

**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: SIXTO CASTRO RUIZ

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

RADICACION: 13001-31-05-007-2016-00355-01

ASUNTO: Apelación de ambas partes

TEMA: Incidencia Salarial del Bono de asistencia y prima técnica convencional

Cartagena De Indias D.T. y C, treinta y uno (31) de enero del año dos mil veintidós (2022)

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, con ausencia justificada y MARGARITA MÁRQUEZ DE VIVERO, se integraron a fin de debatir y proferir la siguiente **SENTENCIA, de** manera escrita:

SENTENCIA

1. ANTECEDENTES

1.1. PRETENSIONES

SIXTO CASTRO RUIZ presentó demanda ordinaria laboral, admitida mediante auto adiado 20 de octubre de 2016 (fol.88), en donde solicitó como principal la declaratoria de ineficacia del despido efectuado el 31 de agosto de 2015, el reintegro sin solución de continuidad, con el pago de salarios, prestaciones sociales, beneficios legales y extralegales causados mientras estuvo cesante o la indemnización de perjuicios en caso de no ser imposible el reintegro. De forma subsidiaria pretendió la indemnización por despido injusto por el no cumplimiento del preaviso del artículo 46 del CST y el pago de la sanción del artículo 65 del CST.

Como pretensiones comunes solicitó la declaratoria de un contrato de trabajo a término fijo desde el 13 de febrero de 2015, el pago de la indemnización del artículo 26 de la ley 361 de 1997, el pago de la reliquidación de prestaciones trabajo suplementario, dominical, festivo y vacaciones disfrutadas y, por ende, las prestaciones y aportes, teniendo en cuenta la bonificación de asistencia, incentivo hora adicional, incentivo HSE, incentivo progreso y prima técnica, estos últimos de naturaleza convencional. Solicitó el pago del incentivo de productividad, HSE, auxilio de alojamiento, movilización y la indemnización del artículo 99 de la ley 50 de 1990. Se declare a REFICAR S.A. solidariamente responsable.

1.2. HECHOS DE LA DEMANDA

Como soporte de sus pretensiones, el demandante dijo en síntesis que fue vinculado a CBI COLOMBIANA S.A., a través de contrato de trabajo a término fijo desde el 13 de febrero de 2015, el cual se fue prorrogando varias veces hasta finalizar el 31 de agosto de 2015, fecha en la que la demandada dio por terminado el contrato sin justa causa. Dijo que, en vigencia de la relación laboral, el 5 de agosto de 2015 tuvo que asistir por un dolor abdominal en la región umbilical, diagnosticándosele hernia umbilical, con 3 días de incapacidad, a pesar del conocimiento por parte de la entidad accionada dio por terminado el contrato.

Manifestó que la bonificación de asistencia era tenida en cuenta para la liquidación de prestaciones sociales, aportes a la seguridad social, mas no para el pago de trabajo suplementario, dominical, festivo y vacaciones, aun cuando tenía carácter retributivo de sus servicios y que las horas extras se le cancelaban bajo en incentivo hora adicional,

Indicó que fue objeto de tratos discriminatorios, ya que no le era cancelado el auxilio de movilidad, mientras que a otros trabajadores sí. Por último, expresó que REFICAR S.A. es beneficiaria del proyecto de expansión de la Refinería de Cartagena, por ende, solidariamente responsables.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

CBI COLOMBIANA S.A: El escrito de contestación fue aceptado mediante auto de fecha 8 de agosto de 2017 (fol.257). Se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, pues el finiquito contractual atendió al vencimiento del plazo fijo pactado con la previa emisión del respectivo preaviso y no estar demostrada condición de discapacidad. En relación a las pretensiones comunes dijo que los pagos pretendidos por el actor no tienen incidencia salarial, nunca fue destinatario del auxilio de movilidad, hay una total ausencia de solidaridad alguna de REFICAR S.A y ECOPETROL S.A. En lo referente a la bonificación de asistencia dijo que esta se tuvo en cuenta para liquidar aportes a la seguridad social, pero no era pago remuneratorio del servicio. Que los auxilios convencionales solicitados no tienen incidencia salarial. Frente a la solidaridad de ECOPETROL Y REFICAR dijo no constarles. Propuso las excepciones de ausencia de presupuestos para declarar la terminación objetiva, por un modo legal del contrato de trabajo,

inexistencia de las obligaciones, pago, prescripción, buena fe e innominada o genérica.

REFICAR S.A.: Contestación admitida mediante auto de calenda 8 de agosto de 2017 (fol.257). Se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Dijo no constarles los hechos por tratarse de situaciones fácticas ajenas a la entidad. Propuso las excepciones de inexistencia de las obligaciones, prescripción e innominada o genérica. Por último, llamó en garantía a LIBERTY SEGUROS S.A. y SEGUROS CONFIANZA S.A.

LIBERTY SEGUROS S.A.: Contestación admitida mediante auto de fecha 8 de octubre de 2018 (fl.334). Frente a los hechos dijo no constarles la totalidad de estos, por tratarse de situaciones fácticas ajenas a la compañía de seguros, oponiéndose a todas las pretensiones de la demanda. Propuso las excepciones de inexistencia de solidaridad, improcedencia de la sanción contemplada en el artículo 26 de la ley 361 de 1997, improcedencia de la indemnización por despido injusto, improcedencia de la sanción del artículo 65 del CST, improcedencia de incluir en la liquidación de recargos por trabajo suplementario, dominical, festivo y vacaciones y otros, el valor de la bonificación de asistencia, prescripción e innominada o genérica.

En cuanto al llamamiento en garantía afirmó que la póliza no tenía como objeto amparar los perjuicios derivados del incumpliendo de las obligaciones asumidas por CBI COLOMBIANA S.A. frente a REFICAR S.A. Propuso las excepciones de falta de cumplimiento de los requisitos para afectar la póliza, improcedencia del pago del siniestro por parte de LIBERTY SEGUROS S.A, a REFICAR, improcedencia del pago de la sanción moratoria, suma asegurada como límite máximo de la responsabilidad de la aseguradora, entre otras.

SEGUROS CONFIANZA S.A.: Contestación admitida a través de auto del 8 de octubre de 2018 (fl.334). Dijo no constarle la totalidad de los hechos por tratarse de situaciones ajenas a la entidad de seguros. En relaciones a las pretensiones de la demanda y las del llamamiento en garantía se opuso a estas, ya que la póliza de seguros solo cubre la indemnización del artículo 64 del CST.

Propuso las excepciones frente a la demanda: de falta de cumplimiento de presupuesto para pretender la indemnización del artículo 26 de la ley 361 de 1997 y la bonificación de asistencia no podrá determinarse como factor salarial. Respecto al llamamiento en garantía propuso las excepciones de: pérdida de eficacia del llamamiento en garantía de Reficar S.A., al haberse notificado extemporáneamente a Confianza S.A, exclusión de las prestaciones consagradas en convenciones colectivas y extralegales, no extensión al asegurado ni a la aseguradora condenas por indemnizaciones moratorias, entre otras.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cartagena, al que le correspondió su conocimiento, puso fin a la primera instancia con sentencia de fecha veintisiete

(27) de agosto de 2019, por medio de la cual condenó a CBI COLOMBIANA S.A. y solidariamente a REFICAR S.A. al pago de diferencias por trabajo suplementario teniendo en cuenta la incidencia salarial de la bonificación de asistencia y a su vez la reliquidación de prestaciones y aportes que aquella generare y al pago de las costas del proceso, mientras que absolvió de las pretensiones de reintegro por estabilidad laboral reforzada, indemnización por despido injusto, sanciones moratorias, e incidencia salarial de beneficios convencionales (incentivo de progreso, bono de alimentación, incentivo HSE y prima técnica).

Basó su decisión en que no existía prueba que demostrara una condición de discapacidad que dificultara la prestación de sus servicios, al no contar con incapacidades, recomendaciones o restricciones al momento del preaviso, por el contrario, estaba demostrado que la finalización del vínculo atendió al vencimiento del plazo fijo pactado, consideraciones estas últimas que sirven para desechar la indemnización por despido injusto.

Con relación a la incidencia salarial del bono de asistencia indicó que estaba probado que se recibía mensualmente, en proporción al tiempo de servicio del demandante, por ende, era dable tenerlo como salario ordinario para calcular el trabajo suplementario y recargos causados en la relación de trabajo. En contrario sensu, no era posible declarar la incidencia salarial de incentivo de progreso, bono de alimentación, incentivo HSE y prima técnica, por ser todos estos pagos de naturaleza convencional fruto del derecho a la negociación colectiva. Para la jueza la conducta de la demandada siempre estuvo revestida de buena fe, por pagar oportunamente salarios y actuar en cumplimiento de la política salarial. Señaló que reunían los presupuestos del artículo 34 CST, por tal razón Reficar era solidaria de las condenas, en tanto, ambas compañías contaban con objetos sociales conexos y la política de la entidad solidaria se aplicaba a trabajadores de CBI. En virtud de las pólizas existentes, las aseguradoras estaban llamadas a garantizar el pago de las condenas en los porcentajes señalados en las mismas.

3. RECURSO DE APELACIÓN

PARTE DEMANDANTE: Indicó estar demostrada la mala fe de la demandada al ocultar la naturaleza salarial de un pago e insistió sobre la naturaleza salarial de la prima técnica convencional, en vista que no estaba condicionado a nada y era retributivo del servicio.

SEGUROS CONFIANZA S.A: Preciso que no existe obligación en garantizar suma alguna frente a la reliquidación de trabajo suplementario y recargos teniendo en cuenta la bonificación de asistencia, pues existe exclusión expresa en la cobertura de salarios o prestaciones derivadas de convención o entregados por mera liberalidad por parte del empleador por tratarse de pagos extralegales.

CBI COLOMBIANA S.A. Y REFICAR S.A.: manifestó en su alzada que la bonificación de asistencia venía pactada en la política salarial de REFICAR, sujeta

a unos condicionamientos no retributivos del servicio como es la asistencia al lugar de trabajo y no es factor salarial. Así mismo indicó que el demandante no asistió a la audiencia de trámite y juzgamiento por lo que se tuvo como ciertas las preguntas aportadas en sobre cerrado que descartan la naturaleza salarial del pago. Las partes de acuerdo al artículo 128 del CST pueden pactar que un pago que sea considerado salario no se tenga en cuenta para liquidar ciertos pagos. Con respecto a la solidaridad, dijo que no se cumplieron los presupuestos del artículo 34 del CST.

LIBERTY SEGUROS S.A.: Manifestó en su alzada que la bonificación de asistencia no podía tenerse como salario ordinario debido a su carácter extralegal, ni tampoco que fuera retributivo del servicio. Así mismo de acuerdo con el artículo 128 del CST pueden las partes disponer que un pago retributivo del servicio, no sea tenido en cuenta para la liquidación de ciertas indemnizaciones y prestaciones sociales. En cuanto a la solidaria de REFICAR S.A., expresó que no se acreditaron los presupuestos establecidos en el artículo 34 del CST. Por otro lado, la póliza de seguros no cubre las condenas impuestas están excluidas de la cobertura de la póliza. Pide que se estudie el coaseguro y la reducción de responsabilidad conforme a los argumentos en contestación de demanda.

4. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

LIBERTY SEGUROS S.A: en sus alegaciones sostuvo que no se acreditó dentro del proceso los presupuestos del artículo 34 del CST para declarar la responsabilidad solidaria de la Refinería de Cartagena REFICAR S.A. Con relación a la bonificación de asistencia dijo que este se trataba de un pago condicionado de carácter extralegal, como venía estipulada en la cláusula cuarta del contrato de trabajo. Precisó que la bonificación de asistencia si se tuvo en cuenta para la liquidación de prestaciones sociales, razón por la cual no existió incumplimiento alguno. Por último, indicó que la póliza de seguros solo cubre única y exclusivamente el pago de la indemnización del artículo 64 del CST, mas no las condenas pretendidas por el actor en su demanda.

REFICAR S.A.: En sus alegaciones de instancia indicó que la bonificación de asistencia se generaba o no por una obligación de la entidad empleadora, por la verificación de unas circunstancias ajenas a la voluntad del trabajador, como lo son incidentes laborales o fatalidades, lo que descarta siquiera que sea un ingrediente integrante del salario del demandante. Así mismo, dijo que dicha bonificación carece de incidencia salarial, ya que la misma clausula convencional le estableció tal alcance. Respecto a la solidaridad de REFICAR S.A., mencionó que no se cumplió lo establecido por el artículo 34 del CST.

5. PRESUPUESTOS PROCESALES

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

6. PROBLEMAS JURÍDICOS

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 de la bonificación de asistencia y prima técnica convencional, para re liquidar trabajo suplementario, recargos y vacaciones compensadas, de ser así, si está demostrada la mala fe de la demandada que imponga conceder sanciones moratorias.

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

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

8. CONSIDERACIONES

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 entre el demandante y CBI COLOMBIANA S.A, el cual finalizó por vencimiento del plazo fijo pactado.

8.1. De la incidencia salarial del bono de asistencia

El apoderado de la parte demandada insiste en que la bonificación de asistencia no puede ser tenida en cuenta para liquidar trabajo suplementario y recargo, por no ser retributivo del servicio, tratarse de un pago extralegal frente al cual existía exclusión para liquidar las acreencias reclamadas.

Pues bien, al tenor de lo dispuesto en el artículo 127 del CST, es salario todo lo que recibe el trabajador, en dinero o en especie, como contraprestación directa del servicio y ciertamente, por regla general todos los pagos que recibe el trabajador por su actividad subordinada son salario a menos que se trate de los siguientes: i) Prestaciones sociales; ii) Sumas recibidas en dinero o en especie para desempeñar a cabalidad sus funciones; iii) Sumas ocasionales y entregadas por mera liberalidad del empleador; iv) Pagos laborales que por disposición legal no son salario o que no poseen una propósito remunerativo y v) Beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario, conforme al artículo 128 del CST y la jurisprudencia de la Sala de Casación

laboral de la Corte Suprema de Justicia (sentencias CSJ SL12220-2017, CSJ SL2088-2018, CSJ SL 1798-2018 y CSJ SL2067-2019)

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

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

Interpretación que en palabras de la Corte no resulta “descabellada” y por el contrario, acorde a la jurisprudencia asentada por la Sala de Casación en materia laboral sobre la interpretación del artículo 128 del CST, tal como señaló en sentencia STL11582-2020, al estudiar una tutela contra la Sala Tercera de este tribunal. Postura que ha sido adoptada por la mayoría de esta Sala en decisiones pretéritas a partir del 11 de marzo de 2021.

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

proceso, pues de lo contrario, estará forzado a declarar la ineficacia de la disposición en atención al mandato establecido en el artículo 43 del CST.

En este caso no hay discusión que a fuente de derecho de la bonificación de asistencia corresponde a la política salarial de Reficar, en donde expresamente se estipuló que el demandante percibiría una bonificación mensual cuya causación estaría determinada por dos indicadores (i) el aporte del empleado en el cumplimiento del cronograma de su equipo de trabajo y (ii) el desempeño del empleado y de su equipo de trabajo en las disposiciones de higiene, salud y medio ambiente (HSE), la cual no integraría la base de liquidación de ninguna acreencia que tenga como referencia la remuneración o salario ordinario, específicamente, recargos por trabajo suplementario, nocturno, dominical, festivo y las vacaciones disfrutadas en tiempo, mientras que sería tenida en cuenta para efectos del cálculo de prestaciones sociales – cesantías, intereses y primas de servicio, aporte a la seguridad social, contribuciones parafiscales, indemnización por despido sin justa causa y vacaciones compensadas en dinero. También se acordó que de llegar a causarse sería calculada y pagada por mes laborado o proporcionalmente por el tiempo de servicio.

En el caso bajo estudio, se comprueba el **carácter retributivo de manera directa**, dado que las condiciones de causación estaban ligadas a la asistencia y el cumplimiento del trabajo del actor, y requerían el despliegue de la fuerza de trabajo de éste, de donde brota su naturaleza salarial. También se cumple el presupuesto de **habitualidad**, dado que, dicho pago era de causación mensual, por así reconocerse en el instrumento que consagró la bonificación, y desprenderse de los volantes de pago allegados al proceso.

A su turno, como ya se dijo, viene acreditada la **exclusión del bono** de HSE y cumplimiento o llamado bono de asistencia, de la base de liquidación de ciertos estipendios, exclusión que tal como fue redactada no pretendió quitar carácter salarial a un pago que evidentemente tenía esa connotación, sino que se determinó que, el bono de asistencia no integraría la base de liquidación para la remuneración de recargos por trabajo suplementario, nocturno, dominical, festivo y 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).

Sumado a lo anterior, la exclusión se hizo frente a los conceptos de menor incidencia, por el contrario, 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.

Conclusión que, no riñe con la postura de la Sala de Casación Laboral plasmada en la sentencia CSJ SL2018-2021, aliviada por el actor en sus alegaciones, en tanto, debe aclararse que en dicha sentencia la Corte no casó la sentencia dada la técnica empleada en casación, sin embargo, ello no fue impedimento, para referirse a la bonificación de asistencia; explicó la Corte que el pacto de desalarización, *“huérfano de cualquiera otra consideración o prueba, no alcanza a demostrar con contundencia que un determinado pago no es retributivo del servicio”*, por ende, al advertirse por el tribunal con las pruebas de aquel proceso que era retributivo del servicio, era inminente su naturaleza salarial, explicación que se acompasa a las conclusiones 1 y 2 dadas en la parte general de este acápite.

Nótese que la exclusión aplicada por la demandada no recae sobre la naturaleza salarial del bono, sino que lo descarta de la base de liquidación de ciertos pagos, lo cual es acorde a la interpretación y alcance del artículo 128 del CST, reiterado en la citada sentencia, que *“pagos que son “salario” pueden no obstante excluirse de la base de cómputo para la liquidación de otros beneficios laborales”*, que resulta ser la hipótesis advertida en el caso bajo estudio.

La Jueza como soporte de su decisión consideró que el pago de la bonificación era realizado en proporción al tiempo de servicio del demandante, y al respecto fuerza aclarar que tal como fue pactada la bonificación de asistencia en la política salarial, existían dos momentos previos al pago de la bonificación. **El primero**, la causación, lo cual requería el cumplimiento de las condiciones aporte del empleado en el cumplimiento del cronograma de su equipo de trabajo y desempeño en HSE y **el segundo**, la liquidación del bono, en donde se calculaba una vez causada la bonificación, por mes laborado o proporcionalmente por el tiempo de servicio, luego entonces, de las pruebas acompañadas no otra cosa se desprende a que el demandante causó mes a mes el 100% del bono y la demandada procedió a liquidarlo en la forma pactada, esto es, en proporción al tiempo de servicio.

Así las cosas, al estar demostrado que el pago por bonificación por asistencia era retributivo del servicio, se daba de manera habitual, pero a pesar de su carácter retributivo, el instrumento que lo consagró (política salarial) no desconoció el carácter salarial del pago, sino que lo excluyó de la base de liquidación del trabajo suplementario y las 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 la exclusión pacto resulta válida y vinculante para ambas partes, imponiéndose revocar la decisión parcialmente y en su lugar absolver a la demandada CBI COLOMBIANA S.A de las pretensiones referidas de reliquidación de trabajo suplementario, recargos, vacaciones disfrutadas, prestaciones sociales y aportes a pensión.

8.2. De la incidencia salarial de la prima técnica convencional

Pues bien, 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 la prima técnica convencional, no tendría 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 stirpe 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 dissociarse 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 de la prima técnica y la validez del pacto de exclusión convencional, no es posible declarar su incidencia salarial, imponiéndose confirmar la decisión frente a este tópico.

Como la decisión en esta instancia estima revocar las condenas impartidas en primera instancia frente a la incidencia salarial de la bonificación de asistencia y se confirma la decisión absolutoria con relación a la incidencia salarial de la prima técnica convencional, se estima que no hay diferencias adeudadas por la demandada CBI, imponiéndose también revocar las costas de primera instancia y absolver a REFICAR S.A y las llamadas en garantía SEGUROS CONFIANZA S.A y LIBERTY SEGUROS S.A. de las condenas impuestas, siendo inane referirse a los demás puntos de apelación formulados por todas las partes referidas a la mala fe, solidaridad, cobertura de póliza.

9. COSTAS

Costas en esta instancia a cargo del demandante ante la no prosperidad del 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 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: REVOCAR los ordinales primero, segundo, tercero, cuarto, quinto y séptimo de la sentencia de fecha veintisiete (27) de agosto de 2019, emanada por el Juzgado Séptimo Laboral de del Circuito de Cartagena, dentro del proceso ordinario laboral de **SIXTO CASTRO RUIZ** contra **CBI COLOMBIANA S.A.** y la **REFINERIA DE CARTAGENA REFICAR S.A.**, en su lugar se dispone: **ABSOLVER** a las demandadas CBI COLOMBIANA S.A, y REFICAR S.A. y a las llamadas en garantía SEGUROS CONFIANZA S.A. y LIBERTY SEGUROS S.A., de las pretensiones de reliquidación de trabajo suplementario, prestaciones sociales y aportes a la seguridad social, de conformidad con las anotaciones dadas.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia en las demás materias objeto de apelación estudiadas por esta Sala.

TERCERO: CONDENAR en costas a la parte demandante. Se fijan como agencias en derecho una suma equivalente a $\frac{1}{2}$ SMMLV en favor de las demandadas, CBI COLOMBIANA S.A y REFICAR S.A., de conformidad con las anotaciones dadas en precedencia.

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

NOTÍQUESE Y CÚMPLASE

FRANCISCO ALBERTO GONZÁLEZ MEDINA
Magistrado Ponente

JOHNESSY DEL CARMEN LARA MANJARRÉS
Magistrada
(Ausencia justificada)

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

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:

0b7fe3349ffb1d44a7b2fd097e246cec224510cd69790073f2b0e41953ff12ae

Documento generado en 31/01/2022 12:38:33 PM

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