



SANCIÓN PARA EL EMPLEADOR POR NO PAGO DE CESANTÍAS.

Descripción breve

El auxilio de cesantías, según lo ha establecido la jurisprudencia de la Corte Constitucional es una prestación social que tiene todo trabajador que busca brindar apoyo económico en caso que éste quede cesante; aunado a lo anterior, por ley, el empleador debe reconocer un interés del 12% anual sobre el saldo de las cesantías que el trabajador tenga al 31 de diciembre de cada año.

Aquí haremos énfasis en la sanción que impuso el legislador al empleador que incumpla con la consignación de estas prestaciones sociales en el término establecido, reiterando que se trata de un emolumento de vital importancia que funge como instrumentos de protección para el trabajador cesante y como garantía de realización personal y familiar (adquisición de vivienda y educación)

Oficina Jurídica CGT.

EL AUXILIO DE CESANTIAS ES UNA PRESTACIÓN SOCIAL IRRENUNCIABLE

El auxilio de cesantías según lo ha establecido la jurisprudencia de la Corte Constitucional, es una prestación social que tiene todo trabajador que busca brindar apoyo económico en caso que éste quede cesante; aunado a lo anterior, por ley, el empleador debe reconocer un interés del 12% anual sobre el saldo de las cesantías que el trabajador tenga al 31 de diciembre de cada año. En sentencia T-664 de 2014, esta prestación se describe de la siguiente manera:

“De allí que la jurisprudencia constitucional considere que el auxilio de cesantía es un derecho irrenunciable de todos los trabajadores que debe asumir el empleador, con el doble fin de que el empleado pueda atender sus necesidades mientras permanece cesante y además pueda, en caso de requerirlo, satisfacer otras necesidades importantes como vivienda y educación. Esas finalidades fueron recalçadas por la Corte en sentencia C-310 de 2007 (MP Nilson Pinilla Pinilla), al señalar que la cesantía consiste en una prestación que responde a una clara orientación social en el desarrollo de las relaciones entre empleador y trabajador, “estableciéndose un mecanismo que busca, por un lado, contribuir a la mengua de las cargas económicas que deben enfrentar los asalariados ante el cese de la actividad productiva, y por otro -en el caso del pago parcial de cesantía-, permitir al trabajador satisfacer sus necesidades de capacitación y vivienda”

Esta prestación social, tiene entonces como principal objetivo financiar provisionalmente los gastos de la persona que ha perdido su empleo, permitirle al trabajador acceder a vivienda o financiar su educación.

OBLIGACIÓN DE PARA LAS CESANTÍAS POR PARTE DEL EMPLEADOR

El artículo 99 de la Ley 50 de 1990 establece:

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

1ª. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.

2ª. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.

*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.

4ª. Si al término de la relación laboral existieren saldos de cesantía a favor del trabajador que no hayan sido entregados al Fondo, el empleador se los pagará directamente con los intereses legales respectivos.

5ª. Todo trabajador podrá trasladar su saldo de un fondo de cesantía a otro de la misma naturaleza. El Gobierno fijará el procedimiento que deba seguirse para el efecto.

6ª. Los Fondos de Cesantía serán administrados por las sociedades cuya creación se autoriza, y cuyas características serán precisadas en los decretos que dicta el Gobierno Nacional, en orden a:

- a. Garantizar una pluralidad de alternativas institucionales para los trabajadores, en todo el territorio nacional;*
- b. Garantizar que la mayor parte de los recursos captados para orientarse hacia el financiamiento de actividades productivas.*

7ª. Todos los aspectos que no se modifiquen específicamente por esta Ley, continuarán regulados por las normas vigentes del régimen tradicional relativo al auxilio de cesantía.

Parágrafo.- *En el evento que los empleadores deban efectuar la liquidación y consignación de la cesantía a que se refiere este artículo y no existan suficientes Sociedades Administradoras de Fondos de Cesantías autorizadas para funcionar, el Gobierno Nacional podrá transitoriamente autorizar a otras entidades u ordenar a las instituciones financieras con participación estatal mayoritaria para que cumplan las funciones de Sociedades Administradoras de Fondos de Cesantía.*

Considerando lo dicho por la normatividad, se hace énfasis en la **sanción** que impuso el legislador al empleador que incumpla con la consignación en el término establecido de estas prestaciones sociales, reiterando que se trata de un emolumento de vital importancia que funge como instrumentos de protección para el trabajador cesante y como garantía de realización personal y familiar (adquisición de vivienda y educación).

En efecto cuando no hay pago en el plazo señalado en el artículo 99 numeral 1 de la Ley 50 de 1990, se deberá cancelar **UN DIA DE SALARIO POR CADA DÍA DE RETARDO**, por parte del empleador, sin embargo surge el cuestionamiento de **¿QUÉ PASA CUANDO HAY INCUMPLIMIENTO EN LA CONSIGNACIÓN DE VARIAS ANUALIDADES?**.

Dando respuesta a este interrogante, la Suprema Corte de Casación afirmó en sentencia de 11 de julio de 2000 lo siguiente:

(...) la falta de consignación de una anualidad, origina la mora hasta el momento en que ocurra la satisfacción de esa parte de la prestación, aun cuando las anualidades posteriores sean debidamente depositadas en el fondo. Si se incumple la consignación de varias anualidades, la indemnización se causa desde la insatisfacción de la primera consignación con la

base salarial que debió tomarse para calcular la cesantía dejada de consignar, pero cuando el patrono incumpla por segunda vez con la obligación de hacer el depósito de la respectiva anualidad, el monto de la sanción seguirá causándose con base en el salario vigente en el año en que se causó la cesantía dejada de depositar, y así sucesivamente, hasta cuando se consignen la anualidad o anualidades adeudadas o se le cancele el auxilio de cesantía directamente al trabajador en razón de la terminación del contrato de trabajo.

EL PAGO DE LA CESANTÍAS NO PRESCRIBE, PERO LA SANCIÓN MORATORIA POR NO PAGO DE CESANTÍAS SI

Según lo expresó la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 24 de agosto de 2014, mientras esté vigente el contrato de trabajo, no se puede hablar de prescripción de la cesantía como derecho social. Así lo dijo la Corporación:

*(...) conforme a la normas de marras la obligación de consignar para el empleador, es como se acaba de anotar, debiendo de buena fe consignarle en el respectivo fondo lo que le corresponda en forma completa a favor del operario. De modo que si no lo hace, deberá someterse a la condigna sanción por mora, **sin que jamás ese incumplimiento se traduzca en un perjuicio y sanción para el trabajador, castigándolo con la prescripción extintiva cuando el operario no requiere al patrono para que deposite al fondo su cesantía, figura aquella que resultaría siendo una condena injusta para el trabajador porque pierde la prestación**, con lo que se estaría premiando al empleador incumplido sin fundamento jurídico alguno, sin haberse consolidado la exigibilidad de la cesantía, la cual es típica al terminar el contrato como se acotó.*

Aunque es claro que no se habla de prescripción de las cesantías, la misma Corte afirmó en sentencia del 1 de febrero de 2010 que la sanción de que trata el artículo 99 numeral 3 de la Ley 50 de 1990 si prescribe conforme a las reglas del artículo 488 del C.S. de T y el artículo 151 del C. P. del T y de la S.S. es decir **TRES AÑOS** desde que la respectiva obligación se hace exigible. En esto términos se refirió el Tribunal de Casación.

La sanción moratoria del artículo 99-3 de la Ley 50 de 1990, surge a la vida jurídica el 15 de febrero de cada anualidad, pues es antes de ese día que el empleador debe consignar el valor liquidado del auxilio de cesantía. Entonces, si el empleador no consigna en la fecha señalada, la dicha sanción moratoria empieza su vigencia desde entonces, es decir, se hace exigible. Y si ya se tiene la fecha de exigibilidad, la prescripción de la misma está regulada por los artículos 488 del C. S. del T. y 151 del C. P. del T. y de la S.S.

Así las cosas en caso de hacer exigible ante juez de la republica la sanción de que trata la norma se deberá tener en cuenta el fenómeno de la prescripción, para considerar los valores que realmente se pueden exigir al empleador por el incumplimiento de la consignación de las cesantías en el término legalmente establecido.

LA SANCIÓN POR NO CONSIGNAR CESANTIAS, CESA CUANDO EMPIEZA LA INDEMNIZACIÓN TRADICIONAL.

La sanción de que trata el artículo 65 del C. S de T. y la que describe el numeral 3 del artículo 99 de la ley 50 de 1990 son incompatibles y excluyentes; en efecto en sentencia del 27 de marzo de 2001, la Honorable Corte Suprema de Justicia aseveró:

(...)sumado a lo anterior, es conveniente aclarar que, tal como se advirtió al resolver el cargo, existe diferencia entre la indemnización derivada de la falta de consignación antes del 15 de febrero en un fondo, por la cesantía que le corresponde al trabajador por el año anterior o la fracción correspondiente a dicha anualidad liquidada al 31 de diciembre, con la que surge frente a la falta de pago y prestaciones a la terminación del contrato de trabajo, ya que una vez que se presenta este hecho, esto es cuando finaliza el trabajo y no ha habido consignación oportuna de saldo de cesantía por uno o varios años anteriores, la indemnización moratoria ocasionada por ello, prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, será pagadera solo hasta el momento en que se termina la relación laboral, pues a partir de ese instante, la obligación que se origina no es la de consignar la cesantía en un fondo, sino la de entregarla al trabajador junto con las demás prestaciones y salarios, porque en caso de incumplimiento de éste último evento la que opera es la moratoria contenido en el artículo 65 ya citado.

Es importante advertir y reiterar que la sanción moratoria originada en la falta consignación oportuna de las cesantías causadas al 31 de diciembre, en los términos del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, cesa cuando empieza a pagarse la moratoria derivada del artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo, pues aquella rige mientras está vigente el contrato y ésta a partir de cuándo fenece. (...)

La razón de este criterio jurisprudencial hace relación con el objetivo de sancionar el incumplimiento del empleador, sin extralimitarse en la misma, ya que si las dos sanciones moratorias concurrieran al tiempo, significaría que el legislador atentaría contra el principio de lograr la justicia en las relaciones que surgen entre patronos y trabajadores.

Elaborado por:

OCTAVIO RUBIO

Abogado

SUSANA ZAMBRANO

Asistente Jurídica y Apoyo Investigativo.