



BOLETÍN

NOVEDADES LABORALES

Presentamos, a continuación, algunas novedades en materia laboral que consideramos de su interés:

Es posible contratar cooperativas y precooperativas de trabajo asociado siempre que no sea para disfrazar una intermediación laboral: La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante sentencia del 19 de febrero de 2018 decidió sobre una de tales demandas y declaró la nulidad de los artículos 2, 4 (incisos primero y tercero), 5, 9 y 10 del Decreto 2025 de 2011.

El artículo segundo del Decreto 2025 de 2011 disponía:

“Artículo 2º. A partir de la entrada en vigencia del artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, las instituciones o empresas públicas y/o privadas no podrán contratar procesos o actividades misionales permanentes con Cooperativas o Precooperativas de Trabajo Asociado”.

Los motivos para declarar la nulidad de este artículo segundo del Decreto 2025 de 2011 fueron:

“... la prohibición de contratación de las cooperativas de trabajo asociado para actividades o procesos misionales permanentes (en instituciones o empresas públicas y/o privadas), se limita, conforme lo precisa el primer inciso del artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, a actividades de intermediación laboral o bajo otra modalidad que afecte los derechos laborales vigentes.

“Sin embargo, estima la Sala que la prohibición total de contratación, contenida en el artículo 2 del Decreto 2025 de 2011, sí afecta la actividad física o la libertad de contratación de los asociados a la (sic) precooperativas y cooperativas de trabajo asociado dentro de sus posibilidades legales, pues lo que protege el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010 es que no se incurra en la utilización de ese mecanismo cooperativo para disfrazar la intermediación laboral y, con ello, se vulneren los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes”.

“... ”



BOLETÍN

“Así las cosas, estima la Sala que la prohibición de contratación contenida en el artículo 2.º del Decreto 2025 de 2011, es fruto del ejercicio indebido y excesivo de la facultad reglamentaria contenida en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, por lo que se anulará dicho precepto para que sea excluido del ordenamiento jurídico”.

En consecuencia, ya es posible contratar con precooperativas y cooperativas de trabajo asociado para el desarrollo de actividades misionales permanentes. Lo prohibido es contratarlas para disfrazar una intermediación.

A su vez, los motivos para declarar la nulidad de los artículos cuarto (incisos primero y tercero), quinto y noveno fueron:

a. De acuerdo con el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, la sanción de multas hasta 5.000 smmlv es para las instituciones públicas o privadas que incumplan las disposiciones de dicho artículo.

b. Para las precooperativas y cooperativas, dicho artículo establece únicamente la disolución y liquidación.

c. Por último, el artículo 35 del Decreto 4588 de 2006 establece una sanción de multa diaria sucesiva hasta de 100 smlmv a las cooperativas y precooperativas que incurran en las conductas prohibidas por el artículo 17 del Decreto 2025 de 2011.

Las disposiciones anuladas extendían la multa de hasta 5.000 smmlv a quienes no eran destinatarios de ella.

Por último, el artículo décimo del Decreto 2025 de 2011 fue declarado nulo porque no contempla descuento en la sanción en favor de las precooperativas y cooperativas de trabajo asociado y de los terceros contratantes, lo que vulnera el principio de igualdad. De otro lado, el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010 no contempla el descuento en la sanción.

El trabajador debe demostrar la exposición permanente a sustancias cancerígenas para reclamar la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo: Mediante Sentencia con radicación 52774 del 7 de febrero de 2018, la Corte Suprema de Justicia se pronunció en un caso en el que se solicitaba la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo.



BOLETÍN

La Corte Suprema de Justicia reiteró lo siguiente:

*“Aunado a lo anterior, lo cierto es que, tal y como lo señaló el Tribunal, esta Sala de la Corte ha indicado que, para poder ser beneficiario de la pensión especial de vejez, no basta con laborar en una empresa catalogada como de alto riesgo o que maneje sustancias cancerígenas, sino que **resulta indispensable demostrar que el trabajador estuvo expuesto realmente a esas sustancias, por razón de las tareas que desempeñaba.** Y dicha situación es predicable respecto del artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, así como del artículo 117 del Decreto 2150 de 1995, de manera que la discusión sobre la vigencia de dichas normas resulta inane. En la sentencia CSJ SL3963-2014, se dijo al respecto:*

Al tenor de la disposición legal es inminente que el trabajador debe estar expuesto a las sustancias referidas; esa y no otra es la exégesis que deriva del párrafo 1° transcrito en precedencia, que además consagra que para su aplicación debe existir una calificación, por las dependencias de salud ocupacional del ISS, de la actividad que desarrolla la empresa, con la debida investigación sobre los aspectos puntuales allí señalados.

Ahora, si bien la comprobación a la «verdadera» exposición a sustancias cancerígenas, como literalmente lo sostuvo el Tribunal, no es una exigencia de la norma, la labor que desempeñó el actor en las instalaciones de la demandada debe encontrarse dentro de aquellas actividades que refiere el artículo 15 del Acuerdo 049, cuestión que conlleva a la demostración del supuesto de hecho que alega, esto es que durante el tiempo que laboró para la demandada estuvo expuesto a sustancias catalogadas como cancerígenas, cuestión que según el juez de apelaciones no cumplió y que dada la vía directa por la cual se encamina el cargo es imposible de abordar.

Con todo, de acuerdo con el artículo 117 del Decreto 2150 de 1995 (derogado por el artículo 11 del Decreto 2090 de 2003), los afiliados al Sistema General de Pensiones que se dediquen en forma permanente y por lo menos durante quinientas semanas, continuas o discontinuas, al ejercicio de las actividades de alto riesgo, tendrán derecho a la pensión especial de vejez, siempre que reúnan los requisitos establecidos para ello, lo que significa que corresponde al trabajador demandante demostrar que la actividad desplegada es o fue de aquellas catalogadas como de alto riesgo, y que se ejerció de manera permanente, lo que tampoco es posible abordar por la vía jurídica por la cual se dirigió el ataque”.



BOLETÍN

En Conclusión, para la Corte, tratándose de la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo, resulta indispensable probar que el empleado estaba realmente expuesto a sustancias cancerígenas, de manera permanente, por virtud de las tareas u oficios que desempeña, sin que sea suficiente que la empresa esté catalogada como de alto riesgo.

El Consejo de Estado reiteró que las decisiones de la OIT son vinculantes: El Consejo de Estado se pronunció sobre una acción de reparación directa en contra de la Nación por error judicial, presentada por Empresas Varias de Medellín y ello en procura del resarcimiento de los perjuicios causados por la sentencia T-568 del 10 de agosto de 1999.

En dicha Sentencia y cuyo ponente fue el Dr. Carlos Gaviria Díaz, la Corte Constitucional decidió sobre una acción de tutela interpuesta por el Sindicato de Empresarias Varias de Medellín en contra del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, el Ministerio de Relaciones Exteriores, el Municipio de Medellín y las Empresas Varias de Medellín.

Un punto medular de la sentencia T-568 de 1999 fue el relacionado con el carácter, si vinculante o no, de las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo, OIT. De acuerdo con la sentencia:

“... debe insistir en resaltar que las recomendaciones de los órganos de control y vigilancia de la OIT, no pueden ser ignoradas: cuando resultan de actuaciones del Estado contrarias a los tratados internacionales aludidos en el artículo 93 Superior, aunque no sean vinculantes directamente, generan una triple obligación en cabeza de los Estados: deben 1) ser acogidas y aplicadas por las autoridades administrativas; 2) servir de base para la presentación de proyectos legislativos; y 3) orientar el sentido y alcance de las órdenes que el juez de tutela debe impartir para restablecer los derechos violados o amenazados en ése y los casos que sean similares”.

En ese sentido, en sentencia reciente, el Consejo de Estado indicó lo siguiente respecto al carácter de las recomendaciones del Comité de Libertad de la OIT:

“Se enfatiza en este lugar, lo precisado líneas atrás en el sentido de que la resolución del Comité de Libertad Sindical no solo tiene carácter vinculante; forma parte de un conjunto de normas incorporadas por el ordenamiento colombiano, incluso antes de la vigencia de la Constitución de 1991, cuya observancia fue reforzada por lo consignado, respectivamente, en los



BOLETÍN

artículos 53 y 93 C.P. Por ello mismo, no se puede aseverar que la sentencia T-568 de 1999 aplicó la norma de manera retroactiva y, menos aún, que la providencia censurada haya otorgado carácter obligatorio a la recomendación del Consejo de Administración proveniente del Comité de Libertad Sindical de la OIT, fuerza vinculante –se repite– que se deriva de los compromisos contraídos por Colombia en materia de protección del derecho al trabajo, de la libre asociación sindical y del derecho de huelga”.

Esperamos que esta información sea de utilidad,

ALBERTO ECHAVARRÍA SALDARRIAGA
Vicepresidente de Asuntos Jurídicos