

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.

SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO DE IVONNE CAROLINA RAMÍREZ VIANA CONTRA  
FUNDACIÓN NEIJING BOGOTÁ

Magistrado Ponente: José William González Zuluaga

*Con el debido respeto para con la mayoría de la sala, disiento de la decisión adoptada al confirmar la sentencia recurrida en lo relativo a la indemnización moratoria en los términos referidos por el a quo, puesto que la parte demandante insiste que esta indemnización debe ser de manera indefinida, esto es, hasta cuando se cancele las prestaciones sociales.*

*En efecto el artículo 65 del CST, modificado por el artículo 29 de la ley 789 de 2002, una vez declara la inexequibilidad parcial mediante sentencia C-781 de 2003, es del siguiente tenor :*

*“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.*

*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...*

*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.”*

*Es de precisar que el texto transcrito es aplicable a los empleados que ganan más de un salario mínimo legal, puesto que aquellos cuya remuneración es igual a éste, la indemnización es la establecida en el artículo 65 original, como en forma clara lo refiere el parágrafo 2º. Entonces, de la lectura de dicho texto, es fácil concluir que la indemnización moratoria para aquellos trabajadores, es igual a un día de salario por cada día de retardo en el pago de salario y prestaciones sociales, durante los 24 meses primeros meses o hasta cuando el pago se realice si el período es menor. Si la demanda se promueve después de los 24 meses de terminado el contrato de trabajo, la indemnización moratoria a partir del mes 25 se seguirá reconociendo como “intereses moratorios intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria”, esto es, que la indemnización moratoria para que continúe igual a un salario diario debe el empleado a quien se le ha terminado el contrato de trabajo iniciar la demanda dentro de los 24 siguientes a la finalización del vínculo laboral. Esa fue la modificación que se introdujo por el legislador de 2002. En aras de que éstos iniciaran la demanda dentro de los 24 meses, y así evitar una cuantiosa indemnización si la instaurará dentro del plazo de prescripción, 3 años, como se dijo en la exposición de motivos y lo acogió la Corte Constitucional en la sentencia C-781 de 2003, ese fue el condicionamiento introducido para dichos trabajadores, por ello si la demanda se inicia dentro de los 24 meses siguientes a la finalización del nexo laboral la indemnización moratoria es indefinida,*

es decir, va hasta el momento de pago de esas acreencias laborales. Para hacer más explícito lo anterior acudo a lo adoctrinado por la Corte Constitucional en la sentencia referida:

*“Esta nueva disposición conserva en lo esencial los elementos para que proceda dicha indemnización, cuales son: i) que haya terminado la relación laboral; ii) que el empleador este debiendo al trabajador salarios y prestaciones y no las pague en el momento de dicha terminación; iii) que no se trate del caso en que procede la retención de dichos salarios y prestaciones; y, iv) que no se haya consignado el monto de la deuda confesada por el empleador en caso de que no haya acuerdo respecto del monto de la deuda, o que el trabajador se haya negado a recibir el pago.*

*Se mantiene igualmente la indemnización a cargo del empleador en cuanto al pago de una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por 24 meses o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor, sin que exista alguna otra carga adicional para el trabajador.*

*La modificación que introduce el artículo 29 de la Ley 789 de 2002 al artículo 65 del CST consiste en establecer que “Si transcurridos (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”.*

*En otras palabras, si el trabajador no ha presentado demanda por la vía judicial ordinaria dentro de los veinticuatro (24) meses siguientes a la terminación de su vínculo laboral, o si la misma no ha sido resuelta definitivamente por la autoridad judicial, ya no se continúa haciendo exigible el pago de la indemnización moratoria -un día de salario por cada día de retardo -, sino únicamente el pago de intereses moratorios.*

*El mencionado cambio obedeció, en opinión del legislador, a que se había constituido una “...forma de enriquecimiento de los trabajadores debido a la lentitud de la justicia cuando el trámite de un proceso laboral de primera instancia, si se cumplieran los términos no debería durar, incluida la apelación, más de seis (6) meses” pues “la manera como está prevista la indemnización por falta de pago ha dado lugar a que los trabajadores esperen para presentar sus demandas cuando están para cumplirse los tres (3) años, término de prescripción y le juegan a una cuantiosa indemnización moratoria a veces injusta ya que, de acuerdo con la jurisprudencia, en este caso se presume la mala fe del empleador”.* (Subrayado no original).

---

<sup>1</sup> Ponencia para primer debate en el Senado de la República. Publicada en la Gaceta del Congreso No.444 de 2002.

Como puede observarse con facilidad, de esta forma el Legislador quiso exigir de los trabajadores con ingresos superiores a un salario mínimo, una carga adicional para tener derecho a la indemnización moratoria luego de transcurridos 24 meses de terminada su relación laboral, consistente en acudir durante ese lapso ante los jueces ordinarios y reclamar el pago pronto de sus acreencias.

Cabe recordar, además, que la nueva regulación elimina como causa de la indemnización por falta de pago la práctica del examen médico de egreso y la expedición del correspondiente certificado. Esta modificación se aplica indistintamente para quienes reciban hasta uno o más salarios mínimos mensuales, pues el artículo 29 de la Ley 789 de 2002 sustituyó el artículo 65 del CST, y sólo permitió la vigencia del inciso primero de la norma anterior en el caso de los trabajadores con ingreso básico.

Finalmente, el segmento normativo acusado del párrafo segundo del artículo 29 de la Ley 789 de 2003 dispone que el nuevo régimen de indemnización por falta de pago se aplicará a los trabajadores que devenguen más de un salario mínimo, dejando incólume la aplicación del antiguo régimen del artículo 65 del CST “para los demás”, es decir, para aquellos que no devengan más del salario mínimo legal mensual vigente.

En cuanto a la indemnización moratoria, es evidente que a todos los trabajadores a los que se les termine la relación laboral y no se les cancele en dicho momento los salarios y prestaciones debidas por parte del empleador, se les debe seguir cancelando a título de indemnización una suma igual al último salario diario por cada día durante los veinticuatro (24) primeros meses de retardo.

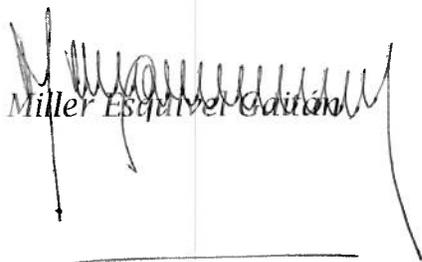
Pero, es igualmente claro, a partir del mes veinticinco (25) de retardo solo a los trabajadores que devenguen hasta un salario mínimo mensual vigente y se encuentren en el supuesto de hecho de la norma se les seguirá pagando por cada día de retardo una suma igual al último salario diario, mientras a que a los demás trabajadores se les exige adicionalmente haber acudido ante la jurisdicción ordinaria durante ese periodo y haber obtenido un pronunciamiento judicial, pues de lo contrario se les cancelarán únicamente intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Bancaria, desde el mes veinticinco (25) y hasta cuando el pago se verifique.

Si se tiene en cuenta que el anterior sistema de indemnización moratoria continua vigente para los trabajadores que devenguen hasta un salario mínimo, es incuestionable que si la mora en el pago de salarios y prestaciones debidas a la terminación del contrato supera los veinticuatro (24) meses, a estos les corresponderá a partir del mes veinticinco (25) una indemnización moratoria en mejores condiciones que la que le correspondería a los trabajadores que recibían una asignación mayor pero no demandaron judicialmente el pago durante ese periodo, lo cual lleva a la Corte a indagar si se justifica el establecimiento de este trato diferencial en favor de aquellas personas.” (subrayas del salvamento de voto)

En el presente caso es prístino que la demanda se presentó antes de los dos años, el 8 de agosto de 2018 (folio 22 acta de reparto). Entonces, la

*demandante tiene derecho a un día de salario por cada día de tardanza hasta cuando pague las prestaciones sociales adeudadas, aspecto que no fue analizado en la ponencia, lo que le resta aplicabilidad al precepto examinado.*

*Dejo así a salvo el voto.*

  
Miller Esquivel Cañón