



ÁLVAREZ LIÉVANO LASERNA

CIRCULAR MARZO 2019

Resolución 0312 de 2019 – Nuevos Estándares Mínimos del Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo (SG – SST)

El Ministerio de Trabajo mediante la Resolución 0312 del 13 de febrero de 2019 reguló los nuevos estándares mínimos del SG – SST, los cuales aplican a los empleados públicos y privados, contratantes, trabajadores dependientes e independientes, organizaciones de economía solidaria y del sector cooperativo, agremiaciones o asociaciones que afilian trabajadores independientes al Sistema de Seguridad Social Integral, empresas de servicios temporales, estudiantes afiliados a Riesgos Laborales, trabajadores en misión, ARL, personal no uniformado de policía nacional y personal civil de las fuerzas militares. No obstante, no están obligados los independientes con afiliación voluntaria a ARL y los que desarrollen actividades del servicio doméstico.

La Resolución delimita la aplicación de los estándares según el nivel de riesgo y el número de trabajadores que se encuentren vinculados a la organización, dado que con la anterior normatividad todas las empresas debían cumplir con 62 estándares mínimos.

En primer lugar, **las empresas, empleadores y contratantes con 10 o menos trabajadores clasificados en riesgos I, II o III** deben cumplir con los 7 estándares mínimos contenidos en el artículo 3º de la Resolución, entre los cuales se encuentran, entre otros: (i) la asignación de un técnico de seguridad y salud en el trabajo con licencia vigente de mínimo un año de experiencia acreditado, tecnólogo profesional o profesional con posgrado en SST; (ii) la elaboración y ejecución de programas o actividades de capacitación en la promoción y prevención de riesgos; (iii) la elaboración del plan anual de SG – SST; (iv) identificación de peligros y evaluación y valoración de riesgos con acompañamiento de la ARL; y (v) ejecución de actividades de prevención con base en los resultados de la identificación de peligros y evaluación de riesgos.

Por su parte, las unidades de producción agropecuaria con trabajadores en riesgos I, II o III únicamente tendrán como estándares mínimos la identificación de peligros en los procesos productivos, evaluación de riesgos, desarrollo de actividades para la prevención de accidentes o enfermedades laborales y protección de la seguridad y salud de los trabajadores (artículo 7).

En segundo lugar, **las empresas de 11 a 50 trabajadores clasificadas en riesgos I, II o III** deben cumplir con los 21 estándares mínimos contenidos en el artículo 9º de la Resolución. Adicionales a los que aplican a las empresas con 10 o menos trabajadores, encontramos, entre otros: (i) la asignación de recursos económicos para la promoción y prevención de riesgos; (ii) conformación y capacitación del cumplimiento de las responsabilidades del comité de convivencia laboral; (iii) conformación y capacitación del cumplimiento de las responsabilidades del COPASST (Comité Paritario de Seguridad y Salud en el Trabajo); (iv) realizar evaluaciones médicas ocupacionales de acuerdo con los peligros/riesgos a los cuales se encuentre expuesto el trabajador; y (v) realizar el mantenimiento periódico de las instalaciones, equipos, maquinas y herramientas.



CIRCULAR MARZO 2019

En tercer lugar, **las empresas con más de 50 trabajadores clasificados en riesgos I, II, III, IV, o V y de 50 o menos trabajadores clasificadas en riesgos IV o V**, deben cumplir con 61 estándares mínimos contenidos en el artículo 16 de la Resolución, que, adicionales a los anteriormente mencionados, se encuentran, entre otros: (i) asignación de responsabilidades específicas en todos los niveles de la empresa; (ii) asignación de recursos financieros, técnicos y tecnológicos para la implementación y mantenimiento del SG – SST; (iii) identificación de los trabajadores que de manera permanente ejecutan actividades de alto riesgo; (iv) rendición de cuenta anual de la gestión del SG – SST; (v) medir el ausentismo que se produce por incapacidades de origen laboral o común; (vi) elaboración de un plan de prevención, preparación y respuesta ante emergencias; y (vii) auditoría anual al SG – SST.

Finalmente, el Capítulo IV contiene las disposiciones que resultan comunes para todas las empresas, empleadores y contratantes, estableciendo la obligatoriedad de cumplir con los estándares mínimos y las fases de adecuación, transición y aplicación para su implementación. Asimismo, se establece que la implementación definitiva deberá ejecutarse a partir de enero del 2020, previéndose sanciones por el incumplimiento de lo consagrado en la Resolución y en las demás normas que la adiciónen modifiquen o sustituyan.

II. La descentralización productiva y la tercerización se torna ilegal cuando busca encubrir un verdadero suministro de personal

El suministro de mano de obra realizado por entes distintos a las Empresas de Servicios Temporales (EST), ya sean cooperativas, precooperativas o sociedades comerciales u otro tipo de creaciones jurídicas es ilegal, debido a que el suministro de trabajadores sólo puede ser desarrollado por las EST, constituidas con ese objeto y autorizadas por el Ministerio de Trabajo.

El pasado 6 de febrero de 2019 la Corte Suprema de Justicia mediante la sentencia SL467-2019, recordó que la descentralización productiva y la tercerización son un instrumento legítimo en nuestro ordenamiento jurídico; sin embargo, no puede ser utilizada con fines contrarios a los derechos de los trabajadores, para deslaborarlos o evitar su contratación directa.

En esa línea, reiteró que la externalización debe estar fundada en razones objetivas técnicas y productivas, en las que se evidencie la necesidad de transferir actividades que antes eran desarrolladas internamente dentro de la empresa, a un tercero, para amoldarse a los cambios del mercado, asimilar las revoluciones tecnológicas y aumentar la competencia comercial.

En ese orden, sostuvo la Corte que en el evento en que el empleador, bajo el pretexto de una externalización de actividades, encubre verdaderas relaciones laborales con aparentes contratistas, carentes de estructura empresarial propia, cuya única razón de ser es el de proporcionar trabajadores a la empresa, se estará en una simple intermediación laboral ilegal.



CIRCULAR MARZO 2019

En el caso concreto, la Corte Suprema de Justicia sostuvo que la sociedad, a pesar de no tener la calidad de EST, suministraba mano de obra a otra empresa sin la autorización del Ministerio, actuó como un simple intermediario y, por tanto, declaró que la verdadera relación laboral se debía entender directamente celebrada con la empresa a la cual prestaba el servicio el trabajador, quien para todos los efectos era el verdadero empleador.

III. Alcance del artículo 30 de la Ley 1393 de 2010

El artículo 30 de la Ley 1393 de 2010 establece que, para los efectos de determinar el IBC en el Sistema de Seguridad Social, los pagos laborales no constitutivos de salario no podrán ser superiores al 40% del total de la remuneración.

El pasado 14 de noviembre de 2018, la Corte Suprema de Justicia, advirtió que esta norma no modifica el concepto de salario definido en el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo y, en consecuencia, no se otorga una autorización al empleador para *desalarizar* hasta el 40% de la remuneración del trabajador.

Señaló que el régimen de salario, su concepto y sus elementos, siguen gobernados por los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo de Trabajo, que lo definen como toda remuneración que percibe el trabajador como contraprestación a sus servicios.

Así las cosas, en virtud del principio de la primacía de la realidad, se puede determinar que ciertos emolumentos, inferiores al 40% del total de la remuneración, son salario porque retribuyen directamente la fuerza de trabajo, incluso si se encuentran estipulados en un pacto de exclusión salarial, pues la posibilidad de suscribirlos no autoriza al empleador a restarle incidencia salarial a los pagos que sean retributivos del servicio.

IV. Aplicación del Decreto 1273 de 2018 – Conceptos del Ministerio de Trabajo

El Decreto 1273 de 2018 establece que los trabajadores independientes vinculados mediante contrato de prestación de servicios pagarán los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud y Pensiones, mes vencido y en forma directa. En cuanto a los aportes al Sistema de Riesgos Laborales, los pagarán igualmente, mes vencido, cuando se trate de actividades pertenecientes a los riesgos I, II y III, con autorización de descuento de los honorarios cancelados y cuando se trate de actividades cuyo riesgo es IV y V, los aportes serán asumidos y pagados por el contratante.

A partir de junio de 2019, los contratantes tendrán la obligación de descontar, con destino al Sistema, los correspondientes aportes de los honorarios de los contratistas, sólo cuando las actividades del contratista tengan que ver con las funciones de la entidad contratante.



ÁLVAREZ LIÉVANO LASERNA

CIRCULAR MARZO 2019

El Ministerio de Trabajo a través del Concepto No. 08SE2019120300000007069 del 5 de marzo de 2019, aclaró que cuando el valor de los honorarios mensuales del contrato de prestación de servicios, sea inferior al salario mínimo legal mensual vigente, no están obligados a cotizar al Sistema de Seguridad Social, salvo que la actividad a la cual se dedica el contratista, esté clasificada en los Riesgos IV alto y V máximo, caso en el cual la cotización al Sistema de Riesgos Laborales y por ende al Sistema es obligatoria, la cual debe ser asumida por el contratante en su totalidad.

Por otra parte, mediante Concepto No. 08SE2019120300000003636 del 8 de febrero de 2018, el Ministerio señaló que en un contrato de prestación de servicios en el que se hubiere pactado la obligación del contratante de pagar los honorarios una vez finalizara un plazo estipulado, por ejemplo, al finalizar el término de 6 meses, el contratante tiene la obligación de calcular el 40% del valor total del contrato y, una vez obtenido dicho valor, dividirlo en la duración del contrato y con este valor cancelar los aportes al Sistema de Seguridad Social, en forma mensual y vencida.

En síntesis, indicó el Ministerio que si bien es factible que en un contrato de prestación de servicios las partes acuerden que los honorarios se cancelarán al final del contrato, las partes deben tener presente que los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral son obligatorios realizarlos en forma mensualizada y vencida, razón por la cual las partes deberán acordar la forma de cumplimiento de estas obligaciones y desde junio de 2019 le corresponderá al contratante, quien es el obligado de realizar los descuentos, realizar los pagos mensuales al sistema, siempre y cuando las actividades del contratista tengan que ver con las funciones del contratante.

ALVAREZ LIEVANO LASERNA

Abogados Laboralistas

www.allabogados.com