CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO
Magistrada ponente

SL2804-2020
Radicación n.° 72466
Acta 26

Bogotá, D. C., veintidós (22) de julio de dos mil veinte (2020).

Decide la Corte el recurso de casación que **MARÍA EUGENIA GALLO GARCÍA** interpuso contra la sentencia que la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín profirió el 13 de mayo de 2015, en el proceso que adelanta contra **DOLCE S.A.S**.

I. ANTECEDENTES

María Eugenia Gallo García solicitó que se declare que entre ella y la empresa Dolce S.A.S. existió un contrato de trabajo desde el 3 de agosto de 2009 hasta el 23 de febrero de 2011, el cual terminó por decisión unilateral y sin justa causa de su empleadora. En consecuencia, reclamó el pago de las prestaciones sociales y de las cotizaciones a pensión,

teniendo en cuenta el salario real que devengó. Así mismo, solicitó el reconocimiento de las sanciones moratorias de los artículos 65 y 99 de la Ley 50 de 1990, lo ultra y extra *petita*, y las costas procesales.

En respaldo de sus pretensiones, refirió que el 3 de agosto de 2009, acordó un contrato de trabajo verbal con la empresa Dolce Sociedad S.A.S. para ocupar el cargo de Gerente con un salario de $15.417.525. Precisó que su salario no era integral, *«ni mucho menos fue pactado por escrito»*, y que el 23 de febrero de 2011 la empresa le notificó la terminación de su vínculo laboral sin justa causa.

Aseguró que la accionada no le reconoció las prestaciones sociales y los aportes a pensión sobre el salario real que devengó, pues *«siempre lo hizo sobre una base muy inferior»*.

Al dar respuesta a la demanda, la empresa Dolce S.A.S. se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos, admitió que el 3 de agosto de 2009 celebró de manera *verbal* un contrato de trabajo a término indefinido con María Eugenia Gallo García para ocupar el cargo de Gerente, y que el 23 de febrero de 2011 le notificó la terminación del vínculo laboral sin justa causa, a partir del 2 de marzo de 2011, fecha en que la demandante hizo entrega del cargo; los demás soportes fácticos los negó.

En su defensa, manifestó que no se opone a la declaración de existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, *«toda vez que la demandante de manera intencional no quiso firmar el contrato que se le entregó al comenzar la relación laboral, aduciendo siempre que ya lo iba a firmar, lo que nunca ocurrió, en vista de ello la empresa demandada le consignó oportunamente a la demandante el salario integral pactado, sin que ella pusiera objeción alguna o manifestara desacuerdo por la cantidad depositada»*. Agregó que el acuerdo de salario integral *«si bien no se pactó por escrito, todos y cada uno de los actos desplegados por las partes en la relación laboral así lo demuestran»*, de suerte que *«siempre tuvieron presente y actuaron bajo la convicción que estaban bajo un contrato con un salario integral»*.

Por último, propuso las excepciones de compensación, buena fe, mala fe y temeridad, prescripción y cobro de lo no debido.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

A través de fallo de 11 de noviembre de 2014, el Juzgado Laboral del Circuito de Envigado dispuso:

> *1. Se condena a la empresa Dolce S.A.S. (…) a cancelar a la señora MARÍA EUGENIA GALLO GARCÍA, identificada con cédula de ciudadanía 43.540.210, los siguientes conceptos:*
>
> *- Cesantías $11.805.729.30*
> *- Intereses a las cesantías $857.928.07*
> *- Primas de servicio $5.765.207.80*
> *- Cotizaciones a la seguridad social por el riesgo de vejez: se cotizará entre el 3 de agosto de 2009 y el 3 de marzo de 2011, el 30% de los siguientes valores: año 2009: $6.500.000; año 2010:*

$6.736.600 y año 2011: $13.917.525, en el fondo en que se encuentre afiliada la demandante.

- Sanción moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo: $334.020.600, y a partir del 4 de marzo de 2013 se generarán intereses moratorios a la tasa más alta que liquide la Superintendencia Financiera para créditos de libre destinación con respecto a las cesantías y primas de servicio.

- Sanción moratoria en los términos del artículo 99, numeral 3 de la Ley 50 de 1990: $4.041.959.99, por no haberse consignado las cesantías del año 2009

- Compensación: como se absuelve de la indemnización por despido injusto, la señora demandante recibió de más $1.437.499.87. Se ordena compensar de esta suma de dinero, los montos dinerarios antes liquidados.

2. Costas a cargo de la parte vencida. Las agencias en derecho por valor de $32.000.000

3. Se absuelve a la demandada de los restantes conceptos. Las excepciones propuestas quedan implícitamente resueltas, excepto las de prescripción y compensación que prosperaron parcialmente.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver el recurso de apelación que interpusieron ambas partes, mediante la sentencia recurrida en casación, la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín revocó el fallo del juzgado y, en su reemplazo, absolvió a la empresa accionada de las pretensiones de la demanda.

El Tribunal subrayó que el problema jurídico consistía en determinar si el contrato de trabajo se celebró bajo la modalidad de salario integral, como lo afirmó la empresa Dolce S.A.S., o bajo la modalidad de salario ordinario, como lo aseguró la demandante.

Para elucidar el asunto, el Tribunal empezó por analizar los testimonios y el interrogatorio de parte que rindieron los litigantes. Tras lo anterior, y con apoyo en lo adoctrinado por esta Corte en las sentencias identificadas bajo radicados 40259 y 36411, ambas de 2010, así como de otra de fecha 2 de abril de 2014, de la cual no suministró radicado, sostuvo que aunque el artículo 132 del Código Sustantivo del Trabajo expresa que *«valdrá la estipulación escrita de un salario que además de retribuir el trabajo ordinario compense de antemano el valor de las prestaciones»*, la jurisprudencia laboral ha *«morigerado la hermenéutica de la norma»* en el sentido que no existe una tarifa probatoria o prueba solemne del pacto de salario integral, como tampoco es indispensable que el acuerdo aparezca en el texto escrito del contrato de trabajo.

Agregó que según la doctrina de esta Corte no es necesario observar fórmulas sacramentales, en la medida que es suficiente que tal convenio este plasmado en cualquier documento escrito que refleje la voluntad de las partes, *«incluso por iniciativa del empleador siempre que medie la aceptación tácita inclusive del trabajador»*.

Puso de relieve que, en este caso, entre las partes existió un pacto de salario integral, pues si bien María Eugenia Gallo García *«no firmó el contrato de trabajo por no estar de acuerdo con su redacción puesto que como ella lo afirmó no se incluyó en aquel convenio lo relacionado con las comisiones por venta»*, lo cierto es que a lo largo de la ejecución del mismo, en su rol de gerente de la compañía,

«nunca puso reparo alguno a las nóminas que detallaban con exactitud el desarrollo de la figura legal consagrada en el artículo 132 del Código Sustantivo del Trabajo», tal como lo acreditan los documentos obrantes a folios 73 y siguientes (nóminas), 93 y 95 (planillas de aportes a la seguridad social).

Criticó al testigo Mauricio Coley Gutiérrez en tanto fue designado como revisor fiscal de la sociedad por recomendación de María Eugenia Gallo García y en su declaración asumió el papel de defensor de aquella. Precisó que no obstante ocupar el cargo de revisor fiscal, el citado testigo elaboró la liquidación final de prestaciones e indemnización por despido injusto de la accionante, *«en la cual incurrió en el lapso de señalar las vacaciones compensadas como indemnización»* y, además, relató que informó a las directivas de la empresa que el contrato de trabajo de la demandante era inválido, porque no tenía su firma.

Aseveró que si en gracia de discusión se admitiera que Gallo García no conoció el documento de folio 71 (nómina del 1 al 15 de agosto de 2009) y que la firma que allí milita no es la suya, no podría decirse lo mismo frente a los documentos de folios 73 (nómina del 16 al 31 de agosto de 2009), 26 (planilla de aportes a riesgos profesionales) y las certificaciones de la ARL Sura que dan cuenta de que la afiliación se hizo bajo la modalidad de salario integral, *«en la medida que dichos documentos fueron aportados con la demanda y la señora Gallo por obvias razones conocía de su*

contenido». Adicionó que ella y el revisor fiscal no objetaron los estados financieros de la empresa de los años 2009 y 2010, en punto a las obligaciones laborales.

De todo lo anterior, concluyó:

> *En este orden de ideas, los medios escritos y testimoniales brindan convicción, permiten a la Sala inferir la existencia del acuerdo entre las partes acerca del salario integral para que el mismo se tenga por válido a la luz de las orientaciones jurisprudenciales citadas en precedente acerca del entendimiento que se debe dar a la solemnidad exigida en el art. 132 del Código Sustantivo del Trabajo, como lo explica la Corte su aceptación por el trabajador incluso puede ser tácita o derivada de su silencio.*

IV. RECURSO DE CASACIÓN

El recurso extraordinario de casación lo interpuso la demandante, lo concedió el Tribunal y lo admitió la Corte Suprema de Justicia.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la recurrente que la Corte case el fallo impugnado y, en sede de instancia, confirme la sentencia del juzgado.

Con tal propósito, formula dos cargos por la causal primera de casación, que fueron objeto de réplica. Dada su unidad temática, la Sala los analizará conjuntamente.

VI. CARGO PRIMERO

Por la vía directa, en la modalidad de interpretación errónea, le atribuye a la sentencia controvertida la violación del artículo 132 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 65, 249 y 306 del mismo estatuto laboral, 1.º de la Ley 52 de 1975, 98 y 99 de la Ley 50 de 1990, 17 y 18 de la Ley 100 de 1993.

En sustento de su acusación, argumenta que el artículo 132 del Código Sustantivo del Trabajo supedita la eficacia del salario integral a la *«estipulación escrita»* de las partes, exigencia que es coherente con el carácter tuitivo del derecho del trabajo, pues parte de la necesidad de un acuerdo inequívoco y documentado que avale un régimen salarial que restringe las garantías que comporta el régimen salarial ordinario.

Sostiene que cuando el legislador exige que un determinado acto conste por escrito para que produzca efectos se está en presencia de una verdadera solemnidad, sin que la misma se pueda a confundir con otras formalidades meramente probatorias.

Refiere que con el propósito de flexibilizar el artículo 132 del Código Sustantivo del Trabajo, esta Sala de la Corte introdujo la tesis de que el convenio de salario integral puede deducirse de documentos que acrediten la voluntad de las partes e incluso que la eficacia de este acuerdo puede provenir de la aceptación tácita del trabajador.

La recurrente reclama la revisión de este criterio, bajo el argumento de que cuando la ley exige una solemnidad escrita es preciso que la voluntad de ambas partes quede plasmada en un documento. Aclara que, si bien la manifestación de obligarse no tiene que quedar en el mismo documento o en el contrato de trabajo, al punto que es posible que se exprese en un cruce de comunicaciones o en un documento separado del contrato de trabajo, no es admisible entender *«que tratándose de actos jurídicos solemnes la manifestación tácita de voluntad sea idónea para entender cumplida la solemnidad»*.

Precisamente, el concepto de solemnidad implica que, en atención a la trascendencia del acto, la manifestación de voluntad se exteriorice a través de un medio o forma específica, sin que pueda suplirse por una manifestación tácita o por un comportamiento al que pretenda atribuírsele el carácter de inequívoco.

Asevera que de acuerdo con la teoría del negocio jurídico y de las obligaciones, no es posible que cuando se trata de un acto jurídico solemne de carácter bilateral una de las manifestaciones de voluntad pueda ser tácita. En tal supuesto, ambos asentimientos –así consten de manera separada- deben ser plasmados en el medio solemne exigido.

Según este marco, asegura que el Tribunal interpretó erróneamente el artículo 132 del Código Sustantivo del Trabajo pues la *«estipulación escrita»* contenida en este

precepto no puede darse a través de la manifestación tácita de voluntad de una de las partes o a través de su silencio.

VII. CARGO SEGUNDO

Por la vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida, le imputa al fallo cuestionado la transgresión de los artículos 65, 132, 249 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo, 1.º de la Ley 52 de 1975, 98 y 99 de la Ley 50 de 1990, 17 y 18 de la Ley 100 de 1993

Lo anterior como consecuencia de los siguientes errores manifiestos de hecho:

> *1. Dar por demostrado, a pesar de no estarlo, que existió acuerdo entre las partes para la estipulación de salario integral.*
>
> *2. Dar por demostrado sin estarlo que la demandante consintió tácitamente el salario integral.*
>
> *3. No dar por demostrado, a pesar de estarlo, que el salario pactado por las partes fue un salario ordinario.*
>
> *4. No dar por demostrado estándolo que la sociedad demandada obró de mala fe al no pagar a la demandante las prestaciones sociales.*

Asegura que los errores *de facto* enunciados dimanaron de la valoración equivocada de los documentos de folios 26, 64, 71 y 73, y de la declaración de Mauricio Coley Gutiérrez.

En sustento de su embate, afirma que las pruebas sobre las que el Tribunal construyó su decisión no permiten deducir que la demandante hubiese manifestado su

voluntad, ni siquiera de forma tácita, para que la remuneración de su trabajo se diera mediante salario integral.

Al respecto, sostiene que los comprobantes de nómina de folios 26, 71 y 73 no demuestran la aceptación de un salario integral, así en el texto de los mismos se haga mención a esta forma de pago. Por el contrario, lo que tales instrumentos acreditan es la expedición de un comprobante de nómina.

Recaba en que otorgarle a la firma de recibo de un documento o al conocimiento de la existencia de un comprobante de nómina el carácter de aceptación tácita de un pacto, es un error significativo en la apreciación de la prueba.

En relación con el documento de folio 64 (certificación de Sura), arguye que tampoco acredita una aceptación de salario integral, en la medida que ese instrumento fue expedido con posterioridad a la terminación del vínculo laboral, proviene de un tercero y en el mismo no consta una declaración de voluntad de la demandante ni evidencia que esta hubiese tenido algún tipo de intervención en su expedición, *«máxime que es la empleadora quien efectúa la afiliación de los trabajadores al Sistema de Riesgos Laborales»*.

En consecuencia, al no haber firmado la demandante el contrato de trabajo y no evidenciar de los documentos de

folios 26, 64, 71 y 76 una voluntad de aceptación de salario integral, no podía el Tribunal concluir la existencia de este acuerdo.

Asegura que una vez demostrados los errores fácticos con base en la prueba calificada es procedente el estudio del testimonio de Mauricio Coley Gutiérrez. Así, señala que, según el relato del citado, este advirtió a la sociedad accionada las falencias en el contrato de trabajo de la demandante en punto a la ausencia de acuerdo sobre el salario integral. Subraya que ese testigo, a diferencia de lo que afirmó el Tribunal, no intentó favorecer a la demandante y, por el contrario, relató las circunstancias modales en que previno a los representantes de Dolce S.A.S. respecto a los riesgos de que Gallo García fuera liquidada con salario integral.

Luego de transcribir algunos extractos de la declaración del testigo Coley Gutiérrez, afirma que la sociedad accionada tenía pleno conocimiento de la situación y de las consecuencias adversas de liquidar a la demandante con salario integral, *«pues el propio revisor fiscal puso de presente las mismas al Gerente de la empresa y a la Directora de Recursos Humanos»*. Por consiguiente, si la empresa no atendió esas advertencias y, en su lugar, insistió tozudamente en su posición, tal conducta es contraria a la buena fe, *«pues denota la apatía y desinterés para enmendar a tiempo un error»*.

VIII. RÉPLICA

La empresa Dolce S.A.S. se opone al éxito de los cargos. Con este propósito, argumenta que la recurrente no puntualiza la interpretación equivocada del artículo 132 del Código Sustantivo del Trabajo, pues se limita a plantear su discrepancia de la decisión a manera de un alegato de instancia.

Defiende la tesis del Tribunal según la cual el pacto por escrito no siempre es necesario, de suerte que si las partes *«entendieron y aceptaron la existencia del salario integral, no se hace necesario que tal condición figure por escrito»*. En respaldo de lo anterior, cita providencias de esta Corporación.

Asegura que en el cargo se combinan alusiones fácticas y jurídicas y, además, la prueba testimonial y documental es clara frente al pacto de salario integral. Esto, sin detrimento de que la actora en su declaración aceptó su existencia.

En cuanto al cargo segundo, destaca que la censura omite individualizar las pruebas y razonar sobre el yerro de apreciación probatoria que le endilga al Tribunal. En cuanto al fondo del asunto, nuevamente defiende la postura del juez de alzada sobre la aceptación tácita del salario integral, para lo cual acude a los elementos probatorios del proceso.

Por último, refiere que la prueba testimonial no es calificada en casación y que la empresa actuó de buena fe, pues siempre obró bajo la convicción de estar ligada con la demandante mediante contrato de trabajo remunerado con salario integral.

IX. CONSIDERACIONES

Las observaciones críticas del opositor no son de recibo. En efecto, el cargo primero, orientado por la vía directa, sí propone una interpretación alternativa del artículo 132 del Código Sustantivo del Trabajo, puesto que para la recurrente el pacto de salario integral siempre debe documentarse por escrito, con aceptación expresa de su contenido.

Por otro lado, para la Sala, el cargo segundo colma todos los requisitos formales, dado que contiene una proposición jurídica en la cual se denuncia la transgresión del artículo 132 del Estatuto Laboral, se enuncian los errores *de facto* cometidos por el Tribunal, las pruebas calificadas que, a juicio de la recurrente, propiciaron esos errores y un análisis crítico tendiente a demostrar que la demandante no aceptó, ni expresa ni tácitamente, la modalidad salarial alegada por la empresa.

En este orden de consideraciones, le corresponde a la Sala definir si el medio escrito es una formalidad sustancial o constitutiva (*ad substantiam actus* o *ad solemnitatem*) del acuerdo de salario integral. Además, se definirá si el pacto

de salario integral puede inferirse del comportamiento o asentimiento tácito del trabajador.

Para abordar por completo la materia en discusión, la Sala analizará en primer término, el principio de libertad de forma y sus excepciones; en segundo lugar, estudiará la formalidad *ad solemnitatem*; luego, la formalidad *ad probationem* y, por último, con base en lo anterior, dará una respuesta al caso.

1. La libertad de formas y formalidades en el Derecho del Trabajo

La *forma* es la manera como se manifiesta la voluntad para la celebración de un acto jurídico. Es el aspecto externo de la manifestación de manera que, si la voluntad es el contenido, la forma viene a ser el continente. También puede entenderse por *«forma»* el vehículo o medio de expresión del cual las partes se sirven para emitir sus declaraciones de voluntad; es decir, la forma es el medio que sirve para expresar lo acordado.

Existen formas verbales, escritas, virtuales, de lenguaje no verbal (p.e. señas o gestos), etc. Las escritas por razones obvias requieren una exteriorización a través de un documento en que se plasme materialmente la voluntad de obligarse, sea de manera mecánica, electrónica o por cualquier otro medio que materialice la manifestación.

En el campo del derecho y en el Derecho del Trabajo, en particular, rige la regla general del consensualismo y libertad, de modo que las partes son libres de escoger la forma en la cual van a realizar sus actos, sin que se vean sometidas a una específica para darle valor y contenido a un acto negocial.

El artículo 37 del Código Sustantivo del Trabajo reivindica esta regla de libertad de formas al consagrar que *«el contrato de trabajo puede ser verbal o escrito; para su validez no requiere de forma especial alguna, salvo disposición expresa en contrario».* Por ello, la jurisprudencia laboral ha dicho que *«el contrato de trabajo en cuanto género, no está sometido a una forma determinada para su existencia, por lo que para su nacimiento es suficiente con que concurra un acuerdo de voluntades entre empleador y trabajador»* (CSJ SL2600-2018). Igual suerte corre la mayoría de los convenios y acuerdos celebrados por los trabajadores y empleadores en el marco de la relación de trabajo, los cuales no requieren por regla general de un medio o vehículo específico para su eficacia.

Por *excepción,* la ley exige el cumplimiento de una forma específica para la formación del *acto* o su *prueba*, denominadas en el primer caso formalidades sustanciales, constitutivas, *ad substantiam actus* o *ad solemnitatem,* y en el segundo, *ad probationem*.

2. Formalidad *ad solemnitatem*

2.1. El acto solemne

La forma solemne vale para la existencia del acto jurídico. Es un elemento constitutivo del mismo y, por tanto, *el único medio probatorio de su existencia*. Se quiere decir con ello que cuando el legislador prescribe la forma *ad solemnitatem,* lo hace con carácter obligatorio, como un elemento esencial, de manera que si se omite, el acto no nace y, por tanto, no crea derechos ni obligaciones entre las partes.

Dicho de otro modo: la culminación del acto o su eficacia no se logra sin el cumplimiento de los ritos legales externos, los cuales vienen a ser parte de la sustancia o constitución del acto. Luego, cuando el acto es solemne, la ausencia de la forma o medio prescrito implica conceptualmente la inexistencia del negocio o su negación.

En consonancia con lo anterior, el artículo 1500 del Código Civil expresa que el contrato *«es solemne cuando está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no produce ningún efecto civil»*.

Ahora bien, en el ordenamiento colombiano existen numerosos ejemplos de actos formales, tales como los asuntos de familia: matrimonio, reconocimiento de filiación, adopción; los negocios relativos a la disposición y gravamen

de la propiedad inmobiliaria; las disposiciones por causa de muerte; las operaciones relativas a los títulos valores y aeronaves, entre muchos otros. En el Código Sustantivo del Trabajo son actos formales: el 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.

Al respecto, la Sala en sentencia CSJ SL2600-2018 refirió:

> *Aunque para el surgimiento a la vida jurídica del contrato de trabajo prima la consensualidad (se perfecciona con el simple consentimiento), al igual que para la validez de la generalidad de los acuerdos o pactos a los que lleguen los trabajadores y empleadores en el marco de la relación de trabajo, existen determinadas estipulaciones, ensambladas en el convenio laboral, para las cuales la ley impone el cumplimiento de una formalidad para su eficacia (actos ad solemnitatem), tal es el caso, por ejemplo, del pacto de duración a término fijo de los contratos de trabajo (art. 46 CST), el periodo de prueba (art. 77 CST) o el salario integral (art. 132 CST), los cuales por expreso mandato legal deben celebrarse por escrito.*
>
> *La desatención de esta formalidad legal, no implica, la inexistencia o ineficacia de la totalidad del contrato de trabajo, sino apenas de uno de los apéndices o cláusulas para los cuales la ley exige una específica forma. Así, la falta de una estipulación escrita sobre el término fijo, hace que el contrato laboral se entienda celebrado a tiempo indefinido (art. 45 CST); la ausencia de un acuerdo escrito en torno al periodo de prueba implica que los «servicios se entienden regulados por las normas generales del contrato de trabajo» (art. 77 CST) y la omisión de pacto escrito de salario integral hace que el salario acordado se gobierne por las reglas generales de la remuneración.*
>
> *En el orden propuesto, podría decirse que en el ordenamiento laboral colombiano la regla general es la libertad de forma, es decir, las partes pueden exteriorizar su voluntad en cualquier forma (verbal o escrita), y solo excepcionalmente, cuando por razones de seguridad en las transacciones jurídicas o para proteger a la parte débil de la relación, el legislador establece una determinada formalidad, las partes deben avenirse a su cumplimiento a fin de que el acto jurídico sea válido. Se sigue*

entonces, que libertad de forma es la regla general para la existencia y validez de los actos y contratos, y la excepción son las formalidades ad solemnitatem establecidas por el legislador.

2.2. Justificación de los actos formales en el Derecho del Trabajo

La exigencia de ciertas formalidades tiene como finalidad la protección de segmentos débiles de la sociedad, llamar la atención a los suscriptores y a terceros frente a la trascendencia de ciertos actos, y servir de tutela de sujetos que se encuentran en una posición de desequilibrio negocial. Desde este punto de vista, las formalidades protegen al propio disponente, a la sociedad y a terceros.

En legislaciones tuitivas, como el Derecho del Trabajo, la exigencia de fórmulas específicas para la validez de los actos cumple primordialmente las siguientes funciones:

(I) Evita decisiones precipitadas frente a ciertos actos jurídicos. La exigencia de un escrito llama la atención a la parte débil de la relación, el trabajador, sobre el contenido del acto que está por suscribir, más aún cuando por razones culturales las personas tienden a sobrevalorar lo que está escrito.

(II) Da mayor seguridad respecto a la celebración del acto y su contenido. La forma escrita en el orden laboral permite saber con claridad si se está o no obligado y cuál es el alcance de la obligación. En este sentido, la forma evita el conflicto laboral y judicial al eliminar las dudas e

incertidumbres sobre la asunción de ciertos compromisos. A la par, impone la obligación a la empresa de velar celosamente por el adecuado tratamiento, almacenamiento y seguridad de la información laboral de sus trabajadores, evitando su destrucción o pérdida.

(III) Facilita la prueba. En la medida que la forma *ad substantiam* es un elemento sustancial del acto o el acto jurídico en sí mismo, no es admisible otro medio de prueba diferente a la aportación del acto constitutivo.

(IV) Brinda conocimiento a terceros y evita la evasión de aportes. El lleno de una formalidad escrita en el estatuto laboral no solo es una medida de protección del trabajador; también, en ciertos casos, permite la fiscalización y control de los aportes a la seguridad social y parafiscales por las entidades del sistema. De allí que declaraciones de salario integral deban tener un soporte escrito, el cual puede ser requerido por las entidades fiscalizadoras.

(V) Ofrece claridad respecto a los acuerdos que introduzcan una excepción a los regímenes ordinarios o generales. En efecto, el contrato a término fijo, el pacto de salario integral o el periodo de prueba son medidas flexibilizadoras excepcionales frente a un régimen laboral general: el contrato a término indefinido, el salario ordinario y la estabilidad laboral. En esta dirección, su fijación es excepcional y, por ello, debe realizarse mediante un escrito en el cual no quede duda de la voluntad del trabajador.

2.3. ¿Cómo se prueba un acto *ad substantiam actus* o *ad solemnitatem*?

Es lógico que cuando la forma es consustancial al acto jurídico, el único modo de probar su existencia y contenido es con el documento mismo. En estos casos la forma es sustancial o constitutiva, de suerte que no solo cumple una función probatoria; también viene a ser el documento mismo, que deviene, por tal razón, en el único y excluyente medio probatorio del acto celebrado.

Al respecto, la Sala Civil de esta Corporación en sentencia CSJ SC, 24 may. 2000, rad. 5267, reiterada en SC19730-2017, puntualizó que *«las formalidades ad solemnitatem no pueden ser suplidas por ningún otro medio de prueba»*. En similar sentido, la doctrina autorizada ha sostenido que *«la función más obvia de una solemnidad legal es la de proveer prueba de la existencia y el significado del contrato en caso de controversia»*[1], como también ha afirmado que al ser la solemnidad el acto jurídico mismo o un elemento constitutivo del acto, este resulta ser *«el único medio probatorio de su existencia»*[2].

De manera coherente con lo anterior, el artículo 176 del Código General del Proceso señala que *«Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades*

[1] AUSTIN citado por HINESTROSA, Fernando. *Tratado de las obligaciones II: de las fuentes de las obligaciones: el negocio jurídico vol. I.* Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2015, pág. 452.
[2] VÁSQUEZ, A. (2001). *Acto jurídico.* Lima: Editorial Moreno, 2001, pág. 313.

prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos».

En materia laboral, el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social reproduce idéntica regla en el sentido que *«El Juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes. Sin embargo, cuando la ley exija determinada solemnidad ad substantiam actus, no se podrá admitir su prueba por otro medio».*

Como se puede observar, la legislación procesal general y laboral es muy clara frente a que cuando la ley exija una formalidad *ad substantiam actus* o *ad solemnitatem*, como es el caso del pacto a término fijo, salario integral o periodo de prueba, no es admisible la aportación de otro medio de prueba distinto al acto mismo, de modo que no existe un fundamento legal para negarle fuerza a esas reglas.

Desde luego que, por razones de justicia, la doctrina ha admitido, de manera excepcionalísima y en casos signados por sucesos imprevistos o de fuerza mayor, tales como incendio, hurto, inundación, entre otros, el acreditar mediante otros elementos de convicción que el acto se realizó con las solemnidades legales. Sin embargo, esta posibilidad es extraordinaria y objeto de análisis en cada

caso.

2.4. El pacto escrito de salario integral no puede colegirse de la conducta del trabajador derivada de su silencio o asentimiento tácito

En sentencia CSJ SL, 9 ag. 2011, rad. 40259, reiterada en CSJ SL, 28 feb. 2012, rad. 37592 y CSJ SL4235-2014 la Corte refirió que para la validez del acuerdo de salario integral *«es suficiente que tal convenio se haya plasmado en cualquier escrito que no deje duda de que esa fue la voluntad de los contratantes, incluso por iniciativa del empleador, siempre que medie la aceptación, tácita inclusive, del trabajador».* A su vez, en providencia CSJ SL4594-2016 la Corte señaló que el pacto de salario integral *«puede desprenderse de la conducta asumida por las mismas* [partes] *durante la ejecución del contrato de trabajo, las cuales permiten al operador judicial formarse el convencimiento que ese fue el propósito».*

De acuerdo con esta doctrina, el convenio de salario integral puede estructurarse mediante el *silencio* o *consentimiento tácito* del trabajador, es decir, no es necesaria la formalidad escrita.

La Corte considera necesario rectificar este criterio. Lo anterior en la medida 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.

Adicionalmente, es necesario recodar que las formalidades en el Derecho del Trabajo tienen como propósito la tutela de la autonomía de la voluntad del trabajador. Por ello, es un requerimiento social y jurídico que los actos que introduzcan excepciones a los regímenes laborales generales en las condiciones de empleo, sean suscritos de manera consciente, reflexiva y deliberada, de modo que no quede duda de la voluntad del trabajador de obligarse o comprometerse.

Lo anterior no significa que el pacto de salario integral deba estar incorporado en el clausulado del contrato de trabajo. Bien puede suscribirse como un anexo al mismo o mediante documento separado o, incluso, mediante un cruce de comunicaciones que refleje la intención del trabajador de convenir un salario integral, con todas sus consecuencias. Sin embargo, ello en modo alguno releva de la obligación de cumplir la formalidad *escrita* para substituirla por conductas inductivas del trabajador.

3. Formalidad *ad probationem*

La forma probatoria no es requisito de validez del acto jurídico. Se puede prescindir de ella sin que por eso se vea afectada la validez y eficacia del acto. Por tanto, sirve únicamente para facilitar la prueba de existencia y contenido del acto; tiene una función procesal y no sustantiva, por ser un medio probatorio y no un elemento esencial del acto.

Sin embargo, tal como se mencionó en líneas anteriores, en relación con los actos *ad substantiam actus* o *ad solemnitatem* existe una correspondencia entre su constitución y su prueba. Como el acto para su validez requiere el cumplimiento de una formalidad, esta viene a ser su único medio de prueba, ya que se confunde con el acto mismo. O para decirlo de otro modo, la forma es de la esencia del acto, de manera que la prueba de su existencia viene a ser el documento mismo.

En esta dirección, el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social es lo suficientemente claro en el sentido que «*cuando la ley exija determinada solemnidad ad substantiam actus, no se podrá admitir su prueba por otro medio*», lo que significa que cuando la ley laboral exija una formalidad constitutiva, no es posible su demostración con un medio de prueba distinto al acto mismo. Así como en el Derecho Civil es indispensable el aporte de los actos constitutivos para demostrar la existencia de algunos contratos (vgr. la escritura pública), el

Derecho Laboral incorpora esta institución civilista para proteger al trabajador, exigiéndole al empleador conservar y aportar el documento constitutivo de ciertos acuerdos especialísimos.

En suma, la Corte rectifica su jurisprudencia en el sentido que los actos formales del Derecho del Trabajo como el contrato a término fijo, el acuerdo de salario integral o periodo de prueba, inexorablemente, 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*).

4. Análisis del caso

De acuerdo con lo expuesto, para la Sala, el Tribunal erró al considerar que el pacto de salario integral podía ser tácito e inferirse del comportamiento del trabajador o de su silencio, dado que, conforme se puntualizó, este convenio debe constar necesariamente por escrito (formalidad constitutiva o sustancial). Con ello, también pasó por alto que el convenio de salario integral no admite prueba distinta al documento mismo en el que repose ese acuerdo.

Al haber aceptado la empresa accionada que el convenio de salario integral *«no se pactó por escrito»* debido a que la trabajadora se negó a firmar el contrato de trabajo, el juez plural no podía inferir la existencia de este acuerdo a partir de otros elementos de convicción o inferirlo del

comportamiento del trabajador.

Ahora bien, los comprobantes de nómina de folios 26[3], 71 y 73 que reflejan los conceptos laborales devengados por la trabajadora, con la anotación en la parte superior de *«salario integral»*, no pueden sustituir la *estipulación escrita* exigida en el artículo 132 del Código Sustantivo del Trabajo. Lo anterior, en la medida que estos documentos, aunque son escritos, son expedidos unilateralmente por el empleador para dar a conocer, de forma discriminada, los salarios y remuneraciones devengadas por sus trabajadores. Pero no constituyen un convenio, acuerdo o pacto, en el cual conste la voluntad del trabajador de asumir esa modalidad salarial.

Tampoco puede inferir la Corte una aceptación tácita de salario integral del conocimiento que tenía la actora de los comprobantes de nómina o de la firma con la que dejó constancia de recibirlos, por la simple razón de que tal constancia no significa la aceptación del contenido del documento. Es una práctica recurrente en el medio empresarial la entrega de documentos elaborados por el empleador, tales como certificados, liquidación de prestaciones, comprobantes de nómina, etc., que son firmados por los trabajadores en señal de recibo al momento de su entrega. Sin embargo, esto no significa conformidad con su contenido o su aceptación, ni impide al trabajador revisar y reclamar valores, conceptos o derechos no reconocidos en la relación de trabajo.

[3] En la nueva foliatura corresponde al folio 25

Por lo demás, la renuencia de la demandante a firmar por escrito el contrato de trabajo con pacto de salario integral, demuestra que no hubo convenio escrito sobre el particular, de manera que la empresa, conocedora de esa circunstancia, para exonerarse de las consecuencias judiciales ante un eventual juicio, como en efecto ocurrió, ha debido buscar y alcanzar un acuerdo con la trabajadora, formalizado por escrito o, en su defecto, liquidar las prestaciones sociales con base en un salario ordinario.

Adicionalmente, mal hizo la empresa en pretender imponer a través de unos comprobantes de nómina la modalidad de salario integral a la trabajadora sin que ella hubiese aceptado tal modalidad de pago. Lo que no pudo lograrse por acuerdo o convenio, no podía ser impuesto unilateralmente por el empleador. El Derecho del Trabajo es repulsivo frente a los actos autoritarios en la empresa que menoscaben la autodeterminación y la libertad de los trabajadores, así como aquellas conductas que conculquen la buena fe y el respeto a los derechos fundamentales.

En lo que tiene que ver con la certificación de la Administradora de Riesgos Laborales Sura, la Sala advierte que este documento fue expedido con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo y, además, es un documento emitido por un tercero, que de ninguna manera sustituye la manifestación expresa de la voluntad de las partes de la relación de trabajo.

En consecuencia, los cargos son fundados. No se impondrán costas en casación dada la prosperidad del recurso.

X. SENTENCIA DE INSTANCIA

En el recurso de apelación la empresa accionada parte de que no hubo convenio escrito del salario integral, para defender la tesis de que los elementos de convicción allegados al expediente, en particular el testimonio de Mauricio Coley Gutiérrez y la declaración de la demandante, daban cuenta de la existencia de un pacto remuneratorio en esa modalidad. Sin embargo, según se explicó, este tipo de acuerdos necesariamente deben constar por escrito para su existencia y, además, para su demostración, debe allegarse el documento constitutivo del acuerdo.

En cuanto a los comprobantes de nómina, la Corte se remite a lo expuesto en casación, en el sentido que estos documentos expedidos unilateralmente por el empleador no reflejan la manifestación de voluntad del trabajador de aceptar esa modalidad retributiva, como tampoco es dable inferir de su falta de objeción el asentimiento tácito.

Finalmente, como nada dijo la empresa accionada en punto a la naturaleza y cuantía de las condenas, *ni criticó la condena por concepto de sanción moratoria*, se confirmará el fallo de primer grado.

Las costas de ambas instancias estarán a cargo de la parte demandada.

XI. 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 el 13 de mayo de 2015 por la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el proceso ordinario laboral que **MARÍA EUGENIA GALLO GARCÍA** adelanta contra **DOLCE S.A.S**.

En sede de instancia, **RESUELVE:**

PRIMERO: Confirmar íntegramente el fallo de primer grado.

SEGUNDO: Costas como se indicó en la parte motiva.

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

LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ
Presidente de la Sala
ACLARO VOTO

Salvo voto

GERARDO BOTERO ZULUAGA

FERNANDO CASTILLO CADENA

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ

OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR

JORGE LUIS QUIROZ ÁLEMAN

SALVO VOTO

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

Magistrada ponente

SALVAMENTO DE VOTO

Recurso Extraordinario de Casación

SL2804-2020

Radicación n.° 72466

Referencia: Demanda promovida por **MARÍA EUGENIA GALLO GARCÍA** contra **DOLCE S.A.S.**

Con el acostumbrado respeto, me aparto de la decisión mayoritaria adoptada por la Sala, en este especial asunto, tal y como lo manifesté en la sesión donde se debatió el tema, por las razones que a continuación expongo:

En la referida providencia, se sostuvo:

La Corte considera necesario rectificar este criterio. Lo anterior en la medida 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.

[…]

para la Sala, el Tribunal erró al considerar que el pacto de salario integral podía ser tácito e inferirse del comportamiento del trabajador o de su silencio, dado que, conforme se puntualizó, este convenio debe constar necesariamente por escrito (formalidad constitutiva o sustancial). Con ello, también pasó por alto que el convenio de salario integral no admite prueba distinta al documento mismo en el que repose ese acuerdo.

Al haber aceptado la empresa accionada que el convenio de salario integral «no se pactó por escrito» debido a que la trabajadora se negó a firmar el contrato de trabajo, el juez plural no podía inferir la existencia de este acuerdo a partir de otros elementos de convicción o inferirlo del comportamiento del trabajador.

Contrario a lo sostenido por la Sala mayoritaria, en mi prudente juicio, si es dable en casos como el que nos ocupa, inferir que las partes pactaron un salario integral; en efecto, esta modalidad salarial se incorporó en nuestra legislación del trabajo, a través del artículo 18 de la Ley 50 de 1990, como una modalidad excepcional, para empleos de ingresos superiores a los 10 salarios mínimos, y cuyo objeto fue la inclusión de factores salariales y prestacionales en tal suma, impidiendo reclamaciones por tales aspectos a la finalización de la relación laboral.

Resultado de las políticas de flexibilización laboral, se permitió en tal normativa que dicho pacto dispusiera de la

suma única, como retribución anticipada del valor de recargos y beneficios, tales como horas extras, primas legales y extralegales, cesantías y sus intereses, suministros en especie, y toda estipulación que voluntariamente aceptaran las partes, y que quedara incorporada por escrito, salvo lo relacionado con las vacaciones.

En el *sub examine*, no puede perderse de vista que por mandato del artículo 55 del CST, el contrato de trabajo debe ejecutarse de *buena fe*, de tal suerte que obliga no solo a lo que en él se estipula sino a *«todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la relación jurídica o que por la ley pertenecen a ella».*

En esa medida, si como se acreditó en el presente caso, los comprobantes de nómina de folios 26 y 73, dan cuenta de los conceptos salariales cancelados a la demandante, y en ellos aparece la anotación en la parte superior de *«salario integral»*, los que además fueron suscritos por la actora en señal de recibido, ello es una muestra inequívoca que la trabajadora era conocedora de estar percibiendo una remuneración de esa naturaleza salarial y tácitamente así lo aceptó durante el tiempo en que duró la relación laboral por espacio de aproximadamente año y medio, pese a su negativa de firmar el contrato que así lo estipulara, sin que en vigencia del mismo hubiese efectuado reclamación alguna a su empleador sobre tal aspecto.

Acorde con lo anterior, y aplicación del principio constitucional de primacía de la realidad sobre las formas, consagrado en el artículo 53 CN, conforme al cual, se debe dar prelación a lo que se evidencia realmente sucedió o aconteció en el terreno de los hechos, bien podía inferirse conforme a los elementos de juicio obrantes en el informativo y circunstancias particulares que rodearon el presente asunto, que las partes sí habían acordado o pactado un salario integral, como con acierto lo hizo el juez colegiado, pues efectivamente esa estipulación salarial no requiere de fórmulas sacramentales.

En ese orden, no había lugar a casar la decisión del Tribunal.

En los anteriores términos, dejo consignada mi discrepancia.

Fecha ut supra.

GERARDO BOTERO ZULUAGA
Magistrado

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

SALVAMENTO DE VOTO

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO
Magistrada ponente

Radicación n.° 72466

MARÍA EUGENIA GALLO GARCÍA contra **DOLCE SAS.**

Respetuosamente manifiesto que me aparto de la decisión mayoritaria de la Sala, de casar la sentencia proferida el 13 de mayo de 2015 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, por cuanto no encuentro justificado el cambio de criterio que comporta, fundamentado en principios del derecho civil, que deja de lado el de la primacía de la realidad sobre las formas, imperante en materia laboral, y que en mi sentir, debe aplicarse en doble vía, y no simplemente en lo que beneficie al trabajador, pues nada distinto se desprende ni creo posible entender, de lo dispuesto en el art. 53 de la CP, *«primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales»*, como principio mínimo fundamental que debe informar el derecho al trabajo.

Por lo anterior, considero que debió mantenerse el criterio que había sido reiterado por la Sala, que observa como pilares fundamentales las particularidades propias del derecho del trabajo, conforme al cual se ha indicado que para la validez del acuerdo de salario integral no se requieren fórmulas sacramentales, ni rituales o solemnidades especiales, puesto que no es eso lo que exige la ley; que en consecuencia, la prueba de ese pacto tampoco es solemne, y se puede derivar de escritos distintos al contrato de trabajo, aunados a la conducta observada por las partes en su ejecución, que permitan establecer en esos términos el acuerdo para la remuneración del servicio prestado, respetando siempre, claro está, los límites impuestos por las normas laborales.

Al respecto, me remito a las consideraciones reiteradas en la sentencia CSJ SL5614-2019, las que sigo acogiendo por encontrarlas más ajustadas a la realidad de las relaciones laborales; allí se precisó:

> En el asunto bajo examen, el Tribunal haciendo acopio de los medios de prueba que la censura denuncia por su equivocada valoración, concluyó que entre las partes, si bien no existió un acuerdo escrito y expreso sobre la modalidad del salario integral, acudió a la jurisprudencia de esta Corte para concluir que era válido el acuerdo tácito que se presentó sobre el particular entre trabajadora y empleadora.
>
> Sobre la validez de esta conclusión a la que arribó el Tribunal, esto es que de los varios medios de prueba que militan en el expediente y que acusa la censura, se podía colegir el convenio sobre la modalidad de salario integral, esta Sala de la Corte tiene dicho que para este acuerdo no se requieren de fórmulas sacramentales, pues basta la intención y la aceptación de la partes que permitan colegir que entre estas efectivamente se dio este pacto.
>
> Esto se dijo en la sentencia CSJ SL, 9 ago. 2011, rad. 37264:

Estimó el Tribunal que aunque no existía en forma explícita en el contrato de trabajo la denominación de salario integral, la realidad de las probanzas allegadas al expediente le permitían concluir que esa fue la modalidad salarial que acordaron las partes para el año de 2003.

Los fundamentos fácticos sobre los cuales edificó su decisión el ad quem, no fueron objeto de reproche por la censura, en tanto orientó su ataque por la vía directa, lo cual significa su total conformidad con los hechos que encontró probados el sentenciador, tal como lo anotó el propio recurrente.

En efecto, al examinar el caso bajo estudio, el Tribunal estimó procedente transcribir apartes de una decisión anterior en la que se analizó una situación similar, en un proceso contra la misma demandada, y en la que se expresó:

"…y aunque el contrato de trabajo no haya utilizado la denominación expresa de "salario integral" su (sic) se aprecia, fehacientemente, la clara intención de las partes al cambiar la modalidad de salario para las fases II y III cuando reabrieron las ventas (…)

Es cierto que el artículo 1º del Decreto reglamentario 1174 de 1991 establece que el salario integral será una sola suma convenida libremente y por escrito, pero no dice que deba utilizarse una fórmula sacramental para su denominación, es suficiente, en este caso, que las partes, al suscribir el contrato, dejaran constancia de su intención recíproca de pactar libremente un salario integral para esta primera fase de labores cuando la trabajadora no iba a recibir retribución alguna por comisiones…".

Advierte la Sala que la sentencia impugnada no desconoció la reiterada jurisprudencia de la Corte en lo atinente a la estipulación escrita del salario integral, sino que frente a la forma como quedó redactada la correspondiente cláusula en el contrato de trabajo, el juzgador acudió a los otros medios de convicción y desentrañó la intención de las partes sobre la modalidad salarial pactada, de suerte que no se está frente a una ausencia total de estipulación escrita, en ese puntual aspecto, como lo estima el recurrente al acusar la interpretación errónea del artículo 132 del C.S. del T.

En efecto, es evidente que en el contrato de trabajo que suscribió la actora con la demandada el 28 de julio de 2003, se estipuló como remuneración "una compensación mensual compuesta por un valor garantizado de $4.316.000.oo", es decir, 13 salarios mínimos legales mensuales vigentes para la época, y que en los comprobantes de pago de los meses de septiembre a diciembre de aquel año, se indicaba expresamente que el "salario integral" de la demandante correspondía a la suma antes indicada, sin que en su momento expresara alguna inconformidad al respecto, por lo que no quedan dudas de que efectivamente existió el acuerdo

sobre la modalidad salarial que se estudia; amén de que la ejecución de ese contrato estaba revestido de buena fe de conformidad con lo previsto en el artículo 55 del C.S.T.

Al respecto esta Sala de la Corte en la sentencia del 27 de enero de 2010, radicación 36411, expresó:

"El Tribunal afirmó que el texto del Acta No. 34 hacía las veces de la estipulación escrita a que se refiere el artículo 18 de la Ley 50 de 1990 y en esa aseveración no hay error alguno.
En torno al salario integral, la citada disposición se refiere a una estipulación escrita sobre el mismo, ***pero no exige una extrema solemnidad para su eficacia como la que plantea el recurrente en su demanda extraordinaria. Basta sí, la conjunción de voluntades de empleador y trabajador consignada en escrito o escritos que acrediten sin equívoco que efectivamente ha acontecido dicho acuerdo de voluntades.***
La verdad es que no se necesita que el acuerdo deba ser necesario y expresamente suscrito en un solo documento por los sujetos del contrato de trabajo para poder deducir la existencia del salario integral. La aceptación del trabajador puede darse en ese documento, en otro posterior o en otro cualquiera que demuestre plenamente que en verdad hubo el pacto sobre salario integral.
Así lo tiene sostenido la Corte, como lo recordó el Tribunal en su decisión. En la sentencia de casación del 18 de septiembre de 1998, radicación 10837, afirmó la Corporación:
"que la estipulación del salario integral no requiere de fórmulas sacramentales y las partes incluso pueden acordar un sistema mixto, como aconteció en el caso de los autos, todo en ejercicio de su autonomía negocial, siempre y cuando la modalidad adoptada se ajuste a los requisitos legales mínimos, entre otros, que conste por escrito la expresión inequívoca de convenir una remuneración global sin repercusiones prestacionales en todo o en parte".
Esa orientación fue reiterada en la sentencia del 9 de mayo de 2003, radicación 19683, en la que se dijo que:
*"****Nótese que la norma está hablando de una 'simple estipulación escrita', que de por sí conlleva la aceptación libre y espontánea de ambas partes, que bien puede darse en un solo acto, o mediante el cruce de varios actos".***
Adicionalmente, se debe anotar que el artículo 18-2 de la Ley 50 de 1990, que modificó el 132 del C.S. del T. preceptúa que en ningún caso el salario integral podrá ser inferior al monto de 10 salarios mínimos legales mensuales, más el factor prestacional correspondiente a la empresa que no podrá ser inferior al 30% de dicha cuantía (salvo que el factor prestacional de la empresa sea superior; de donde se infiere que la asignación salarial mensual de la demandante durante el año 2003 ($4.216.000.oo), correspondió al mínimo legalmente estipulado, lo cual refuerza la conclusión del sentenciador de segundo grado en el sentido de que la relación contractual de la actora con Colombia Móvil S.A. ESP

durante el año atrás referenciado estuvo signada por un salario integral, aspecto que la censura no lo logra derruir.

Criterio que ha sido reiterado por ejemplo en las sentencias CSJ SL, 28 feb. 2012 rad. 27592 y en la CSJ SL, 2 abr. 2014 rad. 39001.

Lo anterior deja en claro que para el acuerdo sobre el salario integral, la ley no exige que su pacto esté precedido de un exagerado rigorismo para entender que la voluntad de las partes sea esa, es decir, que convinieron esta modalidad salarial, pues ello puede desprenderse de la conducta asumida por las mismas durante la ejecución del contrato de trabajo, las cuales permiten al operador judicial formarse el convencimiento que ese fue el propósito.

En los anteriores términos dejo sustentado mi salvamento de voto.

Fecha *ut supra*

JORGE LUIS QUIROZ ÁLEMAN
Magistrado

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

ACLARACIÓN DE VOTO

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO
Magistrada ponente

Radicación n.° 72466

Ref: MARÍA EUGENIA GALLO GARCÍA vs. DOLCE S.A.S.

Como lo dejé asentado en la Sala respectiva, aun cuando estoy de acuerdo con la decisión adoptada en el presente asunto de casar la sentencia del Tribunal y, en sede de instancia, confirmar el fallo del *a quo* que condenó a la sociedad demandada a pagar a la actora las prestaciones sociales, cotizaciones a la seguridad social y sanciones moratorias que allí se especifican, debo aclarar mi voto en cuanto toca con el argumento expuesto por la mayoría, y que se contrae a que, en palabras de la providencia, *«los actos formales del Derecho del Trabajo como el contrato a término fijo, el acuerdo de salario integral o periodo de prueba, inexorablemente, 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 dicho, por compartir plenamente la doctrina trazada por esta Sala de la Corte según la cual, el pacto sobre salario integral bien puede desprenderse de la conducta asumida por las partes durante la ejecución del contrato de trabajo, la cual permite al operador judicial formarse el convencimiento de que esa fue la voluntad de los contratantes, pues, es mi opinión, para el acuerdo de esta modalidad salarial no se requieren fórmulas sacramentales.

Y es que, en puridad de verdad, la ley no exige que su pacto esté precedido de un exagerado rigorismo para entender que el propósito de las partes sea ese. En tal sentido, para efectos de la validez y eficacia del convenio sobre la modalidad retributiva establecida en el numeral 2 del artículo 132 del Código Sustantivo del Trabajo, es suficiente que aquel se encuentre plasmado en cualquier escrito que no deje duda que ese fue el querer de los contratantes, incluso por iniciativa del empleador, siempre que medie la aceptación o consentimiento, por lo menos *tácito* del trabajador, extendido durante la vigencia de la relación laboral.

Al respecto, no puede olvidarse que la citada disposición se refiere a una *'simple estipulación escrita'*, pero no exige una solemnidad específica para su eficacia, siendo suficiente la conjunción de voluntades entre empleador y trabajador consignada en uno o varios escritos que acrediten que efectivamente ha confluido dicho acuerdo de voluntades.

Así las cosas, es mi convencimiento, el pacto de salario integral, a más del requisito de su cuantía, no está condicionado a que se haya incorporado dicho acuerdo, por ejemplo, en el texto del contrato de trabajo, sino que, insisto, basta la intención y la aceptación de las partes que permitan colegir que entre aquellas ciertamente se configuró esta forma de retribución salarial.

Por fuerza de la presente rectificación jurisprudencial, considero pertinente precisar que, a mi juicio, la Sala ha debido mantener incólume e íntegro el criterio jurisprudencial asentado entre muchas otras, en las sentencias CSJ SL, 9 ag. 2011 (rad. 40259), CSJ SL, 9 ago. 2011 (rad. 37264), CSJ SL, 28 feb. 2012 (rad. 37592), CSJ SL4235-2014 y CSJ SL4594-2016.

En los términos antedichos dejo consignada mi aclaración frente a la providencia en cita.

Fecha ut supra.

LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ