

Bogotá, D.C. **25 ABR. 2016**

1200000 - **77053**

AL responder por favor citar este número de radicado

URGENTE

ASUNTO: Radicado 44123.-2016
Sanción moratoria cuando se ha pagado un menor valor por concepto de cesantía.

Respetado(a) Señor(a),

Hemos recibido la comunicación radicada con el número del asunto, proveniente de la Subdirectora Jurídica de Parafiscales de la Unidad de Gestión en Pensiones y Parafiscales "UGPP.", Doctora Claudia Alejandra Caicedo Borrás, mediante la cual traslada su consulta para resolver la pregunta número cuatro de competencia del Despacho, en la cual Usted se refiere a una inquietud sobre "Sanción moratoria cuando se ha pagado un menor valor por concepto de cesantía", para cuyos fines, esta Oficina se permite de manera atenta, atender sus interrogantes, mediante las siguientes consideraciones generales:

Inicialmente, se observa oportuno señalar que de acuerdo con la naturaleza y funciones asignadas en el Decreto 4108 de 2011 a la Oficina Asesora Jurídica de este Ministerio, sus pronunciamientos se emiten en forma general y abstracta debido a que sus funcionarios no están facultados para declarar derechos individuales ni definir controversias.

Con respecto a su inquietud, cabe manifestar que cuando finaliza la relación laboral o el contrato de trabajo, el Empleador debe cancelar las prestaciones sociales adeudadas entre ellas la cesantía que habiéndose causado, no ha sido depositada aún en el fondo de las mismas, por así ordenarlo la Ley 50 de 1990.

Sin embargo, cuando se ha depositado o pagado una suma menor que la ordenada por ley, el pago no ha sido realizado en legal forma y genera la sanción moratoria de un día de salario por cada día en que el Empleador demora en su pago correcto, a la luz de lo contemplado en el Código Sustantivo del Trabajo, Artículo 65, que en su parte pertinente a la letra dice:

"Artículo 65.- Modificado Ley 789 de 2002, Artículo 29. Indemnización por falta de pago.-

1. 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 o si presentara la demanda, no ha habido pronunciamiento judicial, 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. Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-781 de 2003.

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

2. Si no hay acuerdo respecto del monto de la deuda, o si el trabajador se niega a recibir, el empleador cumple con sus obligaciones consignando ante el juez de trabajo y, en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar, la suma que confiese deber, mientras la justicia de trabajo decide la controversia.”

Sin embargo, para efectos del pago de la sanción moratoria, la misma no se da ipso facto, sino que depende de la existencia de la mala fe del Empleador al no cancelar en legal forma el valor que la ley ordena para el efecto, es decir, que como la buena fe se presume tanto por mandato constitucional como por efecto de lo contemplado en el Código Sustantivo del Trabajo en su Artículo 55, la mala fe del Empleador debe ser probada en juicio, para que la misma genere el pago de la sanción moratoria por falta de pago oportuno de las prestación aludida, caso en el cual queda la indexación como sustitutiva de la misma, al decir de la H. Corte Constitucional, para no dejar sin efecto el incumplimiento del Empleador, cuando el mismo demuestre la inexistencia de la mala fe en su accionar y desinsentivar el incumplimiento del Empleador.

El Código Sustantivo del Trabajo en su Artículo 55 a la letra dice:

“ARTICULO 55. EJECUCION DE BUENA FE. El contrato de trabajo, como todos los contratos, deben ejecutarse de buena fe y, por consiguiente, obliga no sólo a lo que en él se expresa sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la relación jurídica o que por la ley pertenecen a ella.”

Así en Sentencia C-892/09.- Referencia: expediente D-7742 Magistrado Ponente, Dr. Luis Ernesto Vargas Silva, en los apartes relativos a la indemnización moratoria manifiesta:

“INDEMNIZACION MORATORIA- Características definitorias

La indemnización moratoria y, al compartir su naturaleza jurídica, el reconocimiento de intereses moratorios respecto de salarios y prestaciones en dinero, son institutos del ordenamiento laboral que responden a las siguientes características definitorias: i) Son mecanismos que buscan desincentivar el incumplimiento del empleador en el pago de salarios y prestaciones, insolutas al momento de terminar la relación laboral; ii) La indemnización moratoria y los intereses supletorios operan al margen de las causas que dieron lugar al contrato de trabajo. Basta con que se demuestre que el empleador, a sabiendas, dejó de pagar oportunamente los salarios o prestaciones debidas, para que proceda su exigibilidad; y iii) Tanto la indemnización moratoria como los intereses supletorios encuentran sustento constitucional en la necesidad de proteger la remuneración del trabajador que, al finalizar su vínculo laboral, queda desprotegido económicamente, lo que obliga al pago oportuno de las acreencias debidas. Ello con el fin de evitar que la mora en el pago involucre la inminencia de un perjuicio irremediable, derivado de la afectación del derecho fundamental del trabajador y de su núcleo familiar dependiente.

INDEMNIZACION MORATORIA- Constituye una extensión en el tiempo de la protección del derecho al pago de salario.- Tanto la indemnización moratoria como los intereses supletorios son instrumentos que extienden en el tiempo la protección constitucional del salario, en tanto aspecto que precede al goce efectivo del derecho al trabajo en condiciones dignas y justas.

INDEMNIZACION MORATORIA-Funciones que cumple.- La indemnización moratoria y los intereses supletorios cumplen una doble función: servir de apremio al empleador moroso y salvaguardar el ingreso del trabajador de los efectos adversos de la disminución del poder adquisitivo, y en tal sentido es un mecanismo dirigido a proteger la retribución por el servicio personal, en tanto aspecto que conforma el núcleo esencial del derecho al trabajo. “

En otro de sus apartes la H. Corte manifiesta con respecto a la indemnización moratoria y corrección monetaria:

“INDEMNIZACION MORATORIA-Exigibilidad respecto de salarios y prestaciones en dinero no vulnera la Constitución ni el derecho al trabajo/INDEMNIZACION MORATORIA-Restricción de reconocimiento por acreencias relativas a salarios y prestaciones en dinero no se opone a la Constitución

El ordenamiento jurídico laboral ofrece diferentes alternativas para evitar que el incumplimiento del empleador irroque perjuicios desproporcionados al trabajador. En primer término, establece la indemnización moratoria y los intereses supletorios para todos aquellos ingresos relacionados con la retribución por el trabajo o con la cobertura de los riesgos inherentes al empleo, ello a través de la amplia fórmula prevista en el artículo 65 CST, que extiende esa obligación para los “salarios y prestaciones en dinero”. Además, procede conjuntamente la indexación, en tanto mecanismo objetivo de corrección monetaria, que en cualquier caso también se aplica cuando se eximiere al

empleador de la indemnización con base en la acreditación de su buena fe. Ello con el fin de impedir que el trabajador vea afectado su patrimonio en razón de la mora del empleador.

INDEMNIZACION MORATORIA-Exclusión para determinadas acreencias laborales no afecta de forma desproporcionada los derechos del trabajador/INDEXACION O CORRECCION MONETARIA-Concepto/INDEXACION O CORRECCION MONETARIA-Procedencia en relación con acreencias laborales no sujetas a indemnización moratoria

La exclusión de indemnización moratoria o los intereses supletorios para determinadas acreencias laborales es apenas aparente, puesto que esas modalidades de indemnización no son la única vía para garantizar la actualización de las sumas debidas. En efecto, en los casos que no proceda la indemnización moratoria o los citados intereses, bien porque la acreencia debida no se circunscriba al concepto “salarios o prestaciones en dinero” o porque en el caso concreto se haya demostrado que el patrono incumplió de buena fe, esto es, sin tener conciencia de adeudar la suma correspondiente, en cualquier caso procede la indexación o corrección monetaria respecto de los montos adeudados, ello con el fin de evitar que la desactualización de la moneda constituyan una carga irrazonable contra el trabajador demandante.” (resaltado fuera de texto).

La presente consulta se absuelve en los términos del Artículo 28 de la Ley 1755 de 2015, en virtud del cual las respuestas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Cordialmente,

[ORIGINAL FIRMADO]

ZULLY EDITH AVILA RODRIGUEZ

Coordinadora

Grupo Interno de Trabajo de Atención de Consultas
en materia laboral de la Oficina Asesora Jurídica

Elaboró : Adriana C.
Revisó : Dra. María G.
Aprobó : Dra. Zully A.

Ruta Electrónica:/C:\Users\acalvachi\Documents\2016 CONSULTAS\18-04-2016 - Ajuste correo\Diego Olivera.- 44123.-2016.- Sanción moratoria.docx