

Boletín Laboral

Nº 1

E
N
E
R
O

2
0
2
2



t r : a d a[®]
ABOGADOS & AUDITORES



Estimados Clientes y Amigos,

Estimados Clientes y Amigos, a continuación, encontrarán normatividad, doctrina y jurisprudencia laboral que consideramos relevantes para el ejercicio de sus actividades empresariales.

NORMATIVIDAD

1) Ley 2191 del 06 de enero de 2022 del Congreso de Colombia.

Tema: Ley de desconexión laboral.

Por medio de esta Ley se crea, regula y promueve la desconexión laboral de los trabajadores en las relaciones laborales dentro de las diferentes modalidades de contratación vigentes en el país, con el fin de garantizar el goce efectivo del tiempo libre y los tiempos de descanso, licencias, permisos y/o vacaciones para conciliar la vida personal, familiar y laboral, estableciendo que durante dichos espacios los trabajadores tienen derecho a no ser contactados por su empleador por cualquier medio para cuestiones relacionadas con su actividad laboral. En aras de lograr lo anterior y evitar que la inobservancia del derecho a la desconexión constituya una conducta de acoso laboral, los empleadores deberán contar con una política de desconexión laboral de reglamentación interna, en la que definan por lo menos:

- a) La forma en que se garantizará y ejercerá tal derecho, incluyendo el uso de las TIC.
- b) Incorpore un procedimiento para presentar quejas por presuntas vulneraciones a este derecho contemplando mecanismos de solución de conflictos y garantizando el debido proceso.

Esta Ley no será aplicable a los trabajadores de dirección confianza y manejo, a aquellos que por la naturaleza de la actividad o función que desempeñan deban tener una disponibilidad permanente, y en situaciones de fuerza mayor o caso fortuito que se justifique la inexistencia de otra alternativa viable.

2) Ley 2174 del 30 de diciembre de 2021 del Congreso de Colombia.

Tema: Por medio de la cual se establecen parámetros para la protección y cuidado de la niñez en estado de vulnerabilidad especial - Ley Isaac.

De acuerdo con esta Ley los empleadores están obligados a reconocer y otorgar una licencia remunerada una vez por año para el cuidado de los hijos menores de edad, a uno de los padres, trabajadores o a quien detente la custodia y el cuidado personal de un menor de edad que padezca una enfermedad o condición terminal debidamente



diagnosticada y certificada por médico experto, a fin de que el menor pueda contar con el cuidado de sus padres o de su custodio y pueda mejorar la calidad de vida y bienestar la familia. Esta licencia se otorgará por un término de 10 días hábiles continuos o discontinuos, de mutuo acuerdo entre empleador y trabajador.

Adicionalmente, el trabajador que ostente la custodia y cuidado personal del menor de edad, que padezca una enfermedad o condición terminal, de común acuerdo con el empleador, podrá solicitar ejecutar su labor bajo la modalidad de Teletrabajo o en su defecto trabajo en casa, siempre que su labor o funciones puedan ser desempeñadas, bajo alguna de estas modalidades mediante el uso de las tecnologías de la información y telecomunicaciones.

El Gobierno nacional, a través del Ministerio de Salud y Protección Social y el Ministerio de Trabajo disponen de 6 meses para reglamentar esta Ley.

3) Resolución 4272 del 27 de diciembre de 2021 del Ministerio del Trabajo.

Tema: Por medio de la cual se establecen los requisitos mínimos de seguridad para el desarrollo de trabajo en alturas.

El Ministerio reitera que el trabajo en alturas está considerado como una tarea crítica debido a que las consecuencias de un accidente de trabajo pueden ser graves y fatales, y que en razón a ello es necesario definir los requisitos mínimos que deben implementar los empleadores, contratantes, contratistas, ARL, aprendices y trabajadores de todas las actividades económicas que desarrollen trabajo en alturas, así como lo concerniente a la capacitación de trabajos y aprendices en los centros de entrenamiento de trabajo en alturas.

Sobre el particular esta Resolución establece las obligaciones de las ARL frente a estos tipos de trabajo, dispone el contenido del programa de prevención y protección contra caída en alturas, así como los roles y responsabilidades frente al mismo, establece los requerimientos mínimos para barandas como medidas colectivas de prevención y determina los lineamientos y procesos de capacitación, entrenamiento y gestión de los centros de entrenamiento. Lo dispuesto en esta Resolución comenzará a regir a partir del 27 de junio de 2022.

4) Decreto 1858 del 24 de diciembre de 2021 del Ministerio del Trabajo.

Tema: Por medio del cual se indican cómo se debe realizar la verificación de las planillas de autoliquidación de aportes.

Por medio de este Decreto se modifican los artículos 2.2.3.1.18 y 2.2.3.1.19 del Decreto 1833 de 2016 respecto a las normas del sistema general de pensiones, con el fin de asegurar que cada vez que haya corrección de una planilla y/o pago de la cotización faltante, la única historia laboral que se afecte sea la del afiliado por quien se pagó en la planilla de corrección, así mismo establece un límite de tiempo para la reclamación de los dineros pagados en exceso tanto en el Régimen de Ahorro Individual como en el Régimen Prima Media, de tal forma que no afecten el capital acumulado de los afiliados, o puedan ser abonados al Fondo Común de Vejez administrado por Colpensiones.

5) Resolución 151 del 10 de diciembre de 2021 de la DIAN.

Tema: Por medio de la cual se establece un plazo especial para la generación y transmisión del documento soporte de nómina electrónica para empleadores que tienen a su cargo menos de 10 empleados.

La DIAN establece que los empleadores que tienen a su cargo entre 1 y 10 empleados podrán realizar la primera generación y transmisión del documento soporte de pago de nómina electrónica y las notas de ajuste del citado documento derivado de los pagos o abonos en cuenta relacionados con la nómina, correspondientes a cada uno de los meses de diciembre de 2021, enero y febrero de 2022, de forma independiente, dentro de los 10 primeros días del mes de marzo de 2022.

Lo anterior no aplica para los empleadores que tienen a su cargo menos de 10 empleados que hayan realizado la implementación de forma anticipada del documento soporte de pago de nómina electrónica y las notas de ajuste del citado documento.

6) Resolución 1145 del 08 de noviembre de 2021 de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP.

Tema: Por medio de la cual se define y adopta la política de cobro y los parámetros para adelantar las labores persuasivas y de fiscalización a los beneficiarios del Programa de Apoyo al Empleo Formal – PAF y de Apoyo AL Pago DE LA Prima de Servicios – PAP.

De conformidad con la Ley 2060 de 2020 la UGPP tendrá un plazo de 4 años para realizar el cumplimiento de las labores de fiscalización a su cargo, para lo cual deberá adelantar el proceso de cobro coactivo en contra de aquellos beneficiarios que recibieron uno o más aportes estatales de forma improcedente, aplicando el procedimiento y las sanciones establecidas en el Estatuto Tributario – E.T. para las devoluciones improcedentes.

El procedimiento de fiscalización y sancionatorio iniciará con la notificación del pliego de cargos, el cual deberá ser respondido dentro del mes siguiente a su notificación, vencido el término la UGPP tendrá 6 meses para notificar la resolución sancionatoria si hay mérito

para ello, contra esta procederá el recurso de reconsideración el cual deberá interponerse dentro de los 2 meses siguientes a su notificación y la UGPP tendrá 1 año para expedir el acto administrativo que decida sobre el recurso.

No obstante, de acuerdo con esta Resolución la UGPP antes de iniciar el proceso de fiscalización podrá adelantar acciones persuasivas cuando evidencie que los recursos fueron recibidos sin el cumplimiento de los requisitos legales. Esta etapa no podrá exceder de 15 meses contados a partir de la finalización del programa y sin que durante la misma haya lugar a la liquidación de intereses moratorios ni de sanción.

Ahora bien, si el beneficiario restituye voluntariamente los recursos adeudados, concluido el término otorgado por la Unidad en la respectiva acción persuasiva y hasta antes de la notificación del pliego de cargos, deberá autoliquidarse la sanción del 10% sobre el valor a restituir y los intereses moratorios liquidados a la tasa señalada en el artículo 635 del E.T., esta misma sanción deberán pagar los beneficiarios que restituyan voluntariamente los recursos concluido el término de los 15 meses y hasta antes de la notificación del pliego de cargos sin que medie acción persuasiva. Si el beneficiario restituye los recursos con posterioridad a la notificación del pliego de cargos, se liquidará la sanción del 20% sobre el valor a restituir junto con los intereses moratorios. Cuando se compruebe que existió falsedad en la documentación presentada para la postulación al PAEF y/o PAP se liquidará una sanción equivalente al 100% del monto a restituir.

En la etapa de fiscalización y a partir de la notificación del pliego de cargos se podrán suscribir acuerdo de pago sobre el valor de los aportes estatales propuestos o determinados por la UGPP, incluidos los intereses moratorios y la sanción del 20%. Con la suscripción del acuerdo terminará el proceso de fiscalización y sancionatorio.

7) Resolución 858 del 28 de septiembre de 2021 de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP.

Tema: Por medio de la cual se fija el contenido y las características técnicas que debe cumplir la información solicitada por la UGPP en el marco del proceso de fiscalización.

La UGPP establece que para poder ejercer las funciones de seguimiento, colaboración y determinación de la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la protección social, requiere solicitarle a los empleadores, cooperativas e independientes información y documentación suficiente relacionada con el cumplimiento de dichas obligaciones, y señala que:

a) En razón a que la información exógena le ha permitido tener acceso a información consolidada para compararla con el detalle de nómina que reportan los aportantes con



ocasión del requerimiento de la información ya no se requiere toda la información descrita en la Resolución 922 de 2018 sino aquella que se describe en esta nueva Resolución.

b) Salvo disposición en contrario, la información solicitada deberá ser enviada a través de la herramienta denominada DATAQ disponible en la página web de la Unidad.

c) Los documentos adicionales que se quieran aportar al proceso de fiscalización y que no hayan sido solicitados por la Unidad deberán ser remitidos en formato PDF.

d) El término para el suministro de la información deberá ser determinado por la UGPP para cada caso particular, sin que en ningún caso el plazo dado pueda ser inferior a 15 días ni mayor a 3 meses.

DOCTRINA Y COMUNICADOS RELEVANTES

1) Comunicado DIAN del 29 de diciembre de 2021.

Tema: Término para la transmisión del documento soporte de pago de nómina electrónica.

La Dian indica que los obligados a transmitir el Documento Soporte de pago de Nómina Electrónica deberán hacerlo dentro de los 10 primeros días hábiles de cada mes.

2) Ministerio de salud y Protección Social, Boletín 09 del 07 de enero de 2022.

Tema: Cambios en lineamientos de aislamiento y toma de pruebas Covid-19.

El Ministerio anuncia cambios en los lineamientos de aislamiento y toma de pruebas Covid-19 de acuerdo con la nueva evidencia científica obtenida, al respecto señala lo siguiente:

a) Las personas que tengan síntomas que puedan estar relacionados con un cuadro de Covid-19 deben guardar aislamiento continuo de siete días desde el inicio de los síntomas, y ya no de 10 ni de 14, independientemente de su estado de vacunación.

b) Las anteriores personas en especial si son jóvenes no requerirán prueba Covid-19 dado que la sintomatología ya es una evidencia concluyente de la posibilidad de presencia de una infección por la variante Ómicron, y que por ende, podrá realizarse el diagnóstico con criterios clínicos con nexo epidemiológica. Sin embargo, si la persona tiene comorbilidades si se le va a realizar la prueba.

c) En el caso de las personas asintomáticas identificadas como contactos estrechos de

de casos sospechosos y confirmados, siempre que se mantengan sin ningún síntoma, y tienen esquema de vacunación completo, no están obligadas ni a realizarse la prueba ni a hacer aislamiento preventivo, no obstante, deben reforzar las medidas básicas de bioseguridad.

d) Si las personas que fueron contacto estrecho no tienen esquema completo o no han sido vacunadas, deben inmediatamente guardar aislamiento preventivo de siete días, para evitar ser fuente de contagio para las demás personas.

3) Circular 072 del 30 de noviembre de 2021 del Ministerio de Trabajo.

Tema: Instrucciones para el registro anual de autoevaluaciones y planes de mejoramiento del SGSST.

El Ministerio del Trabajo establece que los empleadores que están obligados a la implementación de las autoevaluaciones y los planes de mejoramiento del SG- SST de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo 2 del artículo 28 de la Resolución 312 de 2019 deberán registrar estos en la aplicación habilitada en la página web del Fondo de Riesgos Laborales, hasta el 31 de enero de cada año.

4) Ministerio de Trabajo, Concepto de radicado 02EE2021410600000042639 de 2021.

Tema: Obligación de expedir certificaciones laborales incluso en casos de sustitución patronal.

El Ministerio señala que de conformidad con el numeral 7 del artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo, todo empleador previa solicitud del trabajador o extrabajador debe expedir una certificación laboral en la que conste el tiempo de servicio, la índole de la labor relacionando tareas y responsabilidades impuestas, así como el salario devengado, pues este documento sirve para demostrar capacidad laboral y experiencia.

Así mismo, la cartera ministerial informa que cuando se haya surtido una sustitución patronal el nuevo empleador, deberá expedir la respectiva certificación laboral del periodo de tiempo en que fungió como tal, así como expedir la certificación laboral del periodo de tiempo en que la relación laboral inició con el anterior empleador, teniendo en cuenta que el contrato laboral no sufre ningún tipo de modificación o alteración por causa de la sustitución laboral, según lo dispuesto en el artículo 68 del Código Sustantivo del Trabajo, y lo establecido por la Corte Constitucional, certificación que deberá cumplir con lo establecido en el artículo 57 del C.S.T.

5) Ministerio de Trabajo, Concepto de radicado 05EE202112030000092048 de 2021.

Tema: Herramientas de control horarios de trabajo

El Ministerio recuerda que en la legislación laboral colombiana no hay una regulación particular respecto de las herramientas electrónicas que puede utilizar un empleador con el fin de ejercer un control de los horarios de trabajo, no obstante, señala que de acuerdo con la facultad subordinante del empleador en armonía con las nuevas reglamentaciones que se han dado del teletrabajo, trabajo en casa y trabajo remoto, así como a los pronunciamientos judiciales que se han emitido, el empleador cuenta con las facultades legales para establecer los medios de control que estime convenientes, con el fin de verificar el cumplimiento de la jornada laboral por parte de los trabajadores, acudiendo a los criterios de necesidad, idoneidad, entre otros, con el fin de que los controles utilizados sean los más acordes a la necesidad de cada empresa, teniendo prelación aquellos medios de control menos invasivos, que tengan un mínimo de perjuicios, poniendo en conocimiento de los trabajadores el medio de control y que esto en ningún caso esto vulnere sus derechos ni su dignidad.

6) Ministerio de Trabajo, Concepto de radicado 02EE202141060000091520 de 2021.

Tema: Uso de herramientas propias del trabajador en el desempeño de sus funciones.

El Ministerio indica que dentro de las obligaciones y responsabilidades del empleador se encuentra la de suministrar los equipos y herramientas necesarios para que el trabajador desarrolle sus actividades laborales, sin embargo tratándose del trabajo en casa regulado mediante la Ley 2088 de 2021 se confiere la posibilidad de que el trabajador haga uso de sus propios equipos y demás herramientas que considere necesarias para hacer su trabajo, siempre y cuando medie un acuerdo con el respectivo empleador o entidad a la que presta sus servicios, situación está que se podría extender a otras formas de ejecución de los contratos de trabajo al no haber una prohibición expresa al respecto.

JURISPRUDENCIA

1) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. M.P. Milton Chaves García Sentencia de radicación 05001-23-33-000-2016-02496-01 (25185) del 09 de diciembre de 2021.

Tema: Sentencia de unificación sobre interpretación del artículo 30 de la Ley 1393 de 2010.

El Consejo de Estado al estudiar una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho recalca la importancia que tiene el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010 frente a la determinación del ingreso base de cotización en lo que respecta a los subsistemas de salud, pensión

y riesgos laborales y por ello plantea las siguientes reglas:

- a)** El IBC de aportes al sistema de seguridad social (subsistemas de pensión, salud y riesgos profesionales) únicamente lo componen los factores constitutivos de salario, en los términos del artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, estos son, los que por su esencia o naturaleza remuneran el trabajo o servicio prestado al empleador.
- b)** En virtud de los artículos 128 del Código Sustantivo del Trabajo y 17 de la ley 344 de 1996, los empleadores y trabajadores pueden pactar que ciertos factores salariales no integren el IBC de aportes al sistema de seguridad social.
- c)** El pacto de “desalarización” no puede exceder el límite previsto en el artículo 30 de la ley 1393 de 2010, es decir, el 40% del total de la remuneración. en estos eventos, los aportes se calcularán sobre todos aquellos factores que constituyen salario, independientemente de la denominación que se les dé (artículo 127 Código Sustantivo del Trabajo - contraprestación del servicio) y, además, los que las partes de la relación laboral pacten que no integrarán el IBC, en el monto que exceda el límite del 40% del total de la remuneración.
- d)** El pacto de “desalarización” debe estar plenamente probado por cualquiera de los medios de prueba pertinentes.
- e)** Los conceptos salariales y no salariales declarados por el aportante en las planillas de aportes al sistema de la seguridad social o pila se presumen veraces.

Concluye el Consejo indicando que si el ente fiscalizador objeta los pagos no constitutivos de salario para incluirlos en el IBC de aportes, por considerar que sí remuneran el servicio, corresponde al empleador o aportante justificar y demostrar la naturaleza no salarial del pago realizado, a través de los medios probatorios pertinentes.

2) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. M.P. Pedro Pablo Vanegas Gil. Sentencia de radicación 25000-23-41-000-2020-00270-02(ACU) del 23 de septiembre de 2021.

Tema: Reglamentación del IBC para trabajadores que devenguen un monto superior a 25 SMLMV.

El Consejo de Estado al revisar una acción de cumplimiento respecto del artículo 18 de la Ley 100 de 1993 que contiene un mandato en cabeza del Gobierno Nacional de reglamentar la base de cotización de un grupo de trabajadores, le ordenó al Gobierno Nacional, conformado por el Presidente de la República y el Ministerio del Trabajo que en el término de 6 meses siguientes a la notificación de la mencionada providencia expidan la reglamentación

que indica el inciso 4 del artículo 18 de la Ley 100 de 1993 que fue modificado por el artículo 5° de la Ley 797 de 2003, y en consecuencia regule lo relacionado con la base de cotización de las personas que devengan más de 25 salarios legales mensuales.

3) Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, M.P. Jorge Luis Quiroz Alemán. Sentencia SL4936 del 06 de octubre de 2021.

Tema: Características del contrato de obra o labor.

De acuerdo con el análisis que hace la Corte del contrato por obra o labor (artículo 45 del Código Sustantivo del Trabajo) esta Corporación establece que no basta con que el contrato tenga esa denominación, sino que debe determinarse y delimitarse con claridad y especificidad la obra o labor contratada, o que indiscutiblemente se desprenda de la naturaleza de la labor la temporalidad de la misma, pues de lo contrario, se entenderá de manera residual, que su duración es indefinida. Por su parte si el contrato se pacta por tiempo determinado, con un plazo o fecha de finalización cierta e incondicionada, mas no simplemente posible o probable de acuerdo con los consagrado en el artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo el mismo será en verdad uno a término fijo.

4) Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, M.P. Gerardo Botero Zuluaga. Sentencia SL4704 del 29 de septiembre de 2021.

Tema: Riesgos laborales para trabajadores colombianos en el extranjero.

Respecto de la cobertura del Sistema de Riesgos laborales para trabajadores colombianos en el extranjero, la Corte recuerda que en el evento que se dé un accidente de trabajo la regla general es que la legislación laboral aplicable sea la del país donde se desarrolló la relación laboral, salvo que sea inequívoca la continuidad de la subordinación desde Colombia o que las mismas partes dispongan expresamente el sometimiento a la legislación colombiana durante ese lapso.

Esperamos que esta información les sea de utilidad, el equipo de trabajo de Triada Abogados y Auditores se encuentra comprometido con las necesidades de sus clientes, ante cualquier duda con gusto le brindaremos mayor información.