JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO

Magistrada ponente

SL2331-2023

Radicación n.° 96779

Acta 35

Bogotá, D. C., cuatro (4) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

La Sala decide el recurso de casación interpuesto por **ÁNGEL SEGUNDO ROMERO LARRAZABAL**, contra la sentencia proferida el 19 de noviembre de 2021, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, en el proceso que adelantó contra **CBI COLOMBIANA SA** y la **REFINERÍA DE CARTAGENA SAS - REFICAR**, al que se llamó en garantía a la **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS SA – CONFIANZA SA** y **LIBERTY SEGUROS SA**.

I. ANTECEDENTES

Ángel Segundo Romero Larrazabal llamó a juicio a CBI Colombiana SA y a Reficar, para que se declarara la ineficacia del pacto de exclusión salarial celebrado con la primera de aquellas y, en su lugar, se declararan salario los pagos

realizados por incentivo HSE convencional, incentivo productividad, bono de asistencia y HSE, incentivo de progreso convencional, incentivo de progreso tubería, incentivo HSE convencional, prima técnica convencional, auxilio gastos de transferencia bancaria, auxilio de lavandería y bono de alimentación sodexho.

En consecuencia, se condenara a CBI Colombiana SA y solidariamente a Reficar SA hoy SAS, a pagarle la diferencia en las prestaciones sociales «*(primas, cesantías, intereses de cesantías)*» y «*vacaciones disfrutadas y correspondientes en dinero*», teniendo en cuenta todos los factores salariales realmente devengados; las indemnizaciones del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y 65 del CST; lo que resultara probado *extra y ultra petita* y, las costas.

Como fundamento de sus peticiones, expuso que celebró contrato de trabajo a término fijo inferior a un año del 5 de noviembre de 2013 al 31 de diciembre de 2014, para desempeñar el cargo de Tubero A, con una asignación mensual de $2.438.081.

Indicó que al celebrar el contrato, se pactó un bono de asistencia y HSE «*pagadero a mes vencido*» y devengado durante toda la vigencia del contrato de trabajo, condicionado a una contribución directa de la labor de Tubero A y que disminuía o aumentaba según se reportara un incidente o accidente de trabajo o, presentara inasistencia injustificada o no a su lugar de trabajo.

Así mismo, se pactó un incentivo de productividad condicionado al cumplimiento de las expectativas de trabajo; un bono de alimentación, auxilio de transferencia bancaria y auxilio de lavandería, por su condición de extranjero, pagaderos mensualmente; un incentivo de progreso convencional por la prestación directa del servicio; un incentivo de progreso HSE convencional condicionado a una mayor diligencia y cuidado en el cumplimiento de las normas de seguridad y salud en el trabajo; un incentivo de progreso tubería que retribuía su trabajo como Tubero A y, una prima técnica convencional por la prestación del servicio.

Agregó que CBI Colombiana SA le liquidó las prestaciones sociales y las vacaciones sólo teniendo en cuenta el salario básico y, el bono de asistencia y HSE, desconociendo los demás factores salariales devengados.

Sostuvo que de acuerdo con el objeto social de Reficar, le fue confiado el proyecto de expansión de la Refinería de Cartagena a partir del año 2006 y, que CBI Colombiana SA era su principal contratista.

CBI Colombiana SA- se opuso a las pretensiones. De los hechos, aceptó la vinculación laboral, los extremos, el cargo desempeñado, el reconocimiento sin connotación salarial del bono de asistencia y HSE, incentivo de productividad, incentivo de progreso convencional, incentivo HSE convencional, incentivo de productividad tubería y, prima técnica convencional.

En su defensa alegó que las bonificaciones o incentivos que le reconoció al trabajador, eran de orden convencional por lo que, en los términos del apartado final del artículo 15 de la Ley 50 de 1990 modificatorio del 128 del CST, no era posible considerarlos de naturaleza salarial, en tanto «*Todos estos pagos extralegales tienen como elemento común la ausencia de naturaleza que les imprima connotación salarial*».

Propuso las excepciones de prescripción y pago y, las que llamó, inexistencia de obligaciones, buena fe y, la genérica (f.° 179-205 cuaderno del juzgado).

Reficar SA se opuso a los pedimentos y no aceptó ninguno de los hechos.

Manifestó que nunca fue empleadora del demandante y sostuvo que de la lectura del artículo 34 del CST emerge que no basta con que la codemandada sea un contratista para que se logre imputar con éxito la condición de deudor solidario de las prestaciones que se reclamaron en este proceso.

Excepcionó prescripción y, las que tituló, inexistencia de las obligaciones y, la innominada o genérica (f.° 224-233 cuaderno del juzgado). Llamó en garantía a la Compañía Aseguradora de Fianzas SA – Confianza SA y, a Liberty Seguros SA (f.° 154-160).

Liberty Seguros SA se opuso al llamamiento en garantía. Aceptó los hechos que motivaron su vinculación, a

excepción del relacionado con el pago del 100% de las obligaciones reclamadas.

Indicó que de la póliza aportada al proceso se advierte que existe un coaseguro entre la aseguradora Confianza SA y Liberty Seguros SA, a través del cual pactaron asegurar un riesgo en conjunto, asumiendo cada una un porcentaje del mismo, tal como lo permite el artículo 1095 del C. Co. Por lo anterior, precisó que es Confianza SA quien sostiene el vínculo directo con el asegurado y en virtud del mismo recibe el valor total de la prima, para posteriormente redistribuirlo entre ella y Liberty SA, por lo que, en el evento de un siniestro Confianza SA deberá responder por el 80,7% y Liberty SA por el 19,30%, «*SIN QUE SEA POSIBLE SOBREPASAR EL LÍMITE SEÑALADO*».

Agregó que dentro de la cobertura de la póliza emitida y cuya beneficiaria es CBI Colombiana SA, no se encuentra incluida la correspondiente a la sanción del artículo 65 del CST y, menos aún, la del artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Interpuso las excepciones de falta de cumplimiento de los requisitos para afectar la póliza de cumplimiento EX000898, improcedencia del pago del siniestro por parte de Liberty Seguros SA a Reficar SA, improcedencia al pago de sanción moratoria a cargo de la aseguradora, suma asegurada como límite máximo de la responsabilidad de la aseguradora, disminución del valor de la póliza EX000898 expedida por Confianza SA, límite del porcentaje del riesgo a cargo de Liberty Seguros SA y, la responsabilidad

indemnizatoria del asegurador no puede constituirse en fuente de enriquecimiento (f.° 264-272 cuaderno del juzgado).

La Compañía Aseguradora de Fianzas SA – Confianza SA, se opuso a que fuera condenada. Al igual que lo hizo Liberty SA, admitió los hechos atinentes a su vinculación, a excepción del relacionado con el pago del 100% de las obligaciones reclamadas. Refirió que de acuerdo con las condiciones generales de la póliza de cumplimiento con base en la cual se llamó en garantía a Confianza SA, esta no cubre indemnizaciones diferentes a la establecida en el artículo 64 del CST, es decir, que solamente ampara el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnización por despido sin justa causa.

Indicó que en el remoto evento en que fuera condenada, el pago a realizar no podría exceder el 80.70% del valor de la condena que se impusiera al asegurado, en razón al coaseguro existente con Liberty SA. Incoó las excepciones de pérdida de eficacia del llamamiento en garantía al haberse notificado a Confianza SA de manera extemporánea; falta de agotamiento de reclamación administrativa del demandante frente al asegurado llamante en garantía Reficar SA; no cobertura de hechos y pretensiones de la demanda, tales como indemnizaciones moratorias ni de los intereses moratorios consagrados en el artículo 65 del CST, sanciones numeral 3 artículo 1 de la Ley 52 de 1975, ni seguridad social, ni indemnizaciones por estabilidad reforzada, Ley 361/97, ni enfermedades profesionales, accidentes de trabajo, ni bonificaciones, indexaciones o intereses, ni horas

extras o trabajo suplementario, ni costas ni agencias en derecho, ni reintegros; la bonificación por asistencia no podrá determinarse como factor salarial; el seguro no tiene cobertura de prestaciones extralegales o convencionales, ni perjuicios morales, ni lucro, por expresa exclusión; existencia de coaseguro consecuente inexigibilidad de eventual afectación del seguro en un 100%; improcedencia de condena «*con por*» (sic) concepto de aportes a salud y riesgos laborales; no cobertura de vacaciones y, máximo valor asegurado (f.° 283-296 cuaderno del juzgado).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cartagena, concluyó el trámite y emitió fallo el 29 de octubre de 2018 (cd a f.° 332 cuaderno del juzgado), en el que resolvió declarar probada la excepción de inexistencia de la obligación, absolver a las demandadas CBI Colombiana SA y Reficar y, a las llamadas en garantía, Confianza SA y Liberty SA y, condenar en costas al demandante, quien inconforme, apeló.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Para resolver el recurso, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, profirió fallo el 19 de noviembre de 2021 (f.° 65-73 cuaderno del Tribunal – expediente digital), en el que confirmó el proferido por el *a quo* y, gravó con costas al impugnante.

Centró el problema jurídico en revisar: i) si la bonificación de asistencia, incentivo HSE convencional, incentivo progreso, incentivo de progreso de tubería y prima técnica convencional, constituían factor salarial y, por ende, había lugar a las reliquidaciones pretendidas, ii) si resultaba procedente la indemnización moratoria y, iii) si había lugar a declarar la responsabilidad solidaria de Reficar SA.

Previo a dar respuesta a los cuestionamientos, tuvo pacífico e indiscutido: la existencia de un contrato de trabajo a término fijo que se desarrolló entre el 5 de noviembre de 2013 al 31 de diciembre de 2014, en el que desempeñó el cargo de Tubero A.

Hizo referencia a lo dispuesto en los artículos 127 y 128 del CST, así como a la posibilidad con la que cuentan las partes de disponer qué beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional, contractual o extralegalmente por el empleador, no constituyen salario, de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación.

A continuación, abordó el estudio de la incidencia salarial de la suma pagada por bono de asistencia cuya causación, indicó, estaba determinada por «*dos indicadores*», uno, por el aporte del empleado en el cumplimiento del cronograma de su equipo de trabajo y, el otro, el desempeño del trabajador y su equipo de trabajo en las disposiciones de higiene, salud y medio ambiente (HSE), luego de lo cual concluyó que «*se encuentra acreditado que la empresa CBI COLOMBIANA S.A. sí tuvo en cuenta la bonificación de*

asistencia, para el cálculo y pago de las prestaciones sociales y vacaciones del actor, por lo tanto, no hay lugar a la reliquidación pretendida por dicho concepto y se confirma la sentencia apelada en ese tópico».

De la incidencia salarial del incentivo HSE, incentivo de progreso, incentivo de progreso de tubería y prima técnica convencional manifestó, luego de remitirse al tenor literal de la cláusula 12 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la Unión Sindical Obrera – USO Subdirectiva Seccional Cartagena y CBI Colombiana SA, que en el anexo 1, que hacía parte de aquel acuerdo colectivo, «*se pactó que el incentivo de progreso convencional, no tendrían (sic) incidencia salarial en la liquidación de prestaciones sociales, acuerdo que a juicio de la Sala es totalmente eficaz a la luz de lo dispuesto en el artículo 128 del CST*»

Reprodujo un aparte de las sentencias CSJ SL, 5 feb. 1999, rad. 11389, CSJ SL, 24 ag. 2000, rad. 13985 y, CSJ SL, 7 sep. 2010, rad. 37970 y concluyó que «*es totalmente válido que, en el marco de una convención colectiva, las partes celebrantes acuerden que los beneficios extralegales que en ella se reconocerán, no serán tenidos en cuenta, o mejor dicho serán excluidos de la base para liquidar determinadas acreencias laborales*».

Señaló que ello obedece a que el principal propósito de la negociación colectiva es lograr que el empleador y los trabajadores lleguen a acuerdos que les permitan mejorar las condiciones laborales y la productividad, «*para lo cual se*

requiere que los intervinientes realicen concesiones mutuas. En ese orden, no tendría sentido que el empleador, acepte conceder beneficios superiores a los legales, pero no pueda convenir sobre los efectos o la incidencia salarial que estos tendrán», por lo que, el pacto de exclusión salarial acordado entre la USO y CBI Colombiana SA, «*es válido, pues fue producto de la negociación colectiva, y de acuerdo con ello, solo podría ser cuestionada su validez a través de la denuncia de la misma, y no a través del proceso ordinario*».

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Solicita a la Corte case la sentencia gravada, en cuanto a que (...) «*la entidad CBI COLOMBIANA S.A (hoy en liquidación), no incluyo (sic) la PRIMA TECNICA CONVENCIONAL, INCENTIVO DE PROGRESO CONVENCIONAL, INCENTIVO DE PROGRESO TUBERIA CONVENCIONAL, BONO DE ASISTENCIA E INCENTIVO HSE CONVENCIONAL como factor salarial en la liquidación de acreencias laborales*» y, en sede de instancia, «*se dicte sentencia sustitutiva y se analice y valore, que en las condenas impuestas sea declarado (sic) solidariamente responsable la sociedad comercial REFICAR SAS, y que se condene a las codemandadas a la indemnización moratoria prevista en el art. 65 del Código Sustantivo de Trabajo y la prevista en el art. 99 de la ley 50 de 1990*».

Con tal propósito propone tres cargos, por la causal primera de casación, que recibieron réplica y, enseguida se estudian en conjunto, dada su identidad de propósito, y coincidencia de argumentación.

VI. CARGO PRIMERO

Por la vía directa, acusa interpretación errónea, de los artículos 30 de la Ley 1393 de 2010; en relación con el 22, 24, 37, 39, 43, 64, 65, 104, 108, 127, 128, 374, 467, 468, 470, 471, 478 y 479 del CST; 13, 18 y 22 de la Ley 100 de 1993; 60, 61, 62 y 66 A del CPTSS; 174 y 177 del CPC; 1602 del CC y, 13, 39, 43 y 53 de la CN.

Cuestiona la exégesis que dio el Tribunal a los artículos 127 y 128 del CST, en tanto consideró que la Convención Colectiva de Trabajo tiene la virtualidad de permitir «*cualquier cláusula de desalarización sobres (sic) los beneficios extralegales que en ella se reconoce*» y, agregó que:

> De otro lado, yerra también el Tribunal al establecer que la discusión que verse sobre un pacto de exclusión salarial, su vía procedimental es la denuncia de la convención. Para ello es propio establecer que la denuncia de la convención es posible en la medida en que su discusión verse sobre conflictos de orden o de intereses económicos, pero no existe una norma especial que indique que se trate de los reproches no de intereses económicos, sino de aspectos jurídicos sobre dicha convención. Lo anterior, se materializa en el presente asunto, puesto que, lo que se persigue en la demanda es que los beneficios que fueron objeto de exclusión salarial, sean tenidos en cuenta al momento de liquidar las acreencias laborales y si ello fuere posible, sus efectos será Inter partes, es decir, no afecta a la convención en un sentido erga omnes, sino de manera particular al presente caso.

VII. RÉPLICA

La Refinería de Cartagena SAS reprocha la técnica del recurso y sostiene que las normas que aplicó el Tribunal, de cara a estimar la validez de las estipulaciones de exclusión de los efectos salariales de pagos convencionales percibidos por el recurrente, se encuentran acordes con la línea jurisprudencial que regula el derecho constitucional a la negociación colectiva.

Liberty SA indicó que, en caso de prosperar la demanda de casación, en sede de instancia debe ser absuelta al no haber sido objeto de amparo los derechos reclamados y no cumplirse los requisitos del artículo 34 del CST para condenar a Reficar en condición de asegurado. Agregó que la interpretación que dio el Tribunal a los artículos 127 y 128 del CST no es desacertada y que, por el contrario, siguió la línea jurisprudencial establecida por esta Corporación sobre la validez de los pactos de exclusión salarial, «*situación que descarta cualquier error interpretativo sobre las normas señaladas*».

VIII. CARGO SEGUNDO

Lo presenta así:

4.2 VIOLACION INDIRECTA.

4.2.1 ERROR DE HECHO. AUSENCIA DE VALORACIÓN PROBATORIA.

En línea de principio, con el argumento inmediatamente reseñado anterior, si para el despacho era diametralmente

importante establecer o hacer un análisis de proporcionalidad y calidad de los pagos recibidos por parte del trabajador, dentro del análisis de interpretación de los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo, entonces ha debido tener en cuenta las pruebas contenidas en los folios 33 a folio 58, que dan cuenta de los volantes de pago durante la relación laboral, de haber valorado estas piezas procesales hubiese llegado a la siguiente conclusión:

MES	**CONCEPTO**	**MONTO**
NOVIEMBRE	SALARIO BÁSICO	$2.057.653
2013	BONO DE ASISTENCIA	$925.944
	PRIMA TECNICA CONVENCIONAL	$1.450.921
	TRABAJO SUPLEMENTARIO Y RECARGOS	N/A
	TOTAL	$4.434.518

MES	**CONCEPTO**	**MONTO**
DICIEMBRE	SALARIO BÁSICO	$2.295.075
2013	BONO DE ASISTENCIA	$1.104.010
	INCENTIVO HSE CONVENCIONAL	$125.025
	INCENTIVO DE PROGRESO CONVENCIONAL	$125.025
	INCENTIVO PROGRESO TUBERIA CONVENCIONAL	$631.544
	PRIMA TECNICA CONVENCIONAL	$1.562.531
	TRABAJO SUPLEMENTARIO Y RECARGOS	$6.925 + 10.882
	TOTAL	$5.861.017

MES	**CONCEPTO**	**MONTO**
ENERO	SALARIO BÁSICO	$2.519.350
2014	BONO DE ASISTENCIA	$1.118.037
	INCENTIVO HSE CONVENCIONAL	$237.422
	INCENTIVO DE PROGRESO CONVENCIONAL	$237.422
	INCENTIVO PROGRESO TUBERIA CONVENCIONAL	$1.199.296
	PRIMA TECNICA CONVENCIONAL	$1.694.621
	TRABAJO SUPLEMENTARIO Y RECARGOS	$285.652+32.646
	TOTAL	$7.324.446

MES	CONCEPTO	MONTO
FEBRERO	SALARIO BÁSICO	$2.438.081
2014	BONO DE ASISTENCIA	$1.060.565
	INCENTIVO HSE CONVENCIONAL	$242.079
	INCENTIVO DE PROGRESO CONVENCIONAL	$242.079
	INCENTIVO PROGRESO TUBERIA CONVENCIONAL	$1.222.824
	PRIMA TECNICA CONVENCIONAL	$1.661.869
	TRABAJO SUPLEMENTARIO Y RECARGOS	$192.001+22.350
	TOTAL	$7.081.848

MES	CONCEPTO	MONTO
MARZO	SALARIO BÁSICO	$2.519.350
2014	BONO DE ASISTENCIA	$1.133.707
	INCENTIVO HSE CONVENCIONAL	$243.808
	INCENTIVO DE PROGRESO CONVENCIONAL	$194.528
	INCENTIVO PROGRESO TUBERIA CONVENCIONAL	$982.626
	PRIMA TECNICA CONVENCIONAL	$1.719.175
	TRABAJO SUPLEMENTARIO Y RECARGOS	$96.052
	TOTAL	$6.889.246

MES	CONCEPTO	MONTO
ABRIL	SALARIO BÁSICO	$2.438.081
2014	BONO DE ASISTENCIA	$1.007.902
	INCENTIVO HSE CONVENCIONAL	$167.553
	INCENTIVO DE PROGRESO CONVENCIONAL	$216.833
	INCENTIVO PROGRESO TUBERIA CONVENCIONAL	$1.095.301
	PRIMA TECNICA CONVENCIONAL	$1.292.820
	TRABAJO SUPLEMENTARIO Y RECARGOS	$30.226+142.221
	TOTAL	$6.390.937

MES	CONCEPTO	MONTO
MAYO	SALARIO BÁSICO	$2.519.350
2014	BONO DE ASISTENCIA	$1.097.136

	INCENTIVO HSE CONVENCIONAL	$233.433
	INCENTIVO DE PROGRESO CONVENCIONAL	$223.059
	INCENTIVO PROGRESO TUBERIA CONVENCIONAL	$1.126.745
	PRIMA TECNICA CONVENCIONAL	$1.661.869
	TRABAJO SUPLEMENTARIO Y RECARGOS	$49.781+10.667+142.221
	TOTAL	$7.064.261

MES	**CONCEPTO**	**MONTO**
JUNIO	SALARIO BÁSICO	$2.438.081
2014	BONO DE ASISTENCIA	$1.097.136
	INCENTIVO HSE CONVENCIONAL	$190.637
	INCENTIVO DE PROGRESO CONVENCIONAL	$243.808
	INCENTIVO PROGRESO TUBERIA CONVENCIONAL	$1.231.558
	PRIMA TECNICA CONVENCIONAL	$1.719.175
	TRABAJO SUPLEMENTARIO Y RECARGOS	$106.665+138.672
	TOTAL	$7.165.732

MES	**CONCEPTO**	**MONTO**
JULIO	SALARIO BÁSICO	$2.519.350
2014	BONO DE ASISTENCIA	$1.042.279
	INCENTIVO HSE CONVENCIONAL	$199.196
	INCENTIVO DE PROGRESO CONVENCIONAL	$97.523
	INCENTIVO PROGRESO TUBERIA CONVENCIONAL	$492.623
	PRIMA TECNICA CONVENCIONAL	$1.575.910
	TRABAJO SUPLEMENTARIO Y RECARGOS	$202.668
	TOTAL	$6.129.549

MES	**CONCEPTO**	**MONTO**
AGOSTO	SALARIO BÁSICO	$2.519.350
2014	BONO DE ASISTENCIA	$1.113.593
	INCENTIVO HSE CONVENCIONAL	$236.301

	INCENTIVO DE PROGRESO CONVENCIONAL	$167.942
	INCENTIVO PROGRESO TUBERIA CONVENCIONAL	$848.334
	PRIMA TECNICA CONVENCIONAL	$1.687.657
	TRABAJO SUPLEMENTARIO Y RECARGOS	$168.892
	TOTAL	$6.742.069

MES	**CONCEPTO**	**MONTO**
SEPTIEMBRE	SALARIO BÁSICO	$2.438.081
2014	BONO DE ASISTENCIA	$1.097.136
	INCENTIVO HSE CONVENCIONAL	$162.884
	INCENTIVO DE PROGRESO CONVENCIONAL	$123.720
	INCENTIVO PROGRESO TUBERIA CONVENCIONAL	$624.950
	PRIMA TECNICA CONVENCIONAL	$1.432.646
	TRABAJO SUPLEMENTARIO Y RECARGOS	$129.780
	TOTAL	$6.009.197

MES	**CONCEPTO**	**MONTO**
OCTUBRE	SALARIO BÁSICO	$2.519.350
2014	BONO DE ASISTENCIA	$1.133.707
	INCENTIVO HSE CONVENCIONAL	$243.808
	INCENTIVO DE PROGRESO CONVENCIONAL	$121.904
	INCENTIVO PROGRESO TUBERIA CONVENCIONAL	$615.779
	PRIMA TECNICA CONVENCIONAL	$1.719.175
	TRABAJO SUPLEMENTARIO Y RECARGOS	$200.890
	TOTAL	$6.554.613

MES	**CONCEPTO**	**MONTO**
NOVIEMBRE	SALARIO BÁSICO	$2.438.081
2014	BONO DE ASISTENCIA	$1.097.136
	INCENTIVO HSE CONVENCIONAL	$231.488
	PRIMA TECNICA CONVENCIONAL	$1.719.175

	TRABAJO SUPLEMENTARIO Y RECARGOS	$302.219
	TOTAL	$5.788.099

De todos los cálculos descritos, tenemos que para el mes de junio de 2014, el trabajador devengó como ingresos retributivos del servicio la suma de $2.683.418 (no se tiene en cuenta auxilios no retributivos del servicio), de ese total de ingresos el SALARIO BASICO+BONO DE ASISTENCIA+HORAS EXTRAS, ascendió al monto de $3.780.554, por el contrario, los beneficios distintos a los previamente referenciados, ascendían a la suma de $3.385.178.

Aduce que el Tribunal no valoró los volantes de pago (f.° 33-58) pues de haberlo hecho, tendría por probado que *«no existe una proporcionalidad en los ingresos percibidos con incidencia salarial»*. Señala también, que el juzgador de alzada no analizó el pacto de exclusión salarial contenido en la convención colectiva para determinar si los incentivos de progreso convencional, de progreso tubería convencional, HSE convencional y, la prima técnica convencional, son retributivos del servicio.

Asevera que la prima técnica convencional dependía de la prestación directa del servicio, por lo que se veía disminuida en su monto por la ausencia justificada o no del trabajador, lo que implicaba que a mayor número de días laborados y más horas de trabajo suplementario, mayor valor de dicho rubro, lo que refleja con los siguientes cuadros:

MES de noviembre 2013	$1.450.921
Días laborados	26
Días de Ausencias laborales:	5
Horas de trabajo suplementario:	N/A

MES de diciembre 2013	$1.562.531
Días laborados	29

Días de Ausencias laborales:	02
Horas de trabajo suplementario:	3.0

MES de enero 2014	$1.694.621
Días laborados	30.56
Días de Ausencias laborales:	0.44
Horas de trabajo suplementario:	85.5

MES de febrero 2014	$1.661.869
Días laborados	27
Días de Ausencias laborales:	1
Horas de trabajo suplementario:	56.0

MES de marzo 2014	$1.719.175
Días laborados	31
Días de Ausencias laborales:	N/A
Horas de trabajo suplementario:	27.0

MES de abril 2014	$1.292.820
Días laborados	22.56
Días de Ausencias laborales:	7.44
Horas de trabajo suplementario:	16.5

MES de mayo 2014	$1.661.869
Días laborados	29
Días de Ausencias laborales:	01
Horas de trabajo suplementario:	22.5

MES de junio 2014	$1.719.175
Días laborados	30
Días de Ausencias laborales:	0.0
Horas de trabajo suplementario:	45.0

MES de julio 2014	$1.575.910
Días laborados	27.5
Días de Ausencias laborales:	2.5
Horas de trabajo suplementario:	57.0

MES de agosto 2014	$1.687.657
Días laborados	29.45
Días de Ausencias laborales:	0.55
Horas de trabajo suplementario:	47.5

MES de septiembre 2014	$1.432.646
Días laborados	25
Días de Ausencias laborales:	5
Horas de trabajo suplementario:	36.5

MES de octubre 2014	$1.719.175
Días laborados	30
Días de Ausencias laborales:	0
Horas de trabajo suplementario:	56.5

MES de noviembre 2014	$1.719.175
Días laborados	30
Días de Ausencias laborales:	0.0
Horas de trabajo suplementario:	85.0

IX. RÉPLICA

Para la Refinería de Cartagena SAS la *«"desproporción" entre ingresos periódicos salariales y los no salariales percibidos simultáneamente con aquellos, cuya atención se registra en los volantes de los que se reprocha su no estimación por el Tribunal, revelarían indiciariamente el carácter igualmente retributivo de los segundos».*

X. CARGO TERCERO

Lo plantea en los siguientes términos:

4.2.2 ERROR DE DERECHO POR VIA INDIRECTA.

Sobre el pago de PRIMA TECNICA CONVENCIONAL, el ad quem dio un alcance probatorio que no otorga la ley sustancial, en el entendido que dio por demostrado sin estarlo, que la presencia de la Convención Colectiva de Trabajo implica la virtualidad de validez total sobre pactos de exclusión de factores salariales, aspecto que no se encuentra previsto en la Ley.

XI. CONSIDERACIONES

Lo primero que debe advertir la Sala es que, aunque en el escrito con el que se sustenta el recurso, en el alcance de la impugnación no se indica que es lo que se pretende, en el evento de casar la sentencia impugnada, habrá de entenderse que es la revocatoria del fallo del *a quo*, en tanto no le dio incidencia en la liquidación de prestaciones sociales a la prima técnica, los incentivos de progreso, progreso de tubería, productividad y HSE, bono de asistencia, todos de orden convencional.

Además, se estudie la procedencia de las indemnizaciones previstas en los artículos 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990.

No está en discusión la existencia del contrato de trabajo entre Ángel Segundo Romero Larrazabal y CBI Colombiana SA, del 5 de noviembre de 2013 al 31 de diciembre de 2014.

El reproche de la censura al juez de apelación, es haber desprovisto de incidencia salarial los pagos que en vigencia del vínculo le fueron efectuados por prima técnica, incentivos de progreso, de progreso de tubería, de productividad, HSE y bono de asistencia convencionales, lo que conllevó no integrarlos a la base para liquidar las prestaciones sociales y vacaciones pagadas.

El artículo 127 del CST señala que es salario todo lo que recibe el trabajador, en dinero o en especie, como

contraprestación directa del servicio y, es partir de él que se determina la base de liquidación de las prestaciones sociales, vacaciones, indemnizaciones, aportes al sistema integral de seguridad social y prestaciones económicas reconocidas por el mismo, así como los parafiscales. De ahí la importancia de que en su fijación se tengan en cuenta todos los elementos retributivos del trabajo.

A partir del tal concepto, esta Corporación en sentencia CSJ SL5159-2018, como criterios para definir el salario estableció:

> **3. 2. CRITERIOS PARA DELIMITAR EL SALARIO**
>
> Atrás se explicó que es salario toda ventaja patrimonial que recibe el trabajador como consecuencia del servicio prestado u ofrecido. Es decir, todo lo que retribuya su trabajo. Por tanto, 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.
>
> Aunque esta Corporación en algunas oportunidades se ha apoyado en criterios auxiliares tales como la habitualidad del pago (CSJ SL1798-2018) o la proporcionalidad respecto al total de los ingresos (CSJ SL, 27 nov. 2012, rad. 42277), debe entenderse que estas referencias son contingentes y, en últimas, han sido utilizadas para descifrar la naturaleza retributiva de un emolumento. Quiere decir lo anterior, que el criterio conclusivo o de cierre de si un pago es o no salario, consiste en determinar si su entrega tiene como causa el trabajo prestado u ofrecido. De otra forma: si esa ventaja patrimonial se ha recibido como contraprestación o retribución del trabajo.

> De acuerdo con lo anterior, podrían existir créditos *ocasionales* salariales, si, en efecto, retribuyen el servicio; también dineros que en función del total de los ingresos representen un porcentaje *minúsculo* y, sin embargo, sean salario. Por ello, en esta oportunidad, vale la pena insistir en que el salario se define por su destino: la retribución de la actividad laboral contratada.

Con antelación, había explicado esta Corte que más allá de la forma, denominación o instrumento jurídico que se emplee, la posibilidad de descartar naturaleza salarial a un pago, debe fundarse en evidencia concreta de que, realmente, ese pago no retribuye el servicio prestado (CSJ SL12220-2017). De ahí que la labor del juez del trabajo no se agota en la contemplación del pacto de exclusión salarial con independencia de que el mismo sea expreso, claro, preciso y detallado, pues antes de plegarse a lo allí dispuesto, tiene el deber de confrontar lo convenido con la verdadera esencia del rubro en discusión, parámetros que evidentemente ignoró el Tribunal quien lejos estuvo de desarrollar algún razonamiento acerca del alcance real de los pagos acordados entre las partes. Fue suficiente encontrarlos formal y genéricamente pactados, para desestimar su carácter salarial.

Ahora bien, los pagos convencionales cuya incidencia salarial se reclama para efectos de la liquidación final de prestaciones sociales, son los incentivos de progreso, HSE, de productividad, de progreso de tubería, la prima técnica, y, el bono de asistencia, los que de conformidad con los desprendibles de pago visibles a folios 33-58 le fueron reconocidos al demandante en forma mensual a partir de noviembre de 2013 y hasta diciembre de 2014, en sumas

variables cada período, desembolsos de los cuales era el empleador quien tenía la carga de probar que su destinación obedeció a una causa distinta a la contraprestación del servicio personal y que, por ende, no tenían carácter remuneratorio (CSJ SL986-2021). En ellos se registra:

AÑO	MES	PRIMA TECNICA CONVENCIONAL	INCENTIVO HSE CONVENCIONAL	INCENTIVO PROGRESO CONVENCIONAL	INCENTIVO PROGRESO DE TUBERÍA CONVENCIONAL	INCENTIVO DE PRODUCTIVIDAD	BONO DE ASISTENCIA
	Noviembre	$1.450.921	-	-	-	-	$925.944
	Diciembre	$1.562.531	$125.025	$125.025	$631.544	-	$1.104.010
2014	Enero	$1.694.621	$237.422	$237.422	$1.199.296	-	$1.118.037
	Febrero	$1.661.869	$242.079	$242.079	$1.222.824	-	$1.060.565
	Marzo	$1.719.175	$243.808	$194.528	$982.626	-	$1.133.707
	Abril	$1.292.820	$167.553	$216.833	$1.095.301	-	$1.007.902
	Mayo	$1.661.869	$233.433	$233.059	$1.126.745	-	$1.097.136
	Junio	$1.719.175	$190.637	$243.808	$1.231.558	-	$1.097.136
	Julio	$1.575.910	$199.196	$97.523	$492.623	-	$1.042.279
	Agosto	$1.687.657	$226.301	$167.942	$848.334	-	$1.113.593
	Septiembre	$1.432.646	$162.884	$123.720	$624.950	-	$1.097.136
	Octubre	$1.719.175	$243.808	$121.904	$615.779	-	$1.133.707
	Noviembre	$1.719.175	$231.488	-	-	-	$1.097.136
	Diciembre	-	$200.364	$200.364	$1.012.105	-	-

Lo anterior refleja que, en vigencia de la relación laboral, se realizó el pago habitual y constante de los referidos beneficios, sin que se demostrara, se itera, que tuvieran causa distinta a la remuneración de la prestación personal del servicio o destino diferente a retribuir el trabajo.

La cláusula 5 del contrato de trabajo suscrito por las partes el 5 de noviembre de 2013, dispuso:

> 5. BENEFICIOS EXTRALEGALES.
>
> Las partes expresamente acuerdan que los beneficios extralegales que reconociere La Empresa, si El Empleado cumple con los requisitos y condiciones para acceder a ellos, tales como, (sic) pero no limitados a los que se describen en el Anexo 1, que hace parte integrante del presente contrato, así como todo beneficio o auxilio, incluidos auxilios por alimentación, salud, educación o vivienda o el pago de premios, primas extralegales o bonificaciones por cumplimiento de objetivos, en dinero o en especie, o medio de transporte, que llegue a recibir El Empleado o que exceda en cualquier forma o por cualquier causa el salario expresado en la cláusula cuarta o el monto de las prestaciones

> sociales mínimas fijadas en la ley colombiana, no constituyen salario y en consecuencia no serán tenidas en cuenta para efectos de calcular el valor de tales prestaciones sociales mínimas, el pago de vacaciones, indemnizaciones, contribuciones en seguridad social, aportes parafiscales y en general para el pago de cualquier otro concepto de carácter laboral. Las partes reiteran su acuerdo sobre la naturaleza no salarial de cualquier pago que se reconozca en adición al salario acordado con base en la facultad otorgada por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990 (f.° 18).

La lectura de la cláusula que se reproduce da cuenta de una consagración global, amplia e indeterminada alusiva a beneficios, auxilios y pagos por bonificaciones, por lo que de ninguna manera podía conducir al *ad quem* a colegir, como lo hizo, que se encontraba ante un pacto que además de expreso, ofreciera claridad sobre los conceptos excluidos de la base salarial.

Claramente, en ella no se definió expresa y concretamente en qué consistían la prima técnica convencional, el bono de asistencia y los incentivos de progreso convencional, de progreso de tubería convencional, de productividad y HSE convencional en la liquidación de acreencias laborales, ni cuál era su verdadera finalidad.

Así las cosas, se advierte que el Tribunal no contaba con sustento jurídico, ni fáctico, para restarle, como lo hizo, naturaleza salarial a los auxilios reclamados en la demanda, por manera que incurrió en los dislates enrostrados por la censura. Consecuentemente, se casará la sentencia de segundo grado, en cuanto confirmó la absolutoria de primera instancia.

Sin costas en sede extraordinaria dada la prosperidad del recurso.

XII. SENTENCIA DE INSTANCIA

Como viene de verse y se definió en sede extraordinaria los beneficios convencionales cuya naturaleza deberá examinarse son: los incentivos HSE, de progreso, *«de progreso tubería»,* de productividad, bono de asistencia y, prima técnica, toda vez que a ellos se contrajo el alcance de la impugnación.

Se precisó en precedencia que, de acreditarse el pago habitual y constante de algún rubro al trabajador, es al empleador a quien le corresponde demostrar que aquellos tuvieron una causa distinta a la prestación del servicio y, por ende, no podían considerarse factor salarial, para lo cual, la Sala analizará las pruebas que de aquellos emolumentos se adosaron al plenario.

1.- Bono de asistencia:

Acordaron las partes en el contrato de trabajo:

B) CONDICIONES GENERALES DEL CONTRATO

(...)

- Salario ordinario: **$2.374.215**

En aquella estipulación contractual, se pactó:

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.

PARÁGRAFO PRIMERO.- En caso de que La Empresa lo considere necesario, La Empresa proporcionará al Empleado las sumas necesarias para atender el transporte requerido para que pueda desempeñar a cabalidad sus funciones. Estas sumas serán destinadas exclusivamente a atender tales necesidades de transporte y no constituyen factor de salario.

PARÁGRAFO SEGUNDO.- Las partes dejan expresa constancia que dentro de lo recibido por concepto de salario variable que eventualmente reciba El Empleador queda incluido el valor de la remuneración correspondiente a los días de descanso obligatorio de transcurran, porque de toda remuneración variable se pacta que el 82.5% corresponde a salario propiamente dicho y el 17.5% restante, corresponde al valor de la remuneración de los días de descanso obligatorio (f.° 14-21).

De otra parte, la Sala advierte en la certificación laboral expedida por la sociedad demandada adosada en medio magnético al folio 178, que al demandante se le retribuían sus servicios, así:

[...] El último cargo desempeñado por el señor **Romero Larrazabal Angel Segundo** en **CBI Colombiana S.A.** fue el de Tubero A con una remuneración mensual de:

Salario básico	**$2.438.081.oo** M.L.
Bonificación de Asistencia	**$1.097.136.oo** M.L.

En «*LA ACTUALIZACIÓN DE LA POLÍTICA SALARIAL DE REFICAR EXTENSIVA A TRABAJADORES DE CONTRATISTAS Y SUBCONTRATISTAS DURANTE LA CONSTRUCCIÓN DEL PROYECTO DE EXPANSIÓN DE LA REFINERÍA DE CARTAGENA*» de 15 de abril de 2011, se estableció en su numeral «*5. BONIFICACIÓN*» (CD a

f.° 179) que como se aceptó desde el mismo escrito de contestación de la demanda por CBI Colombiana SA, corresponde al citado bono de asistencia que se pagaba al demandante:

> Si y sólo sí cumplen con los términos y requisitos para acceder a ella, los destinatarios de la política tendrán derecho a una bonificación mensual cuya causación estará determinada por los siguientes indicadores: (i) el aporte del trabajador en el cumplimiento del cronograma de su equipo de trabajo y (ii) el desempeño del trabajador y de su equipo de trabajo en las disposiciones de Higiene, Salud y Medio Ambiente ("HSE").
>
> **(i) Aporte del trabajador en el cumplimiento del cronograma de su Equipo de Trabajo**
>
> (...)
>
> **(ii) Desempeño del trabajador y de su equipo de trabajo en las disposiciones de HSE**
>
> (...)
>
> Esta bonificación se paga por mes laborado o proporcionalmente por el tiempo de servicio. Teniendo en cuenta que su causación depende del aporte del trabajador en el cumplimiento del cronograma de su equipo de trabajo y de su desempeño y el de su equipo de trabajo en las disposiciones de HSE la misma no hace parte de la remuneración ordinaria. En consecuencia, esta bonificación no integrará la base de liquidación de ninguna acreencia que tenga como referencia precisamente 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 –cesantía, intereses y primas de servicios-, aportes a la seguridad social, contribuciones parafiscales, indemnización por despido sin justa causa y vacaciones compensadas en dinero.
>
> En aquellos períodos en que el trabajador disfrute de vacaciones, la bonificación se pagará proporcional a los días del mes

calendario en que haya prestación efectiva del servicio.

El monto de la bonificación está definido en el Anexo No. 2, para cada uno de los cargos que conforman los 7 niveles de la escala y se incrementará anualmente a partir del 1° de enero de cada año con la variación del IPC nacional de los doce (12) meses anteriores.

En la liquidación final de acreencias sociales (f.° 32) se observa que para su cuantificación se incluyó dentro de los devengos, el valor correspondiente a «*BONO DE ASISTENCIA*».

Ahora bien, de las probanzas aquí analizadas se observa que la remuneración del trabajador estaba conformada por dos factores: un salario ordinario y una bonificación de asistencia, esta última, condicionada al aporte del empleado en el cumplimiento del cronograma de su equipo de trabajo y, adicionalmente al «*desempeño del Empleado*» y su equipo de trabajo en la observancia de las disposiciones de HSE, requisitos de los que no puede colegirse cosa distinta, a que requieren la prestación efectiva del trabajador para su causación. Así lo concluyó esta Corporación en sentencia CSJ SL1259-2023.

Contrario a lo que sostiene CBI Colombiana SA, las condiciones para su reconocimiento exigen el desempeño del trabajador, es decir, remuneran directamente la prestación personal de su servicio en favor del empleador, sin que la argumentación que hiciera en juicio, reflejara con contundencia que dicha erogación correspondía exclusivamente a la finalidad que indica su denominación, es decir, recompensar su asistencia al trabajo independiente de

que cumpliera la actividad para la que fue contratado, circunstancia que, se reitera, no aparece establecida.

De otra parte, en la citada política salarial se acordó que aquella bonificación se tendría en cuenta para efectos del cálculo de las prestaciones sociales, el auxilio de cesantía y sus intereses y las primas de servicios, los aportes a seguridad social, las contribuciones parafiscales, la indemnización por despido sin justa causa y las vacaciones compensadas en dinero, más «*[...] no integrará la base de liquidación de ninguna acreencia que tenga como referencia precisamente la remuneración o salario ordinario, específicamente recargos por trabajo suplementario, nocturno, dominical, festivo y las vacaciones disfrutadas en tiempo*», exclusión que contraviene el ordenamiento legal, toda vez que al retribuir directamente el servicio, dicha bonificación constituye salario y no puede dejar de serlo por acuerdo entre las partes, por lo que la reliquidación pretendida en la demanda, está llamada a prosperar.

2.- Incentivos de progreso convencional, progreso tubería, HSE, productividad y, prima técnica:

Los desprendibles de pago de folios 33-58 que se analizaran en sede de casación, dan cuenta que aquellos emolumentos fueron sufragados al demandante de octubre de 2013 a diciembre de 2014, esto es, en vigencia de toda la relación laboral y, en cantidades variables mes a mes, con excepción del incentivo de productividad, que no se pagó. Como ya se dijo al resolver el recurso de casación y lo tiene

adoctrinado la Corte, la carga de probar su origen y destino gravitaba sobre el empleador; es decir, a este extremo del litigio le incumbía acreditar que su pago no provenía de la prestación del servicio o que no estaban destinados a enriquecer el patrimonio del trabajador (CSJ SL986-2021), carga probatoria que no desplegó, con lo que se reafirma su carácter salarial y, por ende, habrán de tenerse en cuenta en la base para la reliquidación de prestaciones sociales y vacaciones de Romero Larrazabal.

Previo a realizarla y como la empleadora en su escrito de defensa formuló la excepción de prescripción, debe decirse que como la demanda se presentó el 24 de junio de 2016 (f.° 97), no hay lugar a declarar extinguido por prescripción ningún derecho, toda vez que el vínculo laboral que los ató se desarrolló entre el 5 de noviembre de 2013 y el 31 de diciembre de 2014, por lo que el término trienal contemplado en los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, no se venció.

Siendo así, efectuadas las operaciones aritméticas, confrontadas con la liquidación final de derechos sociales y los pagos realizados al demandante en vigencia del contrato de trabajo, se obtienen las siguientes sumas a pagar a cargo de su empleador, calculadas con un salario promedio mensual de $7.841.602 en el que se incluyeron, además del salario y las horas extras, los pagos convencionales cuya

incidencia salarial aquí se definió:

	VALOR RELIQUIDADO	SUMA PAGADA	DIFERENCIA
CESANTÍA	$8.996.060	$4.800.812	$4.195.248
INTERESES A LA CESANTÍA	$1.079.527	$499.633	$579.894
PRIMA DE SERVICIOS	$8.996.060	$4.903.405	$4.092.655
VACACIONES	$4.498.030	$1.372.358	$3.125.672

De las sanciones moratoria –Artículo 65 CST- y por no consignación de las cesantías -Artículo 99 Ley 50 de 1990-, ha sostenido de antaño la jurisprudencia de esta Corporación que su imposición no es automática, y para ello debe el juzgador valorar la conducta del deudor para determinar si su proceder estuvo revestido de buena fe y ajeno a cualquier intención de causar daño al trabajador, lo que conllevaría a su exoneración (CSJ SL8216-2016; CSJ SL6621-2017 y CSJ SL4311-2022).

En reciente pronunciamiento en el que esta Corte definió la naturaleza salarial del pago que por bonificación de asistencia hiciera CBI Colombiana SA a sus trabajadores, en punto a la indemnización moratoria, concluyó:

> En lo que tiene que ver con la indemnización por mora, que reclama la parte demandante en su recurso de apelación, para la Corte la sociedad demandada tuvo razones atendibles y ceñidas a la buena fe para dejar de pagar las diferencias que encontró acreditadas el juzgador de primer grado.
>
> 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 (CSJ SL1259-2023).

Por resultar procedente la aplicación de aquellas consideraciones al presente asunto, las que también se hacen extensivas a la sanción contemplada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, se absolverá de estas pretensiones y, en su lugar se impondrá condena por indexación, la que deberá calcularse de conformidad con la siguiente fórmula al momento de su pago:

$$VA = VH \times \frac{\text{IPC Final}}{\text{IPC Inicial}}$$

Donde:

VA = Valor actualizado
VH = valor histórico
IPC Final= Índice de precios al consumidor correspondiente al mes en que se efectúe el pago.
IPC Inicial= Índice de precios al consumidor del mes de causación de cada uno de los derechos adeudados.

De otra parte, en lo que hace a la responsabilidad solidaria que se reclama por el demandante de la Refinería de Cartagena SAS – Reficar, ha de recordarse que esta es la regla general, de suerte que su destinatario solo podrá exonerarse, cuando evidencie la ajenidad de la labor contratada, la ejecutada por el trabajador y las actividades normales de su empresa o negocio, así lo enseñó esta Corte, cuando expresó:

> [...] la interpretación del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo pasa por considerar que de acuerdo con su redacción, la responsabilidad solidaria del beneficiario o dueño de la obra es la regla general, y sólo *"a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio"*, desaparece la obligación de salir a responder por salarios, prestaciones, e indemnizaciones del contratista, lo que de contera, comporta que la carga de probar la excepción gravita sobre quien la alega. Así debe ser, además, porque esa exclusión de responsabilidad, basada en el carácter del beneficiario o dueño de la obra, conllevaría una discriminación negativa desfavorable al trabajador, sujeto contractual al que le resulta indiferente ese aspecto, toda vez que, en cualquier caso, el espíritu de la norma es proveer por una mayor protección a los derechos que se generan de la relación de trabajo (CJS SL, 26 oct. 2010, rad. 35392, reiterada en la CSJ SL7459-2017).

Entonces, a quien se le imputa responsabilidad solidaria bajo la regla del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, tiene la carga de demostrar las circunstancias que le permitirían exonerarse. Y no podría ser de otra manera, pues tal responsabilidad se configura a partir de la condición de beneficiario o dueño de la obra, *«a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio»*.

A folios 83 a 93 del cuaderno del juzgado obra certificado de existencia y representación legal de la Refinería de Cartagena SA, en el que, como objeto social se consigna el desarrollo de las siguientes actividades:

> [...] la construcción y operación de refinerías, la refinación de hidrocarburos, la distribución y comercialización de esos productos refinados en Colombia y en el exterior, la comercialización, mezcla, importación y exportación de coque de petróleo, la mezcla de componentes para la producción de hidrocarburos con destino o Colombia (sic) y el exterior, la distribución de hidrocarburos, petróleo crudo y gas, y de productos refinados derivados de hidrocarburos, alcoholes carburantes y biocombustibles, su importación y/o exportación, y cualquier otra actividad complementaria o conexa, incluyendo la producción de materias primas, la comercialización y

> distribución de estas materias primas, la generación de energía y vapor y su correspondiente venta, la inversión en otras sociedades que tengan por objeto el desarrollo de las mismas actividades, complementarias o conexas en Colombia o en el exterior, así como la celebración de contratos y la creación, emisión y comercialización de títulos por los cuales se enajenen producciones futuras de los bienes anteriormente mencionados, prestar a terceros servicios de logística, transporte, manipulación, distribución de productos (...).

Ahora bien, no existe discusión en cuanto a que la labor desarrollada por Ángel Segundo Romero Larrazabal fue la de Tubero A, servicios que fueron subcontratados por CBI Colombiana SA quien, dentro de su objeto social, tiene entre otros, el de «*b) La producción, a través de varios tipos de tecnologías, de petróleo, gas y sustancias químicas y petroquímicas*» y, «*i) La ingeniería, diseño, ensamblaje y construcción de infraestructura para la distribución de petróleo, gas y sustancias químicas y petroquímicas*», lo que permite colegir que las labores que desarrolló el promotor del juicio al servicio de esta entidad para la ampliación de la Refinería de Cartagena SAS, no resultan ajenas o extrañas al giro ordinario de los negocios de esta última, toda vez que la obra contratada con CBI Colombiana SA buscaba satisfacer una necesidad propia y fundamental para que aquella cumpliera con su objeto social.

No puede pasar por alto la Sala, la existencia de la póliza de seguros EX000898 expedida por Confianza SA, cuyo tomador fue CBI Colombiana SA y, el beneficiario o asegurado, Refinería de Cartagena SAS, cuya vigencia se extendió entre el 6 de octubre de 2010 y el 31 de enero de 2017 (f.° 300 cuaderno del juzgado), en el que se estableció que

el amparo sería otorgado por Confianza SA en un 80.70% y por Liberty Seguros SA en un 19.30%.

Como objeto del aseguramiento, se estipuló:

> POR MEDIO DEL PRESENTE SE ACLARA QUE LA PRESENTE PÓLIZA SE RIGE BAJO EL CONDICIONADO DE CUMPLIMIENTO EN FAVOR DE ENTIDADES PARTICULARES ADJUNTO, ASÍ MISMO SE ACLARA EL OBJETO Y SE INCLUYE LA NOTA QUE MÁS ADELANTE SE DESCRIBE.
>
> AMPARAR EL PAGO DE LOS PERJUICIOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTENIDAS EN EL CONTRATO RELACIONADO CON EJECUTAR EL DISEÑO, INGENIERÍA, PROCURA, CONSTRUCCIÓN E INSTALACIÓN, OBTENER LA TERMINACIÓN MECÁNICA DE TODAS LAS UNIDADES, SOPORTAR LA PUESTA EN SERVICIO Y PRUEBA DE LAS MISMAS Y OBTENER LAS GARANTÍAS DE DESEMPEÑO SEGÚN EL CONTRATO SUSCRITO ENTRE LA REFINERÍA DE CARTAGENA Y CBI COLOMBIANA S.A. EL 16 DE JUNIO DE 2010 (...).

Y como amparos objeto de la póliza se incluyeron:

AMPAROS	VIGENCIA DESDE-HASTA	VALOR ASEGURADO ANTERIOR EN DÓLARES	VALOR ASEGURADO NUEVO EN DÓLARES	VALOR PRIMA EN DÓLARES
INCUMPLIMIENTO CONTRATO	15-06-2010/28-02-2014		1,000,000.00	29,676,91
PAGO DE SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES	**15-06-2010/31-01-2017**		**76,800,000.00**	**2,548,076,71**

Así las cosas, en atención a la vigencia de la póliza referida, que como se indicara con antelación, lo fue por el período del 6 de octubre de 2010 y el 31 de enero de 2017, lapso en el que se desarrolló el contrato de trabajo de Ángel Segundo Romero Larrazabal -5 de noviembre de 2013 a 31 de diciembre de 2014- que da lugar a las condenas

impuestas, de las que es solidariamente responsable Reficar SAS, como ya quedó definido, las compañías aseguradoras llamadas en garantía, deberán reconocer el pago de las sumas a las que la Refinería de Cartagena SA fue condenada, así: Confianza SA hasta el 80.70%, y Liberty Seguros SA, hasta un 19.30%.

Así las cosas, se revocará la sentencia de primer grado, y en su lugar, se impondrá a CBI Colombiana SA y solidariamente a la Refinería de Cartagena SAS, condena en los términos anteriormente expuestos.

Se declaran no probadas las excepciones propuestas.

Costas de las instancias a cargo de las demandadas.

XIII. 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 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, el 19 de noviembre de 2021, dentro del proceso que instauró **ÁNGEL SEGUNDO ROMERO LARRAZABAL** contra **CBI COLOMBIANA SA** y la **REFINERÍA DE CARTAGENA SAS - REFICAR**, al que se llamó en garantía a la **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS SA – CONFIANZA SA** y **LIBERTY SEGUROS SA**, en cuanto confirmó el fallo absolutorio del *a quo* e impuso condena en costas al demandante.

En sede de instancia, **RESUELVE:**

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 29 de octubre de 2018, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cartagena, por las razones expuestas en la parte considerativa.

SEGUNDO: DECLARAR que los pagos recibidos por el demandante durante la relación laboral, denominados incentivo HSE, incentivo de progreso convencional, incentivo de progreso de tubería, incentivo de productividad, prima técnica y bono de asistencia, son de naturaleza retributiva y por ende incidencia salarial para la liquidación de los derechos sociales.

TERCERO: CONDENAR a **CBI COLOMBIANA SA** y solidariamente a la **REFINERÍA DE CARTAGENA SAS**, a reconocer y pagar a **ÁNGEL SEGUNDO ROMERO LARRAZABAL** las siguientes sumas por diferencias adeudadas, las que deberá indexar a la fecha de su pago, con la fórmula indicada en la parte motiva:

- Auxilio de Cesantía: $4.195.248
- Intereses a la cesantía: $579.894
- Vacaciones: $3.125.672
- Prima de servicios: $4.092.655

CUARTO: ABSOLVER a **CBI COLOMBIANA SA** y a la **REFINERÍA DE CARTAGENA SAS**, de las demás

pretensiones incoadas en su contra.

QUINTO: CONDENAR a las llamadas en garantía **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS SA – CONFIANZA SA** y **LIBERTY SEGUROS SA**, al pago de las sumas a las que la Refinería de Cartagena SA fue condenada, así: Confianza SA hasta el 80.70%, y Liberty Seguros SA, hasta un 19.30%.

SEXTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas.

SÉPTIMO: Costas de las dos instancias a cargo de la parte demandada.

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

DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ

JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO

JORGE PRADA SÁNCHEZ

Salvo Voto Parcial