



## **EDICTO**

El suscrito secretario de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, por medio del presente Edicto notifica a las partes la sentencia proferida dentro del proceso radicado bajo el numero 13001310500820150050802

<b>MGISTRADO (A) PONENTE: DR. FRANCISCO ALBERTO GONZÁLEZ MEDINA</b>
<b>CLASE DE PROCESO: ORDINARIO LABORAL</b>
<b>DEMANDANTE: WILINTONG AVILEC CARABALLO</b>
<b>DEMANDADO: C.B.I. COLOMBIANA S.A.</b>
<b>FECHA DECISIÓN: 28/04/2022</b>

El presente EDICTO se fija en la página web de la rama judicial en el espacio asignado a esta Secretaría, por un (1) día hábil hoy 29/04/2022 a las a las 8:00 a. m., de conformidad con lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 ibidem. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

**GUSTAVO ADOLFO OLIVER MONTAÑO  
SECRETARIO**

CONSTANCIA: el anterior edicto permaneció fijado por el término legal y se desfija hoy 29/04/2022 a las 5:00 p. m.

**GUSTAVO ADOLFO OLIVER MONTAÑO  
SECRETARIO**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE CARTAGENA**

**SALA LABORAL**

**SALA CUARTA DE DECISIÓN**

Magistrado Ponente: **FRANCISCO ALBERTO GONZÁLEZ MEDINA**

**PROCESO: ORDINARIO LABORAL**

**DEMANDANTE:** WILINTONG AVILEC CARABALLO

**DEMANDADO:** C.B.I. COLOMBIANA S.A.

**RADICACION:** 13001310500820150050802

**ASUNTO:** Apelación de sentencia parte demandada

**TEMA:** bono de asistencia

Cartagena De Indias D.T. y C, veintiocho (28) de abril del año dos mil veintidós (2022)

### **CUESTIÓN PREVIA**

Conforme al Decreto 806 de 2020, y los Acuerdos PCSJA20-11567 y PCSJA20-11581 del 5 y 27 de junio de 2020 respectivamente, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, para cerrar la instancia, la Sala Cuarta de Decisión laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena conformada por los magistrados FRANCISCO ALBERTO GONZÁLEZ MEDINA, como ponente, JOHNNESY LARA MANJARRES, con ausencia justificada y MARGARITA MÁRQUEZ DE VIVERO, se integraron a fin de debatir y proferir de manera escrita la siguiente:

### **SENTENCIA**

#### **1. ANTECEDENTES**

##### **1.1. PRETENSIONES**

El demandante presentó demanda ordinaria laboral admitida por auto del 25 de septiembre de 2015 (fol. 133), a fin que se declare la existencia de un contrato de trabajo entre las partes desde el 2 de noviembre de 2010 hasta el 7 de febrero de

2014 y la ineficacia de terminación por despido en condición de discapacidad, en consecuencia, se condene a la demandada CBI COLOMBIANA S.A al reintegro con el correspondiente reconocimiento de salario y prestaciones, nivelación salarial, reliquidación de trabajo suplementario y prestaciones teniendo en cuenta la bonificación de asistencia, sanción moratoria, indexación de sumas a reconocer, y costas del proceso. En subsidio al reintegro pidió la indemnización por despido injusto.

## **1.2. HECHOS DE LA DEMANDA**

Como soporte de sus pretensiones, el demandante dijo en síntesis que laboró para la demandada desde el 2 de noviembre de 2010 hasta el 7 de febrero de 2014, el cual fue finalizado por la demandada desconociendo su estado de salud y antes que se agotara el objeto contractual. Explicó que pacto como remuneración un salario básico y una bonificación por asistencia que no fue tenida en cuenta para la liquidación de trabajo suplementario y recargo que afectaron además la liquidación de prestaciones y aportes, desconociendo su carácter retributivo del servicio. Explicó que realizó funciones de almacenista y no fue reconocida la remuneración de dicho cargo.

## **1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

**CBI COLOMBIANA S.A:** No se opuso a la declaratoria de existencia del contrato de trabajo en los extremos alegados por la parte demandante, pero se opuso a las demás pretensiones de la demanda, por cuanto no existió despido sino culminación expiración del plazo fijo pactado, no ser la bonificación de asistencia retributiva del servicio del actor excluida para la liquidación de trabajo suplementario conforme pacto, y no adeudar suma alguna. Propuso las excepciones de mérito: buena fe, prescripción, inexistencia de las obligaciones, prescripción e innominada o genérica.

## **2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cartagena, al que le correspondió su conocimiento, puso fin a la primera instancia con sentencia de fecha veintisiete (27) de febrero de 2019, por medio de la cual condenó a la demandada al pago de reliquidación de trabajo suplementario teniendo en cuenta la bonificación de asistencia y a su vez ordenó la reliquidación de prestaciones y aportes. Condenó al pago de la sanción moratoria y las costas, mientras que absolvió a la demandada de las demás pretensiones.

Basó su decisión en que estaba demostrado que la bonificación de asistencia no era pagada conforme a lo pactado sino en proporción al tiempo de prestación del servicio del actor, de ahí su carácter retributivo y la mala fe de la demandada. Por el contrario, desestimó la ineficacia de la terminación por condición de discapacidad al no demostrarse un estado de debilidad de manifiesta a la terminación del contrato de trabajo y halló no prospera la nivelación salarial en el entendido que no se probó la realización de funciones de un cargo con remuneración superior. Con relación a la pretensión subsidiaria de despido injusto encontró que la finalización atendió a vencimiento del plazo fijo pactado, que impedían reconocer la indemnización del artículo 64 del CST.

### **3. RECURSO DE APELACIÓN**

La parte demandada expresó que debía revocarse las condenas impuestas, reiterando argumentos de contestación de demanda y alegatos de conclusión. Adicionalmente expuso que la bonificación de asistencia se trataba de un pago condicionado que no podía ser declarado por ningún motivo como salario ordinario. Si bien se pactó su incidencia para liquidar ciertos rubros, el ordenamiento jurídico así lo permite, no puede declararse factor salarial y tenerlo en cuenta para liquidar otro factor como es el trabajo suplementario. Se cumplió lo pactado, pues los porcentajes hacen referencia a la causación del bono y no al pago del mismo. Los volantes resultan insuficientes para demostrar ese carácter retributivo y su sola valoración rompe el derecho de defensa al no permitir traer al proceso personas que ilustraran sobre la forma de liquidación de la nómina.

### **4. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA**

Los alegatos remitidos por secretaría fueron tenidos en cuenta para emitir la siguiente decisión.

### **5. PRESUPUESTOS PROCESALES**

En el presente asunto no se observan deficiencia en los presupuestos procesales ya que la demanda fue presentada en forma legal, existe competencia tanto del Juez de primera instancia como de este tribunal, hay capacidad para ser parte y capacidad procesal para resolver el asunto objeto central del presente litigio.

### **6. PROBLEMAS JURÍDICOS**

Los problemas jurídicos a resolver de acuerdo a las razones expuestas en el recurso de apelación, giran en torno a determinar si hay lugar a declarar la incidencia salarial de la bonificación de asistencia para liquidar trabajo suplementario y recargos, que impactan la reliquidación de prestaciones sociales y los aportes a pensión.

## **7. FUNDAMENTOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES PARA SUSTENTAR LA TESIS DE LA SALA**

- Artículo, 65, 127, 128 del CST
- Sentencias del 12 de febrero de 1993 con rad. N° 5481, CSJ SL, 10 dic. 1998, rad. 11310, de 5 de febrero de 1999, Rad. No. 11389, del 24 de agosto de 2000, Rad. No. 13985, del 7 de septiembre de 2010, Rad. No. 37970, CSJ SL, 13 jun. 2012, rad. 39475, CSJ SL 1101-2019, SL2707-2019, SL172-2019CSJ SL 1360 de 2018, CSJ SL3772-2018, CSL SL2586-2020, CSJ SL12220-2017, CSJ SL2088-2018, CSJ SL 1798-2018, CSJ SL2067-2019, CSJ SL 4313-2020, CSJ SL3886-2020, CSJ SL177-2020, CSJ SL5328-2019, CSJ SL4970-2019, CSJ SL3266-2018, SL3569-2020, CSJ SL17741-2015, CSJ SL3209-2020 y CSJ SL2626-2021,

## **8. CONSIDERACIONES**

Sea lo primero indicar, que la presente decisión estará en consonancia con las materias objeto de apelación, de conformidad con el artículo 66 A del CPTSS, adicionado por la Ley 712 de 2001 y que a estas alturas del proceso está por fuera de la controversia, la existencia de un contrato de trabajo entre las partes.

La parte demandada insiste en su recurso en que no hay lugar a reliquidar trabajo suplementario teniendo en cuenta la bonificación de asistencia.

Pues bien, al tenor de lo dispuesto en el artículo 127 del CST, es salario todo lo que recibe el trabajador, en dinero o en especie, como contraprestación directa del servicio y ciertamente, por regla general todos los pagos que recibe el trabajador por su actividad subordinada son salario a menos que se trate de los siguientes: i) Prestaciones sociales; ii) Sumas recibidas en dinero o en especie para desempeñar a cabalidad sus funciones, iii) Sumas ocasionales y entregadas por mera liberalidad del empleador, iv) Pagos laborales que por disposición legal no son salario o que no poseen una propósito remunerativo y v) Beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en

forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario, conforme al artículo 128 del CST y la jurisprudencia de la Sala de Casación laboral de la Corte Suprema de Justicia (sentencias CSJ SL12220-2017, CSJ SL2088-2018, CSJ SL 1798-2018 y CSJ SL2067-2019)

Frente a la última excepción, consagrada en el inciso final del citado artículo 128 del CST, esto es, la posibilidad de las partes de poder disponer qué beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, no constituyen salario, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral ha sido abundante la jurisprudencia sobre el alcance, específicamente las sentencias del 12 de febrero de 1993 con rad. N° 5481, CSJ SL, 10 dic. 1998, rad. 11310, CSJ SL, 13 jun. 2012, rad. 39475, CSJ SL 1101-2019, SL2707-2019, SL172-2019, CSJ SL 4313-2020, SL3886-2020, SL177-2020, SL5328-2019, SL4970-2019 y CSJ SL3266-2018, de las cuales esta Sala sin mayor hesitación extrae las conclusiones que pasan a detallarse:

1. Es salario todo pago que reciba el trabajador como contraprestación directa de sus servicios.
2. No es posible para las partes en la relación de trabajo a la luz del artículo 128 del CST, despojar de naturaleza salarial un pago que por esencia lo es.
3. El artículo 128 del CST habilita a las partes a establecer beneficios con exclusión salarial, potestad no absoluta, cuando recaiga sobre beneficios extralegales (pagos adicionales al salario básico) y no desconozcan derechos laborales, limitada a dos eventos: (i) para señalar que no es salario pagos no retributivos directamente del servicio, o (ii) para señalar que pagos aun siendo retributivos del servicio y sin que pierdan ese carácter, no tengan incidencia en la liquidación y pago de otras acreencias laborales.

Interpretación que en palabras de la Corte no resulta “descabellada” y, por el contrario, acorde a la jurisprudencia asentada por la Sala de Casación en materia laboral sobre la interpretación del artículo 128 del CST, tal como señaló en sentencia STL11582-2020, al estudiar una tutela contra la Sala Tercera de este tribunal. Postura que ha sido adoptada por la mayoría de esta Sala en decisiones pretéritas a partir del 11 de marzo de 2021.

Así las cosas, en claridad sobre el alcance del artículo 128 del CST, corresponde al juez laboral, individual o plural, en cada caso, para la determinación del carácter salarial de un pago extralegal, verificar: (i) que el pago realizado por el empleador retribuya directamente el servicio para el cual fue contratado el trabajador; (ii) que sea habitual (presupuesto que contrario a lo manifestado por el demandante en su recurso, por sí solo no es determinante para declarar la naturaleza salarial de un pago, pero su ausencia hace considerarlo un pago ocasional y por ende despojado de aquella naturaleza); y (iii) que no exista un pacto o régimen salarial de exclusión. Pues en caso de existir, resulta imprescindible estudiar si el mismo se adecua a las hipótesis de la conclusión vertida en el numeral 3, analizando las condiciones de cada caso en particular y de las pruebas traídas al proceso, pues de lo contrario, estará forzado a declarar la ineficacia de la disposición en atención al mandato establecido en el artículo 43 del CST.

En este caso no se cuestiona que la fuente de derecho de la bonificación de asistencia lo es el contrato de trabajo y la política salarial de Reficar, de donde se evidencia que la causación de la misma estaría determinada por dos 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), la cual no integraría 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 sería tenida en cuenta para efectos del cálculo de prestaciones sociales – cesantías, intereses y primas de servicio, aporte a la seguridad social, contribuciones parafiscales, indemnización por despido sin justa causa y vacaciones compensadas en dinero. También se acordó que de llegar a causarse sería calculada y pagada por mes laborado o proporcionalmente por el tiempo de servicio.

Para la Sala, se encuentra demostrado su **carácter retributivo de manera directa**, dado que las condiciones de causación estaban ligadas a la asistencia y el cumplimiento del trabajo del actor, y requerían el despliegue de la fuerza de trabajo de éste, de donde brota su naturaleza salarial. También se cumple el presupuesto de **habitualidad**, en vista que, dicho pago era de causación mensual, por así reconocerse en el instrumento que consagró la bonificación y desprenderse de los distintos volantes de pago aportados.

A su turno, como ya se dijo, viene acreditada la **exclusión del bono** de HSE y cumplimiento o llamado bono de asistencia, de la base de liquidación de ciertos estipendios, como es el caso de recargos por trabajo suplementario, nocturno, dominical, festivos y vacaciones disfrutadas, exclusión que tal como fue redactada no pretendió quitar carácter salarial a un pago que evidentemente tenía esa connotación, sino que se determinó que, el bono de asistencia no integraría la base de liquidación para la remuneración de recargos por trabajo suplementario, nocturno, dominical, festivo y las vacaciones disfrutadas en tiempo, lo cual se acompasa a una de las hipótesis de desalarización enseñadas por la jurisprudencia, esto es, a pesar de ser retributivo del servicio, no se desconoció la naturaleza salarial del pago, sino que se determinó no tenerlo en cuenta para ciertos pagos (trabajo suplementario y vacaciones disfrutadas en tiempo).

Sumado a lo anterior, la exclusión se hizo frente a los conceptos de menor incidencia, por el contrario, la bonificación si era tenida en cuenta para el cálculo de prestaciones sociales (cesantías, intereses y primas de servicio), aporte a la seguridad social, contribuciones parafiscales, indemnización por despido sin justa causa y vacaciones compensadas en dinero, conceptos a todas luces de mayor notabilidad.

Conclusión que, no riñe con la postura de la Sala de Casación Laboral plasmada en la sentencia CSJ SL2018-2021, aliviada por el actor en sus alegaciones, en tanto, debe aclararse que en dicha sentencia la Corte no casó la sentencia dada la técnica empleada en casación, sin embargo, ello no fue impedimento, para referirse a la bonificación de asistencia; explicó la Corte que el pacto de desalarización, *“huérfano de cualquiera otra consideración o prueba, no alcanza a demostrar con contundencia que un determinado pago no es retributivo del servicio”*, por ende, al advertirse por el tribunal con las pruebas de aquel proceso que era retributivo del servicio, era inminente su naturaleza salarial, explicación que se acompasa a las conclusiones 1 y 2 dadas en la parte general de este acápite.

Nótese que la exclusión aplicada por la demandada no recae sobre la naturaleza salarial del bono, sino que lo descarta de la base de liquidación de ciertos pagos, lo cual es acorde a la interpretación y alcance del artículo 128 del CST, reiterado en la citada sentencia, que *“pagos que son “salario” pueden no obstante excluirse de la base de cómputo para la liquidación de otros beneficios laborales”*, que resulta ser la hipótesis advertida en el caso bajo estudio.

El juez para restar eficacia al pacto de exclusión expuso que se demostraba que el pago era en proporción al tiempo de servicio del actor. Al respecto, valga explicar que conforme fue pactada la bonificación de asistencia existían dos momentos previos al pago de la misma. El primero, la causación que atendía al cumplimiento de los condicionamientos y el segundo, la liquidación, consistente en que una vez se causaba el 100% del bono, la demandada liquidaba la totalidad de este en proporción a tiempo de servicio, de ahí que la única conclusión admisible frente a los volantes de pago, resulta ser que el demandante mes a mes causó el bono en su totalidad por cumplir los condicionamientos precisados líneas arriba y una vez causado la demandada procedió a liquidarlo conforme fue pactado, por ende, no puede predicarse la ineficacia del canon contractual.

Así las cosas, al estar demostrado que el pago por bonificación por asistencia era retributivo del servicio, se daba de manera habitual, pero a pesar de su carácter retributivo, el instrumento que lo consagró no desconoció el carácter salarial del pago, sino que lo excluyó de la base de liquidación de recargos por trabajo suplementario, nocturno, dominical, festivo y las vacaciones disfrutadas en tiempo, lo cual es permisible a la luz de la interpretación enseñada por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en cuanto al alcance de la parte final del artículo 128 del CST, esta Sala concluye que la exclusión resulta válida y vinculante para ambas partes, por consiguiente, no hay lugar a reliquidar el trabajo suplementario, y mucho menos las prestaciones sociales, vacaciones disfrutadas y aportes, imponiéndose revocar la decisión parcialmente y en su lugar se dispondrá absolver a la demandada **CBI COLOMBIANA S.A**, de la declaratoria de salario ordinario del bono de asistencia, reliquidación de trabajo suplementario, prestaciones, aportes a pensión, sanción moratoria y costas de primera instancia.

## 9. COSTAS

Costas en ambas instancias a cargo de la parte demandante ante la revocatoria de las condenas, conforme el artículo 365 del CGP aplicable a los juicios laborales por remisión expresa del artículo 145 del CPTSS. Se fijan como agencias en derecho una suma equivalente a 1 SMMLV para la primera instancia y ½ SMMLV para la segunda instancia, en favor de la demandada.

## 10. DECISIÓN

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

**RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** los ordinales primero, tercero, cuarto, quinto, sexto y octavo de la sentencia de fecha veintisiete (27) de febrero de 2019, emanada por el Juzgado Octavo Laboral de del Circuito de Cartagena, dentro del proceso ordinario laboral de **WILINTONG AVILEC CARABALLO** contra **CBI COLOMBIANA S.A**, y **REFICAR**, en su lugar se dispone: **ABSOLVER** a la demandada de las pretensiones de declarar la condición de salario ordinario de la bonificación de asistencia, reliquidación de trabajo suplementario y recargos, prestaciones, aportes a pensión, sanción moratoria y costas de primera instancia, de conformidad con las anotaciones dadas en esta sentencia. **CONDENAR** en costas de primera instancia a cargo de la parte demandante. Se fija como agencias en derecho una suma equivalente a 1 SMMLV en favor de la demandada.

**SEGUNDO: CONDENAR** a la parte demandante en costas de segunda instancia. Se fijan como agencias en derechos la suma de ½ SMMLV en favor de la demandada.

**TERCERO:** Devolver en su oportunidad el expediente al Juzgado de origen para lo pertinente.

**NOTÍQUESE Y CÚMPLASE**

**FRANCISCO ALBERTO GONZÁLEZ MEDINA**  
**Magistrado Ponente**

**JOHNESSY DEL CARMEN LARA MANJARRÉS**  
**Magistrada**  
**(ausencia justificada)**

**MARGARITA MÁRQUEZ DE VIVERO**  
**Magistrada**

**Firmado Por:**

**Francisco Alberto Gonzalez Medina  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 004 Civil Laboral  
Tribunal Superior De Cartagena - Bolivar**

**Margarita Isabel Marquez De Vivero  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 003 Laboral  
Tribunal Superior De Cartagena - Bolivar**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**7be2281c59bad85303b31f1c0d8afee2f938681e334e7ff5e334683edb43a61f**

Documento generado en 28/04/2022 11:13:35 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**