

# Actualización Derecho Laboral

Martha Lucia López Zambrano

# Agenda:

- Protección a la familia
- Horas Extras Nocturnas
- Sentencia de la Corte Suprema de Justicia acerca de los trabajadores por disponibilidad
- Puntos a tener en cuenta para atender visita de vigilancia de cumplimiento de normas laborales por parte de los Inspectores de Trabajo.
- Terminación Mutuo Acuerdo procesos administrativos frente UGPP
- El consumo de Alcohol y Drogas como falta grave del Trabajador
- Decreto 583 de 2016 suspendido, acerca de la tercerización.

# Protección a la familia

## 1. Horarios flexibles:

Los empleadores podrán adecuar los horarios laborales para facilitar el acercamiento del trabajador con su:

- Cónyuge, compañero permanente
- Familiares dentro del tercer grado de consanguinidad (1º padres-hijos, 2º abuelos, hermanos y nietos, 3º tíos y sobrinos)
- Familiares en situación de discapacidad o dependencia

2) Obligación del empleador promover y gestionar una jornada semestral (8 horas) en la que sus empleados puedan compartir con su familia en un espacio suministrado por el Empleador o por la caja de compensación familiar, sin que esto afecte el descanso remunerado obligatorio o las facilidades en el horario previamente convenidas entre las partes.

En caso de que el empleador no logre gestionar la mencionada jornada, deberá permitir que los trabajadores tengan ese espacio con su familia sin afectar los días de descanso, lo anterior sin perjuicio de acordar el horario laboral complementario.

# PROTECCION A LA PATERNIDAD:

- Constitucionalidad condicionada del **Art. artículo 239 y el artículo 240 del Código Sustantivo del Trabajo**, la protección o fuero de estabilidad por maternidad se extendería a los cónyuges o compañeros permanentes de mujeres embarazadas no trabajadoras.
- Requisito para que este fuero opere, que la mujer no trabajadora en estado de embarazo, dependa económicamente de manera exclusiva y absoluta de los ingresos de su cónyuge o compañero permanente.
- La Corte condiciona la protección teniendo en cuenta la condición de beneficiaria de la mujer gestante o lactante, del sistema de seguridad social al que se encuentre afiliado el trabajador o trabajadora a la cual se extiende la protección laboral reforzada.

# SALAS DE LACTANCIA:

- La ley 1823 de 2017, adoptó la estrategia salas amigas de la familia lactante del entorno laboral, tanto en instituciones públicas como privadas.
- a) El establecimiento de salas, no excluye la obligación de los empleadores de garantizar a las madres trabajadoras, el disfrute de la hora de lactancia.
- b) Se establece la obligación para las entidades públicas y privadas de adecuar en sus instalaciones un espacio físico, destinado exclusivamente para que las mujeres trabajadoras del establecimiento, puedan extraer la leche materna para alimentar a sus hijos y se asegure la conservación de la misma, durante toda la jornada laboral.

# SALAS DE LACTANCIA:

- c) Ministerio de Salud será el ente encargado de vigilar y controlar la implementación de las salas.
- d) Las empresas obligadas son: Empresas con capital superior a 1.500 SMMLV y/o que cuenten con mas de 50 trabajadores.
- Plazo: Las empresas con más de 1,000 trabajadores tendrán dos años, las de menos de 1.000 trabajadores 5 años (4 de enero de 2017).

# Horas Extras Nocturnas: Ley 1846 de 2017

El trabajo diurno: 6:00 a.m. y las 9:00 p. m.

El trabajo nocturno: 9:00 p.m. y las 6:00 a. m.

*“El empleador y el trabajador pueden acordar que la jornada semanal de 48 horas se realice mediante jornadas diarias flexibles de trabajo, distribuidas en máximo seis días a la semana con un día de descanso obligatorio, que podrá coincidir con el domingo.*

*El número de horas de trabajo diario puede repartirse de manera variable durante la respectiva semana teniendo como mínimo 4 horas continuas y como máximo hasta 10 horas diarias sin lugar a ningún recargo por trabajo suplementario, cuando el número de horas de trabajo no exceda el promedio de 48 horas semanales dentro de la jornada ordinaria **de 6:00 A.M. a 9:00 P.M.** “*

# Sentencia Corte Suprema de Justicia Trabajadores por disponibilidad

- 4 trabajadores sindicalizados presentan demanda contra la Empresa de Telecomunicaciones de Pereira S.A. E.S.P.
- ARGUMENTOS DE LA DEMANDA: Eran beneficiarios de la CCT donde se estableció una jornada de trabajo de cinco días semanales, cada una de 8 horas, expresaron que por varios años los programaron para laborar turnos de lunes a domingo, los cuales excedían la jornada ordinaria en 2 días más de trabajo, y prestaban sus servicios a domicilio, razón por la que les suministraban los equipos necesarios para desarrollar sus tareas, e informaron, que no se les reconoció, ni pagaron los salarios, horas extras diurnas y nocturnas, recargos nocturnos, dominicales y festivos, descanso remunerado, y mucho menos se re liquidaron sus prestaciones.

# Sentencia Corte Suprema de Justicia Trabajadores por disponibilidad

- JUEZ PRIMERA INSTANCIA: CONDENÓ A LA EMPRESA al pago de la reliquidación de las cesantías, intereses de cesantías, prima de navidad, prima de vacaciones, prima de servicios. Declaro la prescripción de algunos derechos.
- JUEZ SEGUNDA INSTANCIA: absolvió a la Empresa de Telecomunicaciones de Pereira S.A. E.S.P. disponibilidad del trabajador debía entenderse como
- «... aquella obligación a cargo del mismo, que se deriva de manera natural del contrato de trabajo y gracias a la cual su artífice se pone en la órbita del empleador en orden a que éste pueda ejercer su poder de dirección y mando sobre el primero»
- “La disponibilidad es aquella parte que permite el cabal desarrollo de la dependencia o subordinación a cargo del empresario. otros términos, sin la disponibilidad del trabajador no sería posible que el empleador ejerciera el poder subordinante que le otorga el contrato de trabajo, como elemento esencial del mismo”,

# Sentencia Corte Suprema de Justicia Trabajadores por disponibilidad

- “Ni las labores se extendieron durante todos los fines de semana, ni la disponibilidad fue permanente, ya que de haberse establecido así las cosas y máxime que el tiempo reclamado se hizo cuando permanecían en sus hogares, se hubiese configurado un trabajo a domicilio con cada uno de los demandantes, figura que por falta de habitualidad no se constituyó en el sub – lite. “
- “La mera disponibilidad no confería derecho al trabajador a percibir remuneración por trabajo suplementario, pues era necesario desplegar alguna actividad productiva”
- “Cuando la disponibilidad se proyectaba en el área de influencia del empleado, sin que perdiera autonomía para atender sus propios menesteres, cobraba singular importancia la distinción, si en ese lapso, y por acuerdo entre las partes, el asalariado desplegó alguna actividad, de la cual, el empleador hubiera obtenido provecho

# Sentencia Corte Suprema de Justicia Trabajadores por disponibilidad

- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA:
- El simple sometimiento del asalariado de estas a disponibilidad y atento al momento en que el empleador requiera de algún servicio, le da derecho a devengar una jornada suplementaria, así no sea llamado efectivamente a desarrollar alguna tarea, ello se afirma por cuanto no podía desarrollar actividad alguna de tipo personal o familiar, pues debía estar presto al llamado de su empleador y de atender algún inconveniente relacionado con los servicios prestados por la demandada.
- Por manera que, evidenciado el desacierto en que incurrió el ad quem, procede el examen de la prueba testimonial recaudada en el proceso, de la cual resulta palmario que los turnos de disponibilidad comprendían los sábados y domingos, las 24 horas, y que la misma consistía en revisar los daños y el estado de las centrales, y en caso de existir algún problema que no se pudiera solucionar remotamente, se debían trasladar directamente hasta la central.

# Sentencia Corte Suprema de Justicia Trabajadores por disponibilidad

- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA:  
Hizo referencia a dos testimonios:

“Se manejan turnos, cuando yo trabajaba en centrales digitales en 2003, se entregaba el turno de todas las centrales el día lunes al día domingo, ese turno radicaba en que cualquier eventualidad que ocurriera en las centrales después de las 6 de tarde hasta las 7 de la mañana o todo el sábado o todo el domingo las 24 horas el directamente responsable era el que estaba de turno en ese momento»; que podían ocurrir daños de centrales por descargas eléctricas, o daño propio en la central, o por requerimientos solicitados por la administración, que consistían en quedarse por la noche para hacer seguimientos de llamadas “

“Que los vigilantes que monitoreaban las señales sonoras y luminosas, llamaban a quien estuviera de turno cuando observaran alarmas, sin importar el día ni la hora, e inmediatamente se conectaba con el portátil y se hacía un diagnóstico del daño existente en la central, y si el mismo se podía reparar mediante software, así se hacía, sino, se acudía a la central”

# Sentencia Corte Suprema de Justicia Trabajadores por disponibilidad

- Las pruebas aportadas al proceso es que los demandantes estaban disponibles para la demandada algunos sábados y domingos, las 24 horas, turnos en los que se realizaban monitoreos a las centrales, y debían estar pendientes desde sus casas de cualquier falla presentada, caso en el cual, solucionaban el problema desde sus hogares, o se trasladaban directamente a la planta para solucionarlo
- En tanto está plenamente demostrado que los demandantes, algunos sábados y domingos, por 24 horas, estaban disponibles desde sus hogares para atender cualquier problema que se presentara en las centrales de la demandada; además, aun cuando en el plenario reposan documentos que dan cuenta de que se reconocieron algunas horas extras laboradas a los actores, las mismas no se acompañan con la realidad del asunto, esto es que los demandantes, cuando eran programados para realizar turnos operativos, estaban disponibles para remediar algún inconveniente que se presentara, es decir, estaban bajo las órdenes de su empleador, sin importar la hora ni el momento

# Puntos a tener en cuenta para un visita del Inspector del Trabajo

- Los inspectores de trabajo en su función de policía administrativa tienen la facultad de iniciar investigaciones administrativas de oficio o a petición de parte.
- Durante la investigación preliminar puede visitar a la empresa, sin previo aviso, para solicitar la documentación que considere pertinente y entrevistar a los trabajadores (solos o con testigos).
- Después de la visita decide si abre o no una investigación formal, en el segundo caso deberá notificar a la empresa para que ejerza su derecho a la defensa

# Puntos a tener en cuenta para un visita del Inspector del Trabajo

La documentación que puede solicitar:

- Contratos de trabajo: Clausulas abusivas.
- Aportes a seguridad social (3 últimos meses)
- Parafiscales
- Copia de nomina (3 meses)
- Autorización para laborar en horas extras
- Reporte, pago y registro de horas extras
- Consignación de cesantías
- Pago de prima dos últimos semestres
- Copia del RIT actualizado
- Publicación del RIT
- Ultimas tres actas del comité de convivencia laboral
- Reportes de investigación de accidentes de trabajo, incidentes y enfermedades laborales.
- Copia de entrega de dotación
- Copia de entrega de los elementos de protección personal

# Puntos a tener en cuenta para un visita del Inspector del Trabajo

Las sanciones que puede imponer el inspector del trabajo son:

Multas desde 1 hasta 5.000 SMMLV

Clausura del lugar del trabajo de 3 a 10 días hábiles, 30 si hay reincidencia.

La paralización inmediata de los trabajos si considera que hay un riesgo grave para la salud de los trabajadores.

# Terminación Mutuo Acuerdo procesos administrativos frente UGPP Ley 1819 de 2016:

## TERMINACIÓN POR MUTUO ACUERDO DE PROCESOS ADMINISTRATIVOS DE DETERMINACIÓN DE OBLIGACIONES.

### CONDICIONES:

1. Se les haya notificado antes del 29 de diciembre de 2016, el requerimiento para declarar y/o corregir, liquidación oficial, o resolución que decide el recurso de reconsideración
2. Paguen hasta el 30 de octubre de 2017:
  - 100% del capital requerido por omisión, mora o inexactitud
  - El 100% de los intereses generados con destino al subsistema de Pensiones.
  - El 20% de los intereses generados con destino a los demás subsistemas.
  - El 20% de las sanciones actualizadas por omisión e inexactitud.
3. Podrán exonerarse del pago del 80% de los intereses de los demás subsistemas diferentes a pensión y del 80% de las sanciones por omisión e inexactitud.

# Terminación Mutuo Acuerdo procesos administrativos frente UGPP

- **TERMINACIÓN POR MUTUO ACUERDO DE PROCESOS ADMINISTRATIVOS SANCIONATORIOS POR NO ENVÍO DE INFORMACIÓN.** A quienes se les haya notificado antes de la fecha de publicación de esta ley, pliego de cargos, resolución sanción o resolución que decide el recurso de reconsideración y paguen hasta el 30 de octubre de 2017 el 10% del valor de la sanción actualizada propuesta o determinada en dichos actos administrativos, podrán exonerarse del pago del 90% de la misma.
- El plazo para resolver las solicitudes de terminación por mutuo es hasta el 1 de diciembre de 2017, este no aplica para quienes antes de la fecha de publicación de la ley, se encontraban en liquidación forzosa administrativa ante una Superintendencia, o en liquidación judicial, los cuales podrán acogerse a esta terminación por mutuo acuerdo por el término que dure la liquidación.

# Terminación Mutuo Acuerdo procesos Judiciales UGPP

- ARTÍCULO 317. CONCILIACIÓN EN PROCESOS JUDICIALES. La UGPP está facultada para realizar conciliaciones en vía judicial, de acuerdo con los siguientes términos y condiciones:
- Solicitar ante el Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), hasta el **30 de octubre de 2017**, previa acreditación del respectivo pago, la conciliación del valor de las sanciones actualizadas e intereses liquidados y discutidos en vía judicial, así:

# Terminación Mutuo Acuerdo procesos administrativos frente UGPP

- Proceso en única o primera instancia según el caso:
  1. Se exonera de pagar el 30% del valor total de las sanciones actualizadas, e intereses de los subsistemas excepto del sistema pensional.
  2. El demandante debe pagar el 100% de la contribución en discusión, el 100% de los intereses del subsistema pensional, el 70% de los intereses de los demás subsistemas y el 70% del valor total de las sanciones actualizadas.
- Proceso en segunda instancia:
  1. Se exonera de pagar el 20% del valor total de las sanciones actualizadas, e intereses de los subsistemas excepto del sistema pensional.
  2. El demandante pague el 100% de la contribución en discusión, el 100% de los intereses del subsistema pensional, el 80% de los intereses de los demás subsistemas y el 80% del valor total de las sanciones actualizadas.

# Terminación Mutuo Acuerdo procesos administrativos frente UGPP

El demandante deberá cumplir la totalidad de los siguientes requisitos:

a) La admisión de la demanda.

b) Que no exista sentencia en firme

c) Que se adjunte a la solicitud de conciliación la prueba del pago en los términos aquí previstos, a más tardar el **30 de octubre de 2017**.

Si después de la entrada en vigencia de esta ley no ha sido admitida la demanda, el demandante podrá acogerse a la terminación por mutuo acuerdo

El acto o documento que dé lugar a la conciliación deberá suscribirse a más tardar el 1o de diciembre de 2017 y presentarse ante el juez competente por cualquiera de las partes dentro de los diez (10) días siguientes a la suscripción de la fórmula conciliatoria.

# Terminación Mutuo Acuerdo procesos administrativos frente UGPP

- ARTÍCULO 318. PROCEDIMIENTO PARA ACCEDER A LA TERMINACIÓN POR MUTUO ACUERDO DE LOS PROCESOS ADMINISTRATIVOS DE DETERMINACIÓN Y SANCIONATORIOS Y A LA CONCILIACIÓN DE PROCESOS JUDICIALES.
- Los pagos correspondientes a contribuciones deberán efectuarse en el plazo señalado en esta ley mediante la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes que para tal efecto establezca la entidad competente (planilla N).
- Los pagos correspondientes a sanciones independientes de las contribuciones parafiscales, deberán realizarse mediante consignación a la cuenta del Banco Agrario que señale la entidad.
- El Comité de Conciliación y Defensa Judicial de La Unidad debe aprobar la terminación por mutuo acuerdo de los procesos y de suscribir la conciliación, según el caso. Contra la decisión del Comité solo procede el recurso de reposición.

# Sentencia C-636 de 2016 el consumo de alcohol y drogas como falta grave

- Problema jurídico: ¿el legislador desconoció el derecho al trabajo, al prever como una prohibición para el trabajador presentarse en estado de embriaguez o bajo influjo de drogas enervantes o narcóticos, sin tener en cuenta que no todos los casos de embriaguez o el consumo de sustancias controladas tienen un impacto negativo en la labor desempeñada.?
- Poder disciplinario: El poder disciplinario permite a los empleadores exigirles a los trabajadores determinados comportamientos e imponerles sanciones disciplinarias en caso de incumplimiento, esto con el propósito de procurar el adecuado desempeño de sus obligaciones laborales y para cumplir la obligación de garantizar la protección y seguridad en el trabajo, consagrada en el artículo 56 del C.S.T

## El consumo de alcohol y drogas como falta grave del trabajador

- Límite del poder disciplinario: La violación a los derechos fundamentales del trabajador y la aplicación del poder disciplinario por fuera de la relación laboral y con intromisión en su fuero personal e íntimo, se entiende como un exceso a dicho poder.
- La Corte Constitucional considera que, en virtud del poder disciplinario del empleador, es posible imponer prohibiciones a sus trabajadores con el fin de que cumplan adecuadamente con la labor para la que fueron contratados y garantizar en el desarrollo del trabajo condiciones de seguridad.
- La viabilidad condicionada de la norma a la que hace referencia la Corte, indica que es posible aplicar la prohibición de consumo de sustancias teniendo en cuenta algunos criterios de cada caso particular, es decir, el empleador debe analizar la situación específica para poder aplicar la sanción disciplinaria derivada de esta prohibición.

# El consumo de alcohol y drogas como falta grave del trabajador

- La Corte Considera que la prohibición es muy amplia, por ende, los empleadores han estado aplicándola para todos los trabajadores y en todos los casos, independientemente del cargo y funciones que ejerza, lo cual, es contrario a derecho. Establece, en consecuencia que el incumplimiento de dicha prohibición solo podrá tener consecuencias disciplinarias, cuando el consumo de alcohol y/o de sustancias controladas afecte de manera directa el desempeño laboral del trabajador.
- De la misma forma, indica que no se podrán tomar medidas disciplinarias si el empleador no demuestra la incidencia negativa que el consumo de sustancias psicoactivas tiene sobre el cumplimiento de las obligaciones de los trabajadores, siempre en cumplimiento del debido proceso (Derecho de defensa).

# El consumo de alcohol y drogas como falta grave del trabajador

- Es decir, para que el Empleador debe verificar:
- 1. Que el consumo de sustancias psicoactivas afecta de manera directa el desempeño laboral del trabajador.
- 2. Que el consumo de sustancias psicoactivas ponga en peligro al trabajador. (Riesgo de lesiones en el trabajo).
- 3. Que el consumo de sustancias psicoactivas ponga en peligro a terceros en el trabajo.
- 4. Que el consumo de sustancias psicoactivas afecte la seguridad en el trabajo.

En consecuencia, la aplicación de las sanciones disciplinarias en virtud de la prohibición de consumo de sustancias controladas no es ilegal en sí misma.

# Decreto 583 suspendido, acerca de la tercerización:

La suspensión provisional NO recae únicamente sobre dos numerales: cuarto y sexto del artículo que contiene las definiciones y que precisa:

4. Beneficiario y proveedor. Se entiende por beneficiario la persona natural o jurídica que se beneficia directa o indirectamente de la producción de un bien o de la prestación de un servicio por parte de un proveedor. Se entiende por proveedor la persona natural o jurídica que provea directa o indirectamente la producción de bienes o servicios al beneficiario, bajo su cuenta y riesgo.

El beneficiario y el proveedor, dependiendo de su naturaleza jurídica particular, pueden ser instituciones, empresas, personas naturales o jurídicas, u otras modalidades contractuales, sociales o cooperativas, públicas o privadas. Además, pueden tener las modalidades sociedades anónimas simplificadas, sociedades anónimas, empresas de servicios temporales, sindicatos que suscriben contratos sindicales, agencias públicas de empleo, agencias privadas gestión y colocación de empleo, agencias públicas y privadas de gestión y colocación, bolsas de empleo, servicios de colaboración o manejo de recurso humano, contratistas independientes, simple intermediarios o cualquier otra modalidad de vinculación, sea contractual, social o corporativa, sin que se limiten a estas.

6. Tercerización laboral. Se entiende como tercerización laboral los procesos que un beneficiario desarrolla para obtener bienes o servicios de un proveedor, siempre y cuando cumplan con las normas laborales vigentes.

La tercerización laboral es ilegal cuando en una institución y/o empresa pública y/o privada coincidan dos elementos:

**Se vincula personal para desarrollo de las actividades misionales permanentes a través de un proveedor de los mencionados en este decreto y**

**Se vincula personal de una forma que afecte los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes**

# Decreto 583 suspendido, acerca de la tercerización:

- Argumentos del demandante: EJERCICIO DESBORDADO DE LA POSTESTAD REGLAMENTARIA: Pues el decreto pretendió reglamentar una norma reglamentar el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010,14 que versa sobre «contratación de personal a través de cooperativas de trabajo asociado», reguló aspectos atinentes a otras mecanismos de vinculación de personal, como los que desarrollan las empresas de servicios temporales, los sindicatos, las agencias públicas y privadas de empleos y las bolsas de empleo, entre otras, y erradamente las definió todas como tercerización laboral, cuando en realidad, conceptualmente corresponden a la intermediación laboral.

# Decreto 583 suspendido, acerca de la tercerización:

- La MP refiere concepto de la C CNAL donde anoto que la facultad reglamentaria del Presidente de la Republica tiene limites en la ley que pretende reglamentar y no puede en este último evento ampliar, restringir o modificar su contenido y concluye que “
- “... los enunciados normativos demandados desbordan materialmente el contenido esencial del artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, el cual hace referencia a la prohibición de contratar personal a través de cooperativas de trabajo asociado, ni bajo ninguna otra forma de vinculación de intermediación laboral, para desarrollar actividades misionales permanentes en los sectores público y privado, mientras que la norma reglamentaria, regula aspectos relacionados con la tercerización laboral, dentro de la cual ubica todas los mecanismos legales de intermediación laboral, aspectos estos que no están comprendidos en la referida Ley

# Decreto 583 suspendido, acerca de la tercerización:

Como la suspensión no comprende todo el Decreto 583 de 2016, subsisten de este las demás disposiciones, entre ellas, la relativa a la vinculación de trabajadores (artículo 2.2.3.2.2.) y a los elementos indicativos de la tercerización ilegal (artículo 2.2.3.2.3.).

El artículo sobre vinculación de trabajadores dice:

“Artículo 2.2.3.2.2. Vinculación de trabajadores. El personal requerido por un beneficiario para el desarrollo de sus actividades misionales permanentes no podrá estar vinculado a través de un proveedor que afecte los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes”.

# Decreto 583 suspendido, acerca de la tercerización:

La legislación laboral colombiana, particularmente, el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, lo que hace es prohibir el desarrollo de actividades misionales permanentes mediante: i. cooperativas de trabajo asociado que hagan intermediación laboral; y ii. mediante una modalidad de vinculación que afecte los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales.

En este sentido, lo que hace el Decreto 583 de 2016, en su conjunto, es reiterar lo que dice el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, en el sentido de que el desarrollo de actividades misionales permanentes no puede realizarse mediante una modalidad de vinculación que afecte los derechos constitucionales, legales y prestacionales.

# Decreto 583 suspendido, acerca de la tercerización:

El decreto otorga facultades al Min Trabajo para decretar la existencia de un contrato de trabajo realidad.

Que es una actividad misional permanente? esenciales, inherentes, consustanciales o sin cuya ejecución se afectaría la producción de bienes o servicios del beneficiarios. Se debe revisar el objeto social y la visión y misión de la compañía.