

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA DE INDIAS
SALA QUINTA DECISIÓN LABORAL

PROCESO	Ordinario
RADICADO	13001-31-05-005-2017-00410-01
DEMANDANTE	NORBERTO DE JESÚS NAVARRO
DEMANDADO	CBI COLOMBIANA S.A. Y REFICAR S.A.
LO QUE SE RESUELVE	Recurso de apelación
PROVIDENCIA	Sentencia
FECHA	10 de diciembre de 2018
JUZGADO DE ORIGEN	Quinto Laboral del Circuito de Cartagena
TEMA	Pacto de exclusión salarial / Bonificación HSE
MAGISTRADO PONENTE	LUIS JAVIER ÁVILA CABALLERO

Corresponde al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena de Indias, veintiocho (28) de enero de dos mil veintidós (2022), proferir sentencia escrita, dentro del marco de la emergencia sanitaria de Covid-19, en la modalidad de trabajo en casa, aprovechando las tecnologías de la información y las comunicaciones, en adelante TIC's, desde la dirección electrónica: des05sltsbolivar@cendoj.ramajudicial.gov.co, dentro del Proceso Ordinario Laboral de Primera Instancia promovido por NORBERTO DE JESÚS NAVARRO NAVARRO, en contra CBI COLOMBIANA S.A. Y REFICAR S.A., con radicación 13001-31-05-005-2017-00410-01.

Esta ponencia es de la Sala Quinta de Decisión Laboral, presidida por LUIS JAVIER ÁVILA CABALLERO, hecha al alimón con los magistrados CARLOS FRANCISCO GARCIA SALAS y FRANCISCO ALBERTO GONZÁLEZ MEDINA.

Que conforme a los Acuerdos PCSJA20-11567 y PCSJA20-11581 de 5 y 27 de junio del año 2020 el Consejo Superior de la Judicatura determinó que la suspensión de términos ordenadas a partir de 16 de marzo de 2020 (ACUERDO PCSJA20-11517) llegaría a su fin el uno (1) de julio de ese mismo año, y para la prestación del servicio se establecieron las reglas sobre condiciones de trabajo en la Rama Judicial, el ingreso y permanencia en las sedes, condiciones de bioseguridad, condiciones de trabajo en casa y medios de seguimiento a la aplicación de dicho Acuerdo.

En armonía con lo anterior, el Decreto Legislativo 806 de 2020 artículo 15 estableció que las providencias que se emitan en el marco de la segunda instancia por las Salas Laborales de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial se dictarán 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)

OBJETO

El objeto de este proveído es resolver recurso de apelación interpuesto por el actor contra la sentencia dictada en audiencia el 10 de diciembre de 2018, por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cartagena, dentro del Proceso Ordinario Laboral en mención, en virtud de la cual se decidió absolver a CBI COLOMBIANA S.A. y REFICAR S.A. de todas las pretensiones de la demanda. Condenó en costas al demandante, fijando como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV.

LA DIANA DEL RECURSO

LA SUSTENTACIÓN

DEMANDANTE:

El apoderado del demandante, solicita la revocatoria de la sentencia, teniendo en cuenta lo siguiente:

Indica que la discusión principal de la demanda se basa en determinar si una estipulación descrita en un contrato de trabajo, llamada para este caso Bono de asistencia, hace parte integral o no y constituye salario. Dice que dicho punto debe analizarse desde el artículo 23 del CST que señala salario como la retribución del servicio prestado por el trabajador, así como los elementos constitutivos en la relación laboral que se define en la misma. Que, la jurisprudencia ha tenido una posición vertical definiendo que la retribución directa con la contraprestación de un servicio constituye salario, y en la demanda se está probando que el demandante cumplía a cabalidad con esos elementos fundamentales para que se le asignara el Bono de Asistencia, pago que no era de mera liberalidad porque se hacía mes a mes, por lo cual es salario.

Manifiesta también, que, de acuerdo al artículo 43 del CST, la cláusula de exclusión salarial resulta ineficaz por la posición de superioridad en la que se encontraba CBI COLOMBIANA S.A. al momento de contratar, pues el trabajador a raíz de tomar el empleo, simplemente firma y no está en la capacidad de oponerse a las clausula.

Que, existe solidaridad entre CBI COLOMBIANA S.A. y REFICAR, ya que revisado los certificados de existencia y representación legal de ambas demandadas, el objeto social de ambas es la construcción de refinerías, por lo cual es inherente a la función de REFICAR.

Sobre la sanción moratoria, manifiesta que la mala fe se evidencia desde el principio de la relación laboral, al momento en que el demandante firma el contrato con las clausulas de este.

BREVIARIO PROCESAL

La demanda, sus pretensiones, substrato material, fundamentos de la decisión que puso fin a la primera instancia

El promotor del proceso presentó demanda el 05 de septiembre de 2017 (fl. 1), elevando como pretensiones que se declare que entre él y la demandada CBI COLOMBIANA S.A. existió una relación laboral entre el 16 de febrero de 2012 y el 02 de marzo de 2015, y que esta terminó por voluntad unilateral del empleador.

Que se declare que desempeñaba labores en horarios varios, por turnos rotativos. Que se declare que devengaba incentivos de carácter salarial denominados Bono de asistencia, Incentivo HSE Convencional, Prima Técnica Convencional, Bono de Alimentación Sodexho, Bono de Disponibilidad Diurna, Incentivo Hora Extra Adicional Convencional, Incentivo Progreso Convencional, Auxilio de Transporte no salarial. Que se declare que CBI COLOMBIANA S.A. no tuvo en cuenta dichos factores en la liquidación de sus prestaciones sociales, por lo cual se condene a pagar la reliquidación de dichas prestaciones sociales teniendo en cuenta los mencionados incentivos, se condene al pago de la indemnización moratoria. Y que se condene solidariamente a REFICAR. Costas y agencias en derecho.

Como substrato material de sus pedimientos narró que fue trabajador de CBI mediante contrato a término indefinido desde el 19 de febrero de 2012 hasta el 02 de marzo de 2015, en el cargo de Chofer. Que, al momento de la celebración del contrato de trabajo, fue pactado un bono en dinero denominado BONO DE ASISTENCIA, el cual fue devengado de manera continua mes a mes vencido durante toda la relación laboral y durante todos los meses de trabajo.

Dicho Bono de Asistencia estaba condicionado a una contribución directa de su labor subordinada que desempeñaba como Chofer, e implicaba según la demandada a una tabla interna de porcentajes por inasistencia a las labores encomendadas en su lugar de trabajo.

Que así mismo, el demandante devengó los siguientes incentivos: Bono de alimentación, Bono incentivo hora extra, Bono incentivo hora extra adicional, Bono de disponibilidad diurna, Bono incentivo HSE convencional, Auxilio de transporte no salarial, Prima técnica convencional, Bono de alimentación sodexho no gravado, e Incentivo progreso convencional.

Expresa que, la demandada CBI COLOMBIANA S.A., al momento de liquidar el contrato de trabajo del demandante, liquidó las prestaciones sociales a que corresponde por despido de manera unilateral, solo teniendo en cuenta el salario básico devengado por este, omitiendo de forma lesiva todos los factores salariales antes descritos.

Por último, manifiesta la solidaridad entre CBI COLOMBIANA S.A. y REFICAR, e indica que la labor del demandante está catalogada como empleado de la operación de infraestructura, es decir su función es apoyar como chofer las labores inherentes al proyecto de expansión, y su denominación es la de chofer, por lo cual su labor es inherente al negocio de REFICAR.

La contestación de demanda, excepciones

CBI COLOMBIANA S.A. acepta la existencia del nexo contractual, indica que se cumplió la totalidad de las obligaciones laborales en vigencia de la relación laboral. Pero que los bonos no fueron un pago ligado a la contraprestación directa del servicio por parte del demandante, y fueron pactados sin incidencia salarial, por lo cual no hay lugar a ninguna reliquidación.

Propuso, entre otras, las excepciones de prescripción e inexistencia de las obligaciones.

REFICAR S.A. se opuso a la totalidad de las pretensiones de la demanda, toda vez que están basadas en un supuesto que no se acepta y es la vinculación de

REFICAR S.A. con los efectos jurídicos de unas relaciones laborales de las que nunca hizo parte, invocando una relación de responsabilidad solidaria entre las co – demandadas, que es inexistente.

Indica que, la parte demandante soporta desde lo fáctico su vinculación, por ser CBI COLOMBIANA S.A. contratista independiente de REFICAR S.A. Que, lo que plantea el actor es la figura contemplada en el artículo 34 del CST, para efectos de perseguir a REFICAR su condena como supuesto deudor solidario.

Que, basta examinar con detenimiento dicha perceptiva con las modificaciones introducidas por el Decreto Ley 2351 de 1965, para arribar a que no es posible, al menos no menoscabando el derecho fundamental al debido proceso, establecer condena alguna contra REFICAR.

Propuso, entre otras, la excepción de prescripción.

CONFIANZA expresa que, se abstiene de pronunciarse sobre los hechos de la demanda pues desconoce los fundamentos de la misma, pero que pone de presente que la póliza con base en la cual se hace el llamamiento en garantía, en lo que se refiere a indemnizaciones laborales, únicamente cubre la indemnización consagrada en el artículo 64 del CST, contrario sensu, la póliza no cubre indemnizaciones de otro tipo como indemnizaciones moratorias, verbi gratia, la indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del CST.

LIBERTY SEGUROS expresa que no le constan los hechos de la demanda, indica que se oponen a las pretensiones del llamamiento en garantía, ya que la obligación condicional que asumieron las aseguradoras al expedir la póliza se encuentra sometida a unos parámetros jurídicos que deben ser respetados y que no siempre coinciden con los conceptos reclamados por los trabajadores y eventualmente reconocidos por los jueces. En consecuencia, la posibilidad de que se ordene a las aseguradoras el reintegro del 100% de los conceptos a los que resulte condenada REFICAR S.A. depende de cuáles son esos conceptos que finalmente se reconocerían.

Razones para decidir en primera instancia, en lo que interesa a los recursos interpuestos

La Juez, indica que, no hay discusión en cuanto a la habitualidad de los pagos, sino que si aun siendo habituales, se pueden sacar del factor salarial. Expresa que el artículo 128 del CST, prevé que aunque las primas, bonificaciones, comisiones, etc, sean habituales, si las partes expresamente han acordado que no constituyen salario, a ese acuerdo de voluntades hay que atenerse, manifestando que dicha norma fue demandada y declarada constitucional por la Corte, dejando a cada operador judicial que evalúe en los casos particulares cómo opera lo referente a la remuneración.

Para el presente caso, consideró la Juez que la forma como fue pactado el contrato, estaba condicionado al cumplimiento de unas exigencias o requisitos, por lo que no era como remuneración directa o como contraprestación del servicio, sino para mejorar la prestación de este, prueba de ello que se le daban unas condiciones para que el demandante pudiera acceder a ello mensualmente, si mensualmente cumplía, pero aun así siendo habituales, en el mismo contrato de pactó que no constituía salario. Indica que dicho acuerdo de voluntades, fue producto del acuerdo que suscribieron en fecha 16 de febrero de 2012, donde el demandante aceptó haber firmado dicho documento sin presión alguna, por lo

tanto, ese acuerdo de voluntades no está viciado del consentimiento, fue libre y sin presión alguna, y a su contenido toca atenerse. Igualmente, que no se puede afirmar que esas cláusulas son ilegales pues están amparadas en el artículo 128 CST modificado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, y así se dejó consignado en el contrato. No hay fundamento para no darle validez a la cláusula, por lo cual toca atenerse.

Por lo anterior, no hay lugar a la reliquidación reclamada en la demanda, ni a las pretensiones accesorias.

Citó las sentencias SL7820 de 2014 y 46517 de 2016.

Trámite en segunda instancia

Surtido el respectivo traslado, la demandada **REFICAR S.A.**, indica que, al invocarse en este litigio –sin que implique en modo alguno la aceptación de su veracidad---, la conjeturable condición de la demandada CBI COLOMBIANA S.A. como empleador del actor y, a su vez, la de aquella como “contratista independiente” de REFICAR, en los términos vigentes del art. 34 del C.ST., media un litisconsorcio cuasi necesario entre uno y otro de los entes comerciales aquí llamados a juicio. Que, Nace en ese específico contexto, entonces la posibilidad para que todos controvertan la doble relación entre demandante y patrono, entre este y el beneficiario, las condiciones en el último para la solidaridad y la obligación del contratista por la que el dueño deba responder *in solidum*.

Manifiesta que, “Mi procurada profundiza enseguida, entonces, en su orden, primero las razones por las que se impone la absolució n entera de CBI COLOMBIANA S.A. y, en todo caso, en últimas, a REFICAR. Por lo antes expuesto, resulta claro que la decisión adoptada por el a quo corresponde a una ajustado a derecho, y en consecuencia debe CONFIRMARSE íntegramente en los términos antes expuesto; dejo en estos términos sentados los alegatos de conclusió n por parte de mi mandante REFICAR.”

La **Compañía Aseguradora de Fianzas S.A.**, advierte que la póliza con base en la cual se le llamó en garantía, no cubre indemnización moratoria ni los intereses moratorios establecidos en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, ni la indemnización moratoria prevista en el numeral 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 19901 (indemnización por no consignación oportuna de cesantías en el fondo elegido por el trabajador), ni la indemnización moratoria del artículo 1° de la Ley 52 de 19752 , ni ningún otro tipo de indemnización diferente a la consagrada en el artículo 64 del CST, ni derivados del artículo 216 del CST, ni del artículo 26 de la ley 361 de 1997, tampoco cubre seguridad social, indexaciones o intereses, BONIFICACIONES extralegales, horas extras, trabajo suplementario ni bonificaciones u obligaciones pactadas convencionalmente, ni reintegros ni sus consecuentes salarios, cuando quiera que el contrato garantizado terminó o la ejecución de uno de sus componentes terminó.

Indica que la póliza fue expedida en coaseguro con Liberty Seguros S.A. un 19.30%, y que los coaseguradores no son solidariamente responsables y, en tal sentido, en el remoto evento que se condenara a su representada, la condena no podría exceder del 80.70% del valor de la condena que por concepto salarios, prestaciones sociales e indemnización por despido injusto consagrada en el artículo 64 del CST, se le impusiera al asegurado.

Liberty Seguros S.A., indicó lo siguiente:

“Sea menester precisar que nuestra vinculación al proceso radica en la existencia de una póliza de cumplimiento donde figura como asegurado, REFINERIA DE CARTAGENA y amparando el patrimonio de la misma, siempre que se acrediten dos presupuestos fundamentales, el primero que se pruebe que es solidariamente responsable al tenor de lo dispuesto en el artículo 34 y el segundo requisito dirigido a que se acredite que CBI COLOMBIANA S.A hoy en liquidación incumplió las obligaciones salariales y prestacionales que tenía en favor del señor demandante.

De la lectura integral de la póliza, es decir del contenido de la caratula y del clausulado general que contiene las condiciones generales de la misma, se desprende que la cobertura o amparo se limita en materia laboral, a lo expresado en el numeral 1.5; es decir, el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnización por despido sin justa causa, excluyendo del amparo los beneficios extralegales, cualquiera que sea su fuente tal como se expresa en el numeral 2.9. Del acápite de exclusiones.

Consideramos respecto a la pretensión de solidaridad perseguida, que el demandante no acreditó de ninguna forma los requisitos exigidos legal y jurisprudencialmente para imponer una condena solidaria en cabeza de REFINERIA DE CARTAGENA, contrario a ello, el demandante obvió la carga que le asistía de probar conforme lo dispone el artículo 167 del CGP, en esa medida no podía de ninguna forma el juez entrar a cubrir el déficit en prueba.

Por otro lado conviene precisar que la denominada bonificación de asistencia si fue tenida en cuenta como base para liquidar las prestaciones sociales, motivo por el cual no existió incumplimiento de lo acordado en el contrato de trabajo, aunado a ello y como quiera que se pretende la declaratoria de naturaleza salarial del mismo, el ordenamiento jurídico colombiano y la jurisprudencia de la corte suprema de justicia sala de casación laboral al estudiar naturaleza salarial de las bonificaciones y de los acuerdos entre trabajador y patrono ha sido enfática en establecer que lo que hace que un pago sea salarial es su relación directa con servicio, sin embargo permite que las partes puedan hacer pactos de desalarización completamente válidos sin que se afecten los mínimos laborales.

En consecuencia, no puede entenderse que el acuerdo válidamente celebrado entre los contratantes atente contra los derechos laborales del trabajador, quien recibía su salario y el impacto de la liquidación de prestaciones sociales y aportes al sistema de seguridad social tenía incluido el bono de asistencia, siendo estos los conceptos más significativos de la remuneración percibida por el actor. Por último, se precisa que existe un coaseguro que tiene como finalidad limitar el riesgo asumido por las compañías aseguradoras frente a una eventual condena. Bajo ese entendido, LIBERTY SEGUROS S.A. ha limitado el riesgo asumido en este contrato, atendiendo a los amparos y exclusiones en un porcentaje de 19.3%. sin que pueda exceder dicho valor pues no existe solidaridad entre los participantes del coaseguro, las responsabilidades para con el beneficiario o asegurado son de carácter conjunto, respondiendo cada uno hasta la ocurrencia de su respectiva participación, la falencia o incapacidad que afecte a otra llamada en garantía no acrecen las responsabilidades de mi apadrinada.

Con sustento en lo anterior, reitero mi solicitud a la honorable sala de confirmar la sentencia proferida por el juez de primera instancia que decide absolver a las llamadas en garantía y en su lugar se sirva absolver de todas las pretensiones de la demanda.”

CONSIDERACIONES PARA DECIDIR,

Problemas jurídicos planteados

De conformidad con la disconformidad del recurrente, el estudio de la Sala se contraerá en determinar si la bonificación acordada por las partes en la Cláusula Cuarta el contrato de trabajo, y que en los volantes de pago figura como “Bono de Asistencia”, constituye o no salario, y en el evento de que lo sea, si es pasible de un pacto de exclusión salarial.

Respuesta a los cuestionamientos

A efectos del cuestionamiento deberá establecerse: (i) cuál es el alcance o entendimiento que debe dársele al artículo 128 del CSTSS luego de la modificación introducida por el artículo 15 de la ley 50 de 1990, (ii) y si la facultad otorgada en dicha norma es absoluta o si por el contrario tiene limitaciones, y en qué consisten estas.

Al respecto, en un caso semejante en el que se dilucidó el mismo tema de la bonificación de Asistencia HSE de CBI, puntualmente dentro del proceso ordinario laboral de LEONAR DELGADO RUÍZ contra CBI COLOMBIANA S.A., radicación 13000-31-05-002-2014-00247-02, el 22 de septiembre de 2020, se fijó el siguiente criterio:

DE LA HERMENÉUTICA QUE HA HECHO LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA A LOS PACTOS DE EXCLUSION SALARIAL

Según el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social (en adelante CSTSS), modificado por el 14 de la Ley 50 de 1990, constituye salario no sólo 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, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones.

El 128 en la versión de la misma Ley 50 estipula, que no constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación en 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.

En la segunda parte del anterior dispositivo, la reforma de 1990 introduce el polémico concepto de exclusión salarial, o desalarización, así:

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 especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad.

A renglón seguido evocaremos los diferentes pronunciamientos emitidos por la Sala de Casación Laboral desde el año 1993, casi tres años después de la reforma, hasta el 2020.

El primero se hizo el 12 de febrero de 1993, radicación 5481, magistrado ponente HUGO SUSECUN PUJOLS, la cual se constituye en la sentencia **hito** de la línea.

Dijo la Corte:

Los articulo 127 y 128 del CST, en lo esencial siguen diciendo lo mismo bajo la nueva redacción de los artículos 14 y 15 de Ley 50 de 1990, puesto que dichos preceptos no disponen, como pareciera darlo a entender una lectura superficial de sus textos, que un pago que realmente remunera el servicio, y por lo tanto constituye salario, ya no lo es en virtud de la disposición unilateral del empleador o por convenio individual o colectivo con sus trabajadores. En efecto ni siquiera al legislador le está permitido contrariar la naturaleza de las cosas, y por lo mismo no podría disponer que un pago que retribuye la actividad del trabajador ya no sea salario. Lo que verdaderamente quiere decir la última parte del artículo 15 de la ley 50 de 1990, aunque debe reconocerse que su redacción no es la más afortunada, es que a partir de su vigencia pagos que son “salario” pueden no obstante excluirse de la base de cómputo para la liquidación de otros (prestaciones sociales, indemnizaciones, etc.)

Este entendimiento de la norma es el único que racionalmente cabe hacer, ya que aun cuando habitualmente se ha tomado el salario como la medida para calcular las prestaciones sociales y las indemnizaciones que legalmente se establecen en favor del trabajador, no existe ningún motivo fundado en los preceptos constitucionales que rigen la materia o en la recta razón, que impida al legislador disponer que una determinada prestación social o indemnización se liquide sin consideración al monto total del salario del trabajador, esto es, que se excluyan determinados factores no obstante su naturaleza salarial, y sin que pierdan por ello tal carácter. El Legislador puede entonces también -y es estrictamente lo que ha hecho- autorizar a las partes celebrantes un contrato individual de trabajo, o de una convención colectiva de trabajo o de un pacto colectivo, para disponer expresamente que determinado beneficio o auxilio extralegal, a pesar de su carácter retributivo del trabajo, no tenga incidencia en la liquidación y pago de otras prestaciones o indemnizaciones. Lo que no puede lógicamente hacerse, ni por quienes celebran un convenio individual o colectivo de trabajo, es disponer que aquello que por esencia es salario, deje de serlo.

Antes de avanzar, es querer de esta Sala de Decisión denotar que desde el principio la Corte advirtió en este fallo fundacional, sin explicitación, herméticamente, que son dos (2) los pagos que se pueden desalarizar. Unos que tienen naturaleza salarial pero que no pierden ese carácter por virtud del pacto de exclusión, y otros, los beneficios o auxilios, extralegales, retributivos de trabajo.

(...)
(...)
(...)
(...)

De la anterior línea jurisprudencial cimentada por la Corte Suprema respecto del artículo 128 del CSTSS, extractamos:

1. Que el pacto de exclusión salarial no implica quitarle tal carácter a un pago que constituye contraprestación directa del servicio.
2. Que tal posibilidad no se puede ejercer de manera absoluta.
3. Que desalarizar no significa quitarle naturaleza salarial a un pago que por esencia lo es. No obstante, (i) nada impide al legislador disponer que una determinada prestación social o indemnización se liquide sin consideración al

monto total del salario, esto es que se excluyan determinados factores no obstante su naturaleza salarial, y sin que pierdan por ello tal carácter; (ii) o para disponer expresamente que determinado beneficio o auxilio extralegal, a pesar de su carácter retributivo del salario, no tenga incidencia en la liquidación de prestaciones sociales.

4. Que tal pacto no puede atentar contra la remuneración mínima, vital, móvil, aquella que resulta proporcional a la cantidad y calidad del trabajo.

5. Que tampoco puede desatender el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas en las relaciones de trabajo (CP, art. 53).

En resumen, la lectura que le hacemos a la doctrina decantada por la Corte, y lo escribimos en mayúsculas, es la que sigue:

NO SE PUEDE DESALARIZAR LO QUE CONSTITUYE CONTRAPRESTACIÓN DIRECTA DEL SERVICIO PRESTADO, LO QUE POR ESENCIA ES SALARIO.

EXISTEN PAGOS QUE SE HACEN AL TRABAJADOR, QUE NO OBSTANTE SU NATURALEZA SALARIAL Y SIN QUE PIERDAN TAL CARÁCTER, SE PUEDEN EXCLUIR PARA LIQUIDAR PRESTACIONES E INDEMNIZACIONES. ASÍ MISMO EXISTEN PAGOS (beneficios o auxilios otorgados en forma extralegal por el empleador), QUE ALCANZAN CONNOTACIÓN SALARIAL POR SU HABITUALIDAD, POR CONSTITUIRSE EN UN BENEFICIO SUYO, DE SU PROVECHO, PERO QUE NO LLENAN PLENAMENTE LO QUE ES EL NÚCLEO DE PUREZA DEL CONCEPTO DE SALARIO; ESTÁN ATADOS, DEPENDEN, FLUYEN, TIENEN SU VENERO EN EL TRABAJO PRESTADO, CABALGAN EN SENTIDO CONTRARIO A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO PORQUE LO RETRIBUYEN.

Ahora bien, creemos que la Corte ha hecho su mayor esfuerzo para definir qué constituye contraprestación directa del servicio, sin embargo, habiendo advertido la redacción desafortunada del artículo 15 de la Ley 50 de 1990, como lo reconoce en la icónica radicación 5481, se ha quedado corta en su tarea de lograr plenitud epistemológica al no haber definido claramente cuándo un pago no es contraprestación directa, o cuál es la parte del salario susceptible de ser excluido como tal.

A juicio de esta Sala para poder entender y esclarecer este asunto es menester armonizar los artículos 127 y 128 del Código con otras normas del mismo sistema jurídico laboral, como son los artículos 1, 13, 14, 16, 18, 27, y 132.

Osamos como tribunal hacer este aporte recordando que el derecho es pensamiento aporético y trayendo a colación las “Memorables” de Jenofonte, en las que se cuenta la sorpresa de Sócrates por el hecho de que para aprender el oficio de zapatero o de carpintero, o de herrero o de escudero, o para domar un caballo o adiestrar un buey, se sepa en dónde encontrar un maestro, pero cuando se trata de la justicia, no se sepa a donde ir. Ver “¿Qué es la filosofía antigua?”, Pierre Hadot, Fondo de Cultura Económica, México, año 2000, págs. 43 y 44.

Principiamos entonces esta explicación con el siguiente ejemplo, yendo al plano rotundo de los hechos.

Ubiquémonos en el sector de la industria automotriz.

Pedro y Juan trabajan en unas fábricas de automóviles, en el ensamblaje de carros,

con distintos propietarios y empleadores.

El patrón de Pedro pacta contractualmente con él una “remuneración ordinaria”, **fija**, de un millón de pesos (\$ 1.000.000,00). El de Juan pacta una “remuneración ordinaria”, **variable**, de cien mil pesos (\$ 100.000,00) por carro ensamblado. Ambos tienen la misma jornada laboral de ocho (8) horas diarias, de lunes a viernes.

Para aumentar la producción estos empleadores tienen varias opciones, entre ellas aumentar las horas de trabajo día. En este caso Pedro aumentaría su salario percibiendo sobrerremuneraciones por horas extras diurnas y nocturnas, recargos por tiempo nocturno, dominicales y festivos. Juan ganaría también estas sobrerremuneraciones, dominicales y festivos, más \$ 100.000,00, por cada carro ensamblado. En ambos casos se trabajaría después de la jornada máxima convenida, durante la noche, domingos y festivos.

Ningún pago de los anteriores se puede desalarizar puesto que es claro que hacen parte del núcleo esencial del salario, son contraprestación directa.

Otra opción de los empleadores de Pedro y Juan, y aquí nos acercáramos al concepto que avizoramos como contraprestación indirecta, sería crear incentivos económicos para aumentar el número de unidades ensambladas dentro del marco de la jornada ordinaria de trabajo, de 8 horas, mediante el pago de “beneficios o auxilios”, que pueden ser “habituales”, pueden ser para el beneficio del trabajador, para subvenir a sus necesidades, para enriquecer su patrimonio, pero no para que desempeñe a cabalidad sus funciones, pero que pueden alcanzar, y alcanzan, connotación salarial, ya que retribuyen el servicio, son contraprestación, no ya de manera directa.

Éstos últimos pagos son los que se pueden desalarizar.

También se pueden incluir aquí, lo dice expresamente el 128 al final “alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios, de navidad”.

En nuestro sentir esos “beneficios o auxilios”, “habituales”, son contraprestación indirecta porque la directa ya está pagada con el \$ 1.000.000,00 que le entregan a Pedro por su “remuneración ordinaria”, **fija**, más horas extras diurnas, recargos nocturnos, dominicales y festivos, y con los \$ 100.000,00, que le dan a Juan por cada unidad ensamblada, como “remuneración ordinaria”, **variable**, más horas extras, recargos nocturnos, dominicales y festivos.

Pues bien, el derecho laboral y de la seguridad social constituye la almáciga más grande de los derechos constitucionales fundamentales, ya que tiene como principal oriflama la vida en condiciones de dignidad.

Véase que el derecho laboral y de la seguridad social tiene carácter de orden público porque las prerrogativas que concede son irrenunciables, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley (CSTSS, art. 14). Por ser de orden público sus normas producen efecto general inmediato y aplicables a los contratos en curso (art. 16).

El derecho laboral también es un derecho de **mínimos**, ya que sus disposiciones contienen el mínimo de derechos y garantías en favor de los trabajadores, y no produce efecto alguno cualquier disposición que los afecte o desconozca (art. 13).

Para la interpretación de sus normas debe estarse a la finalidad expresada en el artículo 1, el de lograr la justicia en las relaciones que surgen entre empleadores y

trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social (art. 18).

No obstante, los derechos laborales también pueden acabarse o ser susceptibles de que se le pongan límites, cortapisas.

Por ejemplo, el empleador puede terminar unilateralmente el contrato de trabajo, cuando a bien lo tenga, en cualquier momento, debiendo indemnizar al trabajador (CSTSS, art. 64 (L. 789/2002)).

En cuanto a los límites, éstos pueden darse de común acuerdo, y son perfectamente válidos.

Por ejemplo, el empleador puede contratar por horas, por lapsos inferiores a la jornada máxima de 8 horas. Esto fue posible con la reforma que la Ley 50 de 1990 le hizo al artículo 147 del Código.

El empleador puede pactar con el trabajador que gane un salario ordinario superior a diez (10) salarios mínimos legales mensuales, un salario que además de retribuir el trabajo ordinario, compense de antemano el valor de prestaciones, recargos y beneficios tales como el correspondiente al trabajo nocturno, extraordinario o al dominical y festivo, el de primas legales, extralegales, las cesantías y sus intereses, subsidios y suministros en especie; y, en general, las que se incluyan en dicha estipulación, excepto vacaciones.

Lo anterior está contenido en la segunda parte del artículo 18 de la Ley 50 de 1990, que modificó el 132 del Estatuto Laboral del sector privado en Colombia.

Y es a propósito de la primera parte del anterior cartabón legal la que nos permite elucidar la incerteza de qué es lo que realmente se puede desalarizar.

Esa primera parte expresa:

ART. 132. Subrogado L. 50/90, art. 18. FORMAS Y LIBERTAD DE ESTIPULACIÓN. El empleador y el trabajador pueden convenir libremente el salario en sus diversas modalidades como por unidad de tiempo, por obra, o a destajo y por tarea, etc., pero siempre respetando el salario mínimo legal o el fijado en los pactos, convenciones colectivas y fallos arbitrales. (Subrayas nuestras).

Pues bien, esta Sala advierte al rompe y a guisa de ejemplo, que esta libertad de estipulación del salario en sus diversas modalidades es la que permite, a renglón seguido, en la segunda parte de ese artículo 132, al trabajador renunciar a todo ese elenco de derechos laborales que allí se señalan.

Misma libertad de estipulación salarial que posibilita la fijación de una “remuneración ordinaria, fija o variable”, que debe ser respetada, así como debe también respetarse el salario mínimo legal mensual.

Esta “remuneración ordinaria, fija o variable”, es lo que el Código denomina salario **ordinario**.

Todo el salario ordinario, en un ciento por ciento, es contraprestación directa del servicio y no se puede desalarizar.

Entonces, tanto vale no desalarizar el salario mínimo legal mensual, como el salario que libremente se estipule, como “remuneración ordinaria, fija o variable”.

Fíjese, y vamos avanzando en el esclarecimiento del tema, que lo que se establece

como salario en especie dentro del total del salario mínimo legal (hasta el 30%), y dentro de la “remuneración ordinaria, fija, o variable”, no se puede desalarizar. Únicamente se podrá desalarizar el valor del salario en especie que esté por encima, o por fuera de los anteriores conceptos.

En esta misma línea, no se puede desalarizar el valor correspondiente a horas extras diurnas, recargo por tiempo nocturno, horas extras nocturnas, dominicales y festivos, porque es trabajo dependiente que debe ser remunerado (CSTSS, art. 27), porque se trata de más tiempo trabajado, de un hacer adicional, de más horas de trabajo físicamente laboradas, que deben recibir “contraprestación directa.” Así tampoco los porcentajes sobre ventas o comisiones, cualquiera que sea su monto, por idénticas razones.

Entonces, hilando como venimos, todo trabajo efectivamente prestado recibe como contraprestación directa, por libre estipulación de empleador y trabajador una “remuneración ordinaria, fija o variable”, que el Código denomina salario ordinario (CSTSS, arts. 173, 192). Y todo trabajo “efectivamente prestado” por fuera de la jornada máxima legal o convenida deberá recibir como contraprestación directa, porque es trabajo realizado en la práctica, sobrerremuneración por horas extras diurnas, recargos por tiempo nocturno, horas extras nocturnas, dominicales y festivos.

Por ende, como el trabajo efectivamente prestado ya fue pagado, ya recibió su contraprestación directa con lo percibido por salario ordinario, y por las sobrerremuneraciones derivadas de tiempo suplementario, trabajo nocturno, trabajo en dominicales y festivos, sólo es susceptible de ser desalarizado lo que se perciba el trabajador, le caiga, por encima de estos mínimos de la ley, como por ejemplo, alimentación, habitación, vestuario, primas extralegales, de vacaciones, de servicios, de navidad, y los pagos extralegales “habituales”, que benefician al trabajador, enriquecen su patrimonio, subvienen a sus necesidades.

Contraprestación directa es pues el pago de lo que se hace, de lo hecho, de la transmisión efectiva de fuerza de trabajo, es correlación necesaria de lo que se debe por lo que se hace.

Corolario entonces de todo lo expuesto aquí en precedencia, conforme con la hermenéutica sistemática que hace la Sala a los artículos 127, 128 y 132, en armonía con los artículos 1, 13, 14, 16, 18 y 27, todos del CSTSS, se pueden desalarizar:

1. Pagos que constituyen contraprestación directa pura del servicio, representados en alimentación, habitación y vestuario, por permitirlo expresamente el legislador laboral, al final del 128, y;

2. Pagos que constituyen contraprestación indirecta del servicio, por cuanto el trabajo efectivamente prestado ya recibió su contraprestación directa, representada en el salario ordinario, y, se itera, por las sobrerremuneraciones derivadas de tiempo suplementario, trabajo nocturno, trabajo en domingos y festivos, en porcentajes por ventas y comisiones. Esta contraprestación indirecta siempre será extralegal, por encima de los “mínimos” de ley, y se insertan en la segunda parte del artículo 128 actual, que reza “(...) ni los beneficios o auxilios habituales ... otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario (...)”. Hemos resaltado.

Finalmente, en este orden de ideas véase que el salario en especie puede obrar doblemente, (i), como contraprestación directa del servicio, por ministerio de la ley, porque el artículo 129 expresamente dice que constituye salario en especie “(...) aquella parte de la remuneración ordinaria y permanente ...”, (ii) como pago

susceptible de exclusión salarial, por voluntad de las partes.

Los “beneficios o auxilios”, inclúyase bonificaciones, otorgados por el empleador, o convenidos por las partes, son siempre de nivel extralegal y adquieren connotación salarial cuando son “habituales”, permanentes. Son *per se* pasibles de ser desalarizados.

Los ocasionales son el ejemplo típico de lo que no es salario (128) y es ininteligible porque el legislador los incluyó en la segunda parte de la misma disposición, salvo que sea para desalarizar, por descarte o por si acaso.

Por supuesto que cabe incluir como pago susceptible de exclusión salarial, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios, de navidad, por cuanto por pacto o convención colectiva pueden obtener tal dimensión.

Y así terminamos esta elucubración recordando a Borges cuando dice que el único texto definitivo es el texto sagrado, que en lo demás siempre haremos borradores.

Del caso concreto

(...)

En el caso en ciernes, no existe controversia en torno a que el “Bono de asistencia o Bonificación por Asistencia” fue ofrecido por CBI al accionante, de acuerdo con la Cláusula Cuarta del contrato de trabajo, explicándosele al trabajador sus condiciones, las cuales fueron aceptadas de forma voluntaria, ya que en la demanda nunca se alegó la existencia de un vicio en el consentimiento.

Pues bien, a folios 13 a 21 del expediente milita copia del contrato de trabajo suscrito entre las partes, en cuya cláusula cuarta se estableció una remuneración mensual que estaría conformada por dos factores: por un lado un salario ordinario, que para la fecha de la liquidación del contrato ascendía a \$ 1.660.586,00, y por el otro, una bonificación de asistencia condicionada que para la misma fecha valía \$ 747.273,00 (fl. 62), pero que había empezado al firmarse el contrato en \$ 1.307.847,00 y \$ 588.541,00 (fl. 13), respectivamente.

En la referida cláusula se dispuso que tal bonificación dependería de “(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).” Hemos resaltado.

Más adelante se señala que dicha bonificación “(...) 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 tenida en cuenta para efectos del cálculo de prestaciones sociales -cesantías, intereses y primas de servicios-, aportes a seguridad social, contribuciones parafiscales, indemnización por despido sin justa causa y vacaciones compensadas en dinero”.

En este orden de ideas y conforme con lo hilvanado argumentativamente en esta providencia, esta bonificación constituyen contraprestación indirecta del servicio, por cuanto el trabajo efectivamente prestado ya recibió su contraprestación directa, representada en el salario ordinario, y, se itera, por las sobrerremuneraciones derivadas de tiempo suplementario, trabajo nocturno, trabajo en domingos y festivos. Es contraprestación indirecta, extralegal, por encima de los “mínimos” de ley, y se insertan en la segunda parte del artículo 128 actual, que reza “(...) ni los

beneficios o auxilios habituales ... otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario (...).

Se trata de “beneficios o auxilios”, otorgados por el empleador, o convenidos por las partes que adquieren connotación salarial cuando son “habituales”, permanentes. Son *per se* pasibles de ser desalarizados.

Es claro para el Tribunal, como lo dice la apoderada de CBI en su contestación de demanda, que el susodicho pago no tenía su causa próxima e inmediata en el trabajo que hiciera o dejara de hacer el trabajador, sino que estaba sometida a la ocurrencia de hechos enteramente inciertos y ajenos a la voluntad y al trabajo mismo del trabajador, como lo eran las ausencias de “fatalidades”, o con cuestiones previas a la prestación personal del servicio, como “llegar, o llegar a tiempo”.

Y en cuanto a la preocupación de primera instancia respecto de la supuesta incoherencia por su doble carácter, esto es, a la vez, factor salarial para liquidar unos derechos y otros no, la Sala responde que quien puede lo más puede lo menos, es decir, que el empleador, respecto de un pago desalarizable en su totalidad, como ha quedado explicado en este fallo, puede optar también para exclusiones en menor medida o parcelables.

Este pacto, a la luz del entendimiento que le hemos dado al sistema jurídico laboral, es totalmente eficaz, ya que se trataba de un pago extralegal que está por encima y por fuera de la “remuneración ordinaria, fija ...”, o salario ordinario, en términos constitucionales, “remuneración mínima, vital y móvil y proporcional a la cantidad y calidad de trabajo”, como lo dice la sentencia 64.255, del 17 de julio de 2019.

Limitar la posibilidad de que las partes efectúen este tipo de convenios siempre y cuando no se violenten los “mínimos” de ley, impediría que los empleadores concedieran prerrogativas superiores a las legales y cercenaría el derecho a la libre estipulación del salario en sus diversas modalidades (132).

Claro está, no puede perderse de vista que la eficacia de estos pactos depende del análisis de las condiciones de cada caso en particular y de las pruebas traídas al proceso.

Se concluye pues que la bonificación establecida en la cláusula cuarta del contrato de trabajo suscrito entre los litigantes es *per se* susceptible del pacto de exclusión salarial, ...

En relación con el Incentivo a la Productividad del Proyecto caben las mismas razones anteriores para hacerlo también susceptible de desalarización, ya que depende de un factor de productividad igual o superior al 0.7 y que el trabajo durante las diferentes jornadas durante ese mes se haya adelantado sin interrupción o disturbios constatados por el Ministerio del Trabajo.

(...)

Ahora sí, veamos el caso de NORBERTO DE JESÚS NAVARRO NAVARRO, o, caso concreto, o, presente caso

El criterio precedente, se reitera, el fijado en el fallo de LEONAR DELGADO RUÍZ contra CBI COLOMBIANA S.A., radicación 13001-31-05-002-2014-00247-02, proferido el 22 de septiembre de 2020, se aplicará por vía analógica al presente caso dado que, como se verá renglones abajo, se trata del mismo patrón fáctico.

Por tanto, esta Sala de Decisión rectifica cualquier criterio dado en sentido contrario.

Conviene agregar que ya la CSJ, Sala de Casación Laboral, tuvo oportunidad de tocar el tema de la bonificación de asistencia HSE de CBI, precisamente en el caso de OSMIRO CASTILLO MARRUGO, dentro del cual, si bien es cierto se llegó a la misma conclusión nuestra, de que el pacto de exclusión salarial es válido en estos casos, pero con una argumentación que no coincide totalmente con la del Despacho, se interpuso tutela contra este Tribunal por dicha decisión adversa a sus intereses.

En la radicación STL11582 de 2020 la alta corporación a través de su Sala de Casación Laboral adoctrinó que la posición fijada por este Tribunal en el referido evento no resultaba “**descabellada**”, antes, por el contrario, estimó que la misma “*se edificó en el acervo probatorio, 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 ente las parte 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*”. Negrilla fuera del texto original.

Pues bien, en el presente caso, o caso en ciernes, no existe controversia en torno a que el “Bono de asistencia o Bonificación por Asistencia” fue ofrecido por CBI al accionante, de acuerdo con la Cláusula Cuarta del contrato de trabajo, explicándosele al trabajador sus condiciones, las cuales fueron aceptadas de forma voluntaria, ya que en la demanda nunca se alegó la existencia de un vicio en el consentimiento.

Obsérvese que a folios 50 a 56 del expediente milita copia del contrato de trabajo suscrito entre las partes, en cuya Cláusula Cuarta se estableció una remuneración mensual que estaría conformada por dos factores: por un lado un salario ordinario, que para la fecha de la liquidación del contrato ascendía a \$ 1.486.652 y por el otro, una bonificación de asistencia condicionada que para la misma fecha valía \$ 668.994 (fl. 49), pero que había empezado al firmarse el contrato en \$ 1.248.780 y \$561.960 (fl. 53), respectivamente.

En la referida cláusula se dispuso que tal bonificación dependería de “(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).”

Más adelante se señala que dicha bonificación “(...) *no hace parte de la remuneración ordinaria. En consecuencia, esta bonificación no integrará la base de liquidación de ninguna acreencia del Empleado 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 tenida en cuenta para efectos del cálculo de prestaciones sociales -cesantías, intereses y primas de servicios-, aportes a seguridad social, contribuciones parafiscales, indemnización por despido sin justa causa y vacaciones compensadas en dinero*”.

En este orden de ideas y conforme con lo hilvanado argumentativamente en esta providencia, esta bonificación constituye contraprestación indirecta del servicio, por cuanto el trabajo efectivamente prestado ya recibió su contraprestación directa, representada en el salario ordinario, y, se itera, por las sobre remuneraciones derivadas de tiempo suplementario, trabajo nocturno, trabajo en domingos y festivos. Es contraprestación indirecta, extralegal, por encima de los “mínimos” de

ley, y se insertan en la segunda parte del artículo 128 actual, que reza “(...) ni los beneficios o auxilios habituales ... otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario (...)”.

Se trata de “beneficios o auxilios”, otorgados por el empleador, o convenidos por las partes que adquieren connotación salarial cuando son “habituales”, permanentes.

Tales “beneficios o auxilios” son *per se* pasibles de ser desalarizados.

Es claro para el Tribunal, que el susodicho pago no tenía su causa próxima e inmediata en el trabajo que hiciera o dejara de hacer el trabajador, sino que estaba sometida a la ocurrencia de hechos enteramente inciertos y ajenos a la voluntad y al trabajo mismo del trabajador, como lo eran las ausencias o retiros injustificados.

Y aclara la Sala que quien puede lo más puede lo menos, es decir, que el empleador, respecto de un pago desalarizable en su totalidad, como ha quedado explicado en este fallo, puede optar también para exclusiones en menor medida o parcelables.

Se reitera, que este pacto, a la luz del entendimiento que le hemos dado al sistema jurídico laboral, es totalmente eficaz, ya que se trataba de un pago extralegal que está por encima y por fuera de la “remuneración ordinaria, fija ...”, o salario ordinario, en términos constitucionales, “remuneración mínima, vital y móvil y proporcional a la cantidad y calidad de trabajo”, como lo dice la sentencia 64.255, del 17 de julio de 2019.

Repetimos: Limitar la posibilidad de que las partes efectúen este tipo de convenios siempre y cuando no se violenten los “mínimos” de ley, impediría que los empleadores concedieran prerrogativas superiores a las legales y cercenaría el derecho a la libre estipulación del salario en sus diversas modalidades (132).

Claro está, no puede perderse de vista que la eficacia de estos pactos depende del análisis de las condiciones de cada caso en particular y de las pruebas traídas al proceso, y como se dijo antes, en este caso no se violan los mínimos del demandante, única razón por la cual sería ineficaz una cláusula en el contrato laboral, no siendo de recibo el argumento del apelante al manifestar que la cláusula es ineficaz por la “situación dominante” de la demandada, además que como se dijo antes, no se demostró algún vicio del consentimiento, es más, el demandante aceptó haber firmado el contrato de forma libre, sin presiones.

Sobre este punto conviene traer a colación el recientemente pronunciamiento de la Sala de Casación Laboral de la CSJ en sentencia SL 2018 de 2021, en donde se ventiló la naturaleza salarial del denominado “bono de asistencia”, y decidió no casar la sentencia que había resultado a favor las pretensiones del demandante y que son semejantes a las aquí dilucidadas, sin embargo, dicho pronunciamiento no contiene el mismo patrón factico de la presente acción. En similar sentido lo sostuvo la Sala 3° de decisión de este Tribunal, de la cual hace parte el suscrito dentro del proceso 13001-31-05-002-2015-00338-01 promovida por Fredy José Escobar Castillo contra CBI:

“Aunado a ello, se tiene que en la sentencia SL2018, la Corte se limitó a indicar que el estudio probatorio efectuado por el Tribunal Superior de Cartagena, y que había llevado a concluir que el bono de asistencia era salario, era acertado, sin entrar a realizar un estudio más profundo sobre el pacto de exclusión, y la posibilidad que tenían las partes de restarle incidencia salarial a un bono única y exclusivamente regulatorio de trabajo suplementario, y donde sobradamente probado está nunca se desconoció la remuneración mínima, vital, móvil y claramente resulta “proporcional

a la cantidad y calidad del trabajo” (sentencia del 17 de julio de 2019 radicación No 64255), debido a que el recurso de casación solo se centró en el punto atinente a si el bono retribuía o no el servicio y no hubo, un verdadero ataque al núcleo íntegro de la problemática de estos casos, razón por la cual esta Colegiatura se mantiene en su posición.”

Así las cosas, como quiera que la pretensión de la demanda era la reliquidación de diferencias insolutas, de las prestaciones sociales y aportes a seguridad social, por la inclusión del bono de asistencia, en la liquidación del trabajo suplementario, de dominicales y festivos, y dado que esta Sala ha concluido que esa exclusión tuvo como fundamento un pacto de desalarización que es eficaz, no hay lugar a las súplicas de la demanda y en tal sentido será confirmada la sentencia apelada.

Por lo anterior, por sustracción de materia, no se referirá esta Sala a lo manifestado por el apelante en cuanto a la indemnización moratoria ni la solidaridad de las demandadas.

Costas a cargo del demandante. Se fijan como agencias en derecho la suma de tres (3) salarios mínimos legales mensuales.

DECISIÓN,

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena de Indias, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO.CONFIRMAR la sentencia proferida el 10 de diciembre de 2018, por el Juzgado Quinto Laboral de este Circuito Judicial, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por NORBERTO DE JESÚS NAVARRO contra CBI COLOMBIANA S.A. y REFICAR S.A., por lo expuesto en esta motivación.

SEGUNDO.COSTAS a cargo de la parte demandante. Se fijan como agencias en derecho la suma equivalente a tres (3) salarios mínimos legal mensual vigente.

N O T I F Í Q U E S E

Los Magistrados,



LUIS JAVIER ÁVILA CABALLERO
Magistrado ponente



CARLOS FRANCISCO GARCÍA SALAS
Magistrado Sala Laboral

(Con aclaración de voto)



FRANCISCO ALBERTO GONZALEZ MEDINA

Magistrado

(Con aclaración de voto)

Firmado Por:

Luis Javier Avila Caballero

Magistrado

Sala 005 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:

**a101481cde6075ae39effaff2c6cf82bbbcd103c69796134d16b248b484
26c8a**

Documento generado en 28/01/2022 10:57:30 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>