

## ***Empleados precarios de la Rama Judicial no pueden acceder a régimen especial pensional***

La Sección Segunda del Consejo de Estado hizo ver que como el Decreto 546 de 1971, al establecer que el monto pensional equivale al 75 % de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado el empleado en el último año de servicios, establece un beneficio notable en relación con el régimen pensional general preceptuado en la Ley 33 de 1985 debe examinarse la trayectoria laboral del funcionario o empleado judicial.

Lo anterior con el propósito de determinar que no hubiese tenido una vinculación precaria en un empleo que le representara un incremento en su remuneración, el cual podría terminar repercutiendo posteriormente en una mesada pensional elevada.

De ser así, indicó, se estaría ante un abuso del derecho, puesto que el trabajador se lucraría de manera excesiva del beneficio de la norma especial, en contravía del principio de solidaridad del sistema de seguridad social en pensiones.

Precisamente, en el caso analizado la corporación encontró configurada esta situación: el reclamante de la pensión había tenido una vinculación laboral precaria como magistrado auxiliar de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, pues se desempeñó en ese cargo solo en los últimos dos meses de prestación del servicio, lapso con el que pretendía incrementar su monto pensional.

Por esa razón la Sala declaró la nulidad de las resoluciones que reliquidaron la pensión de jubilación del exfuncionario con base en la asignación más elevada devengada por él durante el último año de servicios.

### **Vinculación precaria**

Ahora bien, el pronunciamiento recuerda que la vinculación precaria ha sido entendida como la relación entre un empleado o funcionario público y el Estado que tiene una duración reducida en el tiempo.

El elemento que define la precariedad del vínculo laboral es, por lo tanto, su fugacidad, que, en muchos casos, obedece a la satisfacción de un encargo o una provisionalidad (temporales por definición) por parte de un servidor que desempeña funciones en propiedad o de un particular, para desempeñarse en un cargo de mayor jerarquía y remuneración.

La brevedad en el desempeño de las funciones de mayor remuneración puede llegar a menoscabar, en casos concretos, los cimientos del sistema de seguridad social, cuando propicia la consolidación de derechos pensionales con fundamento único en la remuneración percibida durante la vinculación precaria.

En este caso, el Decreto 546, en su artículo 6º, estableció que "los funcionarios y empleados a que se refiere este decreto tendrán derecho al llegar a los 55 años de edad si son hombres, y de 50 si son mujeres, y cumplir 20 años de

servicio continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este decreto, de los cuales por lo menos 10 lo hayan sido exclusivamente a la Rama Judicial o al Ministerio Público, o a ambas actividades, a una pensión ordinaria vitalicia de jubilación equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicio en las actividades citadas".

Del tenor literal de esa norma se desprende que, incluso con un mes de servicio en un cargo de mayor remuneración, el empleado o el funcionario de la Rama Judicial beneficiario de ese régimen podría causar una pensión con apoyo en el salario devengado durante aquel corto periodo de vinculación. Lo anterior a condición de que dicho salario sea el más alto del último año de servicios. Entonces, incluso con apenas un mes cotizado con arreglo a ese salario tendría la posibilidad de percibir, durante el resto de su vida, una pensión con fundamento en esa mínima cotización, lo que, a primera vista, aparece carente de razonabilidad desde la lógica solidaria del sistema.

Basado en eso afirmó que, desde tal óptica, es cuestionable que las vinculaciones precarias tengan un papel decisivo para establecer, con fundamento exclusivo en ella, la cuantía de la mesada pensional, pues obliga a los fondos pensionales a subsidiar mensualmente mesadas pensionales de personas sobre las que es difícil predicar una vulnerabilidad económica.

Efectivamente, al conferir a una vinculación precaria la vocación para cambiar una historia de cotización, en virtud de un nombramiento temporal, impactaría en forma desproporcionada los derechos de las generaciones futuras a tener un sistema de pensiones estable y sostenible.

### **Factores**

La Sala considera, además, que una vinculación precaria con el Estado depende de dos factores: el primero, del nivel de estabilidad que ofrece el vínculo entre el funcionario y el cargo de mayor jerarquía y remuneración desempeñado, toda vez que puede predicarse fuerte para los nombramientos en propiedad por concurso de méritos y débil en lo que atañe a los encargos, las provisionalidades y las propiedades de libre nombramiento y remoción, de las que puede surgir una vinculación precaria de las funciones temporalmente ejercidas y nunca de los cargos a los que llega el funcionario como consecuencia de un nombramiento efectuado por el derecho que otorga una lista de elegibles.

De este modo, el carácter exiguo del vínculo (segundo factor) solo puede impactar a los nombramientos de libre nombramiento y remoción, en provisionalidad y aquellos hechos en encargo, que cobran relevancia para determinar la cuantía de la mesada pensional.

Lo anterior quiere decir que en el examen sobre el carácter palmario del abuso del derecho, sea o no identificada la aplicación ultractiva de un régimen especial en lo que atañe al índice base de liquidación, debe constatar que, en relación con el periodo de tiempo a tener en cuenta en ese régimen, la vinculación del funcionario haya sido tan efímera que no quede duda de la incompatibilidad entre su historia laboral y la mesada liquidada (C. P. Carmelo Perdomo).

Consejo de Estado Sección Segunda, Sentencia 73001233300020130070301 (020415), Jul. 26/18.



## **SECRETARIA DE ASUNTOS JURIDICOS SUBDIRECTIVA BUCARAMANGA**



Calle 36 # 14—03, Piso 3  
Teléfono: (057) 6 524431  
Correos electrónicos:  
bucaramanga@sinedian.org.co  
sinedian.bga@gmail.com

(Información tomada de Ámbito Jurídico)

## **¿Cambio de administrador exime a la empresa de obligaciones laborales?**

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia explicó que un administrador hace parte del andamiaje social y operativo de la empresa y al ejercer la subordinación y control propios del empleador sobre sus trabajadores simplemente lo representa, pero no lo sustituye en los contratos de trabajo ni genera un ente social nuevo.

Vale la pena decir que esta figura de representación se da por virtud de la ley laboral (artículo 32 del Código Sustantivo del Trabajo), de un convenio o del reglamento interno de trabajo y tiene por finalidad ejercer el poder subordinante durante la relación laboral.

Por esta razón, quien actúa como representante o mandatario del empleador no es responsable de las obligaciones laborales a cargo de aquella, en la medida en que el representante no asume la condición de empleador, ni tampoco las responsabilidades que competen a quien representa.

Así, el empleador, aun cuando delegue determinadas funciones como las de contratar personal, dirigirlo, darle órdenes e instrucciones específicas respecto de la forma de prestación del servicio o de la disciplina interna del establecimiento o entidad, sigue siendo el titular de las obligaciones laborales, bien sea una persona natural o jurídica.

“Por el hecho de hacerse representar por una persona, delegado suyo, el empleador no transfiere, ni puede exigir el compromiso de cubrir las acreencias laborales de los trabajadores, ni estos pueden demandar su cumplimiento de los representantes del empleador, pues ellos no tienen responsabilidad personal, dada su calidad de simples administradores”, agrega el fallo.

Lo anterior quiere decir en la práctica que este representante tampoco responde solidariamente por dichas acreencias, en tanto la ley no le asignó ningún tipo de responsabilidad en relación con la materia (M. P. Rigo-berto Echeverri Bueno)

CSJ Sala Laboral, Sentencia SL-39012018 (50062), Sep. 13/18.

## **Prácticas realizadas en el sector público servirían como experiencia profesional**

La semana pasada, el senador del Centro Democrático, Álvaro Uribe, radicó un proyecto de ley ante el Senado que busca reconocer de manera obligatoria como experiencia profesional las prácticas que se hayan realizado en el sector público como opción para adquirir el correspondiente título.

El articulado, compuesto por ocho artículos, explica que el tiempo realizado por el estudiante como práctica laboral tendría que ser certificado por la entidad beneficiaria y, en todo caso, sumaría al tiempo de experiencia profesional del practicante.

Se considerarían como prácticas laborales las siguientes:

1. Práctica laboral en estricto sentido.
2. Contratos de aprendizaje.
3. Judicatura.
4. Relación docencia de servicio del sector salud.
5. Pasantía.

Las entidades públicas deberán realizar anualmente, por lo menos, una convocatoria para que estudiantes puedan realizar sus prácticas laborales, la cual deberá ser divulgada a través de los diferentes medios de comunicación con los que cuente dicha entidad.

Adicionalmente, se plantea un mandato para que las entidades, en la medida que lo permita la disponibilidad presupuestal, destinen un rubro de su presupuesto al reconocimiento de un subsidio de transporte y alimentación para aquellos que no devengan ningún tipo de beneficio económico con la entidad correspondiente.

Cabe mencionar que una iniciativa en ese mismo sentido también fue radicada por parte del partido Cambio Radical, la propuesta hace referencia puntualmente a las pasantías, prácticas, judicaturas, monitorias y la participación en grupos de investigación.

Dichas actividades tendrían que ser reconocidas por el Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación y la Función Pública sería la entidad encargada de reglamentar y establecer la tabla de equivalencias que permita convertir dichas actividades en experiencia profesional válida.

Senado de la República, Proyecto de ley 191/18S, Oct. 31/18.

## **Para efectos contables, la dotación se considera como un beneficio a los empleados**

De acuerdo con lo previsto en las normas internacionales de información financiera para Pymes, los activos del inventario son:

- i. Los poseídos para ser vendidos en el curso normal del negocio.
- ii. Los que están en proceso de producción con vistas a esa venta.
- iii. Los materiales o insumos para ser consumidos en el proceso de producción o en la prestación de servicios.

Mientras que los beneficios a empleados se refieren a todo tipo de contraprestación que la entidad proporciona a los trabajadores a cambio de los servicios prestados, según precisó el Consejo Técnico de la Contaduría Pública (CTCP).

Así las cosas, la dotación, que se debe reconocer en cuentas de resultados, se considera un beneficio a empleados, mientras que la materia prima e insumos para elaborar los bienes que serán entregados en la prestación de servicios se consideran inventarios.

Igualmente, el consejo aclaró que lo anterior dependerá de las políticas contables de la entidad y el material de los importes.

Consejo Técnico de la Contaduría Pública, Concepto 834, Oct. 30/18.

### **REFLEXION!!!!!!**

La mayor infamia de un gobierno es gravar el sistema básico alimentario de sus asociados.

