

BOLETÍN INFORMATIVO 015



QUIJANO
ORJUELA
Abogados & Asociados



NOVIEMBRE 2022

Índice



INCREMENTO TOPE DE COTIZACIONES

EMPLEADOR RESPONDE POR PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE

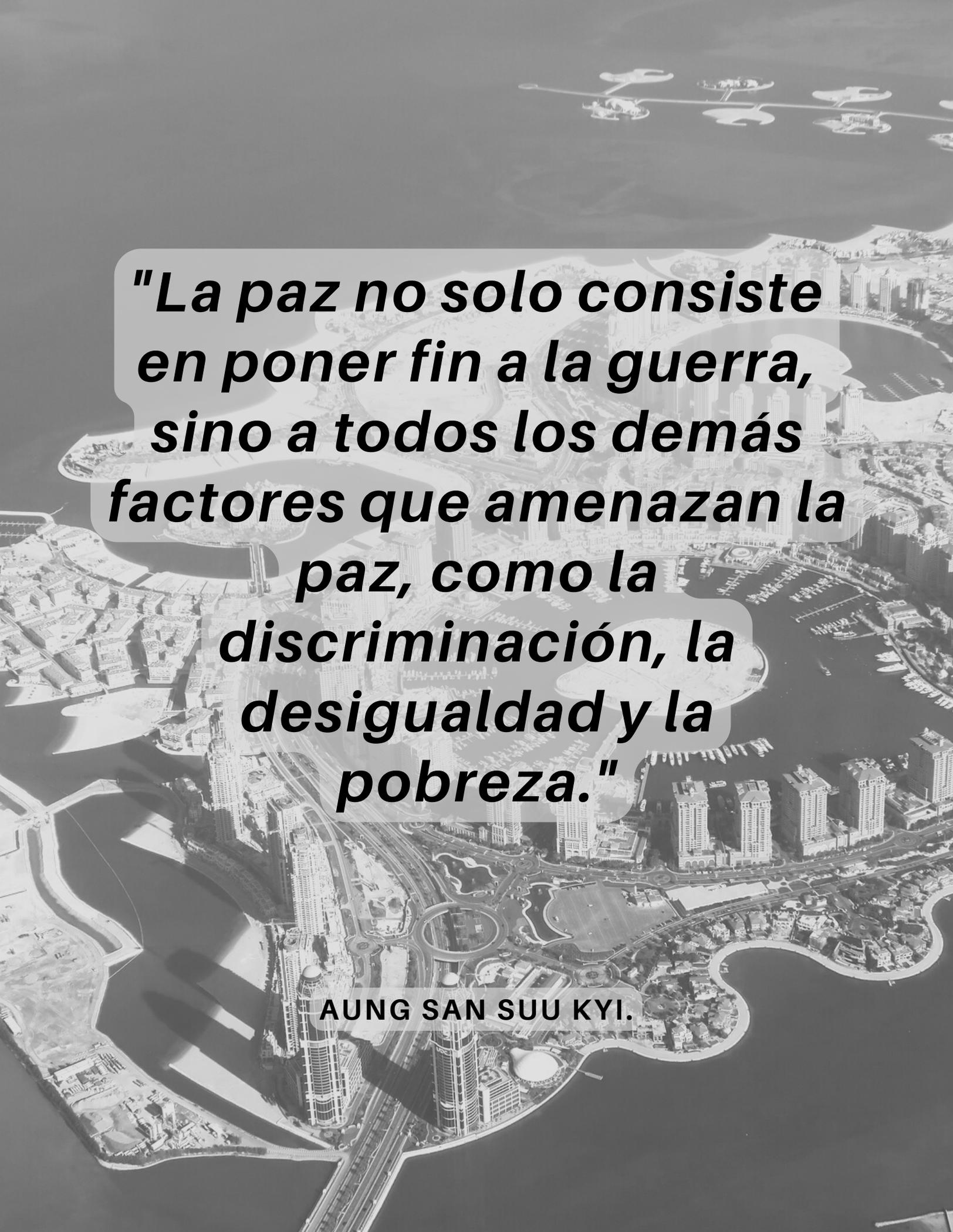


DESPIDO DE TRABAJADORES EN CONDICIÓN DE DISCAPACIDAD

SUMATORIA DE TIEMPOS Y ACUERDO 049 DE 1990.



NULIDAD CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS EMPRESA TEMPORAL Y USUARIA

An aerial, grayscale photograph of a modern city, likely Dubai, showing a complex network of roads, skyscrapers, and a large artificial island. The image is overlaid with a large, semi-transparent white speech bubble containing a quote. The quote is written in a bold, black, sans-serif font. At the bottom of the image, there is a smaller, semi-transparent white box containing the name 'AUNG SAN SUU KYI.' in a bold, black, sans-serif font.

"La paz no solo consiste en poner fin a la guerra, sino a todos los demás factores que amenazan la paz, como la discriminación, la desigualdad y la pobreza."

AUNG SAN SUU KYI.



INCREMENTO TOPE DE COTIZACIONES

DECRETO 2322 DEL 28 DE NOVIEMBRE DE 2022.

En el Artículo 5 de la Ley 797 de 2003, establecía como regla general que el límite base de cotización a pensión para ambos regímenes (RAIS y RPM) de 25 SMMLV, sin embargo esto cambió con la expedición del Decreto 2322 el 28 de noviembre de 2022, en donde se establece que la base de cotización sea puede llegar a ser de hasta 45 SMMLV sin que esto signifique que al momento de pensionarse el afiliado pueda devengar una pensión superior a 25 SMMLV.

En el Parágrafo 2 del Artículo 1 del Decreto 2322 del 28 de Noviembre de 2022 se establece que:

"(..) Parágrafo 2°. El límite de la base de cotización del sistema general de seguridad social integral será como máximo de cuarenta y cinco (45) salarios mínimos legales mensuales vigentes, siempre y cuando: i) el crecimiento real de la economía colombiana sea superior al 4% durante al menos las últimas tres vigencias fiscales; y ii) el gasto fiscal en pensiones sea inferior a 2 puntos porcentuales del PIB."

Considerando lo anterior, es posible establecer que entonces quienes devenguen mas de 25 SMMLV deberán realizar aportes a pensión con un tope máximo de 45 SMMLV, sin embargo se debe tener en cuenta que el gobierno nacional limitó dicha figura hasta que la economía colombiana crezca un 4% en tres vigencias fiscales y disminuya el gasto fiscal a menos dos (2) puntos porcentuales del producto interno bruto (PIB).

EMPLEADOR RESPONDE POR PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SL3619-2022.



La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció que si bien los fondos de pensiones deben responder en los casos en los que existe mora del empleador en el pago de aportes a pensión **SIEMPRE Y CUANDO** estos no ejerzan acciones de cobro pertinente, desde que el empleador lo haya afiliado. Ahora bien, en caso de que no se haya registrado la relación laboral ante la administradora de pensiones y se presente el fallecimiento del trabajador, es el empleador quien debe responder por la eventual pensión de sobrevivientes que se genere incluso si esta es de origen común.

La Corte aclaró que solo es posible subrogar el riesgo, si antes de que se presente la muerte, la empresa paga el cálculo actuarial y realiza la respectiva afiliación. Considerando lo anterior, la Corporación indicó: *"(...) si el empleador deja de afiliar al trabajador y pagar los aportes al sistema general de pensiones, sin que convalide dicha omisión antes de la activación del riesgo asegurado, evento en el cual, las referidas prestaciones recaen en el empleador. Así las cosas, no se podía imputar a Colpensiones responsabilidad alguna por el no cobro de los aportes, respecto de una trabajadora que no había sido afiliada, pues resulta evidente que, como consecuencia de dicha omisión, no se le había brindado la posibilidad de gestionarlo con antelación a que se concretara el siniestro.*

Asumir lo contrario, equivaldría a imponerle una carga desproporcionada en su contra, en la medida en que, se le cargaría la obligación de asumir el pago de la pensión, sin que hubiese tenido conocimiento para iniciar acciones de cobro de los aportes, sin poder prever y gestionar el riesgo de sobrevivientes, a través de reservas y, se vería avocada a financiar en un 100% la prestación".

DESPIDO DE TRABAJADORES EN CONDICIÓN DE DISCAPACIDAD

MIN . TRABAJO CIRCULAR 0071 DEL 30 DE NOVIEMBRE DE 2022.

La Circular 0071 del 30/11/2022 dejó sin efecto las circulares expedidas en el marco de la pandemia, las cuales se encontraban relacionadas con el manejo del COVID 19 en el ámbito laboral.

Así mismo, en la circular en mención, fue derogada la Circular 049 de 2019, en donde se establecían los lineamientos para que inspectores del trabajo y seguridad social estudiaran las solicitudes de trámite de autorización de despido de trabajadores en situación de discapacidad o con estabilidad laboral reforzada.

El fundamento para derogar la Circular 049 de 2019, fue que en el momento en el cual se esta se expidió, no se contó con la participación de trabajadores, organizaciones sindicales, asociaciones de trabajadores y trabajadoras en condición de debilidad manifiesta, entre otras, lo que dio lugar a la violación al derecho participar en la toma de decisiones que los afectan, contrariando de esta manera lo consagrado en el Artículo segundo (2) de la Constitución Política de Colombia.



SUMATORIA DE TIEMPOS Y ACUERDO 049 DE 1990.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SENTENCIA SL3484 DE 2022.

La Corte Suprema de Justicia desde la Sentencia CSJ SL1947-2020, ha variado su postura frente a la interpretación del Acuerdo 049 de 1990, con la finalidad de permitir sumar tiempos públicos y privados para obtener las semanas requeridas. Lo anterior dio lugar a la múltiple presentación de procesos judiciales de personas que se habían pensionado con otros regímenes, ya que podían obtener una tasa de reemplazo de hasta el 90% del IBL.



Ahora bien, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL3484 de 2022, estableció que NO ERA POSIBLE acceder a tal instrumento si la persona se pensionó bajo el marco de la Ley 33 de 1985, y en dicho momento no contaba con los requisitos del Acuerdo 049 de 1990, ya que no es posible obtener una prestación y posteriormente perseguir una nueva, ya que esto sería contrario al sistema.

- Ley 33 de 1985 - Requisito edad hombres: 55 años.
- Acuerdo 049 de 1990 - Requisito edad hombres: 60 años.

Se evidencia que entre los dos regímenes existe una diferencia de cinco (5) años en las edades para la causación del derecho pensional, sin embargo, en un primer momento esto no debería impedir la reliquidación pensional basada en la sumatoria de tiempos públicos y cotizados al ISS.

La reliquidación se torna improcedente cuando la prestación se reconoce inicialmente bajo los parámetros señalados en la Ley 33 de 1985, pero a partir de una fecha en la cual el afiliado no había cumplido aún con los requisitos estipulados en el Acuerdo 049 de 1990, debido a que la reliquidación se encuentra cimentada en un cambio de régimen y es por ello, para que sea viable se deben acreditar los requisitos exigidos por ambos regímenes a la fecha del reconocimiento inicial, ya que no existe una disposición legal que permita acceder a la pensión de forma temporal y hasta que se cumplan los requisitos consagrados en otra normativa.



NULIDAD CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS EMPRESA TEMPORAL Y USUARIA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SC3755 DE 2022. M.P. MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ.



El veintiocho (28) de noviembre de 2022, la sala civil de la Corte Suprema de Justicia confirmó declaratoria de nulidad de contrato de prestación de servicios suscrito entre una empresa de servicios temporales y una empresa de extracción minera de nuestro país, debido a que el objeto del contrato de prestación de servicios, era que la empresa temporal otorgara trabajadores en misión a la empresa en materias de exploración, explotación y beneficio de operaciones relacionadas con la actividad minera.

Debe destacarse que este contrato no se encontraba limitado a las causales establecidas en el Artículo 77 del Código Sustantivo de Trabajo, en donde se indica que el suministro de personal debe ser para trabajos ocasionales, reemplazo de personal en vacaciones o licencias, y considerando que esto no se cumplía en el presente caso, es posible establecer que el objeto era ilícito, y por consiguiente da lugar a la nulidad absoluta del acuerdo.

La empresa prestadora de servicios temporales alegó que la nulidad solo podía alegarse dependiendo la forma en la que se ejecutó cada contrato laboral, toda vez que el objetivo debía ser la determinación de si la finalidad del contrato era la adecuada o no, sin embargo, la Corte Suprema de Justicia no convalidó esta defensa.



**QUIJANO
ORJUELA**
Abogados & Asociados

CRA. 55 NO. 152 B - 68. OFICINA 807.

TELÉFONOS. 3114520111 - 3175099927

[HTTPS://QUIJANOORJUELAABOGADOS.COM/](https://QUIJANOORJUELAABOGADOS.COM/)