El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

**TEMAS: SALARIO / LIBERTAD DE ESTIPULACIÓN / EXCEPCIONES / RESPETO POR EL SALARIO MÍNIMO / DETERMINACIÓN DE SALARIO INTEGRAL / ES ACTO SOLEMNE / REQUISITOS / DEBE PACTARSE POR ESCRITO / NO INFERIOR A 10 SALARIOS MÍNIMOS MÁS EL 30% COMO FACTOR PRESTACIONAL.**

Establece el artículo 132 del CST -formas y libertad de estipulación- que el empleador y el trabajador pueden convenir libremente el salario en sus diversas modalidades como por unidad de tiempo, por obra, o a destajo y por tarea…, pero siempre respetando el salario mínimo legal o el fijado en los pactos, convenciones colectivas y fallos arbitrales.

Además de lo expuesto, dispuso también el legislador en la norma en cita, que cuando el trabajador devengue un salario ordinario superior a diez salarios mínimos legales mensuales vigentes, valdrá la estipulación escrita de un salario que además de retribuir el trabajo ordinario, compense de antemano el valor de prestaciones, recargos y beneficios tales como el correspondiente a trabajo nocturno, extraordinario o al dominical y festivo, el de primas legales, extralegales, las cesantías y sus intereses…, excepto las vacaciones.

… la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL2600-2018, reiterada en la CSJ SL2804 de 22 de julio de 2020, explicó que en el ordenamiento jurídico colombiano existen infinidad de actos a los que el legislador le ha impuesto la característica de ser solemnes, como es el caso de la estipulación entre el empleador y el trabajador del salario integral, por lo que en consonancia con lo previsto en el artículo 1500 del Código Civil, cuando estos pactos se produzcan sin esa solemnidad, ellos no producen ningún efecto. (…)

Como viene de verse, para que entre la sociedad Drywall y Cubiertas Lince S.A.S. en su calidad de empleadora y el Carlos Humberto Arias Velásquez en su condición de trabajador tuviera validez un pacto frente a la remuneración de los servicios prestados por él, en los que se incluyera, además del salario ordinario, la compensación de antemano del valor de las primas de servicios, el auxilio de cesantías y sus intereses, era indispensable el cumplimiento de la formalidad impuesta por el legislador en el artículo 132 del CST consistente en que esa estipulación debe quedar consagrada por escrito, pero sobre todo, que la retribución de esa manera no fuere inferior a diez salarios mínimos legales mensuales vigentes, más el factor prestacional no inferior al treinta por ciento de esa cuantía.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA DE DECISIÓN LABORAL N° 3**

**MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Pereira, 7 de octubre de 2020

Acta de Sala de Discusión No 143 de 5 de octubre de 2020

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la sociedad DRYWALL Y CUBIERTAS LINCE S.A.S en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito el 10 de marzo de 2020, dentro del proceso que promueve el señor CARLOS HUMBERTO ARIAS VELÁSQUEZ, cuya radicación corresponde al N° 66001310500420190003001.

**ANTECEDENTES**

Pretende el señor Carlos Humberto Arias Velásquez que la justicia laboral declare que entre él y la sociedad Drywall y Cubiertas Lince S.A.S. existió un contrato de trabajo entre el 1° diciembre de 2015 y el 6 de febrero de 2018 y con base en ello aspira que se condene a la empresa demandada a reconocer y pagar prestaciones sociales, vacaciones, la indemnización por despido sin justa causa, las sanciones moratorias previstas en los artículos 99 de la ley 50 de 1990 y 65 del CST, además de las costas procesales a su favor.

Refiere que: el 1° de diciembre de 2015 fue contratado verbalmente por parte de la sociedad Drywall y Cubiertas Lince S.A.S., para desempeñar las actividades propias de ayudante de construcción en la fabricación de techos y cielos rasos entre otras actividades; en toda la relación contractual obedeció las órdenes impartidas por el empleador, incluido el cumplimiento del horario de trabajo establecido por aquel; al pactar el salario mensual equivalente a la suma de $1.100.000, el cual era consignado quincenalmente en la cuenta de nómina, la sociedad empleadora le dijo que ese tipo de salario era integral y que bajo esa modalidad, él no tenía derecho a reclamarle el pago de prestaciones sociales y vacaciones; el 6 de febrero de 2018 la sociedad accionada terminó intempestivamente el contrato de trabajo, sin ningún tipo de justificación legal; en ese momento le presentaron una carta de paz y salvo que se negó a firmar, en virtud a que esa entidad le adeudaba prestaciones sociales, vacaciones y lo correspondiente al vestido de obra y labor.

Al dar respuesta a la demanda -fls.89 a 103- la sociedad Drywall y Cubiertas Lince S.A.S. aceptó la existencia de la relación laboral con el señor Carlos Humberto Arias Velásquez entre las calendas referenciadas anteriormente, aclarando que fue contratado para prestar sus servicios en una obra ubicada en la ciudad de Armenia y posteriormente en una obra en el municipio de Santa Rosa de Cabal; en cuanto al salario, sostuvo que las partes inicialmente pactaron el mínimo legal mensual vigente, sin embargo, llegaron al acuerdo de remunerar los servicios catorcenalmente en la suma de $400.000 dentro de los que se incluía el salario, las prestaciones sociales y las vacaciones; por lo que siendo así las cosas, no es cierto que el salario mensual fuera de $1.100.000; conforme con las cuentas que relaciona en el escrito, concluye que al accionante se le pagaron debidamente todas las obligaciones derivadas del contrato de trabajo; finalmente manifestó que al tratarse de un contrato por duración de obra o labor, el mismo expiró cuando finalizaron las obras civiles encomendadas. Se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló las excepciones de mérito que denominó “Inexistencia del derecho”, “Pago total de las acreencias laborales y prestacionales”, “Cobro de lo no debido”, “Buena fe del demandado dentro de la relación laboral a la terminación de la misma” y “Mala fe del demandante”.

En sentencia de 10 de marzo de 2020, la funcionaria de primer grado declaró que entre el señor Carlos Humberto Arias Velásquez y la sociedad Driwall y Cubiertas Lince S.A.S. existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 1° de diciembre de 2015 y el 6 de febrero de 2018, el cual fue terminado unilateralmente y sin justa causa por parte de la entidad empleadora. A continuación, expresó que en la legislación laboral está permitido que las partes pacten la remuneración de los servicios prestados con un salario integral, sin embargo, explicó que la ley únicamente habilita a pactar la remuneración de esa manera, cuando el trabajador devengue, por lo menos, diez salarios mínimos legales mensuales vigentes, por lo que al no ser ese el caso del señor Arias Velásquez, concluyó que esa forma de remuneración se tornaba ineficaz. Bajo esas premisas, condenó a Drywall y Cubiertas Lince S.A.S. a reconocer y pagar las prestaciones sociales y vacaciones causadas durante el contrato de trabajo y en los montos definidos en la providencia; además de la indemnización por despido sin justa causa.

Posteriormente, sostuvo que esas prácticas ejecutadas por el empleador, estuvieron dirigidas a soslayar los derechos mínimos del trabajador, ya que dicha entidad era consciente de su errada actuación, por lo que siendo así, al estar desprovista de buena fe la actuación desplegada por la sociedad empleadora, la condenó a cancelar las sanciones moratorias previstas en los artículos 99 de la Ley 50 de 1990 y el artículo 65 del CST, explicando frente a esta última, que a partir del mes veinticinco se le debe reconocer al trabajador los intereses a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera, sobre las acreencias por concepto de prestaciones sociales. Finalmente condenó en costas procesales a la empresa demandada en un 100%.

Inconforme con la decisión, el apoderado judicial de la sociedad Drywall y Cubiertas Lince S.A.S. interpuso recurso de apelación reiterando las argumentaciones expuestas en el curso del proceso frente a la forma como las partes pactaron la remuneración de los servicios prestados por el señor Carlos Humberto Arias Velásquez, explicando a continuación que el salario como tal ascendía al mínimo legal mensual vigente, pero que las partes convinieron pagos catorcenales en los que se incluía, no solamente el salario básico, sino también las prestaciones sociales y las vacaciones, por lo que de acuerdo con los pagos debidamente efectuados de esa manera, no se le adeuda suma alguna al accionante por concepto de primas, cesantías, intereses a las cesantías, ni vacaciones, estando a paz y salvo la sociedad accionada por esos conceptos; razón por la que solicita la revocatoria de la condena dirigida en ese sentido.

Bajo esa misma línea, al quedar acreditado de esa manera que la empresa demandada siempre se ciñó a las normas que rigen este tipo de asuntos y al estar presta a reconocer los derechos que por ley le corresponden a sus trabajadores, incluido el señor Arias Velásquez, queda demostrada que su actuación siempre ha estado amparada por los postulados de la buena fe, motivo por el que no hay lugar a imponer condenas por concepto de sanciones moratorias.

**ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Conforme se dejó plasmado en la constancia emitida por la Secretaría de la Corporación, las partes no hicieron uso del derecho a presentar alegatos de conclusión.

Atendidos los argumentos expuestos en la sustentación de recurso de apelación por parte de la sociedad Drywall y Cubiertas Lince S.A.S:, le corresponde a esta Sala de Decisión resolver los siguientes:

**PROBLEMAS JURIDICOS**:

**¿Resultaba dable que empleador y trabajador pactaran como remuneración mensual el pago integrado del salario más lo correspondiente a las prestaciones sociales y vacaciones?**

**De conformidad con la respuesta al interrogante anterior ¿Hay lugar a absolver a la sociedad Drywall y Cubiertas Lince S.A.S. de las condenas fulminadas por la funcionaria de primera instancia correspondientes a las prestaciones sociales y vacaciones?**

**¿Quedó demostrado en el proceso que el actuar de la sociedad empleadora estuvo revestido de buena fe?**

**De acuerdo con la respuesta al interrogante anterior ¿Se puede absolver a la entidad demandada de la condena emitida por concepto de sanciones moratorias de los artículos 99 de la ley 50 de 1990 y 65 del CST?**

Con el propósito de dar solución al interrogante en el caso concreto, la Sala considera necesario precisar, el siguiente aspecto:

**LIBERTAD DE LAS PARTES PARA PACTAR EL SALARIO**

Establece el artículo 132 del CST -formas y libertad de estipulación- que el empleador y el trabajador pueden convenir libremente el salario en sus diversas modalidades como por unidad de tiempo, por obra, o a destajo y por tarea…, pero siempre respetando el salario mínimo legal o el fijado en los pactos, convenciones colectivas y fallos arbitrales.

Además de lo expuesto, dispuso también el legislador en la norma en cita, que cuando el trabajador devengue un salario ordinario superior a diez salarios mínimos legales mensuales vigentes, **valdrá la estipulación escrita** de un salario que además de retribuir el trabajo ordinario, compense de antemano el valor de prestaciones, recargos y beneficios tales como el correspondiente a trabajo nocturno, extraordinario o al dominical y festivo, **el de primas legales**, extralegales, **las cesantías y sus intereses**, subsidios y suministros en especie; y, en general, las que se incluyan en dicha estipulación, **excepto las vacaciones**.

En todo caso, estableció que ese **salario integral** no podrá ser inferior al monto de diez salarios mínimos legales mensuales, más el factor prestacional correspondiente a la empresa que no podrá ser inferior al treinta por ciento de dicha cuantía.

Frente al tema bajo análisis, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL2600-2018, reiterada en la CSJ SL2804 de 22 de julio de 2020, explicó que en el ordenamiento jurídico colombiano existen infinidad de actos a los que el legislador le ha impuesto la característica de ser solemnes, como es el caso de la estipulación entre el empleador y el trabajador del salario integral, por lo que en consonancia con lo previsto en el artículo 1500 del Código Civil, cuando estos pactos se produzcan sin esa solemnidad, ellos no producen ningún efecto.

A más de lo anterior, la Alta Magistratura en la última providencia citada, esto es, la CSJ SL2804 de 22 de julio de 2020, rectificó el criterio adoptado en las sentencias CSJ SL, 9 ag. 2011, rad. 40259, CSJ SL, 28 feb. 2012, rad. 37592, CSJ SL4235-2014 y CSJ SL4594-2016, según el cual se sostenía que el salario integral podía estructurarse mediante el silencio o consentimiento tácito del trabajador, para en su lugar sentar la postura consistente en que **el pacto escrito de salario integral no puede colegirse de la conducta del trabajador derivada de su silencio o asentimiento tácito**, debido a que *“al ser la forma escrita consustancial al acto, no puede suplirse a través del silencio o comportamiento del trabajador. Es indispensable que la forma preordenada por el legislador se cumpla, de lo contrario, el acto es inexistente. Por consiguiente, no podría el silencio del trabajador o su comportamiento, sustituir o desplazar, poco a poco, la formalidad escrita determinada por la ley. Ello llevaría, por ejemplo, al absurdo de admitir que en el Derecho Civil el matrimonio puede inferirse del comportamiento de la pareja o la venta de un inmueble del silencio o la conducta de los contratantes”.*

**EL CASO CONCRETO**

Como viene de verse, para que entre la sociedad Drywall y Cubiertas Lince S.A.S. en su calidad de empleadora y el Carlos Humberto Arias Velásquez en su condición de trabajador tuviera validez un pacto frente a la remuneración de los servicios prestados por él, en los que se incluyera, además del salario ordinario, la compensación de antemano del valor de las primas de servicios, el auxilio de cesantías y sus intereses, era indispensable el cumplimiento de la formalidad impuesta por el legislador en el artículo 132 del CST consistente en que esa estipulación debe quedar consagrada por escrito, pero sobre todo, que la retribución de esa manera no fuere inferior a diez salarios mínimos legales mensuales vigentes, más el factor prestacional no inferior al treinta por ciento de esa cuantía.

Frente al primer requisito, basta mirar la respuesta dada al hecho tercero de la demanda en el que el señor Carlos Humberto Arias Velásquez afirma que “*la modalidad de contrato mediante la cual se vinculó laboralmente fue* ***VERBAL****, por lo que no existe documento escrito de este”* -fl.2-, respondiendo la sociedad accionada *“es cierto. NO EXISTIÓ CONTRATO ESCRITO POR CUANTO TODO FUE VERBAL”* -fl.90-, explicación que fácilmente permite colegir que todo lo atinente al contrato de trabajo, incluido el pacto en torno a la remuneración de los servicios prestados por el actor, no fue consignado por escrito, por lo que, de conformidad con lo previsto en el artículo 1500 del Código Civil, al haberse pasado por alto la formalidad exigida por el legislador en este tipo de asuntos, ella carece de validez.

Pero como si lo anterior no fuera suficiente, tampoco era posible otorgarle validez a la forma en la que la sociedad empleadora dijo haber pactado que se remunerarían los servicios del actor, pues como se ve en la explicación emitida por Drywall y Cubiertas Lince S.A.S. en la respuesta al hecho cuarto de la demanda -fl.90-, ese supuesto pacto consistente en que con el pago catorcenal de $400.000 se incluía el salario ordinario, primas de servicios, cesantías y sus intereses **y vacaciones**; no cumple con el mínimo legal establecido para esta forma de remuneración, por cuanto ese monto no equivale por lo menos a diez salarios mínimos legales mensuales vigentes más el 30% del factor prestacional, que para el año 2015 ascendía a la suma de $8.376.550 mensuales, que catorcenalmente era igual $3.909.057; suma ésta que resulta 9.77 veces mayor a la que se le cancelaba como supuesto “salario integral” al demandante.

Así las cosas, al no asistirle razón en sus argumentos al apoderado judicial de la sociedad accionada, se confirmará la decisión emitida por la funcionaria de primer grado, relativa a la ineficacia del pacto salarial efectuado entre las partes y en consecuencia las condenas relativas al pago de las prestaciones sociales y vacaciones a favor del demandante.

En lo que tiene que ver con las sanciones moratorias fulminadas en contra de Drywall y Cubiertas Lince S.A.S., ha sido pacifica la jurisprudencia nacional y local en señalar que ellas no se imponen de manera automática, pues el empleador tiene la posibilidad de exonerarse de las mismas, cuando en el curso del proceso demuestra que su omisión en el cumplimiento de sus obligaciones laborales estuvo revestida de buena fe.

En ese aspecto, necesario resulta evaluar los testimonios de los señores Jhon Jairo Arenas Lugo y Luis Dayro Alzate Valencia, escuchados por petición precisamente de la sociedad accionada; quienes informaron haber prestado sus servicios a favor de Drywall y Cubiertas Lince S.A.S. durante la época en la que estuvo vinculado el señor Carlos Humberto Arias Velásquez.

Explicaron que en esa época la sociedad Drywall y Cubiertas Lince S.A.S. inició obras en el municipio de Armenia, contratando entre otros trabajadores, al señor Arias Valencia; sostuvieron que tal y como ocurrió con cada uno de ellos, los contratos de trabajo eran celebrados verbalmente y en ese momento el representante legal de la entidad accionada, les decía que la forma en la que les iba a remunerar sus actividades catorcenalmente, consistía en cancelarles una suma en la que se incluía el salario, las primas de servicios, las cesantías y sus intereses y **las vacaciones**, a lo que todos accedían; informaron que bajo esa modalidad, la sociedad empleadora nunca les faltó con el pago catorcenal del salario “integral”; explicaron que en el año 2016, cuando ya llevaban un buen tiempo prestando sus servicios, el representante legal de la empresa reunió a los trabajadores en uno de los apartamentos del piso 12 de la obra en la que estaban trabajando, en donde les dijo que de conformidad con la ley, ellos podían optar por continuar recibiendo el salario “integral” o en su defecto pagarles catorcenalmente el salario, pero sin la inclusión de las prestaciones sociales y **vacaciones**, ya que éstas se cancelarían en la forma diseñada en la ley, indicándoles que de escoger la segunda opción, se vería en la necesidad de reducir el salario devengado por cada uno de los trabajadores; ante ese panorama, aseguraron los testigos, todos los trabajadores convinieron continuar con el pago integral, para no ver disminuidos sus ingresos; finalmente expusieron que nunca se les pagaron independientemente las prestaciones sociales y tampoco disfrutaron de vacaciones, pues entendían que con esos pagos catorcenales se sustituía ese disfrute.

Nótese que de acuerdo con las declaraciones emitidas por los referidos testigos, la sociedad Drywall y Cubiertas Lince S.A.S. no solamente contrarió la ley al decidir remunerar los servicios de sus trabajadores con un salario integral que no cumplía las exigencias previstas en el artículo 132 del CST, sino que en ella, nuevamente haciendo caso omiso a lo dispuesto en esa norma, incluyó en ese pago lo concerniente a las vacaciones, lo cual se encuentra expresamente prohibido; lográndose advertir con los testimonios, que la empresa demandada tenía conocimiento de su equivocado actuar, pues nótese que les planteó la posibilidad de cambiar la forma de pago, sin embargo, además de no hacerlo de manera transparente, pues les dijo que de aceptar la forma establecida en la ley se verían afectados en su remuneración, dejó la decisión en manos de sus trabajadores, cuando era él, quien con conocimiento de causa, debió ceñirse desde el principio a lo dispuesto en las normas vigentes.

Bajo tal panorama resulta claro que ese proceder menoscabó a conciencia los derechos mínimos del señor Carlos Humberto Arias Velásquez, quien no pudo percibir las prestaciones sociales ni disfrutar de vacaciones.

Puestas de esas maneras las cosas, no es cierto que, como lo afirma el apoderado judicial de la sociedad demandada, la conducta desplegada por Drywall y Cubiertas Lince S.A.S. este revestida de buena fe; motivo por el que necesario resultaba que se le impusieran las condenas por concepto de sanciones moratorias por no consignación de las cesantías y por la falta de pago de las prestaciones sociales al momento de finalizar la relación laboral, como acertadamente lo hizo el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira.

De esta manera queda resuelto el recurso de apelación interpuesto por la empresa demandada.

Costas en esta instancia a cargo de la entidad recurrente en un 100% a favor del demandante.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión Laboral Nº 3 del Tribunal Superior de Pereira**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO. CONFIRMAR** la sentencia recurrida.

**SEGUNDO. CONDENAR**en costas en esta sede a la sociedad DRYWALL Y CUBERTAS LINCE S.A.S. en un 100%.

Notifíquese por estado y a los correos electrónicos de los apoderados de las partes.

Quienes integran la Sala.

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Ponente

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

Magistrada Magistrada