



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**

Sala de Casación Laboral  
Sala de Descongestión N.º 3

**JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO**

**Magistrada ponente**

**SL2228-2023**

**Radicación n.º 96391**

**Acta 33**

Bogotá, D. C., veinte (20) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

La Sala decide el recurso de casación interpuesto por **ERLC**, contra la sentencia proferida el 31 de marzo de 2022, 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**, al que se llamó en garantía a la **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS SA – CONFIANZA SA** y **LIBERTY SEGUROS SA**.

## **I. ANTECEDENTES**

**ERLC** 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 y, en su lugar, se declararan salario los pagos realizados por incentivo HSE

convencional, incentivo productividad, bono de asistencia, 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, solicitó condenar a CBI Colombiana SA y solidariamente a Reficar SA hoy SAS, a pagarle: las diferencias 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 31 de octubre de 2012 al 18 de junio de 2014, para desempeñar el cargo de Tubero A, con una asignación mensual de \$2.438.081.

Indicó que, en 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 fue beneficiario de la convención colectiva de trabajo suscrita entre CBI Colombiana SA y la Unión Sindical Obrera y que su empleador liquidó las prestaciones sociales y las vacaciones sólo teniendo en cuenta el salario básico y, el bono de asistencia, 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.

Esta última sociedad -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, así como la calidad de beneficiario de la norma extralegal.

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 128 del CST, no era posible considerarlos de naturaleza salarial, en tanto *«ninguno se causaba y reconocía, cuando a ello había lugar, como contraprestación directa del servicio prestado, requisito sine qua non, dentro de la legislación laboral colombiana, para que un pago dentro de la relación laboral pueda tener incidencia salarial»*.

Propuso las excepciones de compensación, prescripción y pago y, las que llamó, inexistencia de obligaciones, buena fe y, la genérica (f.º 85-113 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.

Como excepción previa interpuso la de falta de competencia por razón de la falta de agotamiento de la «vía

*gubernativa*» como requisito de procedibilidad de la acción; de fondo prescripción y, las que tituló, inexistencia de las obligaciones y, la innominada o genérica (f.º 120-133 cuaderno del juzgado). Llamó en garantía a la Compañía Aseguradora de Fianzas SA – Confianza SA y, a Liberty Seguros SA (f.º 161-164).

Por su parte, 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, 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 por ello 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 sanción del artículo 65 del CST.

Alegó 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 compañía 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.º 206-214 cuaderno del juzgado).

La Compañía Aseguradora de Fianzas SA – Confianza SA, se opuso a los pedimentos relacionados con su vinculación al juicio. 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 que se impusiera al asegurado, en razón al coaseguro existente con Liberty SA. Incoó las excepciones que denominó, 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 legales ni extralegales, indexaciones o intereses, ni horas extras o trabajo suplementario, ni costas ni agencias en derecho, ni reintegro, ni devoluciones por descuentos no permitidos; no cobertura del seguro 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%, no cobertura de vacaciones y, máximo valor asegurado (f.º 224-236 cuaderno del juzgado).

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cartagena, concluyó el trámite y emitió fallo el 12 de febrero de 2019 (cd a f.º 265 cuaderno del juzgado), en el que resolvió absolver íntegramente a 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 31 de marzo de 2022 (f.º 125-133 cuaderno del Tribunal – expediente digital), en el que confirmó el proferido por el *a quo*, sin costas.

Centró el problema jurídico en definir si «*el incentivo HSE convencional, el incentivo de progreso y, el incentivo de progreso de tubería convencional*», constituían factor salarial para integrar la base de liquidación de las prestaciones sociales y vacaciones. En caso positivo, establecer si había lugar a los reajustes deprecados y a las sanciones moratorias reclamadas.

Previo a dar respuesta a los cuestionamientos, tuvo pacífica e indiscutida la existencia de un contrato de trabajo entre el «*1 de noviembre de 2012 y su fin el 18 de junio de 2014*».

Hizo referencia a lo dispuesto en la cláusula 12 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente para los años 2013-2015 suscrita entre la USO Subdirectiva Seccional Cartagena y CBI Colombiana SA, así como al anexo n.º 1 que contempla aquellos incentivos, de los que coligió «*resulta palmario que las partes celebrantes de la convención colectiva en el marco de la negociación dentro del conflicto colectivo acordaron que los referidos beneficios quedarían sin la incidencia salarial*», luego de lo cual reprodujo unos apartes de las sentencias CSJ SL, 7 sep. 2010, rad. 37970 y, CSJ SL, 5 feb. 1999, rad. 11389, y agregó:

De manera que, conforme a la jurisprudencia citada, es claro que luego de que las partes dentro del marco de una convención colectiva restaron la naturaleza salarial de un determinado concepto, con posterioridad no puede cuestionarse tal disposición, a menos que sea dentro del marco propio de la denuncia de la norma convencional, por lo que no es admisible que por la sola pretensión del demandante se cambie la

naturaleza de dichos pagos o se declare ineficaz el pago de exclusión salarial, porque hacerlo conllevaría inexorablemente a la transgresión del principio de inescindibilidad del Derecho del Trabajo y a su vez atentaría contra el fundamento del derecho de la negociación colectiva, postura que adopta la Sala con base en los precedentes analizados de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sobre la materia concreta, en aplicación al principio de razón suficiente, lo que impone confirmar [en] este punto la sentencia impugnada.

De conformidad con lo decidido y por sustracción de materia, se relevó de estudiar la procedencia de las sanciones moratorias.

#### **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 casar la sentencia gravada, en cuanto a que (...) *«la entidad CBI COLOMBIANA S.A (hoy en liquidación), no incluyó la PRIMA TECNICA CONVENCIONAL, INCENTIVO DE PROGRESO CONVENCIONAL, INCENTIVO DE PRODUCTIVIDAD INCENTIVO DE PROGRESO TUBERIA CONVENCIONAL, BONO DE ASISTENICA (sic) E INCENTIVO HSE CONVENCIONAL como factores salariales 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 declarada 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:

Como se observa, el despacho atribuye que la presencia de una exclusión salarial en una convención colectiva, per se implica un análisis diferencial en cuanto a su validez, dado que inciden en su celebración móviles diferentes en cuanto a las condiciones laborales y el aumento de la productividad, ello implicaría que el art. 128 del Código Sustantivo del Trabajo tuviese a lo mínimo como párrafo la siguiente disposición jurídica “No obstante cuando los pactos de exclusión salarial estén contenidos en convenciones colectivas son plenamente válidos y su discusión solo será posible vía denuncia de la convención”, esta anterior línea interpretativa constituye un alcance que la norma no ha distinguido.

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 serán 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, 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
OCTUBRE 2012	SALARIO BÁSICO	\$74.290
	BONO DE ASISTENCIA	\$33.431
	TOTAL	\$107.721

MES	CONCEPTO	MONTO
NOVIEMBRE 2012	SALARIO BÁSICO	\$2.005.856
	BONO DE ASISTENCIA	\$1.002.926
	TOTAL	\$3.008.782

MES	CONCEPTO	MONTO
DICIEMBRE 2012	SALARIO BÁSICO	\$2.228.707
	BONO DE ASISTENCIA	\$1.002.926
	TOTAL	\$3.231.633

MES	CONCEPTO	MONTO
ENERO 2013	SALARIO BÁSICO	\$2.223.707
	BONO DE ASISTENCIA	\$1.002.926
	INCENTIVO DE PRODUCTIVIDAD	\$302.250
	TRABAJO SUPLEMENTARIO Y RECARGOS	\$130.008
	TOTAL	\$3.658.891

MES	CONCEPTO	MONTO
FEBRERO	SALARIO BÁSICO	\$2.228.707
2013	BONO DE ASISTENCIA	\$902.633
	TRABAJO SUPLEMENTARIO Y RECARGOS	\$313.413+206.016
	TOTAL	\$3.650.769

MES	CONCEPTO	MONTO
MARZO	SALARIO BÁSICO	\$2.283.087
2013	BONO DE ASISTENCIA	\$993.150
	TRABAJO SUPLEMENTARIO Y RECARGOS	\$321.060
	TOTAL	\$3.597.297

MES	CONCEPTO	MONTO
ABRIL	SALARIO BÁSICO	\$2.298.954
2013	BONO DE ASISTENCIA	\$1.047.456
	TRABAJO SUPLEMENTARIO Y RECARGOS	\$109.109+29.096+135.780
	TOTAL	\$3.620.395

MES	CONCEPTO	MONTO
MAYO	SALARIO BÁSICO	\$2.327.662
2013	BONO DE ASISTENCIA	\$1.047.456
	TRABAJO SUPLEMENTARIO Y RECARGOS	\$472.799+135.781
	TOTAL	\$3.983.698

MES	CONCEPTO	MONTO
JUNIO	SALARIO BÁSICO	\$2.327.662
2013	BONO DE ASISTENCIA	\$1.047.456
	INCENTIVO DE PRODUCTIVIDAD	\$419.250
	TRABAJO SUPLEMENTARIO Y RECARGOS	\$230.337
	TOTAL	\$4.024.705

MES	CONCEPTO	MONTO
JULIO	SALARIO BÁSICO	\$2.327.662
2013	BONO DE ASISTENCIA	\$977.626
	INCENTIVO DE PRODUCTIVIDAD	\$106.600
	TRABAJO SUPLEMENTARIO Y RECARGOS	\$242.460+135.780
	TOTAL	\$3.790.128

MES	CONCEPTO	MONTO
AGOSTO	SALARIO BÁSICO	\$2327.662
2013	BONO DE ASISTENCIA	\$872.880
	TRABAJO SUPLEMENTARIO Y RECARGOS	\$48.492
	TOTAL	\$3.249.034

MES	CONCEPTO	MONTO
SEPTIEMBRE	SALARIO BÁSICO	\$2.328.662
2013	BONO DE ASISTENCIA	\$1.012.541
	TOTAL	\$6.314.800

MES	CONCEPTO	MONTO
OCTUBRE	SALARIO BÁSICO	\$2.453.356
2013	BONO DE ASISTENCIA	\$1.033.482
	INCENTIVO HSE CONVENCIONAL	\$39.781
	PRIMA TÉCNICA CONVENCIONAL	\$2.064.773
	TOTAL	\$5.591.392

MES	CONCEPTO	MONTO
NOVIEMBRE	SALARIO BÁSICO	\$2.354.430
2013	BONO DE ASISTENCIA	\$1.068.397
	INCENTIVO HSE CONVENCIONAL	\$234.896
	INCENTIVO DE PROGRESO CONVENCIONAL	\$234.896
	INCENTIVO PROGRESO TUBERÍA CONVENCIONAL	\$1.186.538
	PRIMA TÉCNICA CONVENCIONAL	\$1.604.384
	TRABAJO SUPLEMENTARIO Y RECARGOS	\$278.235+138.496
	TOTAL	\$7.100.272

MES	CONCEPTO	MONTO
DICIEMBRE	SALARIO BÁSICO	\$2.453.356
2013	BONO DE ASISTENCIA	\$1.019.963
	INCENTIVO HSE CONVENCIONAL	\$99.768
	INCENTIVO DE PROGRESO CONVENCIONAL	\$99.768
	INCENTIVO PROGRESO TUBERÍA CONVENCIONAL	\$503.959
	PRIMA TÉCNICA CONVENCIONAL	\$1.096.004
	TRABAJO SUPLEMENTARIO Y RECARGOS	37.098+138.496
	TOTAL	\$5.448.412

<b>MES</b>	<b>CONCEPTO</b>	<b>MONTO</b>
ENERO 2014	SALARIO BÁSICO	\$2.519.350
	BONO DE ASISTENCIA	\$1.098.094
	INCENTIVO HSE CONVENCIONAL	\$237.422
	INCENTIVO DE PROGRESO CONVENCIONAL	\$93.998
	INCENTIVO PROGRESO TUBERÍA CONVENCIONAL	\$474.815
	PRIMA TÉCNICA CONVENCIONAL	\$1.663.370
	TRABAJO SUPLEMENTARIO Y RECARGOS	\$138.496
	TOTAL	\$6.225.545

<b>MES</b>	<b>CONCEPTO</b>	<b>MONTO</b>
FEBRERO 2014	SALARIO BÁSICO	\$2.438.081
	BONO DE ASISTENCIA	\$1.060.565
	INCENTIVO HSE CONVENCIONAL	\$244.605
	INCENTIVO DE PROGRESO CONVENCIONAL	\$257.363
	INCENTIVO PROGRESO TUBERÍA CONVENCIONAL	\$1.222.824
	PRIMA TÉCNICA CONVENCIONAL	\$1.661.869
	TRABAJO SUPLEMENTARIO Y RECARGOS	N/A
	TOTAL	\$6.885.307

<b>MES</b>	<b>CONCEPTO</b>	<b>MONTO</b>
MARZO 2014	SALARIO BÁSICO	\$2.519.350
	BONO DE ASISTENCIA	\$1.133.707
	INCENTIVO HSE CONVENCIONAL	\$194.528
	INCENTIVO DE PROGRESO CONVENCIONAL	\$62.249
	INCENTIVO PROGRESO TUBERÍA CONVENCIONAL	\$1314.440
	PRIMA TÉCNICA CONVENCIONAL	\$1.661.869
	TRABAJO SUPLEMENTARIO Y RECARGOS	N/A
	TOTAL	\$5.886.143

<b>MES</b>	<b>CONCEPTO</b>	<b>MONTO</b>
ABRIL 2014	SALARIO BÁSICO	\$2.438.081
	BONO DE ASISTENCIA	\$1.097.136
	INCENTIVO HSE CONVENCIONAL	\$163.922
	PRIMA TÉCNICA CONVENCIONAL	\$1.260.728

	TRABAJO SUPLEMENTARIO Y RECARGOS	N/A
	TOTAL	\$4.959.867

MES	CONCEPTO	MONTO
MAYO	SALARIO BÁSICO	\$2.519.350
2014	BONO DE ASISTENCIA	\$1.077.022
	INCENTIVO HSE CONVENCIONAL	\$164.052
	INCENTIVO DE PROGRESO CONVENCIONAL	\$234.896
	PRIMA TÉCNICA CONVENCIONAL	\$1.630.351
	TRABAJO SUPLEMENTARIO Y RECARGOS	N/A
	TOTAL	\$5.390.775

De todos los cálculos descritos, tenemos que para el mes de noviembre de 2013, el trabajador devengo (sic) como ingresos retributivos del servicio la suma de \$2.771.161 (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 \$3.839.558, por el contrario, los beneficios distintos a los previamente referenciados, ascendían a la suma de \$3.260.714.

Aduce que el Tribunal no valoró los volantes de pago 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 octubre 2013	\$2.064.773
Días laborados	25
Días de Ausencias laborales:	6
Horas de trabajo suplementario:	N/A

MES de noviembre 2013	\$1.604.384
Días laborados	29.75
Días de Ausencias laborales:	0.25
Horas de trabajo suplementario:	30.5

MES de diciembre 2013	\$1.096.004
Días laborados	23.64
Días de Ausencias laborales:	7.36
Horas de trabajo suplementario:	11.0

MES de enero 2014	\$1.663.370
Días laborados	30
Días de Ausencias laborales:	1
Horas de trabajo suplementario:	8.0

MES de febrero 2014	\$1.661.869
Días laborados	27
Días de Ausencias laborales:	1
Horas de trabajo suplementario:	N/A

MES de marzo 2014	\$1.661.869
Días laborados	30
Días de Ausencias laborales:	1
Horas de trabajo suplementario:	N/A

MES de abril 2014	\$1.260.728
Días laborados	22
Días de Ausencias laborales:	8
Horas de trabajo suplementario:	N/A

MES de mayo 2014	\$1.630.351
Días laborados	28.45
Días de Ausencias laborales:	2.55
Horas de trabajo suplementario:	N/A

## **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 también 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 referir la Sala es que, aunque en el alcance de la impugnación no se indica que es lo que se pretende en el evento en que se case la sentencia impugnada, habrá de entenderse que es la revocatoria de la sentencia del *a quo*, en tanto para la liquidación de prestaciones sociales no le dio incidencia 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 64 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990.

No está en discusión la existencia del contrato de trabajo entre **ERLC** y CBI Colombiana SA, del 31 de octubre de 2012 al 18 de junio 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.

Sobre el punto en estudio, 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, respecto de los cuales ha de precisar la Sala que el Tribunal en la sentencia impugnada, fijó los siguientes problemas jurídicos:

- Determinar si el incentivo HSE convencional, el incentivo de progreso y el incentivo de progreso de tubería convencional constituyen factor salarial, para integrar la base de liquidación de las prestaciones sociales y vacaciones.
- En caso positivo, determinar si hay lugar a los reajustes deprecado (sic) y la imposición de las sanciones moratorias (subraya propia).

Y líneas más adelante indicó:

Principia la Sala por indicar que en *sub-lite* resulta un hecho pacífico y sin discusión alguna que las partes estuvieron atadas por un contrato de trabajo cuya génesis tuvo lugar el 01 de noviembre de 2012 y su fin el 18 de junio de 2014, tal circunstancia fue establecida por el Juez de Primera Instancia, sin que las partes hubieren manifestado inconformismo alguno al respecto, centrándose entonces el presente litigio en establecer si el incentivo HSE, el incentivo de progreso y el incentivo de progreso de tubería, constituyen o no factores salariales (resalta la Sala).

De ello, salta a la vista que el colegiado de instancia no realizó análisis alguno en relación con la incidencia salarial del bono de asistencia y la prima técnica convencional que a través del recurso extraordinario reclama el demandante, quien debió en aquella instancia, acudir a los remedios procesales en aras de la complementación de la sentencia apelada en tal sentido, haciendo uso de la adición en los términos establecidos en el artículo 298 del CGP aplicable por remisión analógica en virtud del 145 del CPTSS.

En lo concerniente, la sentencia CSJ SL4316-2022, que prohió la doctrina vertida en fallo CSJ SL, 29 jun. 2001, rad. 15.456, enseñó:

En reiteradas oportunidades ha sostenido la Corte que el recurso de casación, dada su propia naturaleza de ser extraordinario, no está instituido como sucedáneo para corregir yerros que pueden ser subsanados en las instancias mediante otros mecanismos jurídicos especialmente previstos para el caso, como son la aclaración, corrección y adición de las sentencias, consagrados en los artículos 309, 310 y 311 del Código de Procedimiento Civil, aplicables en lo laboral por la remisión expresa del artículo 145 del C. de P. L.

(...)

En segundo lugar y dada la omisión del Tribunal, debe indicarse que el procedimiento correcto a seguir por la parte afectada era solicitar la adición de la sentencia como lo dispone el artículo 311 del C.P.C., aplicable en el procedimiento laboral por expresa remisión del artículo 145 del C.P.T. y no, como lo hizo, interponer el recurso de casación, que dada su naturaleza de extraordinario, no está instituido para evitar yerros que pueden subsanarse mediante la utilización de herramientas jurídicas regladas para el caso.

Al respecto dijo la Corte en sentencia del 11 de febrero del año en curso:

[...] resulta pertinente reiterar que el recurso extraordinario no puede servir de mecanismo alternativo para subsanar irregularidades en que pudo haber incurrido el fallador al momento de decidir el litigio, y que eran viables remediar a través de las herramientas jurídicas previstas para el efecto, que es lo que ocurre en este caso, cuyo conducto procesal pertinente era el solicitar la adición de la sentencia a fin de que se dictara una complementaria en donde se pronunciara sobre el punto no resuelto.

(...)

Y es por lo anterior que cuando se dan algunas de las referidas falencias, el mismo artículo 311 del C.P.C., modificado por el artículo 1º numeral 141 del Dcto 2282 de 1989, prevé el mecanismo tendiente a conjurar tales irregularidades bien por actuación de oficio del juez o en virtud de solicitud de parte, a través de una sentencia complementaria donde se resuelva sobre la pretensión o excepción cuyo pronunciamiento fue omitido; instrumento éste que no fue utilizado por el impugnante dentro del término que allí mismo se establece y que ahora pretende revivir a través de un recurso restringido y extraordinario, que supone en quien lo ejerce, haber agotado sin éxito ante las instancias todos los medios de impugnación e instrumentos que el procedimiento establece. Así lo ha precisado ya esta Sala de la Corte, entre otros, en el fallo de octubre 29 de 1997, radicación 9895. (sentencia de 11 de febrero de 1998, radicación 10115).

Criterio también reiterado en las sentencias CSJ SL6392-2017, SL1427-2018, SL5464-2018CSJ SL5179-2019 y CSJ SL802-2019 y CSJ SL2805-2020, entre otras.

Así las cosas, **al haber quedado excluido del pronunciamiento del juez plural el punto de la incidencia salarial de los pagos efectuados al demandante por concepto de bono de asistencia y prima técnica**, no se le

puede endilgar yerro alguno por lo que, la esfera casacional no es la propicia para ventilar esa disconformidad ahora planteada por el recurrente, lo que conlleva **que la Sala limite su estudio a los incentivos de progreso convencional, de progreso tubería y, HSE convencional**, los que de conformidad con los desprendibles de pago allegados en medio magnético a folio 114 le fueron reconocidos al demandante en forma mensual a partir de octubre de 2013 y hasta junio 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	INCENTIVO HSE CONVENCIONAL	INCENTIVO PROGRESO CONVENCIONAL	INCENTIVO PROGRESO DE TUBERÍA CONVENCIONAL
2012	Octubre	-	-	-
	Noviembre	-	-	-
	Diciembre	-	-	-
2013	Enero	-	-	-
	Febrero	-	-	-
	Marzo	-	-	-
	Abril	-	-	-
	Mayo	-	-	-
	Junio	-	-	-
	Julio	-	-	-
	Agosto	-	-	-
	Septiembre	-	-	-
	Octubre	\$39.781		
	Noviembre	\$234.896	\$234.896	\$1.186.538
	Diciembre	\$99.768	\$99.768	\$503.959
2014	Enero	\$237.422	\$93.998	\$474.815
	Febrero	\$244.605	\$257.363	\$1.222.824
	Marzo	\$194.528	\$62.249	\$314.440
	Abril	\$163.922	-	-
	Mayo	\$164.052	-	-
	Junio	\$335.885	\$156.206	\$780.048

Lo anterior refleja que, en vigencia de la relación laboral, se realizó el pago habitual y constante de los referidos

incentivos desde el mes de octubre de 2013, 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 1 de noviembre de 2012, dispuso:

#### 5. BENEFICIOS EXTRALEGALES.

Las partes expresamente acuerdan que los beneficios extralegales que reconozca 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 (CD a f.º 114).

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 los incentivos de progreso convencional, de progreso de tubería convencional 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 antes analizados, por manera que incurrió en los dislates enrostrados por la censura. Consecuentemente, se casará la sentencia de segundo grado, en cuanto confirmó la de primera instancia que absolvió a la demandada.

Sin costas en sede extraordinaria dada la prosperidad del recurso.

## **XII. SENTENCIA DE INSTANCIA**

Como quedó fijado en sede extraordinaria, los beneficios convencionales cuya naturaleza deberá examinarse son: los incentivos HSE, de progreso y, de progreso tubería convencional, acorde con lo decidido en sede casacional y lo pretendido en el alcance de la impugnación, es decir, que para la reliquidación de las acreencias en la forma pretendida por el demandante, no se tendrán en cuenta las sumas que por bono de asistencia y prima técnica convencional se le

sufragaron al demandante en vigencia del vínculo, se itera, por no haber sido objeto de apelación por parte del promotor del juicio.

Se precisó previamente que, de acreditarse el pago habitual y constante de algún rubro al trabajador, es al empleador a quien le corresponde demostrar que 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.

Los desprendibles de pago allegados en medio magnético al folio 114 del cuaderno del juzgado y que se analizaran en sede de casación, dan cuenta que esos emolumentos fueron sufragados al demandante de octubre de 2013 a junio de 2014, en cantidades variables mes a mes. 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 **ERLC**.

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, calculadas con un salario promedio mensual para el año 2012 de \$1.436.278, 2013 \$2.653.984 y, 2014 \$3.216.530, en el que se incluyeron, además del salario y las horas extras y, los pagos convencionales cuya incidencia salarial aquí se definió (incentivos de progreso convencional, de progreso de tubería convencional y, HSE convencional), sin la inclusión, se reitera, de las sumas que le fueran reconocidas en vigencia del vínculo laboral por bono de asistencia y prima técnica convencional, como se observa a continuación:

AÑO	MES	SALARIO ORDINARIO	HORAS EXTRAS, DOMINICALES Y FESTIVOS	INCENTIVO HSE CONVENCIONAL	INCENTIVO PROGRESO CONVENCIONAL	INCENTIVO PROGRESO DE TUBERÍA CONVENCIONAL
2012	Octubre	\$74.290	-	-	-	-
	Noviembre	\$2.005.836	-	-	-	-
	Diciembre	\$2.228.707	-	-	-	-
2013	Enero	\$2.228.707	\$130.008	-	-	-
	Febrero	\$2.228.707	\$573.429	-	-	-
	Marzo	\$2.386.410	\$335.051	-	-	-
	Abril	\$2.426.736	\$291.722	-	-	-
	Mayo	\$2.327.662	\$608.580	-	-	-
	Junio	\$2.327.662	\$230.337	-	-	-
	Julio	\$2.327.662	\$378.240	-	-	-
	Agosto	\$2.327.662	\$126.081	-	-	-
	Septiembre	\$2.327.662	-	-	-	-
	Octubre	\$2.465.770	-	\$39.781	-	-
	Noviembre	\$2.354.430	\$416.731	\$234.896	\$234.896	\$1.186.538
	Diciembre	\$2.453.356	\$175.594	\$99.768	\$99.768	\$503.959
2014	Enero	\$2.519.350	\$138.496	\$237.422	\$93.998	\$474.815
	Febrero	\$2.438.081	-	\$244.605	\$257.363	\$1.222.824
	Marzo	\$2.519.350	-	\$194.528	\$62.249	\$314.440
	Abril	\$2.438.081	-	\$163.922	-	-
	Mayo	\$2.519.350	-	\$164.052	-	-
	Junio	\$1.706.656	\$317.458	\$335.885	\$156.206	\$780.048

Determinado así el salario promedio anual, procede la Sala a efectuar la reliquidación de las acreencias laborales

reclamadas, obteniendo los siguientes resultados:

### 1. Auxilio de Cesantía:

	VALOR RELIQUIDADO	SUMA PAGADA
CESANTÍA AÑO 2012	\$239.380	\$738.391
CESANTÍA AÑO 2013	\$2.653.894	\$3.911.804
CESANTÍA AÑO 2014	\$1.501.048	\$1.545.031
TOTAL	\$4.394.322	\$6.195.226

### 2. Intereses a la cesantía:

	VALOR RELIQUIDADO	SUMA PAGADA
INTERESES A LA CESANTÍA AÑO 2012	\$7.181	\$15.014
INTERESES A LA CESANTÍA AÑO 2013	\$318.467	\$469.416
INTERESES A LA CESANTÍA AÑO 2014	\$90.063	\$85.844
TOTAL	\$415.711	\$570.274

### 3. Prima de servicios:

	VALOR RELIQUIDADO	SUMA PAGADA
PRIMA DE SERVICIOS AÑO 2012	\$239.380	\$644.526
PRIMA DE SERVICIOS AÑO 2013	\$2.653.894	\$4.018.514
PRIMA DE SERVICIOS AÑO 2014	\$1.501.048	\$1.746.031
TOTAL	\$4.394.322	\$6.409.071

### 4. Vacaciones:

	VALOR RELIQUIDADO	SUMA PAGADA	DIFERENCIA
VACACIONES AÑO 2012	\$119.690	-	
VACACIONES AÑO 2013	\$1.326.947	\$1.698.743	
VACACIONES AÑO 2014	\$750.524	\$865.427	
TOTAL	\$2.197.161	\$2.564.170	\$367.009

Como la empleadora en su escrito de defensa propuso la excepción de prescripción, debe decirse que: Reficar SAS dio respuesta a la «*reclamación administrativa*» elevada por el demandante el 26 de abril de 2016 (f.º 16) sin que obre prueba de la fecha de presentación; la demanda se radicó el 22 de noviembre de siguiente (f.º 53) y su auto admisorio se notificó a CBI Colombiana SA «*personalmente el día 11 de Agosto de 2017*» como lo reconoce en la contestación a la demanda (f.º 85), lo que conllevaría declarar extinguidas por prescripción las acreencias sociales exigibles antes del 26 de abril de 2013, a excepción de las vacaciones y la cesantía que no resultan afectadas por el término trienal contemplado en los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, toda vez que el vínculo laboral que ató a **ERLC** y CBI Colombiana SA, se desarrolló entre el 31 de octubre de 2012 y el 18 de junio de 2014 y al impartirse condena únicamente por concepto de vacaciones, la misma no está llamada a su prosperidad.

Así las cosas, como viene de verse, la demandada CBI Colombiana SA adeuda al demandante por diferencia en la compensación en dinero por vacaciones la suma de \$367.009, por la que se impartirá condena.

De las sanciones moratoria –Artículo 65 CST- y por no consignación de las cesantías -Artículo 99 Ley 50 de 1990-, se exhibe a todas luces su improcedencia toda vez que la suma por la que se impartirá condena lo es por concepto de vacaciones, descanso respecto del cual no opera la primera de aquellas por no tratarse de salarios ni prestaciones

sociales y, en cuanto a la segunda, al no obrar diferencia alguna a pagar por CBI Colombiana SA por concepto de cesantías, no hay lugar a su prosperidad.

En su lugar, se impondrá condena por indexación, la que deberá calcularse de conformidad con la siguiente fórmula al momento de su pago:

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

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 42 a 52 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 conexas, 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 **ERLC** 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.

Para finalizar, no puede pasar por alto la Sala, la existencia de la póliza de seguros EX000898 expedida por Confianza SA, tomador CBI Colombiana SA y, 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.º 215-22 cuaderno del juzgado), no obstante, no hay lugar a ordenar su afectación toda vez que la misma consagra como amparos: «*CUMPLIMIENTO DE CONTRATO*» y «*PAGO DE SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES*», sumas a las que no resultó condenada la demandada CBI Colombiana SA, razón por la cual habrán de absolverse las llamadas en garantía.

Así las cosas, se revocará parcialmente 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 31 de marzo de 2022, dentro del proceso que instauró **ERLC** 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 12 de febrero de 2019, por el Juzgado Primero 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 convencional, incentivo de progreso convencional e, incentivo de progreso de tubería, 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 **ERLC** la suma de **\$367.009** por diferencia de vacaciones adeudada, las que deberá indexar a la fecha de su pago, con la fórmula indicada en la parte motiva.

**CUARTO: ABSOLVER** a **CBI COLOMBIANA SA** y a la **REFINERÍA DE CARTAGENA SAS**, de las demás pretensiones incoadas en su contra.

**QUINTO: ABSOLVER** a las llamadas en garantía **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS SA - CONFIANZA SA** y **LIBERTY SEGUROS SA**, conforme a lo indicado en la parte motiva.

**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**