



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 1

OLGA YINETH MERCHÁN CALDERÓN

Magistrada ponente

SL1294-2023

Radicación n.º 93506

Acta 19

Bogotá, D. C., seis (6) de junio de dos mil veintitrés (2023).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por **JESÚS HUMBERTO NOVA**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, el 17 de julio de 2021, en el proceso ordinario laboral que instauró el recurrente contra **CBI COLOMBIANA S. A. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL y REFINERÍA DE CARTAGENA S. A. (REFICAR S. A.)** trámite al que se vincularon como llamadas en garantía a la **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S. A. (CONFIANZA S. A.)** y **LIBERTY SEGUROS S. A.**

I. ANTECEDENTES

Jesús Humberto Nova demandó a CBI Colombiana S. A. y a Reficar S. A. con el fin de que se declare que sostuvo, con

la primera, una relación laboral desde el 28 de octubre de 2013 hasta el 28 de diciembre de 2014, desempeñando el cargo de tubero A. Igualmente que se declare la ineficacia del pacto de exclusión salarial contenido en el contrato de trabajo y que las sumas reconocidas a su favor por concepto de incentivo HSE convencional, incentivo de productividad, bono de asistencia, incentivo de progreso convencional, incentivo de progreso tubería, prima técnica convencional, auxilio de gastos de transferencia bancaria, auxilio de lavandería y bono de alimentación Sodexo eran de naturaleza salarial, no obstante ello, no se tuvieron en cuenta para liquidar a su favor las prestaciones sociales correspondientes a cesantías, intereses a las cesantías y primas de servicios causadas en vigencia de la relación de trabajo.

Solicitó en consecuencia que se condene a su empleadora y solidariamente a Reficar S. A. a la cancelación de la diferencia en el pago de prestaciones sociales, vacaciones disfrutadas y compensadas en dinero, teniendo en consideración todos los factores salariales devengados en vigencia de la relación de trabajo; así como la sanción moratoria de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990; la indemnización moratoria del artículo 65 del CST; las costas y gastos del proceso y lo que resulte probado en uso de las facultades *ultra y extra petita*.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que celebró contrato de trabajo a término fijo inferior a un año con la demandada, el que se ejecutó dentro de los extremos

temporales, desplegando el cargo mencionado, devengando como salario a la fecha de terminación de la relación de trabajo la suma de \$2.438.081.

Indicó que al momento de celebrar el contrato de trabajo fue pactado un bono de asistencia y HSE que devengó durante la vigencia de la relación laboral, el cual le fue concedido de manera mensual y estaba condicionado a una contribución directa de la labor desempeñada.

Adujo que, si reportaba o no un incidente o un accidente de trabajo, ello implicaba una disminución o aumento en el valor del incentivo HSE, lo que también ocurría si había una inasistencia injustificada al lugar de trabajo, frente al bono de asistencia, el que para la fecha de terminación del vínculo ascendía a la suma de \$1.097.136.

Destacó que desde la suscripción del acuerdo contractual pactó el reconocimiento de un bono de alimentación, auxilio de transferencia bancaria y auxilio de lavandería por su condición de trabajador extranjero; beneficios que tenían como finalidad aumentar sus ganancias por el traslado desde su país de origen, los que en su orden correspondían a \$200.000, \$210.000 y \$173.200. Unido a un incentivo de productividad de forma condicionada al cumplimiento de expectativas de trabajo.

Puso de presente que en septiembre de 2013 se firmó una convención colectiva de trabajo entre la demandada CBI Colombiana y la organización sindical USO, de la cual fue

destinatario, en la que se acordó un incentivo de progreso convencional que percibió en los meses de diciembre de 2013, enero, abril, mayo, junio, julio y septiembre de 2014; un incentivo HSE convencional que recibió en diciembre de 2013, y de enero a diciembre de 2014; un incentivo de progreso tubería para los meses de enero, febrero, abril, mayo, junio, julio y septiembre de 2014; y una prima técnica convencional que recibió de octubre de 2013 a diciembre de 2014 por diferentes rubros.

Aseveró que la demandada le liquidó las prestaciones sociales y vacaciones teniendo en cuenta únicamente el salario básico, aduciendo que en el contrato de trabajo se estableció un pacto de exclusión salarial consistente en que *«todo aquello que excediera el **SALARIO BASICO** [...] no iba a ser tenido en cuenta al momento de la liquidación de **PRESTACIONES SOCIALES y VACACIONES**»*.

Dijo que dicho acuerdo igualmente se pactó en la convención colectiva de trabajo firmada en septiembre de 2013 frente a los incentivos: HSE, progreso, y de productividad tubería, todos de orden convencional; prima técnica convencional; bono de alimentación Sodexho; auxilio de transferencia bancaria aun cuando *«representaban una retribución directa de servicio»*.

Agregó que dentro de las funciones previstas en el objeto social de Reficar S. A. se encontraba la de construcción y operación de refinerías, por lo que a partir de 2006 se le confió el proyecto de expansión de la refinería de Cartagena,

en virtud del que celebró un contrato de obra con la empresa CBI Colombiana S. A. la que dentro del giro ordinario de sus negocios contemplaba la prestación de servicios de ingeniería, manejo de compras y suministros, fabricación y construcción a través del desarrollo de proyectos como el que se le encomendó, en el que se desempeñó como tubero A.

Al dar respuesta a la demanda, CBI Colombiana S. A. se opuso a las pretensiones a excepción de aquella encaminada a que se declarara la existencia de un contrato de trabajo entre las partes en el periodo comprendido entre el 28 de octubre de 2013 y el 28 de diciembre de 2014 en el que el actor se desempeñó como tubero A. En cuanto a los hechos admitió los extremos de la relación laboral y el cargo para el que fue vinculado el promotor de la contienda, así como el salario devengado para la calenda en que se produjo la terminación del vínculo; que entre las partes se acordó el reconocimiento de un bono de asistencia y HSE y su monto, que en septiembre de 2013 suscribió convención colectiva de trabajo con la USO; que se pactó un incentivo de progreso convencional, un incentivo HSE convencional, un incentivo progreso tubería, una prima técnica convencional. Frente a los restantes supuestos fácticos arguyó que no eran ciertos o que no le constaban.

En su defensa manifestó que las bonificaciones o incentivos a los que se les pretendía asignar connotación salarial, eran de naturaleza extralegal, y en esa medida, al amparo del apartado final del artículo 15 de la Ley 50 de 1990 a través del que se modificó el artículo 128 del CST «no es

posible sentar judicialmente que se trate de pagos salariales, en cuanto no fueron, expresamente así concebidas en su propia fuente negocial», para el asunto, en el contrato de trabajo y la convención colectiva de trabajo suscrita en septiembre de 2013 en los que se «descarta su consideración como salario para efectos del cálculo de otras acreencias».

Formuló como excepciones de mérito las que denominó buena fe; inexistencia de las obligaciones; prescripción y la innominada o genérica.

A su turno la Refinería de Cartagena S. A. dio respuesta a la demanda inicial oponiéndose a las pretensiones formuladas, destacando que los hechos no eran ciertos o no le constaban.

A su favor manifestó a pesar de que el actor planteaba la aplicación de la solidaridad dispuesta en el artículo 34 del CST, de tal disposición emergía que no se trataba simplemente de ser la codemandada un contratista, para que se logre imputar su condición de deudor solidario, habida consideración que debían concurrir presupuestos como «contratar a “precio determinado”, “asumiendo todos los riesgos”, realizando la obra o trabajo acordados “con sus propios medios” y, finalmente, “con plena libertad y autonomía técnica y directiva”» los que no se reunían en el asunto.

Propuso como excepciones de fondo las que enlistó como inexistencia de las obligaciones, prescripción y la innominada o genérica.

Formuló llamamiento en garantía en contra de la Compañía Aseguradora de Fianzas S. A., Confianza S. A. y Liberty Seguros S. A., con fundamento en las pólizas tomadas por CBI Colombiana para amparar el pago de los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones contenidas en el contrato relacionado con la ejecución del diseño, ingeniería, procura, construcción e instalación suscrito con esta, el que fue admitido por el juzgado de conocimiento mediante proveído del 4 de octubre de 2017 (fos. 228 -229).

En la oportunidad correspondiente Confianza S. A. se opuso a las pretensiones de la demanda inicial y refirió que no le constaban los hechos en ella expuestos. Frente al llamamiento en garantía manifestó que de encontrarse reunidos los supuestos para declarar la responsabilidad solidaria de Reficar S. A. solo se oponía al reconocimiento de la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del CST por no encontrarse amparada en el contrato de seguro 01 EX000898.

Por su parte Liberty Seguros S. A. se opuso al éxito de las pretensiones del escrito de demanda inaugural y adujo que sus hechos no le constaban. En cuanto al llamamiento indicó oponerse a sus pedimentos y admitir la existencia del contrato de seguros y la expedición de la póliza correspondiente con el propósito de amparar tanto el cumplimiento del contrato como el pago de salarios y prestaciones sociales.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cartagena, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo del 12 de octubre de 2018 resolvió:

PRIMERO: DECLARAR la existencia del contrato de trabajo suscrito entre el demandante **JESÚS HUMBERTO NOVA** como trabajador y la demandada CBI COLOMBIANA S.A., como empleadora desde el 28 de octubre de 2013 hasta el 28 de diciembre de 2014. De conformidad con las consideraciones de este proveído.

SEGUNDO: ABSOLVER a la demandada CBI COLOMBIANA S.A., de las pretensiones dinerarias como declarativas instauradas por el señor **JESÚS HUMBERTO NOVA**. De conformidad con las consideraciones de este proveído.

TERCERO: ABSOLVER a la demandada REFICAR S.A., de todas las pretensiones instauradas por el señor **JESÚS HUMBERTO NOVA** y en consecuencia se absolverá de igual forma a las llamadas en garantía, LIBERTY SEGUROS S.A. y CONFIANZA S.A., que fueron vinculadas por REFICAR S.A. De conformidad con las consideraciones de este proveído.

CUARTO: CONDENAR al demandante **JESÚS HUMBERTO NOVA**, a pagar las costas del proceso, para lo cual se fijan unas agencias en derecho en la suma de \$800.000, que serán reaptidos (sic) en partes iguales a favor de las demandadas CBI COLOMBIANA S.A. \$400.000 y REFICAR S.A. también \$400.000. Conforme a lo preceptuado en el artículo 19 de la ley 1395 de 2010 y acuerdo no. PSAA16-10554 de 5 agosto de 2016. De conformidad con las consideraciones de este proveído.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, al resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandante, a través de proveído del 17 de julio de 2021, dispuso confirmar en todas sus partes la decisión de primer grado e impuso las costas de la instancia al actor.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el juez plural fijó como problema jurídico, determinar si el demandante tenía o no derecho a la reliquidación de prestaciones sociales y vacaciones reclamadas, para lo que de manera preliminar debía establecer la incidencia salarial del bono de asistencia, al igual que de los incentivos: de productividad, HSE, de progreso e incentivo de progreso tubería, todos de orden convencional, al igual que de la prima técnica convencional.

Expuso que como fundamentos de derecho se atendería a los artículos 127 y 128 del CST y como jurisprudencia aplicable al caso en concreto se remitiría a las sentencias CSJ SL, 12 feb. 1993, rad. 5481, CSJ SL, 1 feb. 2011, rad. 35771, CSJ SL, 13 jun. 2012, rad. 39475, CSJ SL, 3 jul. 2013, rad. 40509, CSJ SL, 18 oct. 2017, rad. 51923, CSJ SL, 14 nov. 2018, rad. 68303, CSJ SL, 17 jul. 2019, rad. 64255, CSJ SL, 4 dic. 2019, rad. 68005 y la CSJ SL, 21 en. 2020, rad. 63154.

A continuación, destacó que el artículo 127 del CST señalaba que era salario todo lo que recibía el trabajador en dinero o en especie, como contraprestación directa del servicio; de manera que era la ventaja patrimonial que se recibía como contrapartida del trabajo subordinado.

A su vez afirmó que el artículo 128 *ibidem* regulaba los pagos que no se consideraban salario al no gozar de tal connotación, refiriéndose a: *i)* las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador; *ii)* las prestaciones sociales; *iii)* lo que recibe en dinero o en

especie, no para su beneficio sino para desempeñar cabalmente sus funciones; *iv*) los pagos laborales que por disposición legal no son salario o que no poseen un propósito remunerativo; y *v*) los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente y otorgados en forma extralegal, cuando las partes así lo han dispuesto expresamente.

En cuanto a la interpretación del aludido artículo 128, y a la posibilidad de que las partes pudieran celebrar pactos de desalarización, se remitió a lo que sobre el particular se sostuvo en la sentencia CSJ SL, 12 feb. 1993, rad. 5481, reiterada entre otras en las providencias CSJ SL1101-2019, CSJ SL2707-2019 y CSJ SL172-2019, relativo a que, la libertad concedida a las partes para calificar lo que es salario, no significaba que estas pudieran desconocer dicho carácter a los pagos que por esencia fueran retributivos del servicio, o que negaran el carácter de salario o lo que intrínsecamente lo es; tal como se había adocinado en las sentencias CSJ SL4313-2020, CSJ SL3886-2020, CSJ SL177-2020, CSJ SL5328-2019, CSJ SL4970-2019 y CSJ SL3266-2018.

Al descender al caso en concreto resaltó que a folios 143 a 150 reposaba copia del contrato de trabajo suscrito por las partes, en cuya cláusula cuarta se estableció que el trabajador recibiría una remuneración mensual conformada por dos factores: un salario fijo o básico, y una bonificación condicionada al cumplimiento de unos requisitos.

Argumentó que en dicha cláusula se dispuso que la

causación del bono de asistencia estaría determinado por dos indicadores, esto es: *i)* el aporte del empleado en el cumplimiento del cronograma de su equipo de trabajo y; *ii)* el desempeño del trabajador y de su equipo de trabajo en las disposiciones de higiene, salud y medio ambiente (HSE); disponiéndose además que dicho bono, sería tenido en cuenta para efectos del cálculo de cesantías, intereses, primas de servicios, y vacaciones.

Destacó el sentenciador que de esa manera no había lugar a la reliquidación de prestaciones sociales por dicho concepto, pues «*si fue incluido en la base para determinar su valor*», tal como se corroboraba en la liquidación final de acreencias laborales vista en el folio 65.

Advirtió que se abstendría de emitir pronunciamiento en torno a la reliquidación de horas extras y trabajo suplementario debido a que no había sido solicitado en la demanda inicial ni objeto de debate en la primera instancia. No obstante, precisó que tal y como lo había sostenido en otros asuntos, en dicho pacto se excluyó el bono de asistencia de la base para liquidar tales acreencias, lo que era eficaz, por tratarse de un pago extralegal que no desconocía la remuneración mínima del trabajador.

Se refirió a la incidencia salarial del incentivo de productividad para lo cual acudió al anexo 3 del contrato de trabajo suscrito entre las partes, y acotó que tal emolumento se cancelaba mensualmente siempre y cuando el factor de productividad de *la disciplina* a la que perteneciera el

trabajador se hubiera desempeñado durante ese mes en un índice igual o superior al 0.7%, y que el trabajo durante las diferentes jornadas se hubiera adelantado sin interrupción o disturbio (fº. 155).

Resaltó que por tanto, dicho incentivo, no se obtenía de forma individual ni era directamente proporcional al desempeño personal en el servicio, razón por la cual no podía considerarse como *«fuente próxima del ejercicio del cargo»* al depender de un trabajo grupal *«ya que el empleado podía desempeñar cabalmente sus funciones, pero si la disciplina en general no cumplía con el porcentaje establecido, no había lugar al reconocimiento de dicho incentivo»*, por lo que no constituía salario, como se había definido en asuntos de similares contornos a través de las providencias CSJ SL3203-2016 y CSJ SL4989-2018.

En cuanto a los incentivos: HSE, progreso, y de progreso de tubería, todos convencionales, y a la prima técnica igualmente convencional, se remitió a la cláusula 12 de la CCT suscrita entre la USO Subdirectiva Seccional Cartagena y la demandada, en la que, destacó, 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»*; anexo en que, siendo parte integral del acuerdo colectivo, consagró que el incentivo de progreso y la prima técnica no tendrían incidencia salarial en la liquidación de prestaciones sociales.

Frente a la validez de la cláusula convencional que

restringe el carácter salarial de un determinado pago, indicó que a través de la sentencia CSJ SL, 5 feb. 1999, rad. 11389 se adoctrinó que nada impedía que, dentro de la libertad contractual, que caracterizaba a las convenciones colectivas de trabajo, las partes acordaran, en la medida en que no se afectara el mínimo de derechos y garantías consagrados en la ley laboral, la naturaleza y los efectos que para las relaciones individuales de trabajo tendrían los beneficios y prestaciones instituidos como resultado del proceso de negociación. Línea de pensamiento que, dijo, se reiteró en las providencias CSJ SL, 24 ag. 2000, rad. 13985 y CSJ SL, 7 sep. 2010, rad. 37970.

Por lo anterior, enfatizó en que el pacto de exclusión contenido en la convención colectiva de trabajo celebrada entre la USO y la demandada, era válido, en tanto el principal propósito del proceso de negociación colectiva no era otro que lograr que el empleador y los trabajadores llegaran a acuerdos que permitieran mejorar las condiciones laborales y la productividad, para lo que se requería que los intervinientes realizaran concesiones mutuas, sin que tuviera *«sentido que el patrono acepte conceder beneficios superiores a los legales, pero no pueda convenir sobre los efectos o la incidencia salarial que estos tendrán»*.

Que además, la eficacia o no de la convención no podía ser cuestionada en un *«proceso individual laboral»*, sino dentro del marco propio de la denuncia de la norma convencional, por lo que confirmaba la decisión absolutoria, pero por las razones expuestas; esto es, que el bono de

asistencia si fue incluido en la base para liquidar las prestaciones sociales, y porque las cláusulas que restaron incidencia salarial al incentivo de productividad, incentivo HSE convencional, incentivo de progreso convencional, incentivo de progreso tubería convencional y prima técnica convencional para la liquidación de prestaciones sociales, eran válidas, lo que hacía improcedente la reliquidación deprecada.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por el demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que esta corporación case la sentencia fustigada:

[...] en cuanto a que, la entidad CBI COLOMBIANA S.A. (hoy en liquidación), no incluyó la PRIMA TECNICA CONVENCIONAL, INCENTIVO DE PROGRESO CONVENCIONAL, INCENTIVO DE PROGRESO TUBERIA CONVENCIONAL, INCENTIVO HSE CONVENCIONAL como factor salarial en la liquidación de acreencias laborales a favor del actor. Ahora bien como quiera que en el evento en que se declare como prospera (sic) esta Demanda de Casación, ello implica que se dicte sentencia sustitutiva y se analice y valore, que en las condenas impuestas sea declarado solidariamente responsable la sociedad comercial REFICAR SAS, y que se condene a las codemandadas a la indemnización moratoria prevista en el art. 65 del Código Sustantivo del Trabajo y la prevista en el art. 99 de la ley 50 de 1990.

Con tal propósito formula dos cargos, por la causal primera de casación, frente a los que se presenta réplica por

parte de la Refinería de Cartagena S. A. S. y Liberty Seguros S. A. los cuales se analizarán en su orden.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia por «*violación directa*» en la modalidad de interpretación errónea del artículo 30 de la Ley 1393 de 2010, en relación con los artículos 22, 24, 37, 39, 43, 64, 65, 104, 108, 127, 128, 374, 467, 468, 470, 471, 478 y 479 del CST; 13, 18 y 22 de la Ley 100 de 1993; 60, 61, 62 y 66 A del CPTSS; 174 y 177 del CPC; 1602 del CC; 13, 39, 43 y 53 de la CP.

Para desarrollar el cargo sostiene que el juez de la alzada se equivocó al interpretar los artículos 127 y 128 del CST cuando consideró que la convención colectiva de trabajo tenía la posibilidad de permitir cualquier cláusula de desalarización sobre los beneficios extralegales que en ella se reconocían, con lo que «*endilgó una condición de validez de los pactos de exclusión salarial*».

Aduce que el colegiado sostuvo que «*la presencia de una exclusión salarial en una convención colectiva, per se, implica un análisis diferencial en cuanto a su validez, dado que inciden en su celebración móviles diferentes en cuanto a las condiciones laborales y el aumento de productividad*» lo que implicaría que el artículo 128 del CST tuviese como mínimo un párrafo del siguiente tenor «*No obstante cuando los pactos de exclusión salarial estén contenidos en convenciones colectivas son plenamente válidos y su discusión solo será*

posible via (sic) denuncia de la convención»; alcance que la norma no ha distinguido.

Agrega que el sentenciador de segundo grado también se equivocó al establecer que la discusión que verse sobre un pacto de exclusión salarial, solo es permisible a través de la denuncia de la convención, en tanto esta se encuentra prevista para conflictos de orden o de intereses económicos y no para reproches *«de aspectos jurídicos sobre dicha convención»*, como en el asunto en el que se discute la exclusión de algunos beneficios al liquidar las acreencias laborales *«y si ello fuera posible, sus efectos será Inter partes, es decir, no afecta a la convención en un sentido erga omnes, si no de manera particular al presente caso»*.

Argumenta la censura que aun cuando en la decisión del Tribunal se *«utiliza»* entre otras las sentencias *«con Rad. 11310, 39475, 68303, la SL1101-2019, SL2707-2019 Y SL172-2019»*, para sostener que la libertad concedida a las partes para calificar qué es salario, ello no significaba que estas pudieran desconocer dicho carácter a los pagos que por su esencia sean retributivos del servicio, *«sino que, al pactar tal declaración, se pueden excluir al momento de liquidar prestaciones, determinados rubros, siempre y cuando no atente contra la remuneración mínima, vital, móvil y sea proporcional a la cantidad y calidad de trabajo»* lo que resultaba *«incoherente argumentativamente»*.

Lo anterior porque, de un lado, el Tribunal afirmaba que la convención colectiva implicaba *«una coraza infranqueable*

a las renunciaciones a las connotaciones salariales de un beneficio» y simultáneamente que «si bien son válidos los pactos de exclusión salarial ello es no es posible cuando atente contra la remuneración vital, móvil y sea proporcional a la cantidad y calidad de trabajo».

VII. RÉPLICAS

La Refinería de Cartagena se opone a los cargos de manera conjunta sosteniendo que para conservar incólume la doble presunción de acierto y legalidad de la providencia de segundo grado basta con poner de presente que el sentenciador de la alzada en su decisión, acudió a una argumentación estrictamente jurídica la que *«ni siquiera logra ser conceptualizada rectamente por el recurrente».*

Por su parte Liberty Seguros S. A. plantea su oposición al éxito del cargo manifestando que la demanda de casación falta a la técnica, en consideración a que la acusación no solo es confusa sino que carece de suficiencia, en tanto no se señala ni mucho menos explica con claridad y precisión los supuestos de hecho o de derecho de su reparo; unido a que tratándose de una inconformidad en torno a la interpretación errónea le correspondía demostrar de manera adecuada que el entendimiento dado por el juez colegiado fue equivocado a través de un ejercicio de comparación entre la comprensión que a la norma jurídica le dio el *ad quem* con el recto sentido que surge de su texto, lo que a su juicio no ocurrió.

A pesar de lo anterior se refiere al fondo del asunto y

destaca que la decisión del Tribunal corresponde a una correcta inteligencia sobre la materia del litigio habida consideración que es acorde a la reiterada y pacífica jurisprudencia de la Corte, según la cual, resulta válido que, en el marco de una negociación colectiva se definan los efectos jurídicos de los beneficios extralegales y en esa medida restarles incidencia salarial, de tal manera que no sean tenidos en cuenta a efectos de liquidar determinadas prestaciones o aportes al sistema de seguridad social.

VIII. CONSIDERACIONES

A pesar de que la demanda extraordinaria no es un modelo, la Sala advierte que la inconformidad de la censura se contrae a que el juez de la alzada se equivocó al interpretar los artículos 127 y 128 del CST cuando consideró que la convención colectiva de trabajo podía permitir cualquier cláusula de desalarización sobre los beneficios extralegales en ella reconocidos, y que, por tanto, erró al predicar *«una condición de validez de los pactos de exclusión salarial»*.

Lo anterior ya que el colegiado de instancia sostuvo que la presencia de una exclusión salarial en una convención colectiva implicaba un análisis diferencial en cuanto a su validez, dado que incidían en su celebración diferentes móviles respecto de las condiciones laborales en procura del aumento en la productividad; alcance que, en términos de la censura, la norma no ha distinguido.

Argumenta igualmente que al tratarse de un beneficio

de carácter retributivo pero extralegal, la libertad de las partes de restar incidencia salarial es limitada, por ello si se hubiera verificado las variables que incidían en el pago de las acreencias convencionales, se habría concluido que estas dependían de la prestación directa del servicio.

Ahora bien, en lo que de manera estricta interesa al recurso extraordinario, el Tribunal fundamentó su decisión absolutoria en que en la cláusula 12 de la CCT suscrita entre la USO Subdirectiva Seccional Cartagena y la demandada, se pactó que algunos de los pagos extra legales no serían tomados en cuenta para la liquidación de algunas prestaciones sociales, lo que de acuerdo con la sentencia CSJ SL, 5 feb. 1999, rad. 11389, resultaba válido, pues nada impedía, dentro de la libertad contractual que caracterizaba el proceso de negociación, que las partes con el objeto de mejorar las condiciones de trabajo y lograr mayor productividad, hicieran concesiones mutuas y acordaran los efectos que tendrían los beneficios extralegales, siempre y cuando no se afectara el mínimo de derechos y garantías consagrados en la ley laboral.

Por lo expuesto, a la Corte le corresponde determinar si el juez plural se equivocó en la intelección dada a los artículos 127 y 128 del CST, que lo condujo a negar el carácter salarial de la prima técnica convencional, de los incentivos de progreso, de progreso tubería y HSE, todos de índole convencional; así como al sostener que la única vía para controvertir una cláusula contenida en una convención colectiva de trabajo es la denuncia de aquella.

Pues bien, en lo que a esta materia respecta, vale memorar que los artículos 127 y 128 del CST, subrogados en su orden por los artículos 14 y 15 de la Ley 50 de 1990, que se acusan y que regulan, el primero de ellos, los elementos integrantes del salario y, el segundo, los pagos que no constituyen salario, son del siguiente tenor:

ARTÍCULO 127. ELEMENTOS INTEGRANTES. 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 las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones.

ARTICULO 128. PAGOS QUE NO CONSTITUYEN SALARIO. No constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes. Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad.

Por otro lado, es preciso destacar que esta corporación en torno a la posibilidad de fijar pactos o cláusulas de exclusión salarial, en la sentencia CSJ SL1798-2018 reiterada en la CSJ SL5159-2018, adoctrinó:

En este punto, juzga prudente la Sala recordar que por regla general todos los pagos recibidos por el trabajador por su actividad subordinada son salario, a menos que: (i) se trate de prestaciones sociales; (ii) de sumas recibidas por el trabajador en dinero o en especie, no para su beneficio personal o enriquecer su patrimonio sino para desempeñar a cabalidad sus funciones;

(iii) se trate de sumas ocasionales y entregadas por mera liberalidad del empleador; (iv) los pagos laborales que por disposición legal no son salario o que no poseen una propósito remunerativo, tales como el subsidio familiar, las indemnizaciones, los viáticos accidentales y permanentes, estos últimos en la parte destinada al transporte y representación; y (v) «los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto **expresamente** que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad» (art. 128 CST).

En la medida que la última premisa descrita es una excepción a la generalidad salarial de los pagos realizados en el marco de una relación de trabajo, es indispensable que el acuerdo de las partes encaminado a especificar qué beneficios o auxilios extralegales no tendrán incidencia salarial, sea expreso, claro, preciso y detallado de los rubros cobijados en él, pues no es posible el establecimiento de cláusulas globales o genéricas, como tampoco vía interpretación o lectura extensiva, incorporar pagos que no fueron objeto de pacto. Por ello, la duda de si determinado emolumento está o no incluido en este tipo de acuerdos, debe resolverse en favor de la regla general, esto es, que para todos los efectos es retributivo.

Desde este punto de vista, el Tribunal también desacertó al extender el acuerdo a beneficios no incorporados expresamente en él, como en este caso son las bonificaciones, cuya incidencia salarial se reclama.

Así las cosas, se tiene que, por regla general, todo lo que recibe un trabajador por el desempeño de su actividad, al tenor del artículo 127 del CST es salario; a contrario *sensu*, según el artículo 128 *ibidem*, no lo serán aquellas sumas de dinero que se le entreguen para el cabal desempeño de las funciones, se trate de prestaciones sociales o de pagos ocasionales y por mera liberalidad del empleador, entre otras circunstancias, que desdibujen la naturaleza propia de la retribución.

De tal suerte que el hecho de que el mencionado artículo

128 del CST permita restarles la connotación salarial a algunos beneficios o pagos, no implica, desde el punto de vista jurídico, que lo recibido por el trabajador por concepto de auxilios o beneficios, ya sea en dinero o en especie, inexorablemente dejen de constituir factor salarial. Pues si tales erogaciones, en razón a su estructura, causa y finalidad, efectivamente retribuyen directamente el servicio subordinado, serán salario.

Así se dijo en la sentencia CSJ SL403-2013, en los siguientes términos:

Al margen de que el cargo fue enfocado por la vía indirecta, no está demás reiterar en esta oportunidad, la posición que, de vieja data, viene sosteniendo la jurisprudencia laboral frente a la definición de salario conforme a los artículos 127 y 128 del CST. Conviene traerla a colación en razón a que todavía persisten, por parte de algunos empleadores, prácticas laborales consistentes en que, so pretexto de la facultad otorgada por el citado artículo 128 modificado por el 15 de la Ley 50 de 1990, celebran pactos salariales con los trabajadores con el propósito de restarle el carácter salarial a pagos que por esencia lo son, no obstante que son ineficaces, como sucedió en el sublite.

En sentencia del 12 de febrero de 1993 (radicación 5481), al referirse a la interpretación de los arts. 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo, en vigencia de la ley 50 de 1990, esta Sala expuso lo siguiente:

“Determinar cuáles de los pagos que el trabajador recibe del empleador constituyen salario y cuáles no, es tema de innegable relevancia para las relaciones obrero-patronales, tanto individuales como colectivas, por lo cual se hace necesario distinguir el ‘salario’ propiamente dicho de otras remuneraciones y beneficios que también recibe el trabajador por razón de su trabajo o con ocasión del mismo, cuales son las ‘prestaciones sociales’, las ‘indemnizaciones’ y los ‘descansos’, según clasificación empleada hace ya tiempo por nuestra legislación positiva y de usanza predominante en el lenguaje ordinario de la vida laboral. [...]

a).- El pago del salario, desde el punto de vista jurídico, es la principal obligación de quien se beneficia del trabajo subordinado ajeno, como que constituye ordinariamente la contraprestación primordial y más importante de la actividad desplegada por el

trabajador. El salario aparece así como la remuneración más inmediata o directa que el trabajador recibe por la transmisión que hace de su fuerza de trabajo para ponerla a disposición del empleador, por lo cual se considera uno de los elementos esenciales de toda relación de trabajo, sin que importe la forma jurídica --contrato de trabajo o relación legal y reglamentaria-- que regule la prestación personal subordinada de servicios.

[...]

3.- La clasificación de los beneficios laborales que se ha dejado expuesta, de conformidad con nuestras normas positivas reguladoras de las relaciones entre trabajadores y empleadores del sector privado, permite resolver fácilmente el asunto bajo examen, pues aplicando los anteriores conceptos al caso litigado se impone concluir que no interpretó erróneamente el Tribunal el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo ni tampoco dejó de aplicar el 128 del mismo ordenamiento. Estas normas, en lo esencial, siguen diciendo lo mismo bajo la nueva redacción de los artículos 14 y 15 de la Ley 50 de 1.990, 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 tanto constituye salario, ya no lo sea en virtud de disposición unilateral del empleador o por convenio individual o colectivo con sus trabajadores". (subraya la Sala).

De lo transcrito se desprende que el acuerdo de voluntades que le resta naturaleza salarial a un rubro o beneficio que en verdad es salario, resulta insuficiente para desvirtuar su condición remuneratoria directa del servicio, pues tal determinación no está sujeta al arbitrio de las partes.

Así que, si un pago cumple las condiciones previstas en la ley para ser salario, seguirá predicándose de él tal condición *«aun cuando exista estipulación en contrario, ya que se impone la realidad sobre las formalidades. De esta manera lo entendió la corporación en sentencia CSJ SL5481, 12 feb. 1993 al referirse a la hermenéutica de los artículos 127 y 128 del estatuto laboral, según la modificación introducida en la*

Ley 50 de 1990» (CSJ SL3272-2018).

De manera que, no emerge una equivocada intelección de los artículos 127 y 128 del CST por parte del sentenciador de la alzada, pues tuvo claro que la última normativa citada, les permite a las partes acordar que ciertos beneficios o auxilios no posean carácter salarial. Igualmente estableció la validez del pacto de exclusión salarial de los beneficios convencionales materia de reparo por haberse pactado en la convención colectiva de trabajo y seguir la línea jurisprudencial; consideración que se ajusta al criterio de esta corporación expuesto líneas atrás.

Esa postura del Tribunal resulta pertinente y no descabellada como ya se dijo en la sentencia CSJ STL11582-2020, al decidir una acción de tutela en contra de una sentencia que resolvió un asunto de similares contornos; allí se precisó:

En tales condiciones resulta evidente que la posición de la parte accionante no va más allá de querer reabrir un debate jurídico ya dirimido y finiquitado, por no haberle resultado afín a sus intereses, por ello debe decirse que la naturaleza de la tutela no radica en la generación de un escenario adicional en el que la parte interesada pretenda imponer su posición frente a la de los jueces naturales, **pues si la decisión del conflicto no resulta descabellada**, debe descartarse la violación de garantías constitucionales, por ende, la intervención tutelar, **máxime, cuando como quedó evidenciado 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.**

Aquí importa insistir en que, por mandato constitucional y legal, los jueces naturales están revestidos de autonomía en la formación de su convencimiento, del cual bien se puede discrepar, sin que implique necesariamente violación de derecho fundamental alguno, de tal suerte que la intervención del juez de tutela únicamente es viable cuando lo proveído es desproporcionado y arbitrario, lo cual, sin lugar a duda, no se configuró en relación con la determinación controvertida.
(Negrilla de la Sala).

Ahora, la Corte se enfrentaría a un escenario distinto si la discrepancia del censor se hubiera encaminado a demostrar que, dada la naturaleza y finalidad de los beneficios convencionales controvertidos, su exclusión como factor salarial se encontraba restringida; no obstante, tales argumentos no podrían abordarse por la senda jurídica, como quiera que para ello se requeriría la constatación de las características con las que fueron consagradas las cláusulas convencionales y, por consiguiente, el análisis de la CCT como medio de prueba, que no fue denunciado.

De otra parte, aunque el juez plural incurrió en un equívoco cuando dijo que la validez o eficacia de un acuerdo convencional, sobre la incidencia salarial de un determinado beneficio extralegal, solo podía revisarse a través de la denuncia de la convención colectiva de trabajo que lo consagra, pues existen otras alternativas como la acción de revisión a que se refiere el artículo 480 del CST en tratándose de graves e imprevisibles alteraciones de la normalidad económica. Además, porque el proceso ordinario laboral es también un escenario idóneo para abordar el estudio de cláusulas que afectan los intereses personales de cada trabajador, por lo que en este puntual reparo la razón está

de lado de la censura, sin embargo, ello no conduce al quebrantamiento de la decisión fustigada, en la medida que, como ya se dijo, la postura argumentativa esgrimida por el Tribunal resulta razonable y por tanto válida.

En consecuencia, el cargo no prospera.

IX. CARGO SEGUNDO

Impugna la decisión de segunda instancia por «violación indirecta» en la modalidad de «*error de hecho ausencia de valoración probatoria*».

Plantea que, si para «*el despacho*» era diametralmente importante establecer o hacer un análisis de proporcionalidad y calidad de los pagos recibidos por parte del trabajador, al tenor de la interpretación de los artículos 127 y 128 del CST, ha debido tener en cuenta las pruebas que reposan de folio 25 a 55 correspondientes a los «*volantes de pago durante la relación laboral*».

A continuación, relaciona los pagos recibidos en vigencia de la relación de trabajo indicando mes, concepto y monto, para luego afirmar:

De todos los cálculos descritos, tenemos que para el mes de junio de 2014 el trabajador devengo (sic) como ingresos retributivos del servicio la suma de \$5.782.922 (no se tiene en cuenta auxilios no retributivos del servicio), de ese total de ingresos el SALARIO BASICO+BONO DE ASISTENCIA + HORAS EXTRAS, ascendió al monto de \$3.696.905, por el contrario los beneficios distintos a los previamente referenciados, ascendían a la suma de \$2.086.017.

Así las cosas, existe error de hecho, por ausencia de valoración probatoria, al no tener las piezas documentales referenciada, (sic) al momento de realizar el análisis de los factores salariales y la proporcionalidad en los ingresos percibidos por el actor, de haber tenido en cuenta los mismos, hubiese tenido por demostrado que en el presente caso no existe una proporcionalidad en los ingresos percibidos con incidencia salarial.

Sostiene que, al tratarse de un beneficio de carácter retributivo, pero extralegal, la libertad de las partes de restar incidencia salarial era restringida, por ello, si se verifican las variables que incidían en el pago de la prima técnica convencional, como se hizo en un asunto desatado por el Tribunal en el proceso bajo radicado 13001-31-05-001-2015-00344-04 en el que no se demostró la finalidad de su pago, se establecería su connotación salarial.

Se refiere a los folios 25 al 55 y destaca las fluctuaciones que la prima técnica tuvo entre octubre de 2013 y diciembre de 2014, para afirmar que de haberse valorado esa prueba, junto con lo dicho por el representante legal en la audiencia de trámite y fallo, se habría concluido que aquella prima dependía de la prestación directa del servicio *«esto es, se veía disminuida en su pago por la ausencia justificada o no por parte del trabajador, y de otro lado, a mayor días laborados y mayores horas de trabajo suplementario causadas ello implicaba un mayor valor del mismo»*.

Finalmente arguye que sobre el pago de la prima técnica convencional el juez plural dio un alcance probatorio que no otorga la ley sustancial *«en el entendido que dio por demostrado sin estarlo, que la presencia de la Convención Colectiva de Trabajo implica la virtualidad de validez total*

sobre pactos de exclusión de factores salariales, aspecto que no se encuentra previsto en la Ley».

X. RÉPLICA

En lo que hace a este cargo Liberty Seguros S. A. se opone a su prosperidad poniendo de presente que en su formulación de manera inexplicable se omite relacionar las normas que fueron soslayadas por el sentenciador de la apelación lo que impide la decisión de fondo de este, más cuando los errores de hecho endilgados en verdad corresponden a señalamientos aislados y desordenados y en esa medida no dan lugar a estructurar un yerro del juzgador.

XI. CONSIDERACIONES

Recuerda la Sala que para cumplir el objeto del recurso extraordinario de casación la demanda debe reunir no solo las exigencias formales previstas en el artículo 90 del CPTSS, sino que la acusación debe ser lógica, ajustada a los requisitos mínimos de orden técnico, clara en su planteamiento y completa en su desarrollo para ser eficaz en el objetivo perseguido (CSJ SL5268-2017).

Lo anterior, en consideración a que la labor de la Corte se supedita a que el recurrente formule de manera adecuada la acusación, para a partir de ello confrontar la sentencia con la ley, y así determinar si el fallador plural atendió las disposiciones legales que debía aplicar para solucionar correctamente la controversia sometida a su escrutinio.

Así, al censor le corresponde identificar los soportes del fallo que debate para establecer la senda por la cual dirigirá el ataque ya sea por la vía de los hechos ora por la jurídica, o por ambas, en cargos separados, desde luego, cuando el fundamento de la decisión que se confuta sea mixto; a efecto de que el recurso extraordinario sea susceptible de un estudio de fondo, pues de carecer de requisitos de técnica, no podrá cumplirse el cometido legal.

Pues bien, advierte la Sala, tal como lo pone de presente la opositora, que la sustentación del cargo adolece de graves desatinos que comprometen su prosperidad, los cuales no son susceptibles de ser corregidos en virtud del carácter dispositivo que rige el recurso extraordinario, conforme se pasa a señalar.

1. Al tenor del numeral 5 del literal a) del artículo 90 del CPTSS, un requisito indispensable e insoslayable que debe tener toda demanda de casación es la indicación del precepto legal sustantivo de orden nacional que se estime violado; entendiéndose por este, aquél que crea, modifica o extingue situaciones jurídicas individuales, y que para los efectos del recurso extraordinario se concretan a los que consagran los derechos reclamados en la controversia judicial.

Así las cosas, como quiera que lo perseguido a través de esta acción judicial es demostrar el equívoco del juez plural al no otorgarle connotación salarial a unos beneficios extralegales en el marco de la convención colectiva de trabajo de la cual el actor adujo ser beneficiario, era necesario que

se acusara al menos la disposición legal que constituyera la fuente de esta clase de derechos, esto es, el artículo 467 del CST o el 476 *ibidem*, lo cual no se hizo ni tampoco se enuncia en el desarrollo de la acusación, lo que conduce a su desestimación, en tanto resulta insuficiente que en el desarrollo de la acusación se haga referencia a los artículos 127 y 128 del CST.

Sobre esta materia la Corte, a través de sentencia CSJ SL17072-2014, señaló:

2) Complementario a lo señalado en el ordinal anterior, también ha dicho esta Corporación, que cuando se trate de trasgresión de normas convencionales y la reclamación de un derecho de esta naturaleza, es indispensable acusar el art. 467 del CST, que constituye la fuente de derechos materiales de este tipo de convenios, o el 476 del mismo estatuto, que otorga derecho de acción a los trabajadores para reclamar el incumplimiento de un convenio colectivo de trabajo; invocación de dichas normas sustanciales que tampoco se cumplió en este evento pues brillan por su ausencia.

Al respecto, en la Sentencia de la CSJ SL, 28 feb. 2012, Rad. 41947, sobre el particular, se dijo:

(...) 2º) Estando sustentados los derechos reclamados en el asunto bajo examen, y sobre los cuales se pronunció el fallo atacado, en la convención colectiva de trabajo suscrita entre el sindicato y la entidad demandada, conforme lo ha asentado de tiempo atrás la jurisprudencia, debió señalar la censura como violado o bien el artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo, que da el alcance de fuente de derechos materiales a este tipo de convenios, o ya el 476 del mismo estatuto, que otorga derecho de acción a los trabajadores para reclamar el incumplimiento de un convenio de dicha naturaleza, disposiciones que brillan por su ausencia en la proposición jurídica del ataque.

Y en decisión CSJ SL1411-2022, manifestó:

No obstante, por esta misma senda el recurrente propone el análisis de la convención colectiva de trabajo, debiéndose decir que el cargo no se encuentra llamado a prosperar en tanto en la proposición jurídica no se denunció, por lo menos, el artículo 467 del CST que es la fuente legal que imprime efectos obligatorios a

lo que las partes acuerdan en el convenio colectivo de trabajo, como de manera insistente lo ha señalado la Sala. Recientemente en la sentencia la sentencia CSJ SL1722-2021 se rememora que en las sentencias CSJ SL8952-2017, de 17 de may. rad. 70668, CSJ SL4626-2016, de 6 abr. 2016, rad. 57765 se citan, a su vez, la sentencia de 11 de octubre de 2001 (Radicación 16114), en la que se dijo:

[...] Ha dicho insistentemente la Sala que cuando se impetra el reconocimiento de un derecho convencional el elenco de los preceptos quebrantados debe incluir necesariamente la citada disposición [...].

A ese respecto cabe tener presente que si bien de antaño era indispensable conformar la denominada “proposición jurídica completa”, es decir, en el listamiento de todas las disposiciones relacionadas con el derecho en litigio, hoy es suficiente con el señalamiento de “cualquiera de las normas de esa naturaleza que, constituyendo base esencial del fallo impugnado o habiendo debido serlo, a juicio del recurrente haya sido violada”, pero la inobservancia de este último mandato conduce inexorablemente al rechazo de la acusación por no ajustarse a los requisitos formales del recurso extraordinario, que es lo que acontece en esta oportunidad.

No basta, se insiste, que en la proposición jurídica aparezcan relacionadas varias disposiciones, sino que es obligatorio que dentro de las incluidas se encuentre por lo menos una que constituya base esencial del fallo o que haya debido serlo, norma que en el presente caso es la antes anotada, puesto que la controversia procesal gira exclusivamente en torno al alcance de una disposición convencional. (Subrayas fuera del texto).

2. Aunque lo anterior sería suficiente para desestimar esta acusación, es preciso destacar que cuando un cargo se dirige por la vía indirecta, como ocurre en este caso, debe la censura cumplir con el deber de presentar un razonamiento mínimo que permita hacer un examen sobre la sentencia acusada y determinar si la misma incurrió en los errores de hecho endilgados lo cual, en el presente caso no se cumplió. Sobre el particular en la providencia CSJ SL, 23 mar. 2001, rad. 15148 se dijo:

En lo que tiene que ver con los errores fácticos y con la apreciación probatoria, debe recordarse que el hecho de no compartir la censura la razonable estimación efectuada por el fallador a las pruebas existentes en el expediente no constituye necesariamente un yerro ostensible.

En efecto, cuando la acusación se enderece formalmente por la vía indirecta, le corresponde al censor cumplir los siguientes requisitos elementales: precisar los errores fácticos, que deben ser evidentes; mencionar cuáles elementos de convicción no fueron apreciados por el juzgador y en cuáles cometió errónea estimación, demostrando en qué consistió ésta última; explicar cómo la falta o la defectuosa valoración probatoria, lo condujo a los desatinos que tienen esa calidad y determinar en forma clara lo que la prueba en verdad acredita.

Dicho en otras palabras, cuando de error de hecho se trata, ha dicho la jurisprudencia, es deber del censor en primer lugar precisar o determinar los errores y posteriormente demostrar la ostensible contradicción entre el defecto valorativo de la prueba y la realidad procesal, sirviéndose para ello de las pruebas que considere dejadas de valorar o erróneamente apreciadas. Es decir, en el cargo ha debido quedar claro qué es lo que la prueba acredita, cuál es el mérito que le reconoce la ley y cuál hubiese sido la decisión del juzgador si la hubiera apreciado, aspectos que no tuvo en cuenta el recurrente y que compromete la técnica propia del recurso extraordinario. (Subrayado de la Sala)

Se señala lo precedente, en razón a que el recurrente no solo deja de enlistar los errores de hecho en que pudo haber incurrido el fallador de segundo grado, sino que no despliega un ejercicio argumentativo encaminado a efectuar una correcta y suficiente confrontación entre el defecto valorativo de la prueba y la realidad procesal, pues no se ocupa de explicar cómo la falta o indebida apreciación de las pruebas denunciadas en el cargo condujo al juez plural a incurrir en error ni precisa qué es lo que en verdad acredita o informan estos medios de convicción.

3. Además se advierte que pese a que esta acusación se dirige por la senda fáctica, para demostrar la violación a la

ley sustancial el recurrente acude a discusiones de puro derecho como cuando refiere que, para determinar la naturaleza de los factores discutidos, al Tribunal le correspondía analizar en primera medida, si eran retributivos del servicio o no, pues de ello dependía si las partes tenían total libertad para pactar su exclusión salarial o si tal facultad estaba restringida; cuestionamiento que es ajeno a una discusión fáctica, y no resulta dable acumular.

En efecto, esta corporación de manera reiterada ha enseñado que las vías directa e indirecta son excluyentes y solo pueden proponerse en una misma demanda de casación de manera independiente, en cargos separados, con argumentos propios de cada una de ellas.

De manera que cuando se elige la vía del puro derecho, corresponde exponer cuál fue el yerro jurídico del Tribunal a fin de precisar el razonamiento equivocado que hizo el cuerpo colegiado, indicando los motivos de su discrepancia de cara a la sentencia impugnada e igualmente expresar la mejor comprensión de esta, ya sea por interpretación errónea o por aplicación indebida, por infracción directa.

Y, en el evento que la senda elegida sea la fáctica, como ya se dijo, el recurrente corre con la carga de indicar los errores de hecho en que pudo incurrir el sentenciador, expresar claramente cuál fue la errada valoración en que incurrió el fallador frente a las pruebas que relaciona, proponer la correcta apreciación, señalar la consecuencia e incidencia en la decisión en torno al yerro valorativo del

medio de convicción que acusa.

4. Por otro lado, se avizora que aun cuando para el Tribunal los factores convencionales discutidos denominados prima técnica e incentivos de progreso, de progreso-tubería y HSE, no tenían incidencia salarial por cuanto así fue pactado en el anexo 1 de la CCT al que se remite la cláusula 12 de dicho convenio; señaló que este pacto de exclusión era válido en los términos del artículo 128 del CST y en el marco de una negociación colectiva cuyo propósito era mejorar las condiciones laborales de los trabajadores a través de concesiones mutuas; de ahí que se podía convenir que el empleador aceptara reconocer beneficios superiores a los legales, previendo los efectos salariales que tales emolumentos tendrían, lo que además no podía ser cuestionado a través de un proceso ordinario laboral individual.

En ese orden de ideas, es claro que el planteamiento que formula el censor resulta desenfocado, pues pretende cuestionar que si para el despacho era importante efectuar un análisis de proporcionalidad y calidad de los pagos recibidos por parte del trabajador, por lo que debió acudir a los desprendibles de nómina allegados al plenario, cuando en verdad el colegiado no descendió al análisis de los medios de prueba con el propósito de establecer la presencia de criterios determinadores de la connotación salarial de los pagos recibidos por el promotor de la contienda en vigencia de la relación laboral, pues este se limitó a establecer la validez del pacto de exclusión salarial de orden convencional.

Significa lo anterior que el casacionista en este cargo no ataca ninguno de los fundamentos esenciales en los que se edifica la sentencia, circunstancia que impide la confrontación de la providencia, puesto que, al no desarrollarse tal labor por el recurrente, la expectativa de que prospere el recurso extraordinario se desvanece, en tanto la sentencia se conserva erigida en su doble presunción de acierto y legalidad.

Sobre este puntual tema, la Sala en sentencia CSJ SL13058-2015 enseñó:

La sala reitera que la naturaleza extraordinaria del recurso de casación, exige el despliegue de un ejercicio dialectico dirigido puntualmente a socavar los pilares de la sentencia gravada, porque en caso contrario permanecerá incólume, soportada sobre los cimientos que resultaron útiles al Tribunal para resolver el caso sometido a su consideración.

Corresponde entonces al censor identificar los soportes del fallo que controvierte y, consecuente con el resultado que obtenga, dirigir el ataque por la senda fáctica o la jurídica, o por ambas, en cargos separados, desde luego, si es que el fundamento de la decisión es mixto.

Los soportes facticos de una decisión judicial, son aquellas inferencias o deducciones que el juez de alzada obtiene luego de analizar el contenido de los medios de prueba regular y oportunamente incorporados al expediente, que le permiten construir el escenario sobre el cual cobraran vida las normas llamadas a gobernar los hechos acreditados; al paso que los jurídicos corresponden al alcance, aplicación o falta de aplicación de una o varias preceptivas llamadas a regular el caso sometido a su consideración, esto con total independencia de los aspectos de hecho que estructuran cada caso.

5. Lo dicho pone de relieve que el cargo se quedó en una formulación genérica de la inconformidad de la censura, la cual se asemeja más a unos alegatos, en los que, en todo caso, no se despliega un planteamiento lógico y jurídico tendiente a demostrar cómo el sentenciador de segundo

grado transgredió la ley sustancial.

Al respecto, en la providencia CSJ SL, 23 mar. 2011, rad. 41314, entre otras múltiples decisiones, se puntualizó:

La confrontación de una sentencia, en la intención de lograr su derrumbamiento en el estadio procesal de la casación, comporta para el recurrente una labor persuasiva y dialéctica, que ha de comenzar por la identificación de los verdaderos pilares argumentativos de que se valió el juzgador para edificar su fallo; pasar por la determinación de si los argumentos utilizados constituyen razonamientos jurídicos o fácticos; y culminar, con estribo en tal precisión, en la selección de la senda adecuada de ataque: la directa, si la cuestión permanece en un plano eminentemente jurídico; la indirecta, si se está en una dimensión fáctica probatoria.

Todo lo reseñado impone a la Sala insistir en el carácter extraordinario y técnico del recurso de casación, el cual no tiene por objeto juzgar el pleito a fin de resolver a cuál de los litigantes le asiste razón, sino enjuiciar la sentencia para así establecer si al dictarla el Tribunal observó las preceptivas jurídicas que como parte del sistema normativo propio estaba obligado a aplicar para rectamente solucionar el conflicto, mantener el imperio e integridad del ordenamiento jurídico y proteger los derechos constitucionales de las partes.

Así las cosas, no es posible para la Corte abordar el examen propuesto dado el desconocimiento de las reglas básicas que regulan el recurso de casación.

En consecuencia, el cargo se desestima.

Sin costas en casación en tanto el cargo primero fue parcialmente fundado.

XII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia dictada el 17 de julio de 2021 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **JESÚS HUMBERTO NOVA** contra **CBI COLOMBIANA S. A. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL** y **REFINERÍA DE CARTAGENA S. A. (REFICAR S. A.)** trámite al que se vincularon como llamadas en garantía a la **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S. A. (CONFIANZA S. A.)** y **LIBERTY SEGUROS S. A.**

Sin costas en casación.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO

DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA

OLGA YINETH MERCHÁN CALDERÓN