

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
Sala de Casación Laboral

Magistrada ponente :JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO

SL1953-2023

Radicación n.º 93887

Acta 28

Bogotá, D. C., dieciséis (16) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

La Sala decide el recurso de casación interpuesto por **ALIDES RAMÓN OCANDO NAVA**, contra la sentencia proferida el 20 de agosto de 2021, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, en el proceso que adelantó contra **CBI COLOMBIANA SA**.

I. ANTECEDENTES

Alides Ramón Ocando Nava llamó a juicio a CBI Colombiana SA y a Reficar, para que se declarara la ineficacia del pacto de exclusión salarial celebrado en el contrato de trabajo suscrito con la primera 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, 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; jornada suplementaria; 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 22 de abril de 2013 al 31 de mayo 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 y que reemplazó al incentivo de productividad; 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 y que se podía ver reducida en razón a la cantidad de días asistidos y a la de horas extras laboradas.

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 y HSE, desconociendo los demás factores salariales devengados.

Sostuvo que de acuerdo con el objeto social de Reficar SA, 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.

Reficar SA se opuso a los pedimentos y solo aceptó que dentro de su objeto social se encontraba la realización de actividades de construcción y operación de refinerías, que desarrollaba el proyecto de expansión de la ubicada en la ciudad de Cartagena.

Manifestó que nunca fue empleadora del demandante, por lo que «*desconoce el supuesto objeto del contrato laboral aquí descrito*». 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 propuso 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 llamó, inexistencia de las obligaciones y la innominada o genérica (f.º 102-113 cuaderno del juzgado). Llamó en garantía a la Compañía Aseguradora de Fianzas SA – Confianza SA y, a Liberty Seguros SA (f.º 139-143).

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 15 de la [Ley 50 de 1990](#) modificadorio del 128 del CST, no era posible considerarlos de naturaleza salarial, «*en cuanto no fueron, expresamente, así concebidas en su propia fuente negocial*».

Propuso la excepción de prescripción y, las que llamó, «*buena fe de mi procurada*» y, la innominada o genérica (f.º 152-162 cuaderno del juzgado).

En audiencia celebrada el 13 de julio de 2018 (CD a f.º 454 cuaderno del juzgado), el *a quo* aceptó el desistimiento de la demanda contra Reficar SA y, ordenó su desvinculación del juicio, al igual que la de Liberty Seguros SA y Seguros Confianza SA, llamadas en garantías.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cartagena, concluyó el trámite y emitió fallo el 9 de octubre de 2018 (cd a f.º 454 cuaderno del juzgado), en el que resolvió absolver íntegramente a CBI Colombiana 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 20 de agosto de 2021 (f.º 1049-1061 cuaderno del Tribunal – expediente digital), en el que confirmó el proferido por el *a quo* y, gravó con costas al impugnante.

Fijó el problema jurídico a determinar si el incentivo HSE, incentivo de productividad, incentivo de progreso e incentivo de progreso de tubería constituían factor salarial para integrar la base de liquidación de las prestaciones sociales y vacaciones y, como «*problema jurídico subyacente*» establecer si la convención colectiva aportada al expediente «*es susceptible de valoración probatoria*».

Agregó, que de ser «*positivo*» el resultado de aquellos cuestionamientos, analizaría si había lugar a los reajustes pedidos y a la imposición de las sanciones moratorias.

Previo a dar respuesta a los cuestionamientos, tuvo pacífico e indiscutido que las partes estuvieron atadas por un contrato de trabajo que se desarrolló entre el 4 de abril de 2013 y el 31 de mayo de 2014.

A continuación, abordó el estudio de la incidencia salarial de la suma pagada por incentivo de productividad, contenido en el anexo 3 del contrato de trabajo, el que luego de analizar le llevó a concluir que *«el pacto de exclusión salarial acordado por las partes en dicho documento si cumple con los parámetros jurisprudenciales, pues, fue claro, expreso y detallado, y no hay duda de que las partes acordaron el pago del incentivo de productividad sin incidencia salarial»*.

Agregó, que como ese pago se causaba *«siempre y cuando el grupo de trabajo la disciplina a la que perteneciera el trabajador superara el factor mensual de productividad, no podemos hablar de un pago directo del servicio si no (sic) de un pago indirecto»*, el que estaba condicionado a que los trabajadores del grupo al que pertenecía cumplieran las metas señaladas, *«sin consideración a la incidencia o aporte individual del trabajador para cumplir dicha meta»*.

Arribó a esa conclusión, al advertir que ese pago no se realizó en todos meses pues, por ejemplo, en *«julio de 2013, pese a que el demandante trabajó la totalidad de los días del mes e incluso trabajó horas extras, no se cumplieron las condiciones para su causación, ello quiere decir entonces, que el pago del incentivo de productividad no estaba ligado a la prestación directa del servicio, ni al aporte individual del trabajador»*, lo que permitía que fuera objeto del pacto de desalarización.

Resaltó, además, que conforme la sentencia CSJ SL1399-2019, la habitualidad no es un factor determinante para establecer que un determinado pago es factor salarial y, que en la CSJ SL4980-2018, esta Corporación *«descartó de plano la retribución directa de una bonificación porque su pago correspondían (sic) al cumplimiento de metas globales o grupales, carga argumentativa que nos permiten (sic) adoptar la decisión aquí esbozada, con lo cual se recoge cualquier otra posición disímil vertida»*.

A continuación, se refirió a los incentivos HSE, de progreso y de progreso tubería, e indicó *«que su fuente es la convención colectiva»*, por lo que, antes de determinar si el pacto de desalarización contenido en ella cumplía *«los requerimientos jurisprudenciales»*, dispuso establecer si la norma extralegal adosada a los autos cumplía *«el lleno de los requisitos legales para que tenga plena validez probatoria en los términos del artículo 469 del CST»*, luego de lo cual, expuso:

En esa actividad, tempranamente advierte la Sala que el Acta Final de Acuerdo de la Convención Colectiva de Trabajo 2013-2015 celebrada entre CBI Colombiana S.A. y el Sindicato Unión Sindical Obrera – USO, visible a 54-32 (sic) del expediente, carece de constancia de depósito, razón por la cual no es posible concederle valor probatorio.

Se destaca que la suscripción de la convención colectiva es un acto solemne, por lo que la prueba del mismo debe sujetarse a las exigencias fijadas en la Ley para su acreditación, así lo tiene averiguado y definido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral entre otras en la sentencia 14 de septiembre de 2016, rad. 47500 (...).

Por lo anterior, concluyó: *«al haber faltado la parte demandante la carga probatoria de demostrar el sustento de sus pretensiones debe absolverse la pretensión, y como a esas mismas conclusiones llegó el juez de primer grado, se confirmará la sentencia apelada»*.

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 incluyó la PRIMA TECNICA CONVENCIONAL, INCENTIVO DE PROGRESO CONVENCIONAL, BONO DE ASISTENCIA, INCENTIVO DE PROGRESO TUBERIA CONVENCIONAL, INCENTIVO DE PRODUCTIVIDAD 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 la indemnización moratoria prevista en el art. 65 del [Código Sustantivo del Trabajo](#) y la prevista en el art. 99 de la [Ley 50 de 1990](#)»*.

Con tal propósito propone tres cargos, por la causal primera de casación, que no 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 falta de depósito de la Convención Colectiva de Trabajo tiene consecuencias negativas para el demandante, al recaer en él la carga probatoria, *«entonces la pregunta que debió hacerse el despacho y que ahora debe considerar la H. Corte Suprema de Justicia es ¿a quién perjudica esta situación, si es al demandado o al demandante?»* y, afirma:

La principal defensa de la parte demandada era que había un pacto de exclusión salarial incluido en la convención colectiva de trabajo y si se hace el ejercicio de prescindir de esta convención como material probatorio surge la pregunta ¿Qué pruebas quedan en el expediente para ser valoradas? Bueno es de apreciar unos volantes de pago de la relación laboral, donde pueden verificarse los pagos que recibía el trabajador, en otras palabras, hay prueba documental que demuestra que el trabajador devengaba EL INCENTIVO HSE CONVENCIONAL, INCENTIVO PROGRESO CONVENCIONAL, INCENTIVO DE PROGRESO TUBERIA y PRIMA TECNICA CONVENCIONAL (sic), pero si se sigue la misma línea argumentativa previamente referenciada, serían unos pagos sin un origen definido, sin fundamento definido, sin ningún pacto que excluyera su naturaleza salarial, pero que quedo (sic) probado en la declaración de parte del representante legal de CBI COLOMBIANA S.A. y en las pruebas documentales que los recibía mes a mes. En pocas palabras, yerra el despacho cuando si bien excluyen la convención colectiva de trabaja (sic) del material probatorio, endilga las consecuencias negativas de esto al demandante, cuando debieron ser para el demandado.

VII. 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, el Tribunal ha debido tener en cuenta las pruebas contenidas en los folios 34 a 52, 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
ABRIL	SALARIO BÁSICO	\$698.299
2013	BONO DE ASISTENCIA	\$314.237
	TOTAL	\$1.012.536

MES	CONCEPTO	MONTO
MAYO	SALARIO BÁSICO	\$2.172.485
2013	BONO DE ASISTENCIA	\$1.047.456
	INCENTIVO DE PRODUCTIVIDAD	\$130.000

	TRABAJO SUPLEMENTARIO Y RECARGOS	\$96.984+101.835+45.826+71.285+16.003
	TOTAL	\$3.681.874

MES	CONCEPTO	MONTO
2013	JUNIO SALARIO BÁSICO	\$ 2.327.662
	BONO DE ASISTENCIA	\$ 1.047.456
	INCENTIVO DE PRODUCTIVIDAD	\$268.775
	TRABAJO SUPLEMENTARIO Y RECARGOS	\$181.845+74.678
	TOTAL	\$3.900.416

MES	CONCEPTO	MONTO
2013	JULIO SALARIO BÁSICO	\$2.327.662
	BONO DE ASISTENCIA	\$1.047.456
	INCENTIVO DE PRODUCTIVIDAD	\$384.475
	TRABAJO SUPLEMENTARIO Y RECARGOS	\$121.230
	TOTAL	\$3.880.823

MES	CONCEPTO	MONTO
2013	AGOSTO SALARIO BÁSICO	\$2.327.662
	BONO DE ASISTENCIA	\$872.880
	INCENTIVO DE PRODUCTIVIDAD	N/A
	TRABAJO SUPLEMENTARIO Y RECARGOS	\$121.230
	TOTAL	\$3.321.772

MES	CONCEPTO	MONTO
SEPTIEMBRE	SALARIO BÁSICO	\$2.327.662

2013	BONO DE ASISTENCIA	\$1.047.456
	INCENTIVO DE PRODUCTIVIDAD	N/A
	TRABAJO SUPLEMENTARIO Y RECARGOS	N/A
	TOTAL	\$3.375.118

ENTRADA EN VIGENCIA DE LA CONVENCION COLECTIVA

MES	CONCEPTO	MONTO
OCTUBRE	SALARIO BÁSICO	\$2.453.356
2013	BONO DE ASISTENCIA	\$1.033.482
	INCENTIVO HSE CONVENCIONAL	\$35.992
	PRIMA TECNICA CONVENCIONAL	\$2.064.773
	TRABAJO SUPLEMENTARIO Y RECARGOS	N/A
	TOTAL	\$5.587.603

MES	CONCEPTO	MONTO
NOVIEMBRE	SALARIO BÁSICO	\$2.374.215
2013	BONO DE ASISTENCIA	\$1.068.397
	INCENTIVO HSE CONVENCIONAL	\$210.270
	INCENTIVO DE PROGRESO CONVENCIONAL	\$210.270
	INCENTIVO DE PROGRESO TUBERIA	\$1.062.142
	PRIMA TECNICA CONVENCIONAL	\$1.562.531
	TRABAJO SUPLEMENTARIO Y RECARGOS	\$276.992

	TOTAL	\$6.764.817
--	-------	-------------

MES	CONCEPTO	MONTO
DICIEMBRE	SALARIO BÁSICO	\$2.453.356
2013	BONO DE ASISTENCIA	\$1.083.355
	INCENTIVO HSE CONVENCIONAL	\$207.112
	INCENTIVO DE PROGRESO CONVENCIONAL	\$207.112
	INCENTIVO DE PROGRESO TUBERIA CONVENCIONAL	\$1.046.794
	PRIMA TECNICA CONVENCIONAL	\$1.641.773
	TRABAJO SUPLEMENTARIO Y RECARGOS	\$138.496
	TOTAL	\$6.777.998

MES	CONCEPTO	MONTO
ENERO	SALARIO BÁSICO	\$2.519.350
2014	BONO DE ASISTENCIA	\$1.098.094
	INCENTIVO HSE CONVENCIONAL	\$209.639
	INCENTIVO DE PROGRESO CONVENCIONAL	\$227.546
	INCENTIVO DE PROGRESO TUBERIA CONVENCIONAL	\$1.014.298
	PRIMA TECNICA CONVENCIONAL	\$1.328.542
	TRABAJO SUPLEMENTARIO Y RECARGOS	N/A
	TOTAL	\$6.397.469

MES	CONCEPTO	MONTO
FEBRERO	SALARIO BÁSICO	\$2.438.081
2014	BONO DE ASISTENCIA	\$1.097.136
	INCENTIVO HSE CONVENCIONAL	\$262.119
	INCENTIVO DE PROGRESO CONVENCIONAL	\$354.618
	INCENTIVO DE PROGRESO TUBERIA CONVENCIONAL	\$1.231.558
	PRIMA TECNICA CONVENCIONAL	\$1.719.175
	TRABAJO SUPLEMENTARIO Y RECARGOS	N/A
	TOTAL	\$7.102.687

MES	CONCEPTO	MONTO
MARZO	SALARIO BÁSICO	\$2.519.350
2014	BONO DE ASISTENCIA	\$1.117.616
	INCENTIVO HSE CONVENCIONAL	\$234.808
	INCENTIVO DE PROGRESO CONVENCIONAL	\$189.989
	INCENTIVO DE PROGRESO TUBERIA CONVENCIONAL	\$959.698
	PRIMA TECNICA CONVENCIONAL	\$1.693.960
	TRABAJO SUPLEMENTARIO Y RECARGOS	N/A
	TOTAL	\$6.724.421

MES	CONCEPTO	MONTO
ABRIL 2014	SALARIO BÁSICO	\$2.438.081
	BONO DE ASISTENCIA	\$1.097.136
	INCENTIVO HSE CONVENCIONAL	\$219.946
	INCENTIVO DE PROGRESO CONVENCIONAL	\$102.581
	INCENTIVO DE PROGRESO TUBERIA CONVENCIONAL	\$518.172
	PRIMA TECNICA CONVENCIONAL	\$1.604.563
	TRABAJO SUPLEMENTARIO Y RECARGOS	N/A
	TOTAL	\$5.980.479

MES	CONCEPTO	MONTO
MAYO 2014	SALARIO BÁSICO	\$2.519.350
	BONO DE ASISTENCIA	\$1.117.616
	INCENTIVO HSE CONVENCIONAL	\$166.645
	INCENTIVO DE PROGRESO CONVENCIONAL	\$166.645
	INCENTIVO DE PROGRESO TUBERIA CONVENCIONAL	\$841.783
	PRIMA TECNICA CONVENCIONAL	\$1.707.431
	TRABAJO SUPLEMENTARIO Y RECARGOS	N/A
	TOTAL	\$6.219.470

De todos los cálculos descritos, tenemos que para el mes de febrero de 2014, el trabajador devengó como ingresos retributivos del servicio la suma de \$2.438.081 (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 \$3.565.217, por el contrario los beneficios distintos a los previamente referenciados, ascendían a la suma de \$3.567.470 (INCENTIVO HSE CONVENCIONAL + INCENTIVO PROGRESO CONVENCIONAL + INCENTIVO PROGRESO TUBERIA CONVENCIONAL + PRIMA TECNICA CONVENCIONAL).

Aduce que el Tribunal no valoró los volantes de pago (f.º41-51) 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	\$2.06.4773
Días laborados	23
Días de Ausencias laborales:	8
Horas de trabajo suplementario:	N/A

MES de noviembre 2013	\$1.562.531
Días laborados	28
Días de Ausencias laborales:	2
Horas de trabajo suplementario:	16.0

MES de diciembre 2013	\$1.641.773
Días laborados	30.42
Días de Ausencias laborales:	0.58

Horas de trabajo suplementario:	8.0
---------------------------------	-----

MES de enero 2014	\$1.328.542
Días laborados	24
Días de Ausencias laborales:	7
Horas de trabajo suplementario:	N/A

MES de febrero 2014	\$1.719.175
Días laborados	28
Días de Ausencias laborales:	0
Horas de trabajo suplementario:	N/A

MES de marzo 2014	\$1.693.960
Días laborados	30.56
Días de Ausencias laborales:	0.44
Horas de trabajo suplementario:	N/A

MES de abril 2014	\$1.604.563
Días laborados	28
Días de Ausencias laborales:	2
Horas de trabajo suplementario:	N/A

MES de marzo (sic) 2014	\$1.407.431
Días laborados	25.56
Días de Ausencias laborales:	5.44
Horas de trabajo suplementario:	N/A

VIII. 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.

IX. CONSIDERACIONES

Lo primero que debe referir 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 en que se case la sentencia impugnada, habrá de entenderse que es la revocatoria de la sentencia 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 64 del CST y 99 de la [Ley 50 de 1990](#).

Tal como lo determinó el *ad quem*, no está en discusión la existencia del contrato de trabajo entre Alides Ramón Ocando Nava y CBI Colombiana SA, del 22 de abril de 2013 al 31 de mayo 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 primer dislate que cometió el juzgador de segundo grado, provino de haber restado valor probatorio a la Convención Colectiva de Trabajo adosada a los autos por carecer de constancia de depósito, pues si bien el artículo 469 del CST consagra que la convención colectiva de trabajo debe celebrarse por escrito, extenderse en tantos ejemplares cuantas sean las partes y uno más que debe ser depositado en el Ministerio de Trabajo, a más tardar dentro de los 15 días siguientes a su firma, solemnidad sin la cual no produce ningún efecto, también lo es que tal requisito de validez no fue alegado por la accionada al dar respuesta a la demanda, lo que obligaba a que esa convención y las normas en ella contenidas fueran apreciadas por el juzgador.

Así lo ha adoctrinado esta Corporación, entre otras en la sentencia CSJ SL1975-2021, que rememoró la CSJ SL20037-2017, en la que, sobre tal requisito, indicó:

De todos modos, y si la Sala con amplitud estudiara de fondo el cargo, se conduciría a no encontrar factible el quiebre de la decisión confutada, pues, si bien es cierto la jurisprudencia, CSJ SL20037-2017, ha establecido frente al tema de la acreditación de la nota de depósito en los instrumentos convencionales lo siguiente:

[...] Ahora bien, aun cuando con insistencia la Sala ha reiterado que la nota de depósito de las convenciones colectivas resulta ser un requisito indispensable para poder generar los derechos en ella contemplados, toda vez que el artículo 469 del C.S.T impone el cumplimiento de tal actuación incluso exigiendo que se haga en el término de 15 días siguientes a la suscripción del acuerdo, como se dijo, por ejemplo, en las sentencias SL 3495 – 2014, SL4427 – 2014 y SL 930 – 2014, presupuesto que además y contrario a lo afirmado por el recurrente, en el expediente cuenta con el debido respaldo, es de advertir que el tema relativo a la validez de la Convención Colectiva en que se amparó el Tribunal para resolver la controversia, no fue planteado al contestar la demanda como argumento de ataque, ni se vislumbró en el desarrollo del proceso, ni en la apelación se adujo tal motivación, por lo que puede decirse que su aplicación fue un punto indiscutido por las partes.

Así las cosas, rememorando la sentencia 35685 de 3 de mayo de 2011 radicación 35685 *«al no existir debate alguno en torno a la naturaleza de las prestaciones, mal puede la recurrente exigir prueba solemne de la convención colectiva de trabajo, cuando, se insiste, no fue materia de controversia»*, la fuente normativa de la prestación.

Además de lo anterior, con independencia de que los rubros cuya incidencia salarial se reclama, sean de origen convencional, por lo que, en principio, sería tal instrumento al que debía acudir para determinar si las partes les dieron o no tal connotación, ante la falta de prueba de la constancia de depósito de la Convención Colectiva de Trabajo en el proceso, como lo indicó el Tribunal, era menester acudir para ello a los términos que sobre el particular establece la ley, como lo ha aceptado esta Corporación, a lo dispuesto en el artículo 127 del CST.

Dicho precepto normativo 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 34-51 le fueron reconocidos al demandante en forma mensual a partir de abril de 2013 y hasta mayo 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
2013	Abril						\$314.000
	Mayo					\$130.000	\$1.000.000
	Junio					\$268.775	\$1.000.000
	Julio					\$384.475	\$1.000.000
	Agosto						\$870.000
	Septiembre						\$1.000.000
	Octubre	\$2.064.773	\$35.992				\$1.000.000
	Noviembre	\$1.562.531	\$210.270	\$210.270	\$1.062.142		\$1.000.000
	Diciembre	\$1.641.773	\$207.112	\$207.112	\$1.046.194		\$1.000.000
2014	Enero	\$1.328.542	\$209.639	\$227.546	\$1.014.298		\$1.000.000
	Febrero	\$1.719.175	\$262.119	\$354.618	\$1.231.558		\$1.000.000
	Marzo	\$1.693.960	\$243.808	\$189.989	\$959.698		\$1.100.000
	Abril	\$1.604.563	\$219.946	\$102.581	\$518.172		\$1.000.000
	Mayo	\$1.522.043	\$166.645	\$166.645	\$841.783		\$1.100.000

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 22 de abril 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.º 24).

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 y la ausencia de réplica.

X. 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.

Como se precisó en antelación, 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

(...)

Remuneración ordinaria y bonificación

- Salario ordinario: **\$2.327.662**
- Bonificación Condicionada: **Hasta la suma de \$1.047.456 pagadera como se indica en la cláusula cuarta del presente contrato**

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.

Si y sólo si cumple con los términos y requisitos para acceder a ella, el Empleado tendrá derecho a una bonificación mensual cuya causación estará determinada por los siguientes indicadores: (i) el aporte del Empleado en el cumplimiento del cronograma de su equipo de trabajo y (ii) el desempeño del Empleado y de su equipo

de trabajo en las disposiciones de Higiene, Salud y Medio Ambiente (“HSE”).

(i) **Aporte del Empleado en el Cumplimiento del Cronograma de su Equipo de Trabajo**

(...)

(ii) **Desempeño HSE**

(...)

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

PARÁGRAFO PRIMERO.- Tanto el salario básico mensual como el monto de la bonificación al 100% de su causación se incrementarán anualmente a partir del 1º de enero de cada año con el IPC oficial (promedio nacional) causado en los doce (12) meses anteriores.

PARÁGRAFO SEGUNDO. - 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 TERCERO. - Las partes dejan expresa constancia que dentro de lo recibido por concepto de salario variable que eventualmente reciba El Empleado queda incluido el valor de la remuneración correspondiente a los días de descanso obligatorio que 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.º 22-24 cuaderno del juzgado).

De otra parte, la Sala advierte en la certificación laboral expedida por la sociedad

demandada adosada al folio 236, que al demandante se le retribuían sus servicios, así:

[...] El último cargo desempeñado por el señor **Ocando Nava Alides Ramón** en **CBI Colombiana S.A.** fue el de Tubero A con una remuneración mensual de:

Salario básico	\$2.438.081.00 M.L.
Bonificación de Asistencia	\$1.097.136.00 M.L.

En la liquidación final de acreencias sociales (f.º 52) 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 el cumplimiento 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 el contrato 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 del Empleado que tenga como referencia la remuneración o salario ordinario, específicamente por trabajo suplementario, nocturno, dominical, festivo y 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 34-51 que se analizaran en sede de casación, dan cuenta que aquellos emolumentos fueron sufragados al demandante de abril de 2013 a mayo 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 solo se pagó de mayo a julio de 2013. 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 Ocando Nava.

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 23 de junio de 2015 (f.º 84), no hay lugar a declarar extinguido por prescripción ningún derecho, toda vez que el vínculo laboral que los ató se desarrolló entre el 22 de abril de 2013 y el 31 de mayo 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 \$5.820.579.75 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	\$6.499.647.38	\$1.461.556	\$5.038.091.38
INTERESES A LA CESANTÍA	\$844.954	\$324.972	\$519.982
PRIMA DE SERVICIOS	\$6.499.647.38	\$3.041.688	\$3.457.959.38
VACACIONES	\$3.249.823.69	\$1.183.812	\$2.065.011.69

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:

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

—————
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.

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

Se declaran no probadas las excepciones propuestas.

Costas de las instancias a cargo de la demandada.

XI. 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 20 de agosto de 2021, dentro del proceso que instauró **ALIDES RAMÓN OCANDO NAVA** contra **CBI COLOMBIANA S.A.**, 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 9 de octubre de 2018, por el Juzgado Sexto 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** a reconocer y pagar a **ALIDES RAMÓN OCANDO NAVA** 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: \$5.038.091.38
- Intereses a la cesantía: \$519.982
- Vacaciones: \$2.065.011.69
- Prima de servicios: \$3.457.959.38

CUARTO: ABSOLVER a CBI COLOMBIANA SA de las demás pretensiones incoadas en su contra.

QUINTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas.

SEXTO: 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

Salva voto parcial

JORGE PRADA SÁNCHEZ