

Bogotá, D. C.

Al responder por favor citar este número de radicado

**URGENTE**

**ASUNTO:** Radicado 11EE2017120000000006644  
Pago prestaciones sociales – Sanción moratoria por falta de pago de prestaciones sociales Contrato a término fijo.

Respetado Señor,

Hemos recibido la comunicación radicada con el número del asunto, mediante la cual Usted se refiere a una consulta acerca del pago de prestaciones sociales – Sanción moratoria por falta de pago de prestaciones sociales -Contrato a término fijo para cuyos fines, esta Oficina se permite de manera atenta, atender sus interrogantes, mediante las siguientes consideraciones generales:

Primeramente esta Cartera Ministerial, le ofrece excusas por no haber podido absolver con más prontitud sus inquietudes, debido a cuestiones administrativas superadas, por ello, en la fecha, se procede a absolver sus cuestionamientos, siendo 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.

- Pago de prestaciones sociales

Con respecto al pago oportuno de prestaciones sociales de un trabajador del sector privado, cabe

manifestar que cuando culmina el contrato de trabajo, el Código Sustantivo del Trabajo, ordena el pago de las acreencias laborales, las cuales deben ser pagadas por el Empleador en forma inmediata a la terminación del contrato de trabajo, sea cual fuera la causa, consagrando la sanción por mora, de un día de salario diario por cada día de retardo en el pago de las acreencias, norma que en su parte pertinente a la letra dice en el artículo 65 que preceptúa la indemnización por falta de pago:

*“Artículo 65- INDEMNIZACION 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 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”.*

Por ello, indistintamente de la situación de la Empresa, cuando la Empleadora no cancela los valores que corresponden a salarios y prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo, se hace acreedor a la sanción moratoria en la norma expuesta.

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 la 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 desincentivar el incumplimiento del Empleador.

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

*“Artículo 55 – Ejecución 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.”*

En Sentencia C-892/09 – Referencia Expediente D-7742, Magistrado Ponente, Doctor Luis Ernesto Vargas Silva, la H. Corte Constitucional, en uno de los apartes relativos a la indemnización moratoria manifiesta:

*“Indemnización 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.*

*Indemnización 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.*

*Indemnización 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 irroge 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).*

Por ello, el trabajador puede, si así lo estima pertinente realizar la respectiva reclamación de pago de sus acreencias laborales, ante el Ministerio de Trabajo, Direcciones Territoriales, para que se realicen las acciones de inspección, vigilancia y control del cumplimiento de normas laborales o demandar ante la Justicia Ordinaria, el pago de las mismas, para que el Juez del conocimiento, le declare su derecho y ordene el pago de las sanciones, por ser la Autoridad que tiene en forma exclusiva y excluyente la competencia para declarar derechos y definir las controversias laborales.

- Contrato a término fijo

Con respecto a sus inquietudes cabe manifestar que el contrato a término fijo, reglado en el Código Sustantivo del Trabajo, en el artículo 46, requiere para su finalización el preaviso en legal forma dado por el Empleador al trabajador con un término no inferior a treinta días anteriores a la fecha de su vencimiento,

norma que a la letra dice en el numeral primero:

*“Artículo 46- CONTRATO A TERMINO FIJO- El contrato de trabajo a término fijo debe constar siempre por escrito y su duración no puede ser superior a tres años, pero es renovable indefinidamente*

*1. Si antes de la fecha del vencimiento del término estipulado, ninguna de las partes avisare por escrito a la otra su determinación de no prorrogar el contrato, con una antelación no inferior a treinta*

*(30) días, éste se entenderá renovado por un período igual al inicialmente pactado, y así sucesivamente ...”*

Sin embargo, en esta modalidad contractual, puede existir como en cualquier otra, una relativa estabilidad del trabajador, predicada por la H. Corte Constitucional, cuando establece la Alta Corporación que, si el trabajador ha cumplido con todas sus obligaciones derivadas del contrato de trabajo, tiene derecho a que su Empleador pueda renovarle su contrato de trabajo a término fijo, indefinidamente.

En Sentencia C-016/98, Referencia: Expediente D-1739, Magistrado Ponente Doctor Fabio Morón Díaz, con respecto a la estabilidad del trabajador vinculado mediante contrato de trabajo a término fijo, dice en uno de los apartes de la Providencia:

*“CONTRATO DE TRABAJO A TERMINO FIJO-No es per se inconstitucional//CONTRATO DE TRABAJO A TERMINO FIJO-Renovación indefinida*

*“Los contratos de trabajo a término fijo no son per se inconstitucionales, siempre que de acuerdo con el principio de la autonomía de la voluntad provengan del acuerdo entre los empleadores y los trabajadores y no de la imposición del legislador”. Ese acuerdo de voluntades está restringido por la normativa constitucional y por la regulación legal que rige la materia, las cuales se superponen a la voluntad de las partes; es así como, por ejemplo, las partes están impedidas para acordar condiciones de trabajo que vulneren o transgredan sus derechos fundamentales, y en el caso específico que se analiza, el del contrato a término fijo, las mismas están supeditadas a las disposiciones de las normas impugnadas, que establecen una serie de condiciones que rigen ese tipo de contratos; así por ejemplo, en ningún caso podrán las partes pactar un término superior a tres años, tampoco podrán prescindir de la formalidad del contrato escrito, pero si podrán en cambio, al término de la vigencia del contrato, renovarlo indefinidamente”.*

En otro de sus apartes, la Providencia destaca:

*“CONTRATO A TERMINO FIJO-Renovación sucesiva//PRINCIPIO DE ESTABILIDAD EN EL EMPLEO-Renovación del contrato//PRIMACIA DE LA REALIDAD SOBRE FORMALIDADES*

*El sólo vencimiento del plazo inicialmente pactado, producto del acuerdo de voluntades, no basta para legitimar la decisión del patrono de no renovar el contrato, sólo así se garantizará, de una parte la efectividad del principio de estabilidad, en cuanto "expectativa cierta y fundada" del trabajador de mantener su empleo, si de su parte ha observado las condiciones fijadas por el contrato y la ley, y de otra la realización del principio, que señala la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral. En esta perspectiva, lo dispuesto activa para el trabajador un mecanismo de protección para su derecho a la estabilidad laboral, pues si como allí se señala el patrono no le notifica la terminación del contrato, éste se entenderá renovado por un término igual. La renovación sucesiva del contrato a término fijo, no riñe con los mandatos de la Constitución,*



*ella permite la realización del principio de estabilidad laboral, pues siempre que al momento de la expiración del plazo inicialmente pactado, subsistan la materia de trabajo y las causas que lo originaron y el trabajador haya cumplido efectivamente sus obligaciones, a éste se le deberá garantizar su renovación”*

- Cláusulas ineficaces, ilegales o ilícitas

Con respecto a las *cláusulas ineficaces, ilegales o ilícitas* en el contrato individual de trabajo, cabe destacar que el Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 43 las define como también establece las consecuencias de su inmersión en el contrato, en el sentido de que carecen de cualquier efecto, norma que a la letra dice:

**“Artículo 43 - CLAUSULAS INEFICACES. 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; pero a pesar de la ineficacia de esas estipulaciones, todo trabajo ejecutado en virtud de ellas, que constituya por si mismo una actividad lícita, da derecho al trabajador para reclamar el pago de sus salarios y prestaciones legales por el tiempo que haya durado el servicio hasta que esa ineficacia se haya reconocido o declarado judicialmente.”** (resaltado fuera de texto)

Por definición la ineficacia es la falta de eficacia considerada como “*la capacidad para producir el efecto deseado o de ir bien para determinada cosa*”.

La ilegalidad es considerada como “*la infracción, irregularidad, delito, falta, quebrantamiento, chanchullo, apaño*”

La ilicitud es lo no lícito entendido como lo “*No permitido legal ni moralmente*”

Como se observa en la norma antes transcrita, las cláusulas ineficaces, ilegales o ilícitas no producen ningún efecto, sin embargo, la misma norma trae la salvedad de que si el trabajador ejecutó el trabajo establecido en una de las cláusulas del contrato, pero la actividad es lícita, tiene derecho al pago de salarios y prestaciones sociales durante el término en el que prestó el servicio hasta tanto la ineficacia sea declarada judicialmente, de ahí que lo único proscrito es lo ilícito, entendida como conducta que es delito.

Para mayor información, se invita a consultar nuestra página web [www.mintrabajo.gov.co](http://www.mintrabajo.gov.co), en donde entre otros aspectos de interés, se encuentra tanto la normatividad laboral como los conceptos institucionales, los cuales servirán de guía para solventar sus dudas en esta materia.

La presente consulta se absuelve en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015 en virtud del cual las respuestas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Cordialmente,

[ ORIGINAL FIRMADO ]

**MARISOL PORRAS MENDEZ**

Coordinadora Grupo Interno de Trabajo de Atención de Consultas en Materia Laboral.  
Oficina Asesora Jurídica

Elaboró: Adriana C.

Revisó: Maria G.

Aprobó: Dra. Marisol P.

Ruta Electrónica: C:\Users\acalvachi\Documents\2017 CONSULTAS\08-09-2017\11EE201712000000006644-Julio Benetti-Prestaciones.docx