



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

MARJORIE ZÚÑIGA ROMERO

Magistrada ponente

SL1259-2023

Radicación n.º 92829

Acta 16

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

La Sala decide el recurso de casación que **ROGER MAURICIO SANABRIA ROBLES** interpuso contra la sentencia proferida el 17 de junio de 2021, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, en el interior del proceso ordinario laboral que el recurrente adelanta contra **C. B. I. COLOMBIANA S. A. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL**.

I. ANTECEDENTES

El actor solicitó que se declarara que estuvo vinculado con la sociedad demandada mediante un contrato de trabajo, entre el 2 de mayo de 2013 y el 5 de septiembre de 2014, momento en el que fue desvinculado pese a que se encontraba en «*estado de incapacidad*». Como consecuencia,

pidió que se decretara la ineficacia del despido y se dispusiera su reintegro al cargo que desempeñaba, así como que se condenara a la enjuiciada al pago de todos los salarios, prestaciones sociales y demás acreencias laborales dejadas de percibir, junto con la sanción prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Por otra parte, requirió que se declarara que la «*bonificación de asistencia*» y los auxilios convencionales pagados por la demandada tenían carácter salarial, así como que el «*incentivo adicional convención colectiva*» correspondía en realidad a la remuneración por horas extras, rubros que habían sido excluidos como factor para la liquidación de varios beneficios. En tal sentido, pidió que se condenara a la demandada a reliquidar sus salarios, primas, cesantías e intereses sobre las mismas, aportes a la Seguridad Social y vacaciones disfrutadas y compensadas.

En subsidio, suplicó que se reconociera a su favor la indemnización por despido sin justa causa y se decretara el carácter salarial de la «*bonificación de asistencia*», auxilios convencionales e incentivo adicional convención colectiva, con todas sus consecuencias, junto con el pago de la indemnización establecida en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

Finalmente, en lo que denominó «*pretensiones conjuntas*», solicitó que se declarara que la Refinería de Cartagena era solidariamente responsable del pago de todas

sus acreencias y se ordenara la indexación de todas las sumas debidas.

En el capítulo de *fundamentos de hecho*, en la parte que interesa a la definición del recurso de casación, indicó que le había prestado sus servicios a CBI Colombiana S. A. en Liquidación Judicial entre el 2 de mayo de 2013 y el 5 de septiembre de 2014, cuando fue despedido de manera unilateral e injusta, a pesar de que se encontraba en *estado de incapacidad* y sin que se hubiera requerido autorización al Ministerio de Trabajo.

Señaló, en ese sentido, que durante el ejercicio de sus funciones padeció un dolor lumbar que se exacerbaba con la actividad física, y que por esa razón le fue diagnosticado un «*lumbago no especificado*», que le representó varias incapacidades y restricciones laborales como no levantar objetos pesados. Igualmente que, en definitiva, esa condición le causaba «*dolores insoportables que le impedían trabajar en condiciones de normalidad*», así como que el empleador conocía su padecimiento y, pese a ello, le dio por terminado su contrato de trabajo.

Por otra parte, manifestó que su remuneración estaba compuesta por un salario básico, fijado en la suma de \$1.974.100.00, junto con una «*bonificación de asistencia*», por valor de \$876.195.00, que era habitual y fundada en la prestación de sus servicios. Agregó que en la cláusula quinta de su contrato de trabajo estaba establecido que los beneficios extralegales no eran constitutivos de salario, y que

tales estipendios no fueron incluidos en la liquidación del trabajo extra o suplementario ni de las demás prestaciones sociales y de los aportes al Sistema de Seguridad Social.

Finalmente, indicó que la demandada era una contratista independiente de la Refinería de Cartagena S. A. y que, por desarrollar labores propias de su objeto social, se configuraba la solidaridad prevista en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo.

La sociedad CBI Colombiana S. A. en Liquidación Judicial se opuso a la prosperidad de las súplicas de la demanda. Admitió la vinculación laboral con el actor, pero aclaró que se había regido por un contrato de trabajo a término fijo y que no se había configurado despido alguno, sino una terminación del vínculo por cumplimiento del plazo fijo pactado. Agregó que los hechos relativos a la condición de salud del trabajador no le constaban, por tratarse de supuestos personales sometidos a reserva, y, finalmente, precisó que no eran ciertos los supuestos que soportaban la naturaleza salarial de algunos pagos, salvo que se había pactado la exclusión respecto de los beneficios extralegales.

En su defensa, expuso que, además de que no se había presentado despido alguno, el actor no reunía las condiciones para ser sujeto de estabilidad, en los términos de la Ley 361 de 1997 y la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad. Asimismo, que la bonificación por asistencia no tenía naturaleza salarial y así lo dejaron sentado las propias partes, en los términos del

artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo. Propuso las excepciones de buena fe y prescripción.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la primera instancia, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cartagena profirió fallo el 12 de diciembre de 2017, por medio del cual, en su numeral primero, declaró la condición de salario de la *bonificación HSE y cumplimiento o bono de asistencia* y, como consecuencia, en los numerales segundo y tercero, condenó a la demandada al pago de diferencias salariales por \$349.374 y diferencias prestacionales por valor de \$60.257, debidamente indexados en la fecha de cumplimiento de la decisión, así como al pago de aportes al Sistema de Seguridad Social en pensiones, por las diferencias expuestas, con autorización a la demandada para hacer el descuento del aporte correspondiente al actor.

En el numeral cuarto impuso costas, en el quinto declaró probada la excepción de buena fe y en el sexto absolvió a la sociedad demandada de las restantes pretensiones elevadas en la demanda.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de las partes, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, a través de sentencia del 17 de junio de 2021, revocó los numerales

primero, segundo, tercero y cuarto de la decisión emitida por el juzgador de primer grado y, en su lugar, absolvió a la demandada «[...] *de las pretensiones de la declaratoria de naturaleza salarial de la bonificación de asistencia, reliquidación de trabajo suplementario, prestaciones sociales y aportes a pensión* [...]».

Confirmó la sentencia apelada en todas sus restantes resoluciones.

Para darle soporte a su decisión, el Tribunal se refirió en primer lugar a la naturaleza salarial del «*bono de asistencia*».

En tal sentido, se remitió al artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo y precisó que todo lo que el trabajador recibe en dinero o en especie constituye salario, a menos de que se trate de rubros como: prestaciones sociales; importes entregados para el desempeño cabal de las funciones; sumas ocasionales o concedidas por mera liberalidad del empleador; pagos que por disposición legal no son salario o no tienen carácter retributivo; y beneficios ocasionales o habituales otorgados en forma extralegal, cuando las partes hubieran pactado que no constituye salario, en los términos del artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo.

En torno a este último aspecto, es decir, la posibilidad de que las partes excluyeran la naturaleza salarial de un pago, con fundamento en la jurisprudencia emanada de esta Corporación, extrajo las siguientes conclusiones:

1. Es salario todo pago que reciba el trabajador como contraprestación directa de sus servicios.
2. No es posible para las partes en la relación de trabajo a la luz del artículo 128 del CST, despojar de naturaleza salarial un pago que por esencia lo es.
3. El artículo 128 del CST habilita a las partes a establecer beneficios con exclusión salarial, potestad no absoluta, cuando recaiga sobre beneficios extralegales (pagos adicionales al salario básico) y no desconozcan derechos laborales, limitada a dos eventos: (i) para señalar que no es salario pagos no retributivos directamente del servicio, o (ii) para señalar que pagos aun siendo retributivos del servicio y sin que pierdan ese carácter, no tengan incidencia en la liquidación y pago de otras acreencias laborales.

Destacó que esta Corporación había analizado esa interpretación en sede de tutela y concluyó que no resultaba *descabellada*, de manera que al juez le correspondía analizar si un determinado pago retribuía el servicio, si era habitual y si no mediaba pacto de exclusión salarial, analizando las condiciones de cada caso particular.

Dicho lo anterior, advirtió que en el contrato de trabajo las partes habían pactado que la remuneración del actor estaría compuesta por una asignación básica y una bonificación mensual cuya causación estaría determinada por dos indicadores: i) el aporte del empleado al cumplimiento del cronograma de su equipo de trabajo; y ii) el desempeño del trabajador y de su equipo en las disposiciones de salud, higiene y medio ambiente. Asimismo, que dicho beneficio no integraría la base de liquidación de ninguna acreencia, específicamente por trabajo suplementario, prestaciones sociales, vacaciones,

indemnizaciones y aportes al Sistema de Seguridad Social, entre otros.

Agregó que esa política salarial había sido acordada entre la demandada y la Refinería de Cartagena S. A., además de que el actor la había aceptado, sin que se alegara o demostrara algún vicio en el consentimiento.

Establecido lo anterior, coligió que la bonificación de asistencia era efectivamente retributiva del servicio, por estar ligada a la asistencia y cumplimiento laboral del actor, aparte de que era habitual, por darse en forma de pago mensual. Con todo, destacó que el pacto de exclusión salarial no había pretendido restarle carácter salarial a un pago que evidentemente tenía esa connotación:

[...] dado que el convenio suscrito consistió en acordar que, el bono de asistencia no integraría la base de liquidación para la remuneración de recargos por trabajo suplementario, nocturno, dominical, festivo y las vacaciones disfrutadas en tiempo, lo cual se acompasa a una de las hipótesis de desalarización enseñadas por la jurisprudencia, esto es, a pesar de ser retributivo del servicio, no se desconoció la naturaleza salarial del pago, sino que se determinó no tenerlo en cuenta para ciertos pagos (trabajo suplementario y vacaciones disfrutadas en tiempo).

Resaltó también que el pago era de naturaleza extralegal y no dejaba en evidencia el desconocimiento de los derechos laborales del actor, pues la exclusión se había hecho frente a «*conceptos de menor incidencia*», pero sí tenía influencia en el cálculo de prestaciones sociales (cesantías, intereses y primas de servicios), aportes a la seguridad social, parafiscales, indemnizaciones y vacaciones, que eran «*conceptos de mayor notabilidad*».

Aclaró que su postura no reñía con lo expuesto por esta Sala en la sentencia CSJ SL2018-2021, pues:

[...] la exclusión aplicada por la demandada no recae sobre la naturaleza salarial del bono, sino que lo descarta de la base de liquidación de ciertos pagos, lo cual es acorde a la interpretación y alcance del artículo 128 del CST, reiterado en la citada sentencia, que “pagos que son salario pueden no obstante excluirse de la base de cómputo para la liquidación de otros beneficios laborales”, que resulta ser la hipótesis advertida en el caso bajo estudio.

Finalmente, señaló que el juzgador de primer grado había errado al no advertir que la liquidación del bono debía hacerse con arreglo al pacto, de manera que, una vez causada, se debía generar por mes laborado y en proporción al tiempo de servicio. Concluyó, entonces:

[...] al estar demostrado que el pago por bonificación por asistencia era retributivo del servicio, se daba de manera habitual, pero a pesar de su carácter retributivo, el instrumento que lo consagró (contrato de trabajo) no desconoció el carácter salarial del pago sino que lo excluyó de la base de liquidación de trabajo suplementario y vacaciones disfrutadas en tiempo, lo cual es permisible a la luz de la interpretación enseñada por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en cuanto al alcance de la parte final del artículo 128 del CST, esta Sala concluye que dicha exclusión resulta válida y vinculante para ambas partes, imponiéndose revocar la decisión que ordenó la reliquidación, para en su lugar absolver a la demandada de dicha pretensión. Ante este panorama, resulta inane referirse a los reparos plasmados por el demandante en su recurso sobre la procedencia de la sanción moratoria.

Decantado lo anterior, frente a la *estabilidad laboral reforzada*, indicó que dicha garantía estaba consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y amparaba a las personas en condición de discapacidad, para que no fueran

desvinculadas por razón de su *limitación*, de conformidad con lo señalado por esta corporación en la sentencia CSJ SL2586-2020.

Igualmente, advirtió que para que procediera tal garantía era necesario que el trabajador padeciera un estado de discapacidad, independientemente de su origen; que el empleador tuviera conocimiento de esa condición; que se realizara un despido de manera unilateral y sin justa causa; y que no se requiriera autorización al Ministerio de Trabajo. Todo ello, de conformidad con lo expuesto en la sentencia de esta corporación CSJ SL3772-2018.

Dicho lo anterior, en torno al primer presupuesto, de acreditación de la situación de discapacidad, resaltó que la terminación del vínculo laboral se había dado en el año 2016, de manera que:

[...] no es procedente dar aplicación a los grados de discapacidad señalados en el artículo 7º del Decreto 2463 de 2001, por haber sido derogado mediante el Decreto 1352 de 2013, sino que conviene abordarse la discapacidad a la luz de las Leyes 1346 de 2009 y 1618 de 2013, vigentes al momento de la terminación del contrato de trabajo (15 de diciembre de 2016) (sic), normativa esta última que define a las personas con discapacidad o en situación de discapacidad como aquellas “personas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a mediano y largo plazo que, al interactuar con diversas barreras incluyendo las actitudinales, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás”.

Al compás de esta precisión y «[...] *los nuevos abordajes y conceptos sobre los derechos de las personas con discapacidad* [...]», destacó que en todo caso el trabajador

estaba en la obligación de acreditar al menos una limitación física, psíquica o sensorial que dé lugar a la protección, no solo a través de los dictámenes de las juntas de calificación, por no operar tarifa legal, sino a partir de distintos medios de prueba.

Acotó también que, de acuerdo con lo dispuesto en la sentencia CSJ SL1360-2018, *una vez demostrada la situación de discapacidad*, operaba una presunción a favor del trabajador de que su despido había sido discriminatorio, de manera que al empleador le correspondía la demostración de «*las justas causas alegadas*», pues, de lo contrario, la terminación de la relación laboral sería ineficaz y procedería el reintegro, con la indemnización prevista en la Ley 361 de 1997.

Para este caso, precisó que el actor aportó pruebas (f.ºs 43 a 53) que daban cuenta de que: i) había acudido a consulta externa el 15 de julio de 2014, por dolor en la región lumbar, que le significó incapacidad de dos días; ii) ante la persistencia del dolor, fue tratado el 18 y 29 de julio, aparte de que recibió incapacidades por dos (2) y cero (0) días, con recomendaciones de higiene postural, levantamiento de peso y alimentación balanceada; iii) el 12 de agosto de 2014 recibió diagnóstico de lumbago, a tratar con seis (6) sesiones de terapia física; y iv) el 6 de septiembre recibió incapacidad por tres (3) días.

Dicho esto, explicó que, a pesar de la existencia del diagnóstico de *lumbago*, no había prueba de que ese hecho

se hubiera puesto en conocimiento de la demandada, pues no había constancia de recibido de los documentos y, en la contestación, la sociedad había indicado que estos supuestos no le constaban.

Por otra parte, señaló que, además de la acreditación del diagnóstico, era preciso demostrar que «[...] *la patología constituye un verdadero obstáculo en la prestación de los servicios para los que fue contratado el actor [...]*» y que, en este caso, cuando el trabajador recibió consulta ya había sido preavisado antes de la decisión de no prorrogar su contrato de trabajo, «[...] *lo cual descarta que la intención de no prorrogar el contrato estuviere revestido de tintes discriminatorios, pues solo en estos eventos es que se está obligado a brindar la protección de estabilidad laboral*».

Finalmente, subrayó que el actor había sido calificado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar, que le dictaminó una pérdida de la capacidad laboral del 11,1%. No obstante, añadió que, «[...] *la fecha de estructuración dictaminada por la Junta corresponde al 15 de septiembre de 2014, cuando ya el vínculo había fenecido, sin que de las demás pruebas aportadas pueda desvirtuarse la fecha de estructuración señalada por la Junta*».

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Fue interpuesto por el apoderado de la parte demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, que procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el impugnante que la Corte case totalmente la sentencia recurrida para que, en sede de instancia, revoque la decisión emitida por el juzgador de primer grado y, en su lugar, condene a la demandada de acuerdo con las pretensiones de la demanda.

Con tal propósito formula cuatro cargos, por la causal primera de casación laboral, que no fueron replicados y que pasan a ser examinados por la Sala.

La Corte resolverá conjuntamente los dos primeros cargos, igual que el tercero y el cuarto, debido a que denuncian la infracción de las mismas normas y se refieren a los mismos tópicos de la decisión del Tribunal.

VI. CARGO PRIMERO

Se formula de la siguiente manera:

Acuso la sentencia impugnada en casación de ser violatoria por vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida del artículo 127 del CST, en relación con los artículos 12, 14, 24, 43, 128, 139 y 65 del CST, 13 y 53 de la Constitución Política, 51, 52, 60, 61, 77 y 145 del CPTSS, 164, 165, 166 y 167 del CGP, lo cual argumento en los siguientes errores en que incurrió el Tribunal:

Errores notorios

1. No dar por demostrado, estándolo, que los pagos efectuados por la empresa CBI Colombiana S. A. a favor del demandante, denominado bonificación de asistencia, constituye esencialmente parte del salario.

2. Dar por demostrado contra el tenor literal del contrato de trabajo que el empleador no pretendió desconocer la incidencia salarial del pago denominado Bonificación de asistencia.

3. Dar por demostrado que existió un pacto de exclusión salarial válido entre el empleador y el trabajador, en virtud del cual un pago esencialmente salarial como lo era la bonificación de asistencia, podía ser desatendido en el ejercicio de calcular los pagos correspondientes a horas extras, trabajo suplementario, recargos por dominicales y festivos y vacaciones.

Alega que dichos yerros fueron producto de la indebida valoración del contrato de trabajo, la contestación de la demanda de CBI Colombiana S. A., la liquidación del contrato de trabajo, la política salarial de la Refinería de Cartagena, el certificado de aportes a cesantías y las constancias de pagos al Sistema de Seguridad Social.

En desarrollo de la acusación, el censor arguye que la bonificación de asistencia reclamada en la demanda sí era esencialmente representativa del salario, en la medida en que se trataba de un pago de carácter remuneratorio, que se suministraba en proporción al tiempo de servicio, conforme se había establecido en el contrato de trabajo, especialmente en sus cláusulas 4 y 5.

Expone, en tal orden, que en este caso estaba plenamente probada la relación de causalidad entre la prestación del servicio y el pago de la bonificación y, de allí, su carácter salarial, como, entre otras cosas, lo ha definido el propio Tribunal Superior de Cartagena y la Sala de Descongestión Laboral de esta Corporación, en anteriores oportunidades.

Cita fragmentos de la sentencia CSJ SL5159-2018 y advierte que el Tribunal erró al no tener en cuenta que la bonificación se pagaba de manera mensual y que, de cualquier manera, era la parte demandada la que tenía a su cargo el deber de demostrar que tenía otra destinación diferente a retribuir el servicio del trabajador, de manera que, al no hacerlo, debía atenderse su carácter de salario, con todos los efectos que ello conllevaba.

Destaca que el contrato de trabajo, el artículo 12 de la Convención Colectiva de la «USO» y los comprobantes de nómina permitían demostrar el carácter periódico del pago de la bonificación, mes a mes, así como que dependía de los días laborados por el trabajador, además de que, por otra parte, la liquidación del contrato dejaba en evidencia que la demandada excluyó este rubro de los factores salariales, desmejorando la posición del demandante.

VII. CARGO SEGUNDO

Se formula en los siguientes términos:

Se acusa la sentencia impugnada de ser violatoria de la ley sustancial, por lo cual invoco la causal primera de casación laboral establecida en el artículo 87 del Código Procesal del Trabajo y Seguridad Social, artículo subrogado por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964.

Existe violación por vía directa por indebida aplicación de la carga probatoria, al desconocer la sucesiva normatividad: Constitución Política de Colombia, artículo 1º, 2º, 4º, 13, 25, 26, 53, 93 del Código Sustantivo del Trabajo, artículo 1º, 5º, 9º, 10, 13, 14, 15, 21, 43 y en especial el artículo 127, 128, 130 y 65 del CST. Igualmente, desconoce el Convenio 95 de la OIT relativo a la protección del salario, ratificado por la Ley 54 de 1992, lo cual conjunto [sic] a la interpretación errónea del artículo 127 y 128

del CST y en especial el artículo 167 del CGP, que establece las cargas probatorias.

En desarrollo de la acusación, pone de presente que la demandada suscribió un pacto encaminado a desconocer el carácter salarial del bono de asistencia y que, pese a ello, tal beneficio era pagado de manera mensual, junto con el salario. Igualmente, que ese específico rubro no fue tenido en cuenta para el pago del trabajo suplementario y para la liquidación de las prestaciones sociales finales, con lo que la demandada actuó de mala fe, desmejoró las condiciones del trabajador, se enriqueció sin justa causa e incurrió en mora.

Indica también que la sociedad demandada actuó de mala fe:

[...] al reconocer solo para unas cosas (liquidación del contrato laboral e indemnizaciones) mas no para el pago de las prestaciones sociales y el trabajo suplementario del trabajador, haciéndose acreedora naturalmente de la sanción moratoria e intereses moratorios que contemplan la ley sustancial en la materia, por haberse configurado la mala fe de que trata y exige la norma para endilgar tal concepto. Situación que el Tribunal y el juzgado conocedor del proceso, pasó por alto [...]

VIII. CONSIDERACIONES

Los cargos primero y segundo, que la Corte decide estudiar conjuntamente, están enfocados en defender la naturaleza salarial de la denominada «*bonificación de asistencia*», pagada por la demandada al demandante.

Para tales efectos, el censor sostiene que el Tribunal habría desconocido que dicho rubro era un componente esencial del salario devengado por el actor.

En primer lugar, desde el punto de vista fáctico, propio del primer cargo, destaca que, conforme a las pruebas calificadas que considera valoradas inadecuadamente por el *ad quem*, estaba plenamente demostrado el carácter retributivo, habitual y periódico de la bonificación, de manera que se cumplían todas las condiciones para considerarla salario.

En segundo lugar, desde el punto de vista jurídico, plantea que el pacto confeccionado por las partes en torno a su forma de causación y pago no podía restarle la naturaleza salarial a la bonificación y, adicionalmente, estima que tampoco era posible tener en cuenta esa condición salarial solo para unas cosas, de manera que se negara para otras, como el cómputo del trabajo suplementario y las vacaciones.

Le compete entonces a la Sala examinar las reflexiones del Tribunal en orden a determinar si incurrió en algún error de naturaleza fáctica o jurídica al revocar la decisión de primer grado, que había declarado el carácter salarial de la «*bonificación de asistencia*» y había dispuesto la consecuente reliquidación de prestaciones sociales y aportes a la Seguridad Social.

Para tal efecto, lo primero que debe advertir la Corte es que, al analizar detenidamente los componentes

argumentativos de la decisión de Segunda Instancia, es posible evidenciar enseguida que gran parte de los esfuerzos discursivos de la censura carecen de efecto práctico, pues 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.

Así las cosas, hasta este punto, no existe alguna disparidad fáctica entre las conclusiones del Juez de segundo grado y las premisas que defiende la censura, que pudiera ser sujeto de decisión por esta Corporación.

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 tomada en cuenta para liquidar ciertas acreencias laborales, como el trabajo suplementario, nocturno, dominical y festivo y las vacaciones, pues esa era una de las interpretaciones 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 tomada 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 interpretación resulta equivocada, como lo denuncia la censura en el segundo cargo y como pasa a verse.

En efecto, a partir de la interpretación de los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo esta Corporación ha confeccionado una serie de reglas, condensadas en la sentencia CSJ SL5146-2020, de la siguiente manera:

1. Por regla general, en los términos de los artículos 127 del Código Sustantivo del Trabajo y 1.º del Convenio 95 de la OIT, constituye salario *todo* aquello que recibe el trabajador, en dinero o en especie, como contraprestación directa de sus servicios, sea cualquiera la forma o la denominación que se adopte (CSJ SL, 27 nov. 2012, rad. 42277).

Dicha retribución, constituida como elemento esencial del trabajo subordinado y que sirve de fuente principal de sostenimiento para el trabajador y su familia, actúa además como parámetro fundamental para la liquidación de las prestaciones sociales, **vacaciones**, indemnizaciones y aportes a la seguridad social, de modo que es de cardinal importancia su definición y delimitación en cada caso concreto.

[...]

2. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, por excepción, no constituyen salario «*las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador*», así como «*lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones*». Al respecto, en la sentencia CSJ SL5159-2018 se explicó:

(...) 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.

3. 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).

4. Por otra parte, el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, autoriza clara y expresamente a las partes de la relación laboral para excluir el carácter salarial de ciertos pagos extralegales, habituales u ocasionales, «*tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad*».

Sin embargo, como lo ha precisado esta Sala de la Corte, dicha facultad 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, CSJ SL1899-2019).

5. Igualmente, en los términos de la sentencia CSJ SL5159-2018, la forma de armonizar y entender adecuadamente esta facultad se traduce en que los referidos pactos de «desalarización» solo pueden recaer sobre *«aquellos emolumentos que pese a no compensar directamente el trabajo, podrían llegar a ser considerados salario»*, tales como los auxilios extralegales de alimentación, habitación o vestuario, las primas de vacaciones o de navidad.
[...]

6. La Corte también ha precisado que es el empleador el que tiene la carga de demostrar que ciertos pagos regulares no tienen como finalidad directa la de retribuir los servicios del trabajador ni enriquecer su patrimonio, sino que tienen una destinación diferente, como puede ser la de garantizar el cabal cumplimiento de las labores o cubrir determinadas contingencias (CSJ SL12220-2017, CSJ SL1437-2018, CSJ SL5159-2018).

Al respecto también pueden verse las sentencias CSJ SL4866-2020, CSJ SL4342-2020, CSJ SL692-2021 y CSJ SL3574-2022, entre muchas otras.

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 efecto, en la citada sentencia CSJ SL5146-2020 se concluyó al respecto que:

[...] las consideraciones jurídicas del Tribunal no fueron claras, pues, a la vez que determinó que las sumas que retribuyen directamente el servicio del trabajador constituyen salario y no dejan de serlo por el acuerdo individual o colectivo de las partes, estimó que, al tenor de lo previsto en el artículo 15 de la Ley 100 de 1993, las *«sumas habituales y que retribuyen directamente la prestación del servicio se pueden excluir de la base del cómputo para la liquidación de otros beneficios laborales, es decir que, a pesar de ser salario dichas sumas, estas pueden no constituir factor salarial para efectos de la liquidación de prestaciones sociales»*.

Lo anterior es un evidente error jurídico derivado de la interpretación de los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo, pues, como se explicó, los pagos habituales que retribuyen directa y realmente el servicio constituyen salario y no pueden dejar de serlo por acuerdo entre las partes, además de que una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo. (Se destaca en esta oportunidad).

Es decir que, en el entendimiento que le ha dado la Sala a los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo no cabe la diferenciación que elaboró el Juez de segundo grado, ni es posible justificar que, a través de un acuerdo entre las partes, se determine un salario apenas formal y nominalmente, pero se le niegue esa condición de manera

real y material, al impedir que sirva de base o parámetro para la liquidación de las demás acreencias laborales que tienen como referente ese concepto.

En tal sentido, si una determinada suma es salario, lo debe ser para todos sus efectos y no es posible que, como lo ha dicho la Corte, *sea y no sea al mismo tiempo*.

Ahora, la Sala entiende que técnicamente sí existe una diferencia entre el *salario ordinario* o básico, que se identifica con la retribución ordinaria, directa y habitual, y el *salario* expresado en su connotación natural, que comprende, este último, todos los factores y elementos que contempla el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo.

Igualmente, también es verdad que cuando las partes crean algún beneficio extralegal tienen la potestad de determinar su estructura, causación, periodo y forma de pago, dentro de lo cual pueden determinar que se liquide con el salario ordinario y no con el salario global o promedio, pues con ello no se desconoce algún derecho mínimo e irrenunciable del trabajador.

Sin embargo, para la Corte no es posible que, en ejercicio de esta diferenciación conceptual, y teniendo como fundamento la interpretación del Tribunal, las partes disgreguen la remuneración ordinaria del trabajador, de manera artificial, para que el salario básico termine disminuido y que, tras ello, algunas acreencias legales mínimas, que deben servirse de ese referente terminen

también menguadas, en perjuicio de los derechos mínimos e irrenunciables del trabajador.

Es decir, los pactos de exclusión salarial no pueden instrumentalizarse para desagregar el salario básico y, por esa vía, reducirlo, eliminando de esa condición ciertos pagos que, por su naturaleza la tienen.

Para la Corte, en últimas, esto fue lo que ocurrió en este caso, pues en la cláusula cuarta del contrato de trabajo, que la censura denuncia como indebidamente valorada en el primer cargo, las partes pactaron la *bonificación de asistencia* de una forma tal que representaba en realidad una forma de *salario variable*, pero regular, y que, por ello, debía formar parte del salario ordinario y del salario completo, con todas sus connotaciones y efectos en la liquidación de las demás acreencias.

En efecto, la mencionada cláusula cuarta establece en lo pertinente:

4. REMUNERACIÓN

El empleado tendrá como remuneración una asignación fija o salario básico en la cuantía señalada en la sección B) en pesos colombianos y pagaderos por periodos mensuales vencidos. Dentro de este sueldo mensual se entiende incluido el valor de la remuneración por los días de descanso obligatorio por el correspondiente mes de servicios.

Si y solo si cumple con los términos y requisitos para acceder a ella, el Empleador tendrá derecho a una bonificación mensual cuya causación estará determinada por los siguientes indicadores: (i) el aporte del Empleado en el cumplimiento del cronograma de su equipo de trabajo y (ii) el desempeño del Empleado y de su equipo de trabajo en las disposiciones de Higiene, Salud y Medio Ambiente (HSE).

[...]

Esta bonificación, de llegar a causarse, será calculada y pagada por mes laborado o proporcionalmente por el tiempo de servicio, y **no hace parte de la remuneración ordinaria**. En consecuencia, esta bonificación no integrará la base de liquidación de ninguna acreencia que tenga como referencia la remuneración o salario ordinario, específicamente, recargos por trabajo suplementario, nocturno, dominical, festivo y las vacaciones disfrutadas en tiempo; mientras que será tenida en cuenta para efectos del cálculo de prestaciones sociales – cesantías, intereses y primas de servicios – aportes a la seguridad social, contribuciones parafiscales, indemnización por despido sin justa causa y vacaciones compensadas en dinero. (Destaca la Sala).

La anterior estructura, sumada al pago regular de la acreencia, permitían advertir, como ya se dijo, que la bonificación era una parte esencial de la remuneración ordinaria, como lo reclama la censura, en la medida en que se pagaba mes a mes y dependía fundamentalmente de la prestación del servicio. Y, con todo y que el monto podía ser variable, por el cumplimiento de ciertas obligaciones del trabajador, lo cierto es que no dejaba por ello de tener ese componente salarial que define el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo.

Es decir que, para la Sala, incluso teniendo en mente esa diferenciación conceptual entre salario ordinario y salario global, las partes no podían restarle la naturaleza de salario ordinario a algo que por esencia lo era.

Permitir lo contrario, sin duda, justificaría el recurso a maniobras a partir de las cuales se podría desagregar el salario ordinario, en perjuicio de los derechos mínimos e irrenunciable del trabajador, como la remuneración completa

del trabajo suplementario y de su tiempo de descanso durante las vacaciones, que tienen legalmente definido un tiempo y forma de determinación de la remuneración.

En este punto, el Tribunal erró de manera evidente al concebir que el pacto de las partes no desconocía derechos mínimos del trabajador, como lo reclama la censura, pues, se repite, esa cláusula impactaba el pago completo de los recargos por trabajo suplementario y de la retribución durante las vacaciones disfrutadas, establecidos legalmente.

También erró dicha corporación al categorizar las acreencias laborales y definir que la retribución de las vacaciones y el trabajo suplementario era un *asunto menor*, pues la forma de cálculo y pago de dichos beneficios es un tema establecido legalmente, como derecho mínimo, que no puede distorsionarse por vía del acuerdo de las partes y que se erige como regla de orden público imperativo, de igual jerarquía a las demás retribuciones laborales.

En virtud de lo anterior, los cargos son fundados y dan lugar a la casación parcial de la sentencia recurrida, en cuanto revocó la decisión del juzgador de primer grado de considerar la bonificación de asistencia como salario y disponer, como consecuencia, el pago de diferencias salariales y diferencias prestacionales.

No resulta procedente realizar algún pronunciamiento en casación en torno a la eventual mala fe de la sociedad

demandada, que menciona la censura en el segundo cargo, pues ese punto solo es posible abordarlo en instancia.

IX. CARGO TERCERO

Se estructura de la siguiente forma:

Acuso la sentencia impugnada de violar por la vía directa, en la modalidad de interpretación errónea, el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en relación con los artículos 13, 47, 48 y 54 de la Constitución Política, que llevó a la infracción directa del artículo 5º de la Ley 361 ibídem, en armonía con el artículo 7º del Decreto 2463 de 2001.

En desarrollo de la acusación, afirma que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 establece un fuero a favor del trabajador *discapacitado o en condición de debilidad manifiesta*, por haber sufrido una enfermedad común o un accidente de trabajo que afecta su capacidad laboral y que impide la discriminación y la desvinculación con fundamento en esa circunstancia. Agrega que la consecuencia de esa discriminación es la ilegalidad del despido y, en tal medida, el reintegro.

Precisa confusamente que, «según el censor», para hacerse acreedor de esta garantía, el trabajador debe demostrar el verdadero móvil de la terminación del vínculo, es decir, que se dio con ocasión de su discapacidad y no por una causa objetiva, contrario a lo que dijo el Tribunal.

Expone, por otra parte, que no estaba registrado como una persona con especial protección laboral para el momento

del despido ni había sido calificada su pérdida de la capacidad laboral, pero que esa situación no podía constituirse en eximente de responsabilidad para el empleador, en la medida en que la Ley 361 de 1997 «[...] *no menciona que sólo se debe garantizar el derecho a la estabilidad reforzada de quien esté inscrito o calificado, por el contrario, la ley protege a todos los trabajadores con limitaciones físicas permanentes o transitorias, es decir, personas en situación de debilidad manifiesta*».

Señala que la protección legal a la estabilidad opera independientemente de la modalidad contractual, según lo ha explicado la Corte Constitucional, y el empleador debe obtener autorización del inspector de trabajo para dar por terminada la relación laboral por el vencimiento del término inicialmente pactado o la finalización de la obra para la que fue contratado el trabajador.

Por último, cita algunos segmentos de la sentencia CSJ SL1360-2018.

X. CARGO CUARTO

Se formula de la siguiente forma:

Acusa la sentencia impugnada de violar por la vía indirecta, en la modalidad de interpretación errónea, el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en relación con los artículos 13, 47, 48, 54, 95 y 366 de la Constitución Política, que llevó a la infracción directa del artículo 5º de la Ley 361 de 1997 ibidem, en armonía con el artículo 7 del Decreto 2463 de 2001.

Aduce que el Tribunal incurrió en los siguientes errores notorios:

1. Dar por demostrado, sin ser verdad y no existir prueba que lo demuestre, que la terminación del contrato de trabajo del actor, no tuvo como sustento de la misma, la limitación del demandante como consecuencia del accidente de trabajo sufrido al servicio de la empresa demandada.
2. Dar por acreditado, no estándolo, que la terminación del contrato no tiene relación alguna de causalidad con la ocurrencia del accidente de trabajo y las secuelas o limitaciones que este hubiera podido dejar en el trabajador, y por ende, no procedía el reintegro ordenado y mucho menos la indemnización del artículo 26 de la ley 361 de 1997.
3. No dar por acreditado contra la realidad, que CBI COLOMBIANA S.A., al momento de la terminación del contrato por vencimiento del término fijo pactado previamente por las partes, conocían de la merma en la condición de salud del demandante.
4. No dar por acreditado, estándolo, que la empresa CBI COLOMBIANA S.A., tenía obligación de acudir al Ministerio de Trabajo, en procura de obtener la autorización para poder terminar el contrato de trabajo que la unía con el extrabajador.
5. Dar por cierto, aunque no exista prueba de ello, que CBI COLOMBIANA S.A., al momento de la terminación del contrato, tenía pleno conocimiento que el demandante se encontraba con incapacidad laboral.

Precisa que los anteriores yerros se produjeron como consecuencia de la inadecuada valoración de las incapacidades médicas presentadas por el trabajador en vigencia de la relación laboral, la carta de terminación del contrato de trabajo y el dictamen n.º 11606 del 20 de abril de 2017, donde consta una pérdida de capacidad laboral del 11.10%.

En desarrollo de la acusación, el censor expone que, en vigencia del contrato de trabajo, el demandante padeció

varias patologías desarrolladas como consecuencia de un accidente de trabajo sufrido en el proyecto de expansión de la Refinería de Cartagena, que mermaron su capacidad laboral. Asimismo que, a sabiendas de tal situación, la demandada se escudó en las formalidades contractuales para dar por terminado el contrato de trabajo, sin reconocer su fuero de estabilidad laboral reforzada.

Cita varias sentencias de la Corte Constitucional y reitera que la garantía de estabilidad laboral aplica independientemente de la modalidad contractual, de manera que abarca los contratos a término fijo y por obra o labor contratada, por lo que el empleador debe buscar alternativas de reubicación laboral o reasignación de funciones, pero no terminar el contrato de trabajo o, en últimas, acudir a la autoridad administrativa del trabajo para que defina si hay factores objetivos que ameriten la desvinculación laboral.

Advierte que para el Tribunal no era significativa la pérdida de la capacidad laboral dictaminada al demandante, 11.10%, aparte de que no tuvo en cuenta que venía siendo incapacitado con anterioridad al despido y que el empleador no se tomó el tiempo de verificar su verdadero estado de salud.

Acude a la sentencia CSJ SL711-2021 y destaca que para que opere la protección a la estabilidad existe libertad probatoria encaminada a demostrar como mínimo un 15% de pérdida de la capacidad laboral, que incluso puede ser calificada con posterioridad al despido.

XI. CONSIDERACIONES

Pese a que los cargos incurren en varias imprecisiones de tipo técnico, como denunciar una interpretación errónea por vía indirecta, para la Corte es posible extraer los alcances y propósitos que se plantean.

Asimismo, teniendo en cuenta los términos en los que se formulan las acusaciones, a la Sala le corresponde determinar si el Tribunal incurrió en algún error de tipo fáctico o jurídico, al concluir que el demandante no estaba amparado por el derecho a la estabilidad laboral reforzada que consagra el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Hasta este punto, no existe discusión en torno a que el actor le prestó sus servicios a la sociedad demandada, mediante *contrato de trabajo a término fijo*, entre el 2 de mayo de 2013 y el 5 de septiembre de 2014, luego de que la empresa le hubiera preavisado su decisión de no prorrogar el vínculo, el 7 de mayo de 2014.

Ahora bien, en aras de dar una respuesta adecuada y suficiente a los cargos, la Corte considera preciso advertir, en primer lugar, que el Tribunal reivindicó una serie de reglas jurídicas para darle soporte a su decisión, que, en la parte fundamental, partieron de la base de que los sujetos de la especial protección a la estabilidad laboral que consagra la Ley 361 de 1997 son aquellos trabajadores que cuentan con una *condición de discapacidad*.

Del mismo modo, teniendo en cuenta la fecha en la que ocurrió la terminación del vínculo, para el Tribunal no era dable identificar esa condición de discapacidad con los grados de pérdida de la capacidad laboral que contemplaba el Decreto 2463 de 2001, por haber sido derogada esta norma mediante Decreto 1352 de 2013. En tal sentido, resaltó que ese concepto debía analizarse a la luz de la Ley 1326 de 2009 y la Ley 1618 de 2013, que definen a las personas en situación de discapacidad como:

[...] personas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a mediano y largo plazo que, al interactuar con diversas barreras incluyendo las actitudinales, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás.

Por otra parte, para el *ad quem*, pese a estos *nuevos abordajes* conceptuales sobre la discapacidad, en todo caso el trabajador estaba en el deber de demostrar una *limitación* física, psíquica o sensorial que diera lugar a la especial protección, lo que podía hacer, eso sí, a partir de distintos medios de prueba y no solo a través de los dictámenes de las juntas de calificación de la invalidez.

La anterior remembranza de los fundamentos de la decisión del Tribunal permite advertir, de primera mano, que el censor equivoca gran parte de su ataque planteado en el tercer cargo, al argüir que el demandante no necesitaba estar inscrito como una persona en situación de discapacidad ni requería un dictamen de una junta de calificación, para ser merecedor de la especial protección, pues esos presupuestos nunca fueron exigidos por el Juez de segundo grado.

Dicha corporación, contrario a ello, se repite, explicó que el trabajador debía demostrar cuando menos una *limitación* física, psíquica o sensorial, pero que bien lo podía hacer «*a través de los distintos medios de prueba*» y no solamente a partir de los dictámenes de las juntas de calificación de invalidez.

Tampoco se refirió el Tribunal a que la protección a la estabilidad estuviera vedada en los contratos a término fijo, como lo sugiere la censura, pues lo que llamó su atención fue que el empleador no conocía la patología del actor y para el momento del comienzo de la consulta médica ya se había preavisado la terminación del vínculo, lo que, en su concepto, descartaba cualquier conducta discriminatoria.

Por lo anterior, en torno a estos puntos, el *ad quem* no pudo incurrir en la interpretación errónea que se denuncia, pues no reivindicó las reglas jurídicas que reprocha la censura.

Ahora bien, desde el punto de vista jurídico, propio del tercer cargo, para la Corte, el Tribunal no incurrió en algún error de tipo hermenéutico al identificar los sujetos de la especial protección establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, como las *personas con discapacidad*, y al precisar este elemento a partir de la definición establecida en la Ley 1346 de 2009, que aprobó la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, y en la Ley 1618 de 2013, estatutaria de los derechos de las personas con discapacidad.

Tampoco erró el Tribunal al recabar en que este tipo de garantías legales están concebidas para prevenir y castigar los *actos discriminatorios* y propiciar la inclusión y estabilidad laboral de las personas con discapacidad y no de cualquier trabajador afectado por contingencias momentáneas de salud.

Para dar cuenta precisa de lo anterior y de la orientación de esta Sala en torno a este tema, se debe tener en cuenta lo siguiente:

1. Sobre los criterios de la Sala respecto a la definición de discapacidad y a la protección de estabilidad laboral establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997

La jurisprudencia vigente de la Sala, por mayoría, tiene asentado que para la concesión de la protección de estabilidad laboral reforzada contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, no es suficiente que, al momento del despido, el trabajador sufra quebrantos de salud, esté en tratamiento médico o se le hubieran concedido incapacidades médicas, sino que debe acreditarse, al menos, una limitación física, psíquica o sensorial con el carácter de moderada; esto es, que implique un porcentaje de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 15%, en los términos del artículo 7.º del Decreto 2463 de 2001 e independientemente del origen que tenga y sin más aditamentos especiales, como que obtenga un reconocimiento y una identificación previa (CSJ SL, 28 ago.

2012, rad. 39207, reiterada en las decisiones CSJ SL14134-2015, CSJ SL10538-2016, CSJ SL5163-2017, CSJ SL11411-2017, CSJ SL4609-2020, CSJSL3733-2020, CSJ SL058-2021 y CSJ SL497-2021).

A partir de ese porcentaje, se ha considerado que la condición o situación de discapacidad es relevante o de un grado significativo, de carácter considerable y prolongado en el tiempo que afecta el desarrollo de las funciones del trabajador en el ejercicio del derecho al trabajo en igualdad de oportunidades, por lo que merece la protección legal.

Adicionalmente, la Sala ha precisado que, para acreditar la discapacidad, no se requiere de prueba solemne y concomitante a la terminación del vínculo laboral, toda vez que, por el carácter finalista de la norma, lo importante es que el empleador tenga conocimiento de la condición del trabajador, para asumir con cuidado la potestad de prescindir de sus servicios, bien sea logrando su calificación o esperando el resultado de aquella.

Entre tanto, el contenido y los alcances del concepto de discapacidad han sido tópicos en constante discusión y desarrollo, de manera que son varios los instrumentos que impactan el entendimiento que debe asumir esta Sala, específicamente en lo que concierne al ámbito del trabajo y a la estabilidad que consagra el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

En efecto, el concepto de discapacidad no ha sido estático, pues ha evolucionado como consecuencia de

diferentes factores de acuerdo con las realidades sociales. Desde la década de los años 60 se propuso un concepto de modelo social de discapacidad, tal como puede notarse de la aprobación del Programa de Acción Mundial para la Discapacidad por la Asamblea General de las Naciones Unidas, que buscaba el mejoramiento de las condiciones de vida de las personas en situación de discapacidad, enfocado no solo en medidas de rehabilitación, sino de prevención y equiparación de oportunidades.

Tal objetivo también puede advertirse en la Resolución n.º 48/1996 del 20 de diciembre de 1993 emanada de la Asamblea de las Naciones Unidas relativa a las *«Normas uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad»*, que puso de presente los *«obstáculos que impiden que las personas con discapacidad ejerzan sus derechos y libertades y dificultan su plena participación en las actividades de sus respectivas sociedades»*, y la necesidad de *«centrar el interés en las deficiencias de diseño del entorno físico y de muchas actividades organizadas de la sociedad, por ejemplo, información, comunicación y educación, que se oponen a que las personas con discapacidad participen en condiciones de igualdad»*.

Posteriormente, con la expedición de la *«Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad»* y su *«Protocolo Facultativo»* de 2006, se enfatizó en un modelo con enfoque social y de derechos humanos, y se reafirmó que la discapacidad resulta de la interacción entre las personas con

deficiencias y las barreras externas, incluidas las actitudinales, las cuales finalmente evitan o impiden la participación igualitaria del individuo en el ámbito social, político, económico y cultural del Estado.

La Convención adoptó el *«enfoque de los derechos humanos»*, por cuanto, con base en el *«modelo social»* de concepción de la discapacidad, se fijó como propósito *«promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente»*, artículo 1.º.

Dicha convención *«configura el estándar global más reciente y garantista de los derechos de las personas en situación de discapacidad»* (CC C066-2013) y, en particular para Colombia, al ser aprobada a través de la Ley 1346 de 2009 que entró en vigor desde el 10 de junio de 2011 (CSJ SL3610-2020).

En vigencia de dicho instrumento, las sentencias CSJ SL711-2021 y CSJ SL572-2021 reiteraron el criterio de la Sala referido con anterioridad y, en esta última decisión se amplió y señaló que, si bien ante el carácter técnico científico de la condición de discapacidad era relevante contar con una *«calificación técnica descriptiva»*, en el evento en que esta no obrara en el proceso, bajo el principio de libertad probatoria, la limitación podía inferirse:

[...] del estado de salud en que se encuentra, siempre que sea notorio, evidente y perceptible, precedido de elementos que constaten la necesidad de la protección, como cuando el trabajador viene regularmente incapacitado, se encuentra en tratamiento médico especializado, tiene restricciones o limitaciones para desempeñar su trabajo, cuenta con concepto desfavorable de rehabilitación.

Por ello, la Sala reexamina la composición del bloque de constitucionalidad con relación a los derechos de las personas en situación de discapacidad y concluye que la mencionada Convención es vinculante no solo para el entendimiento del concepto de discapacidad, sino de la protección de estabilidad contenida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997; o en otros términos, que constituye el parámetro para interpretar los derechos humanos de las personas con discapacidad contenidos en la Constitución, especialmente, en lo que concierne a las medidas de integración social en igualdad de oportunidades con las demás personas.

Pues bien, según el inciso 2.º del artículo 1.º de la convención, *«Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás»*

Así mismo, señala:

Por “discriminación por motivos de discapacidad” se entenderá cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o

dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables (Inc. 4, art. 2).

Este concepto también concuerda con lo establecido en la Ley 1618 de 2013, que incluso lo amplió a las deficiencias de mediano plazo, en tanto establece:

ARTÍCULO 2o. DEFINICIONES. Para efectos de la presente ley, se definen los siguientes conceptos:

1. Personas con y/o en situación de discapacidad: Aquellas personas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a mediano y largo plazo que, al interactuar con diversas barreras incluyendo las actitudinales, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás. Destaca la Sala.

Además, la Ley 1618 de 2013 también definió que las *«acciones afirmativas son políticas, medidas o acciones dirigidas a favorecer a personas o grupos con algún tipo de discapacidad, con el fin de eliminar o reducir las desigualdades y barreras de tipo actitudinal, social, cultural o económico que los afectan»*.

A juicio de la Sala, sin duda estas disposiciones tienen un impacto en el ámbito laboral y se orientan a precaver despidos discriminatorios fundados en una situación de discapacidad que pueda surgir cuando un trabajador con una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, a mediano y largo plazo, al interactuar con el entorno laboral vea obstaculizado el efectivo ejercicio de su labor en igualdad de condiciones que los demás.

Realizado el estudio del ordenamiento jurídico vigente, la Corte debe concluir que la identificación de la discapacidad a partir de los porcentajes previstos en el artículo 7.º del Decreto 2463 de 2001 es compatible para todos aquellos casos ocurridos antes de la entrada en vigor de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, el 10 de junio de 2011 para deficiencias de largo plazo, y el 7 de febrero de 2013 para aquellas de mediano y largo plazo, conforme a la Ley Estatutaria 1618 de ese año.

2. Alcance del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, a la luz de la Convención sobre los derechos de las personas en situación de discapacidad

De acuerdo con lo expuesto, para la aplicación de la protección de estabilidad laboral reforzada establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, la Sala considera que la discapacidad se configura cuando concurren los siguientes elementos:

1. La deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, a mediano y largo plazo.
2. La existencia de barreras que puedan impedir al trabajador que sufre la deficiencia el ejercicio efectivo de su labor, en igualdad de condiciones con los demás.

En cuanto a las barreras, el artículo 2.5 de la Ley 1618 de 2013 señala que son «*cualquier tipo de obstáculo que impida el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con algún tipo de discapacidad*». La Sala destaca que el término

discapacidad empleado en este precepto debe entenderse como «algún tipo de deficiencia a mediano y largo plazo».

Dicha disposición, sin pretender realizar un listado exhaustivo, señala que las barreras pueden ser:

- a) Actitudinales: Aquellas conductas, palabras, frases, sentimientos, preconcepciones, estigmas, que impiden u obstaculizan el acceso en condiciones de igualdad de las personas con y/o en situación de discapacidad a los espacios, objetos, servicios y en general a las posibilidades que ofrece la sociedad;
- b) Comunicativas: Aquellos obstáculos que impiden o dificultan el acceso a la información, a la consulta, al conocimiento y en general, el desarrollo en condiciones de igualdad del proceso comunicativo de las personas con discapacidad a través de cualquier medio o modo de comunicación, incluidas las dificultades en la interacción comunicativa de las personas.
- c) Físicas: Aquellos obstáculos materiales, tangibles o contruidos que impiden o dificultan el acceso y el uso de espacios, objetos y servicios de carácter público y privado, en condiciones de igualdad por parte de las personas con discapacidad.

Al respecto, debe destacarse que en el ámbito laboral, el trabajador tiene el derecho a que esas barreras comunicadas o conocidas por el empleador, sean mitigadas mediante los ajustes razonables en el trabajo que, según los define la convención en el artículo 2, consisten en:

[...] las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales.

Por tanto, el empleador tiene la obligación de realizar los ajustes razonables para procurar la integración al trabajo

regular y libre (artículo 27 de la convención), en iguales condiciones que las demás. Para tales efectos la Sala entiende por ajustes razonables, una lista no cerrada de medidas o adaptaciones que los empleadores pueden implementar para eliminar o mitigar esas barreras y permitir la plena participación de las personas con discapacidad en el trabajo.

Asimismo, los ajustes razonables deben fundarse en criterios objetivos y no suponer «*una carga desproporcionada o indebida*» para el empleador. La determinación de la razonabilidad o proporcionalidad de los ajustes requeridos podrían variar, según cada situación, lo que implica para los empleadores hacer un esfuerzo razonable para identificar y proporcionar aquellos que sean imprescindibles para las personas con discapacidad. Y en caso de no poder hacerlos debe comunicarle tal situación al trabajador.

Los ajustes razonables cobran relevancia al momento de lograr la integración laboral de las personas con discapacidad, máxime si se tiene en cuenta que el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en las Observaciones finales sobre el informe inicial de Colombia del año 2016, recomendó al Estado que «*adopte normas que regulen los ajustes razonables en la esfera del empleo*».

En suma, la protección de estabilidad laboral reforzada que refiere el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, a la luz de la convención analizada, se determina conforme a los siguientes parámetros objetivos:

a) La existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a mediano y largo plazo. Entiéndase por deficiencia, conforme a la CIF, «*los problemas en las funciones o estructuras corporales tales como una desviación significativa o una pérdida*». Por tanto, no cualquier contingencia de salud por sí misma puede ser considerada como discapacidad.

b) La existencia de una barrera para el trabajador de tipo actitudinal, social, cultural o económico, entre otras, que, al interactuar con el entorno laboral, le impiden ejercer efectivamente su labor en condiciones de igualdad con los demás;

c) Que estos elementos sean conocidos por el empleador al momento del despido, a menos que sean notorios para el caso.

Lo anterior puede acreditarse mediante cualquier medio probatorio, atendiendo al principio de necesidad de la prueba y sin perjuicio de que, para efectos de dar por probados los hechos constitutivos de la discapacidad y los ajustes razonables, de acuerdo con los artículos 51 y 54 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el juez oficiosamente decrete y practique los medios de convicción que estime pertinentes en búsqueda de la verdad real por encima de la meramente formal.

En el anterior contexto, la determinación de una situación de discapacidad analizada al amparo de la convención no depende de un factor numérico, pues mirarlo así sería mantener una visión que se enfoca en la persona y sus limitaciones. El baremo establecido en el manual de calificación de pérdida de capacidad laboral tiene vocación de ser aplicado en los campos de la seguridad social, para fines principales de aseguramiento, rehabilitación y prestacionales.

En este punto la Corte destaca que en el 2001 la Asamblea Mundial de la Salud aprobó la Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud -CIF- de la OMS, que tiene por objetivo ser una herramienta descriptiva en la medición de la salud y la discapacidad en el contexto de la atención e investigación médica y en políticas públicas sanitarias compatible con el modelo social de la discapacidad.

Con todo, este último documento no puede utilizarse por sí solo para determinar la estabilidad laboral reforzada para las personas con discapacidad, sino que debe leerse en armonía con otros instrumentos normativos de aplicación obligatoria en nuestro ordenamiento jurídico que han abordado el concepto de la discapacidad desde un enfoque de derechos humanos.

Así, a juicio de la Sala, sin que esto implique un estándar probatorio, sí es conveniente anotar que al momento de evaluar la situación de discapacidad que

conlleva a la protección de estabilidad laboral reforzada, es necesario establecer, por lo menos, tres aspectos:

(i) La existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, una limitación o discapacidad de mediano o largo plazo -factor humano-;

(ii) El análisis del cargo, sus funciones, requerimientos, exigencias, el entorno laboral y actitudinal específico -factor contextual-; y

(iii) La contrastación e interacción entre estos dos factores -interacción de la deficiencia o limitación con el entorno laboral-.

Si del análisis referido se concluye que el trabajador está en situación de discapacidad y la terminación del vínculo laboral no se funda en una causa objetiva o justa, tal decisión se considera discriminatoria y, por ello, es preciso declarar su ineficacia, acompañada de la orden de reintegro y el pago de salarios y demás emolumentos respectivos, junto con los ajustes razonables que se requieran y la indemnización contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Ahora, el empleador conserva en todo caso la facultad de terminar el contrato de trabajo con sustento en una causa justa u objetiva y, para tal efecto, no es necesario que solicite autorización ante el Ministerio de Trabajo. El referido trámite administrativo se requerirá cuando el despido tenga una

relación directa con la situación de discapacidad y no fue posible implementar ajustes razonables.

Por último, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en su función de unificación de la jurisprudencia, se aparta de las interpretaciones que consideran que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 aplica para personas que sufren contingencias o alteraciones momentáneas de salud o que padecen patologías temporales, transitorias o de corta duración toda vez que, conforme se explicó, la Convención y la ley estatutaria previeron tal protección únicamente para aquellas deficiencias de mediano y largo plazo que al interactuar con barreras de tipo laboral impiden su participación plena y efectiva en igualdad de condiciones con los demás. Aquí, vale precisar que las diferentes afectaciones de salud *per se* no son una discapacidad, pues solo podrían valorarse para efectos de dicha garantía si se cumplen las mencionadas características.

3. Caso concreto.

Las anteriores reglas jurídicas, que constituyen la posición actual de la Corte, permiten ver claramente que el Tribunal no incurrió en algún error de tipo jurídico, pues el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 ampara a las personas con *discapacidad*, entendido este concepto según los lineamientos trazados en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada por Ley 1346 de 2009, y en la Ley 1618 de 2013.

Como ya se dijo, y como bien lo resaltó el Tribunal, de esta condición se excluyen las dolencias o padecimientos temporales, de manera que no es aceptable para la Sala el argumento de la censura en virtud del cual la protección alcanza a todos los trabajadores con cualquier *estado de debilidad manifiesta* o con cualquier *enfermedad*, que, entre otras cosas, se corresponde con una contingencia inherente o posible para todo ser humano y no para un grupo especial de trabajadores que merezca una especial tutela a la estabilidad.

Ahora bien, en perspectiva de los planteamientos del cuarto cargo y de la definición de la situación concreta, es preciso recordar que el *ad quem* coligió que al trabajador le había sido diagnosticado un *lumbago no especificado*; que, pese a ello, no había prueba de que «[...] *la patología constituye un verdadero obstáculo en la prestación de los servicios* [...]»; que el empleador no conocía la condición médica del actor para el momento en el que resolvió no prorrogar el contrato de trabajo a término fijo; y que debía descartarse el hecho de que la terminación del vínculo hubiera estado revestida de *tintes discriminatorios*.

Por su parte, al revisar las pruebas calificadas que denuncia como indebidamente valoradas la censura, la Corte encuentra que de los documentos obrantes a folios 43 a 58 se puede extraer exactamente la misma información de que dio cuenta el Tribunal. Esto es, que el trabajador acudió a consulta médica por un dolor en la región lumbar, en fechas 15 de julio, 18 de julio, 29 de julio y 3 y 15 de septiembre, y

que allí le fue diagnosticado un *lumbago no especificado, sin lesiones* y con recomendaciones de higiene postural, no levantar objetos pesados y no realizar actividad física. Asimismo, se puede evidenciar que le dieron incapacidades en tres ocasiones, por 3 días, 2 días y 2 días.

Tras lo anterior, para la Sala no estaba probado que el demandante estuviera en condiciones de discapacidad para el momento del despido, con todas las condiciones y subreglas anteriormente desarrolladas, pues si bien acreditó que tenía una deficiencia física, producto de un diagnóstico de *lumbago*, que podía extenderse cierto tiempo, no acreditó que dicha dolencia se prolongara más allá de sus incapacidades, que tuviera una duración significativa o que no existiera una perspectiva clara de recuperación en el corto plazo.

Tampoco demostró, siquiera de manera somera, que su alteración de salud le representara limitaciones en su entorno laboral y que le impidieran su participación plena y efectiva, en igualdad de condiciones que la de los demás trabajadores.

Nótese, al respecto, que en el expediente no existen suficientes elementos de juicio para caracterizar el cargo desempeñado por el actor; sus funciones rutinarias; los requerimientos y exigencias físicas, en relación con su afectación lumbar; y, en términos generales, el entorno laboral en el que se desenvolvía. Lo anterior impide a la Corte visualizar barreras actitudinales o físicas que hubieran

permitido identificar la situación de discapacidad, luego del relacionamiento o interacción entre su condición de salud y el contexto concreto.

A lo largo del proceso la parte demandante se limitó a demostrar la existencia de unas *incapacidades laborales* transitorias, otorgadas en momentos posteriores al aviso de terminación del vínculo, que, como ya se dijo, no bastan para demostrar la condición de discapacidad.

Por otra parte, a folio 263 obra un documento dirigido al actor, de fecha 7 de mayo de 2014, en el que se le avisa que su contrato de trabajo a término fijo no será prorrogado y, por lo tanto, finalizará el 5 de septiembre de 2014, con firma del trabajador, en señal de recibo y aceptación. Esta misma información es ratificada en el documento de folio 32, en la que se constata la terminación del vínculo, «*por ajustes administrativos y de organización*».

De allí que también le hubiera asistido toda la razón al Tribunal al advertir que el actor acudió a consultas médicas desde el 15 de julio de 2014, cuando ya la terminación de su vínculo le había sido avisada más de dos meses antes, el 7 de mayo de 2014, de manera que era plenamente posible suponer que la dolencia médica del trabajador no había sido la razón de la terminación del vínculo laboral y, por ello mismo, no era posible advertir el ánimo discriminatorio del empleador.

Tampoco advierte la Corte alguna otra prueba que permita determinar que el empleador conocía plenamente el estado de salud del trabajador, con todas sus implicaciones, y que, por lo mismo, hubiera estado en la obligación de realizar algún ajuste razonable, adaptar el puesto de trabajo o adoptar algún otro remedio para lograr la permanencia del trabajador, antes de decidir no prorrogarlo.

No existe constancia, en ese sentido, de algún reporte de accidente de trabajo, de que se hubiera activado algún medio de prevención o tratamiento de riesgos laborales, a través de la respectiva ARL, o que se hubieran trasladado al empleador diagnósticos con recomendaciones de reubicación o de cambios en el puesto de trabajo, que permitieran determinar no solo la discapacidad, sino la necesidad de hacer ajustes razonables y la posible discriminación en el momento de la desvinculación.

Es decir que, para la Sala, el Tribunal no incurrió en algún error de hecho en el examen de las pruebas calificadas que se denuncian, pues en el curso del proceso no fue demostrado el hecho de que el actor estuviera en condiciones de discapacidad para el momento del despido, con la dimensión y alcance de tal concepto a la luz de los lineamientos trazados en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada por Ley 1346 de 2009, y la Ley 1618 de 2013.

Los mismos elementos de juicio permitían suponer que el empleador en realidad desconocía el estado de salud del

actor para el momento en el que se resolvió la no prórroga del contrato de trabajo, y que, por ello, no estaba de por medio algún acto de discriminación que tuviera que cuestionarse y castigarse, en beneficio de la estabilidad del actor.

Resta decir que si, en gracia de discusión y pese a su naturaleza, la Corte analizara el dictamen de pérdida de la capacidad laboral de folios 493 a 493 (PDF n.º 2), tampoco encontraría probado algún error de hecho, pues a pesar de que al actor le fue dictaminada una pérdida de la capacidad laboral del 11.10%, no podía determinarse que el empleador conociera esta condición y que fuera en función de la misma que se hubiera operado la terminación del vínculo, de manera discriminatoria, pues la fecha de estructuración fue el 15 de septiembre de 2014, cuando el contrato de trabajo ya había finalizado.

Por todo lo anterior, el Tribunal no incurrió en los errores jurídicos y fácticos denunciados por la censura.

Los cargos son infundados.

XII. SENTENCIA DE INSTANCIA

En sede de instancia, en correspondencia con lo resuelto frente a los cargos primero y segundo, y para responder al recurso de apelación de la demandada, bastan las consideraciones expuestas en sede de casación en torno a la naturaleza esencialmente salarial de la bonificación de

asistencia y, como lo determinó el juzgador de primer grado, la ineficacia del pacto entre las partes tendiente a restarle ese carácter específicamente para la liquidación de los recargos por trabajo suplementario, nocturno, dominical, festivo y las vacaciones disfrutadas en tiempo.

No hay violación alguna del principio de congruencia, como lo reclama la apelante, pues en la demanda la parte actora reclamó el reconocimiento de la naturaleza salarial de la bonificación de asistencia, con todas sus consecuencias, y ese fue precisamente el objeto del litigio fijado en las respectivas audiencias y al que se refirió el juzgador de primer grado.

Como no existe apelación en torno a la específica forma de la liquidación de las diferencias y montos deducidos por el juzgador de primer grado, la Sala no realizará pronunciamiento al respecto y se dispondrá la confirmación de la sentencia de primer grado en este punto.

En lo que tiene que ver con la indemnización por mora, que reclama la parte demandante en su recurso de apelación, para la Corte la sociedad demandada tuvo razones atendibles y ceñidas a la buena fe para dejar de pagar las diferencias que encontró acreditadas el juzgador de primer grado.

En efecto, a pesar de que esta Sala de la Corte ha negado la buena fe de empresas que acuden a los pactos previstos en el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo con el ánimo de desdibujar el carácter salarial de pagos que

por esencia lo tienen, en este caso no se advierte un ánimo defraudatorio de la demandada, sino tan solo el seguimiento de una política salarial que tenía como base algunos parámetros definidos por la Refinería de Cartagena S. A., y que la Sala encontró errónea, de cara a las reglas trazadas en la jurisprudencia frente al alcance de los componentes del salario.

Nótese que la intención no fue ocultar o negar de manera rotunda y total el carácter salarial de la bonificación de asistencia, sino solo de manera parcial y en torno a unas precisas acreencias laborales, que para la Sala provino de una confusión conceptual que, en todo caso, no entraña mala fe ni, se repite, algún ánimo defraudatorio.

Así, las cosas, también se confirmará la decisión apelada en este punto.

Sin costas en el recurso de casación. En las instancias serán a cargo de la sociedad demandada.

XIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia dictada el 17 de junio de 2021, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, en el interior del proceso ordinario laboral que promovió el señor **ROGER MAURICIO SANABRIA ROBLES** en contra de **C. B.**

I. COLOMBIANA S. A. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL, únicamente en cuanto revocó los numerales primero, segundo, tercero y cuarto de la decisión emitida por el juzgador de primer grado y, en su lugar, absolvió a la demandada «[...] *de las pretensiones de la declaratoria de naturaleza salarial de la bonificación de asistencia, reliquidación de trabajo suplementario, prestaciones sociales y aportes a pensión* [...]»

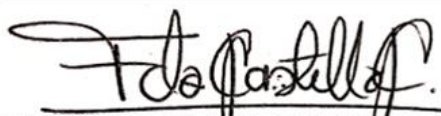
En sede de instancia, se **CONFIRMA** la decisión emitida el 12 de diciembre de 2017 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cartagena en sus numerales primero, segundo, tercero y cuarto.

Costas como se indicó en la parte motiva.

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



GERARDO BOTERO ZULUAGA
Presidente de la Sala



FERNANDO CASTILLO CADENA
Aclaro voto



LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ



IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ
Aclaro voto



OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR



MARJORIE ZUÑIGA ROMERO