ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA

Magistrada ponente

SL1374-2025

Radicación n.° 11001-31-05-039-2019-00783-01

Acta 16

Bogotá D.C., trece (13) de mayo de dos mil veinticinco (2025).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **FELIPE JAVIER POSADA ROMERO**, respecto de la sentencia proferida el 31 de enero de 2022 por la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., dentro del proceso que adelanta contra **SIPOTE BURRITO S.A.** y **TAKAMI S.A.**

I. ANTECEDENTES

Felipe Javier Posada Romero demandó a Sipote Burrito S.A. y Takami S.A., con el propósito de que se declarara la existencia de un contrato de trabajo vigente, dentro del cual operó una sustitución patronal entre las mencionadas compañías.

Solicitó, además, que se dispusiera que el auxilio de alimentación recibido durante la relación laboral constituía un factor salarial y, en consecuencia, se condenara de forma solidaria a las demandadas al pago de la reliquidación de las cesantías con sus respectivos intereses y la sanción por su no consignación, las primas de servicios, las vacaciones, el reconocimiento de las indemnizaciones moratoria y por despido sin justa causa y los aportes al Sistema General de Pensiones.

De manera subsidiaria, requirió la indexación de las condenas que resultaran impuestas, el reintegro con ocasión de la garantía de estabilidad laboral reforzada por salud, el pago de los derechos laborales dejados de percibir, los aportes en salud derivados de este y la reparación contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Como fundamento de sus pretensiones, relató que celebró contrato de trabajo a término fijo con las demandadas, en el que se desempeñó como auxiliar de producción desde el 18 de diciembre de 2013 hasta el 30 de noviembre de 2017, cumpliendo un horario de lunes a sábado de 10:00 a.m. a 8:00 p.m., registrando su ingreso mediante dispositivo biométrico.

Indicó que el 1º de diciembre de 2015 se produjo la sustitución patronal de Takami S.A. a Sipote Burrito S.A., sin que se modificaran sus funciones, lugar de prestación del servicio o condiciones laborales.

Señaló que, si bien devengaba el salario mínimo legal mensual vigente, desde 2013 percibía una suma adicional de $150.000, posteriormente incrementada hasta $500.000 en el año 2017, bajo el concepto de auxilio de alimentación, sin que tales valores hubieran sido tenidos en cuenta para efectos de liquidación de prestaciones sociales y aportes al Sistema de Seguridad Social.

Indicó que en el transcurso del 2017 le fue diagnosticado sinovitis y tenosinovitis de los flexores de antebrazo bilateral, así como síndrome del túnel del carpo, frente a las cuales su médico tratante prescribió recomendaciones laborales y restricciones físicas.

Refirió que estas condiciones fueron puestas en conocimiento de las demandadas, incluso mediante visita al puesto de trabajo por parte de la ARL Liberty, sin embargo, fue despedido el 29 de noviembre de 2017.

Afirmó que, al momento de su desvinculación, no le fueron entregadas las planillas de aportes, ni la carta de retiro del fondo de cesantías, motivo por el cual formuló derecho de petición y posteriormente acción de tutela, en procura de obtener una respuesta formal.

Sipote Burrito S.A. al contestar la demanda se opuso a las pretensiones. Frente a los hechos aclaró que con el demandante existió un contrato a término fijo celebrado a partir del 1º de diciembre de 2015, prorrogado hasta el 30 de noviembre de 2017, fecha en la cual finalizó por vencimiento

del plazo acordado. Indicó que aquel ocupó el cargo de auxiliar de cocina, con un horario de 6:00 a.m. a 4:30 p.m., extendido ocasionalmente a los sábados.

Negó que él hubiera estado incapacitado o calificado con pérdida laboral y agregó que las recomendaciones de la EPS tenían vigencia limitada, expirando el 23 de julio de 2017. Frente a los demás dijo que no eran ciertos o no le constaban.

Propuso como excepciones las de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe y compensación.

Por su parte, Takami S.A. también presentó oposición a las pretensiones. Aceptó la existencia de un vínculo laboral con el demandante entre el 19 de diciembre de 2014 y el 30 de noviembre de 2015, así como el cargo ocupado. Frente a los demás dijo que no eran ciertos o no le constaban.

Alegó como excepciones previas la ineptitud de la demanda por indebida acumulación de pretensiones y prescripción, y de mérito, la inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe y compensación.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá D.C. mediante sentencia del 1º de junio de 2021 resolvió:

PRIMERO: DECLARAR la existencia del contrato a término fijo entre FELIPE JAVIER POSADA ROMERO, por un lado, y TAKAMI S.A., por el otro, con fecha inicial el 19 de diciembre de 2014 y fecha final 30 de noviembre de 2015.

SEGUNDO: DECLARAR la existencia del contrato a término fijo entre FELIPE JAVIER POSADA ROMERO, por un lado, y SIPOTE BURRITO S.A., por el otro, con fecha inicial el 1° de diciembre de 2015 y fecha final 30 de noviembre de 2017.

TERCERO: CONDENAR a la demandada SIPOTE BURRITO S.A., al reconocimiento y pago a favor de FELIPE JAVIER POSADA ROMERO de las siguientes sumas de dinero: 1. Diferencia Cesantías la suma de $ 465.222 2. Diferencia Intereses a las cesantías la suma de $ 53.247 3. Diferencia Prima de Servicios la suma de $ 335.388 4. Diferencia Vacaciones la suma de $ 247.697 5. Sanción por consignación deficitaria de las cesantías: $10.151.263 6. Sanción artículo 65 CST, los intereses moratorios a la tasa máxima legal sobre lo adeudado respecto de las prestaciones sociales, de cesantías, intereses a las cesantías y prima de servicios, desde el 1 de diciembre de 2017 y hasta que se acredite el pago por tales conceptos.

CUARTO: CONDENAR a las demandadas TAKAMI S.A. y SIPOTE BURRITO S.A., al pago de la diferencia de los aportes al sistema integral de seguridad social en pensiones en que se encuentra afiliado el demandante o el que sea de su elección, que para el caso corresponde al fondo de pensiones POVERNIR S.A., con un índice base de cotización indicado en el acápite respectivo y por los periodos de la relación laboral declarada para cada una de las demandadas, así:

[…]

QUINTO: ABSOLVER a las demandadas de las demás pretensiones incoadas por el actor.

SEXTO: DECLARAR probada la excepción parcial de prescripción propuesta por la demandada TAKAMI S.A. y parcialmente probada frente a la demandada SIPOTE BURRITO S.A. y no probadas las demás.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., mediante sentencia del 31 de enero de 2022, al resolver los recursos de apelación presentados por el demandante y las demandadas, estimó:

> Primero. - Revocar los ordinales tercero, cuarto y séptimo de la sentencia recurrida para en su lugar absolver a Sipote Burrito S.A. de la reliquidación de prestaciones sociales, vacaciones, aportes a pensión; a Takami S.A. de la reliquidación de los aportes a pensión
>
> Segundo. - Confirmar en lo demás la sentencia recurrida.

En cuanto al nexo laboral, constató la existencia de dos contratos de trabajo a término fijo inferior a un año, uno ***i)*** con Takami S.A., del 19 de diciembre de 2014 al 30 de noviembre de 2015 y, el otro, ***ii)*** con Sipote Burrito S.A., del 1° de diciembre de 2015 al 30 de noviembre de 2017, en los que el demandante se desempeñó como auxiliar de cocina.

Frente a la naturaleza del auxilio de alimentación, dijo que se pactó de manera expresa en los contratos de trabajo que no constituía salario para ningún efecto legal, de conformidad con el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 15 de la Ley 50 de 1990.

Sostuvo que tal estipulación fue consignada en cláusulas claras y específicas, corroborada por los testimonios rendidos, quienes indicaron que dicho rubro se reconocía con destino exclusivo para alimentación y no se ejercía control sobre su uso, debido a que no se permitía consumir alimentos dentro del lugar de trabajo. Las sumas variaron entre $150.000 y $250.000 según la época, pero en ningún momento se evidenció que fueran entregadas como forma de retribución directa o adicional por la labor desarrollada.

Agregó que tampoco se probó que el empleador hubiera disfrazado el salario como auxilio o que su finalidad obedeciera a una compensación con este carácter.

Afirmó que, al no haberse acreditado una destinación retributiva, y estando debidamente pactado en ese sentido, no era procedente su inclusión en la base para la liquidación de las prestaciones sociales, ni podía derivarse mora alguna en su pago.

Respecto de la pretensión de declarar la unidad de empresa, el Tribunal se abstuvo de efectuar dicho análisis al no haber sido este aspecto incluido en la fijación del litigio ni en el escrito inicial de demanda, advirtiendo que su abordaje en esta etapa transgrediría el principio de congruencia procesal.

Sobre la terminación de los contratos, concluyó que el vínculo con Takami S.A. finalizó por renuncia voluntaria del trabajador, mientras que con Sipote Burrito S.A. culminó por vencimiento del término pactado, previo aviso oportuno por parte del empleador. No se acreditó la existencia de presiones o vicios en la manifestación de voluntad del demandante, ni la configuración de una relación laboral.

Finalmente, en relación con la estabilidad laboral reforzada, precisó que el demandante presentó afecciones de salud frente a las cuales se emitieron recomendaciones laborales en junio de 2017 con vigencia de un mes.

No obstante, a la fecha de finalización del contrato (30 de noviembre de 2017), estas no se encontraban vigentes, ni existían incapacidades médicas o calificación de pérdida de capacidad laboral. La documentación daba cuenta de una incapacidad por dicha patología y otras por causas no relacionadas.

Manifestó que, aunque no se exige dictamen de pérdida de capacidad laboral para configurar la protección del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, sí debía acreditarse una afectación funcional que limitara de manera permanente o significativa las habilidades del trabajador.

Concluyó que el material probatorio no evidenció que las patologías alegadas interfirieran sustancialmente en el ejercicio de sus funciones, ni que hubieran motivado su desvinculación. Por el contrario, había testimonios que indicaban que continuó desempeñando funciones ajustadas, como etiquetar empaques, sin dejar de pertenecer al área de cocina caliente.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por el demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver con el alcance del recurso extraordinario y según los términos en que es presentado.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende que la Corte case la sentencia del Tribunal, para que, en sede de instancia, revoque parcialmente la del juzgado en lo que respecta al cálculo de la indemnización moratoria y al reintegro y se confirme en todo lo demás.

Con tal propósito formula tres cargos, por la causal primera de casación, que son replicados y se resuelven conjuntamente.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia del Tribunal por la vía indirecta y en la modalidad de aplicación indebida del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, artículo 49 de la Constitución Política, los artículos 61, 62, 63 y 67 del Código Sustantivo del Trabajo.

Refiere como errores de hecho los siguientes:

1. No dar por demostrado, estándolo, que él fue diagnosticado con m 658 o sinovitis y tenosinovitis del flexor y el antebrazo bilateral y G560 síndrome del túnel del carpió derecho, enfermedades de origen laboral según diagnóstico de Famisanar EPS.

2. No dar por demostrado, estándolo, que el actor afirmó que tenía restricciones y recomendaciones para trabajar, condiciones que su empleador no tuvo en cuenta al despedirlo.

3. No dar por demostrado, estándolo, que el trabajador tenga una limitación física, psíquica o sensorial con el carácter de moderada, que haya afectado significativamente su desempeño laboral.

4. No dar por demostrado, estándolo, término fijo que el empleador conozca la situación de discapacidad del trabajador al momento del despido, es decir, que se haya notificado previamente.

5. Dar por demostrado, no estándolo que no tenía derecho a la estabilidad laboral reforzada cuando la juez de primer grado

abordó el caso bajo estudio después de establecer que no era necesario contar con dictamen de PCL para demostrar que el trabajador presenta padecimientos que le impiden el desempeño de su trabajo. La Ley 361 de 1997 establece "que en ningún caso la discapacidad de una persona podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha discapacidad sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar".

6. Dar por demostrado, no estándolo, que el trabajo no tenía estabilidad laboral reforzada a pesar de que la Ley 361 de 1997 establece que la estabilidad laboral reforzada es una protección especial que se le brinda a las personas en situación de discapacidad, para garantizar que no sean discriminados en el ámbito laboral.

Frente a las pruebas asegura:

No haber apreciado las siguientes pruebas y piezas procesales:

(i) diagnosticado con m 658 o sinovitis y tenosinovitis del flexor y (ii) el antebrazo bilateral y (iii) G560 síndrome del túnel del carpió derecho, enfermedades de origen laboral según diagnóstico de Famisanar EPS.

Haber apreciado erróneamente las siguientes:

(i) La demanda, la contestación y la apelación; (ii)las pruebas de Famisanar EPS; (iii) El Contrato de Prestación de Servicios suscrito entre SIPOTE BURRITO y (iv) Carta de terminación de contrato.

En la demostración del cargo cuestiona que el Tribunal hubiera desconocido la aplicación de la garantía de estabilidad laboral reforzada por salud, pese a que en el expediente reposan elementos probatorios suficientes para inferir que se encontraba en una situación de debilidad manifiesta, conocida por el empleador, y frente a la cual no se gestionó autorización ante el Ministerio del Trabajo para la terminación del vínculo.

Enfatiza que, durante el 2017, fue diagnosticado con patologías que generaron restricciones laborales emitidas por el médico tratante y fueron objeto de seguimiento por parte de la ARL Liberty, lo que demuestra el conocimiento empresarial sobre su condición médica.

Dice que ellas no fueron eventuales ni aisladas, sino parte de un cuadro clínico sostenido que afectaba directamente su capacidad de ejecución en el área de cocina caliente.

Argumenta que, contrario a lo señalado por el fallador, la ausencia de una incapacidad médica vigente al momento del despido no desvirtuaba su condición de sujeto protegido.

Agrega que la jurisprudencia constitucional y ordinaria han sido reiteradas al señalar que el fuero de salud previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 no exige dictamen de pérdida de capacidad laboral, sino la demostración de una afectación funcional que limite sustancialmente el desarrollo del trabajo lo que fue desconocido al exigir formalidades que la norma no contempla.

Señala que incluso antes de la finalización del contrato, el empleador contaba con información clara sobre sus afectaciones físicas. Las recomendaciones emitidas por medicina general no se tradujeron en acciones de reubicación formal, ni en la activación de una ruta de protección o en la implementación de ajustes razonables. Por el contrario, la respuesta empresarial fue la desvinculación,

formalizada bajo la figura de vencimiento del contrato a término fijo, sin autorización del Ministerio del Trabajo.

Reprocha que el Tribunal hubiera omitido valorar el entorno laboral y el contexto real en el que se desarrolló el vínculo. La reubicación informal en tareas como el etiquetado de empaques no puede entenderse como una medida razonable de adaptación, más aún cuando no existió acompañamiento médico laboral ni seguimiento por parte de la empleadora.

Cita como precedente la sentencia CSJ SL1152-2023, en la que esta Corporación reconoció que dolencias como las suyas, con expresión clínica sostenida, aun en ausencia de incapacidad, pueden constituir una condición discapacitante en los términos del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y el desconocimiento por parte del empleador configura un despido discriminatorio.

Concluye que el conocimiento por parte de la empresa, sumado a la omisión de solicitar el aval del Ministerio del Trabajo, hace jurídicamente ineficaz la terminación del contrato.

VII. CARGO SEGUNDO

Acusa la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial por la vía directa y en la modalidad de interpretación errónea en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, así como los artículos 13, 47, 48 y 54 de la Constitución Política de Colombia. Así

mismo, los artículos 62, 63 y 67 del Código Sustantivo del Trabajo.

Atribuye como errores de hecho los siguientes:

1. No dar por demostrado, estándolo, que él fue diagnosticado con m 658 o sinovitis y tenosinovitis del flexor y el antebrazo bilateral y G560 síndrome del túnel del carpió derecho, enfermedades de origen laboral según diagnóstico de Famisanar EPS.

2. No dar por demostrado, estándolo, la empresa terminó el contrato de trabajo del demandante a pesar de las afectaciones en su salud que afectaban su desempeño.

3. Dar por demostrado no estándolo que el demandante terminó por renuncia, cuando en realidad, la demandada le informó al actor su decisión de no prorrogar su contrato laboral, lo cual se rige por el artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo y no por el artículo 47 como se menciona en la defensa del empleador.

4. Dar por demostrado no estándolo el tipo de contrato de trabajo se señala que el contrato de trabajo del demandante era a término fijo de un año y que se prorrogó automáticamente, lo cual es cierto, pero se omite mencionar que, según el mismo artículo 46 del CST, si un contrato a término fijo se prorroga más de tres veces, se entenderá que se convierte en un contrato a término indefinido, lo que podría ser el caso del demandante.

Cuestiona que el Tribunal hubiera incurrido en una interpretación errónea del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, al considerar que la terminación del contrato a término fijo por vencimiento del plazo pactado excluye la aplicación de la estabilidad laboral reforzada, desconociendo así el carácter sustantivo y no formal de la protección especial prevista para personas en situación de discapacidad o debilidad manifiesta.

Insiste en que la naturaleza jurídica del contrato no exime al empleador de la obligación constitucional y legal de solicitar autorización previa ante el Ministerio del Trabajo

para desvincular a un trabajador que se encuentra en condiciones de salud que le ubican dentro del espectro de protección del artículo 26 citado.

Advierte que el Tribunal validó su terminación sin considerar que se trató de una figura de desvinculación instrumental, utilizada para ignorar la garantía constitucional.

Indica que en atención a sus dolencias no resultaba jurídicamente admisible que se invocara el simple vencimiento del vínculo como justificación, sin haber evaluado si persistía la condición médica.

Critica que el fallador hubiera interpretado el preaviso como si se tratara de una manifestación libre y unilateral del empleador, ajena a toda obligación lo que desconoce el principio de supremacía de los derechos fundamentales en las relaciones laborales, en especial el principio de no discriminación por razones de salud. Ello conduce a legitimar la desvinculación de trabajadores en condición de vulnerabilidad, con fundamento exclusivo en una cláusula de extinción automática.

Resalta que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 consagra una protección reforzada que tiene vocación de permanencia y que impone cargas adicionales al empleador, como lo es la gestión de ajustes razonables y la demostración de una causa objetiva que justifique la terminación de la relación.

Ninguna de esas cargas fue satisfecha en el caso concreto pues no se aportó prueba de evaluación médica laboral, no se activó una ruta de protección ni se planteó su reubicación y, por el contrario, se optó por una terminación formal que no consideró el impacto de las dolencias diagnosticadas.

Cita la sentencia CSJ SL567-2022, en la que esta Corporación señaló *«[…] que el vencimiento del contrato a término fijo no exime al empleador del deber de solicitar autorización al Ministerio del Trabajo, cuando el trabajador goza de estabilidad laboral reforzada por salud*».

VIII. TERCER CARGO

Acusa a la sentencia recurrida de ser violatoria de la ley sustancial por la vía directa y en la modalidad de interpretación errónea del artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo y el 15 de la Ley 50 de 1990.

En la sustentación del cargo señala que la exclusión de un concepto del salario no depende de la voluntad escrita de las partes, sino de su verdadera destinación, habitualidad y relación funcional con el servicio prestado.

Manifiesta que el auxilio de alimentación fue pagado de manera fija, mensual, sin control alguno sobre su uso, y sin mediar entrega directa de alimentos. Se trató de una suma en dinero, incorporada de manera ordinaria a su ingreso.

Sostiene que el Tribunal incurrió en la aplicación indebida de las normas al presumir que el solo pacto de

desalarización del auxilio era suficiente para excluirlo de la base prestacional.

Menciona que el fallador olvidó que dicha norma exige, además, que el pago no constituya retribución directa del servicio y que no reemplace el salario en ningún sentido; en este caso, no existía ningún mecanismo de fiscalización del gasto, ni prueba de que se destinara exclusivamente a su alimentación, por lo que debía considerarse salario en los términos del artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo.

Alega que su exclusión produjo una liquidación deficiente de prestaciones sociales, lo que a su vez se tradujo en una mora en el pago de las obligaciones laborales a la finalización del contrato, situación que configura el supuesto previsto en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

Opina que el empleador no solo omitió incluir la totalidad del ingreso en la base de cálculo de aquellas, sino que tampoco le entregó prueba alguna de haberla corregido en la liquidación final.

Critica que el fallo hubiera ignorado los testimonios recaudados, que acreditaban que el auxilio se entregaba de manera idéntica al salario, sin diferencia en su tratamiento administrativo. En este mismo sentido, los declarantes señalaron que no existía restricción en su uso, que el dinero se transfería con el ingreso mensual; sin embargo, estas declaraciones no fueron valoradas en su integridad ni contrastadas con la documentación aportada.

IX. RÉPLICAS

Takami S.A. afirma que los cargos carecen de técnica, pues no estructuran con claridad la vía elegida. A su juicio, la argumentación se limita a repetir valoraciones subjetivas del recurrente, sin identificar errores evidentes de hecho o de derecho atribuibles al Tribunal.

Frente al primer cargo, señala que la garantía de estabilidad laboral reforzada por salud no resulta aplicable al caso, dado que el vínculo contractual terminó por renuncia voluntaria del recurrente, que fue libre, espontánea y documentada.

Reitera que no existía en ese momento de la renuncia ningún diagnóstico ni incapacidad que evidenciara la condición de discapacidad. Tampoco se acreditaron restricciones médicas vigentes ni había una solicitud de reubicación; por lo tanto, la desvinculación fue legítima y no configuró despido ni vulneración de los derechos fundamentales del recurrente.

Respecto del segundo cargo, rechaza la acusación de despido discriminatorio y de interpretación errónea del artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Precisa que la terminación del vínculo por renuncia no puede equipararse a un despido, y no existen elementos que permitan inferir su imposición.

Niega la existencia de sustitución patronal o fraude a la ley laboral y resalta que su conducta se mantuvo dentro de los márgenes legales, sin omitir deberes de protección o ajustes razonables.

En cuanto al tercer cargo, señala que no está probado

que el auxilio de alimentación tuviera carácter salarial. Por el contrario, enfatiza en que existió un pacto expreso de desalarización en los contratos, acorde con el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo y el 15 de la Ley 50 de 1990.

Aduce que el trabajador nunca desvirtuó la destinación específica del auxilio, ni demostró que constituyera una retribución directa del servicio. En esa medida, no existió omisión en el pago de las prestaciones sociales ni hay cabida para la imposición de sanciones moratorias.

Añade que la Corte no puede en casación revalorizar pruebas sin que se configure un yerro evidente, lo cual no ocurre en este caso.

Sipote Burrito S.A. solicita igualmente que se declare infundado el recurso de casación, por considerar que los tres cargos carecen de técnica y no identifican con precisión las normas supuestamente infringidas, ni los errores atribuibles al Tribunal.

Señala que el recurrente presenta alegaciones subjetivas, que no se traducen en yerros jurídicos o fácticos susceptibles de revisión en esta sede.

En relación con el primer cargo, sostiene que no se demostró la existencia de una discapacidad protegida por el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Aclara que, si bien el recurrente presentó restricciones médicas en algún momento del año 2017, habían perdido vigencia varios meses antes de la terminación del contrato y no existían incapacidades continuas ni calificación de pérdida de capacidad laboral.

Destaca que la empresa sí realizó ajustes razonables, reubicando al trabajador en tareas distintas dentro de la cocina, como lo confirmaron los testigos, y el contrato terminó por expiración del plazo pactado, con preaviso oportuno, lo cual descarta la configuración de un despido.

Frente al segundo cargo, reitera que el contrato a término fijo expiró válidamente el 30 de noviembre de 2017, sin que existiera causal de protección o prohibición para su finalización.

Aduce que el Tribunal aplicó correctamente el marco jurídico vigente, y que el demandante no demostró que la no renovación del contrato estuviera motivada por su estado de salud. Agrega que no existía obligación legal de acudir al Ministerio del Trabajo en este caso, pues no se cumplían los supuestos de procedencia del fuero de salud, de manera que la jurisprudencia citada no resulta aplicable.

En cuanto al tercer cargo, defiende que el auxilio de alimentación fue pactado expresamente como no constitutivo de salario, conforme al artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo. Indica que dicho pago se efectuaba con destinación específica, sin habitualidad suficiente ni características de ingreso salarial, así que no se probó que sustituyera la remuneración.

Considera que el Tribunal valoró adecuadamente la prueba, entonces no hay lugar a reliquidaciones ni a sanción moratoria. Alega que no se incurrió en aplicación indebida ni en interpretación errónea de la norma sustancial.

X. CONSIDERACIONES

No son objeto de controversia los siguientes supuestos fácticos ***i)*** la existencia de dos contratos de trabajo a término fijo suscritos entre el recurrente y las sociedades demandadas; ***ii)*** el primero, celebrado con Takami S.A., con vigencia entre el 19 de diciembre de 2014 y el 30 de noviembre de 2015; ***iii)*** el segundo, con Sipote Burrito S.A., desde el 1º de diciembre de 2015 hasta el 30 de noviembre de 2017; ***iv)*** la prestación personal del servicio como auxiliar de cocina en ambos vínculos y, ***v)*** el último finalizó por renuncia del trabajador.

Con base en lo anterior, son dos los temas que abordará la Sala, ***i)*** la existencia o no de una situación de estabilidad laboral reforzada por salud y, ***ii)*** la naturaleza jurídica del auxilio de alimentación.

i) Estabilidad laboral reforzada por discapacidad

Esta Corporación en sentencia CSJ SL1152-2023 estableció que para solicitar el amparo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, el trabajador debe demostrar que tenía una discapacidad (deficiencia más barrera laboral, en los términos previamente descritos) y que el empleador conocía tal situación al momento del retiro o que esta era notoria.

A su vez, determinó que no toda deficiencia es objeto de protección, sino aquellas que en las estructuras corporales y

funcionales son a mediano o largo plazo y generan una barrera de tipo laboral, premisa que, se insiste, a juicio de esta Corporación, excluye las dolencias o enfermedades temporales que aquejan a un trabajador y que no impide la participación plena y efectiva en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores.

Bajo esa perspectiva, la Sala evidencia que el demandante no es titular de la estabilidad laboral reforzada, en los términos del artículo 1° de la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad, en armonía con el artículo 1° de la Ley 1618 de 2013.

En el presente caso, se advierte que el trabajador desde el escrito inicial se concentró en intentar demostrar que tenía una deficiencia al momento de su desvinculación, sin embargo, no se evidenció que ella impidiera el desarrollo de sus roles ocupacionales o que representara una desventaja en el medio en el que prestaba sus servicios.

Es decir, no está probada la existencia de una barrera en el entorno laboral que imposibilitara el desempeño de sus actividades en igualdad de condiciones que los demás trabajadores.

Así frente a la existencia del diagnóstico con m 658 o sinovitis y tenosinovitis del flexor, antebrazo bilateral y G560 síndrome del túnel del carpio derecho, de origen laboral según diagnóstico de Famisanar E.P.S., dan cuenta que el trabajador contaba con una afectación física, pero no que

existiera alguna barrera que limitara el desarrollo de sus funciones durante la vigencia de la relación, máxime si se considera que la empresa lo reubicó.

A su vez, no existe prueba que acredite que el empleador tenía conocimiento de la presunta situación de discapacidad, pues hay constancia de unas restricciones que, se insiste, no acreditan que el trabajador en ejercicio de sus funciones tuviera barreras y que no fueron atendidas por el aquel.

Se aclara que dicha condición no puede presumirse únicamente con base en el número o la duración de las incapacidades médicas, pues su reconocimiento exige la demostración de una afectación real y persistente que, en interacción con el entorno laboral, impida o dificulte el ejercicio pleno de las funciones en condiciones de igualdad, conforme los criterios fijados por esta Corporación y por la normativa internacional sobre discapacidad.

ii) Naturaleza salarial del auxilio de alimentación

Los pactos de exclusión salarial se refieren a aquellos consensos en los que las partes definen que un determinado beneficio económico, no tendrá incidencia en el salario, de manera que es excluido de los efectos prestacionales que este tiene, de acuerdo con lo establecido por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, que modificó el 128 del Código Sustantivo del Trabajo y establece:

> ARTICULO 128. PAGOS QUE NO CONSTITUYEN SALARIOS. No constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera

> liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes. Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX, ni los 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 en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad.

De esta manera, la norma establece varios supuestos bajo los cuales ciertos pagos no tienen naturaleza salarial, esto es:

1. Los pagos ocasionales entregados por mera liberalidad del empleador.

2. Aquellos reconocidos para facilitar el desarrollo de las funciones del trabajador, sin propósito de enriquecer su patrimonio, como viáticos, elementos de trabajo, entre otros.

3. Los pagos o beneficios habituales que, aun no siendo esporádicos, han sido excluidos expresamente del salario por vía contractual o convencional, y que no constituyen retribución directa del servicio.

Al respecto, la sentencia CSJ SL4342-2020 desarrolla la posición que ha sostenido al Corte al respecto:

> Ahora bien, el hecho de que el *ad quem* no lograra determinar su finalidad y los requisitos para su causación, no era óbice para emitir una condena al respecto, pues como bien ha señalado esta Sala, por regla general, todos los pagos recibidos por el

trabajador por su actividad subordinada son salario, a menos que*: (i)* se trate de prestaciones sociales; *(ii)* **de 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**; *(iii)* se trate de sumas ocasionales y entregadas por mera liberalidad del empleador; *(iv)* los pagos laborales que por disposición legal no son salario o que no poseen un propósito remunerativo, tales como el subsidio familiar, las indemnizaciones, los viáticos accidentales y permanentes, estos últimos en la parte destinada al transporte y representación, y *(v)* **según el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo: «*los 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 en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad*»** (CSJ SL1798-2018) (negrillas fuera del original).

Entonces, como el supuesto del artículo 128 *ibidem* es una excepción a la generalidad salarial de los pagos realizados en el marco de una relación de trabajo, el legislador exigió un pacto expreso, claro y específico acerca de qué beneficios o auxilios extralegales no tienen incidencia salarial, de modo que no son eficaces las cláusulas globales o genéricas, como tampoco la interpretación o lectura extensiva de las estipulaciones contractuales a efectos de incorporar pagos que no fueron objeto de pacto, como equivocadamente lo hizo el *ad quem* en el presente asunto (CSJ SL1798-2018).

En similar sentido, la providencia CSJ SL1662-2021 reiteró:

Sobre particular, debe indicarse que esta Corporación encuentra, que si bien el artículo 127 el CST, establece que el pago habitual y continuó ya sea en dinero o en especie que retribuye directamente el servicio, debe ser catalogado como salario para todos los efectos legales, también es cierto que, a partir de la modificación que le introdujo el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, al canon 128 de la misma codificación, declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C – 521 de 1995, surgió la posibilidad de que beneficios habituales u ocasionales acordados convencional y contractualmente u otorgados extralegalmente por el empleador, podrían ser considerados sin incidencia salarial, en razón de lo acordado expresamente por las partes, situación que fue la que justamente aconteció en el caso bajo examen, donde Ecopetrol el 23 de noviembre de 2009, puso en consideración del actor, y este a su vez, había aceptado que el *«estímulo al ahorro»* no constituía salario, pese a haber hecho

> constar por escrito que *«no renuncio a la incidencia salarial que este pueda generar en mis prestaciones sociales y cesantías»* (fs. 31 a 32).

Así, elementos como la ocasionalidad o la habitualidad de un pago extralegal, su libre disposición, o el hecho de incrementar el patrimonio de un trabajador, si bien son relevantes para el análisis, no le atribuyen automáticamente el carácter de salarial a un pago y no suponen obstáculo para pactar dicha exclusión. En este punto cobra relevancia el contenido del artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo al definir el concepto de salario así:

> ARTICULO 127. ELEMENTOS INTEGRANTES. Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie **como contraprestación directa del servicio**, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones.

Entonces, este será todo reconocimiento que se haga a un trabajador y que en forma directa retribuya el servicio, es decir, que tenga como causa, origen y fundamento la naturaleza misma de las actividades contratadas, su desempeño o acción individual y sin importar la *«[…] forma o denominación que se adopte».*

Quiere decir que, al margen de la consideración formal que las partes puedan darle a un determinado pago, su denominación, su frecuencia, su libre disposición o su destinación última, en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, si retribuye el servicio de

manera directa, tendrá naturaleza salarial, sin que las partes puedan excluir sus efectos.

Sobre el particular, dijo la Corte en sentencia CSJ SL, 25 ene. 2011, rad. 37037, reiterada en providencia SL17923-2017:

> No está demás advertir lo que tiene señalado, desde antaño, esta Sala, sobre que las partes no son enteramente libres en el momento de acordar las cláusulas de exclusión salarial previstas en el artículo 128 del CST; tales acuerdos no pueden desnaturalizar a su antojo aquellos estipendios que por ser una retribución directa de la prestación personal del servicio tienen el carácter de salario. Así lo asentó esta Sala en la sentencia con radicación 30547 de 2009, que a su vez reitera lo dicho en la sentencia 27235 del 10 de julio de 2006:
>
> *De conformidad con el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, en la forma como fue modificado por el artículo 14 de la Ley 50 de 1990, se entiende por salario "no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones.*
>
> *Lo anterior indica que un elemento caracterizador del salario es que corresponda a un pago como contraprestación directa del servicio del trabajador, cuya forma o denominación puede adoptarse de diferentes formas, es decir, un salario fijo, o uno variable, o uno compuesto por una suma fija y otra variable, en dinero o en especie, así que cuando el pago que recibe el asalariado tiene como causa inmediata el servicio que éste presta, o sea su actividad en la labor desempeñada, será salario sin que las partes puedan convenir en sentido contrario, […]. En estos casos, cualquier cláusula que las partes acuerden para restarle naturaleza salarial a los pagos que recibe el trabajador por esos conceptos, será ineficaz.*

Así lo sostuvo también en la sentencia CSJ SL12220-2017, citada por la reciente sentencia CSJ SL392-2021:

> Vale recordar que conforme al artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo es salario «todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte», de lo que sigue que, independientemente de la forma, denominación o instrumento jurídico que se utilice, si un pago se dirige a retribuir el trabajo prestado, es salario. No importa, entonces, la figura jurídica o contractual utilizada, si lo percibido es consecuencia directa de la labor desempeñada o la mera disposición de la

> fuerza de trabajo, tendrá, en virtud del principio de la primacía de la realidad (art. 53 CP), carácter salarial.
>
> No es válido tampoco para las partes, en uso de la posibilidad consagrada en el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, despojar de incidencia salarial un pago claramente remunerativo, cuya causa inmediata es el servicio prestado, pues como lo ha sostenido esta Corporación, «la ley no autoriza a las partes para que dispongan que aquello que por esencia es salario, deje de serlo» (CSJ 39475, 13 jun. 2012).
>
> En consonancia con lo precedente, esta Corte, en sentencia SL 35771, 1 feb. 2011, explicó respecto a los pactos no salariales, lo siguiente:
>
> Para responder esta parte de la acusación, la Corte recuerda que, conforme a su orientación doctrinaria, al amparo de la facultad contemplada en el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, que subrogó el 128 del Código Sustantivo del Trabajo, las partes no pueden desconocer la naturaleza salarial de beneficios que, por ley, claramente tienen tal carácter.
>
> Ello traduce la ineficacia jurídica de cualquier cláusula contractual en que las partes nieguen el carácter de salario a lo que intrínsecamente lo es, por corresponder a una retribución directa del servicio, o pretendan otorgarle un calificativo que no se corresponda con esa naturaleza salarial. Carece, pues, de eficacia jurídica todo pacto en que se prive de la índole salarial a pagos que responden a una contraprestación directa del servicio, esto es, derechamente y sin torceduras, del trabajo realizado por el empleado.

En este sentido, se concluye, no es la consideración sobre el incremento patrimonial ni la libre disposición o frecuencia de un pago extralegal, su condición de ser otorgado por mera liberalidad o el pacto formal de exclusión salarial, lo que determina si es salario o no, se encuentra en la condición de que remunere directamente el servicio que fue contratado, aspecto que será examinado por cada juez en el caso particular.

Para la Sala, no le asiste razón al recurrente al basar su argumentación, principalmente, en el incremento

patrimonial que dice haber tenido, en la habitualidad o libre disposición de los reconocimientos, pues como se advirtió, no son los elementos indispensables para desvirtuar una exclusión salarial que fuera debidamente acordada por las partes de la relación laboral.

En este punto, el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, tiene como pagos salariales a todos los reconocimientos que haga un empleador en vigencia de una relación de trabajo y que en forma directa retribuyan el servicio, esto es, que tengan como causa, origen y fundamento la naturaleza misma de las actividades contratadas, o lo que es lo mismo, el desempeño o la acción individual del trabajador, de tal manera que resulte evidente el enlace que existe entre la ejecución del servicio y la causación, liquidación o vigencia de un pago.

Se aclara lo anterior, pues como lo ha dicho esta misma Corte, no puede exagerarse el entendimiento de la contraprestación directa del servicio al punto de extender sus efectos a cualquier pago que se reconozca en vigencia de un contrato de trabajo, pues resulta evidente que, al final de cuentas, toda prerrogativa que entrega un empleador a un trabajador tendrá como justificación última la existencia de la relación laboral, esto es, por los servicios prestados de forma subordinada.

Dijo la Corporación en sentencia CSJ SL7820-2014 reiterada en fallo CSJ SL1662-2021:

> Esta Sala en la sentencia SL7820-2014 radicación n.° 438 del 18de junio de dos mil catorce 2014, acerca de la interpretación del artículo 127 del C.S.T. expuso:
>
> Es decir, para el impugnante, el presupuesto de la naturaleza salarial consistente en que el pago se haga como contraprestación directa del servicio se deriva de la sola condición de ser trabajador para quien lo sufraga, **lo cual es equivocado, por cuanto, de aceptarse esta tesis, se llegaría a la situación de que todo lo que recibe el trabajador de su empleador, por el solo hecho ser trabajador, es salario**, inteligencia que no se desprende del artículo 127 en comento, toda vez que esta exige de forma clara, para que un pago sea considerado como salario, que se haga como retribución directa del servicio.

Se resalta que, si bien se argumentó en el proceso que no utilizó el mencionado subsidio para los efectos propuestos, ello no desdice del propósito para el cual fue pactado ni su esencia no retributiva del servicio, que es lo que otorga validez a la exclusión salarial por lo que no se encuentra un error jurídico por parte del Tribunal.

Por último, si el recurrente pretendía desvirtuar que el auxilio de alimentación retribuía directamente el servicio, ello exigía, necesariamente, la formulación de reparos de orden fáctico, los cuales no fueron planteados en la acusación.

Por las razones expuestas no prosperan los cargos.

Costas en sede extraordinaria a cargo del recurrente y en favor de las opositoras. En la liquidación, inclúyanse seis millones doscientos mil pesos ($6.200.000), que se incluirán en la liquidación que el juez de primera instancia haga, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

XI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida el treinta y uno (31) de enero de dos mil veintidós (2022) por la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., dentro del proceso ordinario laboral seguido por **FELIPE JAVIER POSADA ROMERO** contra las sociedades **SIPOTE BURRITO S.A**. y **TAKAMI S.A.**

Costas como se dijo.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

Firmado electrónicamente por:



ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA



ÓMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA
Aclaración de voto



GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 700C1A92FB75971DF56F5DD597FA6523F9907282489A99E31BF7E3EC54A55C9A
Documento generado en 2025-05-20