COLEGIO DE ABOGADOS DEL TRABAJO
COLOMBIA

AGOSTO · 2016 #05

APUNTES DE ACTUALIDAD NORMATIVA

Proyecto de decreto del MinTrabajo sobre inclusión de la discapacidad
Ministerio de Trabajo. Proyecto de Decreto Ministerial

Teniendo en cuenta que la Ley Estatutaria 1618 del 27 de febrero 2013 establece las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad y que de acuerdo con lo señalado en el numeral 11 del artículo 5 y el numeral 2 del artículo 6 de la mencionada Ley Estatutaria se debe integrar el Consejo para la inclusión de la discapacidad (que tiene por finalidad coordinar las acciones que el sector público y privado adelante con el fin de coadyuvar al ejercicio de los derechos y la inclusión de las personas con discapacidad), el Ministerio del Trabajo ha preparado un Decreto con 8 artículos (incluida su vigencia) en el que regulará:

- Integrar el Consejo para la Inclusión de la Discapacidad cuyo objeto es el de coordinar las acciones que los sectores público y privado adelanten con el fin de coadyuvar al ejercicio de los derechos y la inclusión de las personas con discapacidad que este orientado al desarrollo de las capacidades a través de la producción, empleo y trabajo de las personas con discapacidad, sus familias y cuidadores y dictar algunas normas relacionadas con su funcionamiento.
- Regula principios como los de legalidad, moralidad, eficacia, economía, celeridad e imparcialidad, que tendrán como propósito fundamental proteger los derechos de las personas con discapacidad y los consagrados en el artículo 3° de la Ley Estatutaria 1618 de 2013.
- Definir la composición del Consejo para la Inclusión de la Discapacidad en donde se destacan líderes de carteras ministeriales (Mininterior, Mintrabajo, Minagricultura, Mincomercio), entidades sin ánimo de lucro, el SENA, ONG´s, representantes de organizaciones sindicales, entre otros.
- La Presidencia del Consejo la ejercerá el Ministerio del Trabajo y la Secretaría Técnica será a cargo del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. La periodicidad de sus reuniones será cada 2 meses.
- Delimita las funciones del Consejo en donde se destaca garantizar la coordinación intersectorial de las políticas de Inclusión social y laboral de las personas con discapacidad.

TENDENCIAS LEGISLATIVAS

Proyecto de Ley para suprimir y prohibir la contratación laboral mediante CTA y otras formas
Proyecto de Ley presentado el 20 de Julio de 2016 por parte del Senador Alexander López Maya

El Senador Alexander López Maya propone la siguiente regulación:

- Prohibir en Colombia la contratación de personal a través de CTA y cualquier otro tipo de *"asociación, sociedad o esquema legal que permita, contenga o encubra prácticas de intermediación laboral destinadas a favorecer a beneficiarios y/o empleadores"*.
- Restringir la contratación a través de Contratos sindicales para el desarrollo de labores misionales y permanentes en el sector Salud.(Sólo habla de este Sector)
- Prohibir el *"fraccionamiento sucesivo"* de los contratos a término fijo o de obra en la contratación de personal para la construcción, adecuación y mantenimiento de las obras de infraestructura en la industria petrolera y en obras de infraestructura vial, energética, portuaria o aeroportuaria.
- Lo que más llama la atención es que propone que *"Los trabajadores que se encuentren vinculados al momento de expedición de esta ley, mediante cooperativas de trabajo asociado,* ***contratistas,*** *operadores ó mediante contratos sindicales en el sector salud para el desarrollo de labores misionales o permanentes,* ***se les aplicará sin solución de continuidad,*** *el principio de* ***"contrato realidad"*** *establecido por la Corte Constitucional, en lo referido a sus derechos laborales y con el propósito de su enganche a la entidad, bajo la figura de un contrato formal de trabajo"*.

Teniendo en cuenta el alcance del Proyecto de Ley, agradecemos que los comentarios que se tengan por parte de los Colegiados se envíen al Dr. Santiago Martínez Mendez (smartinezmen@gmail,com), quien coordinará y preparará un escrito que el Señor Gobernador del Colegio presentará al Congreso de la República para su debate.

Proyecto de Ley para revivir condiciones laborales relacionadas con jornadas, horas extras y dominicales, modificadas en ley 789/02
Proyecto de Ley presentado el 20 de Julio de 2016 por parte del Senador Alexander López Maya

El Senador del Polo Democrático Alternativo Alexander López Maya, radicó el pasado 20 de julio de 2016 en la Secretaría del Senado de la República el proyecto de ley por el cual *"Se derogan las disposiciones que no lograron los efectos prácticos para la generación de empleo Ley 789 de 2002"*. Los cambios relevantes que propone esta iniciativa son:

Modificar el artículo 25 de la Ley 789 de 2002, al regresar a la anterior definición de trabajo diurno y trabajo nocturno, así: (a) trabajo ordinario diurno es el comprendido entre las 6:00 am a 6:00 pm y (b) trabajo ordinario nocturno es el comprendido entre las 6:00 pm a 6 a.m.

Modificar la jornada especial que se regula mediante el literal C del artículo 161 del Código Sustantivo del Trabajo ("CST"), modificado por el artículo 51 de la Ley 789 de 2002, al proponer que los empleadores paguen a los trabajadores con jornada especial (turnos sucesivos de trabajo) los recargos por concepto de trabajo nocturno (35%), así como por trabajo dominical (75%), el cual se pretende modificar con este proyecto al 100%. Actualmente pactar ésta jornada especial en los términos de ley, implica que las compañías no tengan la obligación de pagar a sus trabajadores recargos por trabajo nocturno, ni tampoco por trabajo en días dominical o festivo.

Modificar el recargo dominical y festivo del artículo 179 del CST, al plantear que el trabajo en domingos y festivos se remunere con un recargo del 100% sobre el salario ordinario en proporción a las horas laborales, en lugar del 75% como se tiene vigente.

Modificar el artículo 30 de la Ley 789 de 2002 el cual regula el contrato de aprendizaje como una forma especial dentro del derecho laboral, al sugerir el cambio de su naturaleza y equipararlo a un contrato de trabajo. Se pagaría al aprendiz, en lugar de un apoyo de sostenimiento mensual, un salario inicial del 50% y posteriormente el 100% del salario mínimo desde el inicio de la fase práctica hasta su terminación.

Llama la atención

- Las iniciativas planteadas en el proyecto de ley se presentaron en línea con las diferentes iniciativas del Ministerio del Trabajo.
- De ser aprobada la propuesta parlamentaria se generarían grandes desafíos para los empleadores (personas naturales o jurídicas), al tener que manejar los sobrecostos en la nómina mensual y nuevamente, revisar las parametrizaciones del sistema de nómina para efectuar el pago de acreencias laborales y las contribuciones al Sistema de Seguridad Social y de Aportes Parafiscales.

Teniendo en cuenta el alcance del Proyecto de Ley, agradecemos que los comentarios que se tengan por parte de los Colegiados se envíen al Dr. Santiago Martínez Mendez (smartinezmen@gmail,com), quien coordinará y preparará un escrito que el Señor Gobernador del Colegio presentará al Congreso de la República para su debate.

Proyecto de Ley para reglamentar la Seguridad Social para los Conductores de Servicio Público
Proyecto de Ley presentado el 20 de Julio de 2016 por parte del Senador Álvaro Antonio Ashton Giraldo

Se radicó para la presente legislatura un proyecto de Ley que tiene por objeto garantizar la seguridad social integral de los *"conductores del servicio público de transporte terrestre automotor en vehículos taxi, transporte terrestre automotor de carga y transporte terrestre automotor mixto en todo el territorio nacional colombiano, de acuerdo con lo establecido en el artículo 34 de la Ley 336 de 1996"*.

Para destacar: Se propone lo siguiente:

- Los conductores deberán estar a filiados como cotizantes al SSSI, de lo contrario no podrán operar sin que se encuentren activos en los sistemas de Pensiones, Salud y Riesgos Laborales.
- Se tendrá como salario base para la cotización el salario mínimo mensual legal vigente.

Llama la atención:

- Los propietarios de los vehículos asumirán el 75% de los aportes a Salud y Pensión de los conductores de sus vehículos, y éstos el 25%. El aporte a la ARL será compartido por el propietario y el conductor en partes iguales.
- Los propietarios no podrán aumentar la cuota que paga el conductor por efecto de la contribución a seguridad social.
- Esta ley no define el tipo de relación laboral entre las empresas, los propietarios de los vehículos tipo taxi y los conductores.

Proyecto de Ley para incrementar las pensiones con el % de aumento del SMMLV
Proyecto de Ley presentado el 20 de Julio de 2016 por parte del Senador Alexander López Maya

Se radicó para la presente legislatura un proyecto de Ley que pretende regular que el incremento de las pensiones de jubilación, vejez, sobrevivientes, sustitución y por invalidez, reconocidas y pagadas por Colpensiones, Caja Nacional de Previsión o las entidades que las sustituyan, del orden Nacional y Territorial, en el RPMPD y en el RAIS, en los sectores público y privado en general sean incrementadas en el mismo porcentaje en que se incrementa el salario mínimo legal mensual vigente cada año.

El Honorable Senador cita algunos pronunciamientos (de Tutela) en donde la Corte ha indicado que los pensionados tienen el derecho a mantener el poder adquisitivo de su mesada pensional.

Proyecto de Ley para incluir como Beneficiario en salud, a familiares hasta el 3 grado en condición de discapacidad
Proyecto de Ley presentado el 20 de Julio de 2016 por parte del Senador Javier Delgado y el Representante Alvaro López

Este proyecto de forma sencilla pretende modificar el artículo 218 de la ley 1753 de 2015 para en su lugar incluir como Beneficiarios del Cotizante en Salud los familiares hasta el tercer grado de consanguinidad en condición de discapacidad que dependan económicamente del cotizante. Debemos recordar quienes hacen parte del tercer grado de consanguinidad: En línea directa serán los Bisabuelos y Bisnietos y en línea colateral serán los Sobrinos y Tíos.

En la exposición de motivos, básicamente se fundamenta el proyecto en que Colombia ha hecho grandes esfuerzos en la protección al personal con discapacidad pero que según registros del DANE, la mayor cantidad de personas en dicho estado tienen más de 55 años lo que obliga al cotizante a pagar una UPC adicional para poder garantizar su derecho a la seguridad social. Por último, refuerzan su proyecto en que la Constitución Política en su artículo 13 establece que *"El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta"*.

Empleadores serán obligados a adecuar salas para la extracción y conservación de leche materna
Proyecto de Ley presentado por Clara Rojas González.

En el Congreso de la República se pretende discutir un proyecto de ley que permita garantizar a las madres en periodo de lactancia, lugares adecuados para la extracción y conservación de la leche materna. Todo esto debido a la preocupación que ha tenido el Gobierno Nacional sobre la lactancia en los primeros meses de vida, puesto que según la Organización Mundial de Salud (OMS) los bebes deben recibir leche materna al menos en sus primeros 6 meses, mientras que en Colombia el promedio oscila en 1.8 meses.

El Ministro de Salud, Alejandro Gaviria ha dicho que *"la mejor inversión que puede hacer la sociedad es la lactancia materna"*. Con esta iniciativa se procura adoptar la estrategia de las Salas Amigas de Familia Lactante del entorno laboral en entidades públicas y privadas.
Es así como los empleadores se verán obligados a proporcionar espacios físicos, para las madres que trabajen puedan realizar de manera adecuada la extracción y conservación de la leche durante su horario laboral.

Llama la atención

- Este proyecto está en cabeza de Clara Rojas Gonzalez y fue aprobado en tercer debate el pasado 16 de agosto de 2016.
- El objetivo de la iniciativa es asegurar el amamantamiento de los menores y así superar la inequidad de este tema como reivindicación laboral de las madres trabajadoras.

TENDENCIAS ADMINISTRATIVAS

Gobierno tiene voluntad de diálogo frente a pliego de peticiones de centrales obreras
Comunicado de la Ministra de Trabajo Clara López. 8 de Julio de 2016

Tras la convocatoria que el Comando Nacional Unitario y la Coordinadora de Organizaciones Sociales, Gremiales y Políticos hicieran para los días 8 y 9 de julio, con el fin de definir la hora cero de una paro cívico nacional, la Ministra del Trabajo, Clara López Obregón, en representación del Gobierno Nacional, envió a los representantes de las centrales obreras respuesta detallada a su pliego de peticiones.

Al señalar que por instrucciones directas del presidente Juan Manuel Santos todos los Ministerios fueron instruidos *"para que se convocaran espacios de diálogo social"*, con el propósito de tratar los puntos pertinentes contemplados en dicho pliego, la titular de la cartera del Trabajo reitera *"la voluntad del Gobierno Nacional para dialogar sobre la totalidad de los temas"*.

IBC en contratos de suministro de bienes y alquiler de maquinaria
Concepto Ministerio de Salud. 14 de Abril de 2016

En el marco de los principios de universalidad y solidaridad, cada vez son más los contribuyentes al sistema de seguridad social. Desde la ley 100 de 1993 se preveía la necesidad de que prestadores de servicios aún sin contrato de trabajo, ingresaran a los subsistemas de salud y pensiones, lo cual se materializó con el Decreto 1070 de 2013 mediante el cual se reglamenta el artículo 108 del Estatuto Tributario al imponer a los contratantes la obligación de vigilar los aportes de los trabajadores independientes con capacidad de pago so pena de que las facturas fueran desconocidas como gastos deducibles.

Como parte de las medidas del gobierno para atender la crisis financiera del sistema, revive la visión que traía el Decreto 806 de 1998 sobre la inclusión de los rentistas de capital como afiliados obligatorios al sistema con la ley Nacional del Plan de Desarrollo (Ley 1735 de 2015), al crear la categoría de los independientes con contrato diferente a prestación de servicios que perciban ingresos mensuales iguales o superiores a un (1) SMLMV. Razón por la cual muchas personas naturales han venido recibiendo cobros persuasivos por parte de la UGPP por estos días.

Por esa línea, el Ministerio de Salud recientemente expide concepto en el cual precisa cuál es el IBC en contratos donde claramente no hay prestación de servicios. En esta oportunidad precisa el Ministerio que lo que se gravará no son las utilidades que arroje el contrato sino: (i) el 40% del valor mensualizado de los ingresos; (ii) a ese valor, se le pueden descontar las expensas que se generen de la ejecución de la actividad previstas en el artículo 107 del Estatuto Tributario, es decir, bajo los criterios de proporcionalidad y razonabilidad.

Por último, el Ministerio advierte que se encuentra en construcción Decreto reglamentario del artículo 135 de la Ley Nacional del Plan de Desarrollo, lo cual no sería óbice para entender que actualmente es exigible bajo los criterios antes mencionados.

APUNTES DE ACTUALIDAD JURISPRUDENCIAL

Corte rectifica postura sobre la imprescriptibilidad del derecho al reajuste pensional por nuevos factores salariales
Corte Suprema de Justicia, Radicado No. 45.050. 15 de Junio de 2.016 (Vicente Duque Vs Entidades Territoriales y Cajanal)

El demandante requiere de la Corte el reajuste de su pensión de Jubilación a partir del año de 1997 por nuevos conceptos salariales.

Es importante recordar que la Corte en varios pronunciamientos (Sala Laboral, 26 sep. 2006, rad. 28111 y 5 dic. 2006, rad. 28552,) ordenaba la prescripción del derecho al reajuste pensional por inclusión de nuevos factores salariales, ya que de conformidad con lo previsto en el art. 151 del C.P.T. y S.S., el actor sólo contaba con 3 años para iniciar su acción procesal.

Para resolver de fondo la situación jurídico laboral, la Corte Suprema de Justicia recordó a las Instancias que en sentencia del 15 de Julio de 2003 (Radicado 19557), esa Sala de la Corte cambió su criterio relacionado con la imprescriptibilidad de las acciones encaminadas al reajuste de las pensiones por inclusión de factores salariales, para, en su lugar, *"adoctrinar que dicha acción y el derecho que le da sustento, es susceptible de verse afectada por el fenómeno de la prescripción extintiva, de conformidad con los arts. 151 del C.P.T. y 488 del C.S.T."*. Recordó igualmente que dicha postura se ha mantenido en pronunciamientos posteriores al 2003 (Radicados: 21944-04; 24204-05; 30858-08; 34414-09; 40739-11, 737-13 y 5168-15).

La Corte concluye indicando que *"la seguridad social y los derechos subjetivos fundamentales que de ella emanan, habilita a sus titulares a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a su satisfacción, a fin de que liquiden correctamente y reajusten las prestaciones a las cifras reales, de modo que cumplan los objetivos que legal y constitucionalmente deben tener en un Estado social de Derecho"*.

Corte recuerda que Convenciones Colectivas de Trabajo pueden extenderse a Terceros
Corte Suprema de Justicia, Radicado No. 38.462. 8 de Junio de 2.016 M.P. Dr. Fernando Castillo Cadena

La Corte Suprema de Justicia ha recordado dos eventos en los cuales una convención colectiva de trabajo celebrada entre el empleador y sus trabajadores sindicalizados puede extenderse a terceros:

i) Cuando opera la figura contenida en el artículo 471 del Código Sustantivo del Trabajo, esto es, que el Sindicato tenga como afiliados a más de la tercera parte de los trabajadores de la empresa (situación también conocida como Sindicato Mayoritario) y

ii) Aunque no se trate de Sindicato Mayoritario, las partes suscribientes del contrato colectivo pacten libremente que los beneficios convencionales se extenderán a terceros (tales como hijos, cónyuges, pensionados, etc), figura que se configura por la autonomía de las partes en la búsqueda de alternativas para la solución de conflictos de trabajo.

Primacía de la realidad ante vinculaciones sucesivas con Cooperativas de Trabajo Asociado (CTA) y Empresas Asociativas de Trabajo (EAT)
Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Radicado No. 49808 del 22 de Junio de 2016 (Sandra Velasco de Henao Vs. Comercializadora de Autos Marcali S.A.- Automarcali S.A.)

La Corte Suprema reitera que aunque formalmente se registre una modalidad contractual diferente a la laboral, en realidad puede darse una vinculación de índole laboral dada la presencia de la trilogía de elementos estructurales del contrato de trabajo.

El recurso de Casación se basa en la existencia de errores de apreciación probatoria por parte del Ad-Quem al no estudiar, según el recurrente, la interrupción de la prestación del servicio, la prescripción, ni la variación del salario, hechos que a su juicio habrían modificado el fallo. Según el estudio de la Corte, las consideraciones de hecho no fueron impugnadas en la apelación de la primera sentencia, por lo cual se constituyen como hechos nuevos que no pueden admitirse en casación pues vulnerarían el derecho de defensa de la demandante.

En conclusión la Corte no casa la sentencia determinando que no existió un error probatorio. Según el análisis, el fallo de segunda instancia se produce a partir de la valoración testimonial, de la cual se concluye la existencia de un fin defraudatorio en la vinculación con la CTA y la EAT. Manifiesta la Corte que se configuraron los elementos para aplicar la presunción del artículo 24 del C.S.T., al demostrarse la prestación del servicio y la continuidad material de los objetos contractuales, correspondiéndole así a la demanda demostrar la inexistencia de la subordinación.

El pago de las bonificaciones habituales puede ser considerado como pago no constitutivo de salario, siempre que las partes lo hayan dispuesto expresamente.
Consejo de Estado, Radicado No. 20.873. 15 de Junio de 2.016 M.P. Racafe & Cia S. C. A. Vs ICBF

Mediante sentencia No 20873 del 15 de junio de 2016, la Sección Cuarta del Consejo de Estado estableció que para determinar si las bonificaciones que un empleador le paga a su trabajador constituyen salario, se debe tener en cuenta los convenios acordados entre las partes intervinientes de la relación laboral y no limitarse a constatar si el pago se realiza de manera ocasional o habitual.

Lo anterior resulta de especial importancia frente a los procesos de fiscalización que adelanta la UGPP, en la medida en que amplía el criterio conservador de la jurisdicción ordinaria en cuanto a los criterios que por regla general (ocasionalidad y mera liberalidad) deben tenerse en cuenta para determinar la naturaleza de los pagos salariales y no salariales. Precisamente, en dicha sentencia se discute si los pagos por concepto de bonificación no salarial reconocida por RACAFE & CIA S. C.A a sus trabajadores de forma mensual y pactado en los contratos de trabajo, debían ser incluidos para realizar el pago de aportes al ICBF, por el simple hecho de ser habituales, en oposición al carácter ocasional que exige el artículo 128 del C.S.T.

Así pues, es clara la posición de esta Sala al concluir que la simple connotación de pago habitual no resulta determinante para que se genere la obligación de liquidar el aporte al Sistema de Protección Social, y en el caso particular al ICBF, sino que se demuestre que las bonificaciones en discusión no son extralegales y constituyen salario, por esencia o porque no exista pacto de exclusión salarial suscrito entre las partes.

Vigencia de los Pre-acuerdos Extra Convencionales.
Corte Suprema de Justicia, Radicado No. 46.636. 8 de Junio de 2.016. Luis Bedolla Vs EADE S.A. E.S.P.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia 46636 de 2016 en la que analiza la vigencia y aplicación de un preacuerdo convencional suscrito entre la entonces Empresa Antioqueña de Energía EADE S.A. E.S.P. y la organización sindical Sintraelecol, es clara en señalar que los trabajadores, ya sea por sí mismos o a través de las organizaciones sindicales, se encuentran facultados para celebrar acuerdos con el empleador, que tengan por objeto regular situaciones específicas en el marco de la relación laboral. De hecho, señala la Corte que si se parte de la base de que un empleador de manera unilateral, puede modificar y aun crear derechos laborales, siempre que superen los mínimos legales establecidos en la ley, resulta más que evidente que lo mismo sucede con los convenios o acuerdos que se celebren de manera directa entre el trabajador y el empleador, aun cuando se den por fuera del marco de un conflicto colectivo de trabajo.

Para la aplicación de este tipo de acuerdos, teniendo en cuenta que no se trata de un acuerdo que se genere como consecuencia de un conflicto colectivo, no se requiere que surta trámite formal alguno, como lo es el depósito. Lo anterior, en la medida en que un acuerdo extraconvencional, como el que se estudia en esta sentencia, es producto de la autonomía de la voluntad de las partes y no está en contravía de las garantías mínimas establecidas en la ley. Aun con lo anterior, no puede pasarse por alto, que en atención a la postura esgrimida por la Corte, resulta viable que las partes establezcan requisitos de carácter formal para la generación de efectos de dichos acuerdos.

Por último, resulta necesario señalar que el hecho de que, con posterioridad a la celebración de un acuerdo entre las partes sobre determinadas condiciones laborales, se dé por terminado un conflicto colectivo con el surgimiento de una convención colectiva de trabajo o de un laudo arbitral, no implica de manera alguna que el acuerdo extraconvencional pierda vigencia o deje de tener efectos, salvo que así se haya señalado o en el acuerdo extraconvencional o en la convención colectiva de trabajo. Así las cosas, resulta evidente, que pueden coexistir acuerdos extraconvencionales y convenciones colectivas de trabajo que resulten aplicable a un mismo grupo poblacional al interior de un empresa determinada.

Competencia de los Tribunales de Arbitramento para permisos sindicales y aquella en facultades extra y ultra petita
Corte Suprema de Justicia, Radicado No. 67.699. 25 de Mayo de 2.016. Agrícola Santorini Vs Sintracol

La Corte Suprema de Justicia estudia el recurso de anulación presentado por Agrícolas Santorini S.A.S contra laudo arbitral convocado para dirimir el conflicto colectivo surgido con el sindicato de la empresa por considerar que el Tribunal había excedido sus competencias al otorgar licencias sindicales permanentes, establecer un auxilio desproporcionado y que obligaba a un tercero ajeno al conflicto, imponiendo formas de remuneración, reconocer derechos que ni siquiera habían sido solicitadas por el sindicato.

En su análisis del recurso la Corte empieza por recordar que en primer lugar que los tribunales de arbitramento pueden tomar como marco de referencia para su laudo convenciones o pactos colectivas que existan en ese mismo ámbito laboral, pero no aplicándolos de manera igualitaria, sino basado en los principios de igualdad y no discriminación. Y recuerda que el tribunal de arbitramento no debe interferir en los derechos de las partes ni mucho menos desconocer el principio de congruencia que consisten en otorgar beneficios que realmente hayan sido solicitados en el pliego de peticiones.

Realizadas estas precisiones, la Corte entró a analizar cada uno de los puntos del laudo impugnados por la empresa, encontrando en todos ellos razón así: (i) con la licencia no remunerada permanente se afecta la facultad del empleador de administrar su propio recurso humano y se desconoce que en cualquier caso las licencias no pueden ser de carácter permanente, sino temporales y sin que se afecte el desarrollo normal de las operaciones, (ii) el auxilio fue anulado parcialmente a encontrar la Corte que no era razonable y equitativo pues se había reconocido con base en otro auxilio que había sido reconocido en otras convenciones colectivas, sin tener en cuenta la proporcionalidad por el número de trabajador afiliados al sindicato, pero además sin tener en cuenta que el reconocimiento de ese auxilio implicaba imponer una obligación a un tercero ajeno al conflicto colectivo, (iii) en cuanto a las formas de remuneración el Tribunal no tiene competencia para limitar un derecho de la empresa de utilizar las diferentes alternativas legales que existen pero adicionalmente se consideró incongruente cuando estableció una forma especial del pago del trabajo suplementario, pues ni siquiera había sido solicitado en el pliego de peticiones. (iv) en la indemnización por despido el tribunal estableció unas prerrogativas que resultaron incongruentes en la medida en que no habían sido incluidas en el pliego de peticiones, excediendo así sus competencias, (v) finalmente el Tribunal reconoció un permiso remunerado para una comisión especial que tampoco había sido solicitado en el pliego, excediendo una vez más sus competencias.

En esta sentencia entonces, es claro que los tribunales de arbitramento no tienen dentro de sus facultades establecer derechos a favor del sindicato que impliquen limitaciones al empleador de elegir las diferentes alternativas legales que tiene, pero especialmente queda claro que la facultad de los tribunales de arbitramento se limita a lo que haya sido solicitado por el sindicato en el pliego de peticiones, pues no se tiene una facultad extra petita para emitir un laudo arbitral.

Exclusión de los trabajadores que desempeñan cargos de dirección, confianza o manejo del cumplimiento de un horario habitual de trabajo
Corte Suprema Justicia, Radicado No. 45068. 11 Noviembre de 2.015 (Martha Villamil Herrera Vs Club de Ingenieros)

Dentro del caso analizado, la Corte reitera lo dispuesto por el artículo 162 del Código Sustantivo del Trabajo (C.S.T.) conforme al cual los trabajadores catalogados como de dirección, confianza y manejo se encuentran excluidos de la regulación máxima legal de la jornada laboral, y en consecuencia, no se encuentran sujetos al cumplimiento de un horario habitual dentro de su jornada laboral.

Al respecto, la Corte trae a colación lo expuesto en sentencia del 20 de agosto de 2008, rad. 34417, conforme a la cual por disposición expresa del artículo 162 del C.S.T. los trabajadores que desempeñan cargos de dirección, confianza y manejo se encuentran excluidos de la regulación sobre jornada máxima legal de trabajo. En relación a lo anterior, precisa que si bien son empleados que tienen un trato especial al no reconocérseles el pago por trabajo suplementario a pesar de que su jornada se extienda más allá de la máxima legal, ello no constituye un trato discriminatorio pues dicha distinción tiene razón en la naturaleza especial de sus funciones en las cuales sus intereses tienden a confundirse con los del empleador, e implican una especial capacidad de mando y dirección respecto del resto de trabajadores, distinción que en todo caso tiene origen en la propia ley.

Llama la atención

- En el caso bajo estudio la Corte establece que el no cumplimiento de un horario habitual de trabajo no constituye un indicio de falta de subordinación que pueda llevar a descartar la existencia de un contrato de trabajo, toda vez que el trabajo subordinado puede darse frente a los trabajadores que desarrollan funciones de dirección, confianza o manejo.

Alcance de la protección constitucional por afecciones de salud que no constituyen discapacidad
Corte Constitucional T-251/2016 del 17 de mayo de 2016. Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos

En Sentencia T-251/2016 del 17 de mayo de 2016, la Corte Constitucional reiteró que la estabilidad laboral reforzada de la que goza todo trabajador con afecciones de salud no depende de una invalidez o discapacidad comprobada sino del estado de vulnerabilidad en que se encuentre. Así, el empleador tiene prohibido despedir a un trabajador que se encuentre en condiciones de debilidad, alegando que la calidad de discapacitado solo se adquiere con la calificación de pérdida de capacidad laboral.

Así mismo el alto tribunal encontró que hoy en día esta garantía cubre a las personas que sufren algún tipo de enfermedad, aunque la misma no sea considerada estrictamente como una limitación permanente, así como a quienes se encuentran convalecientes o con una incapacidad temporal.

Llama la atención

- La Corte sostiene que la Jurisprudencia ha sido clara en señalar que no es necesaria una calificación previa que acredite la condición de discapacidad o de invalidez para que opere la estabilidad laboral reforzada.
- La Corte afirma que la estabilidad laboral reforzada no es absoluta y que cuando el trabajador incurra en una justa causa de terminación unilateral del contrato, el empleador puede tramitar la autorización de despido ante el respectivo inspector (Sentencia T-490 de 2010).

Otras noticias de interés:

No.	Temática	Fuente
1	Genera pérdida de la pensión si efectúa cotizaciones como trabajador subordinado, cuando en realidad es independiente.	Corte Suprema de Justicia. Radicado 40.984 del 27 de Enero de 2016.
2	Diferencia entre el pacto único de pensión futura y el pacto de pago anticipado de mesadas pensionales futuras.	Corte Suprema de Justicia. Radicado 53.963 del 24 de Noviembre de 2015.
3	Validez y vigencia del preacuerdo extra convencional suscrito con la Empresa Antioqueña de Energía SA E.S.P.	Corte Suprema de Justicia. Radicado 46.636 del 8 de Junio de 2016.
4	No proceden pagos dobles como empleado dependiente para cubrir anticipos de pagos futuros, al ser retirado del sistema.	Corte Suprema de Justicia. Radicado 58.403 del 11 de Noviembre de 2015.
5	Por litigio entre cónyuge y compañeras para la de sobrevivientes, aplicación del principio de la no *reformatio in pejus* (5996)	Corte Suprema de Justicia. Radicado 43.654 del 11 de Noviembre de 2015.
6	Viceministerio de relaciones laborales presenta evaluación de seguimiento a indicadores de Plan de salud y seguridad en trabajo.	Comunicado Mintrabajo del 7 de Julio de 2016.
7	La fecha de estructuración de la invalidez es el momento a partir del cual la persona pierde su capacidad laboral.	Consejo de Estado. Radicado 1759-15 del 16 de Junio de 2016.
8	Análisis de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa y de la finalidad del principio de progresividad.	Corte Suprema de Justicia. Radicado 54.383 del 11 de Noviembre de 2015.
9	En firme fallo que condenó al empleador a pagar cerca de $1.000 millones de indemnización por despido injusto.	Corte Suprema de Justicia. Radicado 43.128 del 4 de Noviembre de 2015.
10	Perdió pensión de invalidez pues al conocer que la Corte emitió auto para revisar tutela, actor desistió de la casación.	Corte Constitucional. Radicado T-238-16 del 16 de Mayo de 2016.
11	Si empresa de energía la opera y administra un tercero especializado no se desvirtúa la culpa patronal de la contratante.	Corte Suprema de Justicia. Radicado 38.745 del 8 de Junio de 2016.
12	Hay culpa patronal por polvillo de carbón que generó enfermedad profesional al no entregarse respiradores certificados.	Corte Suprema de Justicia. Radicado 47.196 del 18 de Mayo de 2016.
13	El no conocer el carácter salarial de un pago, no es argumento válido para determinar la buena fe del empleador.	Corte Suprema de Justicia. Radicado 47.048 del 18 de Mayo de 2016.
14	Análisis del acceso a incentivos del Servicio Social Complementario de la Beps contemplados en la Constitución y la Ley.	Corte Constitucional. Radicado T-112-16 del 4 de Marzo de 2016.
15	Corte ordena a jurisdicción contencioso administrativa reanudar términos para que la Ugpp interponga recurso de revisión.	Corte Constitucional. Radicado T-060-16 del 15 de Febrero de 2016.
16	Ordenan reconocer pensiones de invalidez a dos personas que, según las demandadas, no reunían las semanas de cotización.	Corte Constitucional. Radicado T-366-16 del 12 de Julio de 2016.
17	Al conceder amparo, Corte analizó los requisitos de la pensión de sobrevivientes al hijo en situación de discapacidad.	Corte Constitucional. Radicado T-281-16 del 31 de Mayo de 2016.
18	Improcedente aclaración de fallo que determinó que actor no tenía derecho a indexación del IBL pensional.	Corte Suprema de Justicia. Radicado 60.966 del 29 de Junio de 2016.
19	No se requiere que la solicitud de pensión de vejez se presente en vigencia de la normativa.	Corte Suprema de Justicia. Radicado 47.922 del 24 de Febrero de 2016.
20	Nuevas reglas relacionadas con afiliación y traslado de afiliados cuando las EPS sean objeto de medidas especiales.	Decreto 1184 del 19 de Julio de 2016.
21	Conozca por qué puede prosperar la objeción por error grave sobre un dictamen proferido por la junta de calificación de invalidez.	Corte Suprema de Justicia. Radicado 11001 del 15 de Junio de 2016.
22	Al finalizar la tercera prórroga del contrato laboral a término fijo se debe extender mínimo por un año.	Mintrabajo, Concepto del 11 de Mayo de 2016.
23	Estos actos no constituyen acoso laboral.	Consejo Superior de la Judicatura. Radicado 11346 del 30 de Marzo de 2016.
24	Recuerdan los tres sistemas de liquidación de cesantías para los servidores públicos.	Consejo de Estado. Radicado 4269-13 del 26 de Mayo de 2016.
25	Demanda de contrato realidad debe hacerse dentro de los tres años siguientes al rompimiento del vínculo contractual (197).	Consejo de Estado. Radicado 1317-15 del 16 de Junio de 2016.

Agradecemos las contribuciones de **Juliana Benrey, José David Ochoa, Nathaly Tovar, Melissa Pérez, Laura Hernández, Paola Gutiérrez, Alejandra Fernández y Santiago Martínez.**

Tenemos todos los textos de las anteriores novedades; en caso de requerirlo puede solicitarlo al Director del Boletín al correo ***ibanez.juanpablo@hotmail.com***

NOTICIAS DE INTERÉS

NOMBRAMIENTOS INSTITUCIONALES

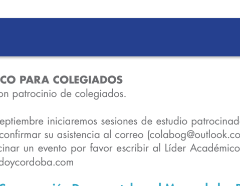
En reunión del pasado 19 de julio, nuestro honorable Consejo Directivo hizo los siguientes nombramientos:

- **ViceGobernadora:** Dra. Alexandra Gnecco
- **Secretario general:** Dra. Isabela Gandini
- **Tesorero:** Dr. Misael Triana
- **Contadora:** Rubiela Espitia
- **Director Académico:** Dr. Santiago Martínez
- **Boletín y actualizaciones:** Dr. Juan Pablo Amaya
- **Concurso Nacional de Semilleros:** Dra. Diana Gómez
- **Comité para Congreso Nacional:** Dra. Catalina Romero/Dr. Charles Chapman
- **Concurso de Ensayo:** Dra. Juliana Benrey
- **Revista Derecho Social:** Dr. Carlos Ignacio Delgado

En nombre del Colegio de Abogados del Trabajo de Colombia, felicitamos y agradecemos a nuestros colegiados su compromiso y dedicación en sus nuevas responsabilidades.

CUMPLEAÑOS SEPTIEMBRE

FELICIDADES
A TODOS



1	AYOLA PEREZ NEIDILIA	21	AFANADOR NUÑEZ FERNANDO
4	MUÑOZ SEGURA ANA MARIA	21	DUEÑAS SIERRA FERNANDO
4	VELASQUEZ LOMBANA MARITZA	25	ARENAS MONSALVE GERARDO
8	CASTRO RODRIGUEZ EVER	27	CARRILLO GUARIN JULIO CESAR
12	AVILA TRIANA MARTHA LUDMILA	29	ALVAREZ ECHEVERRI FELIPE
14	LAGOS RAMIREZ JURI TSCHLECK	29	NARANJO VALENCIA FERNANDO
18	CUBILLOS VELANDIA LUIS GUILLERMO	29	NAVARRETTE DOMINGUEZ RICARDO

EVENTOS

#1 EVENTO ACADÉMICO PARA COLEGIADOS

CUPO LIMITADO – con patrocinio de colegiados.

A partir del mes de septiembre iniciaremos sesiones de estudio patrocinados por miembros del colegio de abogados. Por favor confirmar su asistencia al correo (colabog@outlook.com) o a los teléfonos de la firma. Si usted desea patrocinar un evento por favor escribir al Líder Académico, Santiago Martínez Méndez al correo smartinez@godoycordoba.com

Nombre Evento:	**Conservación Documental en el Marco de las Relaciones Laborales y Protección de Datos Personales**
Ponente:	Carolina Camacho
Moderador:	Hermes García
Fecha:	08/09/2016
Lugar:	instalaciones de la firma de abogados Posse Herrera Ruiz (Cra. 7 No 71-52 / Torre A, Piso 5)
Hora:	6 pm a 8 pm
Cupos Asistentes:	45
Parqueadero:	No

#2 EVENTO ACADÉMICO ORGANIZADO POR EL ICDT Y EL COLEGIO DE ABOGADOS DEL TRABAJO

Nombre Evento:	**Rentistas de capital y prestadores de servicios, retos en la seguridad social y lo tributario**
Conferencistas:	Alexandra Gnecco y Felipe Torrado
Fecha:	22/09/2016
Lugar:	ICDT
Hora:	8 am a 12.30 pm
Inscripciones:	(1) 317 0403 / www.icdt.co

¿Sabía usted que el boletín le llega a más de 300 abogados? Éste boletín es de todos, si desea publicar asuntos de interés, pautar o aportar ideas, por favor escríbanos: ***ibanez.juanpablo@hotmail.com***

Carlos Mario Sandoval
GOBERNADOR 2016 - 2017

Juan Pablo Amaya Ibañez
DIRECTOR BOLETÍN