

“El Tribunal, luego de la interpretación de los artículos 127 y 128 del CST y la jurisprudencia de esta Corte, concluyó que si bien, los pagos recibidos por el demandante por concepto de bono de asistencia tenía carácter salarial, no había lugar a la reliquidación del trabajo suplementario o de horas extras, vacaciones disfrutadas en tiempo ni prestaciones sociales, toda vez que el accionante suscribió válidamente con la empleadora, un pacto de exclusión contractual y convencional y la posibilidad de modificar tal condición, estaba supeditada al adelantamiento de una nueva negociación colectiva y al logro de un nuevo consenso sobre los beneficios o incentivos demandados.

Precisó que la empleadora solo excluyó el bono de asistencia, para la liquidación del trabajo suplementario y las vacaciones disfrutadas en tiempo, lo cual era permitido por el artículo 128 del CST, ya que sí lo tuvo en cuenta para calcular “*las prestaciones sociales, aportes a la seguridad social, contribuciones parafiscales, indemnización por despido sin justa causa y vacaciones compensadas en dinero, conceptos a todas luces de mayor notabilidad*”.

Refirió sobre los incentivos convencionales de productividad y de progresividad, su causación estaba condicionada a que el grupo de trabajo o la disciplina a la que perteneciera el trabajador, superara el factor mensual de productividad, es decir, no era un pago directo para retribuir el servicio y, por ende, no se cumplieron las condiciones para su causación; tampoco para pretender los restantes beneficios consagrados en la convención colectiva celebrada entre el sindicato y la empleadora, que cobraron vigencia en 2013.

La censura muestra inconformidad con las anteriores inferencias, pues en su criterio, el sentenciador colegiado incurrió en una equivocada intelección normativa al considerar eficaz un pacto de exclusión salarial no previsto en los artículos 127 y 128 del CST, restándole incidencia a los pagos habituales y como retribución directa de los servicios prestados por el actor, que integraban su remuneración mensual.

Son supuestos fácticos que se encuentra al margen de discusión: *i)* que el demandante prestó sus servicios a (X), mediante contrato de trabajo entre el 28 de noviembre de 2014 y el 26 de mayo de 2015; *ii)* que desempeñó el cargo de “*Soldador A*”; *iii)* que el vínculo feneció por vencimiento del plazo pactado; y, *iv)* que el demandante era beneficiario de la convención colectiva de trabajo.

El *ad quem* consideró que el bono de asistencia percibido por el actor no tenía incidencia salarial, conforme el pacto de exclusión salarial suscrito válidamente al tenor de lo dispuesto en el artículo 128 del CST y la jurisprudencia laboral de esta Corporación, por cuanto desde el inicio del vínculo, así se acordó en la oferta salarial y anexo 1 contentivo de la tabla de salarios y bonificaciones, que hace parte integrante del contrato laboral.

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, desde esta arista, 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:

“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”.

Igualmente, en sentencia CSJ SL1993-2019, expresó que todo pago recibido por el trabajador se presume salarial, a menos que el empleador demuestre su carácter ocasional o excepcional y, especialmente, que no retribuye directamente el servicio, no por la forma en que se estipuló, sino en función del entorno que lo circunda. De modo que, la índole remuneratoria del pago “no emana directamente de la ley, sino que en cada caso deben analizarse los elementos fácticos en aras de establecer cómo se consagró y si con él se retribuyen o no directamente, los servicios prestados”.

Ahora bien, los pagos por los mencionados conceptos cuya incidencia salarial se reclaman para efectos de la reliquidación de las horas extras o trabajo suplementario, prestaciones sociales y vacaciones disfrutadas, son “los incentivos de *progreso convencional*, *incentivo de progreso de tubería*, *prima técnica convencional*, *incentivo HSE convencional*, *bono de asistencia y hora adicional convencional* [...]”, los cuales infirió el *ad quem*, fueron reconocidos en sumas variables al demandante entre el 28 de noviembre de 2014 y el 26 de mayo de 2015, por lo que en ese orden, era el empleador quien tenía la carga de probar una destinación distinta a la retribución del servicio personal (CSJ SL986-2021).

El Tribunal, en la decisión cuestionada, dedujo de los volantes de pago examinados, que durante todo el tiempo de servicio prestado por el actor, en favor de (X), la empresa sufragó al trabajador las sumas por los incentivos convencionales relacionados y el bono de asistencia; sin embargo, desestimó la reliquidación de las prestaciones y demás conceptos reclamados, por considerar la validez de lo pactado en el anexo 1 del contrato y la convención colectiva de trabajo.

En reciente pronunciamiento esta Sala, al resolver un caso en el que se plantearon algunas pretensiones similares a las que acá se persiguen, 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 tenida 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 tenida 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”.

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, pues tiene el deber de confrontar lo convenido con la verdadera esencia del rubro en discusión.

De lo discurrido se colige que el juez de segundo grado incurrió en los errores jurídicos enrostrados, pues no solo desconoció lo dispuesto en la ley y la jurisprudencia en punto a la necesidad de verificar la verdadera destinación de los pagos, sino que equivocadamente sugirió que era imprescindible promover un conflicto colectivo para modificar lo convenido en el instrumento vigente.

En cualquier caso, nadie desconoce que lo acordado en un convenio colectivo de trabajo, solo puede ser modificado por un acto de igual naturaleza; empero, claro está que lo que se trataba, era de verificar la verdadera connotación salarial de los beneficios convencionales sufragados por la empresa (CSJ SL, 22 jul. 2004, rad. 23959). Así las cosas, el *ad quem* se equivocó en la exégesis de los artículos 127 y 128 del CST acusados”.