

Radicación n.º 55541

SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO

Magistrado ponente

SL1720-2018

Radicación n.º 55541

Acta 13

Bogotá, D. C., ocho (8) de mayo de dos mil dieciocho (2018).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por CARLOS AUGUSTO PÉREZ NIÑO, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el treinta (30) de noviembre de dos mil once (2011), en el proceso ordinario laboral que promovió en contra de la CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR - COLSUBSIDIO.

ANTECEDENTES

CARLOS AUGUSTO PÉREZ NIÑO llamó a juicio a la CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR –COLSUBSIDIO, con el fin de que se declarara que le adeudaba las prestaciones sociales causadas al 31 de marzo de 2006, junto con la indemnización moratoria; que el contrato de trabajo celebrado el día 20 de abril de 2006 es ineficaz, en los términos del artículo 43 del Código Sustantivo de Trabajo, por cuanto, la estipulación de salario integral no reunía los requisitos establecidos en el numeral 2º del artículo 132 ibídem y, en consecuencia, se condenara a la llamada a juicio al reconocimiento y pago de prima de servicios, prima semestral adicional del pacto colectivo, auxilio de cesantías e intereses sobre las mismas, indemnización moratoria por falta de consignación del auxilio de cesantías, y la indemnización moratoria por falta de pago de salarios y prestaciones sociales (f.º 15 a 18 del cuaderno principal).

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que celebró un primer contrato de trabajo, a partir del 16 de enero hasta el 15 de julio de 1998, para desempeñar el cargo de médico especialista, coordinador del servicio de ginecología; que el día 23 de marzo de 2004, celebró un nuevo contrato de trabajo a término fijo, con una asignación salarial de \$3.719.700; que durante la vigencia de este contrato, la entidad demandada no lo afilió ni consignó el valor del auxilio de cesantías a un fondo en los términos del artículo 50 de 1990; que dicho contrato terminó de mutuo acuerdo el 31 de marzo de 2006; que el día 20 de abril del 2006, se firmó un nuevo contrato de trabajo a término fijo estipulando en la cláusula 3ª que la remuneración del trabajo se reconocería bajo la modalidad de salario integral; el valor del salario no alcanzó el tope fijado en el numeral 2º del artículo 132 del CST, por cuanto, no ascendió al valor equivalente a 10 salarios mínimos mensuales legales vigentes, por lo que es ineficaz (f.º 18 y 21 del cuaderno principal).

Al dar respuesta a la demanda, la parte accionada se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, aceptó las relaciones laborales que lo ligaron con el demandante, advirtiendo que la entidad reconoció y pagó a favor del actor las prestaciones sociales causadas durante la vigencia de los contratos de trabajo celebrados; indicó que, a partir del 25 de marzo de 2004, las partes

acordaron celebrar un contrato de trabajo, cuya remuneración se estipuló bajo la modalidad de salario integral, por consiguiente, no se reconocieron las prestaciones sociales indicadas en la demanda; que el contrato de trabajo celebrado el 20 de abril de 2006, se pactó bajo la modalidad de salario integral, en los mismos términos estipulados en el anterior; por último, que el salario integral reconocido a favor del actor, era inferior a los 10 salarios mínimos legales vigentes establecido en el numeral 2° del artículo 132 del CST, en virtud de que no desempeñó su labor en la jornada ordinaria legal y, por ende, se le concedió en forma proporcional a las horas prestadas a la entidad (f.° 37 a 46 del cuaderno principal).

En su defensa, propuso las excepciones de fondo de cobro de lo no debido, pago, buena fe, inexistencia de las obligaciones y derechos pretendidos, y ausencia de título y de causa en las pretensiones (f.° 46 ibídem).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá, mediante fallo del 9 de abril de 2010 (f.° 477 a 493 ibídem), resolvió lo siguiente:

PRIMERO: DECLARAR que el señor [...] prestó sus servicios a [...] a través de dos (2) contratos de trabajo, relaciones que tuvieron los siguientes extremos temporales: desde el 25 de marzo de 2004 hasta el 31 de marzo de 2006; y desde el 20 de abril de 2006 hasta el 5 de noviembre de 2008, precisándose que la remuneración percibida por el actor como contraprestación de sus servicios no era con salario integral, de conformidad a las motivaciones precedentemente expuestas.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, **CONDENAR** a la sociedad [...] a reconocer y pagar al [...], las siguientes sumas de dinero, conforme se indicó en la parte motiva del presente proveído:

\$7.410.995,83, por concepto de cesantías causados en el contrato vigente entre el 25 de marzo de 2004 y el 31 de marzo de 2006.

\$7.410.995,83, por concepto de las primas legales causadas en el contrato vigente entre el 25 de marzo de 2004 y el 31 de marzo de 2006.

\$10.825.700, por concepto de primas legales causadas en el contrato vigente entre el 20 de abril de 2006 y el 5 de noviembre de 2008.

\$10.030.100, por concepto de primas semestrales adicionales del pacto colectivo causadas en el contrato vigente entre el 20 de abril de 2006 y el 5 de noviembre de 2008.

\$10.825.700, por concepto de cesantías causadas en el contrato vigente entre el 20 de abril de 2006 y el 5 de noviembre de 2008.

\$1.128.942,57, por concepto de intereses a las cesantías, causadas en el contrato vigente entre el 20 de abril de 2006 y el 5 de noviembre de 2008.

TERCERO: ABSOLVER a la entidad demandada de las demás pretensiones incoadas por la parte actora, de conformidad a las motivaciones precedentes.

CUARTO: EXCEPCIONES se declara probada la excepción de Buena Fe propuesta por la parte demanda; dadas las resultas del proceso se tienen por no probadas las demás propuestas.

QUINTO: COSTAS en ésta instancia a cargo de la entidad demandada.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al estudiar la apelación formulada por ambas partes, la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante fallo del 30 de noviembre de 2011 (f.º 16 a 27 del cuaderno del Tribunal), revocó la sentencia de primer grado y absolvió a COLSUBSIDIO.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal consideró como fundamento de su decisión, lo siguiente:

Interesa mencionar que las estipulaciones en mención y las modificaciones de las cuantías del salario integral producidas con posterioridad en cuantía inferior a (10) salarios mínimos legales mensuales, más el factor prestacional correspondiente a la empresa, que no puede ser inferior al 30% (folio 7) se aviene a la proporción del horario de trabajo inferior a 48 horas semanales, de manera que el caso sub judice se infiere que la parte demandada no desconoció la regulación legal que rige la materia como presupuesto jurídico invocado en el introductorio de la demanda como fundamento de las pretensiones impetradas porque el actor no probó haber laborado la jornada máxima legal establecida en el artículo 161 del CST, subrogado por la Ley 50 de 1990, artículo 20, de forma que no aplique la reducción de salario integral que permite el artículo 147 del CST modificado por la Ley 50 de 1990, artículo 19 como lo interpretó con corrección la accionada.

RECURSO DE CASACIÓN

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

ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende que la Corte case la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia, confirme la sentencia del Juzgado, en cuanto declaró la ineficacia del contrato de trabajo que vinculó a las partes, en lo que tiene que ver con el convenio del salario integral, para entender que la contraprestación de los servicios del actor, a través de dos contratos de trabajo, no era salario integral sino ordinario; y que al hacerle producir a esta declaración todos sus efectos jurídicos como se solicitó en la demanda, modifique las condenas que se impusieron en la sentencia del a quo, agregando a las mismas las relacionadas con la prima de servicios extralegal entre el 25 de marzo de 2004 y el 31 de marzo de 2006; y con la indemnización moratoria del artículo 65 del CST; lo mismo que la indemnización derivada de la no consignación oportuna de las cesantías en un fondo de cesantías, como lo prevé el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 (f.º 8 y 9 del cuaderno de la Corte).

Con tal propósito formula dos cargos, por la causal primera de casación, que fueron replicados, los cuales, pese a estar dirigidos por vías diferentes, se estudiarán en forma conjunta, porque se sustentan en los mismos argumentos y premisas fácticas y jurídicas (f.º 9 a 29 ibídem).

CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia por violación directa de la ley sustancial, bajo la modalidad de la aplicación indebida por falta de aplicación de los artículos 306, 249, 253 del CST subrogado por el artículo

17 del Decreto 2351 de 1965 y por los numerales 2° y 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990; y 65 del CST, omisión a la que se llegó como consecuencia de la violación directa por infracción directa o manifiesta de los artículos 15 y 43 del CST; así como la violación directa pero por aplicación indebida, a un caso no contemplado en ella del artículo 147-3 subrogado por el artículo 19 de la Ley 50 de 1990, y por violación directa también, pero bajo la modalidad de la infracción manifiesta del numeral 2° inciso 2° del artículo 132 del CST, subrogado por el artículo 18 de la Ley 50 de 1990, que se violó conjuntamente con su norma de interpretación el artículo 27 del Código Civil (f.º 9 a 19 *ibídem*).

Para sustentar el cargo, sostiene que el Tribunal desconoció la restricción a la libertad contractual en lo que tiene que ver con los derechos ciertos e indiscutibles, convenios y que se desmejore la situación del trabajador, consagrada en los artículos 15 y 43 de CST, al indicar que en las disposiciones 147-3 y 132-2 del CST, se permite pactar un salario integral inferior al mínimo, siendo que es un derecho cierto e indiscutible y que no puede ser desmejorado por un pacto entre las partes por lo que sería ineficaz. Seguidamente, transcribió apartes de la sentencia recurrida, a los que se refirió que, a pesar de la clarísima redacción y sentido prohibitivo de las normas mencionadas anteriormente, cabe advertir que no dan cabida a excepciones.

Más adelante, indica que el Tribunal acogió en sus consideraciones la sentencia CSJ SL, 29 abr. 2009, rad. 32310, por lo que menciona lo siguiente:

En el párrafo que se acaba de transcribir de la sentencia de la Sala Laboral de la Corte ya reseñada por su radicación y que corresponde al juicio ordinario laboral de la profesora de tiempo parcial MARIA EDNA CASTRO NIETO contra la UNIVERSIDAD COLEGIO MAYOR DE NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO, la Corte proscribió toda interpretación exegética del Artículo (sic) 132-2 del C.S.T., al indicar que el mismo hacía parte de una norma genérica y que la prohibición contenida "...alude..." a "...una vinculación normal u ordinaria en la que, de pactarse la modalidad salarial en comento el monto de la remuneración debe corresponder al mínimo señalado en dicho precepto".

[...] dicha consideración comporta una tergiversación total del precepto por vía de invertir los términos generales en que fue concebido e implantado por el legislador; pues cuando este dispone que "...en ningún caso..." el salario integral podrá ser inferior al equivalente de trece salarios mínimos legales mensuales, la interpretación de la h. Corte, lo mismo que la del Tribunal ya reseñada, la hace decir a la norma que únicamente en el caso de la jornada máxima laboral el salario integral podrá ser inferior al equivalente a trece salarios mínimos legales mensuales.

Esa interpretación lleva a entonces (sic) a entender que la norma regula un solo grupo de casos, el de los trabajadores que se vinculan laboralmente para trabajar durante toda la jornada máxima laboral del artículo 161 del C.S.T. (48 horas a la semana), sin registrar que la jornada máxima legal ya ha sido superado por la realidad social pues prácticamente en ninguna empresa, casa de familia o entidad pública se labora de lunes a sábado durante 8 horas de cada uno de esos seis días.

Por lo demás cuando la Corte Constitucional se pronunció (sic) sobre la exequibilidad (sic) del artículo 132-2 del C.S.T., indicó que el (sic) texto y la vigencia de la norma conllevan a una limitación de la libertad de contratación.

De otro lado, en la sentencia se viola directamente el artículo 147-3 del CST, por aplicación de la ley a un caso no contemplado en ella, porque son diferentes las modalidades de contrato regidas,

una por el salario mínimo legal y la otra por el salario mínimo integral, por lo que las normas que las regulan no pueden mezclarse entre sí; que el salario mínimo legal puede convenirse verbalmente o por escrito y en caso de convenirse, viene la ley a suplir la voluntad de las partes para disponer que en todo caso ningún trabajador que labore la jornada completa será remunerado por debajo del tope mínimo que la ley establece; en cambio, el salario mínimo integral, debe siempre pactarse por escrito, sin poderse estipular un monto menor a 10 salarios mínimos mensuales legales, más un 30% como factor prestacional.

Así las cosas, se debe entender que, cuando se está bajo la modalidad de salario integral, la remuneración del trabajo que excede la jornada máxima, hace parte de la suma fija recibida como salario integral, sea que se trabaje por encima de las 48 horas o por debajo de las mismas.

CARGO SEGUNDO

Acusa la sentencia, por violación indirecta de la ley sustancial, bajo la modalidad de aplicación indebida, por falta de aplicación de las normas jurídicas de alcance nacional que consagran los derechos sustanciales del trabajador a la prima de servicios, cesantía, intereses a la cesantía, indemnización por falta de liquidación oportuna y consignación de la cesantía en un fondo administrador de cesantía e indemnización moratoria por falta de pago, que se contienen en los artículos 306, 249, 253, el último de ellos subrogado por el artículo 17 del Decreto 2351 de 1965 y por los numerales 2° y 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990; así como por el artículo 65 del CST, en tanto los errores de hecho en la apreciación de las pruebas, manifiestos y trascendentes que acusa el fallo y que más adelante se señalan, llevaron a la inaplicación de las normas sustantivas citadas y a que no se le reconocieran al demandante, en la sentencia, los derechos reclamados en la demanda, a todo lo cual se llegó como consecuencia de la violación, también indirecta, esto es, a través de la apreciación errada de las pruebas y bajo la modalidad de la aplicación indebida de las normas violadas que se hizo para absolver «en lugar de haberlo hecho para condenar de los artículos 132, 15 y 46 del C.S.T.», así como por la aplicación indebida, a un caso no contemplado en la norma del artículo 147-3 del CST, lo mismo que de los preceptos sustanciales ya mencionados.

Expresa, que el Juez colegiado dio por demostrado sin estarlo que los documentos, contratos de trabajo del 25 de marzo de 2004 y el contrato de trabajo del 20 de abril de 2006, aparecen sendos convenios de las partes sobre la remuneración del accionante, en virtud del cual y en ejercicio de la autorización supuestamente derivada de los artículos 147-3 y 132-2 del CST, las partes convinieron un contrato de trabajo bajo la modalidad de remuneración conocida como de salario integral por \$3.490.500 mensuales; que si bien se convino por un menor valor del correspondiente al de los diez SMLMV de la época más el 30% del factor prestacional, se pactó también y por escrito, como lo dispone la ley, la proporcionalidad entre el monto de salario y la jornada de trabajo, cuando lo que aparece en los mencionados contratos, que se acusan como erróneamente apreciados, es la estipulación por una parte, de un salario integral puro y simple e inferior al límite mínimo del artículo 132-2 del CST, y una jornada de trabajo de 36 horas sin relacionar, entre ambos, y mucho menos por la vía de la proporcionalidad, estas dos variables de la relación laboral estipulada.

Agrega que:

Las pruebas documentales que se dejaron de apreciar o que se apreciaron erróneamente por el Tribunal en su fallo, incurriendo con ello en graves errores de hecho que aparecen manifiestos en los autos y que determinaron la violación de las normas de alcance nacional enlistadas en la

formulación del cargo y un fallo contrario a la realidad de lo que se demostró en el proceso, son las siguientes:

En primer lugar, se dejaron de apreciar las siguientes pruebas documentales idóneas de acuerdo con la ley para ser cuestionadas su apreciación errónea en casación:

1.1.- El documento de fecha 24 de marzo de 2004, (ver y 67 del C.p), originado en la DIRECCION TERRITORIAL DE CUNDINAMARCA, GRUPO DE PREVENCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL; nombre del documento, Acta No: (no aparece), Inspección: (no aparece), concebido bajo la forma de un acta de conciliación ante un inspector del trabajo de firma ilegible, que tampoco se identifica por su nombre, ni por el número de su Despacho; pero que de conformidad con el contenido del documento que si aparece con las firmas del demandante y del representante legal de COLSUBSIDIO Dr. RICARDO PÉREZ GAVIRIA muestra una promesa de contrato según la cual las mismas partes de este proceso se comprometieron a celebrar al día siguiente, el 25 de marzo de 2004, un contrato de trabajo a partir de/ día 25 de marzo de 2004 en virtud del cual el Dr. CARLOS AUGUSTO PÉREZ NIÑO prestara sus servicios profesionales a COLSUBSIDIO en el cargo de medico Ginecólogo con un salario integral mensual de \$3.490.500 TRES MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA MIL QUINIENTOS PESOS MONEDA CORRIENTE de conformidad con el contrato que habrán de suscribir las partes"

1.2.- El documento de fls.7, certificación de MARIA TERESA NOGUERA ARRIETA, Jefe Departamento Relaciones Laborales de COLSUBSIDIO y según el cual: 3 Como lo dice su comunicación la remuneración que a usted se le reconoce ha sido en la modalidad de salario integral a partir del día 20 de abril de 2006 fecha a partir de la cual tuvo contrato indefinido"

1.3.- El documento de fl. 76, segunda certificación de MARIA TERESA NOGUERA ARRIETA, Jefe Departamento Relaciones Laborales expedida el 8 de julio de 2009 y aportada por el apoderado de COLSUBSIDIO para subsanar la respuesta de la demanda inicialmente inadmitida y según el cual la remuneración del demandante por los años de 2006, 2007 y 2008 habría sido bajo la modalidad de salario ordinario.

Expresa, que las anteriores pruebas, ni siquiera se mencionan en la sentencia recurrida, en las que se demuestra la terminación del contrato sin justa causa, el 5 de noviembre de 2008, y que el salario devengado se dio en la modalidad de ordinario.

Seguidamente, enumera los contratos de trabajo que considera erróneamente apreciados:

2.1.- El de (fls. 60 y vuelto), del 25 de marzo de 2004, de cuyas clausulas SEGUNDA, relacionada con el salario integral y OTRO SI, relacionado con la jornada de trabajo se hace una trascripción literal en las sentencias.

2.2.- Las prórrogas al contrato que se acaba de mencionar, (fls.56,57 y 58) de 25 de marzo de 2004, también se reprochan como erróneamente apreciadas en la sentencia porque a pesar de que se trata de 3 documentos de prorroga "dentro de las mismas clausulas y condiciones establecidas en el contrato anterior", la sentencia menciona las prórrogas como si se tratara de una sola y en los siguientes términos del primer párrafo in fine del fl.24 del C.2.: "cumple mencionar que el contrato en mención se prorrogó hasta el 30 de marzo de 2006, fecha de terminación del contrato de trabajo que inició el 25 de marzo de 2006, fl.54" (Debió decirse 25 de marzo de 2004 y remitirse no al fl.54 sino a los fls.56, 57 y 58 donde aparecen las 3 pruebas).

Continúa haciendo un análisis de la promesa de celebrar un contrato de trabajo, del 24 de marzo de 2004, y manifiesta que al omitir el Tribunal el estudio de esta, dejó de establecer lo que se estipula en la misma como el salario y la jornada de trabajo.

Concluye su escrito, de la siguiente manera:

De no haber incurrido el Tribunal en los graves y manifiestos errores de hecho que en este segundo cargo se le indilgan y que se acaban de demostrar, se habría encontrado con los hechos claros y rotundos que de manera muy sencilla muestran los autos y de los que resulta que primeramente, entre el 25 de marzo de 2004 y el 30 de marzo de 2006, ver contrato de trabajo de 25 de marzo de 2004 (fl. 50 y vuelto) y de sus prorrogas que aparecen a fl.56, 57 y 58; y, con posterioridad, entre el 20 de abril de 2006 y la fecha de retiro 5 de noviembre de 2008 (ver carta de despido de fl.14), el contrato de trabajo estuvo regido por en lo que tiene que ver con la modalidad de remuneración de los servicios subordinados del actor por salario integral, por una clausula totalmente ineficaz para producir los efectos de la mencionada modalidad de pago conocida como salario integral como se pidió en la demanda y como tuvo a bien declararlo él a quo por lo que con los errores cometidos en el fallo de segunda instancia se violaron por la vía indirecta las normas legales sustanciales de alcance nacional, mencionados en el cargo y procede la casación total de la sentencia por este motivo.

RÉPLICA

En el escrito de oposición, no se hace referencia en forma individual a cada uno de los cargos, por lo que los argumentos se presentaron de manera conjunta.

Solicita que se denieguen las peticiones, asegurando que no se ha violado la ley sustancial; que lo planteado por el recurrente denota divergencia con los fundamentos de hecho de la sentencia del Tribunal y que el escrito de casación, parece más un alegato de instancia ya que los cargos son ininteligibles.

Aduce, que en ninguno de los cargos presentados, se identifica la manera como el Tribunal incurrió en las supuestas violaciones, por lo que se basa en argumentos sin conexión; que se encuentra vedado a la Corte, restarle efecto jurídico al acuerdo conciliatorio, ya que tiene efectos de cosa juzgada; que en ningún momento pretende el recurrente desvanecer y, por ende, tiene plena validez al no haber solicitado la nulidad del acuerdo, por lo que se entiende su conformidad con el mismo.

Por último, explica que:

[...] finalmente mi representada llama la atención respecto de las confusas alegaciones del recurrente en el sentido de que si se interpretara la ley como lo pretende serían absurdas y de imposible aplicación las normas que gobiernan el salario integral y contera se establecerían injustas reglas para remunerar el trabajo, produciéndose permanentes enriquecimientos injustos por parte de los trabajadores, como en este caso sucedería en el evento hipotético de que se accediera a la casación que el recurrente busca y que, reitero, debe ser denegada con fundamento en todo lo expuesto.

CONSIDERACIONES

A pesar de los errores de técnica que adolecen los cargos, los mismos son superables y, se tiene que lo que la censura cuestiona al Tribunal en sede extraordinaria, es que se hubiera dado por

acreditado la estipulación de un salario integral sin que se cumpliera los presupuestos del artículo 132 del CST.

En los cargos propuestos, no existe discusión frente a los siguientes aspectos: i) la existencia entre las partes de dos relaciones de trabajo, la primera del 25 de marzo de 2004 al 31 de marzo de 2006, y la segunda del 20 de abril de 2006 al 5 de noviembre de 2008; ii) la cláusula, en ambos contratos de trabajo, de una remuneración bajo la figura del salario integral, inferior al salario mínimo integral establecido en las normas legales; y iii) la estipulación contractual de una jornada de 36 horas semanales.

Delimitados los aspectos sobre los cuales no existe controversia, el problema jurídico a determinar, es si el Tribunal erró al considerar, que, al estipularse una jornada de trabajo de 36 horas semanales, lleva implícito la disminución de la asignación salarial y, por ello era procedente establecer el salario integral por debajo de lo contemplado en la norma, pero proporcional a la jornada asignada de 36 horas semanales.

El artículo 132 del CST, subrogado por el artículo 18 de la Ley 50 de 1990, regula lo referente a la libertad que tienen los sujetos de la relación laboral para establecer libremente el salario y sus diversas modalidades, pero siempre respetando el salario mínimo legal o el fijado en los pactos, convenciones y fallos arbitrales.

A su vez, la norma en comento regula una excepción a los parámetros de los derechos mínimos cuando consagra lo referente al denominado salario integral en el siguiente sentido:

[...] cuando el trabajador devengue un salario ordinario, superior a diez (10) salarios mínimos legales mensuales, 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 al 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 ningún caso el salario integral podrá ser inferior al monto de diez (10) salarios mínimos legales mensuales, más el factor prestacional correspondiente a la empresa que no podrá ser inferior al treinta por ciento (30%) de dicha cuantía. El monto del factor prestacional quedará exento del pago de retención en la fuente y de impuestos.

Lo anterior lleva a la forzosa conclusión de que para la existencia del salario integral es necesario que concurren dos elementos, que son de su esencia: i) una asignación igual o superior a 10 salarios mínimos legales vigentes más el factor prestacional que no podrá ser inferior al 30% de dicha cuantía; y ii) la estipulación por escrito de dicha modalidad salarial. Se precisa que en caso de no confluir estos requisitos se torna ineficaz la estipulación contractual respectiva.

Respecto de los elementos constitutivos del salario integral, la Sala ha tenido la oportunidad de referirse, entre otras, en la sentencia CSJ SL13308-2016 que reiteró lo expresado en las sentencias CSJ SL, 15 may. 2007, rad. 28256 y CSJ SL, 10 ag. 1998, rad.10799, en la cual recordó que:

"Ese es el entendimiento de la norma que se corresponde con la naturaleza especial que tiene el salario integral, en el que existe un ingrediente de compensación de lo que dejará de recibir el trabajador por concepto de las prestaciones, recargos y beneficios que se incluyan en dicha estipulación. Así lo precisó esta Sala de la Corte en la sentencia del 10 de agosto de 1998,

radicación 10799, que tanto el Tribunal como el Juzgado citaron en su apoyo pero cuyos palmarios criterios jurídicos no atendieron:

""En lo que concierne al contenido mismo del pacto la ley define unas pautas generales y un mínimo. Con referencia a lo primero es claro que el salario integral comprende dos conceptos a saber: la retribución del trabajo ordinario y la compensación anticipada de prestaciones, recargos y beneficios (elemento compensatorio). Así mismo el legislador enuncia varios derechos que podrían conformar el elemento compensatorio, pero de la letra de la norma no se desprende que la relación contenida en ella comporte una imposición mínima y, antes por el contrario, es dable colegir que deja a las partes en libertad para precisar los componentes, sin que sea forzoso contemplar todos los que menciona la disposición.

"De otra parte el aludido artículo 18 de la Ley 50 de 1990, en el inciso segundo del ordinal segundo, define el salario integral mínimo al establecer 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 treinta por ciento (30%) de dicha cuantía...".

"Con fundamento en esta norma se deriva, en consecuencia, que el salario integral mínimo permitido por la ley es el equivalente a 13 salarios mínimos legales mensuales, ya que cuando la disposición se refiere "...al treinta por ciento (30%) de dicha cuantía...", dentro del contexto del inciso es innegable que alude a los 10 salarios mínimos legales mensuales, pues es la única cuantía mencionada, y no el elemento compensatorio, el cual se traduce, según se ha observado en las prestaciones, recargos y beneficios que se anticipan con la remuneración y por obvias razones mal podría reducirse al 30% de sí mismo. Se reitera por tanto que en una determinada empresa no es dable acordar salarios integrales inferiores a 10 salarios mínimos mensuales más el factor prestacional de la empresa, que no podrá ser inferior a 3 mensualidades del salario mínimo legal.

"Acerca del elemento compensatorio es de observar que la ley lo precisa específicamente en calidad de componente del salario integral mínimo al señalar que éste no podrá ser inferior al monto de 10 salarios mínimos legales, "...más el factor prestacional correspondiente a la empresa que no podrá ser inferior al 30% de dicha cuantía...". En otros términos, el legislador reglamentó particularmente el salario integral mínimo y dejó en libertad a los contratantes para determinar los salarios superiores con la natural limitación de que respeten la compensación implícita en la modalidad retributiva, vale decir, que el trabajador debe recibir una suma que en verdad compense las prestaciones, los recargos y los beneficios que a la postre no percibirá como tales por hallarse integrados al salario.

En consecuencia, al establecerse un salario integral por debajo de los 13 salarios mínimos legales mensuales, en principios estamos frente a una cláusula ineficaz tal como lo regula el artículo 43 del CST, norma de orden público que no puede ser desconocida por la voluntad de las partes, que consagra que,

En los contratos de trabajo no producen ningún efecto las estipulaciones o condiciones que desmejoren la situación del trabajador en relación con lo que establezcan la legislación del trabajo, los respectivos fallos arbitrales, pactos, convenciones colectivas y reglamentos de trabajo y las que sean ilícitas o ilegales por cualquier aspecto [...].

Ahora bien, es pertinente recordar que la Sala, en diferentes oportunidades, se ha referido a la

posibilidad de establecer un salario integral proporcional a la jornada laboral cuando, la misma es inferior a la establecida legalmente; así, en sentencia CSJ SL, 25 feb. 2009, rad. 35337, sentó:

De acuerdo con lo anterior, es dable extraer del citado medio de convicción, que al sumar las horas a trabajar de lunes a viernes que son veinte (20) y las de los sábados que son cinco (5), se obtiene una jornada laboral de veinticinco (25) horas a la semana, y por lo mismo es razonado colegir como lo hizo el Tribunal, que dicha jornada se equipara a la mitad de la jornada máxima legal, y fue precisamente el considerar que la actora laboraba medio tiempo, que se encontró justificado que a ésta se le pagara el salario integral en proporción al número de horas laboradas respetando el mínimo integral.

De tal modo, que al no estar en discusión la voluntad de las partes en cuanto a convenir la mencionada forma de remuneración por una jornada de trabajo parcial, se tiene que conforme al texto del contrato de trabajo y en especial de la cláusula adicional no se muestra equivocada la conclusión a la que arribó el Juez Colegiado, quien no distorsionó el contenido de la prueba en comento.

En igual sentido, la Corte precisó que los conceptos de salario mínimo legal y salario integral no son diametralmente diferentes, cuando el legislador, en el artículo 147-3 del CST, ordena que en caso de laborarse jornadas inferiores a las máximas legales, y se devengue el salario mínimo, este regirá en proporción al número de horas efectivamente laboradas, estableciendo así un control garantista mediante el desarrollo del principio de la proporcionalidad, aplicable al salario integral cuando la jornada de trabajo sea inferior a la establecida legalmente, tal como lo expresó en la sentencia CSJ SL, 28 abr. 2009, rad. 32310, reiterada en la sentencia CSJ SL16174-2017:

El salario mínimo legal y el salario integral no configuran conceptos diametralmente diferentes; la simple enunciación del objeto de cada uno, como lo hace la censura, no respalda tal criterio. Tal como lo señala la réplica, ambos se encuentran íntimamente imbricados, a tal punto que con el primero se diseña la medida mínima del segundo y, los dos, obedecen al desarrollo o implementación del objeto del Código Sustantivo del Trabajo, plasmado en el artículo 1° del mismo, es decir, la justicia en las relaciones que surgen entre patronos y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social; es así como, en el caso del salario integral, si bien el Legislador permite que exista una remuneración de una actividad laboral sin el correspondiente y ordinario pago de prestaciones sociales y de tiempos complementarios, activa, sin embargo, el principio tuitivo propio de la legislación del trabajo y, de un lado, determina la existencia de un salario integral mínimo, equivalente a 10 salarios mínimos legales mensuales y, de otro, establece la obligatoriedad del pago adicional de un 30% del mismo destinado a compensar lo relativo a las prestaciones, recargos y beneficios, todo en búsqueda de la equidad y armonía necesarias entre los intereses del empleador y los del trabajador de un rango superior al que devenga el mínimo legal que, no por ello, deviene en susceptible de desprotección pues, en últimas, la dignidad correlativa a la persona humana de ambos es la misma.

Cuando el legislador, en el artículo 147-3 del CST, ordena que en caso de laborarse jornadas inferiores a las máximas legales, y se devengue el salario mínimo, éste regirá en proporción al número de horas efectivamente laboradas, lo que se establece es un control garantista mediante el desarrollo del principio de la proporcionalidad: al trabajador se le asegura que no se le esquilmara su estipendio con un ingreso inferior no correspondiente a la cantidad de tiempo respecto del salario mínimo legal total a percibir si laborara la jornada completa.

Por manera que, cuando el ad quem aplica dicho principio a un trabajador que pacta salario

integral pero con una jornada de medio tiempo, la Sala estima que en ningún dislate jurídico incurre, ya que, con ello, asegura que dicha especial remuneración estará en adecuada correlación con el tiempo efectivo de trabajo, y no se le podrá remunerar con una cantidad inferior a la que proporcionalmente corresponde. Es palmario, además, que dicho numeral no consagra dicho principio únicamente para el salario mínimo legal sino también para el salario convencional, lo que denota el carácter no exclusivo de la disposición.

Salario mínimo y salario integral, entonces, obviamente que no son sinónimos, mas ello no implica que un principio tuitivo como el de proporcionalidad no pueda ser aplicado a ambos como garantía, conforme al artículo 1° antecitado, de la armonía social y equidad entre las partes intervinientes en la relación de trabajo, célula fundamental del tejido social.

De otro lado, es de recordar y precisar que los particulares pueden pactar y acordar todo lo que la ley, expresamente, no prohíba, lo que plasma el artículo 132 del C.S.T., y que, cuando el artículo 132-3 ibídem dispone que en ningún caso el salario integral podrá ser inferior al monto de diez salarios mínimos legales mensuales más un 30% de factor prestacional, esta expresión, eje de la litis, no tiene el alcance particular, exegético y absoluto que la censura le apareja, ya que la misma, dado el carácter genérico de la norma que la contiene, es claro que alude a una vinculación normal u ordinaria en la que, de pactarse la modalidad salarial en comento, el monto de la retribución debe corresponder al mínimo señalado en dicho precepto. El caso ya particular de la actora, bajo un supuesto de hecho diferente, implica una solución jurídica distinta, como fue la adoptada por el ad quem.

Y es que, como lo acota la réplica, la aceptación de la óptica de la recurrente conllevaría a situaciones de evidentes e inaceptables desequilibrio e inequidad, ya que, como se evidenciaría en su propio caso, quien trabajase media jornada solamente o, inclusive, menor tiempo, bajo la modalidad de salario integral, so pretexto de la prohibición de marras, habría de recibir el mismo estipendio integral total de aquél que hubo de laborar la jornada completa, lo que palmariamente contrariaría la noción trascendente de justicia.

No sobra anotar, además, que la argumentación en la que se invocan decisiones constitucionales relativas a la exequibilidad de las disposiciones contentivas de los topes mínimos sobre salario integral carecen de relevancia en el caso porque no se relacionan, en realidad, con el específico asunto acá discutido, en el que ningún precedente constitucional ha sido objeto de vulneración. En igual sentido, la alusión a un fallo de esta Sala, del cual se citan apartes, no relativos a la concreta materia controvertida en esta litis.

Entonces, conforme a las sentencias transcritas en forma parcial, es viable el pago proporcional del salario integral, en el evento de convenirse la jornada de trabajo denominada de medio tiempo.

Sin embargo, en el presente caso, no es tema de discusión que las partes, por acuerdo de voluntades a través de otrosí, que modificaron la jornada de trabajo inicialmente convenida, para establecerla en la especial de 36 horas semanales, a que se refiere el artículo 20 de la Ley 50 de 1990, modificado por el 51 de la Ley 789 de 2002, que subrogó el 161 del CST, y que a la letra expresa:

La duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo es de ocho (8) horas al día y cuarenta y ocho (48) a la semana, salvo las siguientes excepciones:

a). En las labores que sean especialmente insalubres o peligrosas, el gobierno puede

ordenar la reducción de la jornada de trabajo de acuerdo con dictámenes al respecto;

b). <Literal modificado por el artículo 114 de la Ley 1098 de 2006. El nuevo texto es el siguiente:> La duración máxima de la jornada laboral de los adolescentes autorizados para trabajar, se sujetará a las siguientes reglas:

1. Los adolescentes mayores de 15 y menores de 17 años, sólo podrán trabajar en jornada diurna máxima de seis horas diarias y treinta horas a la semana y hasta las 6:00 de la tarde.

2. Los adolescentes mayores de diecisiete (17) años, sólo podrán trabajar en una jornada máxima de ocho horas diarias y 40 horas a la semana y hasta las 8:00 de la noche.

c). <Inciso modificado por el Artículo 51 de la Ley 789 de 2002. El nuevo texto es el siguiente:> El empleador y el trabajador pueden acordar temporal o indefinidamente la organización de turnos de trabajo sucesivos, que permitan operar a la empresa o secciones de la misma sin solución de continuidad durante todos los días de la semana, siempre y cuando el respectivo turno no exceda de seis (6) horas al día y treinta y seis (36) a la semana; En este caso no habrá lugar a recargo nocturno ni al previsto para el trabajo dominical o festivo, pero el trabajador devengará el salario correspondiente a la jornada ordinaria de trabajo, respetando siempre el mínimo legal o convencional y tendrá derecho a un día de descanso remunerado (Negrillas fuera del texto).

Conforme al artículo transcrito, en los eventos en que se pacte turnos de trabajo que no excedan de 36 horas a la semana y 6 horas diarias, no habrá lugar al pago correspondiente al recargo nocturno ni al previsto para el trabajo dominical o festivo, pero que en todo caso el trabajador devengará el salario correspondiente a la jornada ordinaria de trabajo. Se recuerda que según el artículo 158 del CST, la jornada ordinaria es la que acuerden las partes, la que no puede exceder de la máxima legal.

Luego, al establecerse por las partes una jornada equivalente a un turno de 36 horas semanales y 6 horas diarias, la asignación de salario integral no debe ser inferior al mínimo establecido por el artículo 18 de la Ley 50 de 1990, por lo que no es procedente, en este particular caso, hablar de la proporcionalidad, tal como lo expresó el Tribunal.

Frente a las modificaciones de las condiciones del contrato de trabajo, la Sala se pronunció en sentencia CSJ SL, 10 jul. 2012, rad. 39691, en la que expresa lo siguiente:

Al desarrollar y dilucidar el Tribunal la premisa de la cual partió, atinente a que su objetivo en cuanto a la apelación interpuesta por la accionada era el determinar si la empresa había o no procedido a reducir el salario de manera unilateral a la actora, tuvo por acreditada la existencia de un acuerdo suscrito entre aquélla con sus empleados (la demandante entre ellos) para modificar temporalmente el horario de trabajo, inicialmente por 120 días calendario, prorrogables a 5 años, que ofrecía certeza sobre lo convenido y, respecto del cual, el a quo había guardado silencio, y tuvo como válido dicho acuerdo, todo lo cual conduce a concluir que la respuesta a aquel derrotero fue que no existió modificación unilateral del salario por parte de la empleadora.

Tuvo también por acreditado el ad quem que la demandante no acreditó haber laborado 48 horas a la semana, es decir, la jornada máxima legal, y que, si bien hubo reducción en las horas de trabajo, las trabajadas efectivamente por la actora les habían sido canceladas, sin transgredir lo

referente al salario mínimo legal.

Esos fueron los fundamentos fácticos de la decisión acá atacada, los que, aunado al carácter válido que se le otorgó al acuerdo sostienen la decisión.

El yerro cometido por el sentenciador de segunda instancia refulge de entrada: dio por demostrado que por el hecho de haberse convenido la modificación de la jornada laboral, mediante el documento a folio 104, con ello se autorizaba o garantizaba al empleador la modificación de la cuantía pactada como remuneración de la accionante, conduciéndolo a no dar por sentada la reducción del estipendio.

Y es que, resplandece que en el documento de marras, en realidad, por parte alguna se prevé, y ni siquiera se menciona, que como consecuencia de ese acuerdo, se fuese a modificar la cuantía salarial pactada al celebrarse el respectivo contrato, con sus aumentos posteriores; por lo que, cuando el Tribunal activa el canon 132 laboral para gobernar el asunto, adecua su actuar a los yerros fácticos endilgados, dado que una es la norma respecto de la forma y libertad de estipulación salarial (132 op. cit) y otra, totalmente distinta, la dispositiva sobre la jornada laboral: artículo 158 ibidem: "La jornada ordinaria de trabajo es la que convengan las partes, o a falta de convenio, la máxima legal".

Por ende, para que dicha clase de acuerdo (reducción de la jornada de trabajo) tenga la virtualidad de producir los efectos de reducción salarial acá alegado por la pasiva, se requiere una manifestación expresa, de claridad rotunda e inobjetable al respecto, dada la trascendente consecuencia que tal modificación comporta para el ser humano laborante, dependiente en grado sumo de su fuerza de trabajo para producir una determinada cuantía como retribución, por lo que, toda circunstancia que conlleve a una afectación de ésta, deberá estar absolutamente justificada, constitucional y legalmente, por la parte empleadora, y al así no acreditarse, como acá ocurre, encauza al empresario al terreno de la enrostrada modificación unilateral salarial a la que, paradójicamente el mismo tribunal hizo referencia:

"Esa estipulación supone, como es obvio, un acuerdo de voluntades entre patrono y trabajador respecto del salario, sin que puedan llegar a determinarse nunca su forma y valor por una mera imposición unilateral del empresario o por una exigencia exclusiva del empleado, puesto que si el monto de la remuneración y la naturaleza del servicio que debe ejecutarse para devengarlo son los puntos mínimos sobre los cuales necesariamente han de concurrir los quereres del empleador y del asalariado para que se configure el contrato de trabajo, que es eminentemente consensual, la ausencia de acuerdo sobre alguno de tales puntos impediría el nacimiento del contrato, **y el intento de variar lo convenido por acto o iniciativa unilateral de cualquiera de las partes contratantes no puede merecer refrendación legal o judicial, ni puede ser fuente de derecho o base para consolidar situaciones jurídicas en su favor para quien busque variar por sí y ante sí lo pactado con otra persona, así ésta por sus condiciones de inferioridad circunstanciales o momentáneas no pueda tomar las medidas que conduzcan a restablecer el equilibrio contractual perdido**" (las negrillas no son del texto original).

En consecuencia, al haberse estimado por parte del Tribunal, que, al darse la modificación de la jornada de trabajo a turnos de 6 horas diarias y 36 horas a la semana, era procedente la proporcionalidad del salario integral y establecer una asignación salarial por debajo de los 13 salarios mínimos legales mensuales vigentes, esta cláusula contractual se torna ineficaz.

De tal suerte, que al declararse la ineficacia de la cláusula relacionada con la modalidad de

salario integral por estar por debajo de los 13 SMLV, el acuerdo acerca de la remuneración se considera común, con las consecuencias prestacionales propias de la relación de trabajo, dentro del marco de los principios de los derechos mínimos e irrenunciables del trabajador y su obligatoriedad derivada de las normas de orden público, que salvaguardan dichos derechos. Al respecto la Sala se pronunció en la sentencia CSJ SL, 10 ag. 1998, rad. 10799, referida anteriormente, en la que se consignó:

Solo es posible pactar salario integral cuando el trabajador devengue una retribución ordinaria superior a (10) salarios mínimos legales mensuales y es indispensable que la respectiva cláusula conste por escrito, de manera que si no se llenan éstos requisitos opera la ineficacia establecida en el artículo 43 C.S.T. y por tanto la remuneración irregularmente estipulada no Se Considerará integral sino común con las respectivas consecuencias prestacionales.

[...]

Por último importa insistir en que, si el pacto del salario integral es en sí mismo ilegal, verbigracia por no observar el requisito formal de la escritura, no respetar el mínimo legal o porque el elemento compensatorio no supla realmente los beneficios, prestaciones y recargos integrados, se produce inexorablemente y por virtud de la ley la ineficacia de la estipulación, según lo precisa el citado artículo 43 del C.S.T. con las pertinentes consecuencias de ello, en atención a cada caso. Sin embargo, es posible que, siendo en sí mismo y en su momento válido el convenio, sobrevengan circunstancias que impongan su revisión, la cual puede acontecer automáticamente como cuando deba aumentarse el salario integral mínimo debido al incremento del salario mínimo legal, o requerir la expresión de los interesados según acontecería en el evento de que las bases de la estipulación hayan variado en la realidad.

En consecuencia, prosperan los cargos. Por ende, se casará la sentencia de segunda instancia.

Sin costas en el recurso extraordinario al salir avante.

SENTENCIA DE INSTANCIA

La parte demandante, al interponer el recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, limitó el alcance del mismo a los temas relacionados con la indemnización moratoria derivada tanto del no pago de prestaciones sociales a la terminación del vínculo salarial como de la no consignación de las cesantías en un fondo, que fueron denegadas por el a quo.

Así, la pretensión expuesta en el alcance de la impugnación acerca de que se condene a la accionada al reconocimiento y pago de la prima de servicios extralegal por el lapso comprendido entre el 25 de marzo de 2004 y el 31 del mismo mes de 2006, no podrá ser objeto de estudio por esta Corporación, siguiendo el principio de las limitaciones del recurso por razón de las posibilidades del Tribunal de apelación.

Como quiera que el actor también reclama el reconocimiento de la indemnización moratoria por el no pago de prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo y por la no consignación de las cesantías en un fondo dentro de los periodos señalados por ley, se pasa a su estudio.

Con respecto a la sanción contemplada en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo y en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, la Sala reiteradamente ha puntualizado que la indemnización moratoria prevista en las normas antes enunciadas no opera de manera

automática, sino que en cada caso concreto debe valorarse la conducta asumida por el empleador, a fin de verificar si existen razones serias y atendibles que justifiquen su decisión y lo ubiquen en el terreno de la buena fe.

Se debe recordar que, acorde con la jurisprudencia, la buena fe equivale a obrar con lealtad, rectitud y de manera honesta, es decir, se traduce en la conciencia sincera, con sentimiento suficiente de probidad y honradez del empleador frente a su trabajador que, en ningún momento, ha querido atropellar sus derechos, lo cual está en contraposición con el obrar de mala fe, de quien pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de integridad o pulcritud.

Al respecto, esta Corte tuvo la oportunidad de pronunciarse en un caso similar, en sentencia SL17195-2015, en donde dijo:

Lo que denota de la conducta desplegada por la entidad demandada, y tal como lo expresó el Tribunal, es la intención de refugiarse en esa aparente legalidad para evadir el reconocimiento de los derechos y prerrogativas que la ley reconoce a quienes están amparados por la normatividad que regula el trabajo humano subordinado, manteniendo al actor en una situación de precariedad de beneficios frente a quienes se vinculan mediante contrato de trabajo, sin que hubiera esgrimido en su defensa razones de peso o convincentes que justificaran una creencia razonable de estar enfrentada a una contratación distinta a la laboral.

Lo advertido, por cuanto la simple afirmación del empleador de tener la creencia de haber celebrado una forma de vinculación diferente a la laboral, no es suficiente para exonerarlo de la indemnización moratoria por el incumplimiento en el pago de los salarios y prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo, pues es obligación del juez examinar en cada caso, el comportamiento patronal de cara a los elementos probatorios obrantes en el proceso, para determinar si tenía o no razones fundadas para abstenerse de reconocer las prerrogativas laborales adeudadas. Así lo precisó esta Corporación en la sentencia CSJ. SL. 27. Nov. 2012, radicación 44218, entre otras tantas.

De igual forma, y para efectos de responderle al censor el planteamiento que hace en procura de desconocer la existencia del contrato de trabajo que dio por demostrado el ad quem, en cuanto asegura que "el demandante, no devengó salarios sino honorarios profesionales, que ellos, no fueron siempre el mismo valor en pesos, que tenía retención en la fuente, y que eran pagados mediante factura comercial", debe reiterar la Corte, que una vez establecida la prestación personal del servicio o la naturaleza subordinada de una relación que trató de presentarse como independiente, debe considerarse que la remuneración percibida es salario, aunque las partes durante el desarrollo del vínculo, le hayan asignado una denominación diferente o le den una apariencia distinta a ese pago.

En el caso bajo estudio, el acervo probatorio es suficiente para poner en evidencia que la parte demandada no actuó dentro de los postulados de la buena fe que debe estar inmersa en toda relación contractual, pues no cumplió con la obligación de pagar al trabajador las prestaciones sociales ordenadas por ley como lo demuestran las pruebas aportadas, y a la terminación del contrato de trabajo no pagó los valores que se encontraban pendientes por prestaciones sociales, de lo que se observa que el no pago de cesantías e intereses de cesantías y primas obedeció a un incumplimiento de orden legal, omisión que no es justificada, pues la misma se generó desde el momento en que se produce la modificación de las cláusulas del contrato de trabajo suscritos por las partes.

De tal manera, que el a quo, al realizar el análisis en conjunto del acervo probatorio y del comportamiento mostrador por el empleador, concluyó que no estaba revestido de mala fe, de lo que se observa un error del juez de instancia al estimar que el comportamiento del demandado se enmarca dentro los principios de buena fe.

En consecuencia, al no estar demostrada la buena fe de la demandada, se le condenará a pagar en favor del demandante la sanción regulada en el numeral 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por la no consignación de las cesantías causadas a un fondo de cesantías, que a la letra reza:

Artículo 99.- El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:

[...]

3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo.

Como el a quo, encontró demostrada la existencia de dos contratos de trabajo así: i) desde 25 de marzo de 2004 hasta el 31 de marzo de 2006; y ii) desde el 20 de abril de 2006 al 5 de noviembre de 2008, la sanción del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, quedará de la siguiente manera:

FECHA DE CAUSACIÓN DEL DERECHO	FECHA DE CONSIGNACIÓN	FECHA DE SANCIÓN	SALARIO	TOTAL
31/12/2004	14/02/2005	15/02/2005 — 14/02/2006	\$116.350	\$41.886.000
31/12/2005	14/02/2006	15/02/2006- 31/03/2006	\$123.900	\$5.579.550

- i. CONTRATO 25 DE MARZO DE 2004 A 31 DE MARZO DE 2006:
- ii. CONTRATO 20 DE ABRIL DE 2006 A 5 DE NOVIEMBRE DE 2008:

FECHA DE CAUSACIÓN DEL DERECHO	FECHA DE CONSIGNACIÓN	FECHA DE SANCIÓN	SALARIO	TOTAL
31/12/2006	14/02/2007	15/02/2007- 14/02/2008	\$132.600	\$47.736.000
31/12/2007	14/02/2008	15/02/2008- 5/11/2008	\$140.953.3	\$36.647.866

Con respecto, a la sanción del artículo 65 del CST, modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, se tiene que la norma regula consecuencias jurídicas disimiles, la primera cuando la demanda es presentada dentro de los 24 meses siguientes a la terminación del contrato y, la segunda, con posterioridad a dicha calenda. Al respecto, la Sala ha tenido la oportunidad de referirse al tema de estas sanciones, en las sentencias CSJ SL, 6 may. 2010, rad. 36577, reiterada

entre otras por las sentencias CSJ SL15507-2015, CSJ SL6621-2017 y CSJ SL9708-2017. En esta última se manifestó:

Le corresponde a la Sala resolver si el Tribunal trasgredió directamente el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, en cuanto condenó a la entidad a pagar la sanción moratoria equivalente a \$187.936.66 diarios, desde el día siguiente a la terminación del contrato de trabajo y hasta cuando el empleador realice el pago de las condenas por salarios.

El artículo 65 del C. S. de T., modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002 establece:

Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Si transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria, el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique.

Dichos intereses los pagará el empleador sobre las sumas adeudadas al trabajador por concepto de salarios y prestaciones en dinero.

PARÁGRAFO 2o. Lo dispuesto en el inciso 1o. de este artículo solo se aplicará a los trabajadores que devenguen más de un (1) salario mínimo mensual vigente. Para los demás seguirá en plena vigencia lo dispuesto en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo vigente.

La Corte ha interpretado el precepto anterior, desde la sentencia de casación con radicación 36577 del 6 de mayo de 2010, en los siguientes términos:

Según el párrafo 2º del artículo 29 de la Ley 789 de 2002, la anterior disposición solamente se aplica respecto de los trabajadores que devenguen más de un salario mínimo mensual vigente.

Frente a las notorias deficiencias en la redacción de la norma, esta Sala de la Corte tiene asentado que la intención del legislador fue la de establecer un límite temporal a la indemnización moratoria originalmente concebida por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. De tal suerte que, como regla general, durante los veinticuatro (24) meses posteriores a la extinción del vínculo jurídico, el empleador incumplido deberá pagar una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, siempre y cuando el trabajador haya iniciado su reclamación ante la justicia ordinaria dentro de esos veinticuatro (24) meses siguientes a la finalización del vínculo.

Después de esos veinticuatro (24) meses, en caso de que la situación de mora persista, ya no deberá el empleador una suma equivalente al último salario diario, sino intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Bancaria, hoy Financiera, hasta cuando el pago de lo adeudado se verifique efectivamente. Los intereses se calcularán sobre las sumas debidas por concepto de salarios y prestaciones en dinero.

Cuando no se haya entablado demanda ante los estrados judiciales, dentro de los veinticuatro (24) meses siguientes al fenecimiento del contrato de trabajo, el trabajador no tendrá derecho a la indemnización moratoria equivalente a un (1) día de salario por cada día de mora en la solución

de los salarios y prestaciones sociales, dentro de ese lapso, sino a los intereses moratorios, a partir de la terminación del contrato de trabajo, a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera.

En consecuencia, la presentación oportuna (entiéndase dentro de los veinticuatro meses siguientes a la terminación del contrato de trabajo) de la reclamación judicial da al trabajador el derecho a acceder a la indemnización moratoria de un día de salario por cada día de mora hasta por veinticuatro (24) meses, calculados desde la ruptura del contrato de trabajo; y, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25), contado desde esa misma ocasión, se radica en su cabeza el derecho a los intereses moratorios, en los términos precisados por el legislador.

Así, al haberse presentado la demanda con posterioridad a los 24 meses a la terminación del primer contrato, se condena a la demandada a pagar al demandante por concepto de la sanción contenida en el artículo 65 del CST, modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, por el primer contrato los intereses moratorios, a partir de la terminación del contrato de trabajo (31 de marzo de 2006), a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera, a la fecha de pago, sobre el monto de las cesantías y primas de servicios del primer contrato de trabajo, a que hace referencia la sentencia del a quo.

Por el segundo contrato, al ser presentada la demanda dentro de los 24 meses siguientes a la terminación del contrato, se condena a la demandada a pagar en favor del demandante, el valor diario de \$150.000, desde el 6 de noviembre de 2008 hasta el 5 de noviembre de 2010, y a partir del 6 de noviembre de 2010, los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación, certificada por la Superintendencia Financiera, hasta que se verifique el pago de lo adeudado sobre las sumas adeudadas por cesantías, prima legal de servicios y primas semestrales del pacto colectivo, a que hace referencia el Juez singular respecto del segundo vínculo laboral.

No se estudia la excepción de mérito de prescripción por cuanto no fue propuesta en forma expresa por la parte demandada al contestar el libelo.

Costas en las instancias a cargo de la parte demandada.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CASA la sentencia dictada el treinta (30) de noviembre de dos mil once (2011) por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral seguido por CARLOS AUGUSTO PÉREZ NIÑO contra la CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR -COLSUBSIDIO.

En sede de instancia,

PRIMERO: CONFIRMAR los numerales primero y tercero de la sentencia de primer grado proferida por el Juez Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá, el nueve (9) de abril de dos mil diez (2010) dentro del mismo proceso.

SEGUNDO: ADICIONAR el numeral segundo de la sentencia de primera instancia, para CONDENAR a la CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR –COLSUBSIDIO, a reconocer y pagar a CARLOS AUGUSTO PÉREZ NIÑO las indemnizaciones por no consignación de las cesantías y las sanciones por el no pago de prestaciones a la finalización de

los contratos de trabajo, tal como se estipuló en la parte motiva de la sentencia de instancia.

TERCERO: REVOCAR el numeral cuarto, y en su lugar se declaran no probadas las excepciones mérito propuestas por la demandada.

Costas tal como se estableció en la parte motiva.

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

SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO

CECILIA MARGARITA DURÁN UJUETA

CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO

2

SCLAJPT-10 V.00



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 31 de agosto de 2019

