



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral



CLARA INÉS LOPEZ DÁVILA
Magistrada ponente

SL3518-2024
Radicación n.º 98174
Acta 46

Bogotá, D. C., once (11) de diciembre de dos mil veinticuatro (2024).

La Sala decide el recurso de casación interpuesto por **ROMELL ESCOBAR GONZÁLEZ**, frente a la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, el 18 de febrero de 2022, dentro del proceso ordinario laboral que el recurrente adelanta contra **CBI COLOMBIANA S.A.**

I. ANTECEDENTES

Romell Escobar González llamó a juicio a la empresa

CBI Colombiana S.A., para que se declarara la existencia de una relación laboral entre las partes desde el 30 de enero de 2012 hasta el 26 de mayo de 2015; asimismo, la ineficacia de su despido por haberse efectuado sin la autorización por parte del Ministerio de Trabajo, al encontrarse en situación de debilidad manifiesta.

Consecuencialmente solicitó que se condenara a la demandada: i) al reintegro al cargo que desempeñaba o a uno de similar o de superior jerarquía, acorde a su estado de salud; ii) al pago de los salarios, prestaciones sociales y demás acreencias laborales dejadas de percibir desde el momento del despido, junto con la indemnización prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y la reliquidación de sus créditos laborales teniendo en cuenta la bonificación de asistencia como factor constitutivo de salario.

Como pretensión subsidiaria, aspiró a que se declarara la terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo y, como consecuencia, el pago de la indemnización por despido injusto.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que laboró para la convocada desde el 30 de enero de 2012 hasta el 26 de mayo de 2015, espacio temporal en el que fue diagnosticado con síndrome del túnel carpiano, patología en virtud de la cual recibió como tratamiento 10 sesiones de terapias, que fueron oportunamente conocidas por el empleador.

Manifestó que su remuneración estuvo compuesta por un factor fijo y uno variable, denominado bonificación de asistencia, cuya causación era mensual y se originaba en la prestación del servicio, concepto que aunado a los pagos efectuados por *«incentivo de progreso, prima técnica, incentivo de progreso de tubería, auxilio mensual de alojamiento, auxilio mensual de transporte»*, no fueron tenidos en cuenta como factores para liquidar el trabajo suplementario, los recargos nocturnos, dominicales y festivos, así como las vacaciones, prestaciones sociales y aportes a seguridad social.

Al dar respuesta, la sociedad CBI Colombiana S.A. se opuso a las pretensiones de la demanda, exceptuando aquella encaminada a la declaratoria de la existencia de un contrato de trabajo entre las partes.

En cuanto a los hechos, aceptó los relativos a la existencia de una relación laboral con el demandante mediante un contrato de obra o labor, nexos que a su vez, fue objeto de variaciones de común acuerdo; que su finiquito contractual tuvo lugar por culminación de la obra; en lo atinente a la bonificación de asistencia como factor constitutivo de salario, adujo que las partes acordaron asignarle tal connotación frente a algunos emolumentos; aceptó los supuestos fácticos restantes, bajo el entendido que el actor tenía el derecho a percibir tales prerrogativas por ser beneficiario de la Convención Colectiva de Trabajo.

En su defensa, propuso los medios exceptivos de mérito que denominó buena fe, prescripción y la innominada o

genérica.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cartagena, al que correspondió el trámite de primera instancia, mediante fallo proferido en audiencia pública el 10 de octubre de 2017, resolvió:

[...] **PRIMERO: DECL[Á]RESE** no probada la excepción de fondo innominada o genérica interpuesta por la demandada CBI COLOMBIANA S. A., y PARCIALMENTE PROBADA la excepción de buena fe y prescripción dadas las consideraciones de la sentencia.

SEGUNDO: DECLARAR que entre el actor ROMELL ESCOBAR GONZ[Á]LEZ y la demandada CBI COLOMBIANA S. A. existió una relación laboral en virtud de un contrato de trabajo por obra o labor contratada, desde el 30 de enero de 2012 hasta el 26 de mayo de 2015, dadas las consideraciones de la sentencia.

TERCERO: COND[É]NESE a la demandada CBI COLOMBIANA S. A., al reconocimiento de la bonificación asistencial como factor salarial y por consiguiente, al pago de la reliquidación del trabajo suplementario del actor, en la suma de \$ 3'105.591, suma que deberá ser indexada, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de éste proveído.

CUARTO: CONDENAR a la demandada CBI COLOMBIANA S. A. a cancelar [a]l actor por concepto de reliquidación de las prestaciones sociales definitivas, esto es, primas, cesantías e intereses de cesantías: la suma de \$ 5'176.014, suma que deberá ser indexada, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

QUINTO: CONDENAR a la demandada CBI COLOMBIANA S. A., a cancelar el cálculo actuarial por concepto de aportes a la Seguridad Social en pensiones, de conformidad con las reliquidaciones de trabajo suplementario, los cuales deberán ser consignados al fondo de pensiones al cual esté afiliado el actor, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEXTO: ABSOLVER a la demandada CBI COLOMBIANA S. A. de las restantes pretensiones de la demanda.

SEPTIMO: CONDENAR en costas a la parte vencida en este proceso. Fijar como agencias en derecho el 15% del valor de las condenas. Liquidense las costas por secretaria.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver el recurso de apelación interpuesto por ambas partes, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, mediante sentencia proferida el 18 de febrero de 2022, resolvió:

[...] **PRIMERO:** REVOCAR los ordinales primero, tercero, cuarto, y quinto de la sentencia de calenda 10 de octubre de 2016, proferida por el juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cartagena, dentro de este proceso Ordinario Laboral promovido por ROMELL ESCOBAR GONZÁLEZ contra CBI COLOMBIANA S.A., para en su lugar, ABSOLVER a la demandada de las pretensiones de la demanda, por las razones anteriormente señaladas.

SEGUNDO: se revocan las costas impuestas en primera instancia a la parte demandada en el numeral séptimo de la sentencia, para en su lugar condenar en costas a la parte demandante, se tasan agencias en derecho en cuantía de un (1) SMLMV.

TERCERO: CONFIRMAR el numeral sexto de la sentencia.

Para fundamentar su decisión, en lo que interesa al recurso extraordinario de casación, el Tribunal estableció como problemas jurídicos:

[...]- Establecer si al momento de la terminación del contrato de trabajo el actor gozaba de estabilidad laboral reforzada contemplada en la Ley 361 de 1997 y si resulta procedente el reintegro y la indemnización plena y ordinaria de perjuicios. De manera subsidiaria, si hay lugar al pago de la indemnización por despido injusto.

- Determinar si la bonificación de asistencia, el incentivo HSE convencional, incentivo al progreso convencional e incentivo al progreso de tubería convencional, constituye factor salarial. Sugiriendo como problema jurídico asociado precisar el alcance del pacto [de] desalarización contemplado en el artículo 128 del CST, modificado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990.

- En caso de que los señalados emolumentos tengan el carácter salarial, se establecerá si hay lugar a los reajustes de las horas extras, recargos nocturnos, festivos, dominicales, vacaciones, prestaciones sociales, Y si hay lugar a la imposición de la sanción moratoria.

Bajo el contexto que antecede, abordó el estudio aludiendo a los parámetros de estabilidad laboral contenidos en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, norma que, en asocio con el criterio jurisprudencial de esta Sala de casación, específicamente el vertido en sentencia CSJ SL2586-2020, permite establecer que, aun cuando se *«admite una libertad probatoria para determinar el grado de discapacidad relevante»*:

[...] la prohibición que contiene el artículo 26 de la citada Ley 361, (...) se refiere a las personas consideradas por esta ley consideradas como limitadas, es decir, todas aquellas que su discapacidad comienza en 15% de pérdida de la capacidad laboral, cuya acreditación puede darse luego de un análisis integral y conjunto de los diversos medios de prueba que permitan concluir el conocimiento al momento el fenecimiento contractual. Incluso si existe una calificación de pérdida de la capacidad laboral superior al 15% en vigencia de la relación laboral, pero calificada después de su finalización.

(...)

De acuerdo con lo anterior, el Tribunal analizó las pruebas allegadas al proceso con el fin de establecer si se acreditó la afectación del estado de salud del demandante y si ésta impedía el ejercicio de su actividad laboral a la fecha de la terminación del contrato, esto es, al 26 de mayo de

2015.

Frente a tal aspecto, manifestó que, una vez verificada la autorización de servicios médicos del demandante, consistente en

«diez (10) sesiones de fisioterapia en fecha 11 de marzo de 2015, como tratamiento al diagnóstico de tenosinovitis de quervain (fl.53), certificaciones de terapias desde el 27 de marzo al 30 de abril de 2015 (fl. 55 y 64), orden de servicios médicos de ortopedia de fecha 22 de mayo de 2015 (fl. 54) y finalmente del examen de egreso al demandante el día 29 de mayo de 2015, donde se le halló un cuadro clínico (síndrome del túnel carpiano) que amerita control y seguimiento por parte del médico tratante»,

Se evidenciaba que los mismos no daban certeza de la limitación o discapacidad *relevante* en la salud del accionante, pues pese a que se evidencian sesiones de fisioterapia, las mismas no comportan la entidad suficiente a efectos de *«considerar la afectación clara y suficiente para conceder la protección dispuesta por el legislador, máxime que, en el caso bajo escrutinio, no se le diagnosticó medicamente una situación de discapacidad al momento que se le comunicó la terminación del contrato de trabajo ni con posterioridad»*.

En ese orden, concluyó que el demandante no se encontraba amparado por la estabilidad laboral reforzada por su estado de salud, en la medida que no cualquier afectación da lugar al reconocimiento de las prerrogativas contenidas en la pluricitada normativa, razón por la cual confirmó el fallo de primer grado frente a este puntual aspecto.

En lo que concierne a la pretensión subsidiaria, relativa a la indemnización por despido injusto, consideró que, por virtud del contrato de obra o labor, se estipuló hasta un avance del 6.4% de las obras del proyecto de expansión de la refinería de Cartagena, que se modificó el 27 de marzo de 2015 *«a través del cual las partes acordaron modificar la duración del contrato hasta el momento en que se hayan completado 44.000 A- Sheets de la disciplina eléctrica»*.

De cara a lo anterior, valoró los elementos de prueba para concluir que en la comunicación emitida por el área de recursos humanos, específicamente en el *«archivo 2828_Terminación_26- May-2015-206513» se observa que mediante correo electrónico de fecha 23 de mayo de 2015»,* se informó el cumplimiento de los 44.000 A – Sheets de la disciplina eléctrica donde se avizoraba que oficialmente, el 26 de mayo de 2015, *«el contrato finalizó por la finalización (sic) de la obra para la cual fue contratado el demandante»*, por lo que se confirmó lo resuelto a este respecto por el *a quo*.

Ahora bien, en lo que respecta a la denominada bonificación de asistencia, de manera preliminar indicó que una vez revisados los folios 22 y 32 del plenario, se constató que el demandante fue vinculado para desempeñar el cargo de *«Electricista B»*, con una remuneración ordinaria y una bonificación mensual, de acuerdo con lo previsto en la cláusula cuarta del contrato; de igual forma, luego de reproducir apartes de la misma, aseveró que las partes establecieron que para ciertos casos, el bono de asistencia no constituía salario.

Por lo anterior, acudió a los lineamientos de los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo, así como a lo adocctrinado por esta Sala de la Corte en la sentencia CSJ, 1 feb. 2011, rad. 35771, según la cual, la incidencia salarial de los emolumentos que por ley la estipulan, se traduce en la ineficacia jurídica de cualquier cláusula contractual en sentido contrario *«por corresponder a una retribución directa del servicio, o pretendan otorgarle un calificativo que no se corresponda con esa naturaleza salarial»*.

Adicionalmente, transcribió apartes de las sentencias CSJ SL12220-2017 y CSJ SL5159-2018, para concluir que, conforme al criterio jurisprudencial, las partes no pueden pactar la eliminación del carácter salarial a aquellos conceptos que constituyan una remuneración directa del servicio; es decir, no es posible *«desalarizar»* un pago que comparta tal naturaleza.

Seguidamente, estableció que el *«bono de asistencia»* fue cancelado *«de forma consecuente con los días laborados por el actor sin embargo, no encuentra la Sala que tal circunstancia hubiere desnaturalizado su finalidad, a que se aludió antecedentemente y no de retribuir directamente el servicio prestado, como se alega»*.

Destacó que, no siendo una contraprestación directa del servicio prestado por el trabajador, era viable determinar que, en consonancia con la política salarial de Reficar S.A.,

extensiva a la demandada, la desalarización del concepto bajo estudio y *«acordar que para otros si constituía salario, cumpliendo con la especificación, precisión y claridad con la que debe cumplir este tipo de acuerdos, conforme lo consagra la sentencia SL1798-2018, imponiéndose revocar en ese aspecto la sentencia impugnada»*.

A continuación, analizó el carácter salarial de los pagos denominados *«incentivo HSE»*, *«incentivo de progreso»* e *«incentivo de progreso de tubería»*, emolumentos frente a los que destacó su origen convencional y la voluntad de las partes de que dichos beneficios fueran excluidos de los factores constitutivos de salario, lo que, adujo, conllevaba a que su cuestionamiento solo fuese viable mediante la denuncia de la norma extralegal (Convención Colectiva de Trabajo), para lo cual no bastaba la sola intención del demandante tendiente a variar su naturaleza o declarar su ineficacia.

Finalmente, en lo referente a la imposición de la indemnización moratoria, se relevó de su estudio, confirmando lo dispuesto por el juez primigenio en torno a su absolución.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la parte demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se resuelve.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

La parte recurrente pretende que la Corte case la sentencia impugnada y, en consecuencia, «*REVOQUE de manera total la sentencia del tribunal Superior del Distrito de Cartagena en fecha 18 de febrero de 2022, y proceda a condenar a la demandada de conformidad con las solicitudes de la demanda original*».

Con tal propósito formula cuatro cargos, por la causal primera de casación, los cuales no fueron objeto de réplica. La Sala por cuestiones de método, estudiará en forma individual el cargo primero. Posteriormente, procederá al análisis conjunto del segundo y tercero.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia impugnada de lo siguiente:

[...]de ser violatoria de los artículos 45, 47, 61, 64, del código sustantivo del trabajo y el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, por vía indirecta

Como consecuencia de la transgresión endilgada, acusa al Tribunal de la comisión de los siguientes errores de hecho:

1. Dar por probado desconociendo el tenor literal del contrato que la relación laboral estaba regida por un contrato de trabajo limitado por la duración de la obra o labor contratada.
2. No dar por probado que el trabajador no fue despedido sin justa causa.
3. Dar por probado que para la fecha de terminación del contrato había terminado la obra o labor contratada.

4. No dar por demostrado que al momento de la terminación del contrato el empleador conocía que el trabajador tenía una afectación de salud que le impedía desempeñarse en el cargo para el cual fue contratado ni en ningún otro de acuerdo con sus capacidades o habilidades.

Señala como pruebas valoradas de manera errónea:

1. Contrato de trabajo del demandante (F. 22-32).
2. OTRO S[Í] Contrato de trabajo de fecha 20 de febrero de 2015. (F.39).
3. Carta de Terminación de Contrato de Trabajo. (F.42)
4. Autorización de servicios médicos de diez (10) sesiones de fisioterapia en fecha 11 de marzo de 2015, como tratamiento al diagnóstico tenosinovitis de quervain (FL. 53),
5. Certificaciones de asistencia a las sesiones de terapias desde el 27 de marzo al 30 de abril de 2015 (F.55-64).
6. Orden de servicios médico por consulta de ortopedia de fecha 22 de mayo de 2015 (fl. 54)
7. Pantallazo de correo electrónico (F.45).
8. Examen de egreso practicado al demandante el día 29 de mayo de 2015, donde se le halló un cuadro clínico (Síndrome del túnel carpiano) que amerita control y seguimiento por parte del médico tratante.
9. Testimonio del señor Alberto Enrique Ruiz López.

En desarrollo del cargo aduce que, de una simple lectura del contrato de trabajo, contrario a lo determinado por el juzgador de segundo grado, era posible determinar que:

- El contrato de trabajo no es sometido a obra o labor por cuanto en el mismo se indicó que era posible que se completaran por parte del trabajador ordenes de trabajo (A-Sheets) de más.

- La cuantificación de las A SHITS u órdenes de trabajo no eran susceptibles de control del trabajador de manera que para este era imposible entender cuando terminaba el contrato de trabajo, esto aunado al hecho que la medición del avance de obra se hacía cada 8 días.
- El empleador reconoce que no era posible saber el día y la hora exacta en se completaran los A SHIT, pactados en el contrato de trabajo.

Sobre el particular, memora las reglas jurisprudenciales fijadas por la Corte, en las sentencias CSJ SL2176-2017 y CSJ SL2600-2018, para concluir que en la definición del finiquito relativo al vínculo laboral, cuando se pacta por la duración de la obra, *«la vigencia de este tipo de contrato no puede predicarse exclusivamente sobre una de las partes del contrato, pues en este caso desde el mismo contrato se plasmó que incluso para el empleador no era posible determinar el día y la hora exacta en la que se terminaba la obra»*.

Frente al anterior aspecto, esgrime que el contrato suscrito entre las partes debe tener la connotación de indefinido; que su terminación se dio con ocasión de la determinación unilateral por parte del empleador, con pleno conocimiento de sus afecciones de salud, tal y como lo acredita la documental acusada (examen médico de retiro que reposa a f.º 46 y siguientes del expediente y el correo electrónico de f.º 45), elementos que, en su sentir, permitieron al empleador percatarse de la situación y dar por terminado el contrato de trabajo, alegando *«una supuesta terminación de la obra contratada, lo que evidencia una clara actitud discriminatoria del empleador»*.

VII. CONSIDERACIONES

La Sala destaca, en principio, que aun cuando en el alcance de la impugnación el censor impropiamente pidió que, una vez casado el fallo atacado, se revocara en instancia la misma providencia, en un ejercicio de flexibilización, la Corte entiende que lo pretendido es el quiebre parcial de la sentencia del Tribunal y que, constituida en sede de instancia, esta Corporación revoque parcialmente el fallo del *a quo*, accediendo a la pretensión del despido injusto, el reintegro e indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, confirmando en los demás aspectos.

Igual predicamento se hace respecto de la proposición jurídica bajo la cual se plantea el embate, en tanto, si bien lo encamina por la vía indirecta, no indica la submodalidad de transgresión de la Ley, la cual igualmente ha de entenderse, que es la aplicación indebida de las normas que señala dicho acápite, presupuesto que por excelencia corresponde al sendero de los hechos.

En el terreno fáctico, el recurrente pretende demostrar que el Tribunal se equivocó al determinar el tipo de vínculo que existió entre las partes, cuyo finiquito tuvo lugar de forma unilateral y sin justa causa por parte del empleador, soslayando las afectaciones en su estado de salud.

Para tal fin, denuncia la errada apreciación de los medios de convicción que, en su decir, demuestran que la terminación

del nexo contractual se produjo *«alegando una supuesta terminación de la obra contratada, lo que evidencia es una clara actitud discriminatoria atribuible al empleador»*.

Así las cosas, para la Sala el problema jurídico se circunscribe a determinar si el Tribunal incurrió en la transgresión normativa denunciada, al concluir que el vínculo laboral no terminó por despido injusto sino con ocasión de la culminación de la obra.

En esa dirección, se precisa que el artículo 45 del Código Sustantivo del Trabajo, en lo atinente a las modalidades contractuales, estatuye como una de ellas la celebrada por *«el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada»*, delimitando su extensión temporal a la obtención de un resultado y una *«naturaleza incierta, sometida a la ejecución de determinadas actividades, el límite se circunscribe, entre otros, a la finalización o verificación de una serie de etapas que deben ser precisas, impidiéndose de esa manera perpetuarse en el tiempo, caso en el cual sería de carácter indefinido»*.

Esa necesidad del trabajo limitada temporalmente permite indicar que las partes conocen sobre su incidencia, vínculo que se mantiene hasta tanto se encuentre ejecutando la labor o hasta su finalización (CSJ SL2176-2017).

En el *sub judice*, es claro, conforme al contrato de trabajo que suscribieron las partes y que milita a folio 22 a 32 del cuaderno de primera instancia, que estas acordaron

un nexo contractual bajo la modalidad de «*TÉRMINO DE OBRA O LABOR DETERMINADA CON PERSONAL ORDINARIO*», lo cual se corrobora con los *otrosí* que fueron consignados con posterioridad y en los que textualmente se dice que:

su contrato finalizará dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha que el Departamento de Control de Proyecto de CBI Colombiana S.A. certifique que se han realizado las funciones inherentes, accesorias, conexas, dependientes y consecuentes al oficio designado en la disciplina Eléctrica en el proyecto de Expansión de la Refinería de Cartagena y hasta el momento en que se haya completado 44.000 A-Sheets de la disciplina en el proyecto de expansión de la Refinería de Cartagena.

En las anteriores condiciones, ninguna razón le asiste al recurrente en casación, en cuanto afirma que su vínculo laboral no fue sometido a un tiempo determinado de vigencia, pues contrario a lo que este asegura, lo que se acredita con las pruebas denunciadas en el ataque, es que las partes sometieron su contrato de trabajo a una temporalidad previamente definida y determinada, tal y como se vio en precedencia.

En lo atinente a la causa legal de fenecimiento del vínculo que soporta el acervo probatorio y que se afirma fueron apreciados con error, la Sala no encuentra ninguna deficiencia de valoración por parte del Tribunal; no obstante, la censura estaba compelida a demostrar con el presente medio de impugnación extraordinario su desacierto, premisa que desde ya se advierte, no logró derruir conforme pasa a exponerse:

- **Terminación del contrato de obra o labor contratada:**

El contrato de trabajo plasmó en su literal B) «CONDICIONES GENERALES DEL CONTRATO» (f.º 22 cuaderno de primera instancia), que la obra o labor contratada consistía en lo siguiente:

Realizar las funciones inherentes, accesorias, conexas, dependientes y consecuentes al oficio designado, en la disciplina eléctrica en el Proyecto de Expansión de la Refinería de Cartagena y hasta el momento en que el 6.4% de las obras Eléctricas en el Proyecto de Expansión de la Refinería de Cartagena esté terminado

En su numeral 2. «DURACIÓN Y PERIODO DE PRUEBA» (f.º 23 cuaderno de primera instancia) se acordó:

El presente contrato tendrá una vigencia determinada por la duración de la obra/labor específica para la cual se contrata de conformidad con lo establecido en la sección B) del presente contrato. Es claro para las partes que el contrato de trabajo estará vigente por el tiempo que dure la realización de la obra o labor señalada, es decir que su duración está sujeta al cumplimiento de esa condición.

El Empleado ingresa al servicio de La Empresa en periodo de prueba de dos meses, contados a partir de la fecha de ingreso enunciada en la sección B), término durante el cual cualquiera de las partes podrá darlo por terminado unilateralmente, en cualquier momento, sin previo aviso. Vencidos el término mencionado sin que ninguna de las partes haya finalizado la relación.

Mediante otrosí suscrito el 4 de agosto de 2013 (f.º 80 cuaderno de primera instancia), empleador y demandante convinieron lo siguiente:

PRIMERO. Las partes acordamos modificar la Cláusula denominada "Duración y Periodo de Prueba" del Contrato de Trabajo a Término de Obra o Labor Determinada, y con esto la obra o labor para la cual fue contratado el Trabajador, a partir del día Veintiuno (21) de Febrero de 2015, para que, en adelante, la misma consista en "Su contrato finalizará dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha que el Departamento de Control de Proyecto de CB&I Colombiana S.A. certifique que se han realizado las funciones inherentes, accesorias, conexas, dependientes y consecuentes al oficio designado en la disciplina Eléctrica en el proyecto de Expansión de la Refinería de Cartagena y hasta el momento en que se hayan completado 40.000 A-Sheets del prime de la disciplina Eléctrica en el proyecto de Expansión de la Refinería de Cartagena. El hecho que en el resultado de la cuantificación de los A-Sheets se hayan completado algunas de más, no desvirtúa que el contrato se haya pactado para la obra o labor consistente en completar 40.000 A-Sheets del prime de la disciplina eléctrica; lo anterior, teniendo en cuenta que la cuantificación general de los A-Sheets se lleva a cabo cada ocho (8) días por el departamento de control de proyecto y no es posible saber el día y hora exacta en que se completan los A-Sheets pactados en el contrato de trabajo.

La Carta de terminación del contrato de trabajo (f.º 43 cuaderno de primera instancia) refiere:

Respetado Escobar González Romell:

Le informamos que la obra para cuya ejecución usted fue contratado para prestar sus servicios en el área y para el proyecto identificado en la Sección B de su contrato de trabajo " Su contrato finalizará dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha que el Departamento de Control de Proyecto de CB&I Colombiana S.A. certifique que se han realizado las funciones inherentes, accesorias, conexas, dependientes y consecuentes al oficio designado en la disciplina Eléctrica en el proyecto de Expansión de la Refinería de Cartagena y hasta el momento en que se hayan completado 44.000 A-Sheets de la disciplina Eléctrica en el proyecto de Expansión de la Refinería de Cartagena. El hecho que en el resultado de la cuantificación de los A-Sheets se hayan completado algunas de más, no desvirtúa que el contrato se haya pactado para la obra o labor consistente en completar 44.000 A-Sheets del prime de la disciplina eléctrica; lo anterior, teniendo en cuenta que la cuantificación general de los A-Sheets se lleva a cabo cada ocho (8) días por el departamento de control de proyecto y no es posible saber el día y hora exacta en que se completan los A-Sheets pactados en el contrato de trabajo." Por lo anterior, su contrato de trabajo a

término de obra o labor determinada suscrito con CBI Colombiana S.A. culmina a partir de la terminación de la jornada laboral del día de hoy veintiséis (26) de mayo de 2.015.

De la valoración de los elementos de convicción denunciados, específicamente el contrato de trabajo y el otro sí, la Sala encuentra que el demandante fue contratado como «*electricista B*» en el marco del «*Proyecto de Expansión de la Refinería de Cartagena*» con fecha de iniciación el 30 de enero de 2012. Específicamente, en cuanto a la vigencia, se acordó que, «*de conformidad con lo establecido en la sección B) del presente contrato. Es claro para las partes que el contrato de trabajo estará vigente por el tiempo que dure la realización de la obra o labor señalada, es decir, su duración está sujeta al cumplimiento de esa condición*».

Allí mismo se estableció que el *objeto* del vínculo fue precisado de forma clara y expresa desde el inicio de la relación laboral, ello por manera que el acuerdo de voluntades suscrito a este respecto estaba circunscrito a la ejecución del «*6.4% de las obras Eléctricas en el Proyecto de Expansión de la Refinería de Cartagena esté terminado*», lineamiento que fue modificado por las partes, para señalar como término los «*40.000 A-Sheets del prime de la disciplina eléctrica*», tal como se estipuló en el otro sí del 4 de agosto de 2013 cuyo contenido arriba quedó transcrito, y ese fue precisamente el motivo por el cual se dio finiquito al vínculo contractual.

Llegados a este punto y en aras de dar respuesta al recurrente, para la Sala, no se encuentra acreditado el error

que se endilga al Tribunal, pues no resulta cierto que el objeto del contrato y su duración solo fuere perceptible para el empleador, bajo el argumento de que no era posible «*determinar el día y la hora exacta en que se terminaba la obra*», pues es claro que el término del finiquito estaba dado de forma específica en el acuerdo inicial y en su variación posterior.

Nótese que aun cuando el otrosí modificó la duración del contrato, no ocurrió lo propio con su objeto, circunstancia que trae de suyo la imposibilidad de una lectura separada de ambos acuerdos que, por demás, se tornan complementarios en cuanto a la determinación del contenido y alcance de la obra o labor contratada, derivando de su análisis integral la verdadera intención de las partes contratantes.

De lo discurrido, es diáfano que la razón por la cual se termina el contrato de trabajo es el cumplimiento del objeto pactado en el otrosí, esto es, completar 44.000 A-Sheets, tal y como al efecto encontró acreditado el Tribunal con el «*archivo “2828_ Terminación_26-May-2015_206513”*» mediante el cual el área de control de proyectos comunicó a la dependencia de Recursos Humanos la consecución de los 44.000 A-Sheets de la disciplina eléctrica confirmado el 26 de mayo de 2015, referentes que dan lugar a inferir, que la labor para el cual fue contratado el demandante feneció por virtud del cumplimiento de las condiciones pactadas.

De ahí que, para la Corte, al no ser denunciada dicha prueba (archivo “2828_ Terminación_26-May-2015_206513”) el

cargo resulta inane para los efectos que persigue, en la medida que era necesario la confrontación de todos y cada uno de los elementos de convicción que edificaron la decisión del Tribunal, pues no basta acusar la errada valoración de los que a juicio del recurrente, acreditaban una realidad diferente y, en tal virtud, resulta claro la ausencia de error del *ad quem* al considerar que la finalización del vínculo cinco días después de la terminación de la obra obedeció a los términos en los cuales fue suscrito el acuerdo de voluntades.

Ahora bien, en lo atinente al análisis del yerro atribuido al juez de apelaciones, consistente en *«[n]o dar por demostrado que al momento de la terminación del contrato el empleador conocía que el trabajador tenía una afectación de salud que le impedía desempeñarse en el cargo para el cual fue contratado ni en ningún otro de acuerdo con sus capacidades o habilidades»*, se reitera que tal argumento se ampara en la errada valoración de los siguientes elementos de convicción:

Autorización de servicios médicos de diez (10) sesiones de fisioterapia en fecha 11 de marzo de 2015, como tratamiento al diagnóstico tenosinovitis de quervain (FL. 53), la Certificaciones de asistencia a las sesiones de terapias desde el 27 de marzo al 30 de abril de 2015 (F.55-64), la Orden de servicios médico por consulta de ortopedia de fecha 22 de mayo de 2015 (fl. 54), el Pantallazo de correo electrónico (F.45), el Examen de egreso practicado al demandante el día 29 de mayo de 2015, donde se le halló un cuadro clínico (Síndrome del túnel carpiano) que amerita control y seguimiento por parte del médico tratante y el Testimonio del señor Alberto Enrique Ruiz López.

Frente a ello, como se señaló anteriormente, la Sala encuentra que el sentenciador fundó su decisión en la calificación de pérdida de capacidad laboral emitida por la

Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena de 27 de noviembre de 2018, que calificó una deficiencia del 7% al demandante, sin analizar las pruebas denunciadas en el cargo y, aun si se considerara que hizo un estudio conjunto de las mismas, lo que concluyó de ellas fue que el demandante no fue despedido con ocasión a alguna limitación o pérdida de capacidad laboral, lo que resulta consecuente con la conclusión a la que arribó en cuanto a que existió una causal legal para dar por terminado el vínculo contractual al tenor de lo dispuesto en el literal d) del artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, lo que se ajusta a lo previsto por la jurisprudencia, entre otras, en sentencias CSJ SL1833-2024 y CSJ SL2834-2023.

Por último, al no demostrar un error de hecho manifiesto y evidente con respecto a las pruebas calificadas en casación, no es posible abordar el análisis de la prueba testimonial denunciada, que no es hábil en casación en los términos del artículo 7.º de la Ley 16 de 1969, que restringe el error de hecho en casación laboral solamente cuando provenga de falta de apreciación o apreciación errónea de un documento auténtico, de una confesión judicial o de una inspección ocular, hoy, judicial.

Por lo expuesto, el cargo no prospera.

VIII. CARGO SEGUNDO

Lo formula de la siguiente manera:

Acusa la sentencia de violar indirectamente la ley sustancial por aplicación indebida de los artículos «[...] 127 del CST, en relación con los artículos 12, 14, 24, 43, 128, 139 y 65 del CST, 13 y 53 de la Constitución Política, 51, 52, 60, 61, 77 y 145 del CPTSS, 164, 165, 166 y 167 del CGP».

Le atribuye al Tribunal haber incurrido en los siguientes errores de hecho:

1. No dar por demostrado, estándolo, que los pagos efectuados por la empresa CBI Colombiana S. A. a favor del demandante, denominado bonificación de asistencia, es una contraprestación directa del servicio.
2. No dar por demostrado, estándolo, que el pago denominado bonificación de asistencia era parte del salario ordinario
3. No dar por demostrado estándolo, que la empresa CBI COLOMBIANA S.A desatendía o ignoraba los condicionamientos que había incorporado en la cláusula cuarta del contrato de trabajo suscrito.
4. No dar por demostrado estándolo que la única causa del pago denominado bonificación de asistencia era la pura y simple prestación de servicio.
5. No dar por demostrado estándolo que el anexo 1 de la convención Colectiva entre CBI COLOMBIANA y USO, reconocía el carácter salarial del pago denominado Bonificación de asistencia.
6. No dar por demostrado que el empleador conocía que la convención colectiva firmada entre CBI y USO derogaba cualquier estipulación sobre pago de bonificaciones.

Aduce como pruebas calificadas, erróneamente apreciadas, las siguientes:

- Contrato de trabajo suscrito entre la empresa CBI COLOMBIANA S.A. y el demandante. (F.22-32),
- Certificación laboral del demandante (F.41)
- Política Salarial de Refinería de Cartagena-REFICAR. 2010 (F.122-136).
- Política Salarial de Refinería de Cartagena-REFICAR. 2011 (aportada en contestación de demanda).

- Política Salarial de Refinería de Cartagena- REFICAR.2013 (aportada en contestación de demanda)
- Volantes de pagos de los meses trabajados por el demandante (F.70-110) y los volantes aportados en la contestación de la demanda por parte de CBI COLOMBIANA S.A.
- Contrato del señor Wilington Avilec Caraballo (F.112-121).
- Declaración de Parte representante legal de CBI colombiana
- Testimonio de TATIANA TORO VEL[Á]SQUEZ.

Para sustentar el cargo, sostiene en torno a la incidencia salarial de la bonificación de asistencia, que el *ad quem*

da total credibilidad al contenido del contrato, desconociendo evidencias planteadas durante el debate que denunciaban el carácter meramente enunciativo del contrato y su carácter simulatorio, pues en los volantes de pago que expedía el empleador se encuentran las evidencias de que CBI COLOMBIANA desatendía los criterios de causación de las tablas (cláusula cuarta del contrato).

Acusa la sentencia de no realizar un examen de los argumentos del empleador demandado, en lo que respecta a la carga de demostrar que el pago denominado bonificación de asistencia, obedecía a la «*simple y pura prestación del servicio*», extrañando de tal modo, la verificación de los volantes de pago para dar validez a los argumentos que en su momento presentó la convocada, actuación que, de ser desplegada, forzosamente hubiere descartado los argumentos de la defensa.

Frente al volante de pago del mes de junio de 2013 (f.º 87), evidencia una ausencia no justificada por parte del trabajador, lo que debió determinar la causación y pago de la bonificación de asistencia al demandante con un descuento

en una proporción del 30% del citado concepto, lo que no ocurrió, en la medida que solo se le descontó el valor de un día y, de contera, evidencia la inobservancia *«de esa cláusula y su carácter simulatorio con la única finalidad de defraudar al trabajador en cuanto a los criterios reclamados en la demanda»*.

En el mismo sentido, indica la necesidad de efectuar una valoración conjunta de los elementos denunciados, contrastados con la declaración de la representante legal de la demandada y la testigo Tatiana Toro, pues de las respuestas suministradas, en su sentir, se tiene *«el cumplimiento de la tabla era resultado de un proceso disciplinario que para el caso del demandante nunca se llevó a cabo»*, dejando claro que la *«conclusión del juez plural, de darle plena validez al contrato de trabajo desconoce el principio de supremacía de la realidad sobre las formas contractuales»*.

Memora que el análisis contentivo de los elementos de convicción debe efectuarse en perspectiva *«al principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, para concluir que CBI COLOMBIANA, no atendía ni respetaba el contenido de la cláusula cuarta del contrato de trabajo pues el único criterio de causación era la prestación del servicio»*.

En igual sentido, acusa como elementos desatendidos por el fallo recurrido, *la certificación laboral expedida por CBI COLOMBIANA S.A. (f.º41)* y la Política Salarial de Reficar Extensiva a Trabajadores de Contratistas y Subcontratistas

2010 (f.ºs 122-136), cláusula 4.2, documentos de los cuales se extrae que, el pago denominado «*Bonificación de Asistencia fue concebido en su génesis, como un pago salarial*».

Indica que el concepto debatido ostenta relación de causalidad entre la prestación del servicio y el reconocimiento, lo que implica, necesariamente, su incidencia salarial. Y agrega que tal carácter fue recientemente analizado por la Sala en la sentencia CSJ SL5159-2018.

Asegura que, como la bonificación de asistencia se causaba mes a mes, de conformidad con lo manifestado por la Corte en la citada jurisprudencia, debería entenderse como una retribución directa de la labor desempeñada. Que pese a «[...] los vagos intentos de la demandada en esconder el carácter retributivo del servicio de la bonificación de asistencia», esta tiene carácter salarial, pues CBI Colombiana S.A. tenía la carga probatoria de demostrar que ese rubro tenía otra causación y en el expediente eso no se encuentra acreditado. Nuevamente apoya su argumento en lo asentado por esta Corporación, en la sentencia CSJ SL12220-2017.

Sostiene que contrario a lo entendido por el Tribunal, la bonificación de asistencia es de orden salarial, no solo por lo pactado en la cláusula cuarta del contrato de trabajo, sino también por lo previsto en el artículo 12 de la Convención Colectiva suscrita con la USO y aplicable a los trabajadores de la demandada.

Igual predicamento hace del análisis de los comprobantes de pago de nómina, donde se evidencia que mes a mes le era cancelada la bonificación de asistencia y no era esporádica o casual su causación.

Al respecto, recuerda que esta Corporación ha instruido, de vieja data, que es suficiente que el trabajador acredite que el pago a que alude tiene connotación salarial y que el empleador lo realizó de manera constante, periódica y habitual, para que le competa a éste la carga de probar *«que ciertos pagos regulares no tienen como finalidad directa la de retribuir los servicios del trabajador ni enriquecer su patrimonio, sino que tienen una destinación diferente, como puede ser la de garantizar el cabal cumplimiento de las labores o cubrir determinadas contingencias»* (CSJ SL12220-2017, CSJ SL1437-2018, CSJ SL5159-2018 y CSJ SL986-2021).

Finalmente, solicita tener en cuenta las providencias (CSJ SL12220- 2017, CSJ SL1437-2018, CSJ SL5159-2018 y CSJ SL986- 2021), en las que se dispusieron los requisitos para que un pago sea considerado como salario.

IX. CARGO TERCERO

Denuncia la violación directa, por indebida aplicación de la carga probatoria, con fundamento en que se desconocieron los *«[a]rtículos 127 y 128, 53. 159 de CST, con otras normas del mismo sistema jurídico laboral, como son los artículos 1, 13, 14, 16, 18, 27, y 132»*.

En la demostración del cargo indica que el Tribunal se equivocó al considerar que la facultad concedida en el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo permite al empleador desalarizar un pago que por ley debe considerarse como salario, de modo que *«no les es dable abusar de dicha facultad y menos sustraer de tal naturaleza a un pago que, en realidad obedece al servicio prestado»*. Ello, conforme se adoctrinó en las sentencias CSJ SL12220-2017, CSJ SL2029-2021, CSJ SL5159-2018 y CSJ SL1278-2021.

Refiere que el *ad quem* realizó una exégesis errada de los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo, en tanto que, más allá de la denominación de los emolumentos o la existencia de cualquier pacto entre las partes para restarle *«valor laboral»*, debió verificar, conforme a la carga de la prueba, si el pago cuestionado remuneraba o no el servicio prestado y no descartar de plano su naturaleza ante el acuerdo de desalarización.

Insiste que la facultad otorgada por el artículo 128 del Código Sustantivo de Trabajo, no confiere a las partes la potestad de disponer que aquello que por esencia es salario, deje de serlo, según se mencionó en las sentencias CSJ SL, 13 jun. 2012, rad. 39475 y CSJ SL5146-2020.

En el anterior contexto, indicó que CBI Colombiana S.A. desplegó una actuación divergente a la considerada por la Sala, en tanto *«con relación al cálculo de prestaciones e indemnizaciones sí lo tuvo en cuenta, mas no lo tuvo en cuenta*

para remunerar el trabajo propiamente dicho <Trabajo suplementario>».

X. CARGO CUARTO

Por la vía indirecta acusa violación del artículo 65 del CST, «*en consecuencia*» los artículos 168, 179 y 187 del Código Sustantivo de Trabajo.

Señala como «**ERRORES EVIDENTES**» en los que incurrió el juez de segunda instancia:

- No dar por demostrado estándolo que los condicionamientos que incorporó el empleador en la cláusula cuarta del contrato de trabajo eran meramente enunciativos, pero el empleador los desatendía y/o ignoraba, al momento de liquidar y pagar la BONIFICACIÓN DE ASISTENCIA.
- No dar por demostrado estándolo que el empleador comprendía y reconocía que el pago denominado Bonificación de Asistencia que pagaba a todos sus trabajadores era un pago salarial y posteriormente introdujo una redacción diferente en los contratos de trabajo para desconocer la incidencia salarial del pago.
- No dar por demostrado estándolo que los cambios en la redacción del contrato no implicaban cambios en la esencia de la acusación del pago y que tenían como única finalidad afectar la forma como se liquidaban el trabajo suplementario, los recargos dominicales y festivos y las vacaciones, generando un pago menor para los trabajadores.
- No dar por demostrado estándolo que el empleador desconoció de mala fe derechos del trabajador, relacionados con el pago de salarios, horas extras, trabajo suplementario y dominicales o festivos.
- No dar por demostrado que el empleador desconoció pagos convencionales constitutivos de salario.

- No dar por demostrado que el hecho de ignorar de manera ostensible obligaciones de contenido económico plasmadas en el contrato de trabajo y la convención colectiva eran actos de mala fe.

Como documentos apreciados erróneamente «o *desatendidos*», enlista:

- Volantes de pago con afectaciones (F.70-110).
- Contratos de trabajo de Willinton Avilec (F.112-121).
- Documento PROCEDIMIENTO PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE LA POLÍTICA SALARIAL DE REFIJAR CONTRATISTAS Y SUBCONTRATISTAS FOLIO (122-136).
- Contrato de trabajo del demandante (F.22-32).
- Convención colectiva de trabajo (aportada en contestación de demanda).
- Anexo 1 Convención colectiva de trabajo (aportada en contestación de demanda).

Para el recurrente, el error del tribunal consistió en la apreciación de los elementos referentes al bono de asistencia, tras considerar que el empleador obró de buena fe al cumplir las obligaciones pactadas en el contrato, cuando precisamente fue todo lo contrario, pues el pacto de desalarización fue ilegal y alejado de la realidad, al quitarle su incidencia salarial a un pago que retribuye la prestación del servicio para efectos de la liquidación de las prestaciones sociales y vacaciones.

Manifiesta que en el contrato del trabajador Willington Avilec, se acordó que el pago bonificación de asistencia hacía parte de la remuneración y tenía incidencia salarial, por lo que sería considerado en la base de liquidación de acreencias laborales, aportes a seguridad social, parafiscalidad y retención en la fuente.

Refiere que el documento denominado *«Procedimiento para la implementación de la política salarial de Reficar S. A.»* extensivo a trabajadores de contratistas durante la construcción del proyecto de expansión de la refinería de Cartagena, hace alusión a su objeto y alcance y transcribe el contenido del numeral 4.2.

Puntualiza que hasta el año 2010, CBI Colombiana S.A. en liquidación *«entendía, conocía y respetaba el carácter salarial del pago denominado BONIFICACIÓN DE ASISTENCIA, pero para la fecha en que se firmó el contrato el manejo que se le daba al pago pasó sin explicaciones jurídicas o de orden práctico a un pago no salarial»*, así como a la:

inexplicable mutación de la consideración sobre su naturaleza jurídica es un acto desprovisto de buena fe que evidencia el ilegítimo interés del empleador de pagar menos dinero al trabajador, de generar una economía en sus costos laborales a través de un cambio en la consideración de un pago que paso (sic) de ser salario a un pago no salarial.

Asegura, que cuando existe un contrato con este tipo de cláusulas que incorporan elementos condicionantes para el pago que pretenden alejarlo de la esfera de lo eminentemente remuneratorio, *«debe existir entre las partes un total conocimiento y acatamiento de las cláusulas contractuales y esto es lo que se descarta al examinar los volantes de pago»*.

Señala que en el volante de pago del mes de junio de 2013 (f.87), se observa:

-1 ausencia no justificada, bajo este entendido, en el evento que el empleador efectivamente observara esta tabla para la causación y pago de la bonificación de asistencia al señor demandante se le debió efectuar un descuento en una proporción del 30% de la bonificación de asistencia, lo cual no ocurrió puesto que solo le descontaron el valor de un día de bonificación lo que evidencia la inobservancia de esa cláusula y su carácter simulatorio con la única finalidad de defraudar al trabajador en cuanto a los criterios reclamados en la demanda.

Como argumento complementario, sugiere la valoración de la mala fe de la encartada, partiendo de la poca importancia que daba a los pactos colectivos que referían al pago del concepto de bonificación de asistencia al excluir su incidencia salarial.

XI. CONSIDERACIONES

En atención a los términos de los cargos segundo y tercero, la Sala debe resolver si, conforme a las normas denunciadas, el Tribunal erró al negar la naturaleza salarial de la denominada «*bonificación de asistencia*», pagada por la demandada al recurrente.

A efectos de resolver el anterior interrogante, se tienen como supuestos de hecho fuera de controversia i) el término de duración de los servicios que el actor prestó a la convocada y ii) lo estipulado en la cláusula cuarta del contrato que, en cuanto a la bonificación por asistencia, textualmente indica:

Si y solo si cumple con los términos y requisitos para acceder a ella, el empleado tendrá derecho a una bonificación mensual cuya causación estará determinada por los siguientes 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).

El sentenciador de segunda instancia fundamentó su decisión en que la «*bonificación de asistencia*» no es una contraprestación directa del servicio, por lo que «*resulta totalmente procedente que se estableciera en la política en la Política Salarial de REFICAR S.A. extensiva a la demandada CBI Colombiana la desalarización de dicho emolumento [...]*».

Conforme a lo anterior, se hace necesario traer a colación lo adocetrinado por esta Sala de Casación en sentencia CSJ SL2964-2023, proferida en un asunto contra la misma empresa demandada y de similares características al que hoy se debate, en la que se reiteraron otras en idéntico sentido, al precisar que el acuerdo de exclusión salarial sobre el bono de asistencia contenido en el contrato de trabajo no se ajusta al ordenamiento jurídico, de modo que, a través de dicho medio, resulta improcedente el desconocimiento de la incidencia salarial de un estipendio que por esencia la detenta. Fue así como se dijo:

[...] la afirmación del *ad quem*, que a pesar de que el bono de asistencia era salario, ello no es suficiente para la reliquidación de las horas extras y el trabajo suplementario, ya que las partes acordaron que no estaría incluido en esa base, y ese pacto era eficaz, según los términos del artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo.

Para la Corte tal inferencia resulta equivocada, como lo denuncia la censura y como pasa a explicarse.

Al respecto, esta Corporación en decisión más reciente y estudiando un caso similar al aquí propuesto, en sentencia CSJ SL1259-2023, expuso que:

Dicha intelección es errónea, como ya se anotó, y desconoce el espíritu de las reglas encaminadas a clarificar el propósito de los pactos de exclusión salarial y evitar que en ejercicio de los mismos se desconozcan los derechos mínimos e irrenunciables del trabajador.

Es decir que, en el entendimiento que le ha dado la Sala a los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo no cabe la diferenciación que elaboró el Juez de segundo grado, ni es posible justificar que, a través de un acuerdo entre las partes, se determine un salario apenas formal y nominalmente, pero se le niegue esa condición de manera real y material, al impedir que sirva de base o parámetro para la liquidación de las demás acreencias laborales que tienen como referente ese concepto.

En tal sentido, si una determinada suma es salario, lo debe ser para todos sus efectos y no es posible que, como lo ha dicho la Corte, sea y no sea al mismo tiempo.

Adicional a lo destacado, el proveído transcrito reitera la línea de pensamiento de Corporación frente a los cánones 127 y 128 del Código Sustantivo de Trabajo, esbozado entre otras, en sentencia CSJ SL705-2024, donde se indicó sobre el particular lo siguiente:

1. Por regla general, en los términos de los artículos 127 del Código Sustantivo del Trabajo y 1.º del Convenio 95 de la OIT, constituye salario todo aquello que recibe el trabajador, en dinero o en especie, como contraprestación directa de sus servicios, sea cualquiera la forma o la denominación que se adopte (CSJ SL, 27 nov. 2012, rad. 42277).

Dicha retribución, constituida como elemento esencial del trabajo subordinado y que sirve de fuente principal de sostenimiento para el trabajador y su familia, actúa además como parámetro fundamental para la liquidación de las prestaciones sociales, vacaciones, indemnizaciones y aportes a la seguridad social, de modo que es de cardinal importancia su definición y delimitación en cada caso concreto.
[...]

2. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, por excepción, no constituyen salario «las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador», así como «lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio,

sino para desempeñar a cabalidad sus funciones». Al respecto, en la sentencia CSJ SL5159-2018 se explicó:

(...) no son salario las sumas que entrega el empleador por causa distinta a la puesta a disposición de la capacidad de trabajo. De esta forma, no son tal, (i) las 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, tales como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes; (ii) las prestaciones sociales; (iii) el subsidio familiar, las indemnizaciones, los viáticos accidentales y permanentes, estos últimos en la parte destinada al transporte y representación; (iv) las sumas ocasionales y entregadas por mera liberalidad del empleador que, desde luego, no oculten o disimulen un propósito retributivo del trabajo.

3. En la tarea de determinar y delimitar los rubros que constituyen salario es plenamente aplicable el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, de modo que lo relevante, se insiste, es verificar si materialmente la respectiva asignación tiene como causa efectiva el trabajo y retribuye el servicio, más allá del rótulo que se le imprima o la fórmula que hayan definido las partes para garantizar su pago (CSJ SL12220-2017, CSJ SL2852-2018, CSJ SL1437-2018 y CSJ SL1993-2019).

4. Por otra parte, el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, autoriza clara y expresamente a las partes de la relación laboral para excluir el carácter salarial de ciertos pagos extralegales, habituales u ocasionales, «tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad».

Sin embargo, como lo ha precisado esta Sala de la Corte, dicha facultad no puede ser utilizada de manera libre y arbitraria, de modo que por esa vía no es posible suprimir o desnaturalizar el carácter salarial de ciertos pagos que, por esencia y por sus condiciones reales, lo tienen (CSJ SL, 27 nov. 2012, rad. 42277, CSJ SL12220-2017, CSJ SL5159-2018, CSJ SL1437-2018, CSJ SL1798-2018, CSJ SL2852-2018, CSJ SL1899-2019).

5. Igualmente, en los términos de la sentencia CSJ SL5159-2018, la forma de armonizar y entender adecuadamente esta facultad se traduce en que los referidos pactos de «desalarización» solo pueden recaer sobre «aquellos emolumentos que pese a no compensar directamente el trabajo, podrían llegar a ser considerados salario», tales como los auxilios extralegales de alimentación, habitación o vestuario, las primas de vacaciones o de navidad.

[...]

6. La Corte también ha precisado que es el empleador el que tiene la carga de demostrar que ciertos pagos regulares no tienen como finalidad directa la de retribuir los servicios del trabajador ni enriquecer su patrimonio, sino que tienen una destinación diferente, como puede ser la de garantizar el cabal cumplimiento de las labores o cubrir determinadas contingencias (CSJ SL12220-2017, CSJ SL1437-2018, CSJ SL5159-2018).

Como consecuencia de lo destacado, se advierte la incidencia salarial de la bonificación de asistencia, en tanto pende del despliegue de la fuerza de trabajo por parte del accionante, de modo que no es posible desconocer dicho aspecto, por la simple voluntad de las partes, en armonía con lo estatuido en los cánones en los 127 y 128 del Código Sustantivo de Trabajo.

Así se afirma por cuanto, según lo estatuido en los preceptos 13 y 14 del lineamiento normativo memorado, las prerrogativas en ellos contenidas comportan el carácter de irrenunciables y, en tal virtud, cualquier estipulación en contrario carece de efecto, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley; ello, en la medida en que las disposiciones del ordenamiento jurídico laboral además de su carácter de orden público detentan derechos y garantías mínimas del trabajador.

Claro lo anterior, se analiza el contrato de trabajo del actor (f.^{os} 22-32), elemento de juicio que evidencia una errada intelección por parte del *ad quem*, pues pese a no distorsionar su contenido, soslayó el que la redacción de la cláusula cuarta permitía colegir, que la intención de las partes estaba circunscrita a darle a la «*bonificación de*

asistencia» la de *«salario variable»*, pero, ordinariamente pagada.

En efecto, la mencionada cláusula cuarta establece en lo pertinente:

4. REMUNERACIÓN

El empleado tendrá como remuneración una asignación fija o salario básico en la cuantía señalada en la sección B) en pesos colombianos y pagaderos por periodos mensuales vencidos. Dentro de este sueldo mensual se entiende incluido el valor de la remuneración por los días de descanso obligatorio por el correspondiente mes de servicios.

Si y sólo si cumple con los términos y requisitos para acceder a ella, el Empleador tendrá derecho a una bonificación mensual cuya causación estará determinada por los siguientes 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).

[...]

Esta bonificación, de llegar a causarse, será calculada y pagada por mes laborado o proporcionalmente por el tiempo de servicio, y **no hace parte de la remuneración ordinaria**. En consecuencia, esta bonificación no integrará la base de liquidación de ninguna acreencia que tenga como referencia la remuneración o salario ordinario, específicamente, recargos por trabajo suplementario, nocturno, dominical, festivo y las vacaciones disfrutadas en tiempo; mientras que será tenida en cuenta para efectos del cálculo de prestaciones sociales – cesantías, intereses y primas de servicios – aportes a la seguridad social, contribuciones parafiscales, indemnización por despido sin justa causa y vacaciones compensadas en dinero (Destaca la Sala).

Lo puntualizado implica que, pese a que el pacto aludido menciona en el concepto *«REMUNERACIÓN»* frente a *«la bonificación mensual»* y regula su forma, en contraste con lo estatuido en el artículo 1º del Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo - OIT y 127 del Código Sustantivo de Trabajo, dicho emolumento debía entenderse

como salario, por el solo hecho de corresponder a un acuerdo entre las partes, que se memora, dispuso lo atinente al salario fijo y variable.

Seguidamente, se estudian los volantes de pago visibles a folios 70 -110, los cuales dan cuenta de la cuantificación del emolumento, en relación con el número de días laborados por el trabajador, concedido «*regularmente*»; es decir, de forma ordinaria y habitual, reafirmando su incidencia salarial a la luz de lo estipulado en la cláusula cuarta del acuerdo de voluntades memorado, donde al pactar que la «*bonificación de asistencia*» representaba una forma de *salario variable*, pero regular, instituyó dicho concepto como parte del salario ordinario, con todas sus implicaciones.

Al respecto, se trae a colación lo adocctrinado por la Sala en un caso de similares contornos, con referencia a la misma demandada, en la sentencia CSJ SL1259-2023, donde se dijo:

La anterior estructura, sumada al pago regular de la acreencia, permitían advertir, como ya se dijo, que la bonificación era una parte esencial de la remuneración ordinaria, como lo reclama la censura, en la medida en que se pagaba mes a mes y dependía fundamentalmente de la prestación del servicio. Y, con todo y que el monto podía ser variable, por el cumplimiento de ciertas obligaciones del trabajador, lo cierto es que no dejaba por ello de tener ese componente salarial que define el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo.

Es decir que, para la Sala, incluso teniendo en mente esa diferenciación conceptual entre salario ordinario y salario global, las partes no podían restarle la naturaleza de salario ordinario a algo que por esencia lo era.

[...]

Para la Corte, en últimas, esto fue lo que ocurrió en este caso, pues en la cláusula cuarta del contrato de trabajo, que la censura denuncia como indebidamente valorada en el primer cargo, las partes pactaron la *bonificación de asistencia* de una forma tal que representaba en realidad una forma de *salario variable*, pero regular, y que, por ello, debía formar parte del salario ordinario y del salario completo, con todas sus connotaciones y efectos en la liquidación de las demás acreencias.

En orden a lo expuesto, se avizora por parte de la Sala el yerro del *ad quem*, consistente en que contrario a lo acreditado en el plenario, no dio por probado que la «*bonificación de asistencia*» de que trata la cláusula cuarta del contrato de trabajo era retributiva del servicio y, en tal virtud, avaló la implementación de los pactos de exclusión salarial establecidos por «*Reficar S.A. extensivos a la demandada CBI COLOMBIANA S.A.*» con el objeto de desalarizar la remuneración, para en tal sentido determinar que dicho factor no integraría la base de liquidación de ninguna acreencia enmarcada en el salario ordinario.

Así las cosas, la errada valoración del elemento de convicción reseñado, resulta suficiente para que prospere la acusación, generando la posibilidad de abstraerse del estudio de las demás pruebas a las que alude el cargo, pues su proposición se plantea en aras de probar el supuesto establecido en precedencia, esto es, la finalidad retributiva del servicio predicable respecto del bono de asistencia.

Por lo expuesto, el cargo segundo y tercero son fundados y tal virtud, se casará la sentencia impugnada.

Sin costas ante la prosperidad de la acusación.

Dada la prosperidad de los cargos segundo y tercero la Sala se abstiene del estudio del restante, en la medida que se circunscribe a una reclamación consecuencial, como lo es la *-indemnización moratoria art. 65 del CST-* y su análisis será acometido en sede de instancia.

XII. SENTENCIA DE INSTANCIA

El juez de primer grado afirmó, en cuanto al tema puntual que resultó próspero en casación; esto es, el relacionado con el *bono de asistencia* percibido por el actor, que debió incluirse en la liquidación del monto constitutivo de salarios y prestaciones percibidas, como quiera que dicho concepto tenía naturaleza salarial, al ser una contraprestación directa del servicio.

Arribó a dicha conclusión, al estimar que al tratarse de un rubro que corresponde a la proporción de los días de prestación del servicio reconocido habitualmente, la demandada debió acreditar que tenía una finalidad distinta a remunerar directamente el trabajo, pero no lo hizo; por el contrario, adujo que lo demostrado era que la acusación de este bono dependía del aporte que realizara el trabajador, que, en el marco de la relación laboral, no es otro que su fuerza de trabajo. Además, en realidad se pagaba de manera proporcional a los días efectivamente laborados; es decir, que dependía de la actividad personal ejercida por el actor.

Por lo expuesto, dispuso el reajuste del valor pagado por concepto de trabajo suplementario, primas, cesantías e intereses a las cesantías, así como el pago del cálculo actuarial en proporción con la reliquidación del trabajo suplementario. Dio prosperidad parcial a la excepción de prescripción con respecto a algunas de las acreencias, con excepción de las cesantías, en razón a que frente a dicho concepto el término extintivo se contabiliza una vez terminada la relación laboral.

Coligió, en cuanto a la indemnización moratoria, que no había lugar a acceder a la misma, por cuanto en su sentir quedó demostrado el actuar de la empresa revestido de buena fe, bajo el firme convencimiento de que la bonificación debatida, en los términos estipulado en el contrato de trabajo que ató a las partes, no constituía factor salarial, es decir, la negativa de tal incidencia en relación con los salarios y prestaciones del actor obedecen a razones atendibles.

Inconformes con la anterior determinación, ambas partes apelaron.

La parte actora planteó su disenso respecto de las pretensiones por las que resultó absuelta la demandada por el juez primigenio, específicamente las atinentes a la estabilidad laboral, la culpa patronal, la indemnización por despido injusto, el carácter salarial de los incentivos HSE, incentivo de progreso, el incentivo de progreso de tubería y la imposición de la sanción moratoria.

Por su parte, CBI Colombiana S.A. en liquidación, mostró su desacuerdo con que el bono de asistencia tuviera incidencia salarial, porque estaba probado que este rubro se causaba por el cumplimiento de dos condiciones: el aporte del trabajador al cronograma del equipo y el desempeño HSE, lo que permitía concluir que no se trataba de una remuneración de la labor, razón por la que no retribuía el servicio y existía un pacto de exclusión.

En aplicación del principio de consonancia, la Sala se pronunciará única y exclusivamente, en sede de instancia, en torno a la naturaleza de la bonificación de asistencia, por prosperar en casación, así como de la eventual procedencia de la sanción moratoria, conforme se anunció en precedencia.

En el contexto que antecede y en torno a la connotación salarial de la bonificación mensual convenida en la cláusula cuarta del contrato de trabajo suscrito por las partes, con la consecuente procedencia de los reajustes ordenados con efectos liquidatarios de la remuneración ordinaria, bastan las mismas consideraciones expuestas en sede de casación, en donde se aclaró que los pagos que se le hacían al actor por dicho concepto tenían como finalidad retribuir el servicio prestado. Por consiguiente, a la luz de lo dispuesto en el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, es constitutivo de salario con vocación de integrar la base de liquidación de las acreencias laborales enmarcadas en la

remuneración ordinaria.

De otro lado, al no presentarse reparo alguno en lo atinente al valor de las condenas que dedujo el juez de primera instancia, la Sala se abstendrá de pronunciarse a este respecto.

En lo que concierne a la indemnización moratoria, la Sala ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse en un caso de similares contornos, donde al examinar los volantes de pago, el contrato de trabajo y la política salarial de Reficar S.A., aduciendo que la falta de inclusión del bono de asistencia para liquidar el trabajo suplementario, nocturno, dominical, festivo y las vacaciones, determinó que la convocada *«[...] tuvo razones atendibles y ceñidas a la buena fe para dejar de pagar las diferencias que encontró acreditadas el juzgador de primer grado»* (CSJ SL3073-2023).

De lo discurrido, se desprende que el actuar de la sociedad demandada estuvo amparada en razones atendibles y ceñidas a la buena fe, para dejar de sufragar las diferencias que encontró acreditadas el juzgador de primer grado, pues además del pacto contenido en el contrato de trabajo por las partes, pese a que se demostró que no se ajustaba a la realidad, también se sujetó a una política salarial general soportada en determinados parámetros definidos por la Refinería de Cartagena S.A., que permitía a la demandada entender que existía un pacto de exclusión salarial válido, por lo que no se advierte una intención de desfavorecer al

trabajador y, en ese orden, no resulta errónea la inferencia del *a quo* en ese punto.

Por lo expuesto, se confirmará en todas sus partes la sentencia de primer grado.

Las costas en las instancias estarán a cargo de la demandada.

XIII. 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, **CASA PARCIALMENTE** la sentencia que la Sala laboral del Tribunal Superior de Cartagena, el 18 de febrero de 2022 en el proceso ordinario que **ROMELL ESCOBAR GONZÁLEZ** adelanta contra la **CBI COLOMBIANA S.A. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL**, en cuanto revocó la decisión del juzgador de primer grado, que determinó la incidencia salarial del concepto denominado bono de asistencia. No se casa en lo demás.

En sede de instancia,

RESUELVE:

PRIMERO. Confirmar en todas sus partes la sentencia apelada.

SEGUNDO. Sin costas en el recurso extraordinario, las de las instancias estarán a cargo de la demandada.

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