

CUNALBOX

BOLETÍN LEGAL No. 003 del 31 de marzo de 2018

1. Consejo de Estado declaró la nulidad parcial del artículo 2.2.3.2.1. del Decreto Reglamentario del Sector Trabajo referente a la tercerización laboral.

Mediante Sentencia 11001-03-25-000-2016-00485-00(2218-16), la Subsección B de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado declaró la nulidad de los numerales 4 y 6 del artículo 2.2.3.2.1. del Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo, por considerar que dichas normas desbordan materialmente el contenido esencial del artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, al extender la figura de intermediación laboral a otras modalidades de contratación.

2. Contratantes deberán retener los valores de la cotización al sistema general de seguridad social de contratistas.

Mediante Sentencia de la Subsección B de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la corporación obligó al Gobierno Nacional para que en cabeza de los Ministerios de Hacienda, Salud y Trabajo a más tardar el 20 de julio del presente año reglamenten la condición a los trabajadores por prestación de servicios para que sus aportes a seguridad social sean descontados del pago del siguiente mes por las entidades contratantes, sean de naturaleza pública o privada.

Así las cosas, el Tribunal aclaró que los contratantes “deberán efectuar directamente la retención correspondiente a la cotización del sistema general de seguridad social de aquellos contratistas una vez el Gobierno Nacional expida la corriente reglamentación”.

3. La estabilidad laboral reforzada de las mujeres gestantes y lactantes se aplica de acuerdo con el tipo del vínculo contractual que exista entre las partes

Mediante Sentencia T 030 del 12 de febrero de 2018, la Corte Constitucional precisó que la estabilidad laboral reforzada de las mujeres gestantes y lactantes aplica según el vínculo contractual que existe entre las partes, en el sentido que, a partir de cada vínculo se determina el alcance y la forma de amparo a los derechos de las trabajadoras. A continuación, presentamos cómo se debe proceder para salvaguardar la estabilidad laboral de las trabajadoras según el tipo de contrato.

Término indefinido

(i) Si el empleador conoce el estado de embarazo de la trabajadora y aun así procede a la terminación del contrato: Procede la declaratoria de la ineficacia del despido, el reintegro y pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir, los cuales podrán ser decretados en sede de tutela.

(ii) El empleador no conoce el estado de gestación y termina el contrato por justa causa: Procede el reconocimiento de las cotizaciones a seguridad social durante el periodo de gestación.

(iii) El empleador termina el contrato sin justa causa y no conoce el estado de embarazo: Procede el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación junto con de la indemnización por despido sin justa causa prevista en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo.

Término fijo

(i) El empleador conoce el estado de gestación de la trabajadora y finaliza el contrato de trabajo antes del vencimiento del mismo sin la autorización del Ministerio de Trabajo: Procede el reintegro y pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir.

(ii) El empleador conoce el estado de gestación de la trabajadora y finaliza el contrato en la fecha establecida para la terminación: En este caso el trabajador debe solicitar, previo al cumplimiento del término de vigencia de la relación laboral, ante el Ministerio de Trabajo si es procedente la terminación o si la entidad considera que subsisten las causas objetivas para continuar el contrato de trabajo, independientemente si se ha cumplido el término pactado.

(iii) El empleador no conoce el estado de embarazo de la trabajadora y la desvincula sin justa causa antes del vencimiento del contrato: Procede el

reconocimiento y pago de los aportes a seguridad social y, en caso de que subsistan las causas que dieron origen al contrato, se podrá decretar la renovación del mismo, según lo determine el juez competente.

(iv) Si el no conoce el estado de embarazo de la trabajadora y finaliza el contrato por justa causa antes del vencimiento del mismo. Procede el reconocimiento y pago de los aportes a seguridad social durante el periodo de gestación.

(v) Si el no conoce el estado de embarazo de la trabajadora la desvincula por el cumplimiento del término del contrato. Procede el reconocimiento y pago de los aportes a seguridad social y, en caso de que subsistan las causas que dieron origen al contrato, se podrá decretar la renovación del mismo, según lo determine el juez competente.

Prestación de servicios

La Corte Constitucional precisó que, inicialmente este tipo de contrato no puede determinarse como contrato realidad en sede de tutela, sin embargo, el juez competente deberá analizar las circunstancias de cada caso que no se esté encubriendo la existencia de un contrato de trabajo.

En caso de que el juez determine que se estructuran los elementos de un contrato de trabajo, así deberá declararlo y aplicar las reglas propuestas para los contratos a término fijo para garantizar la protección de las trabajadoras en estado de gravidez.

4. Los administradores deben resarcir los perjuicios sufridos por la celebración de negocios jurídicos, respecto de los cuales existió un conflicto de interés

Por medio de concepto No. 220-006763 del 22 de enero de 2018, la Superintendencia de Sociedades determinó que cuando no se cuente con una autorización impartida válidamente por la asamblea general de accionistas, será posible comprometer, ante las instancias judiciales, la responsabilidad de los administradores sociales.

Bajo esta hipótesis, los administradores se verán obligados a resarcir los perjuicios sufridos por la compañía o sus accionistas por virtud de la celebración de negocios jurídicos respecto de los cuales existió un conflicto de interés. Debe advertirse, además, que la presunción de culpa consagrada en el artículo 200 del Código de Comercio no exonera a los

demandantes de la carga de demostrar la existencia de los perjuicios que le sirven de base a sus pretensiones indemnizatorias.

5. Diferenciación entre grupo empresarial y situación de control

Con el propósito de zanjar dudas e inquietudes sobre los elementos diferenciadores de un grupo empresarial y una situación de control, la Superintendencia de Sociedades emitió un concepto (No. 220-002605) el 15 de enero de 2018 en tratándose de una sociedad extranjera y su filial en Colombia.

De acuerdo con el concepto precitado, entre dos sociedades, una extranjera y su filial colombiana, puede darse la situación de control, en tanto que aquella ejerza el poder de decisión sobre la colombiana; y, adicionalmente, puede configurarse la situación de Grupo Empresarial, si se presenta como elemento adicional, que en el direccionamiento organizacional, exista la unidad de propósito y dirección entre la controlante y la filial, caracterizada por la consecución de un objetivo común.

La configuración de grupo empresarial podría establecerse entre una sociedad extranjera y una sola sociedad colombiana, en donde la sociedad extranjera sea dueña de más del 50% de las acciones de la sociedad colombiana, siempre y cuando se presente, adicionalmente, unidad de propósito y dirección. Si se configura la situación de control, esta debe revelarse mediante la inscripción en el Registro Mercantil; y si además, concurre la incorporación de Grupo Empresarial, esta situación también debe ser revelada a través de la inscripción en el Registro Mercantil, Artículo 30 de la Ley 222 de 1995.

6. El Departamento Nacional de Planeación reglamenta incentivos en procesos de contratación a favor de personas con discapacidad

Por medio del decreto 392 de 2018, el Departamento Nacional de Planeación estableció que para incentivar el sistema de preferencias a favor de las personas con discapacidad, las entidades estatales deberán otorgar el uno por ciento (1%) del total de los puntos establecidos en el pliego de condiciones, a los proponentes que acrediten la vinculación de trabajadores con discapacidad en su planta de personal, de acuerdo con los siguientes requisitos:

1. La persona natural, el representante legal de la persona jurídica o el revisor fiscal, según corresponda. certificará el número total de

trabajadores vinculados a la planta de personal del proponente o sus integrantes a la fecha de cierre del proceso de selección.

2. Acreditar el número mínimo de personas con discapacidad en su planta de personal, de conformidad con lo señalado en el certificado expedido por el Ministerio de Trabajo, el cual deberá estar vigente a la fecha de cierre del proceso de selección.

7. Los beneficios tributarios, no tienen el carácter de derechos adquiridos, ya que son esencialmente temporales y por ende revocables

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales determinó por medio del Concepto Tributario No. 001654 que los beneficios tributarios han sido definidos como aquellos constituidos por deducciones, exenciones y tratamientos tributarios especiales, que implican una disminución de la obligación tributaria. Algunos de estos tienen como finalidad la de incentivar sectores económicos o regiones que se consideran claves para el crecimiento y el desarrollo económico, mientras que otros, son concebidos para prestar un apoyo financiero a los contribuyentes.

Ahora bien, los beneficios tributarios concebidos no tienen el carácter de derechos adquiridos, ya que son esencialmente temporales y por ende revocables en cualquier momento por el legislador quien en ejercicio de su facultad impositiva puede válidamente eliminar los beneficios o exenciones tributarias que él mismo reconoció en normas anteriores.

8. La contabilización de los días en términos legales

El Consejo de Estado reafirmó en armonía con la posición de la Corte Suprema de Justicia, que en virtud del artículo 62 de la Ley 4° de 1913, en los plazos de días que se señalen en las leyes y decretos oficiales **se entienden suprimidos los días festivos y vacantes, a menos que se establezca expresamente lo contrario**

Sin embargo, en tratándose de meses y años, el cálculo de los mismos se hará según el calendario, independientemente de los feriados o días vacantes que puedan contabilizarse.

A su turno, de acuerdo con el artículo 4 del decreto ley 1975 de 1989, el horario de los despachos judiciales a nivel nacional es de lunes a viernes de 8:00 a. m. 12 p. m. y de 2:00 p. m. a 6:00 p. m. No obstante, el Consejo de Estado determinó que esta jornada no puede confundirse con el término en

si mismo, porque de lo contrario se estaría vulnerando el derecho al acceso a la administración de justicia.

9. Condiciones para que una relación sentimental entre compañeros de trabajo sea justa causa para la terminación de la relación laboral

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia precisó que, inicialmente, las empresas deben adoptar en su Reglamentos Interno de Trabajo o en sus Códigos de Ética y Conducta la prohibición o no de este tipo de relaciones personales entre compañeros de trabajo con el fin de evitar favoritismos o cualquier tipo de situaciones similares.

No obstante, el mismo tribunal aclaró que si bien dentro de la legislación laboral estas conductas no son constitutivas de justa causa para el despido, cuando ese tipo de relaciones empiezan a afectar el buen ambiente laboral y a salirse de la esfera personal de los trabajadores, pueden convertirse en una causal de terminación del contrato de trabajo, toda vez que pueden generar condiciones de trabajo negativas que afecten el orden normal del desarrollo de las actividades de la empresa la empresa.

10. Debe existir inmediatez entre la justa causa invocada y la terminación del contrato laboral

La Corte Suprema de Justicia señaló que entre la ocurrencia de la justa causa invocada como falta grave y la terminación del contrato de trabajo debe existir inmediatez, para efectos de establecer que, en efecto, la ocurrencia del hecho surte tanta gravedad, que la misma debe ser sancionada con la terminación del contrato para el caso concreto.

Sobre este particular la Corte señaló que, de no existir inmediatez entre la ocurrencia del hecho y la terminación del vínculo laboral, se entiende, en sana lógica, que se absolvió, perdonó, condonó o dispensó la presunta falta.