



**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- 004-2017-00536-01</b> |
| <b>Demandante</b>         | <b>RENNY RAFAEL SALAS ZARRAGA</b>     |
| <b>Demandado</b>          | <b>CBI COLOMBIANA 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: **RENNY RAFAEL SALAS ZARRAGA** contra **CBI COLOMBIANA S.A.** radicación única **13001-31-05-004-2017-00536-01**, 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 3 de junio del 2021, notificada por estado No 93 del 4 de junio de 2021, el cual se encuentra debidamente ejecutoriado.

**II. OBJETO**

El objeto de esta sentencia es resolver los recursos de apelación interpuestos por los apoderados judiciales de ambas partes contra la sentencia del 25 de septiembre de 2019 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cartagena, mediante la cual declaró la condición de salario ordinario de la bonificación HSE y asistencia o bono de asistencia, e igualmente el incentivo por trabajo en días festivos, incentivo en semana larga, hora adicional convencional; declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación frente al pago de la indemnización por terminación del contrato de trabajo e incidencia salarial de gastos de transporte cada 16 semanas, auxilio de gastos de transferencia, incentivo HSE, prima técnica, incentivo progreso, incentivo progreso tubería, Sodexo; declaró probada la excepción de buena fe, frente a las sanciones moratorias; declaró no probadas las demás excepciones; condenó a pagar las diferencias prestacionales; condenó a cotizar a la AFP a la cual se encontraba afiliado; condenó en costas a la parte demandada, fija agencias en derecho en la suma de 7.5%.

**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”.



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

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 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.

No obstante, se evidencia que los togados SARA URIBE GONZÁLEZ y SEBASTIÁN JIMÉNEZ OROZCO, renunciaron al poder conferido para representar a la demandada CBI COLOMBIANA S.A., la cual se aceptará por cumplir los requisitos de Ley.

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

##### **Pretensiones**

El demandante solicitó en su escrito de demanda se declare que entre él y la empresa CBI COLOMBIANA S.A, existió un contrato de trabajo, desde el 12 de abril de 2013 al 23 de octubre de 2015, para desempeñarse como andamiero nivel 5; se declare que devengó un salario promedio más un bono de asistencia, auxilio de gastos de transporte cada 16 semanas, auxilio de transferencia bancaria, auxilio de lavandería, incentivo de productividad, incentivo hora adicional convencional, incentivo HSE, incentivo de progreso, incentivo por trabajo en días festivos, Sodexo gravado, incentivo por trabajo en semana larga, que los recibía como contraprestación directa del servicio; se declare la ineficacia de la cláusula quinta del contrato de trabajo; se declare que el bono de asistencia, gastos de transporte, auxilio de gastos de transferencia bancaria, auxilio de lavandería, incentivo de la productividad, incentivo hora adicional, Sodexo no gravado, incentivo por semana larga, son de naturaleza salarial; se declare que la empresa no le pagó las horas



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

extras, vacaciones y prestaciones sociales en su totalidad debido a que el salario era variable y no le fueron tenidos en cuenta los bonos e incentivos descritos; se declare que la empresa no pago el incentivo de productividad del periodo comprendido desde el mes de octubre 2013 al 23 de octubre de 2015; se declare que el demandante fue despedido sin justa causa; que se condene a la reliquidación de las horas extras, teniendo en cuenta los bonos e incentivos descritos; que se condene a pagar la reliquidación de vacaciones, prestaciones sociales, teniendo en cuenta la reliquidación de las horas extras; se condene a pagar el incentivo de productividad; se condene a pagar la indemnización del artículo 64 del CST; se condene a la indemnización del artículo 65 del CST; se condene a la sanción según la ley 50 de 1990; costas y agencias en derecho.

### **Hechos**

Fundó sus pretensiones en cincuenta y siete (57) hechos, siendo los más relevantes que celebró con CBI COLOMBIANA S.A. un contrato de trabajo desde el 12 de abril de 2013 al 23 de octubre de 2015, para desempeñarse como andamiere A; que el contrato fue terminado de manera unilateral por parte de la empresa demandada; que la remuneración estaba compuesta por el salario ordinario más unas bonificaciones tales como bono de asistencia, gastos de transporte 16 semanas, auxilio de transferencia, auxilio de lavandería, incentivo a la productividad, incentivo hora adicional convencional, incentivo HSE, prima técnica, incentivo progreso, incentivo por trabajo en días festivos, Sodexo gravado, incentivo por trabajo en semana larga, los que son constitutivos de salario; que desde octubre de 2013 empezó a padecer problemas de salud; que debido a los problemas de salud fue incapacitado en diferentes oportunidades; que por su salud le fueron entregadas recomendaciones y restricciones médicas; que la empresa tenía conocimiento de los padecimientos de salud; que la empresa no solicitó permiso al Ministerio de Trabajo, aunque tenía conocimiento de su situación de salud; que presentó acción de tutela en aras de que se restablecieran sus derechos; que la acción de tutela fue conocida por el Juzgado Primero Penal Municipal de Cartagena; que en virtud de la acción de tutela fue reintegrado; que la empresa dio por terminado su contrato de trabajo el 23 de octubre de 2015; que el contrato fue terminado de manera unilateral y sin justa causa; que al momento de la terminación del contrato de trabajo se encontraba en estado de debilidad ocupacional y bajo el amparo constitucional por el juez de tutela; que la empresa para fundamentar su despido se basó en la presentación de 2 incapacidades supuestamente falsas; que las supuestas incapacidades falsas se encuentran certificadas y aprobadas por la EPS SALUD TOTAL; que la empresa no pagó la correspondiente indemnización por despido sin justa causa; que el pago de la indemnización sin justa causa, deben tenerse en cuenta los bonos e incentivos devengados; que la cláusula quinta del contrato de trabajo es ineficaz debido a que controvierten lo establecido en el artículo 127 del CST; que los bonos e incentivos eran pagados como contraprestación directa del trabajo.

### **Contestación de la demanda**

Mediante auto de fecha 21 de agosto de 2018 (folio 200), se admitió la demanda y se ordenó correr traslado a la parte demandada así:

**CBI COLOMBIANA SA:** Visible a folio 217 al 250 del expediente. Manifestó que los hechos 1.1.1.1, 1.1.1.2, 1.1.1.3, 1.1.2.1, 1.1.2.2., 1.1.4.1.3, 1.1.4.1.4, 1.1.4.5.3, 1.1.4.6.1, 1.1.4.7.2., 1.1.4.7.4., 2.1.1.1, 2.1.1.2, 2.1.2.3., 2.1.2.4, 2.1.3.2, 2.1.3.3, 2.1.3.4, 2.1.4.1, 2.1.5.3, 2.3.2.1, 2.3.2.2, 2.3.2.5, 2.3.2.7, 2.3.2.11, 2.3.2.14, 2.4.3.1, 2.4.3.2, 2.4.3.3, 2.4.4.2, 4.5, son ciertos. Que los hechos 1.1.3.2, 1.1.4.1.1, 1.1.4.5.1, 1.1.4.5.2, 1.1.4.6.2,



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

1.1.4.7.1,2.1.1.3,2.1.2.1,2.1.3.1,2.1.4.2,2.1.5.1,2.1.5.2,2.1.6.1,2.1.6.2,2.1.6.3, 2.1.7.1,2.2.1,2.3.1.1,2.3.1.2,2.3.1.3,2.3.2.3,2.3.2.4,2.3.2.6,2.3.2.8,2.3.2.9,2.3.2.10,2. 3.2.12,2.3.2.13,,2.4.1, 2.4.2.1,2.4.2.2,2.4.2.3, 2.4.2.4,2.4.6,2.4.7 no son ciertos. Que los hechos 1.1.4.1.2,2.1.2.2 no le constan. Se opuso a las pretensiones y en su defensa propuso las excepciones de buena fe, inexistencia de la obligación, prescripción, pago, compensación y genérica.

### **V.DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cartagena, profirió sentencia el 25 de septiembre de 2019, mediante la cual declaró la condición de salario ordinario de la bonificación HSE y asistencia o bono de asistencia, e igualmente el incentivo por trabajo en días festivos, incentivo en semana larga, hora adicional convencional; declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación frente al pago de la indemnización por terminación del contrato de trabajo e incidencia salarial de gastos de transporte cada 16 semanas, auxilio de gastos de transferencia, incentivo HSE, prima técnica, incentivo progreso, incentivo progreso tubería , Sodexo; declaró probada la excepción de buena fé frente a las sanciones moratorias; declaró no probadas las demás excepciones; condenó a pagar las diferencias prestacionales; condenó a cotizar a la AFP a la cual se encontraba afiliado; condenó en costas a la parte demandada, fija agencias en derecho en la suma de 7.5%.

**ARGUMENTOS DE LA PRIMERA INSTANCIA:** La tesis del despacho, fue tener como salario la bonificación HSE y cumplimiento o bono de asistencia, el incentivo por trabajos en días festivos, incentivo trabajo en semana larga, hora adicional convencional.

Frente al tema de la terminación del contrato de trabajo, el a quo declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación, y ello en cuanto a que se acreditó con la sanción procesal impuesta en la audiencia de conciliación conforme al contenido del artículo 77 del procesal del trabajo, el hecho de que las incapacidades generadas aportadas por el demandante no provenían de la entidad Fundación Universitaria San Juan de Dios, o de la clínica para la cual el invocó aportarlas; que si bien la parte demandante solicitó tacha de falsedad la misma no era procedente, porque los documentos sobre los cuales se solicitó no era susceptible de ser atacadas por la vía de la tacha de falsedad. Además evidenció que las documentales que fueron acompañadas por CBI Colombiana S.A. en medio digital en un archivo denominado terminación hacen referencia precisamente de manera idéntica a las transcripciones que contiene la carta de despido, referidas a la no emisión por parte de aquel operador de esa clínica de las incapacidades que fueron aportadas por el demandante, y por lo tanto al tener por cierto los hechos declarados contra el demandante frente a su no comparecencia en audiencia y como la parte actora no hizo ningún esfuerzo por desvirtuarlos, no hay lugar para acceder a la indemnización.

En lo que atañe al tema salarial, tomó como referentes los artículos 23, 127 y 128 del CST y frente al tema de congruencia, indicó que se encontraba satisfecho pues la parte actora de manera amplia, expresó para cada una de las prestaciones que reclama su reliquidación, la incidencia de cada uno de los pagos que fueron planteados en los problemas jurídicos.

Sostuvo que salario es el pago o la retribución que persigue el trabajador como contraprestación directa del servicio, salario no solo la remuneración ordinaria, fija o variable sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, como prima sobre sueldo, bonificaciones



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

habituales, valor del trabajo; que en cuanto al incentivo por semana larga de acuerdo a lo dicho por el representante de CBI se le remuneraba por laborar los días sábados, y frente a los otros, hora adicional e incentivos laboral, días festivos, el condicionamiento era que el trabajador concurren a prestar servicios en esos días, sin que implicara en este caso afectación o extinción del derecho por remuneración por jornadas extras o suplementarias, sin embargo, la causación de esta sobre remuneración está atada directamente a la prestación de servicios del trabajador y frente a ello entonces encontramos que retribuía que retribuía la prestación en esas jornadas bajo la figura de sobresueldos bonificaciones habituales y relacionadas directamente a la prestación de sus servicios, por lo tanto ha de entenderse primero como remuneración directa.

En cuanto al otro concepto que se reclama, esto es bonificación HSE y cumplimiento, bonificación HSE y asistencia como se describe en la convención colectiva o bono de asistencia como se describe en los volantes de pago, este despacho también considera que ese concepto tiene una naturaleza remuneratoria, en cuanto a que se conciben frente a dos indicadores; que ese aporte constituye la prestación de su fuerza física o intelectual con ocasión a un vínculo laboral, siendo este esencialmente su obligación principal dentro de un contrato, lo que se cancela es el aporte del trabajador; que el segundo indicador, este si tiene unas connotaciones condicionales por fuera de la voluntad, tanto del trabajador como de la empresa Reficar referido este a la causación de fatalidades, pero a juicio este segundo indicador solo afectaba o venía a afectar ese monto máximo de acuerdo a la lectura de esa misma redacción de esa política salarial, pero en modo alguno afectaba o eliminaba la connotación de retribución de servicio, bajo ese entendido determino su connotación salarial, pero solo resulta incidente frente a prestaciones sociales.

En lo que hace referencia al incentivo de productividad señaló que no se acreditó la causación de ese beneficio. Tampoco encontró derecho alguno en favor del demandante por el incentivo progreso, ni por el incentivo progreso tubería.

No accedió a la reliquidación de las vacaciones en cuanto a que estas para ser liquidadas se calculaban con base al salario devengado por el trabajador en el periodo inmediatamente anterior en el cual se causaron, mientras que las vacaciones definitivas a las cuales se hizo referencia en la demanda, esos promedios no se ven afectados precisamente por la no causación de jornada suplementaria que son las que llevan al despacho a concluir de unas diferencias salariales y prestacionales.

Frente al tema de las sanciones moratorias del artículo 65 CST, no encontró acreditada esa mala fe para efectos de imponer las sanciones moratorias del artículo 65 del CST, ni la del artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

## **VI. RECURSO DE APELACION**

### **PARTE DEMANDANTE**

Aduce el vocero judicial del actor que su apadrinado es acreedor a la indemnización descrita en el artículo 64 del CST, porque la carta enviada por CBI, no describe ningún fundamento jurídico por el cual exista justicia en ese despido, es más es una carta un poco temeraria porque no hay prueba alguna de que sean falsas o que no existan las incapacidades que dieron origen a la desvinculación, el despacho no podía atacar la veracidad de unos documentos que están anexos en el expediente y que fueron expedidos por autoridad componente, fue la clínica San Juan de Dios, quien emitió las dos incapacidades que dieron origen al despido, por lo que no comparte por qué el a quo les quitó valor probatorio a unos documentos para



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

dárselos a una declaración ficta o presunta, que admite prueba en contrario; pues si se tenía dudas de la veracidad del documento debió solicitar pruebas de oficio.

Cuestiona también, que los bonos de asistencia, auxilio en día festivo, hora adicional convencional y auxilio de semana larga eran cancelados como consecuencia de las horas que el trabajador laboraba en el mes, son requisitos fundamentales, entonces como las demás bonificaciones, esto es incentivo de tubería, prima técnica, incentivo de progreso, incentivo de productividad, sodexo, todas las bonificaciones tienen un factor salarial en común e indiscutible, que es la subordinación, todos los elementos que están manifestados dentro del acápite de la demanda tienen ese elemento en común, la parte demandada manifiesta en sus alegatos que tienen requisitos diferentes a la prestación del servicio pero no manifiesta que requisitos son, que están sujetas a condiciones pero no manifiesta que condiciones son, por lo tanto, quedó probado que la única condición y el único requisito para que el demandante fuera acreedor de las bonificaciones es que fuera a laborar, no hay otro.

### **DEMANDADA**

Por su parte la vocera judicial de la demandada apeló la decisión del a quo de declarar la condición de salario de la bonificación HSE y cumplimiento, del incentivo del trabajo en días festivos, incentivo en semana larga y de hora adicional convencional, ya que fueron pagos extralegales reconocidos al trabajador, frente a los cuales no existe ninguna prueba que dé cuenta de que los mismos sean pagos como prestación directa del servicio. Sostiene que no debió reconocerse que la bonificación de asistencia era de naturaleza salarial y menos que era remuneración ordinaria; que, frente al incentivo de trabajo en día festivo, incentivo semana larga, incentivo de hora adicional convencional, le está reconociendo la naturaleza de remuneración extraordinaria. Agregó que, la bonificación HSE y cumplimiento, es un pago sujeto a condicionamientos ajenos a la contraprestación directa del servicio frente al cual las partes además pactaron al tenor del artículo 128 del CST, que no tienen la naturaleza de salario ordinario, y además su fuente estipula que para su cálculo se tendrán en cuenta los días efectivamente laborados, para pasar al cálculo, a la forma como se paga, se calcula su pago, se tienen en cuenta los días efectivamente laborados, esto es un escalón subsidiario, subsiguiente al primer escalón que es verificar la causación del derecho como tal, su causación está simple y llanamente relacionada al cumplimiento de los indicadores; que si se lee la parte total del clausulado claramente se identifica que lo que se está pagando es la asistencia, la puntualidad, la permanencia en el servicio, no la prestación directa del servicio, no podemos decir que puntualidad, permanencia y la asistencia hace referencia a la contraprestación directa del servicio. Que en todo caso no viene planteado en la Litis que se trate de una prestación con naturaleza de salario ordinario, tampoco se planteó que no se cumplió con los porcentajes para causación, no se planteó, que efectivamente se tratara del aporte del trabajador, de su fuerza física e intelectual. Por último y frente al análisis que se hizo de los comprobantes de pago advierte que se trata de una prueba compleja, que los comprobantes de pagos por si solos no pueden servir de base, que necesitan para su estudio las novedades, es una prueba que por la complejidad no se le puede dar valor probatorio por sí sola.

Finalizó indicando que se trató de un pago que no fue pactado como salario ordinario en el contrato de trabajo, no se pactó en ninguna de sus fuentes, ni en política salarial, ni en el contrato de trabajo, ni en la oferta salarial hecha al trabajador como un pago con naturaleza de salario ordinario y por ese solo hecho no puede tenerse como salario ordinario, además por la línea jurisprudencial que ya



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

citamos, y que entonces no es cierto que es un pago que se mida por contraprestación directa del servicio por aportes física e intelectual.

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

- Artículo 64, 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.
- 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 JURIDICO**

Conforme a los recursos de apelación la controversia en el sub examine se contrae en determinar: i) si la bonificación de asistencia, incentivo días festivo, incentivo semana larga, incentivo hora adicional convencional, incentivo progreso convencional, incentivo progreso tubería convencional, prima técnica, incentivo de productividad, y bono Sodexo tienen carácter salarial; ii) en caso afirmativo, establecer si hay lugar a las reliquidaciones pretendidas y a la indemnización moratoria del artículo 65 del CST y ii) determinar si al actor le asiste derecho al reconocimiento y pago de la indemnización por despido injusto.

**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 **RENNY RAFAEL SALAS ZARRAGA y CBI COLOMBIANA S.A.**, existió un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, para desempeñarse como andamiero A, desde el 12 de abril del 2013 al 23 de octubre de 2015. (folio 52-66).

**INCIDENCIA SALARIAL DE LA BONIFICACION DE ASISTENCIA**

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

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



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 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.

Hecha la anterior precisión, advierte la Sala que las partes pactaron en la cláusula cuarta del contrato de trabajo que el trabajador tendría derecho como remuneración, una asignación fija o salario básico y 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). Así mismo quedo consignado en dicha cláusula, que esta bonificación no integraría la base de liquidación de ninguna acreencia que tenga





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

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 acompasa 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 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, observa la Sala 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



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

demanda visibles en el cd a folio 251 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. (Negritas 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. REFCAR 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 revocara este tópico de la sentencia, para en su lugar absolver a la demandada de las condenas impuestas.

### **INCENTIVO DE PRODUCTIVIDAD**

En el folio 65 del expediente, reposa anexo 3 “otros beneficios extralegales” del contrato de trabajo, suscrito por el demandante, en donde se pactó el incentivo de productividad como un beneficio extralegal de naturaleza no salarial y estableció en su tenor literal “*el incentivo se reconocerá siempre y cuando, el factor mensual de la productividad de la disciplina en que el trabajador se haya desempeñado durante ese mes sea igual o superior a 0.7 y que el trabajo durante las diferentes jornadas durante ese mes se haya adelantado sin interrupción y disturbios constatados por el ministerio de trabajo*”.

Sin embargo, revisadas los volantes de pago allegados al plenario se pudo constatar que el demandante no devengo este incentivo en ninguno de los meses en que se desarrolló la relación laboral, por lo tanto, no hay lugar a pronunciamiento alguno sobre su incidencia salarial.

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



**DE LA INCIDENCIA SALARIAL DEL INCENTIVO PROGRESO CONVENCIONAL, INCENTIVO PROGRESO TUBERIA CONVENCIONAL, HORA ADICIONAL CONVENCIONAL Y PRIMA TECNICA CONVENCIONAL**

Se evidencia que en la cláusula 12 de la Convención Colectiva suscrita entre la Unión Sindical Obrera “USO” Subdirectiva Seccional Cartagena y la empresa CBI COLOMBIANA S.A, aportada al plenario, visible en el cd a folios 151, se estableció que: “los salarios y bonificaciones del personal beneficiario, se aplicarán de acuerdo a como se describe en el **Anexo No. 1** denominado *Tabla de Salarios y Bonificaciones*”. (negrillas fuera del texto)

En dicho anexo, que hace parte integral de la convención, se pactó que el incentivo progreso convención, incentivo progreso tubería convencional y la prima técnica convención, no tendrían incidencia salarial en la liquidación de prestaciones sociales y en el acta adicional 001 (cd folio 251), se consagró el incentivo hora adicional convencional sin incidencia salarial, acuerdo que a juicio de la Sala es totalmente eficaz a la luz de lo dispuesto en el artículo 128 del CST.

Ello encuentra respaldo en la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que, en sentencia de 5 de febrero de 1999, Rad. No. 11389, señaló que:

*"De otra parte, debe tenerse en cuenta que uno de los objetivos del derecho constitucional a la negociación colectiva, cuya principal expresión indudablemente la constituye la convención colectiva de trabajo, como convenio normativo de las condiciones generales de trabajo en la empresa, es el de que los patronos y los trabajadores, representados por el sindicato, de manera autónoma acuerden los mecanismos para mejorar esas condiciones de prestación de los servicios subordinados mediante la creación de prestaciones y beneficios que superen el mínimo de garantías y derechos establecidos por la ley, por ser superiores a los que ésta consagra o por no estar previstos en las normas laborales. Si ello es así, nada impide que dentro de la libertad contractual que caracteriza al convenio colectivo de trabajo las partes acuerden, en la medida que no afecten el mínimo de derechos y garantías consagrados en favor de los trabajadores por las leyes laborales, la naturaleza y los efectos que para las relaciones individuales de trabajo tendrán los beneficios y prestaciones que hayan sido instituidos como resultado del proceso de negociación.*

*Nada se opone, por lo tanto, a que las partes acuerden respecto de una determinada prestación que ha nacido a la vida jurídica de lo libremente pactado por ellas, sus particularidades y los efectos que su pago producirá, siempre y cuando no se trate de un derecho de estirpe legal. Carecería de sentido que al resolver un conflicto de intereses originado en la presentación de un pliego de peticiones por parte de los trabajadores, se permitiera a los involucrados en la controversia la creación de nuevos derechos laborales pero se les restringiera la posibilidad de determinar su naturaleza, sus características y los efectos jurídicos de su reconocimiento y pago, pues ello equivaldría a desnaturalizar el fundamento de la negociación colectiva al limitar la iniciativa de quienes en ella intervienen.*

(...)

*Significa lo anterior que la posibilidad que tienen quienes suscriben una convención colectiva de trabajo para determinar los efectos jurídicos de las prestaciones que en ella se pacten no surge del artículo 15 de la Ley 50 de 1990 --que simplemente la plasmó en un texto positivo--, ya que se trata de una facultad inherente a la esencia misma de la negociación colectiva, existente aun antes de la expedición de esa norma legal y que, en consecuencia, para su cabal utilización no depende de su reconocimiento por un precepto legal"*

En sentencias posteriores del 24 de agosto de 2000, Rad. No. 13985 y del 7 de septiembre de 2010, Rad. No. 37970, la Corte reiteró el citado criterio y añadió:

*"(...) no sólo en el sector privado, sino también en el público, son jurídicamente válidas y eficaces las cláusulas de las convenciones colectivas de trabajo en las cuales las partes contratantes - empresa y sindicato -, en el marco de la autonomía*



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

*de la voluntad y en el contexto de la libertad contractual, pacten que algunas prestaciones extralegales reconocidas a los trabajadores en el acuerdo no constituyen salario para efectos de la composición de la remuneración base para la liquidación de otros créditos laborales.*

(...)

*La facultad contractual de restringir la naturaleza salarial a ciertos derechos consagrados convencionalmente de manera que no tengan incidencia en la liquidación de otros derechos legales o extralegales, dinamiza y flexibiliza la negociación colectiva laboral, ya que las partes al ceñirse a lo estrictamente pactado disminuyen la posibilidad de conflictos jurídicos individuales”*

Así las cosas, es totalmente válido que, en el marco de una convención colectiva, las partes celebrantes acuerden que los beneficios extralegales que en ella se reconocerán, no serán tenidos en cuenta, o mejor dicho serán excluidos de la base para liquidar determinadas prestaciones sociales.

Ello es así, por cuanto el principal propósito del proceso de negociación colectiva, no es otro que lograr que el empleador y los trabajadores lleguen a acuerdos que permitan mejorar las condiciones laborales y la productividad, para lo cual se requiere que los intervinientes realicen concesiones mutuas. En ese orden, no tendría sentido que el empleador, acepte conceder beneficios superiores a los legales, pero no pueda convenir sobre los efectos o la incidencia salarial que estos tendrán.

En este orden de ideas, se colige que el pacto de exclusión contenido en la convención colectiva celebrada entre la USO y CBI COLOMBIANA S.A., es válido, pues fue producto de la negociación colectiva, y de acuerdo con ello, solo podría ser cuestionada su validez a través de la denuncia de la misma, y no a través del proceso ordinario. Por lo anterior, dada la naturaleza de los incentivos ya referenciados y la validez del pacto de exclusión convencional, no es posible declarar su incidencia salarial.

En este mismo sentido quedó plasmado en la sentencia proferida como Magistrado Ponente el día 13 de agosto de 2021 en el proceso ordinario seguido por HUMBERTO AGUILAR GAVIRIA contra CBI COLOMBIANA S.A., REFICAR S.A., y las llamadas en garantía LIBERTY SEGUROS S.A. y CONFIANZA S.A. radicación única 13001-31-05-004-2016-00384-01.

### **INCENTIVO DÍA FESTIVOS E INCENTIVO SEMANA LARGA**

Se advierte, que dentro del plenario no se observa prueba alguna respecto del origen o naturaleza de los referidos incentivos. Sin embargo, al absolver el interrogatorio de parte, el representante legal de CBI COLOMBIANA S.A, manifestó que estos fueron dos incentivos creados por la empresa de manera unilateral; que no recuerda que exista un documento que los regule y se creó con el ánimo de motivar a ciertos trabajadores a trabajar en un sábado o días festivos.

En el plenario viene plenamente acreditado con los volantes de pago que estos incentivos no se cancelaron de manera habitual por la empresa, pues una vez se evidencia en cuanto al incentivo en días festivo que fue pagado una sola vez, en el mes de julio del año 2013; mientras que el incentivo en semana larga se canceló en dos oportunidades, en el mes de julio y agosto de 2013, por cuantías que, dicho sea de paso, resultaban irrisorias en comparación con las demás acreencias devengadas por el trabajador.

Esta característica se enmarca en el típico ejemplo de mera liberalidad, pues no existía ninguna obligación de pagarlo, ni legal, ni contractual, ni convencionalmente.

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



Recuérdese, que la habitualidad del pago es una de las características que puede dar luces sobre la connotación salarial de un pago, pues prueba que está orientada a acrecentar los ingresos del trabajador, como lo señala la sala laboral de la Corte suprema de justicia en sentencia 45853 del 19 de septiembre de 2018: *“En ese orden, y a fin de determinar la connotación salarial de las denominadas bonificaciones o bono incentivo por el empleador, bajo la premisa de que cada asunto debe analizarse de manera particular, estima la Sala que a pesar de que las sumas que pagó el demandado variaban dependiendo de cada trabajador, y que de acuerdo con las probanzas, en unos casos era más regular y habitual que en otros, lo cierto es que el desembolso de las bonificaciones a este grupo de trabajadores dadas las condiciones de ese pago, entre ellas, su habitualidad o periodicidad, disposición de acrecentar los ingresos del trabajador, permiten concluir que estaban dirigidos a retribuir directa e inmediatamente el servicio prestado.”*

Esta Sala concluye que, estos pagos estuvieron enmarcados en una retribución de mera liberalidad del patrono que no tenía como objetivo “acrecentar los ingresos del trabajador”, y por lo tanto no puede asegurarse que estaba destinado a constituir salario, luego no tenía la obligación de incluirse para liquidar las prestaciones sociales. En este orden de ideas, la Sala tampoco accederá a la reliquidación deprecada con base a este concepto, por lo que se revocará la sentencia en este tópico.

#### **INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO**

Respecto a la acreditación del despido, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, reiteradamente ha sostenido, verbi gratia, en sentencia de radicación No. 48351 de fecha 17 de agosto de 2016, con M.P. Dr. FERNANDO CASTILLO CADENA, que sobre el trabajador gravita la carga de demostrar que la terminación del contrato fue a instancia del empleador, y a este, en el evento en que desee el éxito de su excepción, le corresponde demostrar que el despido se basó en las causas esgrimidas en el documento en el que comunicó su decisión.

En primer lugar debe señalarse que, la justificación del despido conlleva la prueba de que los hechos invocados para tal efecto realmente se dieron, y que hubo relación de causalidad entre éstos y la determinación del empleador, es decir la oportunidad o inmediatez, pues, debe existir una secuencia tal que para el afectado y para la comunidad laboral en la cual desarrolla su actividad no quede ninguna duda acerca de que la terminación unilateral del contrato se originó en una determinada conducta del trabajador, impidiendo así que el empleador pueda invocar incumplimientos perdonados o infracciones ya aludidas como causales de un despido que, en verdad, tiene motivación distinta.

En tal sentido, se constata en el sub lite que mediante misiva fechada el 23 de octubre de 2015 (folio 68) la demandada dio por terminado el contrato de trabajo del actor aduciendo que:

Cartagena de Indias D.T. y C., veintitres (23) de octubre de 2015.

Señor(a)  
**Salas Zarraga Renny Rafael**  
 Andamiero A  
 E. S. M.

Ref.: **Terminación del Contrato de Trabajo Con Justa Causa.**

Respetado **Salas Zarraga Renny Rafael.**

**CBI Colombiana S.A.** (la “Empresa”) ha decidido dar por terminado su contrato de trabajo de manera unilateral a partir de la finalización de la jornada laboral del día de hoy, **veintitres (23) de octubre de 2015** por la violación grave a sus deberes, obligaciones y prohibiciones legales, reglamentarias y contractuales.

La anterior determinación se ha tomado luego de que la empresa iniciara y llevara a cabo una investigación administrativa exhaustiva que determinó que usted presentó a CBI Colombiana S.A. para justificar su ausencia, incapacidad de fechas enero 13 de 2014 por un (1) día y julio 7 de 2014 por un (1) día, presuntamente expedidas por la Fundación clínica Universitaria San Juan de Dios. La empresa en seguimiento normal de los temas de salud de sus trabajadores, solicitó a dicho centro de salud una certificación sobre el alcance de las incapacidades por usted presentadas y ésta respondió que “no se encontró historia clínica”.



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

Recomendó la Fundación clínica Universitaria San Juan que eleváramos la misma solicitud ante el Clínica el Bosque - DUCOT con el fin de verificar los pacientes sobre los cuales estábamos indagando fueron recibidos en el momento en que la Fundación Clínica San Juan de Dios dejó de funcionar como institución prestadora de salud. CBI hizo la correspondiente solicitud y la Clínica el Bosque - DUCOT respondió que comenzó a prestar sus servicios en Cartagena a partir del 1º de octubre de 2014, por lo cual no se tiene información de dichos empleados (entre los cuales se encuentra usted).

A pesar de habersele requerido el pasado 15 de octubre de 2015 para que se presentara a rendir sus descargos, usted no se presentó a la diligencia ni justificó su inasistencia, evidenciando su grave indisciplina y entendiéndose con su conducta, que usted aceptó como ciertos los hechos sobre los cuales la Empresa pretendía indagarle durante la diligencia.

Esta terminación unilateral del contrato de trabajo por justa causa tiene su fundamento en el **artículo 7 literal A numerales 1 y 6 del Decreto 2351 de 1965, en concordancia con lo establecido en el artículo 39 numeral 5, artículo 44 numeral 5, artículo 46 numerales 4 y 8, artículo 50 literal h del Reglamento Interno de Trabajo.**

Se evidencia que, la demandada en la carta de despido hace alusión al artículo 50 literal h del Reglamento Interno de Trabajo, no obstante, dicho reglamento no fue aportado al plenario, por lo tanto, es imposible para la Sala analizar la falta endilgada al actor con fundamento en dicho documento, correspondiendo entonces verificar la justeza o no del despido frente a la causal de los literales 1 y 6 del artículo 62 del CST, las cuales también se esbozaron como fundamento legal por la demandada para terminar el vínculo laboral con el actor. En efecto, dispone la citada norma:

“Artículo 62: Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:

A). Por parte del {empleador}:

1. El haber sufrido engaño por parte del trabajador, mediante la presentación de certificados falsos para su admisión o tendientes a obtener un provecho indebido.

(..)

6. Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos.

(...)”

Se tiene entonces, que la empresa para justificar el despido del demandante, adujo que las incapacidades por él presentadas de fecha 13 de enero de 2014 y 7 de julio de 2014, no fueron expedidas por la Fundación Clínica Universitaria San Juan de Dios, toda vez que, al requerírsele a dicha entidad una certificación sobre el alcance de las incapacidades, ésta respondió que **“no se encontró historia clínica”**; que así mismo se consultó a la Clínica El Bosque – DUCOT, y respondió que ella empezó a prestar sus servicios en Cartagena a partir del 1 de octubre de 2014.

En el sub lite, es un hecho pacífico que el actor presentó a la empresa demandada dos incapacidades, para los días 13 de enero de 2014 y 7 de julio del 2014, expedidas por la Fundación Clínica Universitaria San Juan de Dios; que la presunta falta fue reportada por el funcionario el día 5 de octubre de 2015, tal como se aprecia en la documental visible en el pdf “terminación” del cd aportado.



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



REPORTE DE PRESUNTAS  
FALTAS LABORALES

|                      |                            |                       |                                |
|----------------------|----------------------------|-----------------------|--------------------------------|
| Fecha:               | 5 de octubre de 2015       | Lugar:                | Oficinas de Actuar por Bolívar |
| Nombre del Empleado: | Renny Rafael Salas Zarraga | Cargo del Empleado:   | Andamiere A.                   |
| Código del Empleado: | 55515                      | Antigüedad:           | 2 año                          |
| Supervisor:          | Luis Ponguta               | Cargo del Supervisor: | Recursos Humanos               |

**Descripción de la presunta falta** (indique qué, cómo, cuándo y dónde ocurrió el hecho que constituye la presunta falta): Ausencias injustificadas en los días:

1. Enero 13 de 2014  
2. Julio 7 de 2014

**Comprobación de la presunta falta** (indique cómo se estableció la ocurrencia del hecho que constituye la presunta falta): Presentación de incapacidades no certificadas por la Fundación clínica Universitaria San Juan de Dios como justificante para las ausencias mencionadas.

**Manejo previo** (indique si la presunta falta ha ocurrido anteriormente y manejo que se le dio):  
Comprobación después de investigación con la Fundación clínica Universitaria San Juan de Dios.

Firma Funcionario que Reporta:  Fecha: Octubre 5 /15

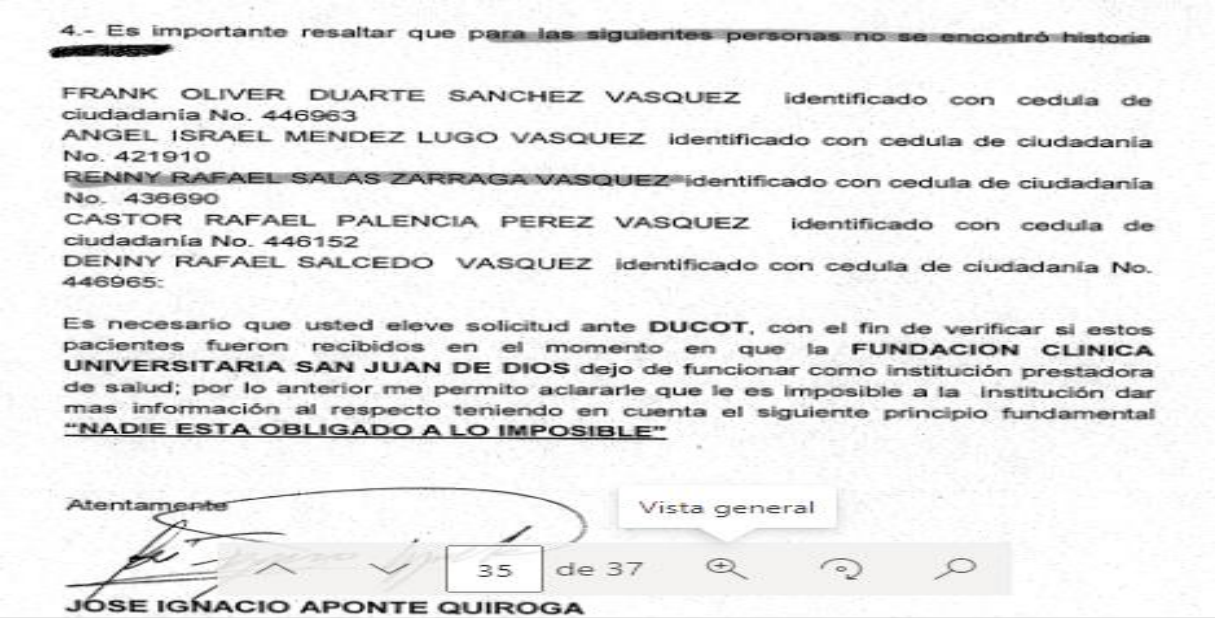
Nombre Funcionario que Reporta: Giannina Guerrero Arrieta Cargo: Asesora Laboral y de Relaciones Industriales

Vista general

Sea lo primero advertir que en el presente asunto, el a quo debió darle valor probatorio a las documentales visibles a folio 124 al 127, en virtud de lo establecido en el artículo 54 A del CPTSS, y el artículo 262 del CGP, acudiendo al principio de integración condensado en el artículo 145 del C.P.T. y de la S.S, los cuales establecen que: Artículo 262: “*Documentos declarativos emanados de terceros: Los documentos privados de contenido declarativo emanados de terceros se apreciarán por el juez sin necesidad de ratificar su contenido, salvo que la parte contraria solicite su ratificación*”.

Para la Sala, era razonable predicar su autenticidad al venir firmado por el tercero que lo elaboró, y con ello su plena eficacia probatoria como documento emanado de terceros, y su argumento deviene insuficiente ante el hecho de que la demandada no pidió la ratificación del contenido de tales documentos.

Ahora bien, la demandada solicitó a la Fundación Clínica Universitaria San Juan de Dios, el día 24 de febrero de 2015 certificación sobre las incapacidades expedidas al demandante, dicha entidad dio respuesta el día 30 de septiembre de 2015 indicando que no encontró historia clínica, tal como se advierte en la siguiente imagen:







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

De la respuesta dada por la entidad Fundación Clínica Universitaria San Juan de Dios, no se puede llegar a la conclusión de que las incapacidades aportadas fueran falsas, además la Fundación Clínica Universitaria San Juan de Dios no desconoció su contenido. Sumado a lo anterior, no se encontró dentro del plenario prueba alguna que indique que la demanda haya elevado solicitud alguna a DUCOT, tal como se lo sugirió la Fundación.

Sumado a lo anterior, encuentra la Sala, que la demandada no fue diligente en la apertura de la investigación, nótese que las incapacidades fueron del 13 de enero de 2013 y del 7 de julio de 2014, y la empresa solo dio inicio a la misma el 24 de febrero de 2015, cuando ofició a la Fundación Clínica Universitaria San Juan de Dios, para que certificará sobre las incapacidades. Es decir, que entre la falta cometida y el inicio de la investigación pasó más de un año desde la primera y más de siete meses en el caso de la segunda incapacidad aportada.

Por lo anterior, no encuentra probada la Sala acreditada la justeza del despido al no encontrarse suficientemente probado que las incapacidades presentadas por el actor no hubieran sido expedidas por la Fundación Clínica Universitaria San Juan de Dios. Por lo anterior se revocará la sentencia apelada, para en su lugar condenar a la empresa CBI COLOMBIANA S.A, al pago de la indemnización por despido injusto, al considerar que no logró probar la justeza del despido.

El valor de la indemnización, para este caso corresponde al tiempo que faltaba para terminarse el contrato de trabajo a término fijo. En el presente caso el contrato fue un contrato a término fijo de 135 días, el que se desarrolló de la siguiente manera:

Contrato inicial: 12 de abril de 2013 al 24 de agosto de 2013.  
 Primera prórroga: 25 de agosto de 2013 al 6 de enero de 2014.  
 Segunda prórroga: 7 de enero de 2014 al 21 de mayo del 2014.  
 Tercera prórroga: 22 de mayo de 2014 al 3 de octubre de 2014.  
 Cuarta prórroga: 4 de octubre de 2014 al 4 de octubre de 2014.  
 Quinta prórroga: 5 de octubre de 2015 al 5 de octubre de 2016.

Lo anterior, implica que cuando la demandada dio por terminado el contrato de trabajo del actor, se encontraba en curso la quinta prórroga del contrato, faltándole 338 días para finalizar dicha prórroga, por lo tanto, la indemnización que le corresponde al demandante asciende a la suma de \$33.052.862, teniendo como salario la suma de \$2.933.686, que corresponde al salario básico y bonificación de asistencia.

## **X. COSTAS**

COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandada, se fija la suma de 1 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,





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

**RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** los numerales primero, segundo, tercero, cuarto, de la sentencia apelada de fecha 25 de septiembre de 2019 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cartagena en este proceso Ordinario laboral de **RENNY RAFAEL SALAS ZARRAGA** contra **CBI COLOMBIANA S.A.**, para en su lugar **ABSOLVER** de todas las condenas impuestas, por las razones expuestas en la parte motiva.

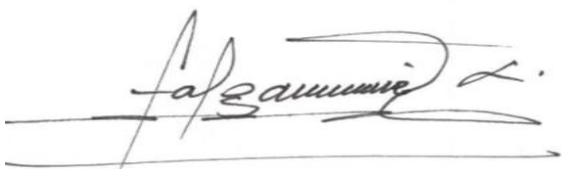
**SEGUNDO: CONDENAR** a **CBI COLOMBIANA S.A.**, al pago de la indemnización por despido injusto, en la suma de \$33.052.862, conforme a las consideraciones precedentes.

**TERCERO:** Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada, fíjense las agencias en derecho en cuantía de 1 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 GONZÁLEZ MEDINA**  
Magistrado

**JOHNNESY DEL CARMEN LARA MANJARRÉS**  
Magistrada  
Ausencia Justificada