

NOVEDADES LABORALES

CONSEJO DE ESTADO DECLARÓ LA NULIDAD DE ALGUNOS NUMERALES DEL ACUERDO 1035 DE 2015 DE LA UGPP

Mediante sentencia del 17 de septiembre de 2020 (consejero ponente: Gabriel Valbuena Hernández; radicado: 1001-03-25-000-2016-00724-00), la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado declaró la nulidad de los numerales 2 y 3 de la Sección II del Acuerdo 1035 de 2015 de la UGPP.

Estos numerales trataban sobre **i.** la aplicación del artículo 30 de la Ley 1393 de 2010 para la determinación de la base de los aportes al Sistema de la Seguridad Social Integral, Salud, Pensión y Riesgos Laborales. **ii.** Los pagos por mera liberalidad y ocasionalidad para la determinación de la base de cotización de los aportes al sistema de la protección social.

Los motivos para declarar la nulidad son:

1. Las funciones de la UGPP son operativas, de determinación y cobro de las contribuciones parafiscales, y de ninguna manera se otorga, mediante la Ley, competencia a esta entidad para expedir reglamentos.
2. Las acciones de determinación y cobro de las contribuciones parafiscales deben realizarse de acuerdo con las competencias establecidas en la Ley.
3. EL Acuerdo 1035 de 2015 no se limitó a reproducir el artículo 30 de la Ley 1393 de 2019, sino que expidió un reglamento, ya que interpretó la expresión “total de la remuneración” en el sentido de que se refiere a la totalidad de los ingresos que recibe el trabajador en el respectivo mes por todo concepto. Según el Consejo de Estado:

“dentro de los diferentes alcances que se le pudo haber conferido a la expresión, la entidad determinó cuál es el que a su juicio parece correcto. Lo anterior quiere decir, que perfectamente se pudo interpretar que el 40% a que se refiere el artículo 30 tiene que ver exclusivamente con aquello que esté dirigido a retribuir directamente la prestación del servicio”.

4. La UGPP también estableció que en los eventos en los que los pagos no constitutivos de salario excedan el 40% de lo que la UGPP entiende por remuneración, se deben incorporar a la base de cotización.

BOLETÍN

Para el Consejo de Estado, lo estipulado en el Acuerdo 1035 de 2015 reglamenta la Ley 1393 de 2010, porque determina como debe interpretarse la norma y establece las consecuencias relativas al incumplimiento de la misma, con lo cual invade las competencias reglamentarias del presidente de la República.

5. Sobre los pagos no constitutivos de salario, la UGPP, en el numeral 3 de la sección II del mencionado acuerdo, se abrogó la facultad de determinar si los pagos que las partes pacten como no constitutivos de salario para los efectos de liquidación de otros emolumentos en verdad tienen esta naturaleza, para lo cual señaló que no tendrán ese carácter los que sean habituales. Según el Consejo de Estado:

“tanto la Corte Suprema de Justicia, como la Corte Constitucional han establecido la posibilidad de que pagos que constituyen salario se puedan excluir del cómputo de otros beneficios laborales por disposición entre las partes, con lo cual se advierte que la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales no solo expidió un verdadero reglamento, pues estableció el alcance que para la entidad se debe dar al artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, sino que adicionalmente se abrogó la competencia para establecer el alcance de un precepto legal, inclusive en contravía de lo que a los efectos han determinado sus intérpretes naturales, como lo son la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional”.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SE PRONUNCIA SOBRE EL RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ POR ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO

Mediante sentencia SL4002 -2020, la Corte Suprema de Justicia analizó un caso en el que se solicita el reconocimiento de la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo por laborar en una empresa calificada, precisamente, como de alto riesgo.

En ese sentido, la Corte aclaró lo siguiente:

“No por el hecho de que una empresa como la demandada sea clasificada como de alto o máximo riesgo, se puede predicar que todos sus trabajadores despliegan actividades de alto riesgo, pues se trata de dos conceptos con tratamientos y consecuencias diferentes. En ese sentido, nada impide que una empresa sea catalogada como de alto riesgo y que, al mismo tiempo, mantenga trabajadores que despliegan labores alejadas del alto riesgo para la salud, como puede ser el caso de quienes desempeñan cargos administrativos u oficios que no tengan verdaderamente exposición a sustancias para el caso cancerígenas”
(negritas fuera de texto)

BOLETÍN

Por lo anterior, para que un trabajador pueda acceder a la pensión de vejez por actividades de alto riesgo será necesario demostrar que las labores que ejecutó en la empresa se encuentran dentro de las actividades definidas por el Decreto 2090 de 2003.

En el caso particular, la Corte argumentó lo siguiente:

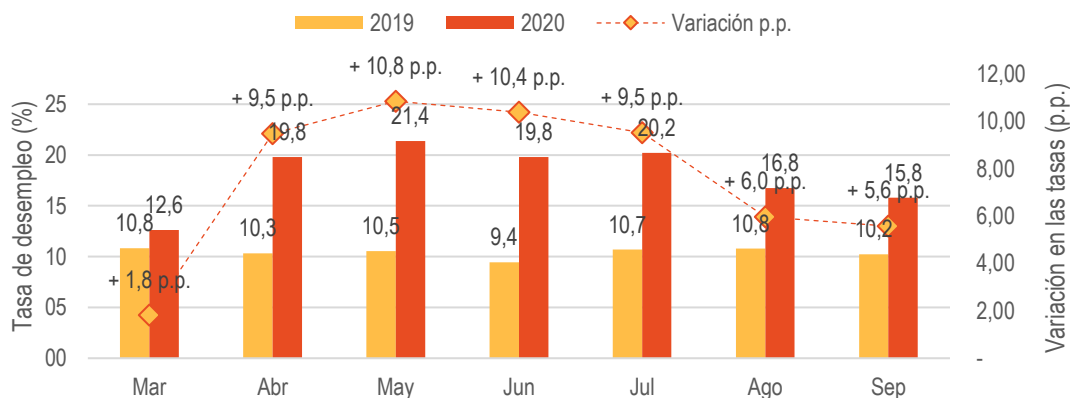
*“no basta con acreditar que la empresa se encuentra clasificada como de alto riesgo para los efectos de contribuciones al sistema de seguridad social, sino que **es necesario demostrar en el juicio que el trabajador, en particular, realmente y durante el tiempo exigido, estuvo expuesto a sustancias cancerígenas para alcanzar la pensión especial de vejez contemplada en el Acuerdo 049 de 1990, o en el Decreto 1281 de 1994, o en el 2090 de 2003**” (negrillas fuera de texto)*

LA SITUACIÓN DEL EMPLEO CON DATOS A SEPTIEMBRE DE 2020

Con los últimos datos sobre empleo presentados por el DANE, es posible hacer un diagnóstico interesante de lo que ha sucedido durante este periodo para el mercado laboral.

De acuerdo con la última información oficial con la que se cuenta, **la tasa de desempleo nacional se situó en 15,8%**, 5,6 puntos porcentuales por encima del dato registrado en septiembre de 2019. Las diferencias en las tasas de desempleo, frente al mismo mes del año pasado, vienen reduciéndose cada mes desde mayo.

Tasa de desempleo 2019 vs. 2020 durante el tiempo de pandemia

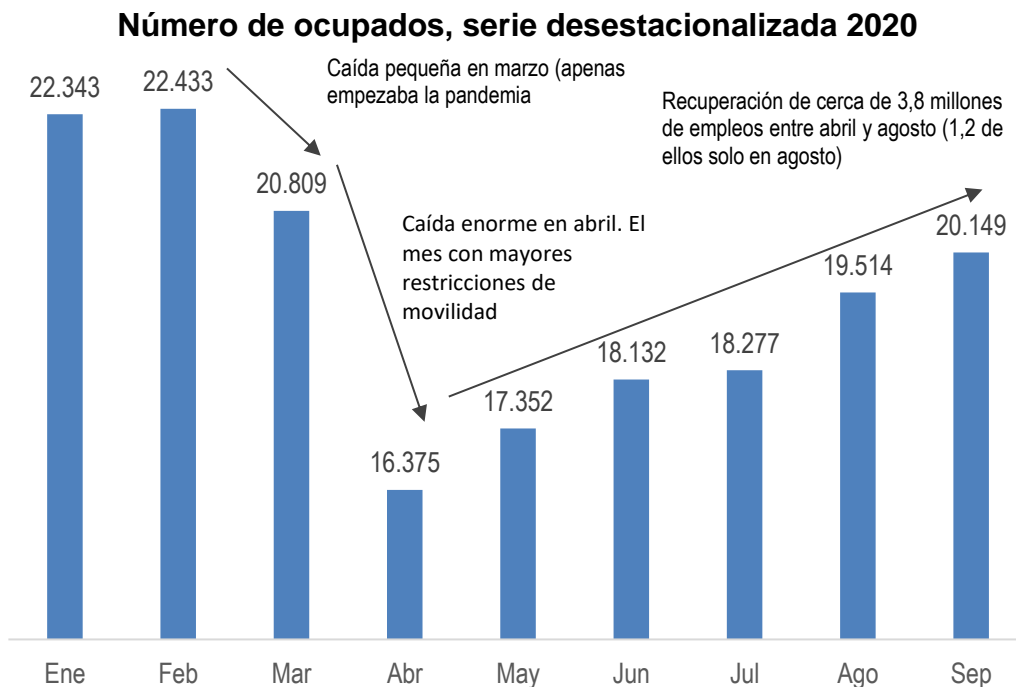


Fuente: GEIH-DANE (2020).

BOLETÍN

Según estas cifras, se observa, en la serie desestacionalizada, que entre febrero y abril se perdieron 6 millones de empleos (27%) y, desde allí, **entre abril y septiembre, se han recuperado 3,8 millones de empleos**, esto es, cerca del 60% del deterioro que se había sufrido. En agosto, especialmente, existió una recuperación amplia, con 1,2 millones de empleos recuperados frente a julio.

Así, como consecuencia de la reapertura de la economía y las medidas del gobierno, **se ha recuperado más de la mitad de los empleos perdidos a causa de la pandemia y las medidas de confinamiento.**



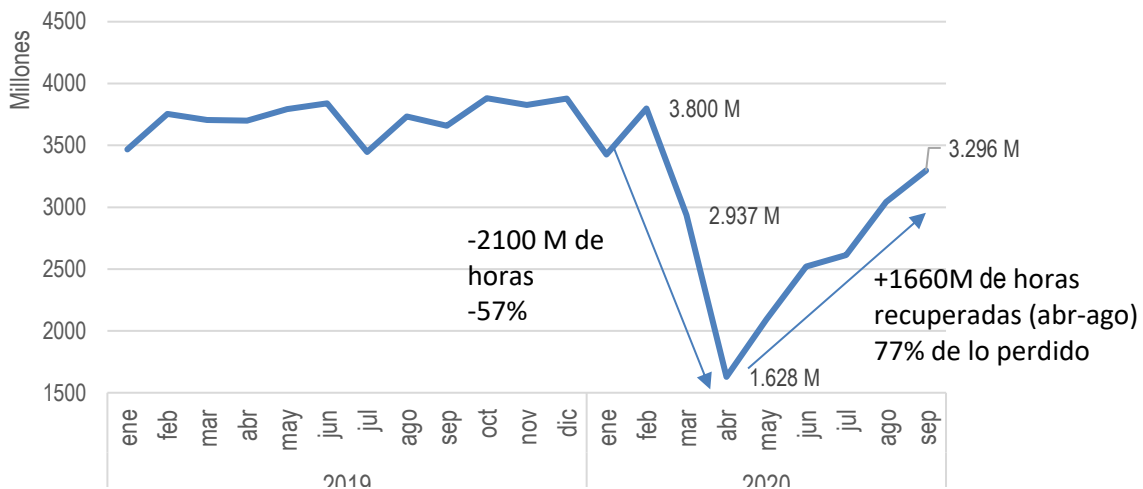
Fuente: GEIH-DANE (2020).

Adicionalmente, resulta importante hacer un análisis no solo del número de personas ocupadas sino, también, de las horas efectivamente trabajadas. En la pandemia, pese a que muchas personas perdieron su empleo, también muchas lograron conservarlo aun sin trabajar o trabajando menos horas.

BOLETÍN

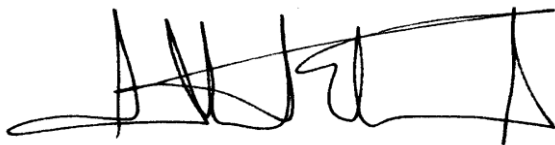
Mientras en febrero de 2020, se trabajaron un total de 3.800 millones de horas en la economía, en abril, se trabajaron 1.628 millones, es decir, un 57% menos de lo que se había trabajado hacia dos meses. Estas horas perdidas son equivalentes a 11.308.443 empleos de tiempo completo, es decir, más de la mitad del mercado laboral, lo que significó una verdadera catástrofe laboral. No obstante, **entre abril y septiembre se ha recuperado un 77% de lo que se había perdido en horas trabajadas, mostrando que la recuperación en los últimos meses ha sido muy importante.**

Total de horas trabajadas en la economía durante cada mes (2019-2020)



Fuente: elaboración propia con base en los microdatos de la GEIH-DANE (2020).

Esperamos que esta información sea de utilidad,



Alberto Echavarría Saldarriaga
Vicepresidente de Asuntos Jurídicos