

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE CARTAGENA**

**SALA LABORAL**

**SALA CUARTA DE DECISIÓN**

Magistrado Ponente: **FRANCISCO ALBERTO GONZÁLEZ MEDINA**

**PROCESO: ORDINARIO LABORAL**

**DEMANDANTE:** PEDRO ALEXIS ALVARADO

**DEMANDADO:** C.B.I. COLOMBIANA S.A.

**RADICACION:** 13001-31-05-004-2017-00047-02

13001-31-05-004-2016-00047-02

**TEMA:** Bono de asistencia y despido injusto.

**Asunto:** Consulta de sentencia que niega pretensiones.

Cartagena De Indias D.T. y C, veintisiete (27) de mayo del año dos mil veintiuno (2021)

#### **CUESTIÓN PREVIA**

Conforme al Decreto 806 de 2020, y los Acuerdos PCSJA20-11567 y PCSJA20-11581 del 5 y 27 de junio de 2020 respectivamente, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, para cerrar la instancia, la Sala Cuarta de Decisión laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena conformada por los magistrados FRANCISCO ALBERTO GONZÁLEZ MEDINA, como ponente, MARGARITA MÁRQUEZ DE VIVERO y JOHNNESY LARA MANJARRES, se integraron a fin de debatir y proferir la siguiente siguiente **AUTO** y seguidamente **SENTENCIA** ambos de manera escrita:

#### **AUTO**

**SOLICITUD PROBATORIA:** Advierte la Sala que, en esta segunda instancia, mediante memorial que antecede, 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”*.

Pues bien, para la Sala dicho pedimento probatorio contraría la naturaleza contemplada por el legislador para el decreto de una prueba de oficio, recuérdese que esta 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 asunto<sup>1</sup>. Tampoco reúne los requisitos que

---

<sup>1</sup> Artículo 54 del CPT y SS.

establece el artículo 83 del CPTSS para su procedencia, por cuanto no fueron pedidas ni decretadas en primera instancia, lo cual impone negar la práctica de dicha prueba.

**En mérito de lo expuesto se RESUELVE: NO ACCEDER** a la solicitud de prueba oficiosa deprecada por la apoderada de la parte demandada, conforme a las razones anteriormente señaladas.

## **SENTENCIA**

### **1. ANTECEDENTES**

#### **1.1. PRETENSIONES**

PEDRO ALEXIS ALVARADO, presentó demanda ordinaria laboral contra C.B.I. COLOMBIANA S.A, admitida por auto de fecha 16 de mayo de 2016 (fol. 79), a fin de que se declarara la existencia de una relación laboral con la demandada, la ineficacia de la cláusula cuarta y quinta del contrato de trabajo que establecía el pago de bonificaciones habituales, en consecuencia, se condenara a la reliquidación de prestaciones sociales, vacaciones, indemnización por despido injusto, sanción moratoria indexación y costas del proceso. (fol. 4-5)

#### **1.2. HECHOS DE LA DEMANDA**

Como fundamento de sus pretensiones, el demandante dijo en síntesis, que laboró para la demandada desde el 9 de septiembre de 2013, como tubero A, a través de un contrato a término fijo inferior a un año, hasta el 11 de septiembre de 2014, fecha en que dio por terminado el contrato de trabajo, sin justa causa. Explicó que durante la prestación de sus servicios recibió el pago de bonificaciones habituales que no fueron tenidas en cuenta para liquidar prestaciones sociales. (fol. 1-3)

#### **1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDADA**

La demandada allegó escrito de contestación, aceptado mediante auto adiado 9 de marzo de 2017 (fol. 128). No se opuso a las pretensiones de declaración de existencia del contrato de trabajo en los extremos indicados por el actor y señaló si oponerse al resto de las pretensiones, por cuanto satisfizo todas las obligaciones laborales a su cargo y la finalización del contrato atendió a la expiración del plazo fijo pactado. Propuso las excepciones de: inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe e innominada (Fol. 62-84)

## **2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cartagena, puso fin a la primera instancia con sentencia del 5 de julio de 2017, por medio de la cual absolvió a la demandada de las pretensiones de la demanda. Basó su decisión en que no era procedente el reconocimiento de la indemnización por despido injusto por cuanto estaba demostrada la causa objetiva de terminación. En cuanto a las reliquidaciones solicitadas señaló que el bono de asistencia tal como fue pactado había sido incluido

en la liquidación de prestaciones sociales y los pagos de alimentación, gastos de transporte, transferencia bancaria, auxilio de lavandería señalados en el anexo 2 del contrato no procedía la declaratoria de incidencia salarial por no ser retributivos del servicio.

### **3. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

En vista que la decisión fue adversa a los intereses del demandante y este no apeló, esta Sala procede a estudiar el grado de consulta en los términos del artículo 69 del CPTSS.

### **4. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA**

Los alegatos allegados oportunamente fueron tenidos en cuenta para proferir la siguiente decisión.

### **5. PRESUPUESTOS PROCESALES**

En el presente asunto no se observan deficiencia en los presupuestos procesales ya que la demanda fue presentada en forma legal, existe competencia tanto del Juez de primera instancia como de este tribunal, hay capacidad para ser parte y capacidad procesal para resolver el asunto objeto central del presente litigio.

### **6. PROBLEMAS JURÍDICOS**

El problema jurídico a resolver gira en torno a determinar si estuvo ajustada a derecho la decisión del juez de primera instancia de no acceder a las pretensiones de la demanda.

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

- Artículo 127, 128 del CST
- Ley 361 de 1997
- Sentencias del 12 de febrero de 1993 con rad. N° 5481, CSJ SL, 10 dic. 1998, rad. 11310, CSJ SL, 13 jun. 2012, rad. 39475, CSJ SL 1101-2019, SL2707-2019, SL172-2019CSJ SL 1360 de 2018, CSJ SL3772-2018, CSL SL2586-2020, CSJ SL12220-2017, CSJ SL2088-2018, CSJ SL 1798-2018, CSJ SL2067-2019, CSJ SL 4313-2020, CSJ SL3886-2020, CSJ SL177-2020, CSJ SL5328-2019, CSJ SL4970-2019 y CSJ SL3266-2018

### **8. CONSIDERACIONES**

Se deja constancia que fue allegado memorial de otorgamiento de poder por ENRIQUE GÓMEZ MARTÍNEZ en calidad de liquidador designado de la sociedad CBI COLOMBIANA S.A. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL mediante Auto No. 2020-01-350381 del 21 de julio de 2020 proferido por la Superintendencia de Sociedades, debidamente inscrito en la Cámara de Comercio de Cartagena, 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. de la J, para que cualquiera de ellos adelante y lleve hasta su culminación la defensa de la sociedad demandada, por lo que en los términos de los artículos 75 y 76 del CGP se aceptará la renuncia presentada y se les reconocerá personería para actuar a SEBASTIÁN JIMÉNEZ OROZCO y SARA URIBE GONZÁLEZ conforme a las facultades conferidas.

Sea lo primero indicar, que a estas alturas del proceso está por fuera de la controversia, la existencia de un contrato de trabajo, a partir del 9 de septiembre de 2013 (fol. 87), pactado por un término fijo inferior a un año, por 92 días, hasta el 11 de septiembre de 2014. (fol. 103)

### **8.1. De la indemnización por despido injusto**

En cuanto el reconocimiento de la indemnización por despido injusto en contratos de duración fija, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, en sentencias CSJ SL5985-2014 y CSJ SL2084-2019, reiteradas recientemente en sentencia CSJ SL624-2020, ha indicado que de la correcta intelección del artículo 46 del CST, en armonía con el artículo 64 del CST, se desprende:

- “i) que a pesar de que el empleador goza de libertad a la hora de escoger, de acuerdo con sus necesidades, la vinculación de trabajadores por medio de contratos de trabajo a término fijo, lo cierto es que las relaciones laborales siguen teniendo vocación de permanencia y, por ello, el solo silencio de las partes frente a la expiración del plazo fijo pactado equivale a su tácita reconducción, por un periodo igual;*
- ii) que para que no opere la prórroga automática del término inicialmente pactado, en los contratos de trabajo a término fijo, «la ley le exige a las partes la presentación oportuna del denominado preaviso o desahucio», esto es, dentro de los 30 días calendario anteriores a la expiración del plazo;*
- iii) que aquella comunicación, además, debe ser clara, contundente y expresa;*
- iv) que de lo contrario, un preaviso confuso del que no emerja la intención de no dar por prorrogado el contrato o uno extemporáneo, deviene en un «finiquito anticipado» y por ende, en una terminación «unilateral e injusta, pues no [habría sido] opuesta la ocurrencia de alguna de las justas causas legales”*

Así las cosas, con arreglo al criterio jurisprudencial antes esbozado, se advierte de la revisión del expediente, que el contrato se prorrogó en tres oportunidades por un término al inicialmente pactado, siendo el 11 de septiembre de 2014 la fecha de vencimiento del último plazo, y que el demandante fue preavisado con la suficiente antelación, esto es, el 18 de junio de 2014, en consecuencia, no hay lugar a ordenar el reconocimiento de la indemnización por despido injusto, imponiéndose la confirmación de la decisión en este sentido.

### **8.2. De la incidencia salarial de pagos habituales**

Sobre el carácter salarial de un pago vale señalar que al tenor de lo dispuesto en el artículo 127 del CST, es salario todo lo que recibe el trabajador, en dinero o en especie, como contraprestación directa del servicio y que por regla general todos los pagos que recibe el trabajador por su actividad subordinada son salario a menos que se trate de los siguientes: i) Prestaciones sociales, ii) Sumas recibidas en dinero o en especie para desempeñar a cabalidad sus funciones, iii) Sumas ocasionales y entregadas por mera liberalidad del empleador, iv) Pagos laborales que por disposición legal no son salario o que no poseen una propósito remunerativo y v) 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, conforme al artículo 128 del CST y la jurisprudencia de la Sala de Casación laboral de la Corte Suprema de Justicia (sentencias CSJ SL12220-2017, CSJ SL2088-2018, CSJ SL 1798-2018 y CSJ SL2067-2019)

Frente a la última excepción, consagrada en el inciso final del citado artículo 128 del CST, esto es, la posibilidad de las partes de poder disponer que beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, no constituyen salario, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral ha sido abundante la jurisprudencia sobre el alcance, específicamente de las sentencias del 12 de febrero de 1993 con rad. N° 5481, CSJ SL, 10 dic. 1998, rad. 11310, CSJ SL, 13 jun. 2012, rad. 39475, CSJ SL 1101-2019, SL2707-2019, SL172-2019, CSJ SL 4313-2020, SL3886-2020, SL177-2020, SL5328-2019, SL4970-2019 y CSJ SL3266-2018, de las cuales esta Sala sin mayor hesitación extrae las conclusiones que pasan a detallarse:

1. Es salario todo pago que reciba el trabajador como contraprestación directa de sus servicios.
2. No es posible para las partes en la relación de trabajo a la luz del artículo 128 del CST, despojar de naturaleza salarial un pago que por esencia lo es.
3. El artículo 128 del CST habilita a las partes a establecer beneficios con exclusión salarial, potestad no absoluta, cuando recaiga sobre beneficios extralegales (pagos adicionales al salario básico) y no desconozcan derechos laborales, limitada a dos eventos: (i) para señalar que no es salario pagos no retributivos directamente del servicio, o (ii) para señalar que pagos aun siendo retributivos del servicio y sin que pierdan ese carácter, no tengan incidencia en la liquidación y pago de otras acreencias laborales.

Interpretación que en palabras de la Corte no resulta descabellada y por el contrario, acorde a la jurisprudencia asentada por la Sala de Casación en materia laboral sobre la interpretación del artículo 128 del CST, tal como señaló en sentencia STL11582-2020, al estudiar una tutela contra la Sala tercera de este

tribunal. Postura que ha sido adoptada por la mayoría de esta Sala en decisiones pretéritas a partir del 11 de marzo de 2021.

Así las cosas, en claridad sobre el alcance del artículo 128 del CST, corresponde al juez laboral, individual o plural, en cada caso, para la determinación del carácter salarial de un pago, verificar: (i) que el pago realizado por el empleador retribuya directamente el servicio para el cual fue contratado el trabajador; (ii) que sea habitual (presupuesto que por sí solo no es determinante para declarar la naturaleza salarial de un pago, pero su ausencia hace considerarlo un pago ocasional y por ende despojado de aquella naturaleza); y (iii) que no exista un pacto o régimen salarial de exclusión. Pues en caso de existir, resulta imprescindible estudiar si el mismo se adecua a las hipótesis de la conclusión vertida en el numeral 3, analizando las condiciones de cada caso en particular y de las pruebas traídas al proceso, pues de lo contrario, estará forzado a declarar la ineficacia de la disposición en atención al mandato establecido en el artículo 43 del CST.

#### ***a. De la bonificación de asistencia o HSE***

Al revisar el expediente se observa que las partes pactaron en la cláusula cuarta del contrato de trabajo visible a folio 90 al 92 del expediente, que el demandante tendría como remuneración una asignación básica 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), 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.

Así las cosas, conforme fue pactado el pago de la bonificación en cita, tempranamente esta Sala de decisión concluye que se aviene procedente confirmar la decisión absolutoria, puesto que la bonificación sí estaba incluida en la base de liquidación de prestaciones sociales.

#### ***b. De pagos de alimentación, gastos de transporte, transferencia bancario, auxilio de lavandería***

Frente a estos conceptos, la Sala evidencia que se encuentran contenidos en el anexo 2 del contrato de trabajo (fol. 98), entregados al demandante por tratarse de un trabajador de nacionalidad venezolana, encaminados a ayudar a este en los gastos

relativos a su residencia en la ciudad de Cartagena – Colombia, luego, de la conceptualización del anexo en mención, se desprende su carácter no retributivo del servicio y en ese sentido resulta válido y vinculante para las partes el pacto de desalarización, por adecuarse a una de las hipótesis del artículo 128 del CST, esto es, restar la incidencia salarial a un pago no retributivo del servicio, lo cual conduce a confirmar la decisión absolutoria sobre estos tópicos.

#### **9. COSTAS**

Sin costas en esta instancia por tratarse del grado de consulta.

#### **10. DECISIÓN**

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

#### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de fecha cinco (5) de julio de 2017, emanada por el Juzgado Cuarto Laboral de del Circuito de Cartagena, dentro del proceso ordinario laboral de **PEDRO ALEXIS ALVARADO** contra **CBI COLOMBIANA S.A**, de conformidad con las anotaciones dadas.

**SEGUNDO:** Sin costas por no haberse causado.

**TERCERO:** Téngase a los Dres. 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. de la J, como apoderados de la demandada CBI COLOMBIANA S.A, en los términos y para los fines señalados en memorial poder.

**CUARTO:** Devolver en su oportunidad el expediente al Juzgado de origen para lo pertinente.

#### **NOTÍQUESE Y CÚMPLASE**

**FRANCISCO ALBERTO GONZÁLEZ MEDINA**  
Magistrado Ponente

**JOHNESSY DEL CARMEN LARA MANJARRÉS**  
Magistrada  
(Aclaración de voto)

**MARGARITA MÁRQUEZ DE VIVERO**  
Magistrada

**Firmado Por:**

**FRANCISCO ALBERTO GONZALEZ MEDINA  
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL  
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 004 LABORAL DE CARTAGENA  
MARGARITA ISABEL MARQUEZ DE VIVERO  
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL  
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 LABORAL DE CARTAGENA  
JOHNESSY DEL CARMEN LARA MANJARRES**

**MAGISTRADO**

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 001 SUPERIOR SALA LABORAL DE LA CIUDAD DE  
CARTAGENA-BOLIVAR**

**Firma Con Aclaración De Voto**

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:

**0a5184d13ffc626db1bc5510df2783ffd91bc75f15122f61911263a410a63ef0**

Documento generado en 27/05/2021 04:13:27 PM