



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 3

DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ

Magistrado ponente

SL1436-2023

Radicación n.º 93611

Acta 20

Bogotá, D. C., veintiuno (21) de junio de dos mil veintitrés (2023).

La Sala decide el recurso de casación interpuesto por **OLIMPIO JESÚS QUERALES GARCÍA** contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, el 23 de noviembre de 2021, en el proceso que promovió contra **CBI COLOMBIANA S.A. EN LIQUIDACIÓN**.

I. ANTECEDENTES

Olimpio Jesús Querales García, llamó a juicio a la sociedad CBI Colombiana S.A. en liquidación, con el fin de que declarara que entre ellos, existió un contrato de trabajo desde el 2 de septiembre de 2013 hasta el 4 de junio de 2014; que ejecutó la labor de «*Tubero A*»; que su contrato debió ser prorrogado, pero se dio por terminado unilateralmente por la

demandada, sin tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 11 de la convención colectiva de trabajo.

En consecuencia, solicitó que se declarara la *«ineficacia de la cláusula quinta ubicada en la sección D del contrato de trabajo»*, titulada *«beneficios extralegales»* y de sus anexos, que restringieron el factor salarial de los derechos reconocidos por la empresa; y, que durante la vigencia de la relación laboral, recibió de la empresa *«como salario realidad»*, una suma aproximada de \$7.000.000.

Igualmente, que se condenara a CBI Colombiana S.A., a reliquidarle desde el despido *«hasta la fecha en que debía vencer la cuarta prórroga del contrato de trabajo, el salario ordinario más la bonificación de asistencia»*, compensación de vacaciones, prestaciones sociales, los valores reconocidos en la liquidación final del contrato y aportes a seguridad social, con base en el bono de asistencia, incentivo HSE, incentivo de progreso, incentivo de progreso de tubería, de hora adicional convencional, horas extras, prima técnica, incentivo de productividad *«mes anterior»*, bonos de alimentación, sodexo gravado, auxilio de movilización, auxilio mensual de transporte pagadero cada cuatro meses, auxilio de lavandería, gastos de transferencia bancaria y el auxilio mensual de alojamiento y alimentación; además, las indemnizaciones de los artículos 64 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo, lo *extra o ultra petita* que se encontrare probado y, las costas del proceso.

Como fundamento de sus peticiones, relató que suscribió un contrato de trabajo con CBI Colombiana S.A., para desempeñar el cargo de «*TUBERO A*», con fecha de inicio 2 de septiembre de 2013 y finalización 4 de junio de 2014; que para la fecha en que la demandada decidió terminarlo, «*la necesidad del servicio prestado como Tubero A, se encontraba vigente*»; que recibía de la demandada, una remuneración ordinaria mensual de \$2.438.081.

Manifestó que la empresa al momento de finiquitar la relación laboral, no tuvo en cuenta lo pactado en el artículo 11 de la convención colectiva sobre la prórroga de los contratos de trabajo a término fijo, «*siempre que se requiera y subsista la necesidad del servicio*», que no prorrogó su contrato, sin embargo, el 25 de agosto de 2014, continuó vinculando trabajadores para el desempeño de la misma actividad que desarrollaba el demandante como «*Tubero A*», debido a que «*no había terminado y eran necesarios SOLDADORES A con calidad y experiencia (sic)*»; que devengaba un promedio mensual de \$7.000.000.

Indicó que como la demandada no prorrogó el contrato de trabajo, le adeuda la suma correspondiente al salario ordinario junto con la bonificación de asistencia, desde el día en que fue despedido, hasta la fecha en que debía vencer la cuarta prórroga del vínculo, de acuerdo con lo previsto en la cláusula convencional, la reliquidación de las prestaciones sociales, vacaciones, compensación de vacaciones, auxilios, bonos e incentivos reclamados que «*enriquecían de manera lícita su patrimonio*», por cuanto los recibía como

contraprestación del servicio prestado a la empresa accionada (f.º2 a 30).

CBI Colombiana S.A. en liquidación, al dar respuesta a la demanda, se opuso a las declaraciones y pretensiones; de los hechos, aceptó el vínculo con el actor mediante contrato de trabajo, sus extremos, el cargo desempeñado, el monto de la remuneración mensual y el pago de la «*bonificación de asistencia*»; sobre esta precisó que sí la pagó, al igual que los demás beneficios, sin embargo, conforme «*la fuente contractual*» y convencional, no eran constitutivas de salario; negó la terminación unilateral sin justa causa del contrato, aclaró que el vínculo feneció por vencimiento del plazo pactado e hizo entrega del preaviso correspondiente, conforme lo consagra el artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo; sobre los demás supuestos, dijo que no eran ciertos.

En su defensa, argumentó que no existió el despido alegado, ya que las partes suscribieron un contrato de trabajo a término fijo por 92 días, desde el 2 de septiembre de 2013 hasta el 2 de diciembre del mismo año, cuya primera prórroga automática ocurrió desde el 3 de diciembre siguiente hasta el 4 de marzo de 2014, la segunda, entre el 5 de marzo y el 4 de junio de ese año; que el 4 de abril de 2014, con más de 30 días de anticipación, le manifestó por escrito al actor su voluntad de no prorrogar el contrato, que finalizaría el 5 de septiembre de 2014, por expiración del plazo pactado.

Afirmó que el artículo 11 de la convención colectiva celebrada el 23 de septiembre de 2013 entre la empresa y la organización «USO», no tiene el efecto que el actor le atribuye y además, le correspondía la carga de la prueba de acuerdo con las exigencias de los artículos 281 y 167 del Código General del Proceso. Que el actor promovió con anterioridad un proceso radicado «13001310500320140030700», que cursó en el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cartagena en el cual el demandante pretendió la declaratoria del despido sin justa causa.

Propuso como excepciones de fondo, las de cosa juzgada, inexistencia de las obligaciones, prescripción, compensación y buena fe (f.º83 a 109).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cartagena, mediante fallo dictado el 18 de julio de 2019 (f.º131 CD), declaró probada la excepción de inexistencia de las obligaciones, absolvió a la demandada y condenó en costas a la parte actora.

Inconforme con la decisión, el demandante la impugnó.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, profirió sentencia el 23 de noviembre de 2021, mediante la cual confirmó la del *a quo* y gravó con costas al apelante.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal indicó como problemas jurídicos determinar: *i)* si el demandante tenía derecho a la reliquidación de las prestaciones y beneficios extralegales solicitada; *ii)* el alcance o entendimiento que debía dársele al artículo 128 del CST, modificado por el 15 de la Ley 50 de 1990; *iii)* si el bono de asistencia debía ser incluido en la base para liquidar el trabajo suplementario y vacaciones disfrutadas en tiempo; y, *iv)* si los incentivos HSE y de progreso convencional, el de progreso de tubería, el de hora adicional y el de productividad, tenían incidencia salarial.

Se remitió a la jurisprudencia laboral de esta Corte con citación de varias sentencias, entre otras, CSJ SL 12 feb. 1993, rad. 5481, CSJ SL, 13 jun. 2012, rad. 39475 y CSJ SL 3 jul. 2013, rad. 40509 y a los pactos de exclusión salarial para explicar la postura de esta Corte «*desde el año 1993 hasta el 2020*», en cuanto a la hermenéutica que debía dársele al último inciso del artículo 128 del CST e igualmente a la providencia CC C-521 de 1995, que reprodujo en extenso para destacar que la Sala plena de la Corte Constitucional, en sede de control abstracto del artículo 128 del CST,

[...] estableció que los extremos de la relación laboral tienen la autonomía para pactar que ciertos pagos extralegales que se cancelan de forma habitual u ocasional no sean factor salarial, reconoció que tal facultad es inherente al contrato de trabajo y cuenta con reconocimiento de la Constitución, no obstante, advirtió que la celebración de esos acuerdos **NO ES ABSOLUTA**, toda vez que posee límites en cuanto a su contenido. Límites que radican en que los pactos de desregularización salarial no pueden lesionar derechos fundamentales del trabajador o principios constitucionales, verbigracia el principio de la primacía de la realidad sobre las formas.

(Negrillas del texto original).

Destacó que posteriormente, la misma Corporación, mediante la sentencia C-710-1996, determinó que el referido precepto era exequible, pero bajo este entendido:

[...].

El artículo 128, como norma de carácter general, no es contraria a la Constitución. En caso de que los regímenes salariales a que hacen referencia los actores, desconozcan esta norma, y, por ende, se cree una desigualdad, lo lógico es demandar esos regímenes y, no el artículo que se acaba de analizar, pues él, como se ha explicado, se limita enunciativamente a determinar que sumas no son salario. *‘Sin que ello implique que, en casos concretos, el juez, una vez analizadas las circunstancias que rodean el caso puesto a su consideración, concluya que determinadas sumas de dinero que recibe el trabajador, a pesar de estar excluidas como factor salarial lo son, en razón al carácter retributivo de la labor prestada’.*

Dijo que, en consonancia con el anterior precedente constitucional, esta Sala, en providencia CSJ SL, 1 feb. 2011, rad. 35771, memoró que, en los pactos no salariales, las partes podían establecer que determinados pagos no constituyeran salario, *«pero solo pueden hacerlo cuando real y efectivamente tales sumas no retribuyen el trabajo y, por tanto, no sea para beneficio del trabajador, mucho menos para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones».*

Con fundamento en los diferentes pronunciamientos de esta Sala relacionados en líneas precedentes y en los CSJ SL 14 nov. 2018, rad. 68303 y CSJ SL, 21 ene. 2020, rad.63154, advirtió que esta Corporación recordó y *«recapituló»*, que la facultad establecida en el artículo 128 del CST, no es una autorización para restarle la incidencia salarial a los pagos

que por esencia lo son, por cuanto *«esta preceptiva hace referencia a los emolumentos que, si bien, no retribuyen o compensan directamente el servicio, podrían llegar a ser considerados salario o plantearse la discusión»*.

Expresó que de la jurisprudencia analizada, se podía inferir la correcta interpretación del artículo 128 *ibidem*, que constituía la *«piedra angular o los parámetros para definir todos aquellos casos en que se pretenda la declaratoria de salario de un determinado pago»* o la ineficacia de un pacto de exclusión salarial, que,

1. El artículo 128 debe ser entendido en el contexto de que el pacto de desalarización NO ES ABSOLUTO, y no implica la posibilidad de que por acuerdo, las partes le quiten el carácter salarial a un pago que remunera directamente el servicio prestado. De acuerdo con la doctrina expuesta desde la sentencia de 1993, DESALARIZAR no significa quitarle naturaleza salarial a un pago que por esencia lo es, pues este artículo lo que permite es que las partes puedan pactar que un pago que es salario no sea tenido en cuenta para liquidar ciertas prestaciones o acreencias.
2. Con lo establecido en el inciso final del artículo 128 del CST, el legislador autorizó a las partes celebrantes de un contrato individual de trabajo, o de una convención colectiva o de un pacto colectivo, para disponer expresamente que determinado beneficio o auxilio extralegal, a pesar de su carácter retributivo del trabajo, no tenga incidencia en la liquidación y pago de otras acreencias laborales, siendo este el único entendimiento y alcance que debe dársele a dicho precepto.
3. Por tanto, cuando en virtud del artículo 128 [...] se pretenda despojar de naturaleza salarial a un pago que por esencia lo es (por ser recibido por el trabajador como contraprestación directa de sus servicios), ese pacto deberá considerarse INEFICAZ, en atención al mandato establecido en el artículo 43 del CST.
4. Las partes contratantes pueden establecer que determinados pagos no constituyan salario, pero ÚNICAMENTE pueden hacerlo cuando real y efectivamente tales sumas no retribuyen directamente el trabajo y, por ende, no sea para beneficio del

trabajador, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones.

5. Al artículo 128 del estatuto laboral, debe dársele una interpretación sistemática que armonice su contenido con las normas constitucionales, del bloque de constitucionalidad y legales que regulan lo atinente a los factores salariales. Ello impone entender que la autorización de exclusión salarial está restringida a los eventos enunciados en el referido artículo 128, a los fines explicados por la jurisprudencia, y a los casos análogos a éstos en que los pagos no retribuyan efectiva y directamente el trabajo.
6. En síntesis, el pacto de exclusión salarial solo puede ser usado en dos casos: 1) para anticiparse y precisar que un pago esencialmente NO retributivo del servicio, en definitiva, no es salario por decisión de las partes, y así evitar futuras controversias, y 2) para establecer que un pago, pese a ser salario, no tendrá incidencia en la liquidación de ciertas prestaciones, indemnizaciones o acreencias, siempre y cuando esta estipulación no atente contra la remuneración mínima, vital, móvil y resulte proporcional a la cantidad v calidad del trabajo.

La utilización del pacto de exclusión salarial para casos distintos a los aquí previstos, conlleva a la declaratoria de ineficacia del acuerdo.

7. El Juez laboral debe determinar si el pacto de desalarización celebrado por las partes es o no eficaz, para lo cual deberá analizar las pruebas allegadas al proceso, las circunstancias propias de cada caso, la finalidad del pago, las características del pacto suscrito y la intención de los celebrantes del mismo.

Al descender al caso en concreto, señaló que no era objeto de controversia que el «*Bono de asistencia o Bonificación*» fue ofrecido por CBI Colombiana S.A. al actor, de acuerdo con la política salarial implementada por «*el contratante REFICAR SA*», previa explicación de las condiciones para su pago, que fueron aceptadas voluntariamente, pues en la demanda, «*nunca se alegó la existencia de un vicio en el consentimiento*»; aseveró que contrario a lo inferido por el *a quo*, el medio magnético aportado por la accionada (f.º153), contenía copia del

contrato de trabajo suscrito entre las partes, en cuya cláusula cuarta, se estipuló que la remuneración mensual la determinarían dos factores: un salario ordinario y una bonificación de asistencia, condicionada al cumplimiento de unos requisitos.

Agregó que en el referido contrato también se dispuso que el mencionado bono, se concretaba por: «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)*», además, que si se causaba según las condiciones pactadas, se pagaría por mes laborado o proporcionalmente por el tiempo de servicio y se tendría en cuenta para el cálculo de cesantías, sus intereses, primas de servicios, aportes a seguridad social, contribuciones parafiscales, indemnización por despido sin justa causa y vacaciones compensadas en dinero, «*más no para la liquidación de recargos por trabajo suplementario, recargos nocturnos, dominicales, festivos y vacaciones disfrutadas en tiempo*», como se dejó expresamente consignado en la política salarial.

Dedujo que la accionada nunca desconoció la naturaleza salarial de la bonificación, la cual solo dependía de la prestación efectiva del servicio; que el «*pacto de desalarización*» consistió en que la aludida bonificación tenía carácter salarial para los emolumentos relacionados en precedencia, «*con la exclusión únicamente de las horas*

extras, el trabajo suplementario y las vacaciones disfrutadas en tiempo».

En ese orden, consideró que *«el pacto era totalmente eficaz»*, ya que no se podía estimar que violentara los derechos del trabajador, pues *«las prestaciones sociales que constituyen el rubro más significativo»* que recibe, luego del salario y los aportes a seguridad social, eran liquidados teniendo en cuenta el bono de asistencia y solo dejó de percibir en la liquidación del trabajo suplementario por no inclusión de la bonificación, *«una suma muy inferior»*, que *«no atenta contra la remuneración mínima, vital, móvil y claramente resulta proporcional a la cantidad y calidad del trabajo»*, aserto que respaldó con la sentencia de esta Corte, CSJ SL, 23 mar. 2021, rad. 82673.

Tras invocar el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (CPTSS), coligió:

[...] el pacto como lo fue en el caso presente, no viola la remuneración mínima, vital, móvil y resulta "proporcional a la cantidad y calidad del trabajo, no puede considerarse ineficaz solo por la discusión del carácter salarial de lo que se sometió a pacto. Lo que debe resaltarse es si ese acuerdo contribuyó a que el trabajador experimentara una mejora sustancial en sus ingresos, en su proyecto de trabajo y de vida en el desarrollo de su realidad contractual, que en últimas son uno de los fines y principios del derecho laboral, y el pago del bono lo significó, luego no puede aceptarse que ahora pretenda endilgársele una connotación negativa, cuando la inspiración de su creación nunca fue desconocer su carácter salarial.

En consecuencia, establecida la validez del pacto de exclusión sobre la bonificación de asistencia, no puede haber lugar a la reliquidación pretendida, por lo que la Sala confirmara el fallo apelado en todas sus partes.

En cuanto a los incentivos convencionales, conforme la cláusula 12 de la convención colectiva de trabajo suscrita entre la Unión Sindical Obrera «*USO Subdirectiva Seccional Cartagena*» y CBI Colombiana SA, mencionó que allí se acordó que «*los salarios y bonificaciones del personal beneficiario, se aplicarán de acuerdo a como se describe en el Anexo No. 1 denominado Tabla de Salarios y Bonificaciones (FL.47-54)*». (Subrayas del texto original).

Explicó que este anexo, parte integral de la convención, se pactó que la prima técnica, el incentivo hora adicional, el incentivo HSE convencional y el incentivo de progreso convencional, no tendrían incidencia salarial en la liquidación de prestaciones sociales (f.º55). Dijo que en cuanto a la validez de la aludida cláusula colectiva, se remitía a lo adoctrinado por esta Sala en sentencia CSJ SL, 5 feb. 1999, rad. 11389, de la cual copió varios segmentos, debido a que los argumentos allí expuestos eran relevantes, en la decisión del *sub lite*.

Arguyó que conforme la jurisprudencia citada, era «*válido que, en el marco de una convención colectiva, las partes celebrantes acuerden que los beneficios extralegales que en ella se reconocerán, no serán tenidos en cuenta, o [...] serán excluidos de la base para liquidar determinadas prestaciones sociales*», ya que el principal propósito del proceso de negociación colectiva, es lograr que el empleador y los trabajadores lleguen a acuerdos que permitan mejorar las condiciones laborales y la productividad, para lo cual se requieren concesiones mutuas, «*[...] no tendría sentido que el*

patrono acepte conceder beneficios superiores a los legales, pero no pueda convenir sobre los efectos o la incidencia salarial que estos tendrán».

Concluyó:

Como puede verse, las posturas adoptadas por la Sala de casación en torno a los pactos de exclusión salarial contenidos ya sea en contratos de trabajo o en convenciones colectivas, se encuentra en concordancia, pues en uno y otro caso la Corte ha entendido, que estos pactos son eficaces siempre y cuando en ellos lo que se haga sea establecer que un determinado pago o emolumento extralegal, no será tenido en cuenta en la base para liquidar prestaciones o acreencias laborales, es decir que no tendrá incidencia salarial.

En este orden de ideas, se tiene que el pacto de exclusión contenido en la convención colectiva celebrada entre la USO y CBI COLOMBIANA S.A., es válido, y en todo caso la eficacia o no del mismo, no puede ser cuestionada en un proceso individual laboral, sino dentro del marco propio de la denuncia de la norma convencional, por lo que las pretensiones encaminadas a obtener la inclusión de dichos incentivos convencionales en la base para calcular la cesantías, intereses de cesantías, primas y vacaciones del actor, deben ser despachadas de forma desfavorable.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pide a la Corte,

CASAR la sentencia totalmente y proceda a dar prosperidad a las pretensiones consagradas en el libelo demandatorio en los *petitum*, reliquidación de las prestaciones sociales y vacaciones del demandante conforme al salario realidad probado en el proceso. Además, se le entregue prosperidad a la petición de la demanda en el sentido que se le dé aplicabilidad a la sanción moratoria consagrada en el artículo 65 CST.

Como consecuencia de lo anterior deje sin efectos la sentencia del Tribunal en lo que se refiera a la confirmación de la sentencia emitida por el Juez de primera instancia.

Con tal propósito, formula tres cargos por la causal primera de casación, que no fueron objeto de réplica y se resolverán inicialmente de manera conjunta los dos primeros, teniendo en cuenta la similitud de las normas denunciadas, su argumentación complementaria entre sí y un único objetivo.

VI. CARGO PRIMERO

Por la vía directa acusa «*aplicación indebida*», de los artículos 1, 2, 4, 9, 13, 25, 26, 53 y 93 de la CN; 1, 5, 9, 10, 13, 14, 15, 21, 43, 65, 127, 128 y 130 del CST; Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo, ratificado por la Ley 54 de 1992, lo cual condujo a la interpretación errónea de los artículos 127 y 128 del CST y del 167 del Código General del Proceso.

En sustentación del cargo, asevera que el Tribunal interpretó erróneamente la normatividad que regula el concepto de salario, ya que consideró que «*para determinar el carácter o no salarial de las bonificaciones se atiende a la formalidad en la cual fueron creados y no en la realidad constitutiva de salario*»; copia aparte del fallo cuestionado y reprocha que el *ad quem* manifestó que dentro del marco de una convención colectiva le restaron la naturaleza salarial de un determinado concepto, por lo que «*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 era inadmisibile que se declarara la ineficacia de dichas clausulas convencionales.

Sostiene que conforme el artículo 167 del Código General del Proceso, interpretado en armonía con las normas que consagran las nociones de salario y bajo el principio de interpretación más favorable, debe entenderse como lo ha dicho la jurisprudencia laboral de esta Corte y la Constitucional, que *«el concepto de salario no se determina por lo que las partes hayan establecido en convenciones colectivas o contratos, **sino por la finalidad que tenga el pago que se le atribuye el carácter salarial**»*. (Subrayas y negrillas del texto original).

Dice que mal podía concluir el sentenciador colegiado, que por la existencia de la convención colectiva *«no se podía discutir el carácter salarial de los pagos que tenían el apellido (sic) de convencional en los desprendibles de pago, debido a que en la demanda no se está pidiendo el pago»*, que se dejó por sentado, que estos se verificaron por la accionada y recibidos por el actor; que lo que se persigue es la declaratoria de su incidencia salarial, porque responden a la contraprestación del servicio del trabajador.

Invoca la sentencia de esta Corporación, CSJ SL12220-2017 y afirma que de haber observado el Tribunal la enseñanza contenida en esa providencia, no habría incurrido en la interpretación errónea de las normas y descartar el carácter salarial de *«las bonificaciones apellidadas (sic)*

convencional» porque se encuentran pactadas en la convención colectiva, toda vez que quien debió demostrar la existencia de exclusión salarial era la demandada, ya que la regla general es que todo pago recibido por el trabajador dentro de una relación laboral se presume remunerativo del servicio y por tanto, constituye salario; en consecuencia, pide la Corte, tener como parte integral del salario del actor, «*el incentivo Progreso Convencional, Incentivo de progreso de tubería, Prima técnica convencional, Incentivo HSE convencional, Bono de Asistencia*», de acuerdo con las pretensiones de la demanda inicial.

VII. CARGO SEGUNDO

Denuncia la violación directa «*por aplicación indebida*», del artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 13, 14, 24, 43, 128, 130 y 65 de la misma codificación; 13 y 53 de la CN; 51, 52, 60, 61, 77 y 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, 164, 165, 166 y 167 del Código General del Proceso.

Señala que la anterior violación normativa, se deriva del entendimiento equivocado del Tribunal al considerar que por el hecho de que como las bonificaciones reclamadas tienen origen convencional, se imposibilita realizar su estudio de naturaleza salarial, obviando la finalidad que persiguen en cuanto responden a una contraprestación por el servicio del trabajador.

En apoyo de lo anterior, cita sentencia CSJ SL5159-2018, para destacar que, en ésta, dijo la Corporación:

Si, con arreglo al artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, es salario *‘todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte’*, sumado a que el derecho del trabajo, es por definición, un universo de realidades (art. 53 CP), no podrían las partes, a través de acuerdo, contrariar la naturaleza de las cosas o disponer que deje de ser salario algo que por esencia lo es. Así, independientemente de la forma, denominación (auxilio, beneficio, ayuda, etc.) o instrumento jurídico que se utilice, si un pago se dirige a retribuir el trabajo prestado, es salario.

Agrega que, si en el proceso existen dudas sobre la existencia o no de un pacto de exclusión salarial sobre bonificaciones recibidas por el trabajador, estas entonces se deben considerar salarios, ya que es la regla general, como bien lo señaló la Sala de Casación Laboral, en la sentencia CSJ SL1798-2018.

Indica con fundamento en esta última providencia, que *«estos acuerdos en tanto son una excepción a la generalidad salarial que se reputa de los pagos realizados en el marco de una relación de trabajo, deben ser expresos, claros, precisos y detallados de los rubros cobijados en él, pues no es posible el establecimiento de cláusulas globales o genéricas»*, como tampoco que por vía interpretación o lectura extensiva, se puedan incorporar pagos que no fueron objeto de pacto; en tal sentido, toda duda debe resolverse en favor de la regla general, es decir, para todos los efectos el pago es retributivo del servicio.

Para finalizar, relaciona «*cinco premisas de validación*» que fundamentan el *petitum* de la demanda:

Premisa 1: La definición de lo que es factor salarial, corresponde a la forma como se desarrolla el vínculo laboral, y no a la existencia de un texto legal o convencional que lo consagre o excluya como tal (C-710-1996).

Premisa 2: su habitualidad o periodicidad, su no entrega gratuita o libre y su vocación de acrecentar los ingresos del trabajador, permiten concluir que estaba inequívocamente dirigido a retribuir directa e inmediatamente el servicio [...].

Premisa 3: Las partes no pueden desconocer la naturaleza salarial de beneficios que, por ley, claramente tienen tal carácter [...].

Premisa 4: Ello traduce la ineficacia jurídica de cualquier cláusula contractual en que las partes nieguen el carácter de salario a lo que intrínsecamente lo es, por corresponder a una retribución directa del servicio, o pretendan otorgarle un calificativo que no se corresponda con esa naturaleza salarial. Carece, pues, de eficacia jurídica todo pacto en que se prive de la índole salarial a pagos que responden a una contraprestación directa del servicio, esto es, derechamente y sin torceduras, del trabajo realizado por el empleado [...].

Premisa 5 Conclusión: La ley no autoriza a las partes para que dispongan que aquello que por esencia es salario, deje de serlo.

Teniendo claro lo anterior entonces, se insiste [...] que el único motivo por el cual el tribunal no decidió dar prosperidad a las pretensiones, es la existencia de la convención colectiva en el plenario, y como habiéndose explicado insistentemente, esta carga probatoria no estaba en cabeza de la parte demandante, toda vez que los pagos que recibe el trabajador en una relación laboral se presumen remuneratorios.

VIII. CONSIDERACIONES

El Tribunal, de la interpretación dada al artículo 128 del CST y la jurisprudencia de esta Corte, concluyó que si bien, el pago recibido por el demandante por concepto de bono de asistencia tenía carácter salarial, ello no era suficiente para ordenar la reliquidación de las horas extras y

el trabajo suplementario reclamado, toda vez que las partes, acordaron válidamente su exclusión para integrar la base para calcular tales acreencias; así mismo negó la reliquidación de prestaciones sociales y demás emolumentos, con fundamento en que los conceptos extralegales denominados prima técnica convencional, incentivos hora adicional, incentivo de progreso, de progreso de tubería, de productividad y HSE convencional, no integraban la base para su liquidación conforme lo pactado en el convenio colectivo.

Señaló además, que los citados beneficios, fueron producto de la negociación colectiva celebrada entre CBI Colombiana S.A. y su organización «USO» Subdirectiva Seccional Cartagena, en la que se estableció, conforme el «Anexo n.º 1» de folios 47 a 55, que hace parte integral de la convención, que los referidos incentivos no tendrían incidencia salarial en la liquidación de prestaciones sociales.

Para la censura, no resulta de recibo el argumento del fallador, al considerar que la definición de carácter salarial corresponde a la forma como se desarrolla el vínculo laboral y no a la existencia de un texto o convención que lo consagre; que con el criterio adoptado, el *ad quem* desconoció que esta Corporación y la Corte Constitucional, han sostenido que el concepto de salario no se determina por lo que las partes hayan establecido en las convenciones colectivas o contratos, **«sino por la finalidad que tenga el pago que se le atribuye el carácter salarial»** (negrilla y resaltado del texto).

Dada la orientación de las acusaciones por la vía jurídica, son supuestos al margen de toda controversia, que: i) Olimpio Jesús Querales García, laboró para CBI Colombiana S.A. en liquidación, a través de contratos de trabajo a término fijo, desde el 2 de septiembre de 2013 hasta el 4 de junio de 2014 (f.º1, 43 y 86); ii) en esta fecha, la demandada le comunicó su decisión de «no prorrogar ni renovar» el contrato celebrado entre las partes (f.º44); iii) el accionante desempeñó el cargo de «TUBERO A», con una remuneración ordinaria mensual de \$2.438.081 (f.º3 y 87); y, iv) recibía el pago mensual de un «Bono de asistencia» por la suma de \$1.097.136 (f.º4, 45 y 88).

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 a 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 en dicha normativa, 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 de 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.

Ahora bien, los pagos por los conceptos reclamados cuya incidencia salarial se reclama para efectos de la liquidación de horas extras, trabajo suplementario, prestaciones sociales, vacaciones e indemnización por despido, son los correspondientes al bono de asistencia, incentivo de progreso convencional, incentivo HSE convencional, prima técnica convencional e incentivo de progreso de tubería convencional, que le fueron reconocidos al demandante entre el 2 de septiembre de 2013 y el 4 de junio de 2014, por lo que era el empleador quien tenía la carga de probar que su destino no era la retribución del

servicio y por esa razón, era válido el pacto de exclusión para tales efectos (CSJ SL986-2021).

Cabe advertir que, en modo alguno, la sola existencia de una convención colectiva de trabajo, tiene entidad suficiente para restar naturaleza salarial a un pago laboral, pues ello no se deduce de lo dispuesto en los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo, como equivocadamente lo entendió el *ad quem*, al descartar que los rubros reclamados ostentaran dicho carácter, en la medida en que fueron «*producto de la negociación colectiva*».

En la línea jurisprudencial trazada por esta Sala, se ha establecido una doctrina clara y consistente sobre los pactos de exclusión o desalarización celebrados entre trabajadores y empleadores, como lo enseña la sentencia CSJ SL1798-2018, en la cual esta Corporación señaló que, por regla general, todos los pagos recibidos por el trabajador por su actividad subordinada, son salario. Dentro de las excepciones, ubicó los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente, o los otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como alimentación, habitación o vestuario, primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad, en los términos del artículo 128 del Estatuto del Trabajo.

En reciente pronunciamiento esta Sala, al resolver un caso en el que se plantearon algunas pretensiones similares a las que acá se debaten, en sentencia CSJ SL1259-2023, dijo:

[...] el Tribunal nunca desconoció que la denominada «*bonificación de asistencia*» tuviera carácter salarial y, contrario a ello, coligió expresamente que era un pago con esa naturaleza, luego de resaltar que era retributivo del servicio, por requerir el *despliegue de la fuerza* del trabajador, así como que era cancelado de manera habitual, mes a mes.

Es decir que si la Sala examinara las pruebas cuyo examen exige la censura en el primer cargo, tales como el contrato de trabajo, en su cláusula cuarta; la liquidación del contrato de trabajo; la contestación de la demanda; y los certificados de aportes al Sistema de Seguridad Social, encontraría acreditados los mismos supuestos fácticos que tuvo en cuenta el Tribunal y que curiosamente reivindica la censura, esto es, que las partes habían pactado el pago de una bonificación mensual, determinada por factores como el rendimiento y la asistencia del trabajador, y que, dado que retribuía el servicio y era de carácter periódico, debía reputarse como parte del salario.

Ahora bien, desde el punto de vista jurídico, lo que entendió el *ad quem* fue que, a pesar de la naturaleza salarial de la bonificación, las partes bien podían establecer que no fuera tomada en cuenta para liquidar ciertas acreencias laborales, como el trabajo suplementario, nocturno, dominical y festivo y las vacaciones, pues esa era una de las intelecciones válidas del artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo.

Tal ejercicio hermenéutico fue el que condujo al Tribunal a concluir que la bonificación de asistencia sí tenía connotación salarial, pero podía dejar de ser tomada en cuenta para liquidar otras acreencias laborales menores, como el trabajo suplementario y las vacaciones, por así haberlo establecido las partes, a partir de un pacto plenamente válido, según los términos del artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo.

Para la Corte tal intelección resulta equivocada, como lo denuncia la censura [...].

Ahora bien, pese a que el Tribunal en sus reflexiones partió esencialmente de las mismas reglas, al final concluyó que el pacto previsto en el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo les permitía a las partes excluir de la base para la

liquidación de ciertos pagos una determinada acreencia, sin que con ello se desconociera su naturaleza salarial.

En otros términos, para el *ad quem* una cosa era el *salario*, con todas sus dimensiones, y otra diferente los *factores salariales*. Y tal distinción le permitió sostener que un determinado elemento, siendo salario, podía no obstante dejar de tener la connotación de factor salarial, en virtud de un pacto confeccionado por las partes, en los términos del artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo.

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

(Subrayas fuera del texto original).

En ese contexto, enfatizó la Corte que, al tratarse de una excepción a la generalidad salarial de los pagos realizados en el marco de una relación de trabajo, es indispensable que el acuerdo sobre desalarización sea expreso, claro, preciso y detallado *«de los rubros cobijados en él, pues no es posible el establecimiento de cláusulas globales o genéricas, como tampoco vía interpretación o lectura extensiva, incorporar pagos que no fueron objeto de pacto»*. En tal virtud, toda duda que se suscite sobre la inclusión de determinados pagos en esa clase de acuerdos, *«debe resolverse en favor de la regla general, esto es, que para todos los efectos es retributivo»*.

Adicionalmente explicó la Corporación, 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, esto es, 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, toda vez que tiene el deber de confrontar lo convenido con la verdadera esencia del rubro en discusión.

Resulta palmario en el *sub lite*, que el Tribunal ignoró tales parámetros, por cuanto si bien, aludió al pacto de exclusión, con fundamento en el contrato de trabajo, la cláusula 12 convencional y el «Anexo No. 1 denominado *Tabla de Salarios y Bonificaciones*» parte integrante de dicho convenio colectivo, omitió realizar un ejercicio de razonamiento sobre el real alcance de los pagos efectuados por la demandada al promotor del litigio, en tanto consideró suficiente encontrarlo formal y genéricamente pactado, para desestimar su naturaleza salarial.

En ese orden, basta lo discurrido para concluir que le asiste razón a la censura, en cuanto a la infracción normativa que le endilga al sentenciador colegiado, lo que conlleva estimar fundados los cargos formulados, por lo que la Sala se abstiene de pronunciarse sobre la tercera acusación con la cual se pretende una condena a la enjuiciada por la indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, la cual se abordará en sede de instancia.

Así las cosas, demostrados los yerros en los que incurrió el juzgador plural, se casará la sentencia impugnada.

Para mejor proveer en sede de instancia, en razón a que no obra en el plenario información completa sobre la

totalidad de lo pagado al actor por horas extras, trabajo suplementario, incentivo progreso convencional, incentivo de progreso de tubería convencional, incentivo de productividad, prima técnica convencional, incentivo HSE convencional, incentivo de hora adicional convencional, cesantías y sus intereses, primas de servicios, auxilios y vacaciones, se dispondrá que por la Secretaría de la Sala, se oficie a la demandada, a fin de que con destino a este proceso, dentro del término de 10 días hábiles, contados desde la recepción de la solicitud, certifique de forma clara, detallada y completa de todos los valores sufragados por dichos conceptos a Olimpio Jesús Querales García, identificado con cédula de extranjería n.º453.117, en el periodo laborado desde el 2 de septiembre de 2013 hasta el 4 de junio de 2014.

Sin costas en el recurso extraordinario, dada su prosperidad.

IX. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, el 23 de noviembre de 2021, en el proceso que promovió **OLIMPIO JESÚS QUERALES GARCÍA** contra **CBI COLOMBIANA S.A. EN LIQUIDACIÓN**, en cuanto confirmó el fallo absolutorio de primera instancia.

Para mejor proveer, por Secretaría, oficiese a la demandada para que, dentro del término de 10 días contados desde la recepción de la solicitud, certifique con destino a este proceso, de forma clara, completa y detallada todos los valores sufragados a **OLIMPIO JESÚS QUERALES GARCÍA**, identificado con cédula de extranjería n.º453.117, por los conceptos de horas extras, trabajo suplementario, incentivo progreso convencional, incentivo de progreso de tubería convencional, incentivo de productividad, prima técnica convencional, incentivo HSE convencional, incentivo de hora adicional convencional, cesantías y sus intereses, primas de servicios, auxilios y vacaciones, en el periodo laborado desde el 2 de septiembre de 2013 hasta el 4 de junio de 2014.

Sin costas en sede extraordinaria.

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

DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ

JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO

JORGE PRADA SÁNCHEZ