

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: PABLO RAMÓN TREMONT BRACHO

DEMANDADO: C.B.I. COLOMBIANA S.A. Y OTROS

RADICACION: 13001-31-05-006-2017-00139-01

ASUNTO: Apelación de sentencia parte demandante

TEMA: Bono de asistencia, incentivo de productividad y bonos convencionales

Cartagena De Indias D.T. y C, siete (7) de diciembre 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, JOHNNESY LARA MANJARRES y MARGARITA MÁRQUEZ DE VIVERO, se integraron a fin de debatir y proferir el 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 asunto¹. Tampoco reúne los requisitos que

¹ 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.

Igualmente, que en segunda instancia se aportó memorial donde ALEX FONTALVO VELÁSQUEZ, abogado que viene con personería reconocida para actuar en defensa de los intereses de LIBERTY SEGUROS S.A, manifiesta sustituir el poder a él otorgado a la DRA. KAREN TORNE ANGULO quien, a su vez, manifestó aceptarlo, luego entonces, por venir presentado en legal forma, se procederá a reconocer personería en los términos señalados en memorial poder.

En mérito de lo expuesto se RESUELVE: PRIMERO: NO ACCEDER a la solicitud de prueba oficiosa deprecada por la apoderada de la parte demandada, conforme a las razones anteriormente señaladas. **SEGUNDO:** Téngase a la Dra. KAREN TORNE ANGULO, como apoderada sustituta de la llamada en garantía LIBERTY SEGUROS S.A, en los términos y para los fines señalados en memorial poder.

SENTENCIA

1. ANTECEDENTES

1.1. PRETENSIONES

El demandante presentó demanda ordinaria laboral contra CBI COLOMBIANA S.A, y REFICAR, admitida mediante auto adiado 10 de mayo de 2017 (fol. 121), en donde pidió se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con la demandada CB COLOMBIANA S A, desde el 2 de octubre de 2012 hasta el 17 de agosto de 2014, y la ineficacia del pacto de exclusión contenido en el contrato y convención colectiva, en consecuencia, se condene a CBI COLOMBIANA S.A y solidariamente a REFICAR a la reliquidación de vacaciones, prestaciones sociales, teniendo en cuenta la incidencia salarial de la bonificación de asistencia, bonos convencionales, incentivo de productividad y auxilio de transferencia bancaria, sanciones moratorias de los artículos 65 del CST y 99 de la ley 50 de 1990, pago de la jornada suplementaria adeudada, y costas del proceso. (fol. 1-5)

1.2. HECHOS DE LA DEMANDA

Como soporte de sus pretensiones, el demandante dijo en síntesis que fue vinculado a CBI, a través de contrato de trabajo, desde el 2 de octubre de 2012 hasta el 17 de agosto de 2014. Explicó que durante la relación laboral devengó la bonificación de asistencia, incentivo de productividad y auxilio de transferencia bancaria, y a partir de septiembre de 2013, el incentivo de progreso, progreso de tubería, HSE y prima técnica, de carácter convencional, todos retributivos del servicio pero no fueron tenidos en cuenta a la hora de liquidar prestaciones sociales. Explicó que la beneficiaria de los servicios del demandante era REFICAR, contratante de CBI COLOMBIANA S.A. (fol. 5-7)

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

CBI COLOMBIANA S.A: El escrito de contestación fue aceptado mediante auto de fecha 20 de noviembre de 2018 (fol. 514). No se opuso a la declaratoria de existencia del contrato de trabajo en los extremos aludidos y si oponerse a las demás pretensiones de la demanda, por tratarse un contrato a término definido, los pactos de exclusión darse conforme a la ley, sobre pagos extralegales condicionados a presupuestos no retributivos del servicio directo del actor. Formuló las excepciones de inexistencia de las obligaciones, buena fe, prescripción e innominada o genérica. (fol. 149-156)

REFICAR S.A: El escrito de contestación fue aceptado mediante auto de fecha 20 de noviembre de 2018 (fol. 514). Se opuso a las pretensiones de la demanda, por no estar dirigidas a ella, no ser la empleadora del demandante y no darse solidaridad. Formuló las excepciones de inexistencia de las obligaciones, prescripción e innominada o genérica. Llamó en garantía a CONFIANZA S.A y LIBERTY SEGUROS S.A. (fol. 183-206)

LIBERTY SEGUROS S.A: El escrito de contestación fue aceptado mediante auto de fecha 21 de marzo de 2019 (fol. 569). No se opuso a las pretensiones de la demanda, por carecer de fundamento factico y jurídico. Propuso las excepciones de inexistencia de solidaridad, improcedencia de incluir el bono de asistencia y demás beneficios extralegales en la liquidación de trabajo suplementario y recargos nocturnos, improcedencia de la sanción moratoria, prescripción y genérica. Con relación al llamamiento se opuso a las pretensiones por no existir cobertura frente a todas las peticiones del demandante. Formuló las excepciones de falta de cumplimiento de los requisitos para afectar la póliza, improcedencia del pago del siniestro, de la sanción moratoria, suma asegurada como límite máximo de responsabilidad, disminución del valor asegurado, límite del porcentaje del riesgo, y la responsabilidad indemnizatoria no podía constituirse en fuente de enriquecimiento. (fol. 535-563)

CONFIANZA S.A: El escrito de contestación fue aceptado mediante auto de fecha 21 de marzo de 2019 (fol. 569). En cuanto a la demanda manifestó no constarle ninguno de los hechos allí plasmados y oponerse a las pretensiones en vista que las pretensiones reclamadas no gozaban de cobertura, existía una ausencia de solidaridad, la bonificación de asistencia no era factor salarial, y en todo caso haber perdido el derecho a la sanción moratoria por presentar demanda después de los dos años de la finalización contractual. Se opuso parcialmente al llamamiento por falta de cobertura frente a las indemnizaciones, haber asumido solo un 19.3% del riesgo asegurado, y existencia de coaseguro. (fol. 515-527)

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cartagena, al que le correspondió su conocimiento, puso fin a la primera instancia con sentencia de fecha veintiuno (21) de agosto de 2019, por medio de la cual absolvió a todas las demandadas de las pretensiones de la demanda. Basó su decisión en que no había lugar a re liquidar

prestaciones sociales y vacaciones, puesto que el bono de asistencia sí era tenido en cuenta para tales efectos; el auxilio de transferencia no era retributivo del servicio, al igual que el incentivo de productividad por causarse este último de manera grupal y solo haber alcanzado ese beneficio durante dos periodos en toda la relación laboral; y ser los demás beneficios de carácter convencional, luego no podía pedirse por el trabajador su ineficacia, en tanto, la jurisprudencia restringía a éste pedir su inaplicación cuando la disposición convencional sea lesiva, lo cual no aconteció en el caso de marras.

3. RECURSO DE APELACIÓN

El demandante cuestiona la sentencia, pues a su sentir, bono de asistencia, incentivo de productividad y beneficios convencionales tenían como finalidad retribuir el servicio del actor o su mejor desempeño, por ende, eran salario y no importaba si su causación era grupal o individual. Con relación a las consideraciones del juez señaló que los pactos convencionales no pueden contrariar la ley o la constitución, por ende, si era posible su ineficacia pues la desalarización de pagos retributivos trasgrede los derechos del trabajador, en tanto la suma de todos los beneficios extralegales superaba el salario. Insistió sobre la mala fe de la demandada y la solidaridad de REFI CAR.

4. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Los alegatos allegados oportunamente, fueron tenidos en cuenta para la toma de la presente decisión.

5. PRESUPUESTOS PROCESALES

En el presente asunto no se observan deficiencias 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

Los problemas jurídicos a resolver de acuerdo a las razones expuestas en el recurso de apelación, giran en torno a determinar si hay lugar a declarar la incidencia salarial del bono de asistencia, incentivo de productividad, incentivo de progreso, progreso de tubería, HSE y prima técnica, estos cuatro últimos de naturaleza convencional para re liquidar prestaciones sociales, vacaciones y aportes en pensión.

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

- Artículo 127, 128 del CST
- Artículo 26 ley 361 de 1997

- Sentencias de 5 de febrero de 1999, Rad. No. 11389, del 24 de agosto de 2000, Rad. No. 13985, del 7 de septiembre de 2010, Rad. No. 37970, SL4980-2018, sentencia CSJ SL4518-2020

8. CONSIDERACIONES

Sea lo primero indicar, que la presente decisión estará en consonancia con las materias objeto de apelación, de conformidad con el artículo 66 A del CPTSS, adicionado por la Ley 712 de 2001 y que a estas alturas del proceso está por fuera de la controversia, la existencia de un contrato de trabajo, a partir del 2 de octubre de 2012 hasta el 17 de agosto de 2014, como Tubero.

8.1. De la incidencia salarial de bonificación de asistencia para la liquidación de prestaciones sociales

Al revisar el expediente se observa que la bonificación por asistencia fue pactada en la cláusula cuarta del contrato de trabajo, en donde se señaló que el demandante además del salario tendría como remuneración 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 pagada por mes laborado o proporcionalmente por el tiempo de servicio.

Así las cosas, sin necesidad de entrar a dilucidar su carácter retributivo del servicio del demandante, conforme fue pactada, la bonificación de asistencia si era tenida de en cuenta para la liquidación de prestaciones sociales y así también se desprende de los volantes de pago y liquidación definitiva del contrato, tal como también consideró el juez de primera instancia y en esa medida, se impone confirmar la decisión de primera instancia.

8.2. Incentivo de productividad

A folio 39 del expediente reposa anexo 3 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”.

De lo expuesto, se evidencia que el citado incentivo no constituye una contraprestación directa del servicio, al causarse por el esfuerzo grupal, específicamente por la producción igual o superior al 0.7% de los trabajadores pertenecientes a una misma disciplina, y no por la productividad individual de cada empleado. Sobre este tópico la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en la Sentencia SL4980-2018, explicó que cuando se perciba una remuneración por metas globales o grupales se descarta de plano la retribución directa del servicio, al exponer en su tenor literal *“el «beneficio por productividad» además de ser una mera liberalidad del empleador, al fundarse en un esfuerzo global y no individual del trabajador, de suyo, no retribuía el servicio.”*

Luego entonces, al no ser retributivo del servicio, resulta válido y vinculante para las partes el pacto de desalarización contenido en el contrato de trabajo, en los términos del artículo 128 del CST, pues dicho canon permite restar la incidencia salarial a un pago no retributivo del servicio, lo cual conduce a confirmar la decisión absolutoria sobre este tópico.

8.3. De la incidencia salarial del incentivo HSE, incentivo de progreso, incentivo de progreso de tubería, y Prima Técnica Convencional

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, 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”.*

En dicho anexo, el cual hace parte integral de la convención, se pactó que el incentivo HSE, incentivo de progreso, incentivo de progreso de tubería y la prima técnica, no tendrían incidencia salarial en la liquidación de prestaciones sociales, acuerdo que a juicio de esta Corporación 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 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 acreencias laborales.

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.

La corte también ha dicho que las *“Convenciones Colectivas de Trabajo son un acuerdo especialísimo en virtud del cual el empleador y una organización sindical, establecen algunas condiciones que regirán los contratos de trabajo, facultad que se encuentra consagrada tanto legal como constitucionalmente; de allí que resulta ser una herramienta esencial para lograr uno de los objetivos del derecho al trabajo como lo es obtener el equilibrio dentro de las relaciones que él regula”* y que *“dichos acuerdos colectivos, son el resultado de un proceso de negociación reglado, que una vez finalizado, permite que los derechos en ellos regulados tengan plena vigencia en la relación contractual de naturaleza laboral en que se soportan, siendo protegidos y garantizados tanto por el ordenamiento jurídico del trabajo, como por la propia Constitución y hasta por las normas internacionales”* de ahí que su eficacia, *“no pueden disociarse con alegaciones genéricas”* (sentencia CSJ SL4518-2020)

En este orden de ideas, se tiene 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 del incentivo HSE, incentivo de progreso, incentivo de progreso de tubería y la prima técnica; y la validez del pacto de exclusión convencional, no es posible declarar su incidencia salarial, imponiéndose revocar la decisión también frente a este tópico, para en su lugar absolver a la demandada.

Advierte la Sala, que ninguna trasgresión al mínimo de derechos y garantías del trabajador puede derivarse de los pactos de exclusión contenidos en el contrato y la convención colectiva, pues contaba con salario básico superior al salario mínimo, que al contrastarlo con el cargo desempeñado no pone en evidencia el desconocimiento de los derechos del actor.

En conclusión, establecida la validez del pacto de exclusión sobre el incentivo de productividad y los emolumentos de carácter convencional antes citados, y haberse pactado la inclusión del bono de asistencia para la liquidación de prestaciones sociales, no resulta procedente la reliquidación de acreencias y en esa medida se impone la confirmación de la decisión en su integridad.

9. COSTAS

Costas en esta instancia a cargo del demandante ante la no prosperidad de su recurso de apelación, de conformidad con el artículo 365 del CGP, de aplicación en materia laboral por remisión normativa del artículo 145 del CPTSS. Se fijan como agencias en derecho una suma equivalente a 1 SMMLV en favor de las demandadas, de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, del Consejo Superior de la Judicatura, aplicable al presente proceso.

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 veinticuatro (24) de enero de 2019, emanada por el Juzgado Sexto Laboral de del Circuito de Cartagena, dentro del proceso ordinario laboral de **PABLO RAMÓN TREMONT BRACHO** contra **CBI COLOMBIANA S.A y REFICAR S.A**, conforme a las anotaciones dadas en esta instancia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante. Se fijan como agencias en derecho una suma equivalente a 1 SMMLV en favor de la demandada, de conformidad con las anotaciones dadas en precedencia.

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

NOTÍQUESE Y CÚMPLASE

FRANCISCO ALBERTO GONZÁLEZ MEDINA
Magistrado Ponente

JOHNNESSY DEL CARMEN LARA MANJARRÉS
Magistrada

MARGARITA MÁRQUEZ DE VIVERO
Magistrada

Firmado Por:

Francisco Alberto Gonzalez Medina
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 004 Civil Laboral
Tribunal Superior De Cartagena - Bolivar

Margarita Isabel Marquez De Vivero
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Laboral
Tribunal Superior De Cartagena – Bolivar

Johnnessy Del Carmen Lara Manjarres
Magistrado
Sala 001 Laboral
Tribunal Superior 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:
d5fb66bf868ca39d9892e18a41c350cae2e47007b6b0f3da33c72de952a58bb5

Documento generado en 07/12/2021 02:49:55 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>