

Circular N° 05
05 de julio de 2017

PRÓXIMAS OBLIGACIONES

Evaluación inicial del sistema de gestión de la seguridad y salud en el trabajo SG-SST

En concordancia con las fases de adecuación y transición del Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo con estándares mínimos establecidos en la Resolución 1111 de 2017, entre los meses de junio a agosto de 2017 todo empleador tendrá que realizar la fase de evaluación inicial, para la implementación del SGSST.

La evaluación inicial tiene como objetivo identificar las prioridades y necesidades en Seguridad y Salud en el Trabajo para establecer el plan de trabajo anual de la empresa del año 2018.

En este sentido, sugerimos gestionar ante la Administradora de Riesgos Laborales de su empresa, la correspondiente certificación del porcentaje de cumplimiento del SG-SST.

Cuota de Aprendizaje

Recordamos que de acuerdo a lo establecido en el artículo 11 del Decreto 933 de 2.003, las empresas deben informar si existió variación del número de trabajadores en cada semestre del año que incida (aumento o disminución) en la cuota de aprendizaje regulada.

Por lo anterior, recordamos esta obligación y los invitamos a realizar la revisión de las nóminas con la actualización de las matrices y, en caso de identificar variaciones, radicarlas de manera oportuna, esto es, durante el mes de julio, ante la Regional del SENA que corresponda.

El incumplimiento de esta obligación acarreará la imposición de sanciones por parte del SENA, quien no revisará las matrices radicadas en forma extemporánea, sino hasta la próxima oportunidad de revisión en el mes de diciembre.

En este orden de ideas, si se presentó alguna modificación en la cantidad de trabajadores en el primer semestre del año 2.017, se deberá establecer el promedio respectivo de enero a junio y determinar si afecta la cuota que se encuentra vigente e informar de esta situación al SENA.

BARRERA PALACIO ABOGADOS

Nuestro interés es presentar a ustedes las novedades más importantes en materia normativa, jurisprudencial y conceptual que se presentan en la esfera del ámbito jurídico laboral. Por lo tanto, este documento no constituye una asesoría de carácter legal, para lo cual deberá comunicarse directamente con alguno de nuestros abogados quienes resolverán su consulta.

NOVEDADES LEGISLATIVAS

Proyectos de ley aprobados en el Congreso de la República que serán objetados por el Gobierno Nacional por falta de presupuesto

Los siguientes proyectos de ley podrán ser objetados por el Gobierno Nacional por inconveniencia, bajo el argumento de falta de presupuesto:

- a) Reducción de semanas de cotización para mujeres que perciben menos de dos (02) salarios
- b) Reducción del doce (12) al cuatro por ciento (4%) del aporte a salud de los pensionados
- c) Tratamiento de fertilización incluido en el Plan Obligatorio de Salud - POS
- d) Examen de tamizaje neonatal

Si el Gobierno Nacional las objeta bajo el argumento antes señalado, las mismas regresarán al Congreso de la República, en donde volverán a ser evaluadas.

Horarios flexibles en beneficio del bienestar familiar

El Proyecto de Ley No. 051 de 2015 CÁMARA -195 de 2016 SENADO, el cual modificaría y adicionaría la Ley 1361 del 2009, tiene el objeto de fortalecer y garantizar el desarrollo integral de la familia. Así, entre las acciones que incluyen para dicho objetivo, se encuentra que los empleadores tendrían que adecuar los horarios laborales para facilitar el acercamiento del trabajador con su cónyuge, compañero permanente o familiares dentro del tercer grado de consanguinidad que se encuentren en alguna situación de discapacidad y que dependan de su ayuda o cuidado. Asimismo, el trabajador y el empleador podrán convenir un horario flexible sobre el horario y las condiciones de trabajo para facilitar el cumplimiento de los deberes familiares. Finalmente, sería obligación del empleador promover y gestionar una jornada semestral en la que sus empleados puedan compartir con su familia en un espacio suministrado por el contratante o por la caja de compensación familiar con la que cuentan los empleados, sin que esto afecte el descanso remunerado obligatorio o las facilidades en el horario previamente convenidas entre las partes.

Para que dicho Proyecto de Ley se convierta en ley de la República solo falta la sanción presidencial.

TERCERIZACIÓN LABORAL ILEGAL

Se recuerda que la tercerización laboral es una forma de organización empresarial por la que una empresa encarga o delega el desarrollo de una o más partes de su actividad a una persona natural o jurídica, la cual provee el servicio solicitado, siempre que aquellas asuman los servicios prestados de manera autónoma e independiente. De acuerdo con la resolución 5670 de 2016 del Ministerio de Trabajo, en concordancia con el Decreto 583 de 2016, la tercerización laboral se ha entendido como los procesos que un beneficiario desarrolla para obtener bienes o servicios de un proveedor, siempre y cuando cumplan con las normas laborales vigentes. En este sentido, en aquellos casos en que se evidencia que el beneficiario y/o proveedor de los bienes o servicios no cumplen con la normatividad vigente, dicha actividad podrá ser considerada como una **tercerización laboral ilegal y en consecuencia, serán sancionados por el ente competente.**

Así, en Decreto antes mencionado estableció que la tercerización laboral es ilegal cuando en una institución y/o empresa pública y/o privada coincidan los siguientes dos elementos:

- (i) Se vincula personal para desarrollo de las actividades misionales permanentes a través de un proveedor de los mencionados en este decreto y,
- (ii) Se vincula personal de una forma que afecte los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes.

Finalmente, la resolución 5670 de 2016 del Ministerio de Trabajo estableció que la tercerización laboral deberá entenderse en concordancia con lo señalado en el artículo 34 del CST, es decir que, frente al incumplimiento que el proveedor pueda tener frente a sus trabajadores, operará la responsabilidad solidaria siempre y cuando, no sean actividades extrañas a las actividades normales del negocio.

Por lo anterior, será necesario que en aquellos casos que se quiera contratar los servicios especiales de un tercero, el mismo deberá ser desarrollado conforme a la legislación vigente, so pena de que se incurra en posibles faltas e incumplimientos que conlleven a sanciones.

SENTENCIA DE UNIFICACIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN RELACIÓN AL CRITERIO SOBRE EL INCREMENTO PENSIONAL POR PERSONA A CARGO

La Corte Constitucional, mediante [sentencia SU- 310](#) de 2017, estableció el criterio sobre el incremento de la mesada pensional por persona a cargo, de conformidad con lo preceptuado en los artículos 21 y 22 del Decreto 758 de 1990.

BARRERA PALACIO ABOGADOS

Nuestro interés es presentar a ustedes las novedades más importantes en materia normativa, jurisprudencial y conceptual que se presentan en la esfera del ámbito jurídico laboral. Por lo tanto, este documento no constituye una asesoría de carácter legal, para lo cual deberá comunicarse directamente con alguno de nuestros abogados quienes resolverán su consulta.

Inicialmente, la corporación indicó que el Acuerdo 049 de 1990 proferido por el Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios y aprobado por el Decreto 758 de 1990 expidió el Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte, indicando que las pensiones de vejez e invalidez se incrementan en un 14 % sobre la pensión mínima legal por el cónyuge o compañero o compañera del beneficiario que dependa económicamente de este y no disfrute de una pensión.

Frente a estas disposiciones existían dos interpretaciones sobre que los incrementos pensionales no forman parte integral de la pensión y que el derecho a ellos subsiste mientras perduren las causas que le dieron origen, de la siguiente manera:

- (i) El hecho de que los incrementos pensionales no formen parte integrante de la pensión significa que no gozan de los atributos del derecho pensional, entre ellos la imprescriptibilidad. Es decir, estos incrementos sí prescriben.
- (ii) Al subsistir el derecho mientras perduren las causas que le dieron origen este es imprescriptible, lo cual refuerza con el principio de favorabilidad en materia laboral.

Sin embargo, luego de analizar la jurisprudencia sobre el tema, la Corte consideró que la interpretación más favorable a los intereses de los trabajadores pensionados es que los incrementos pensionales de la norma aludida no prescriben con el paso del tiempo, ya que:

- (i) Encuadra en el marco de la disposición normativa contenida en el artículo 22 del Acuerdo 049 de 990, al reconocer que al subsistir el derecho al incremento perduran las causas que le dieron origen, y corresponde con la interpretación autorizada por las normas constitucionales, ya que es respetuosa del principio de *in dubio pro operario*;
- (ii) Ha sido reiterada por la Corte Constitucional en varias oportunidades (sentencias T-217 de 2013, T-831 de 2014, T-319 de 2015, T-369 de 2015 y T-395 de 2016);
- (iii) Esta postura, al basarse en los principios de imprescriptibilidad de los derechos pensionales y favorabilidad en materia laboral, se encuentra suficientemente motivada.

La Corporación reiteró que en virtud del mandato constitucional del *in dubio pro operario*, la interpretación más favorable a los intereses de los pensionados, es aquella según la cual los incrementos pensionales de que tratan los artículos 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990, no prescriben con el paso del tiempo, aclarándose que las mesadas causadas y no reclamadas oportunamente, sí prescriben conforme a la regla general de prescripción de las acreencias laborales contenidas en el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo.

SUSTITUCIÓN DE PENSIÓN A COMPAÑERO O COMPAÑERA PERMANENTE

De acuerdo con la sentencia [SL4026-2017](#) de la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, cuando un compañero o compañera permanente simplemente reclama la sustitución de la pensión de la persona con quien convivió, sin que se medie convivencia simultánea y antes de la vigencia de la Constitución Política de 1991, es procedente su otorgamiento toda vez que la separación de hecho de los esposos se tiene como uno de los eventos en que se presenta falta de cónyuge.

De igual forma, La Corte reiteró que se debe dar prevalencia al derecho del cónyuge supérstite en los casos en que paralelamente su esposo convivía con otra persona. Ello aún después de la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991 y la Ley 100 de 1993, pero antes de la Ley 797 del 2003.

CLASIFICACIÓN DE LOS FONDOS DE EMPLEADOS

La Superintendencia de la Economía Solidaria expidió la [circular interna No. 8](#) sobre clasificación de los fondos de empleados. Así, la circular imparte instrucciones, con base en el Decreto 344 del 2017, a los fondos de empleados para la prestación de servicios de ahorro y crédito, de acuerdo con su categoría.

La Superintendencia actualizará la clasificación de los fondos a más tardar el 31 de marzo de cada año con corte a 31 de diciembre del año anterior, iniciando en el año 2018, información que deberá ser consultada en sitio web de la Superintendencia. Los fondos deberán consultar la categoría a la que pertenecen, a efectos de verificar si se encuentran clasificados en categoría plena, para dar cumplimiento a la normativa dispuesta.

En necesario tener en cuenta que las entidades que no hayan reportado información financiera al corte del 31 de diciembre del 2015, bajo los parámetros del Decreto 2649 de 1993, deberán reportarlo, a más tardar, el 31 de julio de este año, fecha en la cual se actualizará la clasificación y será publicada, sin perjuicio de las sanciones administrativas a las que haya lugar por el incumplimiento en el reporte.

**LAS INDICACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL A JUECES PARA FALLAR
VULNERACIONES A ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA**

De acuerdo con la [Sentencia T-188](#) de 2017, la Corte Constitucional establece los criterios que los jueces deberán tener en cuenta cuando se falla un caso de estabilidad laboral reforzada.

Así, la Corte determina que un empleador vulnera los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, al mínimo vital y a la salud de un empleado al terminarle el contrato de trabajo a término fijo, por obra, labor contratada o prestación de servicio, según sea el caso, cuando este se encuentra en situación de debilidad manifiesta en razón de su estado de salud o en condición de discapacidad, cuando no se cuenta con la autorización previa del Ministerio del Trabajo.

En este supuesto, explica el fallo, el juez constitucional deberá presumir que la causa de la desvinculación laboral fue la circunstancia de debilidad y vulnerabilidad del trabajador y, por lo tanto, conceder el amparo invocado, de acuerdo con una serie de indicaciones puntuales. De ahí que se concluyera que la excepcional protección constitucional de los empleados y/o contratistas debe ser entendida como una acción positiva en favor de quienes, por razones particulares, se encuentran en una situación de debilidad manifiesta en razón de su estado.

**FUERO DE MATERNIDAD SE EXTIENDE A LA TRABAJADORA QUE TENGA LA CONDICIÓN
DE CÓNYUGE, COMPAÑERO PERMANENTE O PAREJA DE LA MUJER EN PERÍODO DE
EMBARAZO O LACTANCIA, QUE SEA BENEFICIARIA DE AQUELLA.**

Se recuerda que mediante [sentencia C-005](#) de 2017, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada del numeral primero del artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo y del numeral primero del artículo 240 del mismo estatuto, en el entendido que la prohibición de despido y la exigencia de permiso por parte del Ministerio del Trabajo para llevarlo a cabo, se extienden al(la) trabajador(a) que tenga la condición de cónyuge, compañero permanente o pareja de la mujer en período de embarazo o lactancia, que sea beneficiaria de aquella.

Ello, con el propósito de ajustar la protección a los fundamentos constitucionales que le proveen sustento jurídico, esto es, la protección de la unidad familiar, la atención y asistencia al estado de maternidad y el interés prevalente de los niños y niñas.

BARRERA PALACIO ABOGADOS

Nuestro interés es presentar a ustedes las novedades más importantes en materia normativa, jurisprudencial y conceptual que se presentan en la esfera del ámbito jurídico laboral. Por lo tanto, este documento no constituye una asesoría de carácter legal, para lo cual deberá comunicarse directamente con alguno de nuestros abogados quienes resolverán su consulta.

**AMPLIACIÓN DE PLAZO PARA
LA INSCRIPCIÓN DEL RNBD ANTE LA SIC.**

De acuerdo con el [decreto 1115](#) de 2017, el Ministerio de Industria y Turismo amplió el plazo establecido para realizar la inscripción de las bases de datos ante la Superintendencia de Industria y Comercio -SIC. De esta manera, se tendrán los siguientes plazos:

- a. Personas jurídicas de naturaleza privada y sociedades de economía mixta inscritas en las cámaras de comercio del país, tienen plazo hasta el **treinta y uno (31) de enero de 2018**.
- b. Personas naturales, entidades de naturaleza pública distintas de las sociedades de economía mixta y personas jurídicas de naturaleza privada que no están inscritas en las cámaras de comercio, tienen plazo hasta el día **treinta y uno (31) de enero de 2019**.

Es preciso mencionar que las bases de datos que se creen con posterioridad al vencimiento de los plazos referidos anteriormente, deberán inscribirse dentro de los dos (2) meses siguientes, contados a partir de su creación.