

Conversatorio sobre Actualidad Legal Laboral



Felipe Ortega Escovar

Abogado especializado en Derecho Laboral y Seguridad Social

Septiembre de 2021

INCENTIVO A LA GENERACIÓN DE NUEVOS EMPLEOS

- **Beneficio tributario de deducción hasta por 115 UVT mensuales de empleado que sea su primer empleo sea contratado para jóvenes entre 18 y 28 años de edad.**
- **Incentivo del 25% de un SMLMV a la generación de nuevos empleos jóvenes entre 18 y 28 años hasta agosto de 2023.**
- **Incentivo del 15% de un SMLMV a la generación de nuevos empleos para mujeres mayores de 28 años, que devenguen hasta tres salarios mínimos legales mensuales vigentes hasta agosto de 2023.**
- **Incentivo del 10% de un SMLMV a la generación de nuevo empleo no joven que devenguen hasta tres salarios mínimos mensuales legales vigentes hasta agosto de 2023.**
- **Apoyo del 20% del valor del salario mínimo legal mensual vigente por el número de empleados a las empresas afectadas por el paro nacional, si demuestran la necesidad del mismo certificando una disminución del 20% o más en sus ingresos frente a los ingresos obtenidos en marzo de 2021.**

EXTENSIÓN DEL PAEF

Se amplió el Programa de Apoyo al Empleo Formal -PAEF- para quienes al periodo de cotización de marzo de 2021 hubiesen tenido un máximo de 50 empleados, desde mayo de 2021 hasta el mes de diciembre de esta anualidad. Si al momento de la postulación el potencial beneficiario cuenta con un número mayor a 50 empleados no perderá el acceso al PAEF, pero no podrá ser beneficiario de aportes por un número mayor a 50.

En los términos del artículo 24 de la Ley 1955 de 2021 el Programa de Apoyo al Empleo Formal -PAEF, en los términos que el Gobierno nacional defina es compatible con los demás incentivos no tributarios para la generación de empleo.

ANÁLISIS DE LA PROPUESTA LEGISLATIVA DE TRASLADO EXPRESS DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL AL DE PRIMA MEDIA (COLPENSIONES)

El artículo 104 del Proyecto de Ley del Presupuesto General de la Nación que acabaron de aprobar este pasado 22 de septiembre las Comisiones Económicas Conjuntas de Cámara y Senado, propone que durante el próximo año se permita el traslado de afiliados de fondos de pensiones privados a Colpensiones, siempre y cuando sean hombres mayores de 52 años o mujeres mayores de 47, que hayan cotizado como mínimo 750 semanas al Régimen de Prima Media.

Frente a esta iniciativa es importante precisar que la misma no cuenta con el aval del Ministerio de Hacienda como lo ordena el artículo 154 de la Constitución Política, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 7 de la Ley 819 de 2003. En este sentido, el Viceministro Técnico de Hacienda le hizo llegar a la Comisión Séptima de la Cámara de Representantes el pasado 17 de septiembre una comunicación en ese sentido.

De otro lado, de consolidarse esta propuesta, la misma podría ser demandada ante la Corte Constitucional por falta de unidad de materia por violar lo dispuesto por el artículo 158 de la Constitución el cual establece que todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella.

**RECIENTE PLANTEAMIENTO
JURISPRUDENCIAL SOBRE ESTABILIDAD
LABORAL REFORZADA POR DEBILIDAD
MANIFIESTA GENERADA POR PROBLEMAS
DE SALUD**

Al respecto, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia 79290 de 2021, reiteró, que antes de proceder a la terminación del vínculo laboral, aún por vencimiento del plazo pactado, el empleador estará en la obligación de solicitar la autorización del Ministerio del Trabajo, siempre que tenga conocimiento previo de una afectación de salud que impida o dificulte sustancialmente al trabajador.

En el caso concreto, se declaró la ineficacia de la terminación y se ordenó el reintegro de una trabajadora a la que se le terminó su contrato de trabajo por vencimiento del plazo pactado sin que estuviera incapacitada para la fecha de la finalización del vínculo, pero sí tratamiento psiquiátrico el cual le permitía prestar sus servicios con ayuda de la mediación prescrita, circunstancia ésta que le hacía merecedora de estabilidad laboral reforzada.

Sobre este tema ya se había pronunciado la Corte Constitucional, en la Sentencia T - 586 de 2019, en la cual manifestó que la decisión del empleador resulta discriminatoria si se acredita que éste conocía las circunstancias de salud del empleado, antes de dar por finalizado el vínculo laboral, y, a pesar de ello, no agotó el trámite de autorización respectivo ante el Ministerio del Trabajo. Por el contrario, si el material probatorio da cuenta de que el empleador no conocía la situación de salud del trabajador, antes de finalizar el vínculo laboral, no puede atribuírsele una actuación discriminatoria.

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL SOBRE OBLIGACIÓN DE INCREMENTAR ANUALMENTE EL SALARIO

A raíz de lo planteado por el Departamento Administrativo de la Función Pública en el Concepto 221191 de 2021, en el sentido que el derecho a un salario móvil es de naturaleza constitucional, de orden público y de naturaleza irrenunciable, por lo que todo empleado ya sea del sector público o privado, tiene derecho al menos a un incremento salarial anual, debemos precisar que dicha afirmación no es válida respecto de empleados del sector privado.

En efecto, sobre la obligación de incrementar los salarios anualmente, consideramos oportuno comentar nuevamente la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia sobre este tema, Corporación esta que en Sentencia 40138 de 2013, reiteró, que en Colombia no hay disposición legal general que obligue al incremento automático en el I.P.C. de salarios del sector privado que estén por encima de los mínimos, dado que no existe ley que faculte al juez laboral para ordenar incrementos salariales, excepto si del salario mínimo se trata, por lo que no es él quien en sus providencias puede obligar mediante el trámite de un proceso ordinario, estabilizar el desequilibrio que se presenta cuando transcurre un período de tiempo y no se aumenta el salario de los trabajadores, a pesar de que el IPC en dicho lapso haya aumentado.

EFECTOS LABORALES DE LA PRÓRROGA DE LA EMERGENCIA SANITARIA

Con la prórroga la emergencia sanitaria hasta el próximo 30 de noviembre siguen vigentes las medidas en materia laboral que se han tomado con ocasión de la pandemia del COVID-19, así:

Trabajo en casa:

El Trabajo en casa puede continuar en los términos previstos por la Circular 041 de 2020 del Ministerio de Trabajo y la Ley 2088 de 2021. En nuestro criterio pueden seguirse intercalando la ida a las oficinas según las condiciones de aforo y las medidas de bioseguridad.

Pago del auxilio de conectividad:

El pago de este auxilio previsto por el artículo 10 de la Ley 2088 de 2021, el cual lo estableció de manera definitiva luego del Decreto 771 de 2020, debe hacerse a todos aquellos empleados que estén bajo la modalidad de trabajo en casa y que devengan hasta dos salarios mínimos legales mensuales, en la misma cuantía del auxilio legal de transporte y con los mismos efectos legales. La Corte Constitucional, en la Sentencia C-311 de 2020, ya había declarado la constitucionalidad de esta medida bajo el entendido, incluso, que la misma podía extenderse más allá de la emergencia sanitaria.

Retiro de Cesantías:

En los términos del Decreto 488 de 2020, el trabajador que haya presentado una disminución de su ingreso mensual, certificada por su empleador, podrá retirar cada mes de su cuenta del Fondo de Cesantías el monto que le permita compensar dicha reducción, con el fin de mantener su ingreso constante. Los trabajadores afiliados al Fondo Nacional del Ahorro también podrán retirar las cesantías si su ingreso se afectó.

Aviso sobre el disfrute de vacaciones:

En los términos del Decreto 488 de 2020, el empleador podrá otorgar vacaciones anticipadas, colectivas o acumuladas, informando al trabajador, con al menos un día de anticipación.

Posibilidad de extender los turnos de trabajo:

En los términos del artículo 4 del Decreto 770 de 2020 las partes de mutuo acuerdo pueden convenir que la jornada ordinaria semanal de 48 horas sea distribuida en 4 días a la semana, con una jornada diaria máxima de 12 horas. Lo anterior sin causar horas extras, pero sí pagándolos respectivos recargos nocturnos, dominicales y festivos.

Suspensión de la prueba de supervivencia:

En los términos del Decreto 488 de 2020, se suspende el término de seis meses que tienen quienes viven fuera del país para acreditar la prueba de supervivencia, ante las entidades que forman parte del Sistema General de Seguridad Social Integral.

Exoneración del cobro de intereses de mora por aportes extemporáneos:

En los términos del artículo 26 del Decreto 538 de 2020, durante el término de la emergencia sanitaria, no se causarán intereses moratorios por las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social Integral, que se paguen en forma extemporánea. No obstante, es importante resaltar que tal situación puede significar el desconocimiento del pago de incapacidades y licencias.

ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA SOBRE LA VALIDEZ DEL ACUERDO DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO CELEBRADO POR EL TRABAJADOR CON ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

Al respecto, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia 83956 de 2021 precisó que el trabajador puede válidamente consentir una terminación del contrato de trabajo por mutuo acuerdo así goce de la prerrogativa de estabilidad laboral reforzada, pues esta no concede un derecho absoluto a permanecer en un puesto de trabajo ni implica que una relación laboral no se pueda terminar.

No obstante lo anterior, es importante tener en cuenta que la Corte Constitucional, en la Sentencia T - 217 de 2014, precisó que: "(...) la conciliación no puede ser usada como un mecanismo para validar la terminación de una relación laboral en un contexto en el que una de las partes se encuentra en situación de debilidad manifiesta, en razón de su enfermedad, pues ello podría prestarse para evadir el deber de solicitar en estos casos el permiso de la autoridad laboral competente para efectuar el despido (...)". (Resaltado por fuera del texto citado)

En nuestro criterio, la interpretación que es conforme a derecho es la de la Sala Laboral, advirtiendo que ante una tutela prima el criterio de la Sentencia T - 217 de 2014 arriba citada. Nuestro reparo radica en que la sentencia de la Corte Constitucional desconoce la transacción como un mecanismo de la autonomía de la voluntad de las partes para terminar la relación laboral, tal como lo permite el literal b) del artículo 61 del C. S. del T., más aún cuando el fuero de discapacidad al que se refiere el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 establece la necesaria autorización del Inspector del Trabajo, únicamente para efecto de la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del empleador y no cuando hay mutuo acuerdo.

Gracias

Presentación disponible en:

www.respuestaslaborales.com/conversatorios