidad disminuir el ausentismo laboral y promover el cumplimiento de políticas diseñadas para evitar fatalidades en el desarrollo de las

actividades laborales; que en esa medida la cláusula de exclusión salarial era válida y eficaz, toda vez que este emolumento no retribuía directamente el servicio prestado.

El recurrente, por su parte, considera que la bonificación de asistencia sí es constitutiva de salario, ya que era otorgada mes a mes y, según lo dispuesto en la cláusula cuarta del contrato de trabajo, «[...]se trata de un pago remuneratorio que se paga en proporción al tiempo de servicio», por lo que existe causalidad entre la ejecución de las labores y el reconocimiento del beneficio. Añade que, el colegiado erró al no imponerle al empleador la carga de probar que dichos reconocimientos no tenían como finalidad directa la de retribuir los servicios del trabajador.

Así las cosas, le corresponde a la Sala dilucidar desde el punto de vista fáctico, si el juez de apelaciones se equivocó al considerar que, aun cuando la bonificación de asistencia era salario en los términos pactados en la cláusula cuarta del contrato de trabajo, se podía excluir de la base para la liquidación de los recargos por trabajo suplementario, nocturnos, dominicales, festivos y vacaciones disfrutadas en tiempo.

Aunque el ataque no es un modelo, en la medida que se orienta por la senda de los hechos, pero alude a disquisiciones jurídicas, realizando una mezcla inapropiada de las vías de violación y, así mismo, denuncia todas las pruebas como apreciadas con error, al tiempo que en el desarrollo afirma que la colegiatura las desconoció; resulta

dable su estudio de fondo haciendo abstracción a esos aspectos de puro derecho, y bajo el entendido de que incurrió en un *lapsus calami* cuando se refiere a elementos de convicción no analizados por el juzgador de alzada y que en realidad los quiso denunciar por indebida apreciación y, en esta perspectiva los estudiará la Corte.

Pues bien, la Sala abordará el análisis objetivo de las pruebas que se acusan, de cara a determinar si el juez de alzada cometió los yerros fácticos endilgados, así:

Contrato de trabajo suscrito entre la empresa CBI COL S.A. y el demandante (f.º17 a 27).

El recurrente afirma que la cláusula cuarta de este documento contractual acredita que la bonificación de asistencia es de naturaleza salarial.

La referida estipulación contractual señala lo siguiente:

4. REMUNERACIÓN

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

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

(i) Aporte del Empleado en el Cumplimiento del Cronograma de su Equipo de Trabajo

El aporte del Empleado 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 asistencia injustificada 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 empleado.
70% de la Bonificación	Haberse presentado durante el mes solo un (1) evento de falta de puntualidad, ausencia o retiro injustificado del puesto de trabajo por parte del Empleado.
40% de la Bonificación	Haberse presentado durante el mes dos (2) eventos de falta de puntualidad, ausencia o retiro injustificado del puesto de trabajo por parte del Empleado.
0% de la Bonificación	Haberse presentado durante el mes tres (3) o más eventos de falta de puntualidad, ausencia o retiro injustificado del puesto de trabajo por parte del Empleado.

(ii) Desempeño en HSE.

El trabajador tendrá derecho a la bonificación de acuerdo al siguiente cuadro:

% Bonificación	Condición
100% de la Bonificación	No haberse presentado durante el mes ninguna falta ni haber recibido el trabajador ninguna observación de no conformidad atribuible a él.
70% de la Bonificación	No haber presentado durante el mes ninguna falta y haber recibido el trabajador como máximo una (1) observación de no conformidad atribuible a él
40% de la Bonificación	No haber presentado durante el mes ninguna falta y haber recibido el trabajador como máximo dos (2) observación de no conformidad atribuible a él
0% de la Bonificación	No haber presentado durante el mes ninguna falta y haber recibido el trabajador como máximo tres (3) observación de no conformidad atribuible 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 (Ej. Atentados o actos terroristas) ni derivadas de la condición de salud de los trabajadores ni las producidas por agentes externos a la condición de trabajo.

* Las fatalidades que afectan este indicador serán las que le ocurran a cualquier trabajador directo de RFC S. A., sus contratistas o subcontratistas, o la Empresa, que se encuentre laborando físicamente en las instalaciones objeto del proyecto de expansión de REPICAR.

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 RFC: (i) no uso o uso incorrecto de elementos de protección personal; (ii) procedimientos ejecutados sin el correspondiente análisis de riesgo debidamente documentado; y (iii) deficiente orden y aseo en el sitio de trabajo.

Los porcentajes de la bonificación por desempeño del Empleado y su equipo de trabajo en las disposiciones de HSE, se aplicarán sobre el valor de la bonificación resultante del aporte del Empleado en el cumplimiento del cronograma de su equipo de trabajo.

Esta bonificación, de llegar a causarse, será calculada y pagada por mes laborado o proporcionalmente por el tiempo de servicio, y no hace parte de la remuneración ordinaria. En consecuencia, esta bonificación no integrará la base de liquidación de ninguna acreencia que tenga como referencia 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 - cesantías, intereses y primas de servicios - aportes a la seguridad social, contribuciones parafiscales, indemnización por despido sin justa causa y vacaciones compensadas en dinero.

(Lo subrayado es de la Sala).

De los pasajes reproducidos, advierte la Sala que, en los términos que se estipuló el beneficio denominado «*bono de asistencia*», tal bonificación era una parte fundamental de la remuneración ordinaria, como lo pone de presente el recurrente, en la medida que no solo se cancelaba mensualmente, esto es, de manera habitual, sino que dependía de la prestación directa del servicio, al punto que se le otorgó incidencia salarial pero únicamente respecto de algunos criterios prestacionales, y no sobre el trabajo suplementario y vacaciones disfrutadas en tiempo.

Y, aun cuando formalmente el monto de la bonificación podría variar por el cumplimiento de ciertas obligaciones del trabajador, no por ello dejaba de tener ese componente salarial que define el artículo 127 del CST; por tanto, aunque se dejó consignado que no hacía parte de la retribución ordinaria, lo cierto es que, no es dable desconocer su naturaleza salarial para efectos de liquidar el trabajo suplementario y las vacaciones disfrutadas en tiempo, en tanto que sí se le reconoce esa condición para liquidar

«cesantías, intereses y primas de servicios - aportes a la seguridad social, contribuciones parafiscales, indemnización por despido sin justa causa y vacaciones compensadas en dinero», dado que la misma situación no puede ser y no ser a la vez.

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.

Por lo expuesto, surge evidente que el sentenciador de segunda instancia apreció equivocadamente la referida documental, pues no advirtió que las partes en la cláusula cuarta acordaron darle incidencia salarial al bono de asistencia, y que en consecuencia sería tenido en cuenta para liquidar *«acreencias laborales, de aportes a seguridad social y parafiscales»* y en esa medida, 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.

Certificación laboral del demandante (f.º 41.)

El censor arguye que esta constancia advierte que esa bonificación hace parte de la remuneración mensual, *«luego*

existía para el empleador la conciencia de que se trataba de un pago remuneratorio»

El referido documento indica textualmente, lo que sigue:

CBI COL S.A.CERTIFICA

QUE:

El Señor (a) Montenegro Rodríguez Duvier Alberto, identificado (a) con cédula de ciudadanía número #. 1,128,049,257 fue empleado de CBI COL S. A.- desde el diecisiete (17) de septiembre de 2012 hasta el veintiuno (21) de mayo de 2014, a través de un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año bajo la modalidad de salario Ordinario.

El último cargo desempeñado por el señor (a) Montenegro Rodríguez Duvier Alberto en CBI COL S.A. fue el de Vigía de Espacios Confinados/incendios con una remuneración mensual de:

Salario Básico	\$ 1,430,711.00.M.L
Bonificación de Asistencia	\$ 643,821.00.M.L

Expedido en Cartagena de Indias D.T. y C. veintiuno (21) de mayo de 2014

Atentamente,

Mauricio Hurtado Cossy
Gerente Administración de Personal

Ciertamente, en los términos que fue expedida la certificación, permite colegir que el pago de Duvier Alberto estaba integrado por un básico y una bonificación de asistencia, conceptos que retribuían directamente el servicio, pues no se puede perder de vista que todo lo que se le entrega al subordinado, en dinero o en especie, *«como contraprestación directa del servicio»* es salario, máxime que

el citado certificado indica que esos dos conceptos constituían la asignación mensual del trabajador.

Así las cosas, queda en evidencia que si el operador judicial de segunda instancia hubiera analizado la respectiva certificación habría advertido que era la propia empresa la que aceptaba la naturaleza salarial del bono de asistencia.

Política salarial de la Refinería de Cartagena S.A. 2010, 2011 y 2013 (f.º68 a 82, 209 a 224 y 225 a 250).

De estos elementos de persuasión el censor afirma que, en la política salarial de 2010 se consignó que el bono de asistencia se configuraba como remuneración y que en la del 2011 simplemente se cambia una frase, para quitarle carácter salarial a ese pago, indicando que no hace parte del pago ordinario. En relación a la de 2013 guardó silencio, por ende, dado el carácter dispositivo y rogado del recurso extraordinario, la Sala no hará ningún pronunciamiento.

Ciertamente, en la cláusula cuarta de la política salarial de RFC S.A. 2010, se dejó consignado que el pago de los trabajadores estaría compuesto por un salario básico y una bonificación, con respecto a la segunda se señaló:

La bonificación por empleado será proporcional al tiempo trabajado y se liquidará en relación con el cumplimiento del tiempo de trabajo planeado; y en el futuro en relación con su desempeño, en HSE. En principio esta-bonificación será afectada por la llegada no puntual, (15 minutos tarde), o ausencia del puesto de trabajo, o retiro injustificado del mismo.

[...]

Esta bonificación, será calculada y pagada de forma mensual y hará parte de la remuneración del trabajador y tiene incidencia salarial. En consecuencia, este concepto debe ser tenido en cuenta en la base de liquidación de acreencias laborales y de aportes a seguridad social y parafiscales.

(Subraya la Sala).

Por su parte, la política salarial de RFC S.A. 2011, en lo tocante al salario de los trabajadores estableció que, *«estará compuesto por una asignación fija, conforme a la Escala Salarial contenida en el Anexo No. 1 del presente documento, que consagra valores- de referencia mínimos»*. Y en lo que atañe a la bonificación determinó:

Si y solo si cumple con 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 Empleado en el cumplimiento del cronograma de su equipo de trabajo y (ii) el desempeño del Empleado y de su equipo de trabajo en las disposiciones de Higiene, Salud y Medio Ambiente (HSE).

[...]

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.

De lo reseñado puede observarse que le asiste razón al recurrente cuando afirma que la bonificación por asistencia,

en la política salarial de RFC S.A 2010 era considerada como salario y se tenía en cuenta en la liquidación de acreencias laborales, aportes a la seguridad social y parafiscales sin ninguna restricción, en tanto que en el año 2011, sin justificación alguna, simplemente se señaló que no hacía parte de la remuneración ordinaria, y que solo se tendría en cuenta para la liquidación de algunos conceptos y de otros no, ello pese a que en los dos instrumentos se dejó sentado que se tendría en cuenta en proporción al tiempo laborado.

Si el juez de la alzada se hubiera detenido a analizar los referidos elementos de persuasión, encontraría que no existía justificación válida para quitarle el carácter salarial a la aludida bonificación de asistencia en la liquidación de recargos por trabajo suplementario, nocturno, dominical, festivo y las vacaciones disfrutadas en tiempo, en consecuencia, no habría determinado equivocadamente que no se desnaturalizó la finalidad del bono y, por ende, la cláusula de exclusión salarial era válida y eficaz, toda vez que para la colegiatura este emolumento no retribuía directamente el servicio del trabajador, lo cual no es así.

Igualmente, es errada la inferencia del *ad quem*, relativa a que el actor no debía desplegar su fuerza laboral para ser beneficiario del bono de asistencia, pues como se consignó tanto en el contrato de trabajo como en la política salarial, este concepto era directamente proporcional a la prestación del servicio, por manera que en realidad nada diferente puede inferirse a que requerían la asistencia efectiva del trabajador

para su causación. Así se concluyó en sentencia CSJ SL1259-2023.

Volantes de pago (f.º32 a 42).

Aquí debe puntualizarse que los únicos volantes de pago que se allegaron al expediente fueron los aportados por el actor con el escrito inaugural, y dado que el contrato de trabajo que tuvo con CBI COL S.A. se desarrolló desde el 17 de septiembre de 2012 hasta el 21 de mayo de 2014, no se adjuntaron los correspondientes a los meses de septiembre, noviembre y diciembre de 2012; abril, septiembre y octubre de 2013; y de enero a mayo de 2014; sin embargo, los que hacen parte del expediente corroboran el carácter salarial del bono de asistencia, en la medida que de su análisis queda en evidencia que el referido concepto le fue reconocido al demandante durante el nexo de trabajo de forma periódica mes a mes.

Estos documentos también fueron apreciados equivocadamente por el juez plural, pues de ellos dijo que confirmaban que el actor no debía desplegar su fuerza laboral para ser beneficiario del bono de asistencia, cuando lo cierto es que, las condiciones para su reconocimiento exigen el desempeño del trabajador, de suerte que remuneraban directamente la prestación personal del servicio. Por ello, lo argumentado por la alzada atinente a que dicha erogación estaba destinada solo a recompensar la asistencia al trabajo, se exhibe precaria y desatinada.

Lo anterior cobra mayor relevancia si se tiene en cuenta que, como lo pone de presente el recurrente, en realidad no se cumplían los criterios establecidos en la cláusula cuarta del contrato de trabajo para tener derecho a la bonificación de asistencia, pues en el comprobante de pago de julio de 2013, consta que el actor presentó una ausencia no justificada, y solo laboró 29 días, no obstante, tal bonificación no se disminuyó en el 30% como se indica en la estipulación contractual. Se dice lo anterior porque, según lo certificó la empleadora, el monto de la bonificación equivalía a la suma de \$643.821 y en la aludida mensualidad le cancelaron \$594.193, es decir, que la referida estipulación no era más que un formalismo, tendiente a justificar que para unos criterios prestacionales tuviera incidencia salarial y no sobre el trabajo suplementario y vacaciones disfrutadas en tiempo.

Cabe destacar que el recurrente también relaciona dentro como prueba valorada equivocadamente el contrato de Wilington Avilec Caraballo; no obstante, como se trata de un tercero que nada tiene que ver en este juicio, y además sobre el que el Tribunal no hizo ningún pronunciamiento, la Sala no se referirá a tal documento en tanto no es hábil en la casación del trabajo.

Conforme a lo discurrido es dable colegir que 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 la cláusula cuarta del contrato de trabajo, la cual en lo referente a la exclusión salarial allí prevista resulta ineficaz.

Por lo expuesto surge evidente que el cargo es fundado y da lugar a la casación de la sentencia impugnada, solo en cuanto no tuvo como factor salarial para todos los efectos la aludida bonificación por asistencia.

VIII.CARGO SEGUNDO

Acusa la sentencia impugnada de ser violatoria de la ley sustancial por la vía indirecta, del artículo 65 del CST, *«en cuanto desconoce la conducta de mala fe del empleador, en consecuencia, los artículos 168,179 y 187»* ibídem.

- No dar por demostrado estándolo que los condicionamientos que incorporo el empleador en la cláusula cuarta del contrato de trabajo eran meramente enunciativos, pero el empleador los desatendía y/o ignoraba, al momento de liquidar y pagar la BONIFICACION DE ASISTENCIA.
- No dar por demostrado estándolo que el empleador comprendía y reconocía que el pago denominado Bonificación de Asistencia que pagaba a todos sus trabajadores era un pago salarial y posteriormente introdujo una redacción diferente en los contratos de trabajo para desconocer la incidencia salarial del pago.
- No dar por demostrado estándolo que los cambios en la redacción del contrato no implicaban cambios en la esencia de la acusación del pago y que tenían como única finalidad afectar la forma como se liquidaban el trabajo suplementario, los recargos dominicales y festivos y las vacaciones, generando un pago menor para los trabajadores.

Denuncia como pruebas valoradas con error, las que se relacionan a continuación:

- Volantes de pago con afectaciones (F.36).
- Contratos de trabajo de Willinton Avilec (F.57-66).
- Documento PROCEDIMIENTO PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE LA POLITICA SALARIAL DE RFC CONTRATISTAS Y SUBCONTRATISTAS FOLIO (68-82)
- Contrato de trabajo del demandante (F.17-27).

En la demostración de esta acusación, la censura aduce que el error del Tribunal consistió en apreciar mal la «*prueba documental referente al bono de asistencia*» y de ella deducir que el empleador obró con buena fe, al ser cumplidor de las obligaciones pactadas en el contrato, cuando fue todo lo contrario, ya que ese acuerdo fue ilegal y lejano a la realidad, pues al negarle su incidencia salarial a un pago que retribuía la prestación del servicio, para la cancelación de las prestaciones sociales y vacaciones, es un acto de mala fe.

Adujo que en la sentencia CSJ SL8216-2016, esta corporación señaló que la liquidación de cesantía, de primas, y/o de vacaciones, sin tener en cuenta todo componente salarial, antes que constituir una prueba de buena fe, «*acredita la intención de la empresa de restarle incidencia salarial a un pago que por su esencia tenía esa connotación y, la práctica de entregar sumas de dinero al abrigo de figuras de desalarización o exclusión salarial, en fraude a la ley y con el ánimo de disimular su verdadera naturaleza salarial*», evidenciando un acto desprovisto de buena fe.

Alude al contrato de trabajo de contrato de «*WILLINTON AVILEC (sic)*», y dice que sobre la bonificación de asistencia se indicó que, «*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*». Luego se refiere al documento denominado procedimiento para la implementación de la política salarial de RFC S.A., que dice, es extensivo a los trabajadores contratistas durante la construcción del proyecto de expansión de la refinería de Cartagena S.A., que al referirse al bono de asistencia señala:

La bonificación por empleado será proporcional al tiempo trabajado y se liquidará en relación con el cumplimiento del tiempo de trabajo planeado; y en futuro en relación con su desempeño en HSE. En principio esta bonificación será afectada por la llegada no puntual. (15 minutos tarde), o ausencia del puesto de. trabajo, o retiro injustificado del mismo y que ese

Aduce que conforme a lo anterior se impone un análisis de la conducta del empleador, que para el año 2010 entendía, conocía y respetaba el carácter salarial del referido concepto, pero para la fecha en que se firmó el contrato, el manejo que se le daba al pago pasó sin explicaciones jurídicas o de orden práctico a ser no salarial, «*ese conocimiento de la naturaleza del pago y la inexplicable mutación de la consideración sobre su naturaleza jurídica es un acto desprovisto de buena fe que evidencia el ilegítimo interés del empleador de pagar menos dinero al trabajador, de generar una economía en sus costos*

laborales» a través de la desalarización de un concepto que remunera el servicio.

IX. CONSIDERACIONES

Esta segunda acusación está dirigida a demostrar fácticamente que el juez de segundo grado se equivocó al no imponer condena por indemnización moratoria, pues el recurrente considera que el error consistió en apreciar incorrectamente la «*prueba documental referente al bono de asistencia*» y de ella deducir erróneamente que el empleador obró con buena fe, al ser cumplidor de las obligaciones pactadas en el contrato, cuando fue todo lo contrario.

Para dar al traste con el ataque, basta señalar que el sentenciador de segundo grado no pudo incurrir en equívoco probatorio alguno de cara a determinar la actuación de buena o mala fe del empleador, en la medida que no fue un tema sobre el cual se pronunciara.

En efecto, como se recordará, la colegiatura absolvió respecto a la incidencia salarial del bono de asistencia, para liquidar recargos por trabajo suplementario, nocturno, dominical, festivo y las vacaciones disfrutadas en tiempo, al considerar que la cláusula de exclusión salarial contenida en el contrato de trabajo era válida y eficaz, toda vez que, a su juicio, este emolumento no retribuía directamente el servicio prestado por el trabajador.

Así las cosas, manifestó que, por sustracción de

materia, se relevaba de estudiar la imposición de la sanción moratoria, y en tales condiciones se confirmaría en su totalidad la sentencia apelada.

En consecuencia, mal puede ahora en casación cuestionarse una decisión en un punto que no fue objeto de análisis en la alzada.

Por lo expuesto a la Sala no le queda otro camino que declarar infundado el cargo.

Sin embargo, es del caso aclarar que, dado el éxito de la primera acusación, lo relativo a la procedencia de la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del CPT, será estudiada en sede de instancia, por ser una pretensión consecuencial.

Sin costas en casación, por cuanto el primer cargo resultó fundado y además no hubo réplica.

X. SENTENCIA DE INSTANCIA

Previo a resolver el recurso de alzada, es de puntualizar que si bien, el *a quo* negó el carácter salarial del bono de asistencia frente a la liquidación de cesantías e intereses de las mismas y aportes a seguridad social, recargos por trabajo suplementario, nocturno, dominical, festivo y vacaciones disfrutadas en tiempo; al igual que no accedió a lo pretendido respecto de declarar que la terminación del nexo laboral fue ineficaz «*por haberse realizado sin permiso del Ministerio del*

Trabajo, teniendo en cuenta el estado de estabilidad laboral reforzada», ni que tenía derecho a la nivelación salarial en el cargo de ayudante nivel cuatro desde el momento en que inició su contrato de trabajo; la Corte como tribunal de instancia, solo se pronunciará en lo relativo al bono de asistencia, por cuanto fue la única temática discutida en casación, es decir, que el recurrente guardó conformidad con lo decidido frente a los otros temas de ineficacia del despido por estado de discapacidad y la nivelación salarial.

El juez de primer grado para absolver de la reliquidación pretendida frente a la naturaleza salarial del bono de asistencia, básicamente, señaló que, al estudiar la naturaleza jurídica de dicha bonificación, no era una contraprestación directa del servicio, sino más bien constituía una bonificación para que los trabajadores se incentivaran a estar presentes en su sitio de trabajo de forma puntual, permanente y en cumplimiento de ciertas disposiciones de higiene, salud y medio ambiente, de ahí la mera liberalidad, pues lo cierto era que CBI no tenía por qué cancelar una suma adicional por este concepto, cuando la prestación del servicio es una obligación propia del empleado en los términos del numeral 1 del artículo 58 del CST.

Indicó que el hecho de que entre las partes se hubiera estipulado que esa bonificación se tendría en cuenta para el pago de ciertas acreencias laborales, no era razón suficiente para otorgarle incidencia salarial, porque lo fundamental aquí era si se estaba reconociendo como una contraprestación directa del servicio o era simplemente una

mera liberalidad del empleador, «*pues fue voluntad de las partes que a pesar de no ser factor salarial se tendría en cuenta para liquidar ciertas acreencias laborales*» y, por ende, no podría entenderse que es salario, pues estaría vulnerando el principio de la primacía de la realidad sobre las formas.

El juzgado argumentó que en tales condiciones no había lugar a efectuar ninguna liquidación del recargo por trabajo suplementario, nocturno, dominical, festivo y vacaciones no disfrutadas en tiempo. Añadió que, al no existir condena alguna sobre estos conceptos, entonces no habría lugar a la indemnización moratoria.

La anterior decisión fue apelada por el demandante, quien manifestó que a él le era aplicable la política salarial de RFC S.A.; que de acuerdo con su texto y lo señalado en el contrato de trabajo, la circunstancia de que la bonificación estuviera sometida a la asistencia a laborar, no era más que una simulación, toda vez que, si se presentaba un día de ausencia injustificada, no descontaban 30% como se señala en el contrato, sino el equivalente a un día de salario. Dice que en realidad lo cancelado por «*bono de asistencia*» no era otra cosa que una remuneración directa del servicio, por tanto, constituía factor salarial, pues así se consignó en la cláusula cuarta del contrato de trabajo y no podía desalarizarse parcialmente; que, en consecuencia, debían reliquidarse los conceptos que se excluyen, esto es, «*horas extras, extras nocturnas, extras dominicales, festivos y*

vacaciones disfrutadas en tiempo».

Explica que, al reliquidar los anteriores ítems, se encuentra en mora CBI COL S.A. de sufragar las diferencias salariales adeudadas y no puede afirmarse que hay buena fe, dado que se está desconociendo la ley.

Pues bien, para revocar la sentencia apelada, en cuanto absolvió por la bonificación de asistencia, bastan las argumentaciones esgrimidas en sede de casación, las cuales dejaron en evidencia que efectivamente, como lo reclama el apelante, el referido concepto resulta ser de naturaleza salarial para todos los efectos, por ende, es ineficaz cualquier acuerdo entre las partes tendiente a restarle tal connotación, específicamente para la liquidación de los recargos por trabajo suplementario, nocturno, dominical, festivo y las vacaciones disfrutadas en tiempo, en la medida que debe mantenerse esa condición de salario frente a todas las acreencias laborales, y no para unas sí y otras no.

No sobra señalar que, en todo caso, en este asunto no es objeto de discusión que se satisfacen los presupuestos, factores o indicadores que hacen referencia a la permanencia del trabajador en el sitio de labores, a efectos de cumplir el cronograma de trabajo y no retirarse injustificadamente; así como que el demandante no fue objeto de llamados de atención relacionados con el incumplimiento de normas de salud ocupacional o disposiciones de higiene, salud y medio ambiente (HSE).

Entonces, habrá lugar a reconocerse la incidencia salarial del bono de asistencia y, en virtud de ello, deberá incluirse para calcular los siguientes conceptos objeto de reclamación: *i)* trabajo suplementario hora extra diurna y hora extra nocturna; *ii)* recargos de trabajo nocturno; *iii)* trabajo dominical diurno; *iv)* trabajo dominical nocturno; *v)* recargo por trabajo festivo; y *vi)* las vacaciones disfrutadas en tiempo; pues se recuerda, que para retribuir estos ítems, la demandada, además del salario ordinario, también debió tener en cuenta lo pagado por el bono de asistencia por tener connotación salarial, lo cual no hizo.

Para resolver la excepción de prescripción propuesta por CBI COL S.A., se tiene que el contrato terminó el 21 de mayo de 2014, la demanda inaugural se presentó el 2 de julio de 2015 (f.º138 expediente digital), es decir, que a la luz de lo previsto en los artículos 151 del CPTSS y 488 del CST, no operó el fenómeno prescriptivo respecto de la incidencia salarial del bono de asistencia en el desarrollo del vínculo laboral, pues no transcurrieron tres años desde su inicio el 17 de septiembre de 2012 y la presentación del escrito demandatorio el 2 de julio de 2015, es decir, que se tendrá en cuenta el referido concepto desde que comenzó a ejecutarse el nexo de trabajo, pero únicamente frente a lo probado, pues no se aportaron al plenario todos los volantes de pago de los meses laborados.

Para efectos de realizar los cálculos respectivos, se tiene que conforme a los volantes de pago incorporados al expediente (f.º32 a 41), el demandante, entre el 17 de

septiembre de 2012 y el 21 de mayo de 2014, laboró un total de 604 días y percibió por **bono de asistencia** las siguientes sumas de dinero:

FECHAS		Nº DE DÍAS LABORADOS	PROMEDIO BONO DE ASISTENCIA
NICIO	FIN		
17/09/2012	31/12/2012	104	\$ 147.135
1/01/2013	31/12/2013	360	\$ 444.874
1/01/2014	21/05/2014	140	\$ -
TOTAL		604	

De acuerdo a lo anterior, la Sala calculará la incidencia salarial para los conceptos descritos anteriormente y que aparecen acreditados, teniendo en cuenta el trabajo suplementario laborado para cada anualidad y la suma recibida por bono de asistencia.

i) Horas extras diurnas y nocturnas.

Sobre este primer concepto, se tiene que el actor entre el 17 de septiembre de 2012 y el 21 de mayo de 2014 laboró un total de 56 horas extras diurnas y 2 horas extras nocturnas a favor de la demandada. De manera que, al realizar las operaciones respectivas, para reconocer la incidencia salarial de este trabajo suplementario con la suma recibida por bono de asistencia para cada anualidad, se obtiene un total de **\$136.243**, suma que deberá reconocerse a favor del trabajador, tal como se detalla a través del siguiente cuadro:

FECHAS		Nº DE DÍAS LABORADOS	PROMEDIO BONO DE ASISTENCIA	INCIDENCIA SALARIAL DEL BONO DE ASISTENCIA		
INICIO	FIN			1,25	1,75	
				Hora Extra Diurna	Hora Extra Nocturna	Total Trabajo suplementario (HED Y HEN)
17/09/2012	31/12/2012	104	\$ 147.135	-	-	\$ -
1/01/2013	31/12/2013	360	\$ 444.874	56	2	\$ 136.243
1/01/2014	21/05/2014	140	\$ -	-	-	\$ -
TOTAL		604		56	2	\$ 136.243

ii) Recargos de trabajo nocturno.

Frente a este ítem, la Sala observa que el accionante desde el 17 de septiembre de 2012 hasta el 21 de mayo de 2014 laboró a favor de la demandada un total de 17 horas con recargo nocturno. De manera que, al realizar las operaciones respectivas, para reconocer la incidencia salarial de este trabajo suplementario con la suma recibida por bono de asistencia para cada anualidad, se obtiene un total de **\$42.541**; suma que debe reconocerse al promotor del juicio, tal como se explica a continuación:

FECHAS		Nº DE DÍAS LABORADOS	PROMEDIO BONO DE ASISTENCIA	INCIDENCIA SALARIAL DEL BONO DE ASISTENCIA	
INICIO	FIN			1,35	
				Recargos de trabajo nocturno	
17/09/2012	31/12/2012	104	\$ 147.135	-	\$ -
1/01/2013	31/12/2013	360	\$ 444.874	17	\$ 42.541
1/01/2014	21/05/2014	140	\$ -	-	\$ -
TOTAL		604		17	\$ 42.541

iii) Recargos de trabajo dominical diurno.

En relación con este tercer concepto, se tiene que el demandante desde el 17 de septiembre de 2012 hasta el 21

de mayo de 2014 laboró a favor de la demandada un total de 24 horas de trabajo dominical diurno. De manera que, al realizar las operaciones respectivas, para reconocer la incidencia salarial de este trabajo suplementario con la suma recibida por bono de asistencia para cada anualidad, se obtiene un total de **\$88.975**; monto que habrá de sufragarse al accionante, tal como se muestra enseguida:

FECHAS		Nº DE DÍAS LABORADOS	PROMEDIO BONO DE ASISTENCIA	INCIDENCIA SALARIAL DEL BONO DE ASISTENCIA	
INICIO	FIN			2	
17/09/2012	31/12/2012	104	\$ 147.135	-	\$ -
1/01/2013	31/12/2013	360	\$ 444.874	24	\$ 88.975
1/01/2014	21/05/2014	140	\$ -	-	\$ -
TOTAL		604		24	\$ 88.975

iv) Recargos de trabajo dominical nocturno.

Observa la Corte que el actor desde el 17 de septiembre de 2012 hasta el 21 de mayo de 2014 acumuló un total de 2 horas de trabajo dominical nocturno a favor de la demandada. De manera que, al realizar las operaciones respectivas para reconocer la incidencia salarial de este trabajo suplementario con la suma recibida por bono de asistencia para cada anualidad, se obtiene un total de **\$7.785**; monto que se cancelará al trabajador, tal como se ilustra a continuación:

FECHAS		Nº DE DÍAS LABORADOS	PROMEDIO BONO DE ASISTENCIA	INCIDENCIA SALARIAL DEL BONO DE ASISTENCIA	
INICIO	FIN			2,1	
				Recargos de trabajo dominical Nocturno	
17/09/2012	31/12/2012	104	\$ 147.135	-	\$ -
1/01/2013	31/12/2013	360	\$ 444.874	2	\$ 7.785
1/01/2014	21/05/2014	140	\$ -	-	\$ -
TOTAL		604		2	\$ 7.785

v) Recargos de trabajo festivo.

En lo que tiene que ver con este concepto, la Sala encuentra que el demandante desde el 17 de septiembre de 2012 hasta el 21 de mayo de 2014 acumuló un total de 16 horas de trabajo festivo a favor de la accionada. De manera que, al realizar las operaciones respectivas para reconocer la incidencia salarial de este recargo con la suma recibida por bono de asistencia para cada anualidad, se obtiene un total de **\$51.902**; cuantía que se concederá al actor, tal como se explica en el siguiente cuadro:

FECHAS		Nº DE DÍAS LABORADOS	PROMEDIO BONO DE ASISTENCIA	INCIDENCIA SALARIAL DEL BONO DE ASISTENCIA	
INICIO	FIN			1,75	
				Recargos de trabajo festivo	
17/09/2012	31/12/2012	104	\$ 147.135	-	\$ -
1/01/2013	31/12/2013	360	\$ 444.874	16	\$ 51.902
1/01/2014	21/05/2014	140	\$ -	-	\$ -
TOTAL		604		16	\$ 51.902

vi) Vacaciones disfrutadas en tiempo.

Respecto de este sexto ítem, se advierte que el demandante desde el 17 de septiembre de 2012 hasta el 21 de mayo de 2014 acumuló un total de 19 días de vacaciones disfrutadas en tiempo. De manera que, al realizar las operaciones respectivas para reconocer la incidencia salarial de este concepto con la suma recibida por bono de asistencia para cada anualidad, se obtiene un total de **\$243.690**; cuantía que se otorgará al convocante al juicio, como se muestra a continuación:

VACACIONES DISFRUTADAS EN TIEMPO					
FECHAS		Nº DE DÍAS LABORADOS	BONO DE ASISTENCIA	Nº DÍAS VACACIONES DISFRUTADAS	TOTAL INCIDENCIA SALARIAL
INICIO	FIN				
17/09/2012	31/12/2012	104	\$ 147.135	4	\$ 21.253
1/01/2013	31/12/2013	360	\$ 444.874	15	\$ 222.437
1/01/2014	21/05/2014	140	\$ -	-	\$ -
TOTAL Nº DÍAS LABORADOS		604		19	\$ 243.690

En resumen, cuantificado lo anterior y realizadas las operaciones correspondientes, se tiene que al demandante DAMR le asiste el derecho al reconocimiento de la incidencia salarial de la bonificación por asistencia, desde el 17 de septiembre de 2012 hasta el 21 de mayo de 2014, sobre los conceptos mencionados, reajuste que se reconoce en las cuantías descritas previamente.

En este punto, cabe insistir que, aunque el convocante al juicio en la demanda inicial también solicita que se condene a la demandada a cancelar las diferencias salariales

por cesantías, intereses de las mismas, aportes a pensión y la indemnización por despido injustificado, dado el carácter salarial del bono de asistencia, en el recurso de apelación únicamente pidió tener en cuenta este concepto para efectos del trabajo suplementario, en dominicales y festivos y las vacaciones disfrutadas en tiempo. En todo caso, la Corte advierte que no hay lugar a acceder a otras reliquidaciones, toda vez que en el inciso sexto numeral segundo de la cláusula cuarta del contrato de trabajo que suscribieron las partes se acordó lo siguiente:

Esta bonificación, de llegar a causarse, será calculada y pagada por mes laborado o proporcionalmente por el tiempo de servicio, y no hace parte de la remuneración ordinaria. En consecuencia, esta bonificación no integrará la base de liquidación de ninguna acreencia que tenga como referencia 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 - cesantías, intereses y primas de servicios - aportes a la seguridad social, contribuciones parafiscales, indemnización por despido sin justa causa y vacaciones compensadas en dinero.

(Subrayas fuera del texto).

De lo reseñado se desprende que el referido concepto sí se tenía en cuenta como factor salarial en la liquidación de las demás acreencias laborales y aportes a la seguridad social, lo cual se corrobora con la liquidación final del contrato (f.º42), pues allí se advierte que el valor cancelado por cesantías y sus intereses, tuvo en cuenta efectivamente el bono de asistencia, ya que al realizar las operaciones aritméticas del caso, los valores obtenidos por la Sala, reflejan, en general, que fueron inferiores a los reconocidos por la demandada, lo que obedece a la inclusión del citado

bono.

Igual conclusión se obtiene frente a los aportes a seguridad social, dado que los volantes de pago del salario mensual, evidencian que la base salarial sobre la cual se realizó el descuento a cargo del trabajador del 4% con destino al Sistema General de Seguridad Social, incluía todos los conceptos devengados por el trabajador, tales como: salario ordinario, bono de asistencia y el trabajo suplementario causado para la mensualidad respectiva. Por ende, se absolverá por esos rubros.

En lo que tiene que ver con la reliquidación de la indemnización por el finiquito del nexo, debe indicarse que al examinarse la liquidación final (f.º42 expediente digital), no se observa que se le hubiera cancelado valor alguno por este concepto; a lo anterior se suma que la carta de *«terminación del contrato a término fijo inferior a un año»* (f.º43 *ibidem*), indica que *«el contrato que nos vincula actualmente no será prorrogado ni renovado, de conformidad con el preaviso entregado a usted en el cual se le informa su fecha de finalización para el día veintiuno (21) de mayo de 2014 que le fue debida y oportunamente notificado»*.

De lo anterior, en principio, podría inferirse que al actor no se le canceló indemnización por despido, por lo menos en el plenario no se demostró; sin embargo, la terminación del nexo de trabajo no es un tema que esté en discusión, pues solo nos ocupa la incidencia salarial del bono de asistencia y en el *sub judice*, como no se observa ni se demuestra pago

por despido injustificado, no hay lugar a reliquidación alguna.

De otro lado, en lo relativo a la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del CST, es de advertir que, para la Corte, la demandada tuvo razones atendibles y ceñidas a la buena fe para dejar de pagar las diferencias que se encontraron acreditadas.

En este punto, es preciso señalar que, aunque se ha considerado que no existe buena fe 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, en este asunto no se advierte un ánimo defraudatorio de la demandada, sino el seguimiento de una política salarial que tenía como base algunos parámetros definidos por la Refinería de Cartagena S.A., empresa a la que CBI COL S.A. prestaba sus servicios como contratista.

Ciertamente, del inciso sexto numeral segundo de la cláusula cuarta del contrato de trabajo que suscribieron las partes el 17 de septiembre de 2012 (f.º19 a 27), se desprende que el proceder de la accionada no estuvo encaminado a 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, lo que provino de una confusión conceptual referente a lo que comprende y debe entenderse como salario ordinario y no de un actuar malicioso de la empresa tendiente a perjudicar al trabajador.

Así se sostuvo en la sentencia CSJ SL1259-2023, en la que la Corte analizó un tema de similares contornos y donde la parte demandada era la misma que hoy se convoca a este juicio, oportunidad en la que se concluyó un proceder de la empleadora de buena fe, así se señaló:

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.

Por lo expuesto, no se impondrá la cancelación 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. Para ello se tendrá en cuenta la siguiente fórmula:

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

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.

Finalmente, no sobra acotar que no se estudiará lo relativo a la responsabilidad solidaria de RFC S.A. que se solicitó declarar en el escrito inicial, por cuanto como quedó consignado en los antecedentes, en audiencia de conciliación, decisión de excepciones previas y fijación del litigio, llevada a cabo el 5 de septiembre de 2016 (f.º409 cuaderno digital), el demandante desistió de la acción judicial en contra de RFC S.A. y las llamadas en garantía, determinación que fue aceptada por el *a quo*, y en consecuencia el proceso continuó únicamente contra CBI COL S.A.

Por todo lo expuesto, se revocará parcialmente el fallo de primer grado, a efectos de imponer las condenas antedichas y se absolverá de lo demás conforme a lo argumentado.

No se generan costas en la alzada, las de primera instancia estarán a cargo de CBI COL S.A.

XI. 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 proferida el 16 de septiembre de 2021 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **DUVIER ALBERTO**

MONTENEGRO RODRÍGUEZ contra **CBI COLOMBIANA S.A.** hoy en liquidación judicial, en cuanto consideró eficaz la cláusula contractual que le restó incidencia salarial a la bonificación por asistencia, a efectos de liquidar el trabajo suplementario, en dominical o festivo, y las vacaciones disfrutadas en tiempo. **NO SE CASA** en lo demás.

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

PRIMERO: REVOCAR parcialmente el numeral primero de la sentencia proferida el 1 de diciembre de 2016 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cartagena y, en su lugar, se **CONDENAR** a la empresa **CBI COL S.A.** a sufragar a favor de **DAMR**, las diferencias adeudadas, por los siguientes conceptos:

- Horas extras diurnas y nocturnas: **CIENTO TREINTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y TRES PESOS M/CTE. (\$136.243).**
- Recargos de trabajo nocturno: **CUARENTA Y DOS MIL QUINIENTOS CUARENTA Y UN PESOS M/CTE. (\$42.541).**
- Recargos de trabajo dominical diurno: **OCHENTA Y OCHO MIL NOVECIENTOS SETENTA Y CINCO PESOS M/CTE. (\$88.975).**
- Recargos de trabajo dominical nocturno: **SIETE MIL SETECIENTOS OCHENTA Y CINCO PESOS M/CTE. (\$7.785).**

- Recargos de trabajo festivo: **CINCUENTA Y UN MIL NOVECIENTOS DOS PESOS M/CTE. (\$51.902).**
- Vacaciones disfrutadas en tiempo: **DOSCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS NOVENTA PESOS M/CTE. (\$243.690).**

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

SEGUNDO: ABSOLVER respecto de la indemnización moratoria.

TERCERO: DECLARAR no probadas las excepciones formuladas por la demandada CBI COL S.A.

CUARTO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia de primer grado.

QUINTO: COSTAS como quedó dicho en la parte motiva.

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

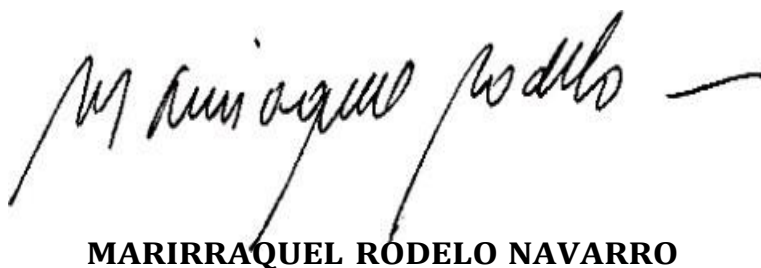
Firmado electrónicamente por:



MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO



OLGA YINETH MERCHÁN CALDERÓN



MARIRRAQUEL RÓDELO NAVARRO

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: 0AFC8E91FD8CA68433D7DA0A95BDB42C4933254AFAD31A4FE2529C4C7F8D53E7
Documento generado en 2024-06-14