



LA SUBORDINACIÓN LABORAL EN LOS CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

La corte suprema de justicia mediante sentencia SL 1439 – 2021, se pronunció frente a los elementos claves de la subordinación laboral en el sentido de recordar que la subordinación es el elemento diferenciador entre una relación laboral con una civil o comercial, por lo que, en los contratos comerciales y laborales, pueden estar presentes la prestación personal del servicio y la remuneración, sin embargo, la dependencia es el factor que marca la diferencia entre uno y otro.

En el mismo sentido, recordó entre otras cosas, algunos indicios que pueden ser útiles para descifrar una relación laboral disfrazada, como: i) la prestación del servicio según el control y supervisión de otra persona, ii) la exclusividad, iii) la disponibilidad del trabajador, iv) la concesión de vacaciones, v) la aplicación de sanciones disciplinarias, vi) cierta continuidad del trabajo, vii) el cumplimiento de una jornada u horario de trabajo, viii) la realización del trabajo en los locales o lugares definidos por el del beneficiario del servicio, ix) el suministro de herramientas y materiales, x) el hecho de que exista un solo beneficiario de los servicios, xi) el desempeño de un cargo en la estructura empresarial, xii) la terminación libre del contrato y xiii) la integración del trabajador en la organización de la empresa.

ACTUALIDAD

1. LA SUBORDINACIÓN LABORAL EN LOS CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS
2. ¿ES POSIBLE SUSPENDER UN CONTRATO LABORAL CON UN TRABAJADOR QUE GOZA DE ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA?
3. PROCEDIMIENTO PARA CALIFICAR EL ORIGEN DE UN EVENTO LABORAL Y SUS PRINCIPALES CONTROVERSIAS
4. ¿COMO SE DEMUESTRA EL ESTADO DE INVALIDEZ DE UNA PERSONA?
5. REQUISITOS PARA ACCEDER A LA PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ POR HIJOS INVALIDOS
6. CONVIVENCIA MÍNIMA DE 5 AÑOS PARA RECLAMAR PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES NO ES APLICABLE AL AFILIADO QUE FALLECE
7. ¿QUIEN DEBE ASUMIR EL PAGO DE EVALUACIONES MÉDICAS OCUPACIONALES Y COMPLEMENTARIAS?
8. LOS TRABAJADORES DEL SECTOR PÚBLICO QUE ESTEN EN PERÍODO DE PRUEBA TIENEN DERECHO AL RECONOCIMIENTO DE DÍAS COMPENSATORIOS
9. COMIENZA LA VIGENCIA DEL NUEVO CÓDIGO DISCIPLINARIO
10. OBLIGATORIEDAD DE SECOP II EN 2022

¿ES POSIBLE SUSPENDER UN CONTRATO LABORAL CON UN TRABAJADOR QUE GOZA DE ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA?

La corte constitucional mediante sentencia T-035 de 2022, al revisar un caso donde se suspendió un contrato laboral a una persona que tenía la calidad de trabajador con estabilidad laboral reforzada por su condición de salud, se pronunció al respecto y recordó que el artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo prevé de manera expresa y taxativa las causales por las cuales se suspende el contrato de trabajo, así como en el artículo 53 de la misma norma para el empleado se interrumpe el deber de prestación del servicio, y para el empleador el de cancelar los salarios de tal periodo.



Ahora bien, en lo que respecta a la suspensión del contrato de trabajo en un trabajador que goce de estabilidad laboral reforzada o que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta por razones de su salud, recordó que la corte suprema de justicia ya se pronunció al respecto y señaló que (...) *i) si bien la enfermedad se tuvo como causal para suspender el contrato de trabajo en el entonces Decreto 2127 de 1945, lo cierto es que ello fue derogado por el Decreto 2541 de 1945; (ii) la incapacidad ocasionada por enfermedad del empleado no constituye causal para suspender el contrato de trabajo, dado que no está prevista de forma taxativa en el artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo; (iii) durante la incapacidad por enfermedad del empleado, el contrato de trabajo tiene plena vigencia y los deberes del empleador no sufren alteración alguna; y (iv) no es dable considerar la enfermedad como circunstancia atribuible al empleado, ya que claramente es un hecho extraño a él, por ende, no puede afectar sus intereses.*

En consecuencia, resalta la corte que la suspensión de contratos de trabajo debe ser pactada de mutuo acuerdo, y no puede ser indefinida. Además, no es posible suspender los contratos de trabajo de las personas que se encuentren con estabilidad reforzada, sin que medie también autorización por parte del Inspector de Trabajo, pues es evidente que esta circunstancia afecta los derechos del trabajador y lo pone incluso en una situación de desventaja.

PROCEDIMIENTO PARA CALIFICAR EL ORIGEN DE UN EVENTO LABORAL Y SUS PRINCIPALES CONTROVERSIAS

La corte constitucional, mediante sentencia T-181 de 2021, se pronunció frente al procedimiento para calificar el origen de un accidente laboral y las controversias que principalmente se presentan entre las entidades de seguridad social, entre otros aspectos.



En ese orden de ideas señaló la corte que, le corresponde al empleador o contratante como una obligación indispensable y propia de ellos, realizar el reporte del accidente a la ARL a la que se encuentre afiliado de lo contrario se hará acreedor de las multas que se encuentran establecidas en la norma por la omisión de tal obligación, sumado a ello, resaltó que hoy en día existe un debido proceso administrativo debidamente contemplado en el decreto 019 de 2012, el cual contempla que la calificación del origen de un accidente se realizará en primera oportunidad por la ARL, EPS o administradora de pensiones, según sea el caso y si se presenta controversia se acudirá a las instancia de la junta regional o nacional.

Ahora bien, frente a las controversias que se presentan a menudo entre las entidades de seguridad social al momento de calificar el origen de un accidente laboral, recordó que dichas diferencias no pueden trasladarse a los afiliados o beneficiarios por que se estarían vulnerando la garantía de los derechos fundamentales como el mínimo vital, por lo tanto resaltó que estas entidades cuentan con la posibilidad de ejercer las acciones de repetición contra quien considere es el verdadero responsable.

¿COMO SE DEMUESTRA EL ESTADO DE INVALIDEZ DE UNA PERSONA?



La corte constitucional mediante sentencia T – 080/21, se pronunció frente al estado de invalidez de una persona y sus diferentes formas de acreditar dicha condición.

Al respecto, recordó la corte que el estado de invalidez de una persona lo califican, en primera oportunidad, Colpensiones, las ARL, las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y las EPS, en primera instancia las juntas regionales de calificación de invalidez y en segunda instancia la junta nacional de calificación de invalidez.

No obstante, resaltó la corte que, en ciertas hipótesis excepcionales, con miras a salvaguardar derechos fundamentales y dada la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, el estado de invalidez se puede demostrar con otros medios probatorios idóneos, distintos al dictamen de pérdida de capacidad laboral, siempre que contengan la información necesaria y suficiente para acreditar tal estado.

Así las cosas, se indicó que la corte suprema de justicia ha permitido demostrar el estado de invalidez de una persona, independiente del dictamen de pérdida de capacidad laboral expedido por las juntas de calificación, por lo que se ha precisado que la valoración de incapacidad de una persona *“debe adelantarse con fundamento en las historias clínicas, evaluaciones neuropsicológicas, declaraciones judiciales, (...) dictamen[es] de Medicina Legal, (...) experticias sobre el estado mental del actor y la sentencia que declaró su interdicción por discapacidad mental absoluta, todo lo cual permitirá un análisis completo”*

En consecuencia, cada caso será particular y por lo tanto se deberán aportar las pruebas pertinentes para declarar el estado de invalidez reclamado, sin embargo, precisó la corte que no puede dejarse de lado y restarse valor a los dictámenes expedido por una entidad oficial como el Instituto Nacional de medicina legal o una sentencia judicial que declare la interdicción de una persona, pues ellas constituyen pruebas de la incapacidad e invalidez de una persona, especialmente cuando tiene problemas congénitos.



LEÓN & QUINTERO
ABOGADOS

Expertos en la Aplicación del Derecho

REQUISITOS PARA ACCEDER A LA PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ POR HIJOS INVALIDOS

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SL 4770-2021, se pronunció frente a los requisitos para acceder a la pensión especial de vejez por hijos inválidos.

Al respecto, recordó la corte que en sentencia CSJ SL17898-2016, reiterada en las CSJ SL1991-2019, CSJ SL3772-2019, CSJ SL2585-2020 así como en la providencia CSJ SL739-2021 se sostuvo, que la pensión especial consagrada en la referida norma no exige que el progenitor a cargo del hijo inválido, deba tener la calidad de padre o madre cabeza de familia, toda vez que el inciso 2 del párrafo 4 del artículo 9° de la Ley 797 de 2003, no contiene esa exigencia.



La finalidad de lo anteriormente expuesto, se concreta en que la pensión especial de vejez por hijo inválido tiene como fin que el padre o la madre pueda abstenerse de continuar laborando a fin de dedicarse al cuidado del hijo en condición de discapacidad y de esta manera propender por los intereses de este, quien resulta ser un sujeto de especial protección para Estado.

Ahora bien, frente a la obligatoriedad de que el padre o madre se encuentre activo laboralmente y que deba acreditar la calidad de cabeza de familia al momento de la reclamación de la prestación económica, la corte recordó que no es acertada dicha interpretación toda vez que el objetivo buscado por el legislador al establecer una pensión especial de vejez a la que se puede tener derecho, sin acreditar el requisito de edad exigido por el régimen general de pensiones, es precisamente que el afiliado no se vea obligado a estar trabajando o continuar trabajando y así, dedicarse al cuidado del hijo en condición de discapacidad, sin perjuicio de que se pueda suspender la prestación económica en caso de que el beneficiario sin trabajo se reincorpore a la fuerza laboral.

CONVIVENCIA MÍNIMA DE 5 AÑOS PARA RECLAMAR PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES NO ES APLICABLE AL AFILIADO QUE FALLECE

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SL 5270-2021, precisó que el requisito de 5 años de convivencia para acceder a la pensión de sobrevivientes solo es aplicable cuando la misma se cause por muerte del pensionado, tal como lo establece el literal a) del artículo 13 de la ley 797 de 2003.

En ese orden de ideas, señala la corte que, en el caso de la muerte del afiliado, no fue previsto por el legislador un requisito de tiempo mínimo de convivencia, para que cónyuge, compañero o compañera permanente, ostenten la condición de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, puesto que tal requisito, solo fue instituido para el caso de muerte del pensionado, precisamente para evitar convivencias de última hora con quien está a punto de fallecer y así acceder a la pensión de sobrevivientes.

En ese sentido, de la redacción del literal a) del art.13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el art. 47 de la Ley 100 de 1993, se advierte con suma claridad y contundencia que la exigencia de un tiempo mínimo de convivencia de 5 años allí contenida, se encuentra relacionada únicamente al caso en que la pensión de sobrevivientes se cause por muerte del pensionado, por lo que una interpretación distinta, comporta la variación del sentido y alcance de la norma, toda vez que, no puede desconocerse tal distinción, que fue expresamente prevista por el legislador en la norma ya señalada.

Así las cosas, para ser considerado beneficiario de la pensión de sobrevivientes, en condición de cónyuge o compañero o compañera permanente supérstite del afiliado al sistema que fallece, no es exigible ningún tiempo mínimo de convivencia, toda vez que con la simple acreditación de la calidad exigida, cónyuge o compañero (a), la conformación y pertenencia al núcleo familiar, con vocación de permanencia, así como la convivencia vigente para el momento de la muerte, se da cumplimiento al supuesto previsto en el literal de la norma analizado, que da lugar al reconocimiento de las prestaciones derivadas de la contingencia, esto es, la pensión de sobrevivientes, o en su caso, la indemnización sustitutiva de la misma o la devolución de saldos si a ello hay lugar.

¿QUIEN DEBE ASUMIR EL PAGO DE EVALUACIONES MÉDICAS OCUPACIONALES Y COMPLEMENTARIAS?



El ministerio del trabajo, expidió la circular 0015 de 2022, a través de la cual recuerda a los empleadores la obligación de asumir el costo de las evaluaciones médicas ocupacionales y de las pruebas o valoraciones complementarias.

Al respecto, reiteró que la resolución 2346 de 2007, estableció una clasificación de los exámenes ocupacionales en tres tipos, así:

1. Evaluación médica preocupacional o de preingreso
2. Evaluaciones medicas periódicas
3. Evaluación médica postocupacional o de egreso

De la misma manera recordó que en virtud de lo establecido en la resolución 1918 de 2009, al empleador le corresponde la obligación de asumir con cargo a su patrimonio el valor de las evaluaciones médicas ocupacionales y de las pruebas o valoraciones complementarias que se requieran y en ningún caso pueden ser cobradas, trasladadas, ni solicitadas al aspirante o al trabajador.

LOS TRABAJADORES DEL SECTOR PÚBLICO QUE ESTEN EN PERÍODO DE PRUEBA TIENEN DERECHO AL RECONOCIMIENTO DE DÍAS COMPENSATORIOS

El departamento administrativo de la función pública, DAFP - mediante concepto 40921 del 25 de enero de la presente anualidad, precisó que, dentro de la jornada máxima legal para los empleados públicos que es de 44 horas semanales, por las necesidades del servicio, el jefe de la respectiva entidad puede establecer el horario de trabajo y, si es el caso, compensar la jornada del sábado con tiempo diario adicional de labor, sin que en ningún caso este constituya trabajo suplementario o de horas extras.

Frente al reconocimiento de horas extras, recordó que sólo se pueden autorizar el reconocimiento de estas horas, siempre y cuando el empleado pertenezca al nivel técnico hasta el grado 09 o al nivel asistencial hasta el grado 19, de tal manera que no existe disposición que permita el reconocimiento del trabajo suplementario, horas extras o compensatorios a empleados públicos del nivel profesional y en ningún caso podrán pagarse más de 50 horas extras mensuales.

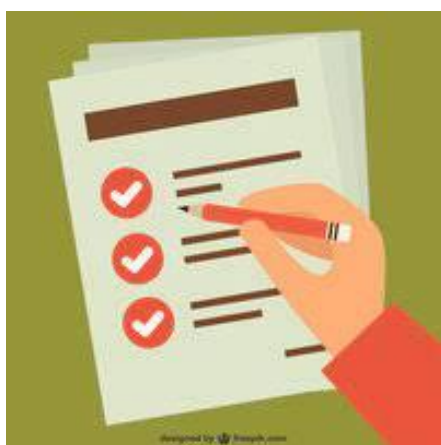
En ese orden de ideas, el DAFP señaló que la normativa da lugar al reconocimiento y pago en dinero de hasta 50 horas extras mensuales, por lo que en el caso de que se supere el tope máximo de horas extras, se reconocerá en tiempo compensatorio a razón de un día compensatorio por cada 8 horas extras laboradas, en aras de garantizar el derecho al descanso.

En consecuencia, los compensatorios son días de descanso que se otorgan al trabajador en compensación por haber trabajado en determinadas situaciones, se conceden cuando el empleado público trabaja habitualmente los días domingos y festivos o cuando el empleado público supera el máximo de horas extras mensuales laboradas. Ahora bien, el reconocimiento de estos días compensatorios, para los trabajadores que se encuentren en periodo de prueba será procedente sin importar si el trabajador se encuentre en dicho período, siempre y cuando se cumpla con el marco legal descrito.

COMIENZA LA VIGENCIA DEL NUEVO CÓDIGO DISCIPLINARIO

El pasado 29 de marzo de 2022, comenzó la vigencia de la Ley 1952 del 28 de enero de 2019, (Nuevo Código Disciplinario Único), la cual fue diferida por la Ley 1955 de 2019 (Plan Nacional de desarrollo 2018 -2022) y por la Ley 2094 de 2021.

Al respecto es importante precisar que la vigencia de la Ley 1952 de 2019, fue diferida hasta el 29 de marzo de 2022, a excepción de los artículos 69 y 74 de la Ley 2094, los cuales entrarían a regir a partir del 30 de junio de 2021, y el artículo 7 de la Ley 2094 de 2021 que entrará a regir a partir del 29 de diciembre del 2023, en virtud de lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley 2094 de 2021.



Como novedades de esta nueva normatividad, tenemos que se deroga el antiguo código disciplinario, es decir la Ley 734 de 2002, algunos artículos de la Ley 1474 de 2011 (Estatuto Anticorrupción), crea una competencia especial a la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación para decidir en primera instancia los procesos que se adelanten contra el Vicepresidente de la República, los Ministros del despacho, congresistas y magistrados del Consejo Nacional Electoral, entre otros, establece un procedimiento mixto que se va a desarrollar de manera escrita y oral y mucho más rápido, entre otros temas.

De la misma manera, establece entre otros aspectos que, las decisiones sancionatorias que pongan fin a la actuación disciplinaria y producto de las funciones jurisdiccionales que se le reconocen a la Procuraduría a General de la Nación serán susceptibles de ser revisadas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en los términos establecidos en la Ley.

OBLIGATORIEDAD DEL SECOP II EN 2022

La Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente – CCE – en virtud de su competencia para desarrollar e impulsar políticas públicas en materia de contratación y con el fin de articular los sistemas de información de gestión contractual público del país, mediante circular externa 002 de 2022, se pronunció frente a la obligatoriedad del uso del SECOP II para la vigencia 2022.



Las directrices establecidas en la circular 002 de 2022, van dirigidas a i) entidades estatales que por disposición legal cuentan con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y ii) entidades estatales sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

Uno de los objetivos de la circular en conjunto con el propósito Gobierno Nacional es que toda la contratación estatal del país, se realice de manera virtual a través de SECOP II, ya que la plataforma representa beneficios visibles en términos de transparencia, eficiencia y trazabilidad de los procesos y particularmente la inclusión de nuevas empresas en el mercado de la compra pública, en la medida que reduce los costos de transacción asociados a la participación privada en los procedimientos selectivos públicos, por ejemplo, eliminando los gastos de desplazamiento e impresión debido al envío de ofertas en línea y en tiempo real.

Así las cosas, para las entidades estatales que por disposición legal cuentan con un régimen contractual excepcional el uso obligatorio del SECOP II empezará a regir a partir del 18 de julio de 2022, sin que sea posible por vía reglamentaria o en sus reglamentos internos de contratación hacer extensivo el plazo previsto en la Ley y para las entidades estatales sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, será gradual y coordinado conforme los tiempos establecidos en la mencionada circular y las excepciones allí previstas.



www.lygabogados.com



314 2988387



servicioalcliente@lygabogados.com
dleon@lygabogados.com