



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 4

ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA

Magistrada ponente

SL1841-2023

Radicación n.º 97100

Acta 27

Bogotá D.C., primero (1º) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

La Sala decide el recurso de casación interpuesto por **BERNARDO OSORIO TORRES**, contra la sentencia proferida el 27 de agosto de 2021 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, en el proceso que instauró en contra de **CBI COLOMBIANA S.A. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL** y de la **REFINERÍA DE CARTAGENA S.A.S.**

I. ANTECEDENTES

Bernardo Osorio Torres demandó a CBI Colombiana S.A. en liquidación judicial (en adelante CBI S.A.), para que se declarara la existencia de un vínculo laboral comprendido entre el 26 de mayo de 2013 y el 1º de octubre de 2014, cuando fue desvinculado a pesar de estar «[...] incapacitado».

Como consecuencia, solicitó se declarara la ineficacia del despido y que se reintegrara al cargo que desempeñaba o a otro de similares o mejores características, así como que se condenara al pago de los salarios, las prestaciones sociales, las vacaciones, las bonificaciones y «[...] *demás derechos de naturaleza laboral causados*». También el reconocimiento de la sanción del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Así mismo, requirió se estableciera que la bonificación de asistencia y demás «[...] *bonos extralegales*» que le fueron entregados, remuneraron directamente sus servicios, razón por la cual debían reliquidarse los «[...] *recargos por trabajo suplementario, nocturno, dominical, festivo y vacaciones disfrutadas en tiempo, generados durante la vigencia de la relación laboral, primas e intereses de cesantías*» y los aportes al Sistema General de Pensiones. Pidió el pago de las indemnizaciones moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y la de despido sin justa causa.

Finalmente, en lo que identificó como «[...] *pretensiones conjuntas*», suplicó que se declarara que la Refinería de Cartagena S.A. (en adelante Reficar S.A.), era solidariamente responsable del pago de las acreencias y petitionó la indexación y las costas del proceso.

Como sustento de sus pretensiones, informó que laboró para la demandada del 28 de mayo de 2013 al 1º de octubre de 2014, mediante un contrato de trabajo a término fijo, para ejecutar labores de andamiero A. De igual manera, que la

entidad le comunicó que el vínculo finalizó por vencimiento del término pactado.

Relató que el 16 de abril de 2014, mientras realizaba su trabajo, sufrió un fuerte dolor lumbar y ante la persistencia de la molestia, acudió a los servicios de salud y estuvo incapacitado en varios períodos.

Dijo que fue diagnosticado con «[...] *protrusión central izquierda del Disco L4-L5, que contacta la raíz L5 izquierda*» y que el 23 de septiembre de 2014, recibió recomendaciones médicas.

Sostuvo que devengó un salario básico de \$1.947.100 y una bonificación por asistencia de \$876.195; que ambos pagos se hicieron mensualmente y remuneraban sus servicios. Adicionalmente, añadió que percibió incentivos de progreso, progreso tubería y primas técnicas.

Expresó que la empresa «[...] *no incluyó el valor de la bonificación de asistencia, ni el valor de los demás bonos mensuales [...] como factor para realizar las liquidaciones y pagos de recargos por trabajo suplementario, nocturnos, dominical, festivos y las vacaciones disfrutadas en tiempo*».

Comentó que Reficar S.A. exigió a la demandada, la implementación de una política salarial, en la cual, se contemplaba que la bonificación por asistencia retribuía los servicios de los trabajadores.

Para cerrar, enfatizó en que la demandada era una contratista independiente de Reficar S.A. y que, al ejecutar labores propias de su objeto social, se configuraba la solidaridad del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo.

CBI S.A. se opuso a las pretensiones y frente a los hechos, aceptó las condiciones contractuales suscritas con el demandante, el cargo que desempeñó, las incapacidades, la solicitud del 23 de septiembre de 2013, el acuerdo con Reficar S.A. para la implementación de un régimen salarial especial y que era contratista independiente de Reficar S.A.

En su defensa, argumentó que no estaba probado el estado de discapacidad del demandante y, por el contrario, que el vínculo finalizó por expiración del término pactado, lo cual fue oportunamente notificado al trabajador.

Explicó que la bonificación por asistencia, no se sufragó como una contraprestación directa del servicio, por manera que no era salarial, tal cual se estipuló en la cláusula 4º del contrato de trabajo.

Propuso como excepciones las de inexistencia de obligaciones, buena fe y prescripción.

Reficar S.A. también se opuso a las pretensiones y propuso como excepción previa la de falta de competencia. La juez de conocimiento, mediante proveído del 30 de agosto de 2016, la declaró no probada, decisión que fue apelada por la compañía.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, el 16 de noviembre de esa misma anualidad, revocó el auto de primera instancia y la declaró demostrada. Dijo que la determinación no acarreaba la «[...] *terminación del proceso, sino la improcedencia de la acción por falta del presupuesto procesal de competencia*»; decisión cumplida por el juzgado el 23 de febrero de 2017.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 24 de abril de 2019, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cartagena resolvió:

PRIMERO: DECLARAR que entre el demandante BERNARDO OSORIO TORRES y la demandada CBI COLOMBIANA S.A. existió un contrato de trabajo que estuvo vigente entre el día 28 de mayo de 2013 y el 01 de octubre de 2014, terminación que deviene ineficaz al haber sido despedido en situación de debilidad manifiesta sin permiso del Ministerio del Trabajo.

SEGUNDO: ORDENAR a la demandada [...] que se sirva reintegrar al demandante, a partir del día, a un cargo que ofrezca condiciones iguales o mejores que las del cargo desempeñado hasta su desvinculación y teniendo en cuenta lo decidido en la sentencia de tutela que se hizo mención en la parte considerativa procede al reconocimiento de los salarios y prestaciones que se generaron a partir del 1 de octubre del año 2014 y hasta la fecha del reintegro efectivo del trabajador.

TERCERO: DECLARAR que la bonificación de asistencia que percibía el demandante fue retributiva del servicio prestado y tiene carácter salarial, tal como ha quedado establecido en la parte motiva de esta providencia, y en consecuencia: CONDENAR A CBI COLOMBIANA S.A. a reconocer y pagar al demandante, las sumas de dinero por los siguientes conceptos dejadas (sic) de pagar:

En cuanto al trabajo suplementario, por salarios y bono de asistencia, al actor le adeuda la suma de \$3.459.855.

En cuanto a diferencias por primas de servicio, \$247.079

En cuanto a diferencias por cesantías, \$441.865

En cuanto a diferencias por los intereses de cesantías, \$36.254

CUARTO: CONDENAR a la demandada CBI COLOMBIANA S.A. a reconocer y pagar en favor del actor, la indemnización moratoria contenida en el artículo 65 del CST, en la suma de \$67.756.080 y desde el 02 de octubre de 2017 en adelante se le debe cancelar los intereses moratorios a la tasa más alta fijada por la Superintendencia Financiera sobre las sumas adeudadas por concepto de salarios y prestaciones sociales, hasta que se verifique el pago completo de las mismas.

QUINTO: Declarar no probadas las excepciones de mérito propuestas.

SEXTO: CONDENAR a la demanda CBI COLOMBIANA al pago de COSTAS [...].

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver los recursos de apelación interpuestos por las partes, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, el 27 de agosto de 2021, revocó los numerales segundo, tercero, cuarto, quinto y sexto de la sentencia de primera instancia y en su lugar, absolvió a la demandada. Confirmó en todo lo demás la providencia e impuso costas en primera instancia a cargo del demandante.

El Tribunal se planteó definir si la bonificación de asistencia remuneraba directamente los servicios del trabajador y si era procedente «[...] imponer condena por concepto de indemnización moratoria del artículo 65 del CST».

Estimó que no era materia de controversia que Bernardo Osorio Torres sostuvo un contrato de trabajo a término fijo con la demandada entre el 28 de mayo de 2013

y el 1º de octubre de 2014, para desempeñarse como andamiere A.

Manifestó que los volantes de pago tenían pleno valor probatorio, toda vez que la demandada no los desconoció o tachó de falsos en la oportunidad procesal pertinente, esto es, en la contestación de la demanda, tal cual lo dispone el artículo 269 del Código General del Proceso. Preciso que el recurso de apelación no es momento para hacerlo.

Recordó que el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, preceptua que salario es todo aquello que recibe el trabajador en dinero o especie, como contraprestación directa del servicio. Igualmente, enunció el contenido del 128 de ese mismo estatuto.

En ese sentido, adujo que las partes contaban con la facultad de acordar que ciertos emolumentos puedan o *«[...] no constituir salario»* y que esta Corporación, en la sentencia CSJ SL5159-2018, fijó algunos lineamientos para determinar si un rubro es o no retributivo del servicio.

De esta manera, consideró que no es correcto asegurar que *«[...] se puede desalarizar o despojar del valor de salario a un pago que tiene esa naturaleza, o que no es salario por decisión las partes»*.

Insistió en que por regla general los ingresos que perciben los trabajadores son salario, a menos que el empleador demuestre que tienen una destinación específica,

es decir, que se concedieron por una causa diferente a la prestación del servicio.

Lo anterior, por cuanto el empleador es el «[...] dueño de la información y quien diseña los planes de beneficios» y en esa medida, se encuentra en una mejor posición probatoria para demostrar que un determinado rubro no remuneraba el servicio, sino que se otorgaba para facilitar el cumplimiento de las funciones del trabajador o mejorar su calidad de vida.

Se refirió a la interpretación que efectuó esta Sala en la sentencia CSJ SL4096-2019 al inciso final del artículo 15 de la Ley 50 de 1990 e indicó que las partes acordaron en la cláusula 4º del contrato de trabajo, que la remuneración del trabajador estaba compuesta por un salario básico y por una bonificación mensual.

Detalló que este último, se componía de dos indicadores, el primero, relativo al aporte del trabajador en el cumplimiento del cronograma de actividades y el segundo, atinente al acatamiento de los empleados de las disposiciones de higiene, salud y medio ambiente (HSE).

Agregó que en la cláusula 4ª, también se dispuso que la bonificación de asistencia no era considerada salario para liquidar el trabajo suplementario, nocturno, dominical, festivo y las vacaciones disfrutadas en tiempo, sin embargo, sí lo sería para el cálculo de prestaciones sociales, aportes a la seguridad social, contribuciones parafiscales,

indemnización por despido sin justa causa y vacaciones compensadas en dinero.

Expresó que la demandada, reconoció expresamente el carácter retributivo de la bonificación, al quedar así inmerso en el mencionado artículo, toda vez que señaló que se pagaría por mes laborado o proporcionalmente al tiempo de servicio. De los volantes de pago, extractó que el demandante sufragó mensualmente ese rubro, por lo que era habitual.

Acto seguido definió:

En el presente asunto, viene acreditada la existencia de un pacto de exclusión celebrado entre las partes, el cual, a juicio de esta Corporación, no pretendió quitar carácter salarial a un pago que evidentemente tenía tal connotación, dado que el convenio suscrito consistió en acordar que, el bono de asistencia HSE no integraría la base de liquidación para la remuneración de recargos por trabajo suplementario, nocturno, dominical, festivo y las vacaciones disfrutadas en tiempo, lo cual se acompasa a una de las hipótesis de desalarización enseñadas por la jurisprudencia, esto es, a pesar de ser retributivo del servicio, no se desconoció la naturaleza salarial del pago, sino que se determinó no tenerlo en cuenta para ciertos pagos (trabajo suplementario y vacaciones disfrutadas en tiempo) [...].

Descendiendo al caso en concreto, se tiene que el acuerdo nunca desconoció la naturaleza salarial del bono, sino que restó su incidencia para liquidar otros pagos, válido bajo la interpretación y alcance del artículo 128 del CST, que dicho sea de paso, lo hicieron frente a los conceptos de menor incidencia, recuérdese que la bonificación si era tomada en cuenta para el cálculo de prestaciones sociales [...], aportes a la seguridad social, contribuciones parafiscales, indemnización por despido sin justa causa y vacaciones compensadas en dinero, conceptos a todas luces de mayor notabilidad.

Concluyó que la postura jurídica concordaba con la jurisprudencia de esta Sala, la cual avala que las partes en virtud de la autonomía de la voluntad acuerdan que un

determinado emolumento no sea tenido como factor salarial para el cálculo de algunas acreencias laborales, sin que ello implique un menoscabo a los derechos de los trabajadores, como se mencionó en la decisión CSJ STL11582-2020.

Finalmente, dijo que, una vez establecida la validez del pacto de exclusión salarial sobre la bonificación de asistencia, no había lugar a la reliquidación solicitada ni a la indemnización moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por Bernardo Osorio Torres, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se resuelve en los términos presentados y de acuerdo con los alcances del recurso extraordinario.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte case el fallo del Tribunal para que, en sede de instancia, revoque «[...] las absoluciones impuestas en el numeral primero de la sentencia de fecha 27 de agosto de 2021 y en su lugar condene a [...] CBI COLOMBIANA S.A., de (sic) tales condenas».

Formula dos cargos por la causal primera, los cuales no son replicados y se resuelven conjuntamente, toda vez que presentan similares argumentos y pretenden un mismo objetivo.

VI. CARGO PRIMERO

Denuncia la violación indirecta, por aplicación indebida del artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con el 12, 14, 24, 43, 65, 128, 139 de esa misma normatividad; 13, 53 de la Constitución Política; 51, 52, 60, 61, 77 y 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y 164, 165, 166 y 167 del Código General del Proceso.

Expresa que el Tribunal incurrió en los siguientes errores «[...] notorios»:

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, constituye esencialmente parte del salario.
2. Dar por demostrado contra el tenor literal del contrato de trabajo que el empleador no pretendió desconocer la incidencia salarial del pago denominado bonificación de asistencia.
3. Dar por demostrado que existió un pacto de exclusión salarial válido entre el empleador y el trabajador, en virtud del cual un pago esencialmente salarial, como lo era la bonificación de asistencia, podía ser desatendido en el ejercicio de calcular los pagos correspondientes a horas extras, trabajo suplementario, recargos por dominicales y festivos y vacaciones.

Alega que los errores se cometieron por una inadecuada valoración del contrato de trabajo, la contestación de la demanda, la liquidación del contrato laboral, la política salarial de la Reficar S.A., los certificados de aportes a cesantías y las constancias de pago al Sistema de Seguridad Social.

Asegura que la bonificación de asistencia era constitutiva de salario, toda vez que era un pago remuneratorio, que se otorgaba proporcionalmente al tiempo de servicio, tal como se plasmó en las cláusulas 4ª y 5ª del contrato de trabajo.

Manifiesta que está demostrada la relación de causalidad entre la prestación del servicio y el pago, por lo que no hay lugar a discutir su carácter salarial. Alude a las sentencias CSJ SL2018-2021 y a la CSJ SL5159-2018.

Explica que, como la bonificación de asistencia, se causaba mes a mes, «[...] *la misma deberá ser entendida como una retribución directa de la labor desempeñada por el trabajador*». En ese orden, sostiene que la demandada tenía la carga de probar que el mencionado rubro no era retributivo del servicio, lo cual no aconteció y cita la providencia CSJ SL12220-2017.

Atribuye al Tribunal efectuar una interpretación desacertada de los artículos 127 y 128 del estatuto del trabajo.

Expone que del artículo 12 de la Convención Colectiva de Trabajo, se deduce la condición salarial de la bonificación de asistencia, así como de los comprobantes de nómina, por cuanto era sufragada mensualmente. Precisa que la «[...] *casilla donde se indican los días, para que se entienda que*

era por cada día laborado por el demandante y no esporádica o casual su causación».

Recuerda que esta Corporación ha sostenido que es suficiente que el trabajador «[...] acredite que el rédito que alude tiene connotación salarial, el patrono lo realizó de manera constante, periódica y habitual», para que sea el empleador quien deba demostrar que esos pagos no «[...] tienen como finalidad directa la de retribuir los servicios del trabajador», sino una destinación diferente, como puede ser el cumplimiento de las labores.

Advierte que la liquidación del contrato exhibe que la bonificación por asistencia, no fue considerada salario «[...] desmejorando lógica y naturalmente el monto de la liquidación de sus derechos laborales y los aportes al sistema de seguridad social».

VII. CARGO SEGUNDO

Acusa la violación directa, por «[...] indebida aplicación de la carga probatoria, al desconocer», los artículos 1º, 2º, 4º, 13, 25, 26, 53 y 93 de la Constitución Política; 1º, 5º, 9º, 10, 13, 14, 15, 21, 43, 65, 127, 128, 130 del Código Sustantivo del Trabajo; Convenio 95 de la OIT, lo «[...] cual conjunto (sic) a la interpretación errónea del artículo 127 y 128 del CST y en especial el artículo 167 del CGP, que establece las cargas probatorias».

Pone de presente que CBI S.A. suscribió un pacto de exclusión salarial, con el propósito de desconocer tal carácter del bono de asistencia, supuesto que quedó inmerso en la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre Reficar S.A. y la USO.

Insiste que todos los meses, la compañía pagó al demandante la bonificación por asistencia, junto con el salario ordinario, no obstante, no fue contemplada para el cálculo del trabajo suplementario, horas extras, dominicales y festivos, aspectos, explica que no fueron tenidos en cuenta al momento de la finalización del vínculo contractual.

Asegura que la demandada actuó de mala fe, al restar el carácter retributivo a la referenciada bonificación, por cuanto, *«[...] mermó las garantías mínimas del trabajador y desmejoró sus cotizaciones al sistema general de seguridad social»*, por lo que la compañía *«[...] obtuvo un enriquecimiento sin justa causa»*. Detalla que, al no pagar las horas extras y el trabajo suplementario teniendo en cuenta el emolumento indicado, *«[...] incurrió en mora»*.

Para finalizar, concluye:

De la contestación de la demanda que realiza la demandada CBI [...] se establece que hubo una mala fe por parte de aquella al reconocer para unas cosas (liquidación del contrato laboral e indemnizaciones) más no para el pago de las prestaciones sociales y el trabajo suplementario del trabajador, haciéndose acreedora naturalmente de la sanción moratoria e intereses moratorios que contemplan (sic) la ley sustancial en la materia, por haberse configurado la mala fe de que trata y exige la norma para endilgar tal concepto.

VIII. CONSIDERACIONES

Como problema jurídico le corresponde a la Sala establecer si erró el Tribunal al revocar la determinación de primera instancia, según la cual la bonificación de asistencia era salarial, razón por la que era procedente la reliquidación de prestaciones sociales y aportes a la seguridad social.

Conviene puntualizar que la segunda instancia, en ningún momento, desconoció el carácter remunerativo de la mencionada bonificación por asistencia, todo lo contrario, expresamente sostuvo que era un pago «*retributivo del servicio*», que se sufragaba habitualmente.

Así las cosas, si se analizaran las pruebas y piezas procesales acusadas como erróneamente valoradas, tales como el contrato de trabajo, su liquidación, la contestación de la demanda, la política salarial de la Reficar S.A., los certificados de aportes a las cesantías y al Sistema General de Seguridad Social, se hallarían acreditados los mismos supuestos que encontró demostrados el Tribunal, esto es, que las partes convinieron el pago de una bonificación mensual, causada por el rendimiento y la asistencia del trabajador a su lugar de labor.

No obstante, en lo que sí erró la segunda instancia fue establecer que, de conformidad con el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, el trabajador y el empleador, podían convenir que no fuera tenida en cuenta la bonificación por asistencia para liquidar ciertas acreencias laborales, tales

como, el trabajo suplementario, nocturno, dominical, festivo y las vacaciones.

La Sala considera que la referenciada interpretación resulta equivocada. Ello por cuanto, en los términos de los artículos 127 del Código Sustantivo del Trabajo y 1º del Convenio 95 de la OIT, constituye salario todo aquello que recibe el trabajador, ya sea en dinero o especie, como contraprestación directa de sus labores, sea cualquiera la forma o el título que se le otorgue (CSJ SL3272-2018, CSJ SL4866-2020 y CSJ SL12220-2017).

No puede olvidarse tampoco que esa retribución, resulta ser un elemento esencial del trabajo subordinado, al constituirse en la fuente principal del empleado y su familia para subsistir en condiciones dignas, en los términos de los artículos 25 y 53 de la Constitución Política.

Adicionalmente, resulta ser el parámetro fundamental para la liquidación de las prestaciones sociales, las vacaciones, las indemnizaciones y los aportes a la seguridad social, por tanto, es determinante su definición y delimitación.

Al respecto, la sentencia CSJ SL5159-2018, expresó:

En cuanto a su función, el salario, además de ser el valor con el que el empresario retribuye el servicio o la puesta a disposición de la fuerza de trabajo, también cumple una misión socioeconómica al procurar el mantenimiento o subsistencia del trabajador y su familia. Por esto, a nivel constitucional y legal goza de especial protección a través de un articulado que garantiza su movilidad, irrenunciabilidad, inembargabilidad,

pago, igualdad salarial, prohibición de cesión, garantía de salario mínimo, descuentos prohibidos, entre otros (arts. 53 CP y 127 y S.S. CST).

Adicionalmente, la definición del salario es un asunto sensible para el trabajador, su familia y su futuro de cara a las contingencias a las que está expuesto. A partir de él se determina la base de liquidación de las prestaciones sociales, vacaciones, indemnizaciones, cotizaciones a la seguridad social y parafiscales, así como el valor de los subsidios por incapacidad laboral, indemnizaciones a cargo del sistema de riesgos laborales, pensiones por vejez, invalidez y sobrevivencia. De allí la importancia de que en su fijación se tengan en cuenta los elementos retributivos del trabajo.

Como se explicó, salario resulta ser lo que recibe el trabajador como consecuencia de los servicios que presta, de manera que no lo son las sumas que entrega el empleador por causa distinta a ello, como aquellas que recibe no para enriquecer su patrimonio, sino para desarrollar de forma plena sus funciones.

Si bien esta Sala ha dicho que existen algunos criterios auxiliares para determinar si un pago es remunerativo, tales como la habitualidad (CSJ SL1798-2018) o la proporcionalidad respecto del total de los ingresos (CSJ SL, 27 noviembre 2012, radicado 42277), debe entenderse que estos son meros lineamientos, no obstante, lo definitivo para comprobar si un pago es o no salario *«[...] consiste en determinar si su entrega tiene como causa el trabajo prestado»* (CSJ SL5159-2018).

El artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, permite que tanto empleadores como trabajadores acuerden que ciertos auxilios no posean carácter retributivo, sin embargo, ello no es una autorización para despojar de la

incidencia salarial a pagos que en realidad la tienen, por cuanto, la «[...] ley no autoriza a las partes para que dispongan que aquello que por esencia es salario, deje de serlo» (CSJ SL13 junio 2012, radicado 39475 y CSJ SL12220-2017).

Esta Sala en el fallo CJS SL5146-2020, dijo:

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) [...].

En este caso, las consideraciones jurídicas del Tribunal no fueron claras, pues, a la vez que determinó que las sumas que retribuyen **directamente el servicio del trabajador constituyen salario y no dejan de serlo por el acuerdo individual o colectivo de las partes**, estimó que, al tenor de lo previsto en el artículo 15 de la Ley 100 de 1993, las «*sumas habituales y que retribuyen directamente la prestación del servicio se pueden excluir de la base del cómputo para la liquidación de otros beneficios laborales, es decir que, a pesar de ser salario dichas sumas, estas pueden no constituir factor salarial para efectos de la liquidación de prestaciones sociales*».

Lo anterior es un evidente error jurídico derivado de la interpretación de los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo, pues, como se explicó, los pagos habituales que retribuyen directa y realmente el servicio constituyen salario y no pueden dejar de serlo por acuerdo entre las partes, además de que una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo (subrayas y negrillas fuera de texto).

De esta forma, resulta claro que de conformidad con la interpretación que esta Corporación ha dado a los artículos 127 y 128 del Estatuto del trabajo, no resulta plausible validar que, a través de un acuerdo entre las partes, se establezca que un determinado rubro retribuya directamente el servicio, pero se le niegue esa condición real y

materialmente al impedir que sirva de base para la liquidación de acreencias laborales que tienen como referente ese concepto.

En un asunto de similares características la Corte expresó:

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 [...].

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.

Permitir lo contrario, sin duda, justificaría el recurso a maniobras a partir de las cuales se podría desagregar el salario ordinario, en perjuicio de los derechos mínimos e irrenunciable del trabajador, como la remuneración completa del trabajo suplementario y de su tiempo de descanso durante las vacaciones, que tienen legalmente definido un tiempo y forma de determinación de la remuneración.

En este punto, el Tribunal erró de manera evidente al concebir que el pacto de las partes no desconocía derechos mínimos del trabajador, como lo reclama la censura, pues, se repite, esa cláusula impactaba el pago completo de los recargos por trabajo suplementario y de la retribución durante las vacaciones disfrutadas, establecidos legalmente.

También erró dicha corporación al categorizar las acreencias laborales y definir que la retribución de las vacaciones y el trabajo suplementario era un asunto menor, pues la forma de cálculo y pago de dichos beneficios es un tema establecido legalmente, como derecho mínimo, que no puede distorsionarse por vía del acuerdo de las partes y que se erige como regla de orden público imperativo, de igual jerarquía a las demás retribuciones laborales (CSJ SL1259-2023) (subrayas fuera de texto).

De esta manera resulta procedente casar la sentencia del Tribunal, única y exclusivamente en cuanto revocó el fallo de primera instancia de estimar la bonificación de asistencia como salario y disponer, como consecuencia, el pago de diferencias salariales y prestacionales; lo anterior, en tanto, fueron los planteamientos esbozados en el recurso extraordinario.

Conviene puntualizar que el recurrente no manifestó reparo alguno frente al estudio que adelantó la segunda instancia sobre la estabilidad laboral reforzada del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, razón por la que la decisión sobre el particular permanece sin modificación alguna en este aspecto (CSJ SL3846-2021).

Tampoco hay lugar a efectuar ningún pronunciamiento en casación sobre la eventual mala fe de la entidad, al ser un punto que solo resulta viable abordarlo en instancia.

IX. SENTENCIA DE INSTANCIA

Son suficientes los argumentos expuestos en casación, sobre la connotación salarial de la bonificación de asistencia y, por tanto, la ineficacia del pacto suscrito entre las partes

tendiente a restarle el carácter remunerativo, puntualmente para la liquidación de los recargos por trabajo suplementario, nocturno, dominical, festivo y las vacaciones disfrutadas en tiempo.

Resulta pertinente agregar que, contrario a lo señalado por la apelante CBI S.A., son válidos los volantes de pagos aportados por el demandante, toda vez que no los desconoció ni tachó de falsos en la oportunidad procesal pertinente, en los términos del artículo 269 del Código General del Proceso.

Tampoco tiene razón, al sostener que se vulneró el principio de la congruencia, toda vez que en la demanda el demandante reclamó la naturaleza salarial de la bonificación de asistencia, con todas sus consecuencias, y ese fue justamente el objeto del litigio fijado en las audiencias y al que se refirió la juez.

Al no existir reproche alguno sobre la forma de liquidación de las diferencias y montos establecidos en la sentencia de primera instancia, la Sala no efectuará ningún pronunciamiento sobre ellos y dispondrá su confirmación en este punto.

Importa precisar que el numeral segundo del fallo de primera instancia, mediante el cual se ordenó a la demandada a reintegrar al trabajador, fue revocado por el Tribunal y sobre ese particular, como ya se enunció en sede de casación, la censura no efectuó ningún reparo en el recurso extraordinario, por lo que la determinación sobre el

particular de la segunda instancia permanece sin modificación alguna al no haber sido derruida.

Sobre la indemnización moratoria, debe indicarse que para esta Corporación CBI S.A. tuvo razones atendibles y ceñidas a la buena fe para dejar de pagar las diferencias que encontró probadas la falladora.

Recientemente en sentencia CSJ SL1259-2023, en un asunto de similares características sobre el tema se dijo:

En efecto, a pesar de que esta Sala de la Corte ha negado la buena fe de empresas que acuden a los pactos previstos en el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo con el ánimo de desdibujar el carácter salarial de pagos que por esencia lo tienen, en este caso no se advierte un ánimo defraudatorio de la demandada, sino tan solo el seguimiento de una política salarial que tenía como base algunos parámetros definidos por la Refinería de Cartagena S. A., y que la Sala encontró errónea, de cara a las reglas trazadas en la jurisprudencia frente al alcance de los componentes del salario.

Nótese que la intención no fue ocultar o negar de manera rotunda y total el carácter salarial de la bonificación de asistencia, sino solo de manera parcial y en torno a unas precisas acreencias laborales, que para la Sala provino de una confusión conceptual que, en todo caso, no entraña mala fe ni, se repite, algún ánimo defraudatorio (subrayas fuera de texto).

Por lo tanto, se revocará la determinación apelada en este punto. Sin costas en el recurso de casación. En las instancias serán a cargo de la sociedad demandada.

X. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre

de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia proferida el veintisiete (27) de agosto de dos mil veintiuno (2021) por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, en el proceso que instauró **BERNARDO OSORIO TORRES** en contra de **CBI COLOMBIANA S.A. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL** y de la **REFINERÍA DE CARTAGENA S.A.S.**, únicamente en cuanto revocó el numeral tercero de la sentencia emitida el 24 de abril de 2019 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cartagena y absolvió a la compañía de todas las pretensiones.

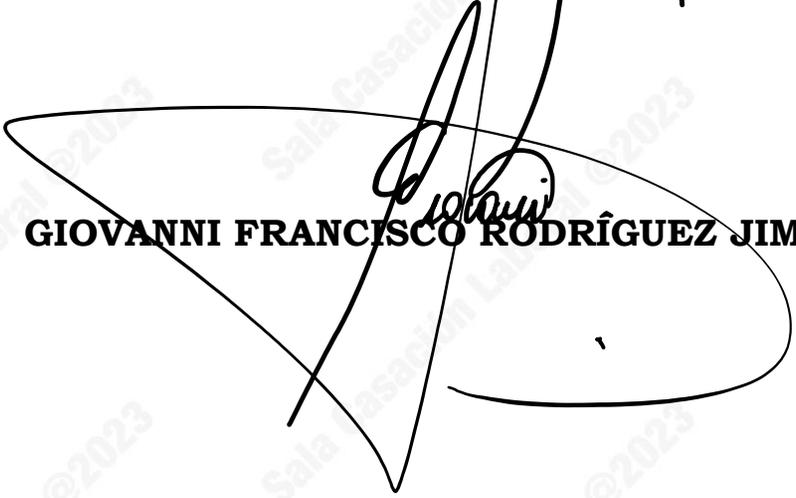
En sede de instancia, se revoca el numeral cuarto de la decisión de primera instancia y en su lugar se absuelve a CBI S.A. de reconocer y pagar a Bernardo Osorio Torres la indemnización moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Se confirman los numerales tercero, quinto y sexto de esa determinación.

Costas como se explicó.

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


ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA


OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA


GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ