Cartagena de indias, D.T. y C. 18 de julio de 2022.

Señores
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA –
SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL
Magistrado Ponente: **JOHNNESSY DEL CARMEN LARA MANJARRES**
E. S. D.

Radicación: 13001310500420160058401
Clase de Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: JOSE RICARDO ARBOLEDA MONTIEL
Demandado: CBI COLOMBIANA S.A. Y REFICAR.

ASUNTO: **ALEGATOS DE CONCLUSION**

DANIEL ALFREDO MONTERROZA PATERNINA, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, acudo a su despacho en calidad de apoderado del señor demandante con el fin de descorrer el traslado de ALEGATOS DE CONCLUSIÓN de conformidad al auto de fecha 11 de julio de 2022.

1. TEMPORALIDAD

El auto de fecha 11 de julio de 2022, fue notificado mediante anotación en estado en la página web de la rama judicial, el día 13 de julio de 2022 y en dicho auto se ordenó el traslado para alegatos de conclusión por el termino de 5 días, en consecuencia, el día de hoy me encuentro en término y oportunidad para descorrer dicho traslado.

2. ALEGATOS

Procedo a descorrer traslado para alegar de conclusión por escrito, conforme a lo dispuesto en el auto de fecha 11 de julio de 2022, de la siguiente manera:

Muy respetuosamente solicito a la honorable sala se sirva REVOCAR, la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado cuarto (4°) Laboral del Circuito de Cartagena, en la cual se decidió absolver a las demandadas de las pretensiones y condenas solicitadas por el demandante, dentro del proceso de la referencia, como procedo a exponer.

El dique de interpretación que utilizo el juzgador de primera instancia, está fundamentado en que, una supuesta interpretación correcta de los art. 127 y 128 del CST, a partir de la modificación que realizo la ley 50/90, es que, no obstante, unos pagos puedan tener incidencia salarial, realmente para efectos prestacionales, las partes pueden pactar libremente en contrario.

Como primer punto, para solicitar la revocatoria de la sentencia apelada, es necesario referirnos a la sentencia T-1029 de 2012, en donde la H. corte constitucional manifestó, respecto a la interpretación que hacen los jueces ordinarios de los pactos de exclusión salarial, donde se les resta la incidencia salarial a pagos que por esencia son salario, lo siguiente:

> *"(…) Esta interpretación es inconstitucional, en la medida que desconoce los derechos irrenunciables del trabajador. Además, no cumple con el requisito de coherencia que debe tener toda decisión judicial.*
> *De un lado, para esta Corporación es evidente que la hermenéutica propuesta por la Sala de Casación Laboral significa el desconocimiento de los derechos irrenunciables del trabajador. Lo antepuesto, porque reconocer que una suma con connotación salarial no incide en las prestaciones sociales y la liquidación del contrato de trabajo, implica quitarle los efectos inherentes a la naturaleza de la retribución del servicio. Ello no es otra cosa que el trabajador renuncie a su salario, acto proscrito por el artículo 53 de la Carta Política. La Corte Suprema de Justicia propone que el trabajador ceda su derecho a obtener una remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la calidad y cantidad de trabajo a través de una ficción jurídica. Esto también conlleva a que el empleado renuncie a las prestaciones sociales a las que tiene derecho, por las que trabajó y las que desarrollan el derecho a la seguridad social. Vale aclarar que la irrenunciabilidad del salario abarca las consecuencias del mismo.*

En síntesis, la corte precisa que la interpretación del artículo 128 CST conlleva a las siguientes premisas: 1) las partes tienen la autonomía de pactar pagos extralegales que se cancelen de forma habitual u ocasional y señalar que estos no revisten la naturaleza de salario, pero estos serán eficaces siempre que estos rubros no tengan una connotación laboral; 2) El juez laboral debe evaluar si el pacto que excluye la naturaleza salarial, es realmente una remuneración al trabajador por el servicio prestado o si cuentan con los requisitos establecidos en el art. 127 del CST, según las circunstancias de cada caso en concreto, las pruebas aportadas en cada proceso y atendiendo a la finalidad de ese ingreso; 3) La simple consagración del pacto de desregularización salarial, no le quita la naturaleza salarial a un pago que tiene ese carácter.

Visto de esta forma y en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, el ordenamiento jurídico establece la sanción de ineficacia para los pactos que buscan esconder el carácter de salario de ciertos pagos, en un convenio entre las partes o una decisión unilateral del empleador.

Así las cosas, lo que se refuta de los argumentos del A quo, no es una interpretación correcta o incorrecta, si no su solidez en foco al ordenamiento jurídico. El principio de libertad contractual y autonomía de la voluntad que rigen en materia contractual y del que hicieron uso las partes en la convención colectiva celebrado entre CBI COLOMBIANA S.A y la USO, entran en discordia a la luz de los postulados del art. 127 CST, y el juzgado de primera instancia fue de la teoría de primar los primeros, sobre la consagración del salario.

Respetuosamente, discrepo de tal consideración, porque restarle incidencia salarial, significa renunciar a las mismas prestaciones. Lo que establece el art. 128 CST, es que aquellos pagos que pueden ser salarios, puede no obstante restárseles la naturaleza salarial y los ejemplos así lo establecen (vacaciones, sobresueldos y demás) es decir las partes pueden convenir que ciertos pagos no sean salario, pero aquí estamos ante unos pagos que SON SALARIO no que pueden ser salario, es que lo son.

Por tanto, no se pueden entender validos todos los pactos de exclusión y pretender su ineficacia solo por vicios del consentimiento, puesto que la libertad contractual entre trabajador y empleador debe ser restringida y no permisiva, considerando que lo expuesto en la sentencia apelada fue una interpretación permisiva. En realidad, el pacto exclusión salarial que sirve de base para la defensa de la demandada, son tres palabras al lado de la denominación de los incentivos aquí discutidos, que manifiestan "sin incidencia salarial" y con esto no se puede esquivar todo el ordenamiento jurídico colombiano.

respecto al **INCENTIVO PRIMA TECNICA CONVENCIONAL**, no se pudo determinar cuál era su finalidad, en realidad no existe ni en la política salarial, ni en los volantes de pago ni en contrato nada que de luces sobre este tema. En un análisis crítico que se puede hacer con los volantes de pagos aportados para la misma demandada, se extrae que este fue en pago por días efectivamente laborados y por tanto se descontaba cada día de ausencia, incluso al trabajador que estaba en vacaciones de ley.

Desconocemos las razones para desconocerle la naturaleza salarial a la **BONIFICACION DE ASISTENCIA**, por cuanto, si era tenida en cuenta para el cálculo de prestaciones sociales, indemnizaciones y vacaciones compensadas en dinero, pero no para el pago del trabajo suplementario y vacaciones disfrutadas, en gracia de discusión no hay razón de ser, para esta naturaleza hibrida de la bonificación. Reiterando lo antes dicho, puedo citar lo planteado por la Honorable Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral de descongestión en sentencia SL-2018 del 23 de mayo de 2021 con rad. 82673 (MP. Ana María Muñoz Segura) – caso con idénticas pretensiones- donde se expuso:

> *"[…]habría de llegar la Sala a las mismas conclusiones del Tribunal en lo relacionado con la naturaleza salarial del denominado «**bono de asistencia**» comoquiera que de tiempo atrás ya tiene dicho esta Corporación 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.*

Así mismo, el **INCENTIVO HSE** buscaba premiar al trabajador por el cabal desempeño de sus funciones propias en su actividad laboral, como es el tema de la seguridad, asistencia y permanencia al trabajado, siendo esta unas obligaciones de estirpe legal, por lo cual el trabajador devengaba esta bonificación por cumplir sus obligaciones laborales. Debemos insistir como la ha hecho la Sala Laboral de la Corte Suprema en radicado 40509 de 2013 y es que, para determinar la naturaleza de un pago se debe fundamentar siempre en la FINALIDAD,

porque la causa del pago será siempre el trabajo, entonces para determinar la finalidad, se debe tener en cuenta lo que haya realmente ocurrido en el marco de la relación laboral.

Dentro de este orden de ideas, el **INCENTIVO DE PRODUCTIVIDAD, INCENTIVO DE PROGRESO CONVENCIONAL** y **PROGRESO TUBERIA CONVENCIONAL** tenían un único propósito "el cumplimiento de la meta que tenía en el proyecto", se dijo en el proceso que el cumplimiento era de la disciplina, pero que se calculaba de manera individual, teniendo en cuenta el número de horas que el trabajador hubiera contribuido al cumpliendo de esa meta, lo que deja claro que es un pago que se media en unidad de tiempo, lo que lo relaciona directamente con el servicio prestado; lo que hacían era premiar el mayor esfuerzo del trabajador en sus funciones, es así como el representante legal de CBI en el interrogatorio de partes, manifestó que una vez cumplida la meta, se tenían en cuenta las horas productivas con las que el trabajador había aportado a la meta, no eran cualquier hora sino las efectivamente PRODUCTIVAS lo que demuestra la naturaleza RETRIBUTIVA del pago, esto es alcanzada la meta, entre más hubiera aportado el trabajador su fuerza física y directa a la meta, más alto era el monto de su retribución.

En el mismo sentido, solicito a la honorable sala, se pronuncie y conceda la **INDEMNIZACION MORATORIA DEL ART. 65 CST y la SANCION MORATORIA DEL ART. 99 LEY 50/90**, toda vez que la demandada CBI COLOMBIANA S.A no expuso ni siquiera de manera somera la finalidad de los pagos donde existía una desalarización, el art. 128, si bien confiere la facultad al empleador de realizar pactos con exclusión salarial, lo serán sobre aquellos pagos que verdaderamente no sean retributivos de servicio prestado, estos pactos deben cumplir siempre con el ordenamiento jurídico, por tanto quedo demostrado que la conducta de CBI COLOMBIANA no estuvo regida por el principio de la buena. En este caso lo que se evidencia, es que se busca un respaldo en la convención colectiva, para el desconocimiento de las disposiciones legales que regulan el trabajo humano y específicamente que se desconozca la naturaleza de unos pagos cuando en realidad son retributivos de servicio.

Con respecto a la SOLIDARIDAD de REFICAR, en el presente proceso, se encuentra demostrado que CBI COLOMBIANA S.A, fungió como contratista independiente de REFICAR S.A., y que esta última fue beneficiaria de la obra, para la cual fue contratado el demandante, tanto es así, que la misma refinería creo unas políticas salariales de obligatorio cumplimiento por todos sus contratistas, puesto que estas labores en ultimas, la beneficiaba y para tal beneficio, necesitaba que todos los que laboraran en sus instalaciones cumplieran esas normas. Además de lo anterior CBI COLOMBIANA S.A, en la contestación de la demanda indicó que suscribió contrato con REFICAR, para ejecutar el diseño, ingeniería, construcción instalación mecánica de la Refinería de Cartagena. Así mismo, está acreditado que el demandante fue contratado por CBI COLOMBIANA S.A, para ejercer labores de AYUDANTE DE TUBERO en el proyecto de la expansión de la refinería de Cartagena.

Luego, en virtud de lo establecido en el artículo 34 del CST, REFICAR debe ser declarado solidariamente responsable con el contratista, salvo que se trate de labores extrañas a las actividades normales de la empresa. Situación esta última que no está demostrada, por el contrario del certificado de existencia y representación legal, se desprende que dentro del objeto social de REFICAR se encuentra la construcción y operación de refinerías, la refinación de hidrocarburo (...). Además, la construcción de la refinería guarda estrecha relación con la explotación económica y el proceso productivo de REFICAR, al tratarse de la ampliación de la planta por medio de la cual se realiza la refinación de hidrocarburo, en donde las labores de AYUDANTE DE TUBERO del accionante no pueden considerarse como ajenas a las actividades o al giro ordinario de la beneficiaria de la obra, los objetos sociales no se plantean de manera aleatoria, si no que en ellos se predican actividades dentro de sus competencias, capacidad e idoneidad jurídica para realizarla, luego entonces en el expediente está acreditado que la refinería tenia, por lo menos la capacidad jurídica de llevar a cabo estas obra. El tema de si tenía o no la capacidad técnica y económica para realizarlas, es un hecho que le correspondía a la demandada REFICAR acreditar y se echa de menos esta prueba, solamente se limitaron a afirmar que no tenían esa capacidad sin aportar ninguna prueba.

Con sustento en lo anterior y con lo expuesto en la sustentación del recurso de apelación, reitero mi solicitud a la honorable sala de decisión de REVOCAR la sentencia proferida por el juez de primera instancia en todos aquellos puntos que fueron desfavorables para mi representado y que se concedan todas y cada de las pretensiones y condenas invocadas en la demanda.

3. NOTIFICACIONES

Para efectos de las notificaciones de las decisiones que se adopten en el curso de este proceso, aporta la siguiente dirección de correo electrónico lexcartagenacol@gmail.com

Con el respeto acostumbrado,

DANIEL ALFREDO MONTERROZA PATERNINA
CC. 1.102.843.741 de Sincelejo
T.P. 248.477 del C.S. de la J.