

Señor:
TRIBUNAL SUPERIOR DE CARTAGENA
SALA LABORAL
E. S. D.

ASUNTO	ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA
PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DEMANDADO	CBI COLOMBIANA S.A
DEMANDANTE	EDINSON DEL RIO ECHENIQUE
M. PONENTE	CARLOS F. GARCÍA SALAS
RADICADO	13001-31-05-006-2016-00259-01

Cordial saludo,

ALBERTO ELIAS FERNANDEZ SEVERICHE, varón, mayor de edad, de nacionalidad colombiana, con domicilio en la ciudad de Cartagena, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 73.165.686 de Cartagena, y T. P. No. 90.366 del C. S. de la Jud., actuando en calidad de apoderado judicial de la parte demandante, de conformidad con el poder conferido, muy comedidamente manifiesto a usted, que procedo presentar mis alegatos, ratificando de esta manera todos los argumentos planteados en las instancias procesales previas y concretando nuestro análisis en el planteamiento de los problemas jurídicos que en casos similares ha identificado esta misma sala:

I. DEL BONO DE ASISTENCIA

No existe en el contrato de trabajo ninguna referencia a la forma como debía pagarse la bonificación de asistencia o a cuál era la causa de su pago.

Se trata de un pago de carácter remuneratorio que se paga en proporción al tiempo de servicio, pare ello deberán analizarse en su contexto las siguientes pruebas:

- 1 La certificación laboral aportada en la contestación de la demanda.
- 2. Volantes de pago que están aportados con la presentacion de esta, en ellos se observa que el pago era de causación mensual y se calculaba en funciona a cantidades que obviamente refieren a días o fracciones de días.

En el volante de pago correspondiente al mes de enero de 2015 (folio 36) se observa -1 no prestación efectiva del servicio, bajo este entendido, el señor demandante debió haber perdido el 30% del bono de asistencia, cosa que no ocurrió puesto que como se puede ver, solo le descontaron el valor del día del bono de asistencia.

Luego está claramente establecida la relación de causalidad entre la prestación del servicio y el pago, lo que necesariamente lo ubica como un pago que no puede ser considerado nada diferente a salario.

El carácter salarial de este pago fue recientemente analizado por la Corte suprema de justicia en la SL 2018-2021 del radicado 82673 con ponencia de la honorable magistrada **ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA**, mediante la cual la Sala cuarta de descongestión resuelve un recurso de casación interpuesto por **CBI COLOMBIANA S.A.** contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena el 23 de febrero de 2018, dentro del proceso que adelantó en su contra **GERLIN STIVENSON GARCÉS MUÑOZ** y en el de la sociedad **REFINERÍA DE CARTAGENA**.

Por la claridad de esta sentencia respecto del tratamiento que recibió la llamada Bonificación de asistencia y por tratarse de un fallo con los mismos supuestos de hecho del presente se solicita que se acojan los mismos argumentos de la sentencia.

En concreto transcribimos apartes de la sentencia

“...En efecto, la Corte considera preciso recordar que el pacífico y sostenido criterio jurisprudencial de esta Corporación sobre el particular ha dejado claro que la condición salarial o no de una determinada suma de dinero que percibe el trabajador en el marco de un contrato de trabajo, no depende de la denominación que le hayan dado las partes

en el acto de creación, ni menos aún de la voluntad autónoma del empleador, sino de la inequívoca circunstancia de que, como se dijo, se pague para retribuir el servicio personal del empleado (CSJ SL13707-2016 y CSJ SL8216- 2016).”

II. INEXISTENCIA DEL PACTO DE EXCLUSIÓN SALARIAL.

En este proceso no existe ninguna prueba que de manera concreta, precisa ni expresa indique la forma como se pagaba esa bonificación o que explique porque razón la misma no era tomada en cuenta para el cómputo y pago de las horas extras que laboraba el trabajador, incluso cuando estas eran horario nocturno, dominical o en días festivos.

- Nada se indica en el contrato sobre esta situación.
- En el contrato no hay remisión expresa a la POLITICA SALARIAL DE REFIJAR.
- No está aportada la convención colectiva de trabajo.
- En la contestación de la demanda se hace referencia a la cláusula cuarta del contrato de trabajo, pero al analizar el contenido de la misma se observa que no coincide el texto con la transcripción que se hace en la contestación de la demanda.

Así las cosas no existen elementos probatorios que permitan inferir la existencia de un pacto de exclusión salarial.

III. ANALISIS DE LA CONDUCTA DEL EMPLEADOR CBI COLOMBIANA Y EN CONCRETO DE LA MALA FE Y SANCION MORATORIA.

Nos permitimos también hacer una transcripción del contenido de la sentencia SL4111-2020 en este sentido:

*En punto de la determinación del actuar de la demandada, considera que los parámetros que utilizó el Tribunal para deducir la buena fe no se acompañan con lo realmente probado en el plenario. **Precisa que el actuar de buena o mala fe no se debe determinar por la cuantía de la condena impuesta, sino por la justificación que se le dio al no pago total de lo adeudado, y a definir si esta justificación se encuentra amparada bajo el principio de buena fe. A partir de lo anterior señaló que la demandada manifestó conocer que la bonificación de asistencia se tenía en cuenta para liquidar las prestaciones sociales, lo cual se acompaña con el testimonio de Tatiana Marcela Toro Velásquez, quien manifestó que dicha bonificación se incluía en la liquidación de aquéllas,** lo que llevó al convencimiento a la juez de primera instancia acerca de que esa bonificación tenía incidencia al liquidar las prestaciones sociales, que fue la única defensa utilizada por la demandada. Demostrado que las prestaciones sociales no fueron pagadas en su totalidad, **concluyó que no existía justificación en el plenario para tal deuda prestacional.** Además, que la empleadora tuvo todas las etapas procesales para admitir la existencia de las obligaciones insolutas y pagarlas en su totalidad, actuar del que expone que no se puede colegir que la entidad actuó de buena fe, pues aun conociendo que existían obligaciones que no había pagado a la terminación del nexo contractual, insistió en forma vehemente en que dicho pago sí se había realizado, a partir de lo cual, luego de casar la sentencia, debía avalarse por la Corte la prosperidad de la pretensión consistente en la aplicación del art. 65 del CST. X. C*

III. INDEMNIZACIÓN MORATORIA

Al no haberse pagarse las horas extras y trabajos en domingos y festivos tomando la bonificación como salario, hubo mora en pagar salarios y prestaciones sociales de manera correcta al finalizar el contrato de trabajo.

Esa mora fue de mala fe y se hizo mención en extenso del actuar de mala fe de la demandada al tener inicialmente como salario la bonificación por asistencia en la POLÍTICA SALARIAL del año 2010 y luego desalarizarla, y que posteriormente, a partir del año 2011 se excluyó el carácter salarial de dicha bonificación sin razones válidas teniendo una ganancia CBI al ahorrarse el pago del trabajo en horas extras dominicales y festivos sin la incidencia salarial del bono.

No se justifica que cuando a un trabajador se le exige trabajar más allá de la jornada ordinaria, o en La Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL8216-2016 consideró que el pago de un auxilio de vacaciones, de cesantía y de primas, liquidados sobre el

componente no salarial, antes que constituir una prueba de buena fe, acredita la intención de la empresa de restarle incidencia salarial a un pago que por su esencia tenía esa connotación y la práctica de entregar sumas de dinero al abrigo de figuras de desalarización o exclusión salarial, en fraude a la ley y con el ánimo de disimular su verdadera naturaleza salarial y, a la postre, liquidar sobre ellas prestaciones sociales, que luego son entregadas al trabajador con otros nombres o bajo otras denominaciones, evidencia un acto desprovisto de buena fe, situación similar a la acontecida en éste proceso, donde el bono era salario para liquidar cesantías e indemnizaciones, pero no para liquidar horas extras, por lo que se debe revocar y condenar al pago de la indemnización moratoria.

Ante lo expuesto, pido se revoque la sentencia apelada y se condene al pago de lo que resulte por reliquidar el trabajo suplementario como es las horas extras, dominicales y festivos cesantías, sus intereses, primas de servicio y vacaciones y condenar al pago de la indemnización moratoria del artículo 65 del CST teniendo como salario promedio el que resulte de sumar el último salario ordinario, más el bono de asistencia que fue de y el promedio salarial de las horas extras y festivo del último año de servicios.

PETICIONES

Respetuosamente, solicito que **CONDENE** a la empresa **CBI COLOMBIANA S.A** a todos y cada uno de las pretensiones solicitadas en la demanda.

NOTIFICACIONES

Mi representado, recibirá notificaciones en el barrio los Cerros manzana 8 lote 15, cartagena.

El suscrito abogado en el Barrio Laguito, Edificio Laura, Oficina 101, en Cartagena y en el Mail:albertoeliasfernandez@gmail.com.

Atentamente,



ALBERTO ELIAS FERNANDEZ SEVERICHE
C. C. No. 73.165.686 de Cartagena.
T. P. No. 90366 del C. S. de la Jud.