



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 2

CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO

Magistrado ponente

SL2608-2023

Radicación n.º 95173

Acta 33

Bogotá, D. C., dos (02) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **JUAN CARLOS VISBAL BARRIGA**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, el veintiocho (28) de julio de dos mil veintiuno (2021), en el proceso que le instauró a la **ASOCIACIÓN PROBIENESTAR DE LA FAMILIA COLOMBIANA – PROFAMILIA**.

I. ANTECEDENTES

Juan Carlos Visbal Barriga llamó a juicio a Profamilia, para que fuera condenada a: *i*) reajustarle los aportes a pensión de los años 2013 a 2016 y, *ii*) pagarle el auxilio de cesantía, sus intereses y la prima de servicios por el mismo lapso, así como la sanción e indemnización moratoria de los artículos 99 de la Ley 50 de 1990 y 65 del CST,

respectivamente y las costas.

Narró que se vinculó a la demandada mediante un contrato de trabajo a término indefinido, que se ejecutó entre el 16 de octubre de 2012 y el 28 de julio de 2016, en el que se pactó el pago de salario integral; que el 1º de mayo de 2013 suscribieron un otrosí en el que se acordó que, desde esa fecha, la remuneración ordinaria sería de \$13.000.000, \$13.382.200 para el 2014, \$13.738.200 en 2015 y \$14.530.900 en 2016; que siempre laboró en Barranquilla; que el vínculo terminó sin justa causa en el extremo indicado; que a partir de mayo de 2013 no se le cancelaron las prestaciones reclamadas (f.º 1 a 10, cuaderno digital del juzgado).

Profamilia se opuso a las pretensiones. Admitió la mayoría de hechos, excepto el relativo a que en un otrosí se pactó una remuneración ordinaria. Aclaró que el promotor de la acción intenta aprovecharse de un error de digitación en la referida modificación, a pesar de que siempre tuvo claro que su salario era integral, tal y como constaba en cada certificación y comprobante de pago que se le remitió mensualmente, en razón a las solicitudes que él efectuaba.

Propuso las excepciones de fondo de prescripción, inexistencia de las obligaciones, temeridad y mala fe de la parte actora, cobro de lo no debido, compensación y pago, enriquecimiento sin causa, buena fe y error no puede crear derecho (f.º 44 a 60, *ib*).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Once Laboral del Circuito de Barranquilla, el 29 de julio de 2019, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR parcialmente probada la excepción de prescripción y no probada las excepciones de buena fe, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, compensación, pago, enriquecimiento sin causa, temeridad y mala fe del actor, conforme a lo motivado.

SEGUNDO: DECLÁRESE que al demandante le asiste el derecho a que la demandada le reconozca y pague las cesantías, intereses de las cesantías y primas de servicio causadas a partir del primero de mayo del año 2013 al 28 de julio del año 2016, conforme lo motivado.

TERCERO: CONDÉNESE a la demandada a reconocer y pagar al demandante las sumas de:

Año 2013: mayo 1 a diciembre 31 (240 días)

- Cesantías \$ 8.666.666
- Inte. Ces: \$ 693.333
- Primas: \$ 4.333.333

Año 2014:

- Cesantías \$13.382.000
- Inte. Ces: \$ 1.605.840
- Primas: \$13.382.000

Año 2015:

- Cesantías \$13.738.200
- Inte. Ces: \$ 1.648.584
- Primas: \$13.738.200

Año 2016: enero 1º a julio 28 (208 días)

- Cesantías \$ 8.395.631
- Inte. Ces: \$ 582.097
- Primas: \$ 8.395.631

CUARTO: CONDÉNASE a la demandada al pago de la suma de \$484.363.33 por concepto de indemnización por falta de pago a partir del 29 de julio de 2015 hasta el 28 de julio de 2018. Así mismo, CONDÉNASE a la demandada a pagarle al demandante intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre

asignación certificados por la Superintendencia Financiera de Colombia, sobre la suma adeudada por intereses moratorios.

QUINTO: CONDÉNASE a la demandada a pagar en favor del demandante la indemnización moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Año 2013:

\$155.999.880

Año 2014:

\$160.586.280

Año 2015:

\$ 75.102.160

SEXTO: CONDÉNASE a la demandada [...] a reajustar los aportes a pensión efectuados a favor del demandante [...] ante [...] COLPENSIONES de conformidad con el IBC realmente devengado por éste entre el 1º de mayo de 2013 y el 28 de mayo de 2016.

SÉPTIMO: Costas [...] (Acta de f.º 133 a 135, *ibidem*).

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, el 28 de julio de 2021, al desatar el recurso de apelación de la demandada, revocó la decisión inicial.

Dijo que determinaría si el salario devengado por el ex trabajador era integral, como se pactó inicialmente o, si, por el contrario, se tornó en ordinario ante la suscripción de un otrosí.

Tuvo por indiscutido que:

1) el señor Visbal Barriga suscribió un contrato de trabajo con Profamilia, el día 16 de octubre de 2012, para

desempeñar el cargo de «*director regional Costa*», asignándosele una remuneración integral pactada en \$5.390.000, más un factor salarial de \$2.310.000, para un total de \$7.700.000. (f.º 10 a 12).

2) El 1º de mayo de 2013, las partes pactaron otrosí al contrato de trabajo inicial, donde «*supuestamente modificaban las condiciones del salario devengado por el trabajador*».

3) El vínculo terminó el 28 de julio de 2016 sin que mediara justa causa «*imputable al trabajador*» (f.º 15), por lo que se le indemnizó con \$15.008.229 teniendo como base un salario integral, más las vacaciones y prima de vacaciones (f.º 16).

Recordó que, al tenor del artículo 132 del CST, el salario integral no puede ser inferior a 10 SMMLV y quien lo perciba no tiene derecho a auxilio de cesantía, intereses sobre éstas y primas.

Destacó que en la cláusula segunda del acuerdo contractual (f.º 10 a 12) se leía:

SEGUNDA- Remuneración. EL EMPLEADOR pagará al TRABAJADOR por la prestación de sus servicios bajo la modalidad de SALARIO INTEGRAL que se compone de la siguiente manera: La suma de CINCO MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA MIL PESOS M/CTE (\$5.390.000) y un factor prestacional equivalente a DOS MILLONES TRESCIENTOS DIEZ MIL PESOS (\$2.310.000) para un total de SIETE MILLONES SETECIENTOS MIL PESOS (\$7.700.000) mensuales. Este salario además de retribuir el trabajo ordinario, comprende el pago extraordinario o de horas extras, en días de descanso obligatorio,

sobresueldos, descansos dominicales y festivos, primas legales, la cesantía y sus intereses, los suministros en especie, los subsidios, excepto las vacaciones.

Los ingresos totales mensuales siguiendo lo regulado por el artículo 18 de la Ley 50 del 90 que modificó el artículo 132 del CST. “Formas y libertad de estipulación”, se distribuye de la siguiente manera: SIETE MILLONES SETECIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$ 7.700.000) por concepto de salario integral y la suma de \$ TRES MILLONES TRESCIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$3.300.000) correspondiente a una plantilla de beneficios de carácter extra salarial. PARAGRAFO UNICO: En virtud de la facultad otorgada por el artículo 15 de la Ley 50/90, se deja constancia que la plantilla de beneficios que el empleado reciba no constituye salario para ningún efecto [...]

Agregó que el otrosí para modificar la remuneración acordada en el contrato inicial, era del siguiente tenor:

[...] En Bogotá D.C. a los 01 de mayo de 2013, entre los suscritos ÁNGELA PATRICIA JIMÉNEZ MOTOA, [...], quien actúa en calidad de Directora de Talento humano de la persona jurídica denominada La Asociación Probienestar de la Familia Colombiana PROFAMILIA- entidad privada sin ánimo de lucro, con personería jurídica reconocida por la Resolución [...] cuyo domicilio principal es la ciudad de Bogotá D.C. en su calidad de EMPLEADOR por una parte, y por la otra parte, JUAN CARLOS VISBAL BARRIGA [...] quien actúa en su calidad TRABAJADOR, han acordado establecer la presente modificación a la cláusula de remuneración del contrato individual de trabajo a término indefinido con Salario Integral, suscrito entre las mismas el día 16 del mes de Octubre del año 2012, Otro si (sic) que se registrá por las siguientes clausula:

CLÁUSULA SEGUNDA: REMUNERACIÓN A partir del día 01 de mayo de 2013 la remuneración del trabajador será la siguiente: Salario Ordinario Básico de \$ 13.000.000.

Para constancia del contenido y texto de este documento, se firma por los suscritos en dos (2) ejemplares del mismo tenor literal a los 01 días de mayo de 2013, en las ciudades de Bogotá D.C. y Barranquilla.”

Precisó que en el expediente se contaba con las certificaciones laborales, que enseñaban que el actor estaba vinculado con la entidad desde el 16 de octubre de 2012 y

percibía asignación mensual integral (f.º 14, 56 y 58 a 60); la liquidación definitiva de prestaciones sociales donde se discriminó como factor a pagar, entre otros, dicha modalidad de remuneración (f.º 16); los comprobantes de pago en los que se indicó la suma de \$13.000.000 como salario de agosto de 2013, \$13.382.200 en marzo 2014, \$13.738.200 como salario integral de los meses febrero, abril, mayo, junio, julio y agosto 2015 y \$14.530.900 para abril de 2016 (f.º 21 a 23, 63, 66 a 70 y 72); la relación de funcionarios y las respectivas asignaciones (f.º 79, 80, 82 y 83), más con el testimonio de Catherine Stephany Gómez Herrera.

Coligió de lo anterior que, durante toda la relación subordinada, el señor Visbal Barriga percibió una remuneración superior a 10 SMMLV; que

[...] no obstante a que el actor ostentaba un cargo directivo en la empresa, pues era el Gerente, lo cual no es un “dato menor” y sin embargo, durante la vigencia del contrato nunca reclamó o mostró inconformidad por la no consignación de las cesantías y pago de las primas a que supuestamente tenía derecho. Por el contrario de su conducta lo que se infiere es que siempre fue consiente que no tenía derecho a tales prerrogativas.

Acentuó que, según lo dicho por la jefe de recursos humanos, aquél era quien manejaba y supervisaba toda la parte financiera de la entidad, firmando las nóminas, pagando los salarios y prestaciones sociales, por lo que no se entendía «*cómo dejó pasar tanto tiempo para deprecar las prestaciones sociales con fundamento en un salario ordinario*»; que era de resaltar que las actuaciones de los particulares también debían estar revestidas de buena fe, acorde con el artículo 83 de la CP; que el comportamiento del accionante

frente a su ex empleador fue alejado de tal principio (f.º 56 a 62, cuaderno digital del Tribunal).

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por el accionante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende que se case la decisión confutada, para que, en sede de instancia, se confirme la sentencia inicial (f.º 5, cuaderno *Recursos Extraordinarios Casación Demanda de Casación*, archivo «2023124223553», cuaderno digital de la Corte).

Con tal propósito, formula dos cargos, por la causal primera de casación, que fueron replicados y pasan a estudiarse en conjunto por su afinidad temática, argumentativa y de objetivo.

VI. CARGO PRIMERO

Denuncia que la determinación de segunda instancia trasgrede directamente la ley, en la modalidad de interpretación errónea del artículo 132 del CST, lo que condujo a la infracción directa de los preceptos 14, 65, 249 y 306 del mismo estatuto; 1º de la Ley 52 de 1975; 98 y 99 de la Ley 50 de 1990 y el 53 Superior; 13, 15, 17, 20 y 23 de la Ley 100 de 1993.

Aclara que no discute: *i)* la suscripción del contrato de trabajo con Profamilia el 16 de octubre de 2012, para ocupar del cargo de «*director general Costa*», donde se le asignó un salario integral de \$5.390.000 más un factor salarial de \$2.310.000, para un total de \$7.700.000; *ii)* la celebración de un otrosí el 1º de mayo de 2013 donde se efectuó «*el cambio de salario integral a uno ordinario*» y, *iii)* la terminación del vínculo el 28 de julio de 2016, sin justa causa, por lo cual recibió una indemnización de \$15.008.229 con base en un salario integral.

Cuestiona la intelección dada por el colegiado respecto del artículo 132 del CST, pues con ello convalidó «*la ausencia en el pacto de salario integral*» y anuló el acuerdo de salario ordinario con la supuesta aceptación tácita de parte suya al recibirlo; que aquel consideró que era suficiente el hecho de que ocupara un cargo directivo y no reclamara que le «*fuera cancelado un salario superior a los 10 millones de pesos*» para tener por acreditado que siempre devengó una remuneración integral, *sin perjuicio que encontró acreditado -y no se discute- que entre las partes se firmó otrosí en donde **claramente** se dispuso que desde el 1 de mayo de 2013 se reconocería el valor de la remuneración que ascendía a la suma de 10 millones de pesos, como **salario ordinario**.*

Explica que el artículo 37 del CST contempla una regla general, según la cual, el contrato de trabajo nace a la vida jurídica de forma verbal o escrita, empero, existen excepciones que requieren determinadas solemnidades para

su materialización (*ab sustanciam actus*), siendo este el caso del salario integral (artículo 132 del CST), el contrato a término fijo y el periodo de prueba; que, en punto de esa remuneración, la Corte ha precisado que la ausencia de pacto escrito al respecto hace que la remuneración se gobierne por las pautas generales (CSJ SL2600-2018).

Resalta que la última exigencia en comentario no puede subsanarse por el silencio de las partes o por la aceptación tácita del empleado, pues de tenerlo así, se iría en contravía del recto entendimiento de la norma que establece claramente que la voluntad de someterse a dicha modalidad remunerativa debe constar por escrito, por manera que, en este específico caso, la forma es sustancial y no únicamente constitutiva, la cual es la tesis actual e imperante en esta Corporación, pues con la decisión CSJ SL2804-2020, se recogió el criterio que autorizaba estructurar esa tipología de pago mediante el silencio o aceptación tácita del trabajador.

Estima que el juez de la apelación desconoció el carácter irrenunciable de sus derechos por la sola circunstancia de no haber reclamado durante la vigencia de la relación laboral, que era el único medio de subsistencia para él y su familia; que lo descrito no podía implicar de ninguna manera que hubiese renunciado a la posibilidad de acudir a la jurisdicción, por lo que no podía ser sancionado mediante la negación de sus prerrogativas; que la Corte ha orientado que el silencio del dependiente no implica la declinación de los derechos laborales (CSJ SL2858-2022) (f.º 5 a 13, *ib*).

VII. RÉPLICA

Profamilia alega que, dada la vía elegida, la conformidad respecto de las premisas fácticas no podía limitarse únicamente a lo que acepta el recurrente, sino que debía extenderse a todas aquellas conclusiones probatorias a las que arribó el Tribunal con fundamento en las certificaciones laborales, la liquidación definitiva, los comprobantes de pago, la relación de funcionarios y sus salarios y el testimonio de Catherine Stephany Gómez Herrera.

Asegura que el acudiente en casación olvida que la prueba del pacto de salario integral *«no exige extrema solemnidad y lo que realmente debe demostrarse es la conjunción de voluntades de empleador y trabajador»*, lo que en efecto ocurrió en la realidad, pues el colaborador actuó conforme al verdadero pacto integral de su salario, quien, además, tenía un cargo directivo (gerente regional de la costa) y manejaba los aspectos financieros y presupuestales, velaba por la sostenibilidad y viabilidad económica de Profamilia en toda la regional y verificaba permanentemente los costos y gastos de esta, propendiendo porque fueran óptimos.

Reproduce apartes de las decisiones CSJ SL, 27 ene. 2010, rad. 36411 y CSJ SL, 9 ago. 2011, rad. 37264 donde se dio paso al principio de la primacía de la realidad sobre las formas, que resultan aplicables a este asunto, en la medida que todas las pruebas demostraron cuál fue la verdadera voluntad de los contrayentes, que no fue otra que el pacto de un salario integral, lo cual hallaba sustento en lo

explicado por la testigo Gómez Herrera quien, en su condición de coordinadora de contratación y compensación, afirmó que al momento de la suscripción del otrosí le explicó al recurrente que la remuneración era integral (f.º 1 a 18, cuaderno *Recursos Extraordinarios Casación Escrito de oposición*, archivo «2023113541262», *ib*).

VIII. CARGO SEGUNDO

Cuestiona la sentencia por la vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida de los artículos 65, 132, 249 y 306 del CST; 1º de la Ley 52 de 1975, 98 y 99 de la Ley 50 de 1990: 17 y 18 de la Ley 100 de 1993.

Aduce que ello fue consecuencia de los siguientes «errores protuberantes de hecho»:

1. Dar por demostrado, sin estarlo, que existió acuerdo entre las partes para la estipulación de salario integral durante el periodo 2013-2016.
2. No dar por demostrado, estándolo, que el salario pactado inequívocamente por las partes durante el periodo 2013-2016, fue un salario ordinario.
3. Dar por demostrado, sin estarlo, que la intención de las partes durante el periodo 2013-2016 era el de regir la relación con un salario integral.

Plantea que el colegiado apreció con error las siguientes pruebas:

1. Contrato de trabajo firmado entre las partes. F.º. 10-12 del expediente.
2. Otrosí al contrato de trabajo suscrito el 3 de mayo de 2013. F.º 1.

3. Certificaciones expedidas por la compañía visibles a folios 14, 56, 58, 59, 60.
4. Liquidación final del contrato de trabajo visible a folio 16.
5. Comprobantes de pago. Folios 21, 22, 23, 63, 66 a 70 y 72 del expediente.
6. Testimonio de Catherine Gómez Herrera.
7. Contestación a la demanda folio 37 y subsiguientes del expediente.

Acepta: *i)* la suscripción del contrato de trabajo con Profamilia el 16 de octubre de 2012, para ocupar del cargo de «*director general Costa*», donde se le asignó un salario integral de \$5.390.000, más un factor salarial de \$2.310.000, para un total de \$7.700.000; *ii)* la celebración de un otrosí el 1º de mayo de 2013 donde se efectuó «*el cambio de salario integral a uno ordinario*» y, *iii)* la terminación del vínculo el 28 de julio de 2016, sin justa causa, por lo cual recibió una indemnización de \$15.008.229, teniendo como base un salario integral.

Recalca que:

[...] el debate que se formula a la sentencia del colegiado consiste en que, de un examen desprovisto de los documentos denunciados como erradamente apreciados, extrajo que el actor percibió una remuneración superior a los 10 salarios mínimos, por lo que al ocupar un cargo directivo y no reprochar el pago de la remuneración como integral, convalidó su pacto.

Insiste en que, para el nacimiento y prueba del pacto de salario integral, de acuerdo con la ley y la jurisprudencia, debe existir estipulación por escrito de la voluntad inequívoca del trabajador de aceptarlo, sin que en ninguna

de las probanzas analizadas de manera generalizada se extraiga tal aceptación, la cual, en todo caso, no podía hallarla si hubiere tenido en cuenta que la empleadora, en la contestación al hecho 4 ítem 9, confesó que por error humano e involuntario, se suscribió el otrosí el 1º de mayo de 2013, advirtiendo que el salario sería ordinario y básico, sin embargo la intención de las partes era que fuera integral.

Discierne que del contrato a término indefinido (f.º 10 a 12), emergía que los contrayentes pactaron al inicio un salario integral, pero del otrosí (f.º 13), surgía que cambiaron expresamente dicha modalidad a una ordinaria; que si en gracia de discusión se tuviere que la intención era mantener el pago de aquella remuneración y solo modificar el monto de la extralegal, como se advirtió en la contestación, de todas formas el documento no hace acotación alguna al supuesto componente que justificó la firma del documento.

Reprocha que el juez de la apelación subsanara la ausencia de pacto expreso valiéndose de las certificaciones, la liquidación del contrato y los comprobantes expedidos por la propia enjuiciada, medios de convicción que, al provenir de dicho extremo, no podían implicar la aceptación del trabajador en tal sentido, como lo ha advertido la Corte en decisiones como la CSJ SL2804-2020; que lo castigara por no haber reclamado sus derechos ante la empresa durante los cuatro años que duró el vínculo laboral, pues el derecho laboral no avala los actos autoritarios de las patronales que buscan menoscabar la autodeterminación y libertad de los trabajadores.

Precisa que no existe en el expediente prueba que demuestre su aceptación por escrito, inequívoca, expresa y clara frente al pacto de salario integral, a partir del 1º de mayo de 2013 hasta que finalizó el contrato de trabajo el 28 de julio de 2016, puesto que ni siquiera con las inhábiles en casación, como el testimonio de Catherine Gómez Herrera, se podría tener por acreditada tal situación, habida cuenta que ella únicamente manifestó que es empleada de la empresa (f.º 13 a 20, cuaderno *Recursos Extraordinarios Casación Demanda de Casación*, archivo «2023124223553»).

IX. RÉPLICA

Hace notar que el ataque incurre en error de técnica al introducir discusiones jurídicas atinentes al desconocimiento del precedente jurisprudencial, lo cual debió plantearse en un cargo independiente y por la senda jurídica en el sub motivo de interpretación errónea.

Reitera los argumentos jurídicos, jurisprudenciales y probatorios blandidos en la oposición al primer cuestionamiento (f.º 18 a 32, cuaderno *Recursos Extraordinarios Casación Escrito de oposición*, archivo «2023113541262», *ib*).

X. CONSIDERACIONES

El Tribunal, para revocar la decisión inicial, acudió al artículo 132 del CST, al tenor literal de la cláusula segunda

del contrato de trabajo (f.º 10 a 12) y del otrosí pactado, así como a las certificaciones laborales (f.º 14, 56, 58 a 60), la liquidación definitiva de prestaciones sociales (f.º 16), los comprobantes de pago (f.º 21 a 23, 63, 66 a 70 y 72), la relación de funcionarios de la enjuiciada con sus respectivas asignaciones (f.º 79, 80, 82 y 83) y al testimonio de Catherine Stephany Gómez Herrera, para deducir que la remuneración siempre fue integral.

Concluyó que el señor Juan Carlos Visbal Barriga devengó una remuneración superior a los 10 SMMLV durante toda la relación contractual laboral; que, a pesar de ocupar un cargo directivo en la entidad, nunca reclamó ni mostró su inconformidad por el no pago de prestaciones sociales, conducta que permitía inferir que siempre fue *«consiente que no tenía derecho a esas prerrogativas»*; que no se explicaba cómo, siendo el encargado de firmar las nóminas, según lo dijo la testigo, *«dejó pasar tanto tiempo para deprecar las prestaciones con fundamento en un salario ordinario»*, de donde advertía un actuar del ex colaborador alejado de la buena fe.

En contraposición, la censura adjudica al colegiado la trasgresión de la ley sustancial, así:

- Por la senda de puro derecho (impugnación inicial), al pasar por alto que, según lo adoctrinado por la Corte: *i)* para la aplicación del salario integral, debe existir pacto expreso de las partes en ese sentido, por manera que el silencio de estas o la aceptación tácita del empleado, no subsana la

ausencia de tal requisito y, *ii*) la falta de reclamación por parte del trabajador, durante la vigencia de la relación laboral, no implica una renuncia a los derechos que persigue ante la jurisdicción.

- Por la senda fáctica (cargo segundo), al tener por demostrado, sin estarlo, que hubo acuerdo entre los contratantes para la existencia de salario integral entre 2013 y 2016, valiéndose para ello de las certificaciones laborales, la liquidación definitiva y los comprobantes de pago expedidos por la propia llamada a juicio, así como del testimonio de la señora Gómez Herrera, probanzas que, en todo caso, no acreditaban su aceptación expresa, inequívoca y clara frente a un supuesto salario integral a partir del 1º de agosto de 2013 y hasta el finiquito contractual.

En lo que hace con la segunda acusación, desde ya la Sala debe decir que el acudiente en casación incurrió en la imprecisión de denunciar la comisión de un yerro fáctico, cuando lo que correspondía era acudir al error de derecho, el cual tiene lugar cuando se da por acreditado un hecho con un elemento probatorio cualquiera, a pesar de que la ley exige para su comprobación una prueba solemne, o también cuando no se ha apreciado, debiendo hacerlo, una probanza de esa naturaleza, que es condición para la validez sustancial del acto que contiene (CSJ SL9681-2017).

No obstante, tal situación es subsanable, en tanto de la estructura argumentativa del ataque es posible colegir que su inconformidad consiste en que se tuviese por acreditado

el pacto de salario integral, con medios probatorios que no lo contienen.

Ahora bien, no es objeto de discusión que:

1) Entre el recurrente y Profamilia existió un contrato de trabajo, que se ejecutó entre el 16 de octubre de 2012 y el 28 de julio de 2016, para desempeñar el cargo de *director regional Costa*, con una asignación integral de \$5.390.000 más un factor salarial de \$2.310.000, para un total de \$7.700.000¹.

2) El 1º de mayo de 2013, aquéllos firmaron un otrosí al contrato inicial².

3) El vínculo fue terminado por iniciativa patronal y sin justa causa, reconociéndosele al ex trabajador una indemnización en cuantía de \$15.008.229³.

Ahora, cumple precisar que si bien en las sentencias CSJ SL, 9 ag. 2011, rad. 40259; CSJ SL, 28 feb. 2012, rad. 37592 y CSJ SL4235-2014, se admitió como válido el pacto de salario integral que estuviese «*plasmado en cualquier escrito que no dej[ara] duda de que esa fue la voluntad de los contratantes, incluso por iniciativa del empleador, siempre que medi[ara] la aceptación, tácita inclusive, del trabajador*» e, igualmente, en la providencia CSJ SL4594-2016 se aceptó

¹ f.º 12 a 16, cuaderno digital del juzgado.

² f.º 17, *ib.*

³ f.º 19 y 20, *ibidem*.

que el juez formara el convencimiento de ese hecho, entre otros, con «*la conducta asumida por las mismas [partes] durante la ejecución del contrato de trabajo*», dichas reglas fueron **rectificadas** en la providencia CSJ SL2804-2020.

En efecto, en la última decisión, esta Corporación, una vez analizado el principio de libertad de formas y sus excepciones, así como las características y finalidades de los actos solemnes y su prueba, recogió aquel criterio, bajo el argumento de que a pesar de que, por regla general, conforme al artículo 37 del CST, el derecho laboral se rige por los principios de consensualidad y libertad, por excepción, el legislador previó «*el cumplimiento de una forma específica para la formación del acto [jurídico] o su prueba*», razón por la cual, al tenor del artículo 177 del CPC, hoy 167 del CGP y 61 del CPTSS, existe libertad probatoria, salvo «*cuando la ley exija una formalidad ad substantiam actus o ad solemnitatem*».

Tal es el caso del «*pacto de duración a término fijo de los contratos de trabajo (art. 46 CST), el periodo de prueba (art. 77 CST) y el salario integral (art. 132 CST), los cuales por expresa orden legal deben celebrarse por escrito*», por lo que, para su existencia es «*indispensable que la forma preordenada por el legislador se cumpla*» y, en consecuencia, «*no es admisible la aportación de otro medio de prueba distinto al acto mismo*» para su acreditación, so pena de que se considere «*inexistente*».

Lo anterior, en razón a que las formas reguladas en la ley laboral tienen como finalidad la tutela de la autonomía de la voluntad del trabajador, escenario en el que resulta de gran importancia *«que los actos que introduzcan excepciones a los regímenes laborales generales en las condiciones de empleo, sean **suscritos** de manera consciente, reflexiva y deliberada»*, sin que quede margen de duda de la voluntad del subordinado de obligarse o comprometerse.

En ese orden de ideas, a partir de la citada providencia, que ha sido reiterada, entre otras, en la CSJ SL2142-2021, para la Corporación es presupuesto de existencia del pacto de salario integral, la voluntad bilateral expresada en un documento escrito y, por tanto, su prueba no puede ser otra que aquella que lo contenga, materializada en el contrato de trabajo o sus anexos o en documento separado o, *«incluso, mediante un cruce de comunicaciones que refleje la intención del trabajador de convenir un salario integral, con todas sus consecuencias»*, pero sin que esa obligación pueda suplirse con *«conductas inductivas del [subordinado]»*.

De ahí que se haya concluido que *«[...] los actos formales del Derecho del Trabajo como [...] el acuerdo de salario integral [...]» «**no solo deben constar por escrito para su existencia (formalidad ad substantiam actus o ad solemnitatem) sino que su prueba no puede suplirse por un medio distinto al acto de constitución (formalidad ad probationem)**»*.

Lo anterior, se insiste, porque, como se resaltó en la sentencia CSJ SL2142-2021,

[...] El salario integral es una modalidad de retribución salarial, que tiene como ingrediente especial, que está rodeado de una **solemnidad** para que sea válido, el cual permite que las partes tengan claro de antemano la forma como se regulará el pago por la labor que se realiza y las consecuencias prestacionales que le son propias, concretamente, que existe un elemento de compensación frente a lo que dejará de recibir el trabajador por concepto de las prestaciones, recargos y beneficios que se incluyan en dicha estipulación, según se infiere de lo previsto en el num. 2º del art. 132 del CST, modificado por el art. 18 de la Ley. 50 de 1990.

En ese sentido, como lo increpa la censura, el Tribunal incurrió en error de puro derecho, pues contrario a lo que adujo, el pacto de salario integral no podía tenerse por **existente** y, por ende, por válido y eficaz, así como tampoco como probado por cualquier medio de convicción que permitiera deducir la existencia de la aceptación, incluso tácita del recurrente, en tanto requería, para lo primero, que el acuerdo bilateral entre las partes hubiese sido escrito y no dejara duda de la aceptación libre, consciente y voluntaria del trabajador sobre el cambio de su modalidad remuneratoria, así como, para lo segundo, la oportuna aportación de ese documento.

Tampoco podía el Tribunal considerar que el silencio del ex trabajador durante la vigencia de su contrato laboral implicaba la aceptación en comento y la renuncia al salario integral, pues, como lo ha reiterado la jurisprudencia de esta Corporación, la falta de reclamación no autoriza el desconocimiento del derecho válidamente adquirido (CSJ SL3572-2021).

En ese orden, la acusación inicial sale avante.

De otro lado, partiendo de la anterior conclusión, el segundo cuestionamiento también, pues, en efecto, como lo plantea el recurrente, erró el colegiado al hallar demostrado la aceptación del trabajador respecto del pacto de salario integral, con: *i)* las certificaciones laborales; *ii)* la liquidación final del contrato; *iii)* los comprobantes de pago; *iv)* la relación de funcionarios y sus respectivas asignaciones; *v)* la ausencia de reclamación del pago de prestaciones sociales durante la vigencia del contrato; *vi)* el entendimiento que, respecto a esa modalidad de remuneración, tuvo la testigo Catherine Sthepany Gómez Herrera y, *vii)* al inferirlo del cargo directivo que tenía el señor Visbal Barriga, por considerar que dentro de sus funciones estaban las de ordenar el gasto y, por tanto, que era quien autorizaba el pago de la nómina, incluyendo la suya.

En efecto, ninguno de tales medios de convicción, contienen el escrito de aceptación expresa del trabajador del acuerdo de salario integral, en razón a que:

i) Las certificaciones laborales⁴, la liquidación final del instrumento obligacional⁵, los desprendibles de nómina o comprobantes de pago⁶ y la relación de empleados y sus respectivas asignaciones⁷, si bien plasman literalmente que la asignación mensual era integral, lo cierto es que tales documentos eran elaborados por Profamilia y en ellos no se

⁴ f.º 18, 66 y 68 a 70, *ib.*

⁵ f.º 20, *ibidem.*

⁶ f.º 26, 73 y 76 a 82, *ib.*

⁷ f.º 95 a 96, *ibidem.*

lee aceptación alguna por parte del trabajador, en los términos exigidos por la jurisprudencia, como para considerar que aquél acordó que su remuneración sería integral con posterioridad al 1º de mayo de 2013.

ii) La prueba testimonial, que no es prueba idónea para acreditar el hecho en discusión por su carácter solemne, tampoco informa sobre la existencia escrita y bilateral del acuerdo, pues la señora Catherine Sthepany Gómez Herrera⁸ refirió que era ella la encargada de la contratación y, en tal virtud, contactó al recurrente en el año 2012 y le ofreció una vinculación a término indefinido y un salario integral; que en la entidad existen bandas salariales que dependen de la responsabilidad del cargo; que las funciones del reclamante eran velar por la institución desde lo administrativo, asistencial y financiero; que él era consciente de que su remuneración era integral, pues los desprendibles de pago eran claros al respecto; que el 1º de mayo de 2013 suscribieron un otrosí al contrato, pues:

[...] en aras de retenerlo, le ofertamos un incremento de salario [...] lo que se le ofertó para que se quedara vinculado con la organización era incrementar su salario en dos millones de pesos y adicionalmente, él tenía un tema de flujo de caja y llegamos al acuerdo con él que de esos trece millones, porque ese fue el valor que es pactó en mayo del 2013, se realizara ya no bajo la modalidad de compensación flexible sino que fueran **trece millones ordinarios** y él aceptó esa negociación y contraoferta que le hicimos en ese momento.

Luego, aseguró que en el instrumento modificador del contrato fue ella quien cometió un «*error gramatical, se fue la*

⁸ Min. 3:20 a 38:43, audiencia cuyo link reposa a f.º 137, *ib.*

palabra ordinario en vez de integral», pero que, a pesar de ello, era evidente que la retribución tenía la última naturaleza mencionada, pues iría en contra de la equidad una de carácter ordinario, en la medida que los directores de las otras regionales, recibían pagos integrales.

En consecuencia, ambos cuestionamientos salen adelante y por ello no se imponen costas en el recurso extraordinario.

XI. SENTENCIA DE INSTANCIA

La juez de primera instancia accedió a las pretensiones de la demanda tras considerar que: *i)* si bien las certificaciones laborales, la liquidación del contrato, los comprobantes de pago y el certificado de afiliación a Colpensiones consignaron que el salario era integral, «*ello no esta[ba] por encima de la solemnidad que rev[estía] el otrosí suscrito [...] el 1º de mayo de 2013*»; *ii)* con dicha modificación al contrato de trabajo, la cual fue clara y sucinta, se estableció un derecho cierto y plenamente probado en favor del trabajador de percibir una remuneración ordinaria y, *iii)* no era de recibo lo argumentado por la demandada en el sentido que el ex colaborador no reclamó durante la vigencia de la relación laboral, pues la ley del trabajo y la seguridad social permite que tal solicitud se efectuó dentro de los tres años siguientes a la acusación del derecho (artículos 151 del CPTSS y 488 del CST)⁹.

⁹ Min. 00:23 a 32:21, audiencia cuyo link está contenido a f.º 137, *ibidem*.

Inconforme con la decisión, la demandada la recurrió argumentando que en este caso no se aplicó el principio de la primacía de la realidad sobre las formas, pues la juez no tuvo en cuenta que la prueba documental y la testimonial demostraban que la verdadera intención de las partes era que la remuneración fuera integral, pues con el otrosí no se quiso modificar la modalidad de remuneración, sino incrementar el salario integral. Además, que la juzgadora desconoció que el demandante tenía conocimientos financieros.

De acuerdo con las resultas del medio de impugnación no ordinario, acorde con el alcance de la impugnación allí planteado y según el principio de consonancia previsto en el artículo 66 A del CPTSS, la Sala estima suficientes los argumentos expuestos en sede extraordinaria para que no prospere el recurso de apelación interpuesto por Profamilia frente a la sentencia de primer grado y confirmar la decisión.

Costas de segunda instancia a cargo de la accionada y en favor del promotor del juicio.

XII. 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 proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, el veintiocho (28) de julio

de dos mil veintiuno (2021), en el proceso ordinario laboral que **JUAN CARLOS VISBAL BARRIGA** promovió en contra de la **ASOCIACIÓN PROBIENESTAR DE LA FAMILIA COLOMBIANA – PROFAMILIA**.

Sin costas en casación por lo dicho en la considerativa.

En sede de instancia, **RESUELVE:**

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el veintinueve (29) de julio de dos mil diecinueve (2019) por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Barranquilla, en el proceso ya identificado.

SEGUNDO: COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA a cargo de Profamilia y en favor del señor Juan Carlos Visbal Barriga.

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



SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO



CECILIA MARGARITA DURÁN UJUETA



CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO