



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**

Sala de Casación Laboral  
Sala de Descongestión N.º 4

**OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA**

**Magistrado ponente**

**AL2538-2023**

**Radicación n.º 93439**

**Acta 036**

Bogotá, D. C., diez (10) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Decide la Sala el recurso de reposición presentado por **LIBERTY SA** frente al auto CSJ AL2131-2023 del 22 de agosto de este año, proferido en el recurso de casación dentro del proceso promovido por **OSWALDO ANTONIO AMAYA** en contra de **CBI COLOMBIANA SA - EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL** y **REFINERÍA DE CARTAGENA SA - REFICAR**, al cual se llamó en garantía a la segunda, y a la **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS SA CONFIANZA - CONFIANZA SA**.

#### **I. ANTECEDENTES**

Mediante la sentencia CSJ SL607-2023, esta Sala resolvió casar la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, el 22 de julio de 2021, en el proceso promovido por Oswaldo Antonio

Amaya en contra de CBI Colombiana SA – en liquidación judicial y Refinería de Cartagena, al cual se llamó en garantía a Liberty SA y a Confianza SA.

El demandante y Liberty SA, esta última como llamada en garantía, presentaron solicitudes de nulidad en contra de la referida sentencia de casación.

A través de auto CSJ AL2131-2023 del 12 de septiembre de 2023, la Corte rechazó la solicitud de nulidad presentada frente a la providencia CSJ SL607-2023.

Inconforme con esa decisión, dentro del término legal, Liberty SA presentó recurso de reposición.

Al respecto aduce, que está probado en el expediente, que en el anexo n.º 1 «*Tabla de Salarios y Bonificaciones*» de la convención colectiva de trabajo, se acordó un pacto de exclusión salarial respecto de algunos beneficios allí establecidos.

Y que, según la sentencia del 21 de marzo de 2023, los incentivos HSE, de progreso, «*de progreso tubería*» y prima técnica convencional constituían factor salarial y debían ser tenidos en cuenta en la liquidación de prestaciones y vacaciones; muy a pesar de los pactos de exclusión laboral acordados, en el marco de un proceso de negociación colectiva.

Señala que, con lo anterior, la Sala consideró ineficaz el pacto de exclusión salarial contenido en el referido anexo del texto convencional, «*borrando de un pincelazo*» la línea jurisprudencial construida por la Sala permanente, referente a los derivados de procesos de negociación colectiva; al respecto referencia la sentencia CSJ SL, 19 oct. 2000, rad. 14185.

Luego expresa lo siguiente:

Trayendo a colación el **precedente** de la sala permanente de esta corporación, “...suponer como lo hace la censura (y en este caso la Sala de Descongestión N°4), que ciertos beneficios convencionales retributivos del servicio sean inexorablemente considerados como salario y con incidencia liquidatoria en derechos laborales, puede afectar el derecho a la negociación colectiva, en tanto el empleador será temeroso y renuente a la concesión de prestaciones por fuera del marco legal, pues bajo la connotación salarial el incremento económico derivado de un convenio colectivo de trabajo podría resultarle exorbitante”. (Subrayas propias del texto)

Afirma que el fundamento jurídico de los pactos de exclusión derivados de un proceso de negociación colectiva no puede hallarse en el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, que subrogó el 128 del CST; y que acogiendo lo dicho por la jurisprudencia de la Corte, deben aplicarse las normas que rigen la negociación colectiva, esto es, los artículos 55 de la CP, y 467 y siguientes del CST.

Expone que, de manera equivocada, la Sala optó por negar la nulidad y sustentar su tesis sobre la ilegalidad de los pactos incluidos en convenciones colectivas, con apoyo en un precedente abiertamente inaplicable; en particular, la línea jurisprudencial que ha interpretado el alcance de los

artículos 127 y 128 del CST respecto de acuerdos de desalarización, contenidos en contratos individuales de trabajo.

Y que, para demostrar ello, concretamente el punto de la equivocada alusión de un precedente abiertamente inaplicable, se tiene que, de la simple lectura de las providencias citadas en el auto impugnado, puede advertirse que la Sala permanente de la Corte no se ha pronunciado, ni mucho menos ha modificado el precedente que le reconoce plena validez a los pactos de exclusión de incidencia salarial contenidos en convenciones colectivas de trabajo.

Concluye que, en definitiva, la línea jurisprudencial trazada por la citada Sala permanente, enseña, sin ambages, que en el marco de la negociación colectiva es perfectamente válido definir los efectos jurídicos de los beneficios extralegales que le reconozca el empleador a sus trabajadores, y en esa medida, es jurídicamente viable restarles incidencia salarial, de tal manera que no sean tenidos en cuenta para liquidar determinadas prestaciones o aportes al Sistema de Seguridad Social.

Y enfatiza en que, se equivocó el auto impugnado al citar la jurisprudencia que ha interpretado los artículos 127 y 128 del CST en contratos individuales de trabajo, porque el fundamento de los pactos de exclusión en materia de negociación colectiva está constituido por los artículos 55 de la Constitución Política, y 467 y siguientes del CST.

Reficar y Confianza coadyuvaron el recurso.

La primera, señala que las sentencias invocadas en el auto por medio del cual se resolvió la solicitud de nulidad impetrada, no pueden ser calificadas de jurisprudencia respecto de lo que se debatió en el presente proceso, porque las decisiones en torno a las cuales construyó la Corte su doctrina, *«que comienza con la sentencia de la radicación 11389 y culminan (sic) con la de la decisión 37970»*, no están relacionadas con los arts. 127 y 128 del CST, sino con las disposiciones legales y constitucionales sobre el derecho de negociación colectiva.

Y la segunda, que el art. 16 de la Ley 270 de 1996 prevé que cuando la correspondiente Sala de Descongestión considere procedente cambiar o crear jurisprudencia, el expediente debe ser remitido al despacho de origen con el respectivo proyecto para que sea resuelto en la permanente, disposiciones que fueron replicadas en el art. 26 del Acuerdo 48 del 16 de noviembre de 2016, por medio del cual se adoptó el reglamento de esta corporación; y que así las cosas, es claro que las salas de descongestión laboral no están facultadas para modificar la jurisprudencia que sobre un determinado asunto tenga la sala permanente, ya que su competencia, de acuerdo con las normas previamente citadas, es replicar las posiciones jurisprudenciales de la Corte en asuntos similares.

Al corrérsele traslado al demandante del recurso, presenta pronunciamiento.

Advierte que no se evidencian argumentos distintos a los expuestos en la solicitud de nulidad, y que el planteamiento de la peticionaria es una reiteración de lo que antes había reclamado, esto es, que la Corte no siguió la línea pretendida por la pasiva.

En todo caso, precisa que, como se expuso, se formula, un equívoco supuesto del cambio de línea jurisprudencial, y se incurre en un error en el planteamiento de la supuesta línea modificada.

Sobre el primer punto, expresa que como viene dicho de antaño, lo que la Corte señaló no es más que la postura actual y vigente de cómo se deben interpretar los artículos 127 y 128 del CST, tal y como se sustentó no solo en la sentencia de casación, sino también en la decisión recurrida.

Frente al segundo punto, dice que no es más que una respuesta al argumento de la peticionaria, sobre la supuesta existencia de una línea jurisprudencial construida por la Sala permanente de la Corte, referente a los pactos de exclusión de incidencia «*especial*» para las convenciones colectivas.

## II. CONSIDERACIONES

La Sala no repondrá su decisión, puesto que, como lo plantea el opositor, los argumentos sobre los cuales la memorialista funda su disenso fueron suficientemente

respondidos y motivados en el auto recurrido, sin que plante otro que varíe la postura de la Sala, la cual está soportada en la ley y la jurisprudencia.

Lo anterior, porque la línea jurisprudencial de la Corte ha explicado, que más allá de la forma, denominación o instrumento jurídico que se emplee, la posibilidad de descartar la naturaleza salarial a un pago debe fundarse en evidencia concreta de que, realmente, este no retribuye el servicio prestado (CSJ SL12220-2017). De ahí que la labor del juez del trabajo no se agota en la contemplación de la fuente del pacto de exclusión salarial, 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 cuestionados.

Ello es así, porque en la tarea de determinar y delimitar los rubros que constituyen salario es plenamente aplicable el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política; de modo que lo relevante, se insiste, es verificar si materialmente la respectiva asignación tiene como causa efectiva el trabajo y retribuye el servicio, más allá del rótulo que se le imprima o la fórmula que hayan definido las partes para garantizar su pago (CSJ SL12220-2017, CSJ SL2852-2018, CSJ SL1437-2018 y CSJ SL1993-2019), por ello no puede aseverarse que la discusión en el presente evento —en que el origen de los conceptos cuestionados es

convencional— es ajena a lo dispuesto en los arts. 127 y 128 del CST.

Como lo ha precisado la Corte, la facultad de excluir el carácter salarial de ciertos pagos extralegales, habituales u ocasionales prevista en el art. 128 del CST modificado por el 15 de la Ley 50 de 1990, no puede ser utilizada de manera libre y arbitraria, de modo que por esa vía no es posible suprimir o desnaturalizar el carácter salarial de ciertos pagos que, por esencia y por sus condiciones reales, lo tienen (CSJ SL, 27 nov. 2012, rad. 42277, CSJ SL12220-2017, CSJ SL5159-2018, CSJ SL1437-2018, CSJ SL1798-2018, CSJ SL2852-2018 y CSJ SL1899-2019).

Por ello, independientemente de la fuente en la cual se hubiere pactado la exclusión salarial —trátese de contrato de trabajo, o de convención colectiva—, se itera, el postulado que rige la materia es que, si un concepto es una contraprestación directa del servicio, así debe ser considerado, aunque se hubiere acordado restarle esa naturaleza, fundamentalmente por la protección que cobija al salario.

Al respecto se pronunció la Corte en la sentencia CSJ SL5159-2018:

En cuanto a su función, el salario, además de ser el valor con el que el empresario retribuye el servicio o la puesta a disposición de la fuerza de trabajo, también cumple una misión socioeconómica al procurar el mantenimiento o subsistencia del trabajador y su familia. Por esto, a nivel constitucional y legal goza de especial protección a través de un articulado que



garantiza su movilidad, irrenunciabilidad, inembargabilidad, pago, igualdad salarial, prohibición de cesión, garantía de salario mínimo, descuentos prohibidos, entre otros (arts. 53 CP y 127 y ss. CST).

Adicionalmente, la definición del salario es un asunto sensible para el trabajador, su familia y su futuro de cara a las contingencias a las que está expuesto. A partir de él se determina la base de liquidación de las prestaciones sociales, vacaciones, indemnizaciones, cotizaciones a la seguridad social y parafiscales, así como el valor de los subsidios por incapacidad laboral, indemnizaciones a cargo del sistema de riesgos laborales, pensiones por vejez, invalidez y sobrevivencia. De allí la importancia de que en su fijación se tengan en cuenta los elementos retributivos del trabajo.

En esa dirección, la jurisprudencia relacionada al resolver la solicitud de nulidad resulta aplicable al presente evento, en el que los conceptos cuya naturaleza salarial se reclamaron, tienen su origen en una convención colectiva de trabajo.

Ello guarda armonía con lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia CC C521-1995 al analizar el art. 128 del CST:

El Legislador puede entonces también -y es estrictamente lo que ha hecho- autorizar a las partes celebrantes un contrato individual de trabajo, o de una convención colectiva de trabajo 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 prestaciones o indemnizaciones. Lo que no puede lógicamente hacerse, ni por quienes celebran un convenio individual o colectivo de trabajo, es disponer que aquello que por esencia es salario, deje de serlo.

Así las cosas, la Sala no repondrá la decisión, por encontrarse acorde con el precedente jurisprudencial.

### III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia,  
Sala de Casación Laboral,

### IV. RESUELVE

**NO REPONER** el auto CSJ AL2131-2023, por medio del cual la Corte rechazó la solicitud de nulidad presentada por **LIBERTY SA**, en el proceso promovido por **OSWALDO ANTONIO AMAYA** en contra de **CBI COLOMBIANA SA - EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL** y **REFINERÍA DE CARTAGENA SA - REFICAR**, al cual se llamó en garantía a la primera, y a la **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS SA CONFIANZA - CONFIANZA SA**.

Costas conforme a la motiva.

Notifíquese y cúmplase.

  
**ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA**

  
**OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA**

  
**GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ**