

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CARTAGENA
SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL**

Cartagena de Indias, veintinueve (29) de abril del año dos mil veintidós (2022).

Magistrada Ponente: JOHNNESY DEL CARMEN LARA MANJARRÉS

Radicación: 13001-31-05-006-2015-00331-01

Demandante: MANUEL ESTEBAN AGAMEZ GUERRERO

Demandado: CBI COLOMBIANA S.A.

Proceso: Ordinario Laboral (Recurso de Apelación)

Fecha Sentencia de Primera Instancia: 10 de julio de 2019

Juzgado de Primera Instancia: Sexto Laboral del Circuito de Cartagena

Tema: Bonificación de asistencia – factor salarial

Concluido el traslado a las partes, resuelve la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA**, integrada por los magistrados **MARGARITA MÁRQUEZ DE VIVERO, LUIS JAVIER ÁVILA CABALLERO** y **JOHNNESY DEL CARMEN LARA MANJARRÉS** quien la preside, los recursos de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada y los apoderados de las llamadas en garantía, contra la sentencia del diez (10) de julio de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cartagena, dentro del presente proceso Ordinario Laboral promovido por **MANUEL ESTEBAN AGAMEZ GUERRERO** contra **CBI COLOMBIANA S.A.** con radicación única 13001-31-05-006-2015-00331-01.

Lo anterior, con fundamento en el mandato del Decreto 806 de 2020, dimanado del Gobierno Nacional, mediante el cual *"se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y comunicación de las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia económica, social y ecológica"*, disponiéndose, entre otras medidas, en la especialidad laboral, el proferimiento escritural de autos y sentencias.

1. CUESTIONES PREVIAS

1.1. Solicitud probatoria y renuncia de poder

En segunda instancia, la entonces apoderada judicial de la parte demandada CBI COLOMBIANA S.A., solicitó el decreto oficioso de la Guía Técnica Colombiana GTC-250 sobre *"Buenas prácticas sociales para la exploración y explotación de hidrocarburos"*.

Dicha solicitud probatoria contraría la naturaleza contemplada por el legislador para el decreto de una prueba de oficio, recuérdese que ésta debe ser por

voluntad del Juez y en los eventos en que la considere indispensable para el esclarecimiento de los hechos controvertidos, presupuestos que no se cumplen en el presente asunto¹.

Aunado a lo anterior, dicha solicitud tampoco reúne los requisitos que establece el artículo 83 del referido estatuto procesal laboral para su procedencia, en tanto y cuando no fueron pedidas ni decretadas en primera instancia.

Por último, se deja constancia que fue allegado renuncia presentada por la firma VT SERVICIOS LEGALES S.A.S., al poder que le fue otorgado por la demandada CBI COLOMBIANA S.A., la cual se aceptará por cumplir los requisitos de Ley.

Por lo señalado, se

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR el decreto y práctica de las pruebas documentales solicitadas en esta instancia por la parte demandante.

SEGUNDO: ACEPTAR la renuncia presentada por la firma VT SERVICIOS LEGALES S.A.S., al poder que le fue otorgado por la demandada CBI COLOMBIANA S.A., por reunir los requisitos de Ley.

Definido lo anterior, procede la Sala a emitir la siguiente

SENTENCIA

1. ANTECEDENTES RELEVANTES

1.1 Pretensiones

Solicitó el actor que se declare que entre él y la demandada CBI COLOMBIANA S.A. existió una relación laboral desde el 12 de marzo de 2012 hasta el 7 de abril de 2014 mediante contratos laborales a término fijo inferiores a un año; que se declare la ineficacia de la terminación del contrato de conformidad al parágrafo 1° del artículo 65 del CST, ya que había adquirido el derecho a la prórroga del contrato con fundamento al numeral 2 del artículo 46 del CST. En consecuencia, que se condene al pago de la indemnización por despido injusto; que se declare que la demandada desconoció el carácter salarial de la bonificación de asistencia y el bono de productividad afectando la liquidación de las primas, intereses de cesantías, recargo por trabajo suplementario, nocturno, dominical, festivos y vacaciones disfrutadas en tiempo, razón por la cual debe ordenarse el pago de las diferencias dejadas de cancelar al actor en los referidos emolumentos; así como al reajuste de los aportes al sistema de seguridad social; indemnización moratoria; devolución de descuentos y retenciones de la liquidación sin autorización y sin causa legal; indexación de las sumas reconocidas; extra, ultra petita; costas y agencias en derecho.

1.2 Hechos

¹ Artículo 54 del CPT y SS.

Señaló el demandante que fue trabajador de CBI COLOMBIANA S.A., desde el 12 de marzo de 2012 hasta el 7 de abril de 2014 para desempeñar el cargo de jornalero; que la demandada al momento de pagar la liquidación efectuó retenciones no autorizadas por la ley: que el 1 de abril de 2013, suscribió “otro si” al contrato que venía celebrando a través del cual se cambió la modalidad del contrato a término fijo inferior a un año, por 142 días que llegaban hasta el 2 de noviembre de 2013; que el “otro si” era de carácter retroactivo por disponerlo así en su redacción, por lo que sus prórrogas debía contarse desde que comenzó la ejecución del contrato, de manera que se trataba de un contrato a término fijo superior a un año, debiéndose entender que no era un solo contrato sino que se trató de varios contratos con sus propias prórrogas o renovaciones, terminando el 7 de abril de 2014 de forma unilateral e injusta por la demandada ya que había adquirido el derecho a su prórroga conforme el artículo 46 del CST; que su remuneración tenía un componente fijo denominado salario básico de \$1.577.509 y otro componente fijo denominado bonificación de asistencia ascendía a \$709.509; sin embargo, ni el bono de asistencia, ni el incentivo de productividad eran incluidos para realizar las liquidaciones y pagos de recargo por trabajo suplementario, lo cual si ocurrió en los años 2010 hasta mayo de 2010 trayendo a colación el caso del señor Wilintong Avilec Caraballo; que el desconocimiento del bono de asistencia e incentivo de productividad como factor salarial para la liquidación del trabajo suplementario afectó la liquidación de las prestaciones sociales y aportes a seguridad social.

3.3. Contestación de la demanda

La demandada **CBI COLOMBIANA S.A.**, se opuso a la totalidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos, manifestó que el contrato de trabajo suscrito con el actor inicialmente fue por obra o labor, pero que posteriormente de forma voluntaria acordaron que sería a término fijo por 93 días a partir del 1 de abril 2013, no siendo cierto que dicho acuerdo tuviere retroactividad, recabando que solo fue celebrado un único contrato de trabajo con el demandante, el cual culminó por el vencimiento del plazo fijo pactado. En punto a los factores salariales reclamado indicó que la suma \$1.577.509 correspondía al salario fijo y que los \$709.509 era el monto máximo al que podía ascender por una bonificación que no era sustancialmente salarial, pero las partes en el contrato estimaron artificialmente estimaron darle tal carácter, exclusivamente para los efectos previsto en la cláusula que contempla. También negó haber efectuado descuentos respecto de los cuales necesite autorización.

Promovió las excepciones de mérito de inexistencia de la obligación, prescripción, innominada o genérica.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cartagena, en sentencia del 10 de julio de 2019, declaró no probada las excepciones propuestas por la defensa; condenó a la demandada CBI COLOMBIANA S.A. a pagar al demandante los salarios correspondientes a las diferencias de horas extras diurnas, recargos nocturnos, dominicales y festivos trabajados; las diferencias por concepto, auxilio de cesantías e intereses, primas de servicio y aportes a seguridad social; y la indemnización moratoria. Absolvió por las restantes pretensiones y condenó en

costas a la demandada, tasando las agencias en derecho en el 4% de las condenas impuestas.

Sostuvo el *a-quo*, que el bono de asistencia sí tiene incidencia salarial dado que los volantes de pago dan cuenta que éste no se pagó en la forma establecida en el contrato, sino proporcional a los días trabajados, concluyendo que era una contraprestación directa del servicio. A su vez encontró acreditada la mala fe de la demandada al estimar que la empresa tenía total convicción de que esa bonificación tenía carácter salarial, sin que pueda alegar que la forma de pagar dicha bonificación era dispuesta por REFICAR, puesto que esta no era la empleadora del demandante. Y si bien el contratista debe cumplir las exigencias que le hace el contratante, eso no se puede hacer en desmedro de los derechos de los trabajadores.

3. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el apoderado judicial de la parte demandada promovió recurso de apelación argumentando que la sentencia trasgredió el principio de congruencia conforme al artículo 281 del CGP, por cuanto en la demanda no se hizo mención alguna que la bonificación de asistencia no atendía a las condiciones pactadas; que el juzgador consideró que su representada no cumplió la carga procesal de demostrar la naturaleza no salarial de la bonificación de asistencia, cuando es a la parte demandante a quien le compete demostrar el carácter salarial de emolumento señalado.

agregó que el juez solo se fijó en la forma en que se pagó bonificación de asistencia en los volantes de pago, obviando las condiciones establecidas en la política salarial de REFICAR S.A y en la cláusula 4 del contrato de trabajo, para la causación de la bonificación de asistencia, es decir, hizo un análisis aislado.

Explicó que la bonificación de asistencia tenía como finalidad incentivar a los trabajadores de la expansión de REFICAR S.A., a permanecer en el puesto de trabajo, reducir el ausentismo, y que los trabajadores cumplieran las normas de salud, higiene seguridad en el trabajo, condicionamientos que eran verificados por su representada, por ende, ese pago no puede ser considerado con carácter salarial, y en tal caso, no puede ser considerado como salario ordinario.

Por último, recalcó que en este caso no se encuentra acreditada la mala fe de CBI COLOMBIANA S.A., por cuanto resulta injusta que esta última, sea condenada a la indemnización moratoria por aplicar un texto extralegal que le era de obligatorio cumplimiento, por lo que nunca obró con la intención de lesionar los intereses del trabajador, sino, insiste por dar cumplimiento a la política salarial.

4. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

El apoderado del demandante centró sus alegatos en la naturaleza salarial del bono de asistencia, considerando que se trata de un pago de carácter remuneratorio que se cancela en proporción al tiempo de servicio, tal como expresamente se pactó en la cláusula cuarta del contrato de trabajo. Trajo a

colación la sentencia SL 2018-2021, radicado 82673, en el que la Corte Suprema de Justicia analizó el carácter salarial de dicho pago y solicitó que se acogieran los argumentos esbozados en tal pronunciamiento, respecto al tratamiento de la bonificación de asistencia.

Aseguró que, a diferencia de procesos previamente examinados, en este caso no existe pacto de exclusión salarial, sino que expresamente se dejó constancia en el contrato de que la bonificación tenía incidencia salarial, empero, ésta no se tuvo en cuenta para el cálculo del trabajo suplementario y la liquidación de las vacaciones, motivo por el cual se configuró la mora en el pago de los salarios y prestaciones sociales al finalizar el contrato de trabajo.

5. ARGUMENTOS DE LA SALA PARA RESOLVER

5.1. Problema jurídico

Corresponde a la Sala establecer como problemas jurídicos

- Determinar si la *bonificación de asistencia* constituye factor salarial. Surgiendo como problema jurídico asociado determinar el alcance del pacto de *desalarización* contemplado en el artículo 128 del CST, modificado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990.
- En caso de que los señalados emolumentos tengan el carácter salarial, se establecerá si hay lugar a los reajustes de las horas extras, recargos nocturnos, festivos, dominicales, prestaciones sociales y aportes a la seguridad social. Y en tal caso, si hay lugar al pago de la indemnización moratoria.

5.2. Solución al problema jurídico

Constata la Sala que no se encuentra causal alguna que invalide la actuación en primera y/o segunda instancia y están dados los presupuestos procesales para emitir decisión, la que estará sujeta estrictamente al objeto de apelación, en atención al principio de consonancia descrito en el artículo 66A de CPTSS.

Empieza la Sala por rememorar que en sub lite resulta un hecho pacífico y sin discusión alguna que las partes estuvieron atadas por un contrato de trabajo cuya génesis tuvo lugar el 12 de marzo de 2012 y su fin el 7 de abril de 2014, tal circunstancia fue establecida por el Juez de Primera Instancia, sin que las partes hubieren manifestado inconformismo alguno al respecto, centrándose entonces el presente litigio en establecer si la bonificación por asistencia constituye o no factor salarial.

En este orden, encuentra la Sala que, de conformidad al contrato de trabajo, visible a folios 17 y Ss del expediente, el señor Manuel Estaban Agamez Guerrero, fue contratado para desempeñar el cargo de “jornalero, pactándose una remuneración ordinaria de \$1.307.847 y una bonificación condicionada por la suma de \$588.541, pagadera como lo indicaba la cláusula cuarta del contrato, la cual estipulaba:

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

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

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

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

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

% Bonificación	Condición
100% de la Bonificación	No haberse presentado durante el mes ningún evento de falta de puntualidad, o ausencia o retiro injustificado del puesto de trabajo por parte del empleado
70% de la Bonificación	Haberse presentado durante el mes sólo un (1) evento de falta de puntualidad, ausencia o retiro injustificado del puesto de trabajo por parte del Empleado
40% de la Bonificación	Haberse presentado durante el mes dos (2) eventos de falta de puntualidad, ausencia o retiro injustificado del puesto de trabajo por parte del Empleado
0% de la Bonificación	Haberse presentado durante el mes tres (3) o más eventos de falta de puntualidad, ausencia o retiro injustificado del puesto de trabajo por parte del Empleado

(ii) Desempeño en HSE

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

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

0% de la Bonificación	Haberse presentado durante el mes una (1) fatalidad o haber recibido el trabajador más de dos (2) observaciones de no conformidad atribuibles a él
-----------------------	--

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

Esta bonificación de causarse será calculada y pagada por mes laborado o proporcionalmente por el tiempo de servicio, y no hace parte de la remuneración ordinaria. En consecuencia, esta bonificación no integrará la base de liquidación de ninguna acreencia que tenga como referencia la remuneración o salario ordinario, específicamente, recargos por trabajo suplementario, nocturno, dominical, festivo y las vacaciones disfrutadas en tiempo; **mientras que será tomada 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**”. (Énfasis de la Sala).

Conforme a la mencionada cláusula cuarta, las partes establecieron que la bonificación de asistencia sería base de liquidación para algunos emolumentos, en tanto que no se tendría en cuenta para liquidación para otros emolumentos, centrándose el litigio en establecer si resulta jurídicamente posible la restricción salarial señalada.

Pues bien, respecto a los factores que constituyen salario, indica el artículo 127 del CST que lo es 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, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte.

En contraste, el artículo 128 del citado código indica que ingresos no constituyen salario, contemplando que no lo es “*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 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*”.

Sobre la desalarización de la retribución que recibe el trabajador, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia del 1º febrero 2011, radicación 35771, tiene averiguado y definido que las partes no pueden desconocer la naturaleza salarial de beneficios que por ley, claramente tienen tal carácter, hacerlo, se traduce en la ineficacia jurídica de cualquier cláusula contractual en que las partes nieguen el carácter de salario a lo que intrínsecamente lo es, por corresponder a una retribución directa del servicio, o

pretendan otorgarle un calificativo que no se corresponda con esa naturaleza salarial.

Posteriormente, en sentencia SL, 13 jun. 2012, rad. 39475 y SL12220-2017, puntualizó:

“El artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo otorga la facultad a las partes de acordar que ciertos beneficios o auxilios no posean carácter salarial, «tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad».

*La jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido, de modo insistente, en que esa **posibilidad no es una autorización para que los interlocutores sociales resten incidencia salarial a los pagos retributivos del servicio, en tanto que «la ley no autoriza a las partes para que dispongan que aquello que por esencia es salario, deje de serlo».*** Negrillas fuera de texto.

En la SL5159-2018, recabó:

*Aunque podría surgir una aparente contradicción entre la facultad de excluir incidencia salarial a unos conceptos y a la vez prohibirlo cuando retribuyan el servicio, para la Corte no existe esa oposición. Lo anterior teniendo en cuenta que **la posibilidad que le otorga la ley a las partes no recae sobre los pagos retributivos del servicio o que tengan su causa en el trabajo prestado u ofrecido, sino sobre aquellos emolumentos que pese a no compensar directamente el trabajo, podrían llegar a ser considerados salario**».* Negrillas fuera de texto.

Recientemente, en sentencia SL 177-2020 del 21 de enero de 2020, una vez más reafirmo:

“Ha de insistir la Sala en que, ciertamente, el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo permite que existan pagos dentro de la relación laboral que están al margen de tenerse por remunerativos del servicio, o lo que es lo mismo, no salariales.

Sin embargo, lo que autoriza el artículo en cita no es en modo alguno una carta abierta para que las partes pacten cualquier tipo de devengo sin incidencia salarial, comoquiera que dentro de la libertad y autonomía que está presente en la relación de trabajo, no pueden las partes excluir de la connotación salarial pagos que por su naturaleza y esencia sí la tengan, como aquellos que están atados, precisamente, a la retribución del servicio de manera directa.

Ante una discusión así planteada, es deber del juez, singular o colegiado, desentrañar la manera como está pactado un determinado pago sobre el que recae la discusión del contenido salarial y confrontarlo con los hechos probados en juicio”.

De los extractos jurisprudenciales rememorados, se observa que el Máximo Tribunal Laboral, ha decantado de forma pacífica e incontrovertible que las partes no pueden pactar que se despoje del carácter salarial a aquellos conceptos que constituyan una remuneración directa del servicio, mejor explicado, no es posible desvalorizar un pago que tiene dicha naturaleza, sino en palabras de la

propia Sala de Casación Laboral, “*más bien, anticiparse a precisar que un pago esencialmente no retributivo, en definitiva no es salario por decisión de las partes*”².

Desde ese marco conceptual, lo que corresponde es determinar si el *bono de asistencia* tiene el carácter de estipendio retributivo directamente del servicio, es decir, si tiene como finalidad remunerar de forma inmediata la transmisión de la fuerza de trabajo prestada u ofrecida por el actor, debiéndose entender como prestación directa del servicio la transmisión personal que hace el trabajador de su fuerza de trabajo para ponerla a disposición del empleador³.

Al respecto, señala la Sala que, el hecho de que el *bono de asistencia* sea cancelado de forma habitual, no es un parámetro ineludible para determinar que constituye salario, conforme lo ha prohijado la jurisprudencia laboral de nuestro máximo órgano de la Jurisdicción Ordinaria, a guisa de ejemplo, en la sentencia SL 1399-2019 del 6 de marzo de 2019: “*no basta con que se entregue de manera habitual o que sea una suma fija o variable, sino que se debe examinar si su finalidad es remunerar de manera directa la actividad que realiza el asalariado*”, pues lo que se debe analizar es la naturaleza de dicho emolumento.

Así pues, en el texto contractual que contempla el *bono de asistencia*, se dejó claro que su causación obedecía al aporte del demandante en el cumplimiento del cronograma de su equipo de trabajo consistente en la presentación puntual al sitio de trabajo y permanencia en el mismo. En consecuencia, para que el actor fuera beneficiario del bono de asistencia no era necesario que se produjera el despliegue de su fuerza laboral o actividad prestacional, dado que la finalidad del emolumento era contrarrestar el ausentismo del puesto de trabajo, situación que fue corroborada con los volantes de pago que militan del folios 37 al 59 del expediente de los cuales se extrae que el actor compareció al trabajo durante todas las mensualidades retribuidas, dando cuenta de ello el pago del salario ordinario por 30 y 31 días según el mes, a excepción de los meses de abril, septiembre de 2012; junio y agosto de 2013 en los que solo se le pagó el bono de asistencia proporcionalmente debido a una licencia no remunerada, lo cual constituye una excepción a lo que se considera falta de asistencia de conformidad con el punto dos, criterio i), del numeral 4. del contrato de trabajo.

De manera que, de los volantes de pago dimana que, en efecto, el *bono de asistencia* fue cancelado de forma consecuente con los días laborados por el actor, sin embargo, no encuentra la Sala que tal circunstancia hubiere desnaturalizado su finalidad, pues, de conformidad a lo pactado por las partes, la finalidad del bono de asistencia perseguía neutralizar el ausentismo laboral, procurando el aporte del trabajador en el cronograma de su equipo de trabajo, así como también el cumplimiento de las políticas diseñadas para evitar fatalidades en el desarrollo de las actividades laborales y no retribuir directamente el servicio prestado, como se alega, por cuanto se trata de dos circunstancias diferentes, conceptos cuya distinción se percibe de los presupuestos que establecieron las partes para la causación del mencionado bono de asistencia.

Por lo explicado, concluye la Sala que la demandada CBI COLOMBIANA S.A., no desconoció el orden legal al pactar en la cláusula cuarta del contrato de trabajo que el bono de asistencia no tendría incidencia salarial para liquidar algunas acreencias laborales, pues como se dijo en líneas precedentes, dicha bonificación no constituye retribución directa del servicio prestado por el trabajador, en virtud a los parámetros jurisprudenciales que sobre la materia ha trazado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por lo que resultan totalmente procedente que las partes pactaran en el contrato de trabajo; y se estableciera en la política salarial de REFICAR S.A. extensiva a la demandada CBI COLOMBIANA S.A., la desalarización de dicho emolumento para algunos conceptos específicos y acordar que para otros sí constituía salario, cumpliendo con la especificación, precisión y claridad con la que debe cumplir este tipo de acuerdos conforme lo consagra la sentencia SL1798-2018, imponiéndose revocar la sentencia impugnada, para en su lugar absolver a la demandada de las pretensiones reliquidatorias.

En consecuencia, dada la decisión absolutoria, por sustracción de materia, se impone revocar la imposición de la sanción moratoria contenida en el ordinal octavo de la sentencia recurrida.

Importa señalar que los razonamientos anteriormente expuestos comportan una carga argumentativa transparente y motivo suficiente para la decisión aquí adoptada, luego de realizarse un estudio riguroso y sistemático de la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, entre otras la sentencia SL 1399-2019 del 6 de marzo de 2019, en la que se señala que la habitualidad no es un factor determinante para establecer que un determinado emolumento constituya factor salarial, así como la SL 177-2020, SL 4111-2020, en la que se dispone que es deber del juez, desentrañar en cada caso en concreto la real vocación del emolumento cuya incidencia salarial de depreca, por lo que se considera que, en atención a las sentencias citadas en el presente proveído, así como a las premisas fácticas y el elenco probatorio comprendidos, el bono de asistencia no es una contraprestación directa del servicio, lo que viabiliza los pactos de los contratantes.

Igualmente, cabe anotar que en sentido semejante tuvo oportunidad de pronunciarse la Sala Quinta de Decisión Laboral de este Tribunal, con ponencia del Dr. LUIS JAVIER ÁVILA CABALLERO, dentro del proceso de LEONAR DELGADO RUÍZ, contra CBI COLOMBIANA S.A., y REFINERÍA DE CARTAGENA S.A., -REFICAR S.A.-, y el llamado en garantía, COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A., - CONFIANZA, con radicación 13001-31-05-002-2014-00247-02, donde concluyó que el aludido bono de asistencia al que nos hemos referido, no es una contraprestación directa del servicio, sino indirecta, y como tal, puede ser objeto del pacto de desalarización, tanto más, es viable pactar que para la liquidación de algunos emolumentos puede convenirse su carácter salarial y para otros no.

6. COSTAS

Al revocarse la sentencia de primera instancia, se revocan las costas, las cuales quedarán a cargo de la demandante, se tasan agencias en derecho en un (1) SMLMV.

Sin costas en esta instancia conforme lo dispone el inciso 8 del artículo 365 del CGP por no haberse causado.

7. DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

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

FALLA:

PRIMERO: REVOCAR los ordinales **primero, segundo, tercero, cuarto, quinto, sexto, séptimo, octavo y noveno** de la sentencia de de calenda diez (10) de julio de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cartagena, dentro del presente proceso Ordinario Laboral promovido por **MANUEL ESTEBAN AGAMEZ GUERRERO** contra **CBI COLOMBIANA S.A.**, para en su lugar **ABSOLVER** a la demandada de las pretensiones de la demanda, por las razones anteriormente señaladas.

SEGUNDO: Se revocan las costas impuestas a la parte demandada en el ordinal decimoprimer de la sentencia, para en su lugar condenar en costas a la parte demandante. Se tasan agencias en derecho en cuantía de un (1) SMLMV.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

CUARTO: Ejecutoriada esta sentencia, oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firmado Electrónicamente)

JOHNNESSY DEL CARMEN LARA MANJARRÉS
Magistrada Ponente



MARGARITA MÁRQUEZ DE VIVERO
Magistrada
(ACLARACIÓN DE VOTO)



LUIS JAVIER ÁVILA CABALLERO
Magistrado

Firmado Por:

Johnnessy Del Carmen Lara Manjarres
Magistrado
Sala 001 Laboral
Tribunal Superior De Cartagena - Bolivar

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

f4ee5f56cf361213a91f2ddd7bd96197487e23f25d8f389373c469d6cb7ee6ca

Documento generado en 29/04/2022 02:51:29 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>