

**DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA  
TRIBUNAL SUPERIOR  
SALA SEGUNDA DE DECISION  
SALA LABORAL**



**I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES**

<b>Tipo de Proceso</b>	<b>ORDINARIO LABORAL</b>
<b>Radicado</b>	<b>13001-31-05-003-2016-00225-01</b>
<b>Demandante</b>	<b>EDUARDO RAFAEL ORTIZ SIERRA</b>
<b>Demandado</b>	<b>CBI COLOMBIANA S.A., REFICAR S.A., y las llamadas en garantía LIBERTY SEGUROS S.A. y CONFIANZA S.A.</b>
<b>Magistrado Ponente</b>	<b>CARLOS FRANCISCO GARCÍA SALAS</b>

En Cartagena a los ocho (08) días del mes de abril del año dos mil veintidós (2022), la Sala Segunda de Decisión Laboral, presidida por el suscrito como Magistrado Ponente, procede a resolver la apelación, dentro del proceso (ordinario), instaurado por: **EDUARDO RAFAEL ORTIZ SIERRA** contra **CBI COLOMBIANA S.A., REFICAR S.A, y las llamadas en garantía LIBERTY SEGUROS S.A y CONFIANZA S.A.**, radicación única **13001-31-05-003-2016-00225-01**, en la modalidad de alternancia, aprovechando las tecnologías de la información y las comunicaciones.

En armonía con lo anterior, el Decreto Legislativo 806 de 2020 artículo 15, determinó que la decisión de segunda instancia se dictara por escrito, una vez ejecutoriado el auto que avoca el respectivo recurso o el grado jurisdiccional de consulta, según fuere el caso y previo traslado a las partes para alegar de conclusión (también en forma escrita).

**ALEGATOS:** Esta etapa se surtió mediante auto del 9 de junio del 2021, notificada por estado No 96 del 10 de junio de 2021, el cual se encuentra debidamente ejecutoriado.

**II. OBJETO**

El objeto de esta sentencia es resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante contra la sentencia del 9 de Julio de 2019 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cartagena, mediante la cual declaró la existencia de un contrato de trabajo desde el 12 de diciembre de 2013; absolvió a CBI COLOMBIANA S.A, de las restantes pretensiones; absolvió a REFICAR S.A a responder solidariamente y en consecuencia absolvió a las llamadas en garantía LIBERTY SEGUROS S.A. y CONFIANZA S.A.; condenó en costas al demandante, fija agencias en derecho en la suma de \$400.000.

**III. CUESTIÓN PREVIA**

**SOLICITUD DE PRUEBA DE OFICIO:** Advierte la Sala que, en esta segunda instancia, que la parte demandada CBI COLOMBIANA S.A., solicitó que se decretara como prueba de oficio y se incorporara al proceso la Guía Técnica Colombiana GTC-250 sobre “Buenas prácticas sociales para la exploración y explotación de hidrocarburos”.

Para esta Colegiatura, dicho pedimento probatorio contraria la naturaleza contemplada por el legislador para el decreto de una prueba de oficio, pues recuérdese que esta debe nacer de la voluntad del Juez y solo cuando este la

**DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA  
TRIBUNAL SUPERIOR  
SALA SEGUNDA DE DECISION  
SALA LABORAL**



considere indispensable para el esclarecimiento de los hechos controvertidos en el proceso, presupuestos que no se cumplen en el caso bajo examen.

Aunado a ello, se tiene que la solicitud, tampoco cumple con los requisitos de procedencia establecidos en el artículo 83 del CPTYSS, debido a que dicha prueba no fue pedida ni decretada en primera instancia, por lo que se niega la práctica de la misma.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, RESUELVE: NO ACCEDER a la solicitud de prueba de oficio presentada por la apoderada de la parte demandada.

**Renuncia de Poder:** Mediante correo electrónico adiado 23 de noviembre de 2020 la sociedad VT SERVICIOS LEGALES S.A.S. presentó renuncia al poder que le fue conferido por CBI COLOMBIANA S.A., previa comunicación al liquidador de la referida sociedad.

La renuncia presentada se encuentra ajustada al contenido del artículo 76 del CGP, aplicable por vía de integración analógica contenida en el artículo 145 del CPTSS, por lo que resulta procedente.

**Reconocimiento de Poder:** El doctor ENRIQUE GÓMEZ MARTÍNEZ, en calidad de liquidador de la demandada CBI COLOMBIANA S.A. manifiesta otorgar poder a los abogados 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. y SARA URIBE GONZÁLEZ, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.144.167.510 y tarjeta profesional No. 276.326 del C. S.J, a quienes se les reconoce personería para actuar conforme a las facultades conferidas, por ser procedente.

#### **IV.ANTECEDENTES RELEVANTES**

##### **Pretensiones**

El demandante solicitó en su escrito de demanda se declare que entre el demandante y CBI COLOMBIANA S.A, existió un contrato de trabajo, desde el 12 de diciembre de 2013; se declare que el contrato dio por terminado sin justa causa el contrato el día 13 de abril del 2015; se declare que la empresa no cumplió con el preaviso de que trata el artículo 46 del CST; se declare que la bonificación de asistencia, incentivo HSE, bono Sodexo, incentivo progreso, prima técnica que la pagaban más el auxilio de movilidad constituye factor salarial; se condene al pago de las diferencias dejadas de pagar resultantes de la reliquidación de prestaciones sociales, horas extras, recargos nocturnos, vacaciones, al incluir la bonificación de asistencia y auxilios extralegales devengados por el demandante; se condene a condene al pago de la reliquidación de los aportes al sistema de seguridad social; se declare que la empresa no pago el auxilio de movilidad; se condene al pago del auxilio de movilidad; se condene al pago de la bonificación por exposición al calor y contaminación; se condene al pago de la indemnización del artículo 64 del CST; se condene a la indemnización del artículo 65 del CST; se declare que REFICAR S.A., es solidariamente responsable de las condenas; costas y agencias en derecho.

**DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA  
TRIBUNAL SUPERIOR  
SALA SEGUNDA DE DECISION  
SALA LABORAL**



**Hechos**

Fundó sus pretensiones en cuarenta y siete (47) hechos, siendo los más relevantes que, el demandante ingreso a laborar a CBI COLOMBIANA S.A., mediante contrato a término fijo; que la demandada dio por terminado el contrato de trabajo sin previo aviso; que la empresa no pago la indemnización; que el demandante recibía en contraprestación al servicio un salario básico, el bono de asistencia, bono de alimentación, incentivo HSE, incentivo de progreso y la prima técnica; que el 23 de septiembre de 2013 se estableció en la convención colectiva un bono de alimentación, que debe constituir factor salarial, por ser una bonificación habitual, que corresponde al pago en contraprestación al trabajo realizado; que el empleador no tenía en cuenta las bonificaciones para liquidar las horas extras, recargos nocturnos, dominicales y festivo; que la empresa no reconoció el auxilio de alojamiento y alimentación, existiendo un desequilibrio contractual frente a sus compañeros; que la empresa REFICAR S.A., es solidariamente responsable de las condenas.

**Contestación de la demanda**

Mediante auto de fecha 12 de julio 2016 (folio 60), se admitió la demanda y se ordenó correr traslado a la parte demandada así:

**REFINERIA S.A.:** Visible a folio 107 al 119 del expediente. Manifestó que no le constan los hechos de la demanda. Se opuso a las pretensiones y en su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, prescripción y genérica. Así mismo llamó en garantía a las aseguradoras LIBERTY SEGUROS S.A y CONFIANZA S.A.

**CBI COLOMBIANA SA:** Visible a folio 180 al 205 del expediente. Manifestó que los hechos 1,2,4,5,15 son ciertos. Que los hechos 3,6,7,8,10,11,12,13,14,16,17,18,19 no son ciertos. Se opuso a las pretensiones y en su defensa propuso las excepciones de buena fe, prescripción y genérica.

**LIBERTY SEGUROS S.A.:** Visible a folio 229 al 252 del expediente. Manifestó que no le constan los hechos de la demanda. Se opuso a las pretensiones y en su defensa propuso las excepciones de inexistencia de solidaridad, improcedencia de incluir en la liquidación de recargo por trabajo suplementario, nocturno, dominical, festivo y vacaciones el valor de bonificación de asistencia; improcedencia de sanción moratoria del artículo 65 del CST, prescripción y genérica.

**CONFIANZA S.A.:** Visible a folio 261 al 271 del expediente. Manifestó que no le constan los hechos de la demanda. Se opuso a las pretensiones, sin embargo, no propuso excepciones de fondo.

**V.DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cartagena, profirió sentencia el 9 de julio de 2019, mediante la cual declaró la existencia de un contrato de trabajo desde el 12 de diciembre de 2013; absolvió a CBI COLOMBIANA S.A., de las restantes pretensiones; absolvió a REFICAR S.A. a responder solidariamente y en consecuencia absolvió a las llamadas en garantía LIBERTY SEGUROS S.A. y CONFIANZA S.A.; condenó en costas al demandante, fija agencias en derecho en la suma de \$400.000.

**ARGUMENTOS DE LA PRIMERA INSTANCIA:** El a quo sostuvo que en el presente asunto se encontraba acreditada la existencia del contrato. En primera medida abordó lo concerniente a la indemnización por despido injusto, encontrando

**DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR**  
**SALA SEGUNDA DE DECISION**  
**SALA LABORAL**



que entre las partes existió un contrato a término fijo, el cual se prorrogó por tres veces; que la empresa envió el preaviso correspondiente, con más de 30 días de anticipación, por lo tanto, no hubo despido injusto, sino una terminación por expiración del plazo pactado, no habiendo lugar a la indemnización por despido injusto.

En cuanto a la bonificación por exposición al carbón y al calor, encontró ausencia de causa petendi, pues en la demandada nada se dijo de porque el demandante tenía derecho a dicha bonificación. Con respecto al auxilio de movilización, sostuvo que el demandante no tenía derecho, por cuanto era un trabajador que residía en la ciudad de Cartagena, y este auxilio era reconocido para los trabajadores que no fueran oriundos de la ciudad de Cartagena.

Sostuvo que para determinar la incidencia salarial de la bonificación de asistencia y demás auxilios e incentivos que devengo el actor, se remite a los artículos 127 y 128 del CST, de los cuales se puede considerar que para que un pago sea factor salarial es que sea contraprestación directa del servicio, descartando cualquier posibilidad que sea con causa o con ocasión y es la labor del trabajador la que determina la naturaleza del pago; que en todo caso aun cuando se tenga probado que sea factor salarial, las partes pueden acordar que, aun pago que es salario no se tenga en cuenta para liquidar ciertos rubros, conforme a la establecido en el artículo 128 de CST, lo anterior conforme lo establecido la jurisprudencia de la corte suprema de justicia.

Al analizar la bonificación de asistencia, encontró probado que la misma fue pactada desde la oferta salarial y posteriormente en la convención colectiva; que esta bonificación estaba condicionada y lo que se buscaba era que el demandante estuviera puntual en su puesto de trabajo y el acatamiento de normas HSE. De las pruebas arrojadas determinó que este pago no se hacía como contraprestación del servicio, si no que fue un pago con causa o con ocasión y en todo caso las partes pactaron la exclusión salarial.

En el caso del bono Sodexo, incentivo HSE, prima técnica, incentivo de productividad sostuvo que estos bonos no eran contraprestación directa del servicio y por lo tanto no puede tenerse como factor salarial, pues no cumplen con los requisitos del artículo 127 del CST.

Con referencia al incentivo de progreso, sostuvo que ese beneficio dependía del resultado global de la obra, por lo tanto, no es contraprestación directa, pues su pago depende del avance general de la empresa, por lo tanto, no es pago directo es con causa u ocasión, depende del trabajo de otros, de sus compañeros de trabajo.

En cuanto al incentivo hora adicional encontró que el mismo se encuentra estipulado en el acta adicional de la convención colectiva, y de la manera como está estipulado este incentivo no remunera la hora extra, no corresponde a una hora extra, por lo tanto, no se pagaba como contraprestación del servicio. Al no resultar condenas dinerarias a favor del demandante, no impuso condena por indemnización del artículo 65 del CST ni por consignación deficiente de las cesantías.

**DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA  
TRIBUNAL SUPERIOR  
SALA SEGUNDA DE DECISION  
SALA LABORAL**



## **VI. RECURSO DE APELACION**

Inconforme con la decisión de primera instancia el apoderado judicial de la parte demandante apeló la misma aduciendo que, debe revocarse la sentencia del a quo por cuanto la bonificación de asistencia corresponde a salario ordinario, debiéndose reliquidar todas las prestaciones sociales, horas extras, vacaciones incluyendo dicha bonificación en el salario base, ya que la misma fue cancelada de forma habitual y de conformidad con los artículos 22, 23, 127 y 128 del CST; que si bien son posibles los pactos de exclusión, deben ser claros, expresos.

Sostiene que, la bonificación de asistencia retribuye el trabajo del demandante y al ser salario no se puede pactar su exclusión que es salario no deja de serlo por la estipulación pactada y en cualquier caso cualquier estipulación en contrario se entiende no escrita; que no pueden establecerse pactos de exclusión salarial para pagos que sean salario. Considera que la bonificación de asistencia que reclama no es la misma bonificación HSE de la política salarial, así como tampoco hay prueba para determinar que esa bonificación de asistencia estuviera condicionada, ni que corresponde a la bonificación HSE y cumplimiento. Insiste en que se encuentra probado que la bonificación de asistencia se pagaba en virtud de la prestación del servicio, pues para su causación se tenía en cuenta los números de días trabajados y así se pagaba la bonificación de asistencia; que la carga de la prueba de los condicionamientos era de la demandada, le correspondía demostrar que se habían cumplidos; que la bonificación condicionada, fue pagada por mera liberalidad, pues nada se dijo en el contrato de trabajo, además en los volantes de pago se puede apreciar su habitualidad, que no le era dable al juez negar la connotación de salarial al no ser el pacto claro, pues en caso de duda, se debe resolver por la regla general y tenerse como salario, además este pago constituía más del 40% de la remuneración. Por último, solicita, que al revocarse la sentencia debe proceder las indemnizaciones solicitadas.

## **VII. FUNDAMENTOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES PARA SUSTENTAR LA TESIS DE LA SALA**

- Artículo 65, 127, 128 del CST

### **Subreglas:**

- Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral Sentencia Rand No. 45348 de fecha 19 de febrero de 2014, Magistrada Ponente: CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.
- Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1360 -2018 radicación 53394, del 11 de abril de 2018, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en sentencia de radicación No. 48351 del 17 de agosto de 2016. M.P. Dr. FERNANDO CASTILLO CADENA.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en sentencia SL 711 DE 2021. M.P. Dr. GERARDO BOTERO ZULUAGA.
- **Consonancia:** Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral Sentencia Rand No. 45348 de fecha 19 de febrero de 2014, Magistrada Ponente: CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

**DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA  
TRIBUNAL SUPERIOR  
SALA SEGUNDA DE DECISION  
SALA LABORAL**



- Salario. Corte Suprema de Justicia. SL SL5159-2018. MP CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.
- Salario. Corte Suprema de Justicia. SL 4096 de 2019. MP DONAL JOSE DIX.

### VIII. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico se circunscribe en determinar: i) si la bonificación de asistencia, tiene carácter salarial. De ser así, hay lugar a las reliquidaciones pretendidas y a la indemnización moratoria del artículo 65 del CST.

### IX. ARGUMENTOS PARA RESOLVER

La controversia en esta instancia se decidirá de acuerdo a los puntos materia de apelación.

Se encuentra probado que entre el demandante **EDUARDO RAFAEL SIERRA ORTIZ** y **CBI COLOMBIANA S.A.**, existió un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, desde el 12 de diciembre de 2013 al 13 de abril de 2015, para desempeñarse como auxiliar de limpieza (CD folio 306).

#### INCIDENCIA SALARIAL DE LA BONIFICACIÓN DE ASISTENCIA

Sea lo primero advertir, que no le asiste razón a la recurrente cuando afirma que en el presente asunto no se encuentra acreditado que la bonificación de asistencia que se reclama, sea la misma bonificación HSE y cumplimiento que se encuentra en la convención colectiva y en la política salarial allegada al plenario, primero porque la misma demandada al contestar la demanda acepto que el demandante recibió una *“bonificación condicionada que se incluía bajo la denominación bono de asistencia en los pagos realizados al demandante”*. Lo anterior es reafirmado por el representante legal de CBI COLOMBIANA S.A, al absolver el interrogatorio de parte, cuando afirmó que la bonificación de asistencia, era condicionada y era la misma bonificación HSE y cumplimiento que aparece en la política salarial de Reficar.

Ahora bien, el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo señala que es salario todo lo que recibe el trabajador, en dinero o en especie, como contraprestación directa del servicio. El salario es la contra prestación patrimonial que recibe el trabajador por el trabajo subordinado. Por su parte, el artículo 128 *ibídem*, establece: *“No constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes. Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX, ni 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.”*

Las partes tienen la posibilidad de acordar libremente que conceptos, beneficios, bonificaciones u auxilios, habituales u ocasionales, pueden o no constituir salario. Sin embargo, la Corte Suprema ha marcado los lineamientos para que los Jueces pueden llegar a determinar si efectivamente un factor es salario SL SL5159-2018. MP CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO: *“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*

**DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR**  
**SALA SEGUNDA DE DECISION**  
**SALA LABORAL**



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”.

Así las cosas, no es correcto afirmar que se puede desalarizar o despojar del valor de salario a un pago que tiene esa naturaleza, o que no es salario por decisión de las partes; si no que debe analizarse en cada caso en particular; pues la misma Corte Suprema ha indicado que, incluso aquellos que generalmente no se consideran salario, como alimentación, prima de navidad, entre otros, de no haber pactado un acuerdo sobre que no son salario podría plantearse su discusión, así dijo la corte: “ Tal es el caso de los auxilios extralegales de alimentación, habitación o vestuario, las primas de vacaciones o de navidad. Nótese que estos conceptos no retribuyen directamente la actividad laboral en tanto que buscan mejorar la calidad de vida del trabajador o cubrir ciertas necesidades; sin embargo, de no mediar un acuerdo de exclusión salarial podrían ser considerados salario o plantearse su discusión. (SL5159-2018. MP CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO)

Por regla general los ingresos que reciben los trabajadores son salario, a menos que el empleador demuestre su destinación específica, es decir, que su entrega obedece a una causa distinta a la prestación del servicio. Lo anterior, hace justicia al hecho de que el empresario es el dueño de la información y quien diseña los planes de beneficios, de allí que se encuentre en una mejor posición probatoria para acreditar la destinación específica de los beneficios no salariales, como podría ser cubrir una contingencia, satisfacer una necesidad particular del empleado, facilitar sus funciones o elevar su calidad de vida.

En este caso, desde la oferta salarial se estableció que el demandante devengaría una bonificación condicionada, en los siguientes términos:

<b>OFERTA SALARIAL</b>			
Nombre Trabajador:	EDUARDO RAFAEL ORTIZ SIERRA		
Identificación:	73,123,908		
Actividad:	Miscelaneos, Seguridad y Comidas	Escala:	1
Cargo:	Auxiliar de Limpieza	Jefe Inmediato:	RICARDO GONZALEZ
Salario Mensual:	\$ 1,227,959	Hasta la suma de:	\$ 552,582
		Pagadera como se indica en la política salarial de Reficar S.A.	
<b>TOTAL A RECIBIR SALARIO + BONIFICACION CONDICIONADA:</b>			<b>\$ 1,780,541</b>
Fecha de Terminación de Contrato:		<b>12-Abr-2014</b>	

CBI Colombiana S.A.  
Canapote, Cra. 17 # 57 - 43  
Cartagena



Si y sólo si cumple con los términos y requisitos para acceder a ella, el Empleado tendrá derecho a una bonificación mensual cuya causación estará determinada por los indicadores especificados en la Política Salarial de Reficar, esto es: (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”).

CB&I Colombiana está comprometida con un ambiente de trabajo seguro, saludable y ético para todos sus empleados. Como tal, nuestra oferta está sujeta a una verificación de antecedentes, que incluye empleos anteriores, educación y antecedentes penales así como a un resultado satisfactorio en un examen de drogas y alcohol exigido por la compañía. Estas verificaciones y exámenes están sujetos a las leyes de Colombia. Nos pondremos en contacto con Usted para programar estos procedimientos antes de su primer día de trabajo luego de recibir esta carta firmada por usted como señal de aceptación.

Se pagaran los bonos de HSE y de Progreso y la Prima Técnica de acuerdo con la política salarial de Reficar S.A.

Este Auxilio es un beneficio extralegal, no constitutivo de salario y, en consecuencia, no será tenido en cuenta para efectos de calcular el pago de cualquier concepto de carácter laboral, de conformidad con lo previsto en el artículo 15 de la Ley 50 de 1990. De conformidad con la legislación tributaria vigente, este Auxilio estará sujeto a la retención en la fuente.

Aclarado lo anterior, al revisar el expediente se observa que las partes no pactaron en el contrato de trabajo que la bonificación HSE, sería o no factor salarial. Sin embargo, tal como lo indicó el representante legal para la fecha en que ingreso el demandante ya estaba vigente la convención colectiva. La convención

**DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR**  
**SALA SEGUNDA DE DECISION**  
**SALA LABORAL**



colectiva en su artículo 14 nos remite igualmente a la política salarial, cuando indica que la bonificación de HSE y cumplimiento contenida en la política salarial sufrirá modificaciones en sus porcentajes, así dice el artículo 14:

Artículo 14. Las partes acuerdan la modificación de los porcentajes en que se otorga la bonificación de HSE y cumplimiento, contenido en la política salarial, el cual se fraccionará en cinco (5) partes al mes, de la siguiente manera:

Establece la política salarial de Reficar, que el demandante tendría derecho a una bonificación mensual cuya causación estaría determinada por dos 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), la cual no integraría 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 sería tenida en cuenta para efectos del cálculo de prestaciones sociales – cesantías, intereses y primas de servicio, aporte a la seguridad social, contribuciones parafiscales, indemnización por despido sin justa causa y vacaciones compensadas en dinero. También se acordó que de llegar a causarse sería calculada y pagada por mes laborado o proporcionalmente por el tiempo de servicio.

Ahora bien, para que un emolumento tenga incidencia salarial, debe verificarse el cumplimiento de ciertos presupuestos, así:

***i. Bonificación de asistencia como pago retributivo del servicio***

Para la Sala, al establecerse en la cláusula cuarta que, al causarse la bonificación de asistencia, conforme a las condiciones allí pactadas, sería **“pagada por mes laborado o proporcionalmente por el tiempo de servicio”**, la demandada reconoce el carácter retributivo del servicio de dicho pago. Adicionalmente, las condiciones de causación a que hace referencia el canon contractual estaban ligadas a la asistencia y el cumplimiento del trabajo del actor, pues está demostrado que su causación requería el despliegue de la fuerza de trabajo del actor, concluyéndose de lo anterior, que la bonificación de asistencia era retributiva del servicio, de donde brota su naturaleza salarial.

***ii. Habitualidad en el pago de bonificación de asistencia***

Al revisar los distintos volantes de pago aportados, se evidencia que el demandante recibió el pago por bonificación de asistencia, cumpliéndose a cabalidad con el presupuesto de habitualidad.

***iii. De la existencia y validez del pacto de exclusión***

En el presente asunto, viene acreditada la existencia de un pacto de exclusión celebrado entre las partes, el cual, a juicio de esta Corporación, no pretendió quitar carácter salarial a un pago que evidentemente tenía tal connotación, dado que el convenio suscrito consistió en acordar que, el bono de asistencia HSE no integraría la base de liquidación para la remuneración de recargos por trabajo suplementario, nocturno, dominical, festivo y las vacaciones disfrutadas en tiempo, lo cual se acompaña a una de las hipótesis de desalarización enseñadas por la jurisprudencia, esto es, a pesar de ser retributivo del servicio, no se desconoció la naturaleza salarial

**DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA  
TRIBUNAL SUPERIOR  
SALA SEGUNDA DE DECISION  
SALA LABORAL**



del pago, sino que se determinó no tenerlo en cuenta para ciertos pagos (trabajo suplementario y vacaciones disfrutadas en tiempo).

En suma, al estar demostrado que el pago por bonificación por asistencia era retributivo del servicio, se daba de manera habitual, pero a pesar de ser retributivo del servicio, el pacto no desconoció el carácter salarial del pago sino que lo excluyó de la base de liquidación de trabajo suplementario y vacaciones disfrutadas en tiempo, lo cual es permisible a la luz de la interpretación enseñada por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en cuanto al alcance de la parte final del artículo 128 del CST, esta Sala concluye que dicho pacto resultaba válido y vinculante para ambas partes.

Descendiendo al caso en concreto, se tiene que el demandante durante el desarrollo de la relación laboral recibió el pago de la bonificación de asistencia, en una suma variable, tal como se aprecia en los volantes de pago aportados con la demanda visibles a folio 32 al 55 del expediente; que el acuerdo nunca desconoció la naturaleza salarial del bono, sino que restó su incidencia para liquidar otros pagos, válido bajo la interpretación y alcance del artículo 128 del CST, que dicho sea de paso, lo hicieron frente a los conceptos de menor incidencia, recuérdese que la bonificación si era tenida en cuenta para el cálculo de prestaciones sociales (cesantías, intereses y primas de servicio), aporte a la seguridad social, contribuciones parafiscales, indemnización por despido sin justa causa y vacaciones compensadas en dinero, conceptos a todas luces de mayor notabilidad.

A la anterior conclusión se llega luego de un nuevo análisis de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral la cual avala que las partes de una relación de trabajo, pueden en virtud del principio de autonomía de la voluntad acordar que un determinado rubro no será tenido como factor salarial para efectos de liquidación de algunas acreencias laborales, sin que ello implique un menoscabo a los derechos de los trabajadores. Adicionalmente, en sede de tutela, la Corte al analizar un caso proveniente de este Tribunal, concluyó que esta interpretación no resultaba “**descabellada**”, pues la misma se había edificado sobre el material probatorio aportado, las normas sustanciales que regulan el asunto y la jurisprudencia asentada por esa Sala de Casación y la Corte Constitucional sobre la interpretación del artículo 128 del CST que condujo al Tribunal a concluir que el pacto de exclusión salarial del bono de asistencia celebrado entre las partes en conflicto era válido, pues con él no se pretendió quitar el carácter de salario a un pago que por esencia tenía esa naturaleza, sino excluir el mismo de la base para liquidar trabajo suplementario y vacaciones disfrutadas en tiempo” tal como anotó en sentencia STL11582-2020. (Negrillas fuera de texto).

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

En consecuencia, no hay lugar a la reliquidación pretendida, en lo que atañe a la naturaleza salarial del bono de asistencia para la liquidación de horas extras, festivos, por lo tanto, se confirmará la sentencia.

**DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA  
TRIBUNAL SUPERIOR  
SALA SEGUNDA DE DECISION  
SALA LABORAL**



No habiendo resultado sumas a favor del demandante por salarios o prestaciones sociales, se releva la Sala del estudio de la indemnización moratoria.

**X. COSTAS**

**COSTAS** en esta instancia a cargo de la parte demandante, se fija en derecho en la suma de ½ SMLMV. Se autoriza a la secretaria de esta Sala, teniendo en cuenta que no hay más gastos que liquidar, que una vez allegado el sub lite a dicha dependencia y ejecutoriada la providencia, proceda a enviar el mismo al juzgado de origen.

**XI. DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA**

En mérito de lo expuesto la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

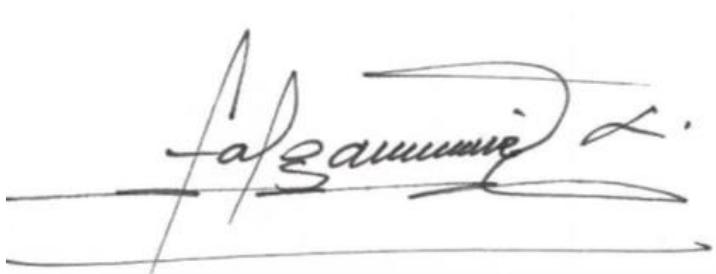
**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia apelada de fecha 9 de julio de 2019 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cartagena en este proceso Ordinario laboral de **EDUARDO RAFAEL ORTIZ SIERRA** contra **CBI COLOMBIANA S.A., REFICAR S.A., y las llamadas en garantía LIBERTY SEGUROS S.A. y CONFIANZA S.A.**, conforme a las consideraciones expuestas en la parte motiva.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de la parte demandante se fija en derecho en la suma de ½ SMLMV. Se autoriza a la secretaria de esta Sala, teniendo en cuenta que no hay más gastos que liquidar, que una vez allegado el sub lite a dicha dependencia y ejecutoriada la providencia, proceda a enviar el mismo al juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
CARLOS FRANCISCO GARCÍA SALAS  
Magistrado Sala Laboral

**CARLOS FRANCISCO GARCÍA SALAS**  
Magistrado Ponente



**FRANCISCO ALBERTO GONZALEZ MEDINA**  
Magistrado

**JOHNESSY DEL CARMEN LARA MANJARRES**  
Magistrada  
(Ausencia justificada)