

DOCUMENTOS DE TRABAJO

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

**Reflexiones sobre la situación laboral de los colombianos
a partir de la pandemia global Coronavirus -I parte-***



* Este documento de trabajo fue elaborado por el Área de la práctica de Derecho Laboral y Seguridad Social, del Departamento de Prácticas y Consultorio Jurídico “Guillermo Peña Alzate”, de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia. Es un documento de divulgación.

Medellín, abril 28 de 2020

Reflexiones sobre la situación laboral de los colombianos a partir de la pandemia global Coronavirus -I parte-

Elaborado por ¹

Ana Lucía Castro Areiza
Denis Mireille Contreras Posada
Diana Patricia Giraldo Botero
Hilbana Michel Gallego Muñoz
Lina Marcela Rendón Builes
Luz Elena Montoya Bedoya
María Eugenia Flórez Genes
Natalia Eugenia Gómez Rúa
Natalia María Villegas Marín
Verónica González Castaños

A partir del COVID-19 las estructuras políticas, económicas, sociales y laborales en el mundo han cambiado y medir su impacto ha sido el reto de los organismos multilaterales y los gobiernos a nivel global. En el mundo del trabajo, la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en una evaluación inicial ha advertido que la crisis económica y laboral provocada por la pandemia podría aumentar el desempleo mundial en casi 25 millones de personas. Sin embargo, indica que de haber una respuesta política coordinada a nivel internacional, como ocurrió frente a la crisis financiera mundial de 2008-2009, el impacto sobre el desempleo podría ser significativamente menor (Organización Internacional del Trabajo 2020a).

En el contexto del aislamiento social que ha surgido en la crisis generada por el COVID-19, varias actividades económicas se han visto afectadas, bien sea porque en los países se toma la decisión del cierre total o parcial de las empresas de forma temporal, pero sujeta a la evolución del virus, o porque estando en desarrollo el objeto social de la empresa, la demanda de servicios se encuentra restringida. Lo anterior, ha generado que las empresas deban revisar la situación laboral del personal y las alternativas que les permiten sus legislaciones; sin embargo, en muchos casos, estas decisiones son desfavorables para la parte débil de la relación laboral, es decir, los trabajadores.

Por otra parte, con el paso de los días, los esfuerzos de los gobiernos se han centrado en garantizar la creación de protocolos que permitan a diversos sectores retomar sus actividades de forma paulatina, ya que debe garantizarse la salud laboral de los trabajadores que, como se plantea a partir de los postulados de Organización Mundial de la Salud (OMS) y la OIT, debe entenderse como el disfrute del más alto nivel posible de salud para lograr el máximo bienestar posible en el trabajo tanto en los planos físico, mental y social (G. Benavides, García, y Ronda 2018; Gomez, Cardona, y Gañan 2019).

En este sentido, se plantea la siguiente reflexión de la situación laboral de los colombianos a partir de la pandemia global coronavirus.

1. Contexto Internacional

La OMS ha explicado que el COVID-19 es la más reciente enfermedad respiratoria causada por el coronavirus que ha impactado a los seres humanos, generando un problema de salud pública que llevó

¹ Profesoras de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia. Correo electrónico de contacto: derechoypolitica@udea.edu.co.

Departamento de Prácticas y Consultorio Jurídico “Guillermo Peña Alzate”

a la declaración de la pandemia global (Organización Mundial de la Salud 2020). Su prevención y mitigación hasta la fecha ha sido insuficiente, entre otras razones, porque nadie estaba preparado para la misma, no hay acceso a pruebas para todas las personas, la capacidad de las autoridades sanitarias ha sido insuficiente y principalmente no se ha descubierto una vacuna.

De acuerdo con cifras de la OIT esta pandemia ha paralizado el 81% de la fuerza laboral, afectando cerca de 195 millones de trabajadores, siendo las economías pobres (países de bajo y mediano ingreso) las más vulnerables, en donde predomina el empleo informal y el acceso a los servicios básicos de salud es muy limitado. También ha expuesto que si bien el distanciamiento social para evitar propagación del virus ha sido una medida necesaria, el mismo ha generado que los sectores laborales como manufactura, alimentación, alojamiento y el comercio al por menor, vean su sostenibilidad económica irse en caída libre, pues los gobiernos tienen que priorizar la implementación de contención del virus (Organización Internacional del Trabajo 2020b).

Por otra parte, debe articularse la pandemia global con los objetivos del desarrollo sostenible (ODS) que hoy retoman importancia en el mundo del trabajo, teniendo en cuenta que los Estados deberán analizar cómo cumplir, por ejemplo, el Objetivo 8, que plantea la promoción del crecimiento económico sostenido, inclusivo, sostenible, con empleo pleno y productivo y trabajo decente para todos (Organización de Naciones Unidas 2015). En esta línea la OIT ha planteado que los esfuerzos, además de centrarse en la expansión del virus y las medidas sanitarias, deben tener en cuenta las estrategias para propender por evitar la crisis financiera por desempleo.

De acuerdo a lo anterior, se ha planteado que los retos que tienen actualmente los gobiernos frente al COVID-19 no solo es contener la expansión del virus, sino también crear y fortalecer políticas de medidas sanitarias, además de propender por evitar la crisis financiera que va a generar el desempleo, y para ello la OIT estableció 4 grandes pilares, que además desarrollan y armonizan los ODS y los objetivos de Trabajo Decente (Organización de Naciones Unidas 2015):

Gráfico 1. Marco de Políticas: cuatro pilares fundamentales en la lucha contra el COVID-19 a partir de las normas internacionales del trabajo.



Fuente: Observatorio de la OIT: El COVID-19 y el mundo del trabajo. Segunda edición Estimaciones actualizadas y análisis

En Colombia, los pilares de proteger a los trabajadores en el lugar de trabajo y buscar soluciones al dialogo social, se han convertido en los dos aspectos mediáticos de mayor relevancia para atender las necesidades de la población trabajadora, que si bien han sido de interés del gobierno no logran dar respuesta a todos los interrogantes y problemáticas sociales que se están generando en los entornos laborales. A continuación, se plantean las discusiones más relevantes:

2. Medidas laborales implementadas en el COVID-19

La primera alternativa planteada en vigencia del COVID-19 es la suspensión del contrato de trabajo establecida en el Código Sustantivo de Trabajo (CST). Dentro las discusiones planteadas, está la obligatoriedad de los empleadores de solicitar el permiso al Ministerio de Trabajo para proceder a suspender cualquier contrato de trabajo con lo(s) trabajador(es). En medio de la discusión se encuentra la información que se suministra a través de diferentes medios de comunicación como en las redes sociales. AL respecto es necesario primero aclarar qué requiere y no autorización del Ministerio de Trabajo. Tabla 1.

Tabla 1. Presupuestos del Artículo 51 del Código Sustantivo de Trabajo sobre la suspensión de contratos de trabajo.

Autorización Ministerio	No requiere autorización Ministerio
	
<ul style="list-style-type: none"> • Por suspensión de actividades o clausura temporal de la empresa, establecimiento o negocio, en todo o en parte, hasta por ciento veinte (120) días por razones técnicas o económicas u otras independientes de la voluntad del empleador. 	<ul style="list-style-type: none"> • <i>Por fuerza mayor o caso fortuito que temporalmente impida su ejecución.</i> • <i>Por la muerte o la inhabilitación del empleador.</i> • <i>Por licencia o permiso temporal concedido por el empleador al trabajador o por suspensión disciplinaria.</i> • <i>Por detención preventiva del trabajador o por arresto correccional que no exceda de ocho (8) días por cuya causa no justifique la extinción del contrato.</i> • <i>Por ser llamado el trabajador a prestar el servicio militar.</i>
Suspensión del contrato Art. 51 CST	

Fuente: Conferencia Contratación Laboral ¿A que nos enfrentamos en Colombia luego de la Contingencia?

De las causales descritas, las dos que aplican en la situación actual son: 1) la suspensión hasta por 120 días por razones técnicas y económicas y 2) la fuerza mayor o caso fortuito que temporalmente impida la ejecución de la actividad económica. Respecto al empleador ambas opciones son problemáticas, la primera porque si bien el artículo 57 de la Ley 90 de 1950 (Congreso de la República de Colombia 1990:50) establece 2 meses para la respectiva respuesta, en la práctica es de difícil cumplimiento; y la

segunda porque la interpretación amplia o restrictiva de la fuerza mayor o el caso fortuito debe ser valorada por el juez laboral.

Por parte del trabajador, cualquiera de las dos causales es compleja, porque si bien puede ser interpretada como una forma del empleador de tratar de no cerrar al empresa de forma definitiva y esperar la contingencia para retomar actividades, durante este tiempo el trabajador solamente tiene protección respecto a la seguridad social (aportes a pensión y salud), conforme a los presupuestos del Código Sustantivo de Trabajo (Congreso de la República de Colombia 1948) y las pronunciamientos que sobre el asunto se conocen, en otras situaciones, de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia. Es decir, el empleador se exonera durante este tiempo de pagar salarios y podrá descontar el tiempo de suspensión para el pago de vacaciones, cesantías e intereses a las cesantías a los trabajadores.

Sobre la fuerza mayor o caso fortuito, el artículo 64 del Código Civil, señala que se trata del imprevisto que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.” (Congreso de la República 1887). En el caso del aislamiento obligatorio generado a partir de la pandemia, se debe entender que han sido los actos de autoridad ejercidos para evitar la propagación del COVID-19 los que pueden ser analizados por los empleadores para determinar si hay o no fuerza mayor y en este caso deberá tenerse en cuenta si en su actividad realmente puede predicarse la imprevisibilidad y la irresistibilidad. Este estudio dependerá de la afectación o no de su actividad económica y de las alternativas legales agotadas para garantizar los derechos de sus trabajadores.

Al respecto se encuentran antecedentes valiosos de la Corte Suprema de Justicia como las sentencias con Radicados No. 8929 de 2005 y 16932 de 2015 en las cuales ha reiterado lo siguiente:

“No se trata entonces, per se, de cualquier hecho, por sorpresivo o dificultoso que resulte, sino de uno que inexorablemente reúna los mencionados rasgos legales, los cuales, por supuesto, deben ser evaluados en cada caso en particular (...)” (Corte Suprema de Justicia 2005)

En este sentido, debe entenderse que las circunstancias de imprevisibilidad e irresistibilidad son indispensables para conocer si se está ante una circunstancia de fuerza mayor o caso fortuito. Las características que corresponden a la imprevisibilidad son: hechos súbitos, sorpresivos o insospechados y frente a la irresistibilidad, los efectos del hecho no pueden ser exitosamente enfrentados o detenidos por una persona común. (Corte Suprema de Justicia 2018)

Es importante agregar que el empleador al invocar la causal de fuerza mayor o caso fortuito para suspender el contrato laboral, deberá informar al Ministerio de trabajo (Congreso de la República de Colombia 1990) a fin de que se compruebe esa circunstancia, no obstante, de acuerdo con lo recordado en la Circular 022 de 2020 (Ministerio de Trabajo 2020), debe tenerse en cuenta que es el Juez de la República el competente para determinar o no la existencia de estas causales, ya que el Ministerio de Trabajo emite sus pronunciamientos de manera general y abstracta y no resuelve situaciones individuales.

En cuanto a las alternativas, si bien la Circulares 21 y 33 (Ministerio de Trabajo 2020a, 2020c) han sido útiles para revisar presupuestos normativos existentes y dar aplicación al dialogo social planteado por la OIT, algunas de ellas son cuestionadas por el posible detrimento que trae su aplicación para el trabajador. A continuación, se detallan las alternativas. Tabla 2.

Tabla 2. Circulares Ministerio de Trabajo con medidas de protección del empleo.



Fuente: Conferencia Contratación Laboral ¿A que nos enfrentamos en Colombia luego de la Contingencia?

Respecto al trabajo en casa y el teletrabajo, son las medidas con mejor reconocimiento por parte de empleadores y trabajadores, las cuales estarán sujetas a que el trabajador cuente con las herramientas necesarias para su ejecución. Si se trata de teletrabajo las condiciones debieron estar dadas con antelación respecto a las tecnologías de la información y comunicación (TIC), así como los aspectos de seguridad y salud para esta modalidad laboral conforme a Ley 1221 de 2008 (Congreso de la República de Colombia 2008), el Decreto 1072 de 2015 (Presidencia de la República 2015) y la Resolución 3310 de 2018 (Ministerio de Salud y Protección Social 2018). Con relación al trabajo en casa, si bien la modalidad no se encuentra expresamente regulada, por interpretación del artículo 4 de la Ley 1221 de 2008 (Congreso de la República de Colombia 2008), debe entenderse como una situación transitoria y temporal ocasionada por circunstancias como el aislamiento social obligatorio, pero implica, para quienes deban aplicar esta modalidad, el uso de las TIC sin ser teletrabajadores, retos de aprendizaje, obtención de equipos propios o suministrado por el empleador para ejecutar la laboral y un aumento de costos derivados de servicios públicos y posiblemente costos de servicios de internet.

Respecto a la jornada flexible, inicialmente el Ministerio de Trabajo en la Circular 21 de 2020 resaltó lo presupuestado en el artículo 161 del CST (Congreso de la República de Colombia 1948) sobre la posibilidad de acordar que la jornada semanal de 48 horas de la siguiente forma:

“...distribuidas en máximo seis días a la semana con un día de descanso obligatorio, que podrá coincidir con el domingo. En este, el número de horas de trabajo diario podrá repartirse de manera variable durante la respectiva semana y podrá ser de mínimo cuatro (4) horas continuas y hasta diez (10) horas diarias sin lugar a ningún recargo por trabajo suplementario, cuando el número de horas de trabajo no exceda el promedio de cuarenta y ocho (48) horas semanales dentro de la jornada ordinaria de 6 a.m. a 10 p.m.”(Congreso de la República de Colombia 1948)

Posteriormente, en la Circular 33 de 2020 (Ministerio de Trabajo 2020b), abrió la puerta de modificar la jornada a partir de la revisión de los contratos de trabajo conforme al artículo 50 del CST (Congreso de la República de Colombia 1948) y de mutuo acuerdo se pudiera disminuir la jornada conforme a las necesidades del servicio y con base en esto también modificar en salario.

Si bien las alternativas son pertinentes, no están teniendo en cuenta las implicaciones económicas que puede tener para los trabajadores, ya que no solamente se puede pensar en las necesidades básicas personales sino las de sus familias, así como las deudas asumidas por vivienda, educación, créditos personales, entre otros, que hacen parte de la vida cotidiana de cualquier trabajador promedio en Colombia.

Respecto a las vacaciones anuales, anticipadas y colectivas, se describió lo expuesto en el artículo 186 del CST de forma adecuada (Congreso de la República de Colombia 1948), pero queda abierta la discusión sobre su naturaleza y disfrute, ya que sin lugar a dudas estará en aislamiento obligatorio e incluso esta situación puede llevar a que su salud mental se vea afectada por situaciones de carácter familiar y social, en este sentido el disfrute como parte del bienestar del trabajador queda cuestionado en las situaciones actuales. No obstante, debe reconocerse que respecto al empleador es una buena alternativa, al garantizar ingresos a sus trabajadores en este momento de crisis.

Sobre los permisos remunerados previstos en el artículo 57 del CST (Congreso de la República de Colombia 1948), se recuerdan las licencias de maternidad, paternidad, luto y calamidad doméstica, concretamente esta última es una buena opción para ser solicitada por el trabajador entorno a las situaciones particulares que se puedan presentar alrededor del COVID-19. Sin embargo, las inquietudes que surgen alrededor de este tema están dadas por la posición del Ministerio de Trabajo en la Circular 033 de 2020 en la cual plantea la posibilidad de compensarlas posteriormente, cuando su naturaleza así no lo tiene estipulado.

Por último, sobre el salario sin prestación de servicio, establecido en el artículo 140 del CST (Congreso de la República de Colombia 1948), debe quedar claro que las situaciones presentadas alrededor del aislamiento obligatorio, están enmarcadas en "*por disposición*" del empleador, ya que las causas son ajenas a su voluntad pero no cuenta con capacidad de desarrollar las actividades económicas.

En concordancia con las discusiones planteadas sobre las licencias debe tenerse en cuenta lo indicado por la Corte Constitucional en la sentencia C-930-09.

"En estas situaciones en las cuales la suspensión del trabajo no obedece a causas imputables ni al empleado ni al empleador, sino a las prescripciones del legislador o a circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito, o a interpretaciones sobre el alcance del derecho fundamental de asociación sindical, hacer que la carga la asuma el trabajador ya sea económicamente mediante el descuento sobre su salario o en trabajo personal con afectación de su derecho al descanso no resulta conforme a la Constitución, ya que para el trabajador el salario y el descanso son derechos fundamentales irrenunciable, en tanto que hacer recaer esta responsabilidad en el empleador no representa una carga excesiva o desproporcionada que implique un rompimiento desmesurado del equilibrio contractual."(Corte Constitucional 2009)

Por otra parte, está vigente la normativa sobre terminación de contratos de trabajo. El Gobierno nacional se ha pronunciado en el sentido de llamar a la solidaridad a los empleadores frente a sus trabajadores y en esta línea está claro que no se puede terminar el contrato laboral aduciendo como una justa causa la emergencia sanitaria producida por el COVID 19, ya que la relación laboral solo se puede terminar por causas legales las cuales que están taxativamente consagradas en el artículo 62

del C.S.T. No obstante si puede darse por terminada la relación laboral sin justa causa y proceder a reconocer y pagar la indemnización respectiva de acuerdo con el tipo de contrato suscrito entre las partes y en los términos del artículo 64 del C.S.T.(Congreso de la República de Colombia 1948).

Lo anterior no implica a que el empleador pueda incurrir en despidos de trabajadores protegidos por el fuero de salud establecido en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 (Congreso de la República de Colombia 1997) en la se condiciona el despido a cumplir con una autorización por la autoridad administrativa, para garantizar que no se presente una discriminación por el hecho de ser una persona en estado de debilidad manifiesta o discapacidad y, en caso de incumplirse, se establece que el empleador debe pagar una sanción adicional a las prestaciones e indemnizaciones de Ley, en concreto 180 días de salario. Para la Corte Constitucional, basta con que una persona se encuentre afectada en sus condiciones de salud y no pueda realizar sus labores de manera ordinaria para que opere la estabilidad, sin necesidad de que exista una calificación de pérdida de la capacidad laboral previa(Corte Constitucional 2018). En este sentido, puede que se encuentren situaciones de trabajadores identificadas antes de la contingencia o que surjan a partir del COVID-19 y que deberán ser tenidas en cuenta por los empleadores antes de proceder a un despido.

Por otra parte, tampoco puede incurrir en despido colectivos, para lo cual también requiere la autorización del Ministerio de Trabajo en los términos del numeral 4 del artículo 67 de la Ley 50 de 1990. Al respecto se precisa lo siguiente:

“Se puede calificar un despido como colectivo cuando el mismo afecta en un período de seis (6) meses a un número significativo de trabajadores despedidos, por ejemplo, si la empresa tiene:
De 10 a 50 trabajadores, un porcentaje del 30% de trabajadores
De 50 a 100 trabajadores, un porcentaje del 20% de trabajadores
De 100 a 200 trabajadores, un porcentaje del 15% de trabajadores
De 200 a 500 trabajadores, un porcentaje del 9% de trabajadores
De 500 a 1000 trabajadores, un porcentaje del 7% de trabajadores
De 1000 trabajadores en adelante, un porcentaje del 5% de trabajadores” (Ley 50, 1990, p. 50)

Por último, es importante tener en cuenta que a través de la Circular 22 de 2020, el Ministerio de Trabajo adoptó la figura de fiscalización laboral rigurosa, mediante la cual se tomarían estrictas medidas de inspección, vigilancia y control respecto a las decisiones que adopten los empleadores durante la emergencia sanitaria (Ministerio de Trabajo 2020b), adicionalmente, en la Resolución 803 de 2020, de manera oficiosa ejercerá un poder preferente sobre todas las solicitudes de los empleadores para la suspensión temporal de actividades hasta por 120 días y para despidos colectivos(Ministerio de Salud y Protección Social, 2018a).

La capacidad de respuesta que se tendrá a las necesidades de nuestros usuarios del Consultorio Jurídico a partir de estas premisas se fortalecerá con las discusiones y debates que como comunidad académica estemos dispuestos a hacer para construir juntos posiciones que favorezcan colectivos y contribuyan a las soluciones de las problemáticas individuales que se darán en trámites administrativos, judiciales y acción de tutela.

Referencias bibliográficas

Congreso de la República. 1887. *Código Civil*.
Congreso de la República de Colombia. 1948. *Código Sustantivo del Trabajo*.
Congreso de la República de Colombia. 1990. *Ley 50*.
Congreso de la República de Colombia. 1997. *Ley 361*.
Congreso de la República de Colombia. 2008. *Ley 1221*.

Corte Constitucional. 2009. «C-930». Recuperado 26 de abril de 2020 (<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/C-930-09.htm>).

Corte Constitucional. 2018. *SU-040*.

Corte Suprema de Justicia. 2005. *Sentencia*.

Corte Suprema de Justicia. 2018. *Sentencia*.

G. Benavides, Fernando, Ana M. García, y Elena Ronda. 2018. «20 años de investigación en salud laboral, ...sostiene Archivos (1998-2018)». *Archivos de Prevención de Riesgos Laborales* 21(2).

Gomez, Natalia, Doris Cardona, y Jaime Gañan. 2019. «El concepto de discapacidad en las leyes relacionadas con el enfoque de derechos de la salud laboral en Colombia». *Revista de Derecho Universidad del Norte* 52:116-37.

Ministerio de Salud y Protección Social. 2018a. «Resolución 803». Recuperado 26 de abril de 2020 (<http://legal.legis.com.co/>).

Ministerio de Salud y Protección Social. 2018b. «Resolución 3310». Recuperado 26 de abril de 2020 (<http://legal.legis.com.co/>).

Ministerio de Trabajo. 2020a. *Circular 21*.

Ministerio de Trabajo. 2020b. *Circular 22*.

Ministerio de Trabajo. 2020c. *Circular 33*.

Organización de Naciones Unidas. 2015. «Objetivos del desarrollo sostenible».

Organización Internacional del Trabajo. 2020a. «COVID-19: Proteger a los trabajadores en el lugar de trabajo». Recuperado 26 de abril de 2020 (http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_738766/lang--es/index.htm).

Organización Internacional del Trabajo. 2020b. *Observatorio de la OIT: El COVID-19 y el mundo del trabajo. Segunda edición Estimaciones actualizadas y análisis*. Ginebra, Suiza: OIT.

Organización Mundial de la Salud. 2020. «Preguntas y respuestas sobre la enfermedad por coronavirus (COVID-19)». Recuperado 26 de abril de 2020 (<https://www.who.int/es/emergencias/diseases/novel-coronavirus-2019/advice-for-public/q-a-coronaviruses>).

Presidencia de la República. 2015. *Decreto 1072 de 2015*.