

**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>13001-31-05-002-2015-00393-01</b>
<b>Demandante</b>	<b>RAFAEL GONZALES PATERNINA</b>
<b>Demandado</b>	<b>CBI COLOMBIANA SA</b>
<b>Magistrado Ponente</b>	<b>CARLOS FRANCISCO GARCÍA SALAS</b>

En Cartagena a los treinta (30) días del mes de julio del año dos mil veintiuno (2021), la Sala Segunda de Decisión Laboral, presidida por el suscrito como Magistrado Ponente, procede a resolver la apelación, dentro del proceso (ordinario), instaurado por: **RAFAEL GONZALES PATERNINA** contra **CBI COLOMBIANA SA**. radicación única **13001-31-05-002-2015-00393-01**

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 27 de mayo del 2021, notificada por estado No 88 del 28 de mayo del 2021, el cual se encuentra debidamente ejecutoriado.

**II. OBJETO**

El objeto de esta sentencia es resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante y el vocero judicial de la parte demandada, contra la sentencia del 3 de mayo del 2017, proferida por el Juzgado Segundo Laboral de Cartagena, mediante la cual declaró la ineficacia de la cláusula cuarta del contrato de trabajo; condenó a CBI COLOMBIANA SA a reliquidar el valor del trabajo suplementario, horas extras, dominicales y festivas; condenó al pago de la indemnización moratoria; absolvió del resto de las pretensiones; condenó en costas y fijo agencias en derecho en la suma de 25% de la condena.

**III. CUESTION PREVIA**

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

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

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



no fue pedida ni decretada en primera instancia, por lo que se niega la práctica de la misma.

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

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

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

**Reconocimiento de Poder:** El doctor ENRIQUE GÓMEZ MARTÍNEZ, en calidad de liquidador de la demandada CBI COLOMBIANA S.A. manifiesta otorgar poder a los abogados SEBASTIÁN JIMÉNEZ OROZCO, identificado con cédula de ciudadanía No.1.144.051.110 y tarjeta profesional No. 263.908 del C. S. de la J. y SARA URIBE GONZÁLEZ, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.144.167.510 y tarjeta profesional No. 276.326 del C. S.J, a quienes se les reconoce personería para actuar conforme a las facultades conferidas, por ser procedente.

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

**Pretensiones:** El demandante solicitó en su escrito de demanda que se declare la existencia de un contrato de trabajo entre el demandante y CBI COLOMBIANA, desde el 28 de marzo de 2011 al 5 de diciembre de 2014. Que la terminación fue ineficaz, por encontrarse el demandante en estado de debilidad manifiesta. Que se condene a la indemnización del artículo 26 de la ley 361 de 1997. Que se declare que la bonificación de asistencia tiene incidencia salarial. Que se condene a la reliquidación de las horas extras, suplementarias, dominicales y festivos. que se condene a la reliquidación de prestaciones sociales y aportes a seguridad social. Que se condene a la indemnización moratoria. Costas y agencias en derecho.

De manera subsidiaria solicitó se declare que el acto del despido fue injusto por qué no habían cesado las causas que dieron origen a la contratación y en consecuencia se condene a la demandada al pago de la indemnización por despido injusto.

**Hechos:** Fundó sus pretensiones en veintiocho (28) hechos, siendo los más relevantes: Que el demandante celebro con la demandada CBI COLOMBIANA un contrato de trabajo, que se desarrollo desde el 28 de marzo de 2011 al 5 de diciembre de 2014. Que la empresa dio por terminado de manera unilateral e injusta el contrato de trabajo. Que, al momento de la terminación del contrato, el demandante se encontraba en estado de debilidad manifiesta. Que al momento de la terminación del contrato no habían cesado las causas para la terminación del contrato. Que la demandada no incluyo la bonificación de asistencia como factor salarial.

**Reforma de la demanda:** La parte actora reformó la demanda en lo relativo a los hechos, pretensiones, y pruebas. Para incluir lo relativo a la nivelación salarial, teniendo en cuenta que siempre se desempeño como supervisor o Foreman.

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



**Contestación de la demanda:** Mediante auto de fecha 26 de agosto de 2015 (folio 175), se admitió la demanda y se ordenó correr traslado a la parte demandada así:

- a. **CBI COLOMBIANA SA:** Visible a folios 262 al 272. Manifiesta que los hechos 1,4,18,22, y 26 son ciertos. Que los hechos 2,3,5,6,8,11,12,13,14,16,17,19,20,21,23,24,27 no son ciertos. Que los hechos 7,9 y 10 no le constan. Se opuso a las pretensiones de la demanda y en su defensa propuso las excepciones de buena fe, prescripción, genérica.

Se advierte que la parte demandante, desistió de las pretensiones contra la demandada REFICAR SA; desistimiento que fue aceptado mediante auto del 5 de abril del 2017, siendo desvinculado igualmente la llamada en garantía LIBERTY SEGUROS.

### III.DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cartagena, mediante sentencia de 3 de mayo de 2017, mediante la cual declaró la ineficacia de la cláusula cuarta del contrato de trabajo; condenó a CBI COLOMBIANA SA a reliquidar el valor del trabajo suplementario, horas extras, dominicales y festivas; condenó al pago de la indemnización moratoria; absolvió del resto de las pretensiones; condenó en costas y fijo agencias en derecho en la suma de 25% de la condena.

**ARGUMENTOS DE LA PRIMERA INSTANCIA:** El a quo consideró que en el presente proceso se encontraba probado la existencia del contrato de trabajo. El primer problema jurídico es determinar es si hay lugar a la ineficacia de la terminación del contrato de trabajo del actor. Para ello vale destacar que las reglas previstas por la Corte Constitucional es que deben acreditarse tres presupuestos para acceder al beneficio de estabilidad laboral, esto nos pone en la situación de examinar en cada caso concreto se dio en exceso del poder discrecional del empleador, no es necesario el proceso de calificación del trabajador, y se aplica para los trabajadores que afecten el desempeño de sus funciones. En este sentido lo que importa para declarar si es beneficiario de la ley, es establecer si está en situación de discapacidad, a quienes no se les puede despedir en razón a tal limitación, lo que busca la norma es que la discapacidad no se convierta en una causal de despido. En este caso el demandante no se observa ninguna calificación, no se observa enfermedad permanente, se aporta una incapacidad de un día, se observa un examen de egreso que indica que tiene una hernia, pero no se encuentra un diagnostico que indique el trabajador tiene una limitación, y que ello le impide continuar con la labor, si bien el ministerio negó la autorización para despedir al trabajador las causas fueron diferentes, y en todo caso no estaba probada la ineptitud del trabajador. En este sentido de acuerdo con las disposiciones y normas anotadas no están dadas los supuestos para ser beneficiario de la estabilidad, además la terminación no se vislumbra haya sido por razón de alguna discapacidad. Si bien se aporta una decisión de tutela, en donde se revoca la decisión, y no se vislumbra que el demandante se encuentre en debilidad manifiesta, y por ello negara la pretensión. Ahora bien, como pretensión principal tanto en la demanda original como en la reforma, se incluyó por la parte demandante la solicitud relativa a que se declarara que el demandante tenía derecho a que la bonificación de asistencia y demás bonos extralegales eran de carácter salarial, y como pretensión principal también la nivelación salarial. con relación a la nivelación salarial por haberse desempeñado como foreman, el juzgado carece de elemento probatorio para acceder a ello, en el contrato dice que fue contratado como almacenista, incluso el testigo ratifico lo contenido en el contrato. Ahora bien, en lo relativo al carácter salarial de la bonificación de asistencia, lo hará con fundamento en el

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



artículo 127 y 128 del CST, el primero indica que es salario y el segundo que no lo es. El salario es un derecho irrenunciable y en este sentido es que la definición de lo que es factor salarial, es como se desarrolla el vínculo, y no a lo que se encuentra en un texto legal, en el folio 20 encontramos el contrato, donde en la cláusula cuarta, donde se indica que recibe un sueldo mensual y una bonificación, en el contrato se previó que era por asistencia al trabajo, en proporción al tiempo trabajado, y en párrafo segundo se indica que la bonificación tiene incidencia salarial, esto fue lo que se pactó por las partes en el contrato, así las cosas deberíamos pensar que el demandante inicialmente tiene razón, sin embargo se hizo una modificación a la cláusula contractual y se modificó el contrato indicando que en la cláusula tercera, e indican las partes reiteran la aplicación de la política salarial de Reficar, y en especial la naturaleza de la bonificación y desde esa misma fecha se establecerán unos cronogramas, para obtener la bonificación, se incrementa una circunstancia que Debra atender al trabajador. En este documento nada se dice la incidencia salarial y debemos remitirnos a la política salarial de Reficar, que se encuentra allegada, allí se indica las condiciones para efecto del reconocimiento de la respectiva bonificación. A folio 328 encontramos la política salarial de Reficar, 30 de marzo de 2011, se indica sobre la bonificación quienes reciben la bonificación, y como se reduce su causación, también indica que no hace parte del salario ordinario, y específicamente el trabajo suplementario, festivos, dominicales. De acuerdo con el contenido de los comprobantes de pago que no fueron tachados ni desconocidos, se puede observar que a partir de la suscripción del otro sí, la demandada aplicó la modificación y se excluyó la bonificación del trabajo extra, suplementario o festivo. Se debe indicar que las partes no pueden restarle incidencia salarial a un concepto que lo tiene, y no puede restarle la incidencia y por último en cuanto a indemnización moratoria por no pago completo de su salario, su trabajo suplementario, vale señalar que el juzgado comparte lo señalado por la Corte de que esta sanción no es automática y debe analizarse el comportamiento del empleador, en este caso la entidad demandada no dio razones atendibles, y aplicar la política salarial de Reficar es arbitraria, por lo ser el salario un derecho irrenunciable, y eso no es constitutivo de buena fe. Y como quiera que las pretensiones principales le fueron favorablemente despachadas, aunque parcialmente no hay lugar a pronunciamiento sobre las pretensiones subsidiarias.

#### **IV. RECURSO DE APELACION**

Inconforme con la decisión de primera instancia el apoderado del demandante y la vocera judicial de la demandada interpone y sustenta recurso de apelación así:

**DEMANDANTE:** Solo en lo que refiere a la negativa de no pronunciarse sobre la pretensión subsidiaria de despido injusto, esa pretensión no se opone a las pretensiones principales de ineficacia del despido, si lo hacía era solo sobre la ineficacia, en ese orden de idea si están acreditados los presupuestos para que prospere la indemnización por despido injusto, existe prueba de cuando terminó y no existe prueba de porque razón terminó el contrato, el contrato se señaló aquí de manera contradictoria en la demanda, en los alegatos que son declaraciones, dando explicaciones, pero no había expirado el plazo, y lo que dijo la representante, no había expirado el plazo, y lo que indicó la representante fue que por terminación de la obra, como no hay claridad por eso debe prosperar la pretensión subsidiaria.

**DEMANDADA:** No es cierto que la bonificación de asistencia tenga incidencia salarial, en la oferta se sujetó a unos condicionamientos para su causación y pago, así está en el folio 30, las condiciones varían del contrato al otro sí, no tiene carácter salarial, bonificación que es reconocida por imposición de la política salarial de Reficar, desde su misma forma en que está en la política salarial, se tiene que no es salarial, tiene incidencia para unos aspectos y para otros no, mas esto no la

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



convierte en una bonificación laboral, dependían de unos condicionamiento, siempre se causo sin incidencia salarial, no quiere decir que sea salario. Mal podría tenerse por confesión lo dicho por la representante legal, por cuanto no tenía claridad sobre algunos puntos. No creo que se veraz el testimonio del señor ANTONIO SALADEM, ya que no trabajo, si bien dijo que la bonificación era contraprestación, se contradice cuando se le pregunta como se hacen las novedades en nómina, el testimonio debe valorarse en sentido amplio. Frente a la nomina las mismas no se encuentran firmadas, y al no tener firma no hay prueba de autenticidad, y no tenia porque oponerse o tacharlas, ya que se tachan los documentos auténticos y sin firma no se puede afirmar que provienen de mi representada, y desde ya los desconocemos. Decir que por que tiene la firma, el logo, no dan cuenta que fueron expedida por la empresa, no se acopla a lo establecido en la ley. No es viable que se tengan en cuenta las nóminas, de tenerse como prueba, respecto de lo que se pretende probar, su estudio no se puede hacer solo, se requiere de los comprobantes de los capataces, estas novedades no se registran en la nomina del mismo mes, y lo hace difícil de entender. Se absuelva de la indemnización moratoria, ya que el demandante no hizo ninguna reclamación, se hizo en cumplimiento de la política salarial, y con la creencia de que no tenía incidencia salarial. Solicito se revise la condena en costas porque el 25% es muy oneroso teniendo en cuenta la condena que se impuso por lo indemnización moratoria.

Bajo esta visión procuran la revocatoria parcial de la sentencia objeto de alzada.

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

- ART 127,128 del CST
- Artículo 65 del CST
- Articulo 46 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.

**VI. PROBLEMA JURIDICO**

El problema jurídico se circunscribe en determinar: i) si la bonificación de asistencia tiene carácter salarial. De ser así, hay lugar a las reliquidaciones pretendidas, iii)

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



hay lugar a la indemnización moratoria, iv) agencias en derecho y v) la justeza o no de la terminación del contrato de trabajo.

**VII. ARGUMENTOS PARA RESOLVER:**

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

**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 trabajo subordinado. Por su parte, el artículo 128 ibidem, 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*

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



*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, 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 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. (folio 15 al 30)

La Corte Suprema ha enseñado que para que desentrañar la naturaleza salarial de un concepto habrá de verificarse las siguientes condiciones a saber:

**(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**

De las pruebas allegas se pudo evidenciar que el demandante recibió el pago bonificación de asistencia, cumpliéndose con el presupuesto de habitualidad. (folio 31 al 44)

**(iii) De la existencia y validez del pacto de exclusión**

Viene acreditada la existencia de un pacto de exclusión celebrado entre las partes, el cual, a juicio de esta Sala, 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

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



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.

De lo pactado libremente, se desprende que la demandada 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 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 esta Sala de Casación y la Corte Constitucional sobre la interpretación del artículo 128 del CST que condujo al Tribunal a concluir que el pacto de exclusión salarial del bono de asistencia celebrado entre las partes en conflicto era válido, pues con él no se pretendió quitar el carácter de salario a un pago que por esencia tenía esa naturaleza, sino excluir el mismo de la base para liquidar trabajo suplementario y vacaciones disfrutadas en tiempo” tal como anotó en sentencia STL11582-2020. (Negrillas fuera de texto).

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

En consecuencia, establecida la validez del pacto de exclusión sobre la bonificación de asistencia, no hay lugar a la reliquidación pretendida, en lo que atañe a la naturaleza salarial del bono para la liquidación de horas extras, festivos, y aportes a seguridad social, y en consecuencia de ello se revocará la sentencia y en su lugar se absolverá a la demandada de las condenas impuestas.

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



### **TERMINACION DEL CONTRATO**

Se duele la parte actora que la juez de primera instancia haya negado la pretensión relativa a la terminación del contrato, por haber prosperado parcialmente las pretensiones subsidiarias, y aquella se pidió como subsidiaria.

En presente asunto no existe discusión de la existencia del contrato de trabajo inicialmente de obra o labor, para desempeñarse como almacenista; contrato que paso a ser a término fijo inferior a un año, por duración de 122 días, desde el 1 de abril de 2013. (folio 38).

Ahora bien, el Artículo 46 del CST, establece que el contrato de trabajo a término fijo ha de constar por escrito y e indica como debe proceder la parte que desee prorrogar dicho contrato, así reza el artículo 46:

*“El contrato de trabajo a término fijo debe constar siempre por escrito y su duración no puede ser superior a tres años, pero es renovable indefinidamente.*

1. *Si antes de la fecha del vencimiento del término estipulado, ninguna de las partes avisare **por escrito a la otra su determinación de no prorrogar el contrato**, con una antelación no inferior a treinta (30) días, éste se entenderá renovado por un período igual al inicialmente pactado, y así sucesivamente. (...). (negrillas fuera del texto)*

Si bien, en materia laboral existe la libertad probatoria, hay eventos donde la prueba debe reunir cierta formalidad; para el caso de la intención de no prorrogar el contrato esta debe constar por escrito.

Descendiendo al caso que nos ocupa la relación laboral se desarrolló así:

- Contrato de trabajo por obra o labor determinada (folio 20 al 27)
- Otro si, por medio del cual modifican la cláusula segunda “duración y periodo de prueba” del contrato, el cual será a término fijo por una duración de 122 días, a partir del 1 de abril de 2013. (folio 38)
- Comunicación de fecha 11 de agosto de 2014, por medio del cual se informa que el contrato no será prorrogado y que finalizaría el 5 de diciembre de 2014.

De las documentales allegadas al plenario, encuentra la Sala, que en el presente asunto se trató de un solo contrato; que inicialmente fue de obra y luego a partir del 25 de febrero de 2013 fue a término fijo por 226 días (folio 36) y luego a partir del 23 de mayo del 2014, continua a término fijo con una duración de 192 días. (folio 269)

Así las cosas, el contrato se desarrolló de la siguiente manera: termino inicial del 1 de abril del 2013 al 31 de julio de 2013. La primera prórroga del 1 de agosto de 2013 al 30 de noviembre de 2013. La segunda prórroga del 1 de diciembre de 2013 al 1 de abril del 2014. La tercera prórroga del 2 de abril del 2014 al 1 de agosto de 2014. La cuarta prórroga iría del 2 de agosto de 2014 al 2 de agosto de 2015.

Ahora bien, la demandada mediante comunicación de fecha 11 de agosto de 2014 (folio 41), le informa al demandante que el contrato finalizaría el 5 de diciembre de 2014. Lo que implica que para el 5 de diciembre de 2014, se encontraba desarrollándose la cuarta prórroga, que iría del 2 de agosto de 2014 al 2 de agosto de 2015, y por lo tanto la comunicación del 11 de agosto de 2014, no fue oportuna para que el contrato no se prorrogara, y en consecuencia el despido fue injusto y la demandada debe pagar al actor la correspondiente indemnización, que de conformidad con lo establecido en el artículo 64 CST, corresponde al valor de los

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



salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir el plazo estipulado del contrato.

La indemnización corresponde a 240 días de salarios, a razón de \$84.069 pesos diarios, para un total de \$20.176.560., teniendo en cuenta el salario básico y la bonificación de asistencia en la suma de \$2.522.070; recordando que esta última si debe tenerse en cuenta para la liquidación de la indemnización por despido.

### **COSTAS EN PRIMERA INSTANCIA**

Se duele la apoderada de la parte demandante del monto de la condena en costas por considerarlas muy elevadas.

Las costas, esto es, aquella erogación económica que corresponde efectuar a la parte que resulte vencida en un proceso judicial, están conformadas por dos rubros distintos: las expensas y las agencias en derecho. Las primeras corresponden a los gastos surgidos con ocasión del proceso y necesarios para su desarrollo, pero distintos al pago de apoderados. Por su parte, las agencias en derecho no son otra cosa que la compensación por los gastos de apoderamiento en que incurrió la parte vencedora.

Al respecto, el Código General del Proceso en su artículo 365 establece que se condenará en costas a la parte vencida en este caso, lo es la parte demandada. Sin embargo, la fijación de las costas se hará con fundamento en el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, el cual establece en el artículo 5° lo siguiente:

*“ARTÍCULO 5°. Tarifas. Las tarifas de agencias en derecho son:*

*1. PROCESOS DECLARATIVOS EN GENERAL.*

*En única instancia.*

*a. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario, entre el 5% y el 15% de lo pedido.*

*b. En aquellos asuntos que carezcan de cuantía o de pretensiones pecuniarias, entre 1 y 8 S.M.M.L.V.*

*En primera instancia.*

*a. Por la cuantía. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario:*

*(i) De menor cuantía, entre el 4% y el 10% de lo pedido.*

*(ii) De mayor cuantía, entre el 3% y el 7.5% de lo pedido.*

*b. Por la naturaleza del asunto. En aquellos asuntos que carezcan de cuantía o de pretensiones pecuniarias, entre 1 y 10 S.M.M.L.V.*

*En segunda instancia. Entre 1 y 6 S.M.M.L.V.”*

El operador judicial, en esta clase de sentencias puede imponer agencias en derecho hasta en un máximo de 7.5% del valor de las pretensiones, quedando al arbitrio del juzgador establecer el monto de éstas, sin que sea dable sobrepasar lo señalado en el acuerdo, dentro del proceso de la referencia tenemos que el juez de primera instancia, tasó las mismas, en el 25% de las condenas impuestas, razón por la cual no hay lugar a revocar la decisión, para en su lugar imponerlas en un 7.5% de la condena.

### **VII. COSTAS**

Sin costas en esta instancia. 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.

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



**IX. DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA**

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** los numerales **PRIMERO, SEGUNDO, TERCERO** de la sentencia apelada de fecha 3 de mayo de 2017 proferida por el Juzgado Segundo Laboral de Cartagena en este proceso Ordinario laboral de **RAFAEL GONZALES PATERNINA** contra **CBI COLOMBIANA SA**, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de este proveído, para en su lugar **ABSOLVER** de las condenas impuestas en primera instancia.

**SEGUNDO: REVOCAR** el numeral **CUARTO** de la sentencia apelada, para en su lugar **CONDENAR** a **CBI COLOMBIANA SA**, al reconocimiento y pago de la indemnización por despido sin justa causa en la suma de **VEINTE MILLONES CIENTO SETENTA Y SEIS MIL QUINIENTOS SESENTA PESOS (\$20.176.560)**, por las consideraciones antes expuestas.

**TERCERO:** Modificar el numeral **QUINTO** de la sentencia apelada, para en su lugar imponer **COSTAS** a cargo de la parte demandada, y se fija agencias en derecho equivalente al 7.5% de las condenas impuestas.

**CUARTO: CONFIRMAR** en sus demás partes la sentencia apelada.

**QUINTO: COSTAS** en esta instancia a cargo de la parte demandada, se fija agencia en derecho en la suma de 1SMLMV. Se autoriza a la secretaria de esta Sala, teniendo en cuenta que no hay más gastos que liquidar, que una vez allegado el expediente a dicha dependencia y ejecutoriada la providencia, proceda a enviar el mismo al juzgado de origen.

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

  
CARLOS FRANCISCO GARCÍA SALAS  
Magistrado Sala Laboral

**CARLOS FRANCISCO GARCÍA SALAS**  
Magistrado Ponente

  
FRANCISCO ALBERTO GONZÁLEZ MEDINA

**FRANCISCO ALBERTO GONZÁLEZ MEDINA**  
Magistrado

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