

Guías del Ministerio Público

Los derechos laborales y la
seguridad social en tiempos de
pandemia por COVID-19.

No. 2



Guías del Ministerio Público: No.2 Los derechos laborales y la seguridad social en tiempos de pandemia por COVID-19.

© Procuraduría General de la Nación (PGN) 2020
© Instituto de Estudios del Ministerio Público (IEMP) 2020

Todos los derechos reservados

Procurador General de la Nación

Fernando Carrillo Flórez

Viceprocuradora General de la Nación

Adriana Herrera Beltrán

Procurador Delegado para Asuntos Civiles y Laborales

Gilberto Augusto Blanco Zúñiga

Directora Instituto del Estudios del Ministerio Público

Diana María Dajer Barguil

Jefe de División de Investigación

Luis Enrique Rodríguez Ballén

Autores equipo de apoyo Delgada Civil y Laboral

Alexandra Santander Rodríguez
Beatriz Elena Rugeles González
Carlos Manuel Diazgranados Quimbaya
Efraín Eduardo Aponte Giraldo
Luz Marina Ibáñez Hernández
Mónica Patricia Franco Ferreira
Mileth Milena Montes Arrieta
Piedad Mejía Rodríguez
Sandra Milena Tintinago Caicedo
William Valencia Macías

Coordinador Editorial

C. Mauricio Medina F.

Diseño y Diagramación

Diego Hernando González Trujillo

ISSN 2711-3515

Dirección postal
Carrera 5 n.º 15-80, piso 16.
Bogotá, D.C., Colombia
PBX: 5878750 Ext. 11621 – 11610
www.procuraduria.gov.co/iemp/index.jsp

Contenido

Presentación	4
Introducción	6
Capítulo 1 Vicisitudes de los contratos de trabajo y derechos laborales	9
Revisión de los contratos de trabajo	10
¿Pueden ser objeto de revisión los contratos de trabajo en virtud de las medidas adoptadas por el gobierno nacional con respecto a la covid-19?	
Suspensión de los contratos de trabajo	13
¿Es válida la suspensión del contrato de trabajo alegando como fuerza mayor o caso fortuito las medidas adoptadas por el gobierno nacional en virtud de la covid-19?	15
¿Son válidas las licencias no remuneradas sin el consentimiento del trabajador?	18
¿Puede el empleador acudir a la suspensión de los contratos de trabajo por razones técnicas, económicas o por circunstancias ajenas a su voluntad hasta por ciento veinte (120) días con ocasión de la declaratoria del estado de emergencia por la covid-19?	22
Terminación de los contratos de trabajo	25
¿Puede considerarse la pandemia denominada covid-19, como una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo?	
Pacto de reducción de salarios	29
¿Son válidos los pactos de disminución salarial?	

Vacaciones	31
¿Puede el empleador otorgar oficiosamente Vacaciones individuales, colectivas o de manera Anticipada a sus trabajadores durante la emergencia derivada de la covid-19?	
Auxilio de transporte	33
¿Puede el empleador dejar de pagar el auxilio de transporte a aquellos trabajadores que legalmente tienen derecho a este, cuando prestan los servicios desde su lugar de residencia?	
Horas extras	35
¿Las horas no contempladas en la jornada ordinaria que sean laboradas, se tienen como horas extras en el trabajo en casa o teletrabajo?	
Protección al cesante	39
¿Cuáles son los beneficios de protección al cesante durante la emergencia por causa de la covid-19?	
Retiro de cesantías	42
¿Puede el trabajador efectuar el retiro de cesantías en tiempos de emergencia por causa de la covid-19?	
Capítulo 2	
Aspectos relevantes de la seguridad social	48
Riesgos laborales	49
¿Puede ser considerada la covid-19 como enfermedad profesional en todos los trabajadores del área de la salud?	51
¿Puede considerarse la covid-19 como enfermedad profesional para los trabajadores que la adquieran laborando para las empresas frente a las que no opera la restricción en cuarentena?	53
¿Puede considerarse la covid-19 como enfermedad laboral para cualquier trabajador en Colombia?	56
¿Qué obligaciones surgen durante la emergencia por causa de la covid-19, frente a los elementos de protección personal para los trabajadores? ¿cuál es la consecuencia de su incumplimiento? ¿quién es el responsable de dicha entrega?	58

Pensiones – derechos y prerrogativas irrenunciables 63

¿Las semanas correspondientes a los dos meses, que el gobierno dispuso para disminuir la cotización al sistema general de pensiones, deben ser contabilizadas para la adquisición del derecho pensional independientemente del monto de la prestación y el tipo de riesgo amparado? 67

¿En qué consiste la protección a las pensiones bajo la modalidad de retiro programado, decretada en el marco del estado de emergencia, a causa de la covid-19? 72

Capítulo 3 **De los derechos colectivos** 82

Revisión de los convenios colectivos 84

¿Pueden ser objeto de revisión los convenios colectivos de trabajo (pacto colectivo y convención colectiva) y los laudos arbitrales en virtud de las medidas adoptadas por el gobierno nacional con respecto a la covid-19?

Fuero circunstancial 88

¿Cuáles son los alcances de duración del fuero circunstancial ante la suspensión del proceso de negociación colectiva producto de los efectos de aislamiento de la covid-19?

Despidos colectivos 101

¿La pandemia originada por la covid-19 es causal justificable para autorizar despidos colectivos en las empresas?

Disposiciones normativas para atender la emergencia por la covid-19, hasta abril de 2020 104



Presentación

La Procuraduría General de la Nación en su compromiso por trabajar arduamente por la efectividad de los derechos y garantías fundamentales ha desplegado distintos y numerosos esfuerzos desde distintos frentes en aras disminuir la afectación que en los marcos sustantivos y procesales se han producido al trabajo -esa herramienta que históricamente le permitió al hombre dominar la naturaleza y ponerla a su servicios-.

La Procuraduría Delegada para Asuntos Civiles y Laborales consciente de la importancia que tiene el acceso a la información para el libre ejercicio de los derechos fundamentales ha desplegado un gran esfuerzo en aras no solo de compilar en una sola publicación las distintas disposiciones expedidas en el marco de la pandemia y que afectan el trabajo y la seguridad social, sino además intenta explicar en un lenguaje sencillo, didáctico y con pretensión de pedagogía, las diferentes situaciones que por las circunstancias actuales presentan un impacto directo en el complejo tránsito en el que se desenvuelven las relaciones laborales.

Esta publicación se encuentra dividida en tres capítulos. El primero aborda las inquietudes relacionadas con la revisión, suspensión y terminación de los contratos de trabajo, las

prestaciones sociales, auxilios y salarios. En el segundo capítulo se exponen aspectos relevantes sobre la seguridad social particularmente en materia de pensiones y riesgos laborales. El tercero, alusivo a los derechos colectivos, analiza la revisión de convenios colectivos, el fuero circunstancial y los despidos colectivos. Finalmente, el texto contiene un anexo de todas las disposiciones normativas sobre COVID-19 en materia de orden público, salud y trabajo con el fin de ampliar el acceso a la información por parte de distintos sectores de la sociedad.

Sea esta la oportunidad para elevar un profundo agradecimiento a todo el equipo de trabajo de esta dependencia por el serio y reclamado documento que han desarrollado con solvencia, capacidad y dedicación. Igualmente, al grupo del IEMP y especialmente a su directora, la doctora Diana Dajer, quien coadyuvó con entusiasmo para hacer de esta publicación una feliz realidad. A su turno, extendemos un saludo, y resaltamos la labor del Ministerio Público, en cabeza del Procurador General de la Nación, doctor Fernando Carrillo Flórez, por el decidido liderazgo demostrado en estos momentos para que, como entidad que trabaja al servicio de los habitantes del territorio nacional, refulja lo mejor de nosotros y garantice que se escuche la voz de aquellos que no la tienen, o teniéndola las dificultades institucionales se lo impiden.

Desde la Procuraduría Delegada para Asuntos Civiles y Laborales esperamos que este material sea útil en clave de su vocación didáctica, y se erija en herramienta eficaz de consulta para los funcionarios judiciales, abogados litigantes, instituciones públicas y los usuarios a los que debemos nuestra gestión; pero que además contribuya a la aplicación recta y efectiva de las normas laborales y de seguridad social cuyos derechos regulados no pueden perder su naturaleza de irrenunciables.

Gilberto Augusto Blanco Zúñiga

Procurador Delegado para Asuntos Civiles y Laborales

Introducción

El Gobierno de Colombia, mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional, tomando en cuenta los pronunciamientos de la Organización Mundial de la Salud que reconoce a la COVID-19 como una pandemia y en los cuales insta a los países a tomar las correspondientes medidas preventivas para detener la transmisión y prevenir la propagación.

En aras de implementar medidas con ocasión de la emergencia sanitaria, se expiden por parte del Gobierno nacional los Decretos 457 del 22 de marzo, 531 del 8 de abril y el 593 del 24 de abril, todos de 2020, ordenando el aislamiento preventivo obligatorio.

El impacto que ha producido en la economía dicha medida, necesariamente se ve reflejado en el desarrollo de los procesos productivos que mueven la economía y en el incremento del desempleo, no solo a nivel local sino global.

En este escenario es necesario abordar la forma como debe enfrentarse una de las consecuencias de ese aislamiento social obligatorio, que impacta algunos sectores de la economía, y explorar formas de proteger y mantener los actuales empleos, teniendo en cuenta que el derecho al trabajo goza de un amplio espectro de protección.

Las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) están encaminadas a proteger a los trabajadores y sus familias, a que se adopten medidas que hagan del lugar de trabajo un lugar seguro, a estimular la economía y el empleo, a sostener los puestos de trabajo y los ingresos, como forma de respetar y garantizar los derechos laborales.

Los artículos 1, 2, 25, 93 y 215 de la Constitución Política dan cuenta del trabajo como valor y derecho constitucional, que goza de especial protección y que no puede ser

desconocido por el Gobierno, ni aun, en estados de excepción, en concordancia con lo previsto en la Ley 137 de 1994 que los regula.

De conformidad con estas normas el trabajo está consagrado como un derecho constitucional que por lo general se encuentra en conexidad con otros derechos de igual abolengo, tales como el derecho a la vida digna, al mínimo vital, a la seguridad social, a la dignidad, entre otros, lo que justifica que el Estado deba garantizar su protección, estabilidad y la no discriminación.

Por su parte la Ley 137 de 1994, mediante la cual se regulan los estados de excepción tales como el estado de guerra exterior, la conmoción interior y el estado de emergencia económica, social y ecológica, advierte sobre la prevalencia de los tratados internacionales, consagran los derechos intangibles y la prohibición de suspenderlos, concluyendo que las limitaciones a los derechos no podrán ser tan gravosas que impliquen su negación, tal es el caso del derecho al trabajo, entre otros, que no pueden ser suspendidos en ningún estado de excepción.

Los artículos 1, 9, 11, 13, 17 y 19 del Código Sustantivo del Trabajo (C.S.T.) están encaminados a la protección de los derechos laborales a través de la consagración de los principios que orientan el estatuto laboral.

La Circular 021 del 17 de marzo y el Decreto 488 del 27 de marzo, del año 2020, emitidos por el Ministerio del Trabajo, adoptan medidas de protección al trabajador y alternativas que promueven la conservación de los empleos tales como el trabajo en casa, el teletrabajo, la jornada laboral flexible, las vacaciones anuales anticipadas y colectivas, los permisos remunerados, y un paquete de beneficios tales como rebaja de impuestos, pagos parafiscales y otorgamiento de créditos que, como bien se sabe, solo son medidas de primera línea que pueden resultar eficaces, si la situación de emergencia no se prolonga.

El Decreto 491 del 28 de marzo del año 2020, mediante el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas, también toma medidas de protección laboral para los servidores públicos y particulares que desempeñan funciones públicas y contratistas del Estado, que expresamente prohíben la desvinculación o terminación de los contratos.

Lo anterior guarda correspondencia con lo preceptuado en el artículo 214 de la Constitución, al señalar que no podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales. Entre los derechos humanos y las libertades fundamentales

cuya suspensión se prohíbe en los estados de excepción, se comprenden los establecidos en la Constitución Política y los tratados internacionales de derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad, entre los cuales está el derecho al trabajo y a una vida digna.

El art. 93 de la Constitución Política prevé que los tratados internacionales ratificados por Colombia, dentro de los cuales están los relacionados con asuntos laborales, especialmente con la protección del derecho al trabajo, integran el bloque de constitucionalidad y por ello gozan de fuerza vinculante tanto para las autoridades de la república como para los particulares.

Así las cosas, claro refulge que el derecho al trabajo como fundamento de la libertad del hombre no solo goza de protección a través de instrumentos internacionales, sino en la normativa doméstica, tanto a nivel constitucional como legal, donde las mismas se han encargado de desarrollarlo y darle forma.

Cabe mencionar que las normas y disposiciones revisadas corresponden a las expedidas hasta abril de 2020.



Capítulo 1

VICISITUDES DE LOS CONTRATOS DE TRABAJO Y DERECHOS LABORALES



Revisión de los Contratos de Trabajo

¿PUEDEN SER OBJETO DE REVISIÓN LOS CONTRATOS DE TRABAJO EN VIRTUD DE LAS MEDIDAS ADOPTADAS POR EL GOBIERNO NACIONAL CON RESPECTO A LA COVID-19?

De acuerdo con el artículo 22 del C.S.T., el «contrato de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración».

En este orden de ideas, el contrato de trabajo es ley para las partes y constituye el primer marco normativo en virtud del cual el empleador y empleado determinan las condiciones que van a regular la relación laboral.

Sin embargo durante la ejecución del mismo, se pueden presentar hechos imprevisibles, ajenos a la voluntad de las partes, que alteren la normalidad económica, y conlleven a un desequilibrio económico, lo que en algunas ocasiones aparece como consecuencia la imposibilidad de cumplir a cabalidad las obligaciones del contrato laboral.

El legislador previó precisamente cuando eso aconteciere, la figura de la revisión del contrato de trabajo prevista en el artículo 50 del C.S.T., que a la letra dice:

Todo contrato de trabajo es revisable cuando quiera que sobrevengan imprevisibles y graves alteraciones de la normalidad económica. Cuando no haya acuerdo entre las partes acerca de la existencia de tales alteraciones, corresponde a la justicia del Trabajo decidir sobre ella y, mientras tanto, el contrato sigue en todo su vigor.

Por consiguiente, la aplicación de la figura de la revisión del contrato de trabajo es excepcional, exótica, porque para que la misma opere se exigen condiciones especiales, pues sin lugar a dudas de lo que se trata es de preservar las condiciones laborales que las partes acordaron en aquel contrato laboral.

Las condiciones especiales, que deben considerarse al momento de revisar la aplicación de la pluricitada figura, por quienes deciden acudir a ella, o por quienes en un proceso deben definir

la viabilidad o no de la misma, serían:

- i) El acontecimiento de hechos imprevisibles.
- ii) Que sean hechos ajenos a la voluntad de las partes.
- iii) Que haya una grave alteración económica para el cumplimiento del contrato.
- iv) Que exista una relación de causalidad entre el hecho imprevisible y la alteración económica.
- v) Que se demuestre la imposibilidad de cumplir con las prestaciones convenidas.

Siendo así las cosas, si el empleador demuestra que las medidas adoptadas por el Gobierno nacional como consecuencia de la pandemia COVID-19, afectan de manera onerosa el cumplimiento del contrato, y con ello la imposibilidad de seguir con el cumplimiento de las obligaciones en las condiciones inicialmente pactadas, sería viable la revisión del contrato de trabajo, pues con ello se fortalece la finalidad del C.S.T.

Lo anterior teniendo en cuenta que la ejecución del contrato de trabajo debe desarrollarse con base en el principio de la buena fe, además que como todo contrato se rige por el principio *rebus sic stantibus*.

Este principio —en cuanto el estado de cosas se mantenga— significa que al haber variado significativamente las circunstancias que se tuvieron en cuenta al suscribir el contrato laboral, no es posible mantenerlo incólume, en tanto ello habilitaría un detrimento desproporcionado para alguna de las partes, en este evento el empleador, el cual se vería gravado de manera arbitraria.

Y el principio de buena fe en nuestro ordenamiento jurídico está consagrado como un principio de carácter constitucional y legal. De acuerdo con el artículo 83 de la carta política, las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante esta.

En el capítulo V del C.S.T. se incorpora el principio de la buena fe, como el pilar en la ejecución del contrato de trabajo. Dispone el artículo 55 del C.S.T. que el contrato de trabajo, como todos los contratos, deben ejecutarse de buena fe y, por consiguiente, obliga no solo a lo que en él se expresa sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la relación jurídica o que por la ley pertenecen a ella.

Además, con la figura de la revisión del contrato de trabajo estaría materializando la finalidad del C.S.T., que en su artículo 1.º Señala que es la de lograr la justicia en las relaciones que surgen entre empleadores y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social.

Debe ser mirada la figura de la revisión del contrato, no como un hecho arbitrario para desmejorar

las condiciones laborales del trabajador, ni tampoco contrario a la regla del derecho laboral en el cual el trabajador participa de las utilidades mas nunca de las perdidas, sino que hay que tener en cuenta que aquella podría constituir un salvavidas para impedir que las empresas desaparezcan y con ello se aumente el desempleo.

Sin lugar a dudas, la COVID-19 resulta un hecho totalmente imprevisible, ajena a la voluntad de las partes, y si bien la COVID-19 es la enfermedad causada por el coronavirus SARS-CoV-2, lo cierto es que las consecuencias económicas que ha generado permite la revisión del contrato laboral, y que sea de paso aclarar que no se requiere que la alteración grave de la economía sea global, sino que debe ser mirada por las partes y por el juez desde el punto de vista sectorial y/o empresarial.

Como lo que se pretende es no desaparecer la fuente de empleo llamada empresa, todos debemos poner esfuerzos para que ello sea viable, y de manera excepcional acudir a esta figura para retomar la normalidad económica, sin que se llegue al abuso del derecho, se itera todo bajo el principio de la buena fe.

Finalmente, se debe precisar que la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral actúa, cuando las partes no logren un consenso respecto a la viabilidad de la revisión del contrato. Pero la competencia del juez gira en torno a la revisión de las causas de esta, si se configuran o no los elementos ya citados, mas no a lo que las partes pretendan o quieran modificar respecto al contrato de trabajo. En otras palabras, la decisión judicial iría en el sentido de ordenar la revisión del contrato, y en este orden de ideas las partes deberían sentarse a analizar cuáles cláusulas o en qué sentido se desarrollaría el contrato laboral.

Suspensión de los contratos de trabajo

El artículo 51 del C.S.T., subrogado por el artículo 4.º de la Ley 50 de 1990, establece de manera taxativa, las causales de suspensión del contrato de trabajo, señalando lo siguiente:

ARTÍCULO 51. Subrogado por el Artículo 4º de la Ley 50 de 1990.

Suspensión. El contrato de trabajo se suspende:

1. Por fuerza mayor o caso fortuito que temporalmente impida su ejecución.
2. Por la muerte o inhabilidad del empleador, cuando éste sea una persona natural y cuando ello traiga como consecuencia necesaria y directa la suspensión temporal del trabajo.
3. 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, mediante autorización previa del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. De la solicitud que se eleve al respecto el empleador deberá informar en forma simultánea, por escrito, a sus trabajadores.
4. Por licencia o permiso temporal concedido por el empleador al trabajador o por suspensión disciplinaria.
5. Por ser llamado el trabajador a prestar servicio militar. En este caso el empleador está obligado a conservar el puesto del trabajador hasta después de terminación del servicio. Dentro de ese término el trabajador puede reincorporarse a sus tareas, cuando lo considere conveniente, y el empleador está obligado a admitirlo tan pronto como éste gestione su reincorporación.
6. Por detención preventiva del trabajador o por arresto correccional que no exceda de ocho (8) días y cuya causa no justifique la extinción del contrato.
7. Por huelga declarada en la forma prevista en la ley.

A su vez, el artículo 53 del C.S.T. establece los efectos de la suspensión del contrato de trabajo, al señalar:

Durante el período de las suspensiones contempladas en el artículo 51 se interrumpe para el trabajador la obligación de prestar el servicio prometido, y para el empleador

la de pagar los salarios de esos lapsos, pero durante la suspensión corren a cargo del empleador, además de las obligaciones ya surgidas con anterioridad, las que le correspondan por muerte o por enfermedad de los trabajadores. Estos períodos de suspensión pueden descontarse por el empleador al liquidar vacaciones, cesantías y jubilaciones.

En ese sentido se debe entender entonces, que una vez ocurrida la suspensión de los contratos de trabajo cesan de forma temporal algunas de las obligaciones a cargo de las partes en la relación laboral, esto es, empleador y trabajador. Así pues, el trabajador deja de prestar los servicios para los que fue contratado y el empleador a su vez suspende el pago de los salarios o remuneración como contraprestación a ese servicio.

Sin embargo, al respecto la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido clara en afirmar que mientras dure la suspensión del contrato laboral por un tiempo determinado y de acuerdo con las normas laborales referidas, ciertas obligaciones tales como la prestación del servicio de seguridad social (salud y pensión) siguen vigentes en cabeza del empleador, con el fin de garantizar a los trabajadores este principio que goza de carácter constitucional, según dispone el artículo 53 superior, de forma tal, que es al empleador a quien corresponde asumir la obligación de prestar el servicio de salud, salvo que se encuentre cotizando a la respectiva entidad promotora de salud a la que tenga afiliado al empleado.

¿ES VÁLIDA LA SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO ALEGANDO COMO FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO LAS MEDIDAS ADOPTADAS POR EL GOBIERNO NACIONAL EN VIRTUD DE LA COVID-19?

Para efectos de entender cabalmente las conclusiones a las que finalmente se llegará, es necesario precisar el concepto de fuerza mayor o caso fortuito.

El C.S.T. en el artículo 51, subrogado por el artículo 4. ° De la Ley 50 de 1990, establece que el contrato de trabajo se podrá suspender cuando ocurriere, entre otras causales, la fuerza mayor o caso fortuito.

La Corte Constitucional en Sentencia T-048 de 2018, respecto a la finalidad de la figura de la suspensión de los contratos de trabajo, sostuvo que «lo pretendido por la norma es evitar que de forma intempestiva el empleador cierre la unidad productiva de la que derivan su subsistencia los trabajadores y su familia». Y precisó que «la suspensión de los contratos laborales debe ser entendida como una situación excepcional».

El artículo 64 del Código Civil recuerda que el caso fortuito y la fuerza mayor es aquel imprevisto que no es posible resistir.

De la normativa anterior se colige como requisitos de la fuerza mayor o caso fortuito lo siguientes: i) que el hecho sea imprevisible, ii) irresistible e iii) inevitable.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en Sentencia SL3169 de 2018, sostuvo:

En ese horizonte, la fuerza mayor debe tener un carácter de imprevisible e irresistible, pese a que el empleador haya intentado sobreponerse tomando todas las medidas de seguridad en el trabajo, en últimas significa la imposibilidad de evitar sus efectos por lo intempestiva e inesperada, de ahí que no tenga ese carácter cuando aquel ha podido planificarlo, contenerlo, eludir o resolver sobre sus consecuencias, pues la exoneración de la responsabilidad por la fuerza mayor impone que, como carácter excepcional, esta sea de una magnitud y gravedad que no suceda habitualmente ni sea esperable, pero además, se insiste, tenga un carácter de inevitable.

Y en Sentencia 11919 de 2017 la Corte sostuvo:

En primer término importa aclarar que el concepto de caso fortuito o fuerza mayor a que se refiere el Código Sustantivo del Trabajo en los artículos 51-1 y 466, no es original o especial sino el mismo que contempla la Ley 95 de 1890, art. 1º, así:

Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos (sic) de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.

Consiguientemente, en materia laboral son aplicables los requisitos que en la jurisprudencia y doctrina generales se han exigido para la figura, como que sólo puede calificarse de caso fortuito o fuerza mayor el hecho que concurrentemente contemple los caracteres de imprevisible e irresistible e igualmente, que un acontecimiento determinado no puede catalogarse fatalmente, por sí mismo y por fuerza de su naturaleza específica, como constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito, puesto que es indispensable, en cada caso o acontecimiento, analizar y ponderar todas las circunstancias que rodearon el hecho. (Ver Sentencia de nov 20 de 1989 Sala de Casación Civil C.S.J. Gaceta Judicial 2435 Pág. 83).

De conformidad con lo precedente es dable señalar que las medidas de emergencia tomadas por el Gobierno en virtud de la COVID-19 no constituyen, *per se*, causal de fuerza mayor o caso fortuito para la suspensión temporal del contrato de trabajo. Pues si se aceptara que los empleadores no tenían la posibilidad de prever y precaver que el Gobierno en virtud de la pandemia adoptara el cierre temporal de ciertas empresas, es necesario que el empleador acredite que tal suceso impidió la ejecución del mismo.

En los anteriores términos lo sostuvo la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL 3478 de 2017:

(...) de manera que si en gracia de discusión se aceptara que en verdad la demandada no tenía la posibilidad de prever y precaver esa circunstancia, ello no sería suficiente para tener como eficaz la suspensión del contrato, pues adicionalmente debía acreditar que tales sucesos impidieron la ejecución del mismo (...).

Y es que las disposiciones económicas que expida el Gobierno en un momento determinado no podrían catalogarse de facto e inmediato como causal de suspensión del contrato de trabajo, bajo el entendido de que esas medidas tienen repercusiones

en la empresa, como por ejemplo en la baja de ventas o aumento de sus ingresos, pues de acuerdo con el artículo 28 del C.S.T. el trabajador participa de las utilidades de la empresa, nunca de las pérdidas.

En ese mismo sentido lo dejó sentado la máxima corporación de la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral, en Sentencia 11919 de 2017, a saber:

[...] la Sala, con referencia en las aclaraciones y explicaciones que dio la demandada sobre el porqué incurrió en mora de pagar salarios y prestaciones sociales, encontraría que no es manifiestamente desacertada la conclusión del Tribunal respecto a que no se daba la justa causa aducida para despedir a los demandantes, ya que los actos de gobierno sobre apertura económica, y más concretamente sus repercusiones negativas en la actividad mercantil de las empresas, no pueden calificarse como configurativas de fuerza mayor o caso fortuito para los efectos que persigue la demandada; máxime cuando no se puede olvidar que el artículo 28 del Código Sustantivo del Trabajo permite que el trabajador puede participar de las utilidades o beneficios de su patrono, pero nunca asumir sus riesgos o pérdidas.

Así las cosas, eventualmente, la emergencia económica puede o podrá generar que no se pueda ejecutar temporalmente el contrato de trabajo, debido a la imposibilidad del trabajador de prestar sus servicios y, consecuentemente, la de la empresa de continuar operando normalmente, y entonces ahí sí sería viable la suspensión del contrato de trabajo.

Por lo tanto, para que proceda la suspensión del contrato de trabajo, en virtud de las medidas adoptadas por el Gobierno en razón a la COVID-19, es necesario: i) analizar qué sectores o empresas fueron cerradas temporalmente por disposición del Gobierno nacional, y ii) verificar si los servicios que ofrecía la empresa o el empleador podían seguir ejecutándose con el uso de otras formas de trabajo válidamente respaldadas en la normativa colombiana, como el trabajo en casa y el teletrabajo, pues se itera, no solo basta que el hecho no se pueda prever sino que no se pueda seguir ejecutando. Luego entonces, en las empresas que las medidas adoptadas por el Gobierno en virtud de la COVID-19 no fueron objeto de cierre temporales, sino que por el contrario podían seguir funcionando, no es viable alegar la suspensión del contrato por fuerza mayor o caso fortuito en virtud de la COVID-19.

Una precisión es necesario realizar. Una cosa es la pandemia llamada COVID-19 y otra son las medidas adoptadas por el Gobierno en virtud de aquella. Respecto a la primera

no hay lugar a la suspensión del contrato de trabajo, pues una enfermedad *per se* no da lugar ello, por el contrario es una obligación general del empleador dar la protección al trabajador y en este evento debe el empleador proteger la salud de aquel. Pero en relación a la segunda, es viable solo en aquellos eventos en que en virtud de las medidas adoptadas por el Gobierno no se haya podido prestar el servicio, se itera, ni con el uso de las otras formas de trabajo.





¿SON VÁLIDAS LAS LICENCIAS NO REMUNERADAS SIN EL CONSENTIMIENTO DEL TRABAJADOR?

Dentro de las causales establecidas en el artículo 51 del C.S.T., se encuentra la consagrada en el no 4 de la norma: «Por licencia o permiso temporal concedido por el empleador al trabajador (...)».

De la literalidad de dicha norma se concluye de manera evidente, que una licencia no remunerada es el permiso que el empleador otorga a un empleado para que se ausente del trabajo, por un determinado tiempo. Se trata de permisos que no son obligatorios por ley, sino que el trabajador cuando lo requiere acude a solicitarlo y es el empleador quien decide su concesión.

Emerge de forma indefectible de dicha concesión normativa, que se requiere de la intención y voluntad del trabajador, libre de todo vicio del consentimiento, para que la suspensión del contrato de trabajo salga avante jurídicamente, toda vez que se requiere de un acto de parte, promovido por el trabajador, para que dicha suspensión tenga plena validez jurídica.

Es así que, de no provenir dicha voluntad del trabajador, se estaría generando un acto jurídico sin valor de ejecutarse, a la luz del artículo 13 del C.S.T., que establece claramente que las disposiciones de dicho Código contienen el mínimo de derechos

y garantías consagradas en favor de los trabajadores y que no produce efecto alguno cualquier estipulación que afecte o desconozca ese mínimo, y por tanto se presume que la relación laboral respectiva así como los citados contratos se encuentran vigentes y produciendo plenos efectos.

Además, se estarían generando afectaciones de tipo irremediable, pues tal como se evidencia de la Sentencia T-048 de 2018, los efectos producto de esa suspensión se deben entender, entonces, como la cesación de forma temporal de algunas de las obligaciones a cargo de las partes en la relación laboral, esto es, empleador y trabajador. Así pues, el trabajador deja de prestar los servicios para los que fue contratado y el empleador a su vez suspende el pago de los salarios o remuneración como contraprestación a ese servicio, afectando así el MÍNIMO VITAL del trabajador y de su núcleo familiar, condiciones que resultan claramente contrarias a los postulados constitucionales y legales.

Bajo las condiciones anteriormente esbozadas, se puede concluir que el empleador no puede eludir el cumplimiento de las obligaciones laborales contraídas con sus trabajadores, argumentando para ello la imposición de una licencia no remunerada, que no proviene del acto libre y espontáneo del trabajador, libre de todo tipo de vicios del consentimiento, y mucho menos amparando la falta de cumplimiento de este requisito esencial, en la difícil situación económica en que se encuentra, de igual manera alude que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha indicado, que la suspensión prolongada del pago de los salarios a que tienen derecho los trabajadores de una empresa hace presumir la afectación del mínimo vital, atentándose así de forma directa contra sus condiciones mínimas de vida digna.

En Sentencia de Unificación SU-995 del 9 de diciembre de 1999, el magistrado Carlos Gaviria Díaz señaló lo siguiente:

- a. El derecho de todos los trabajadores al pago oportuno de su remuneración salarial es una garantía que no se agota en la simple enunciación de un deber surgido de la relación laboral, sino que se trata de un verdadero derecho fundamental.

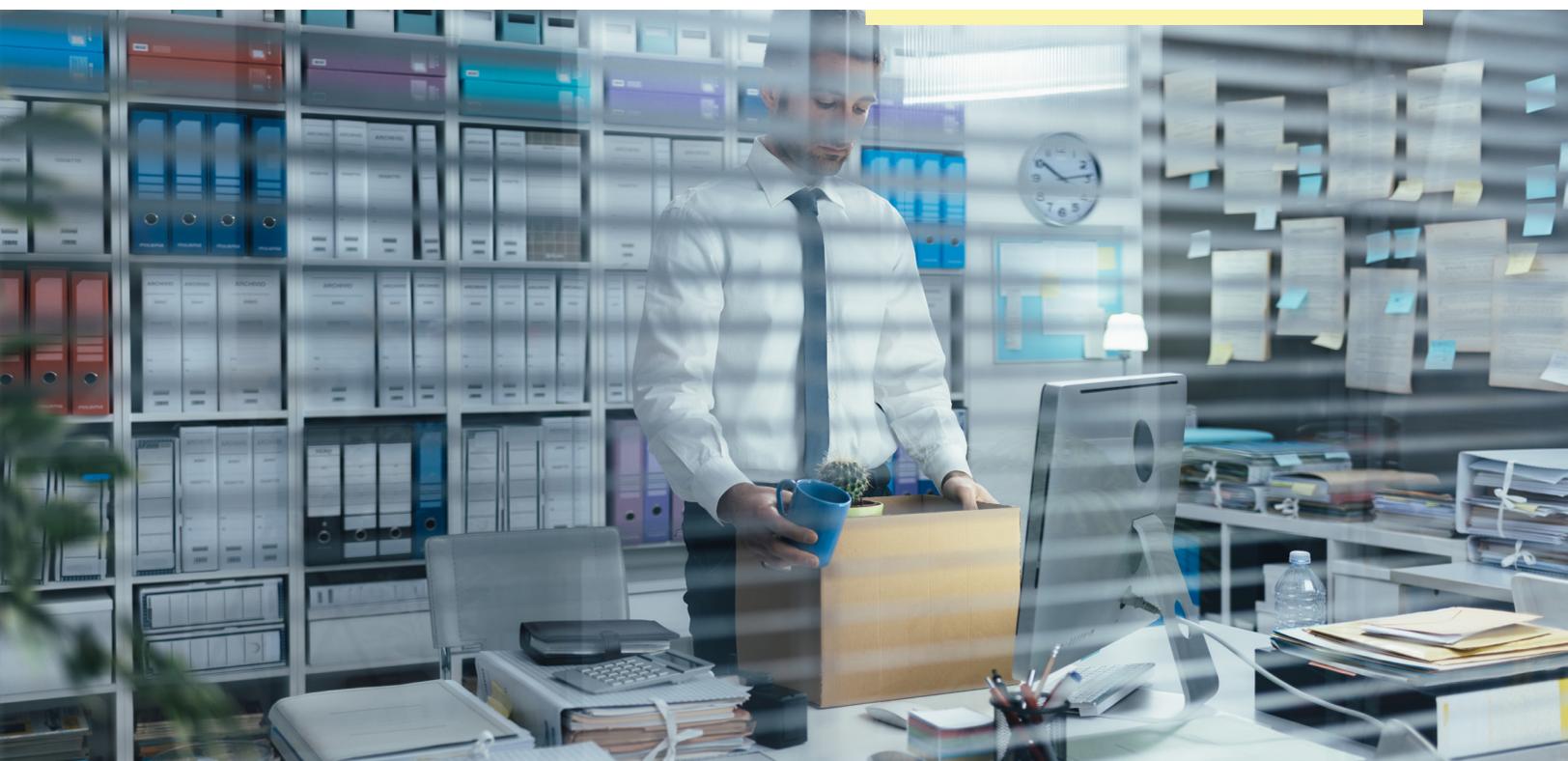
- b. La figura de la retribución salarial está directamente relacionada con la satisfacción del derecho fundamental de las personas a la subsistencia, reconocido por la Corte Constitucional como emanación de las garantías a la vida (Art. 11 C.P.), a la salud (Art. 49 C.P.), al trabajo (Art. 25 C.P.), y a la seguridad social (Art. 48 C.P.); pero no se agota en la satisfacción de las necesidades de mera subsistencia biológica del individuo, pues debe permitir el ejercicio y realización de los valores y propósitos de vida individual, y

su falta compromete el logro de las aspiraciones legítimas del grupo familiar que depende económicamente del trabajador.

La imposición del empleador a la ejecución de la suspensión del contrato bajo una causal que no cumple con los requisitos esbozados en la ley, no sería más que un abuso al poder subordinante, mismo que en la consagración normativa y jurisprudencial tiene unos claros límites, estudiados y consagrados entre otras en la Sentencia C-930 de 2009.

Si el empleador llegase a decidir la suspensión del contrato por licencia no remunerada, en la que no medie la voluntad y el consentimiento libre de todo vicio por parte del trabajador, esto conllevaría como ya se mencionó en párrafos precedentes a dejar sin efectos jurídicos el acto de suspensión a posteriori y con ello el reconocimiento y pago de los salarios dejados de percibir durante el periodo de duración de la fraudulenta e ilegal suspensión.

La ineficacia de una cláusula lleva a que se considere como no escrita o inexistente, y de configurarse simplemente será inaplicada por el juez en caso de una demanda laboral.



¿PUEDE EL EMPLEADOR ACUDIR A LA SUSPENSIÓN DE LOS CONTRATOS DE TRABAJO POR RAZONES TÉCNICAS, ECONÓMICAS O POR CIRCUNSTANCIAS AJENAS A SU VOLUNTAD HASTA POR CIENTO VEINTE (120) DÍAS CON OCASIÓN DE LA DECLARATORIA DEL ESTADO DE EMERGENCIA POR LA COVID-19?

En primer lugar, la suspensión del contrato de trabajo es una medida en virtud de la cual se interrumpen de manera temporal, los efectos principales del contrato de trabajo (prestación personal del servicio, pago de la remuneración) por las situaciones específicamente previstas en el artículo 51 del C.S.T., dentro de las cuales se encuentra la «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».

Conviene precisar que esta causal, la cual corresponde al numeral 3.º del mencionado artículo 51 del estatuto laboral sustantivo, no es de aplicación automática, por cuanto para que la misma adquiera plena operancia, se requiere necesariamente que el empleador eleve por escrito la solicitud de suspensión de los contratos de trabajo bajo esta causal, con sus respectivas razones de fondo y pruebas a que haya lugar, al Ministerio de Trabajo, entidad que por expresa disposición legal tiene la competencia exclusiva para aprobar o improbar dicha petición, y adicionalmente, deberá informarse a la aseguradora de riesgos laborales (ARL) de afiliación sobre la suspensión, obligación que se debe cumplir en todas las causales de suspensión.

Sumado a lo anterior, resulta oportuno resaltar que si bien la suspensión del contrato de trabajo durará de acuerdo a la causal que consagra la ley (por ejemplo en situaciones de fuerza mayor o caso fortuito, que podrá perdurar por el tiempo que dichas situaciones se mantengan), lo cierto es que en tratándose de la causal consagrada en el numeral 3.º del artículo 51 del C.S.T., la suspensión se podrá llevar a cabo hasta por ciento veinte (120) días, de tal suerte que cuando bajo tal causal dicho término se supera, se estaría ante una causal de terminación, la cual corresponde a la prevista en el literal f) del artículo 61 del C.S.T.

Ahora bien, teniendo en cuenta las circunstancias actuales con ocasión de la pandemia de COVID-19 y más concretamente sobre la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica realizada mediante la expedición del Decreto 417 de 2020, las medidas de aislamiento que se han ordenado con ocasión de la mencionada pandemia y los distintos decretos legislativos que se han proferido en desarrollo del estado de excepción, bajo lo dispuesto por el artículo 214 de la Constitución nacional, conviene analizar si el empleador puede, bajo estas circunstancias, proceder con la suspensión del contrato de trabajo, bajo la causal 3.º

del artículo 51 del C.S.T., subrogado por el artículo 4.º de la Ley 50 de 1990.

Al respecto, lo primero que hay que mencionar es que el Ministerio de Trabajo, como máxima autoridad administrativa en materia laboral, expidió la Circular n.o 021 del 17 de marzo de 2020, a través de la cual insta a los empleadores a adoptar algunas medidas diferentes, con el fin de no llevar a cabo la suspensión, por los efectos económicos que se generan, tales como permitir a los trabajadores realizar trabajo en casa, implementar el teletrabajo o la jornada de trabajo flexible, conceder vacaciones (anuales, anticipadas y/o colectivas), otorgar permisos remunerados, acudir a la figura denominada «salario sin prestación del servicio», sin embargo, se trata de un documento que recuerda estas medidas mas no obliga a los empleadores a adoptar alguna de ellas, y en ese sentido, el empleador tendría facultades para suspender los contratos de trabajo.

Sobre la misma línea debe anotarse que, con ocasión de las circunstancias actuales, el Ministerio del Trabajo creó mediante la Circular n.o 022 del 19 de marzo de 2020 una Unidad de Investigaciones Especiales con el fin de realizar una fiscalización laboral rigurosa, encaminada a observar las medidas adoptadas por los empleadores durante la pandemia, todo ello sin perjuicio de las acciones judiciales del caso.

Es pertinente señalar que según lo indicado en la misma circular, el Ministerio de

Trabajo no ha emitido autorización alguna para terminar o suspender los contratos de trabajo, sin embargo, emitió el mismo 19 de marzo la Resolución 803 de 2020, por la cual resuelve ejercer de manera oficiosa el poder preferente respecto de todas las solicitudes de suspensión del contrato de trabajo por el cese temporal de actividades, hasta por ciento veinte (120) días, y sobre despidos colectivos, asignando dicha competencia a la Unidad de Investigaciones Especiales.

Quiere decir lo anterior, que si bien en principio no habría algún impedimento legal o reglamentario para realizar la suspensión de los contratos de trabajo, bajo el amparo de la causal prevista en el numeral 3.º del artículo 51 del C.S.T., subrogado por el artículo 4.º de la Ley 50 de 1990, lo cierto es que para poder acudir a dicha modalidad de suspensión debe cumplirse con las exigencias legales para tal efecto, esto es, solicitar el aval correspondiente al Ministerio de Trabajo, para que por conducto de la Unidad de Investigaciones Especiales en ejercicio del poder preferente atribuido mediante la Circular n.o 022 del 19 de marzo de 2020, se pronuncie al respecto.

Ahora bien, en el evento en que el empleador proceda con la suspensión de los contratos de trabajo bajo la mencionada causal, sin la correspondiente autorización del Ministerio del Trabajo, conforme a lo previsto en el artículo 486 del C.S.T., dicha entidad podrá sancionar con multas que oscilaran entre uno (1) y cinco mil (5000)



salarios mínimos legales mensuales vigentes, pues tal suspensión sería ilegal.

Adicionalmente, ante la omisión del trámite ya mencionado—la obtención de la autorización del Ministerio de Trabajo— por parte del empleador, el juez laboral será el encargado de ordenar a la empresa el pago de salarios, prestaciones sociales y demás sanciones del caso, previa la presentación de la respectiva demanda ordinaria laboral, por parte del trabajador afectado.

Terminación de los contratos de trabajo

¿PUEDE CONSIDERARSE LA PANDEMIA DENOMINADA COVID-19, COMO UNA JUSTA CAUSA PARA DAR POR TERMINADO EL CONTRATO DE TRABAJO?

En tiempos normales, generalmente, la desvinculación de un trabajador suele abordarse desde la órbita patronal, bien alegando una justa causa (artículo 61, literal h, en armonía con el artículo 62 *ibidem* del C.S.T.) o bien sin justa causa artículo 64.

Ahora bien, el cuestionamiento sobre si un empleador puede alegar la emergencia sanitaria como justa causa del despido, la respuesta es NO, sencillamente porque la emergencia sanitaria no encuadra en ninguna de las justas causas previstas por el legislador, entre otras cosas, porque esas justas causas se derivan de una conducta reprochable o de una situación especial, que justifica ese retiro.

Luego siendo la COVID-19 una causa ajena y externa a la voluntad del trabajador, no puede ser utilizada para proceder a despidos individuales o masivos.

Se erige entonces, la posibilidad de que el empleador haga uso del artículo 64 del C.S.T. y proceda a la desvinculación del trabajador, desde luego previo el reconocimiento de la indemnización por despido injusto. Esto

en un momento en que el trabajador, por el aislamiento obligatorio decretado por el Gobierno, no cuenta con la posibilidad de rastrear y encontrar otras fuentes de empleo, con lo que se pone en riesgo su mínimo vital y el de su familia, y con ello la posibilidad de llevar una vida digna, pues con la pérdida del empleo quedan desprovistos de ingresos mínimos que les permita superar las carencias básicas, quedando a merced solo de las ayudas que también se han implementado a nivel estatal, como el subsidio al desempleo.

Entonces, frente a los despidos que se anuncian inminentes por cuenta de la emergencia sanitaria, seguida del aislamiento forzado y el estancamiento de la economía que afecta a algunos sectores, que ven en el despido una salida para solucionar la falta de ingresos para atender sus gastos de administración, para no profundizar en otros aspectos, en principio NO se deben avalar los despidos en este estado de crisis, por lo menos no sin agotar en primer lugar todos los mecanismos y medidas alternativas que ha ofrecido el Gobierno para mitigar el

impacto de esa emergencia en el ámbito laboral, tales como el trabajo en casa, el teletrabajo, la jornada laboral flexible, las vacaciones anuales, anticipadas y colectivas, los permisos remunerados, y un paquete de beneficios tales como rebaja de impuestos, pagos parafiscales, otorgamiento de créditos con facilidades de pago, etc.

Por ello al momento de juzgar el DESPIDO como una medida o solución racional y adecuada a la falta de demanda de productos o de servicios, que afecta el balance económico de las empresas y la posibilidad de mantener la planta de personal, debe valorarse conforme con las pruebas el contexto de cada caso, pues existen indicadores que bien pueden darnos elementos de juicio para justificar, en un momento dado, la desvinculación, esto es, si el trabajador labora en la producción o distribución de servicios públicos esenciales, la solidez financiera de la empresa o empleador, el sector económico al que pertenezca el empresario, las funciones que desempeña el trabajador objeto del eventual despido, si el empleador cuenta con herramientas tecnológicas para continuar obteniendo ingresos, ejemplo, ventas en línea, etc. Esto, en relación con los contratos a término indefinido, sin perjuicio, desde luego, de que el despido efectivamente se haga fundado en una justa causa.

Ahora, frente a la terminación de los contratos de trabajo a término fijo, cuyo

plazo concluya en esta época de crisis, debe anotarse lo siguiente. Se calla por sabido, que el vencimiento del plazo fijo pactado es uno de los modos legales de terminación de los contratos. De hecho, si se cumple el plazo fijo pactado y el empleador comunica oportunamente a su trabajador que su contrato no será renovado, en tiempos normales nos llevaría a concluir que el mismo feneció legalmente.

No obstante, esa misma situación nos lleva a la anteriormente analizada, pues el contrato a término indefinido o a término fijo, ante la actual emergencia, sitúa al trabajador en la misma condición de vulnerabilidad.

Por ello en estas precisas circunstancias, la Procuraduría General de la Nación recomienda considerar los argumentos expuestos por la honorable Corte Constitucional en Sentencia C-016 de 1998, al analizar la constitucionalidad del artículo 46 del C.S.T., es decir, garantizar la continuidad del trabajo, si al momento de la expiración del plazo subsiste la materia del trabajo, para lo cual desde luego deben analizarse los mismos indicadores y situaciones particulares que el caso presenta, en la forma atrás explicada, sin perjuicio de que el despido tenga asidero en una justa causa.

Más cuando en el sector público el Ministerio de Justicia y del Derecho, mediante el Decreto 491 del 28 de marzo del año 2020, no solo adopta medidas para prestar los

servicios públicos y de protección para este contingente de trabajadores, sino que en su artículo 14 garantiza la continuidad en la prestación de los servicios y el artículo 17 *ibidem*, ni siquiera admite la suspensión de los contratos administrativos que se suscriban con entidades públicas para la prestación de servicios de vigilancia, aseo, cafetería, transportes, etc.

Adicionalmente para las modalidades contractuales analizadas, debe además verificarse que el trabajador no sea objeto de una estabilidad laboral reforzada.

Especial anotación debe hacerse respecto a los contratos de obras o labor contratada, toda vez que es de la esencia de estos contratos el no ser susceptibles de prórrogas, salvo que se requiera adicionar tiempo, pero para culminar el objeto contratado. De manera que, agotado el objeto del contrato, termina inevitablemente la vinculación.

Y es que detrás de la situación de la pandemia por razones sanitarias, causada por la COVID-19, subyace la «pandemia» de tipo social a causa del desempleo, no solo a nivel local sino global, y que plantea un nuevo reto a los operadores judiciales para aplicar las normas que actualmente existen y que resultan insuficientes para resolver una situación tan excepcional como la que ahora toca enfrentar y que desde el ámbito laboral permea lo social.

Lo anterior, sin perder de vista que la finalidad del Código es la de lograr la



justicia en las relaciones que surjan entre empleadores y trabajadores dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social, y eso implica sacrificios por parte de cada uno de los actores contractuales.

Esta es una pauta interpretativa al universo de hipótesis posibles que pueden abarcar las normas del trabajo y constituye su *última ratio*, que se traduce en que todas las normas sobre salarios, prestaciones, deberes y derechos y sanciones, se encuentran rigurosamente apoyadas en un gran objetivo económico social de armonía y equilibrio anhelado por el legislador, según lo ha considerado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en añeja doctrina que hoy recobra aliento.

Así las cosas, se precisa en estos momentos que las autoridades administrativas del trabajo adopten regulaciones muy precisas frente a la potestad del empleador para desvincular individual o masivamente al personal a su cargo, tales como la prohibición de despedir —como lo reguló en el sector público—, fijar las excepciones a esa prohibición y, sobre todo, las consecuencias jurídicas de la prohibición que lleven incluso a desestimular el ejercicio arbitrario de esta figura como puede ser la ineficacia del despido y desde luego sanciones pecuniarias por desacato a esa orden, ello dentro de las medidas de fiscalización laboral rigurosa que anuncia desde el Decreto 491 del 28 de marzo de 2020, y la Circular n.º 022 de fecha 19 de

marzo de 2020, medidas que en cierta forma se encuentran apoyadas con las adoptadas por el Ministerio del Trabajo a través de la Resolución 0876 del 1.º de abril del año 2020.

En suma, es dable concluir que la crisis sanitaria derivada de la propagación de la COVID-19 no es justa causa para autorizar la terminación de los contratos en medio del caos económico, que se espera sea transitorio, independientemente de la modalidad contractual utilizada.

Por el contrario, debe prevalecer la protección al derecho fundamental al trabajo y la protección del empleo; pues no deben ser los trabajadores quienes asuman la mayor parte del sacrificio que se impone por cuenta de la crisis sanitaria y económica que actualmente se enfrenta, sin perjuicio del análisis que en cada caso deba hacerse para justificar el desenganche. Pues tampoco se trata de la aplicación fría de la norma, sin consideración al contexto o situaciones aledañas y relevantes que antecedieron al despido.

Pacto de Reducción de Salarios

¿SON VÁLIDOS LOS PACTOS DE DISMINUCIÓN SALARIAL?

En principio es claro que el salario es un derecho adquirido del trabajador que no puede ser disminuido de manera unilateral por el empleador bajo ninguna circunstancia, ni siquiera ante la ocurrencia de un evento que genere pérdidas económicas al empleador, pues tal y como lo establece el artículo 28 del C.S.T., el trabajador nunca puede asumir las pérdidas económicas del empleador.

No obstante lo anterior, en un contexto de estado de emergencia económica y social como el que nos encontramos, el artículo 28 del C.S.T., antes citado, a la hora de acordar una reducción salarial entre empleador y trabajador, debe interpretarse a la luz no solo del artículo 53 de la Constitución Política, sino también de los artículos 1.º y 132 del mismo C.S.T., dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social, procurando la justicia en las relaciones de quienes suscriben el acuerdo en mención, de modo que se busca como fin último la estabilidad del empleo, pero también colaborar con la viabilidad de la empresa en una situación excepcional, a partir de condiciones muy precisas que debe cumplir el pacto de reducción salarial

para ser ajustado al ordenamiento jurídico.

A la luz de lo dispuesto en el artículo 132 del C.S.T., las partes que suscriben un contrato laboral pueden acordar libremente las condiciones del mismo, entre estas el salario, siempre que se respeten el «salario mínimo legal o el fijado en los pactos, convenciones colectivas y fallos arbitrales».

Lo anterior involucra, como lo ha señalado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia SL17984 del 1.º de noviembre de 2017, que durante la vigencia del contrato de trabajo, el monto y modalidad de remuneración no pueden ser cambiadas de forma unilateral por ninguna de las partes, pero sí es posible hacerlo de común acuerdo, por lo que «si la empresa, le propone al trabajador una modificación de las condiciones salariales, el trabajador puede aceptar o no», y si el trabajador accede a ello, lo así acordado es válido.

Tal modificación acordando la reducción del salario devengado por el trabajador debe formalizarse por escrito, y se ampara en «la relativa autonomía de voluntad —



que el derecho laboral limita, pero no abroga—», como lo ha señalado de antaño la Sala Laboral de la Corte Suprema, entre otras en el radicado 6448 del 31 julio de 1979.

Otro aspecto recomendable para garantizar los derechos laborales de los trabajadores que se acojan a esta medida, sería que los pactos de disminución laboral que suscriban con su empleador condicionen esa disminución del salario a la duración de las circunstancias que generan la crisis a la empresa, para que posteriormente al restablecimiento de la situación económica, se vuelva a devengar lo que se venía percibiendo en condiciones normales.

Si bien los pactos de reducción salarial pueden generar polémica por existir una clara afectación en el ingreso de un trabajador, debe entenderse la legalidad y validez de su aplicabilidad en el marco de la estabilidad laboral ya enunciada, que persiguen tanto el trabajador como el empleador, cuyo fin último es garantizar el derecho al empleo, pues puede darse el caso que por condiciones especialmente adversas al empleador, derivadas del sector productivo específico en el que se ubica en el marco del estado de emergencia declarada por la COVID-19, se le dificulte en mayor o menor medida garantizar la existencia misma de ciertos empleos, y en tal caso la disminución salarial podría ser una solución que permita continuar provisionando al trabajador de un sustento mediante su salario.

Por lo anterior, la respuesta a la pregunta es que sí son válidos los pactos de reducción salarial, siempre que reúnan los siguientes requisitos básicos: 1) provengan del mutuo acuerdo entre el empleador y el trabajador; 2) la voluntad del trabajador sea libre y espontánea; 3) se pacten por escrito las condiciones de la reducción del salario y su duración; 4) no se afecte el salario mínimo establecido legalmente, o el fijado en convenciones colectivas o laudos arbitrales que rijan a la empresa que suscribe el acuerdo con el trabajador.



Vacaciones

¿PUEDE EL EMPLEADOR OTORGAR OFICIOSAMENTE VACACIONES INDIVIDUALES, COLECTIVAS O DE MANERA ANTICIPADA A SUS TRABAJADORES DURANTE LA EMERGENCIA DERIVADA DE LA COVID-19?

Las vacaciones son un descanso remunerado del que goza cada trabajador cuando cumple un año de servicio para el empleador, el cual tiene una duración de 15 días hábiles. No obstante, los profesionales y ayudantes que trabajan en establecimientos privados que se dedican a la lucha contra la tuberculosis y aquellos ocupados en la aplicación de rayos X, gozan de 15 días de vacaciones por cada seis meses de servicios prestados. Este derecho se encuentra regulado en el artículo 186 del C.S.T.

El empleador tiene la facultad de señalar la época de las vacaciones de sus trabajadores, pudiéndolas otorgar de oficio o por

solicitud del trabajador. Cuando haga uso de la potestad de otorgar oficiosamente las vacaciones, debe tener en cuenta el equilibrio entre las partes, esto es, tanto el servicio como el disfrute del descanso.

También puede el empleador conceder vacaciones de manera colectiva a sus trabajadores o anticipar el derecho al disfrute sin que se cuente con el requisito establecido en la ley para adquirir el derecho, esto es, haber laborado como regla general un año de servicios o seis meses, respectivamente. Dicha conducta no está prohibida, pero si se conceden como en este caso antes de que haya nacido la obligación, no puede exigírsele

al trabajador si se retira que reintegre el valor recibido, ni tampoco puede el trabajador solicitar que se le otorgue un nuevo periodo de descanso cuando cumpla el presupuesto establecido en la ley para gozar del derecho o que cuando cumpla el año de servicios se reajuste lo pagado por vacaciones teniendo en cuenta el salario devengado en ese momento. Según el profesor mexicano Mario de la Cueva (1996):

Las vacaciones son una prolongación del descanso semanal, pues sus fundamentos son los mismos, si bien adquieren una fuerza mayor: un descanso continuo de varios días devuelve a los hombres su energía y el gusto por el trabajo, les da la oportunidad para intensificar su vida familiar y social (...).

El doctrinante Guillermo González Charry (1998) en la obra *Derecho laboral colombiano*, frente a las vacaciones, señaló:

(...) Porque las garantías de las vacaciones remuneradas no deben consistir en dar al trabajador 15 días de descanso después de un año de servicios, así sea oficial o particular, sino el de proporcionarle además una serie de modos de vivir, que lo recuperen espiritual y físicamente para su servicio (...).

Si bien en esta emergencia social vemos limitada la posibilidad de movilidad y de poder realizar una vida social y familiar más amplia, podríamos llegar a pensar que no se cumple con la finalidad de las vacaciones si el empleador las otorga de oficio, también lo es que nada se opone a que el empleador con un criterio amplio y por razones de conveniencia, coordinación económica y equilibrio social, consagrado como finalidad del C.S.T., y aplicando el principio protector, opte por esta posibilidad.

La época en que gozará de las vacaciones debe ser dada a conocer al trabajador con 15 días de anticipación tal y como lo establece el artículo 187 del C.S.T.

No obstante lo anterior, y con ocasión de la emergencia derivada de la COVID-19, mediante el Decreto 488 de 2020, en el artículo 4.º, se modifica el plazo con el que cuenta el empleador para dar a conocer la fecha del disfrute de vacaciones, a un día.

Es así como es viable que el empleador pueda conceder de oficio vacaciones individuales, colectivas o anticipar las mismas a sus trabajadores en cualquier momento del estado de emergencia.

Auxilio de transporte

¿PUEDE EL EMPLEADOR DEJAR DE PAGAR EL AUXILIO DE TRANSPORTE A AQUELLOS TRABAJADORES QUE LEGALMENTE TIENEN DERECHO A ESTE, CUANDO PRESTAN LOS SERVICIOS DESDE SU LUGAR DE RESIDENCIA?

El auxilio de transporte es una figura creada por la Ley 15 de 1959, y reglamentado por el Decreto 1258 de ese mismo año, la cual tiene como objetivo primordial subsidiar el costo de movilización del trabajador desde su lugar de residencia hasta su sitio de trabajo y viceversa.

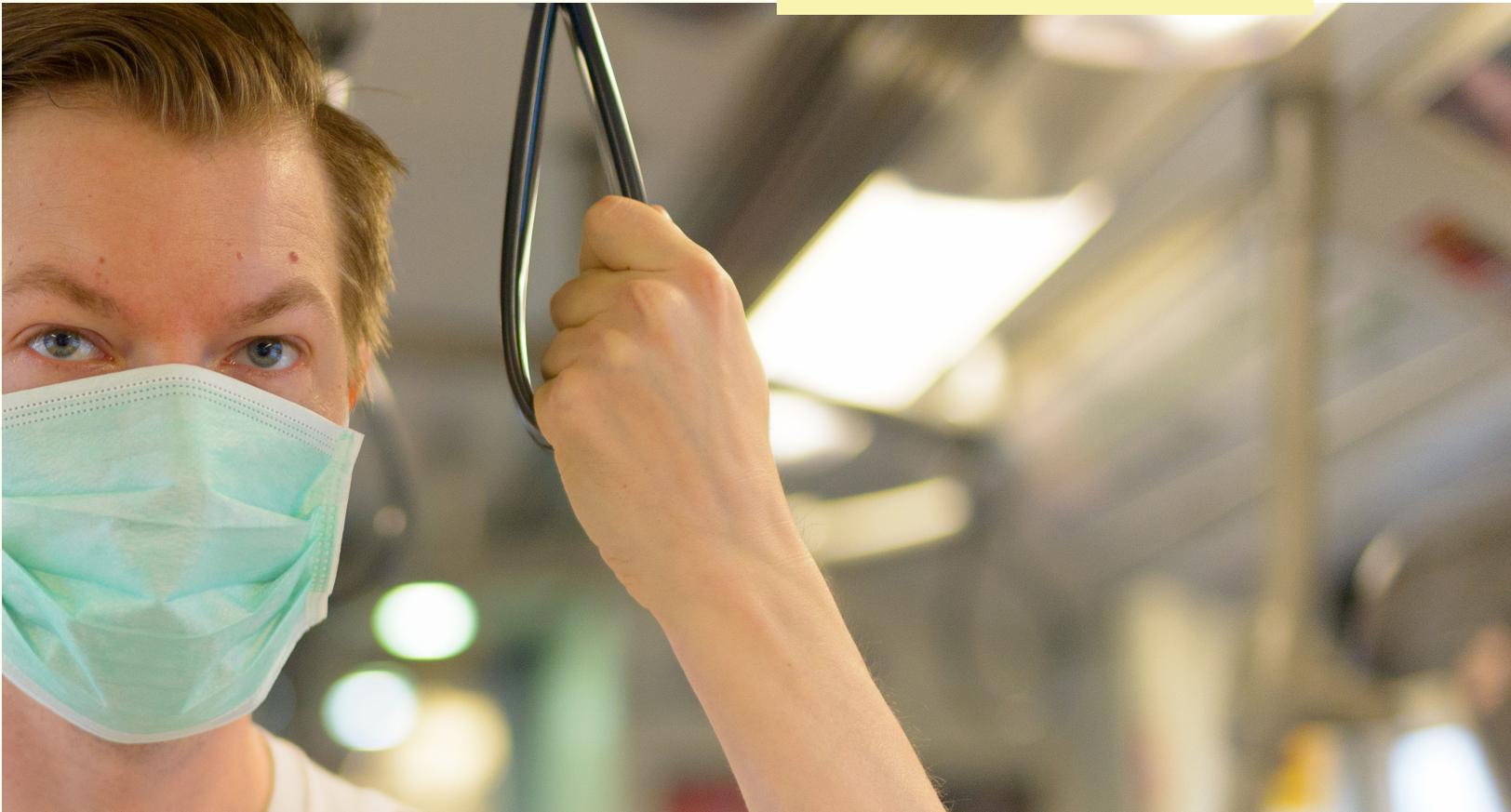
Sumado a lo anterior, es muy importante tener en cuenta que el auxilio de transporte no hace parte del salario, puesto que no constituye una contraprestación directa del servicio y, por consiguiente, pese a que se tiene en cuenta para el cálculo de prestaciones sociales conforme a lo consagrado en el artículo 7.º de la Ley 1.ª de 1963, no forma parte de la remuneración mensual del trabajador, pues su propósito es el ya señalado.

Actualmente el auxilio de transporte en cuanto al valor y requisitos, se rige por el Decreto 2361 de 2019, mediante el cual el Gobierno nacional dispuso:

Fijar a partir del primero (1º) de enero de dos mil veinte (2020), el auxilio de transporte a que tienen derecho los servidores públicos y los trabajadores particulares que devenguen hasta dos (2) veces el Salario Mínimo Legal Mensual Vigente, en la suma de CIENTO DOS MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO PESOS (\$102.854.00) mensuales, que se pagará por los empleadores en todos los lugares del país, donde se preste el servicio público de transporte.

Como se puede observar, el mencionado Decreto únicamente condiciona el reconocimiento del auxilio de transporte a los trabajadores que devenguen hasta dos (2) salarios mínimos y, además, en locaciones donde se preste el servicio público de transporte.

Así mismo es importante señalar que el Decreto 2361 de 2019, no dice nada en cuanto a la distancia o sobre requisitos adicionales. Sin embargo en normas anteriores que no



han sido derogadas, sí se reguló el tema referente al auxilio de transporte en cuanto a una de las condiciones para su reconocimiento, la cual no se encuentra incluida dentro del Decreto mencionado, pese a encontrarse vigente.

Sobre esa línea, mediante el Decreto 1258 de 1959, en el artículo 4.º, se dispuso que «exclusivamente tendrán derecho a este auxilio los trabajadores que residan a una distancia de mil (1000) metros o más del lugar del trabajo».

Ahora, si bien es cierto que el artículo 5.º del Decreto 1258 de 1959 consagra que «el auxilio de transporte se pagará únicamente en los días en que el trabajador preste sus servicios al respectivo empleador», debe recordarse que la misma norma resalta que dicho auxilio «cubrirá el número de viajes que tuviere que hacer para ir al lugar de trabajo y retirarse de él, según el horario de trabajo», lo que supone que para el reconocimiento, además de las condiciones ya señaladas, debe necesariamente el trabajador desplazarse a su lugar de trabajo, pues esa es precisamente la finalidad del auxilio bajo estudio.

En consecuencia, frente a aquellos trabajadores que laboran desde su casa, bien sea bajo la modalidad de teletrabajo o de trabajo en casa, el empleador no estará obligado a pagar el auxilio de transporte por los días que se lleve a cabo el trabajo bajo estas formas especiales, sin embargo, nada impide que a título discrecional decida reconocer el valor de dicho auxilio a los trabajadores, bajo la premisa de la emergencia económica que actualmente se presenta con ocasión de la COVID-19.

Horas extras

¿LAS HORAS NO CONTEMPLADAS EN LA JORNADA ORDINARIA QUE SEAN LABORADAS, SE TIENEN COMO HORAS EXTRAS EN EL TRABAJO EN CASA O TELETRABAJO?

La jornada de trabajo podemos definirla como el número de horas que el trabajador dedica a prestar sus servicios para un empleador.

En Colombia la jornada ordinaria de trabajo es la que acuerdan las partes, y a falta de ese acuerdo, la ley estipuló como jornada máxima ocho (8) horas diarias y 48 a la semana. No obstante, el artículo 161 del C.S.T. estableció excepciones a dicha jornada señalando una inferior en las actividades allí descritas.

Todo lo que exceda la jornada ordinaria es considerado como trabajo suplementario o de horas extras. El artículo 162 del C.S.T. excluyó a ciertos trabajadores de la regulación sobre jornada máxima legal, entre ellos, a los que desempeñan cargos de dirección, confianza o manejo, servicio doméstico y a los que ejerciten labores discontinuas o intermitentes y los de simple vigilancia, cuando residan en el lugar o sitio de trabajo.

Se consideran empleados con cargos de dirección aquellos que desempeñan una actividad conceptual, orgánica o coordinativa que busca el desarrollo y éxito de la empresa. Tienen una posición jerárquica alta, facultades de mando y disciplinarias, autodeterminación y decisión, finalmente, sirven de puente entre el área a su cargo y el nivel central. Por ejemplo el director general o director financiero.

Los empleados de confianza desempeñan una actividad con responsabilidades directivas, prestan un servicio con un alto grado de identificación con los fines de la empresa. Por ejemplo el tesorero.

Y los de manejo desarrollan o tienen a cargo actividades fundamentales del objeto y razón de la empresa, que requieren de un máximo cuidado y responsabilidad. Por ejemplo el supervisor o el jefe de departamento.

El límite máximo de horas extras lo contempla la legislación colombiana en el artículo 162 del C.S.T., a saber, 12 horas a la semana.

El trabajo suplementario o de horas extras se remunera con un recargo sobre el valor del trabajo ordinario diurno del veinticinco por ciento (25%), en caso de ser horas extras diurnas, y del setenta y cinco por ciento (75%) sobre el valor del trabajo ordinario diurno, en caso de ser horas extras nocturnas. A las voces del artículo 168 del C.S.T.

La Ley 1221 de 2008 estableció normas para promover y regular el teletrabajo. En el artículo 2.º definió el teletrabajo así:

(...) forma de organización laboral que consiste en el desempeño de actividades remuneradas o prestación de servicios a terceros utilizando como soporte las tecnologías de la información y la comunicación TIC para el contacto entre trabajador y la empresa, sin requerirse la presencia física del trabajador en un sitio específico de trabajo.

La normativa contempla tres categorías de teletrabajadores. Los autónomos que son los que laboran en su propio domicilio o un lugar escogido por ellos, trabajan siempre fuera de la empresa y acuden a la oficina en algunas ocasiones. Los móviles que son los que no tiene lugar de trabajo establecido y las herramientas son las tecnologías de la información y la comunicación en equipos móviles. Por último los suplementarios, que son aquellos que laboran dos o tres días en casa y el resto en la oficina. El artículo 6.º de la Ley en mención, señala que:

1. A los teletrabajadores, dada la naturaleza especial de sus labores no les serán aplicables las disposiciones sobre jornada de trabajo, horas extraordinarias y trabajo nocturno. No obstante, lo anterior, el Ministerio de la Protección Social deberá adelantar una vigilancia especial para garantizar que los teletrabajadores no sean sometidos a excesivas cargas de trabajo.

En la misma normativa, el parágrafo del art. 6.º establece:

Cuando el teletrabajo sea ejecutado donde sea verificable la jornada laboral y el teletrabajador a petición del empleador se mantiene en la jornada laboral más de lo previsto en el artículo 161 del Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social o le asigne más trabajo del normal, el pago de horas extras, dominicales y festivos, se le dará el mismo tratamiento de cualquier otro empleado.

Es así como es posible, si se dan las condiciones antes anotadas, que se remunere a los teletrabajadores las horas extras laboradas.

De otra parte, el trabajo en casa es otra modalidad diferente al teletrabajo, no está regulada en la legislación laboral colombiana, solo se menciona en el numeral 4.º del artículo 6.º de la Ley 1221 de 2008, que establece que el trabajo en casa es cuando ocasionalmente se presta en su domicilio o en lugar distinto de los locales de trabajo del empleador, en vez de realizarlo en su lugar de trabajo habitual.

Al igual que en el teletrabajo, de ser verificable el trabajo más allá de la jornada ordinaria dará lugar al pago de horas extras.

La Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL1225-2019 estableció los requisitos que deben hallarse acreditados para el pago de las horas extras, así:

(a) La permanencia del trabajador en su labor, durante horas que exceden la jornada pactada o la legal.

(b) La cantidad de horas extras laboradas debe ser determinada con exactitud en la fecha de su causación, pues no le es dable al fallador establecerlas con base en suposiciones o conjeturas.

(c) Las horas extras deben ser ordenadas o por lo menos consentidas tácitamente por el empleador y, en ese sentido, deben estar dedicados a las labores propias del trabajo, y no cualquier otro tipo de actividades.

Así lo ha dicho esta sala, entre otras, en la Sentencia CSJ SL9318-2016:

Es que en verdad la demanda se exhibe débil e inconsistente, toda vez que, si el actor aspiraba a obtener en un juicio laboral, por ejemplo el pago de horas extras, dominicales y festivos y, por ende, el reajuste de sus prestaciones sociales, era menester asumir la carga procesal de indicar, en forma diáfana y cristalina, las razones y soportes de su inconformidad. Las súplicas generales o abstractas, a no dudarlo, lesionan frontalmente los derechos de defensa y contradicción, ya que ponen a la contraparte en la imposibilidad de asumir una oposición congruente frente a lo que se implora.

Aquí, es importante recordar, que para que el juez produzca condena por horas extras,

dominicales o festivos las comprobaciones sobre el trabajo más allá de la jornada ordinaria han de analizarse de tal manera que en el ánimo del juzgador no dejen duda alguna acerca de su ocurrencia, es decir, que el haz probatorio sobre el que recae tiene que ser de una definitiva claridad y precisión que no le es dable al juzgador hacer cálculos o suposiciones acomodaticias para determinar el número probable de las que estimen trabajadas. Lo anterior, brilla por su ausencia.

La misma corporación en Sentencia SL5264-2019 recordó que:

(...) la pretensión del reconocimiento de trabajo suplementario o los recargos por servicio en jornada nocturna o días dominicales o festivos, imponen al demandante la carga de probar, más allá de cualquier duda razonable, las horas que fueron laboradas en exceso de la jornada ordinaria o en condiciones extraordinarias y que se denuncian impagadas.

Ya esta misma Corporación tiene dicho que el trabajo suplementario o los recargos nocturnos no pueden estar sometidos a suposiciones y su probanza debe despejar cualquier duda respecto de las condiciones de modo, tiempo y lugar en las que tuvieron ocurrencia (CSJ SL3009-2017, CSJ SL10418-2017 y CSJ SL10597-2017).

Reiterada en Sentencia SL2742-2019 y SL1573-2019.

Finalmente es necesario precisar que, frente al tema de horas extras, en momentos en donde la mayoría de los empleados reciben órdenes a través de aplicaciones como el WhatsApp, si las mismas se generan en horas fuera de la jornada ordinaria pactada, pueden considerarse como trabajo suplementario y de horas extras, generando el recargo establecido en la normativa.

También en casos como en los que el trabajador debe estar disponible, para cuando el empleador lo requiera, este no puede desarrollar actividades familiares o personales, por lo que, aunque no se preste el servicio si la disponibilidad abarca horas por fuera del horario ordinario debe reconocérsele el tiempo suplementario o de horas extras.

Protección al cesante

¿CUÁLES SON LOS BENEFICIOS DE PROTECCIÓN AL CESANTE DURANTE LA EMERGENCIA POR CAUSA DE LA COVID-19?

Como una de las medidas para mitigar los efectos adversos producidos por la pandemia de COVID-19, el Gobierno nacional expidió el Decreto Legislativo 488 del 27 de marzo de 2020, mediante el cual crea como mecanismo de protección al trabajador cesante, un beneficio económico que facilita el cubrimiento de sus gastos, de acuerdo con las necesidades y prioridades de consumo de cada beneficiario, hasta tanto permanezcan los hechos que dieron lugar a la emergencia económica, social y ecológica, y hasta donde permita la disponibilidad de recursos.

El beneficio consiste en una transferencia económica por valor de dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes (\$1'755.606), divididos en tres (3) mensualidades iguales (\$585.202), que se pagará mientras permanezcan los hechos que dieron lugar a la emergencia económica, social y ecológica, y en todo caso, máximo por tres (3) meses.

Los requisitos para acceder a este beneficio, señalados en el artículo 6.º del Decreto en mención, son i) ser trabajador dependiente o independiente, ii) encontrarse cesante, y iii) haber realizado aportes a una caja de compensación familiar como cotizante de categoría A o B (salario básico hasta cuatro SMLMV) durante un (1) año continuo o discontinuo en el transcurso de los últimos cinco (5) años.

El pago de este beneficio estará a cargo de la caja de compensación familiar a la que se encuentre afiliado el cesante, previa solicitud que deberá ser resuelta dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a su radicación.

El Decreto 488 de 2020 dispone, que la Superintendencia del Subsidio Familiar deberá impartir instrucciones inmediatas a las cajas de compensación familiar para fijar los lineamientos relacionados con el trámite de este beneficio económico. Por ello, la Supersubsidio expidió la Circular Externa 2020-00005 en la que da instrucciones a las cajas para que pongan a disposición de los interesados, los medios virtuales necesarios

para que realicen su postulación así como para obtener respuesta a la misma y el pago del beneficio, evitando en la mayor medida posible que el trámite deba realizarse de manera presencial. Se señala también en esta Circular Externa, que las cajas de compensación familiar no podrán adicionar requisitos o condiciones a las solicitudes elevadas, distintos a los exigidos en el artículo 6.º del Decreto Legislativo 488 del 27 de marzo de 2020.

El beneficio económico temporal creado en el Decreto 488 de 2020 por la pandemia de COVID-19, se suma al mecanismo de protección al cesante que se encuentra vigente y que está regulado en la Ley 1636 de 2013, el cual tiene como finalidad garantizar la protección social de los trabajadores en caso de quedar desempleados, manteniendo el acceso a la salud, el ahorro a pensiones, el subsidio familiar y el acceso a servicios de intermediación y capacitación laboral. A través de este mecanismo se integran, además de los beneficios monetarios, los servicios de intermediación laboral y la capacitación brindada por el Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA) y las cajas de compensación familiar.

Los beneficios consagrados en esta norma que pueden ser concurrentes son:

- i) Aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud y Pensiones, calculado sobre un (1) salario mínimo legal mensual vigente, sin perjuicio de que el cesante que así lo desee realice cotizaciones a pensión con sus propios recursos por encima de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.
- ii) Acceso a la cuota monetaria del subsidio familiar para quienes cumplan los requisitos fijados en la ley para tener derecho a este subsidio familiar.

Los anteriores beneficios se reconocerán por un máximo de seis (6) meses y podrán acceder a ellos todos los trabajadores del sector público y privado cesantes, que hayan realizado aportes a las cajas de compensación familiar durante al menos un año continuo o discontinuo, en el transcurso de los últimos tres años, y los trabajadores independientes o por cuenta propia cesantes que hayan realizado aportes a las cajas de compensación familiar por lo menos dos años continuos o discontinuos, en el transcurso de los últimos tres años.

Debe recordarse que para conservar los beneficios se debe i) acudir a los servicios de colocación ofrecidos por el Servicio Público de Empleo; ii) cumplir con los trámites exigidos por el Servicio Público de Empleo y los requisitos para participar en el proceso de selección de los empleadores a los que sea remitido por este; iii) no rechazar la

ocupación que le ofrezca el Servicio Público de Empleo, siempre y cuando ella le permita ganar una remuneración igual o superior al 80% de la última devengada y no se deterioren las condiciones del empleo anterior, y iv) culminar el proceso de formación al cual se haya inscrito para adecuar sus competencias básicas y laborales específicas, excepto en casos de fuerza mayor.

Por último, los beneficios ofrecidos por el mecanismo de protección al cesante finalizarán o se perderán, cuando hayan sido percibidos por seis (6) meses, o el beneficiario establezca nuevamente una relación laboral antes de transcurrir los seis meses o incumpla con las obligaciones contraídas para acceder a los beneficios del Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante (Fosfec). En todo caso, serán incompatibles con toda actividad remunerada y con el pago de cualquier tipo de pensión.

En conclusión, los beneficios económicos del mecanismo de protección al cesante vigentes son los aportes a salud y pensión, el subsidio familiar y la transferencia económica por la emergencia económica, social y ecológica producida por la COVID-19.



Retiro de cesantías

¿PUEDE EL TRABAJADOR EFECTUAR EL RETIRO DE CESANTÍAS EN TIEMPOS DE EMERGENCIA POR CAUSA DE LA COVID-19?

El auxilio de cesantías es una prestación social común en favor de todo trabajador, y es equivalente a un mes de salario por cada año de servicios o proporcionalmente por fracción de año.

La Corte Constitucional, en Sentencia T-661 de 1997, concluyó que el auxilio de cesantía consiste en una prestación:

(...) Que responde a una clara orientación social en el desarrollo de las relaciones entre empleador y trabajador, estableciéndose un mecanismo que busca, por un lado, contribuir a la mengua de las cargas económicas que deben enfrentar los asalariados ante el cese de la actividad productiva, y por otro —en el caso del pago parcial de cesantías—, permitir al trabajador satisfacer sus necesidades de capacitación y vivienda.

En este sentido, al ser una prestación social, la cesantía constituye un derecho irrenunciable del trabajador, dado su carácter remuneratorio, por ser retribución a una labor subordinada en desarrollo de un contrato de trabajo.

Existen tres sistemas de liquidación de cesantías, a saber, el tradicional o retroactivo, que es el aplicable a los trabajadores vinculados por contrato de trabajo antes del 1.º de enero de 1991 y consiste en el pago de esta prestación a la terminación del contrato, liquidada con el último salario que devenga el trabajador teniendo en cuenta todo el tiempo de servicios.

El sistema de liquidación anual, a través de los fondos de cesantías, que se aplica a los trabajadores vinculados a partir del 1.º de enero de 1991 y a los antiguos que se acogieran. En este sistema el empleador realiza cada año con corte al 31 de diciembre la liquidación de la prestación y el dinero resultante lo consigna en un fondo de cesantías antes del 15 de febrero del siguiente año.

El sistema de salario integral para aquellos trabajadores que cumpliendo con los requisitos



de ley hayan pactado esa modalidad salarial, en dicha remuneración mensual va incluido el valor de las cesantías.

Como trabajadores exceptuados de devengar el auxilio de cesantías el art. 251 de C.S.T. consagrada, a los de la industria puramente familiar y a los artesanos, que trabajando personalmente en su establecimiento, no ocupen más de cinco (5) trabajadores permanentes extraños a su familia.

Por ley existe prohibición de efectuar pagos parciales de cesantías antes de la terminación del contrato, no obstante se permite dicho pago para:

- i. Adquisición de vivienda.
- ii. Ampliación, reparación o mejora de una vivienda de la propiedad del afiliado o de su cónyuge.
- iii. Liberación de gravámenes hipotecarios o pago de impuestos.
- iv. Pago del valor de la matrícula en educación superior del afiliado, su cónyuge o su hijo.
- v. Pago de créditos educativos o compra de seguros educativos o ahorro programado de educación.

El Gobierno nacional, a fin de conjurar la situación económica por la que atraviesan los

trabajadores a causa de la pandemia de COVID-19, a través del Decreto 488 de 2020, modificó el régimen de cesantías permitiendo a los afiliados a fondos privados el retiro de las mismas, cuando de manera temporal hayan tenido una afectación a sus ingresos, sin que haya fenecido su vínculo laboral con el empleador.

Es así como en el artículo 3.º, del mencionado Decreto, se dio la posibilidad de retiros parciales de cesantías mientras estén vigentes los hechos constitutivos de la emergencia que se vive a causa de la pandemia. Dicha norma reza:

Artículo 3. Retiro de Cesantías. Hasta tanto permanezcan los hechos que dieron lugar a la Emergencia Económica, Social y Ecológica, el trabajador que haya presentado una disminución de su ingreso mensual, certificada por su empleador, podrá retirar cada mes de su cuenta de cesantías el monto que le permita compensar dicha reducción, con el fin de mantener su ingreso constante. Esta disposición aplica únicamente para retiros de los fondos administrados por Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones y de Cesantías de carácter privado.

La Superintendencia Financiera impartirá instrucciones inmediatas a las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones y de Cesantías de carácter privado, para que la solicitud, aprobación y pago las cesantías de los trabajadores se efectúe por medios virtuales, en razón a la emergencia declarada.

Parágrafo. Para el retiro de cesantías de que trata este artículo las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones y de Cesantías de carácter privado, no podrán imponer requisitos adicionales que limiten aplicación del presente artículo.

Con ocasión de la norma, la Superintendencia Financiera expidió la Circular 013 de 2020, en la cual consagró el procedimiento y los requisitos para el retiro parcial de cesantías conforme a lo decretado por el Gobierno nacional; esta posibilidad de retiro se circunscribe únicamente al saldo que se tenga en la cuenta individual de cada afiliado.

El proceso debe hacerse a través de canales virtuales, entendiéndose «(...) aquellos canales digitales y/o remotos previstos por las AFPC para la solicitud, aprobación y pago de los retiros parciales de cesantías, tales como páginas web, call center, audio respuesta, aplicaciones móviles (apps), entre otros» (Superfinanciera, 2020), conforme a lo estipulado en el numeral primero de la Circular mencionada.

No obstante lo anterior, y con el fin de garantizar el proceso a aquellos trabajadores que

no cuenten con posibilidades de acceso a internet, se dispuso en la Circular que:

(...) las AFPC pueden establecer mecanismos excepcionales para los casos en los cuales el trabajador no cuente con Internet para adelantar la solicitud a través de los canales digitales y/o remotos previstos por las AFPC, o no se encuentre bancarizado. Estos mecanismos y políticas deben propender por evitar aglomeraciones y garantizar la salud de los solicitantes y funcionarios de las AFPC, y podrá incluir, entre otras medidas, el establecimiento de turnos y horarios para atención personal a puerta cerrada, o el giro de recursos a través de corresponsales no bancarios, de acuerdo con lo que defina la AFPC.

Para el retiro se debe adjuntar una certificación del empleador sobre la disminución del ingreso mensual del trabajador la cual debe contener:

1. Nombre o razón social del empleador junto con el tipo y número de identificación.
2. Nombre y apellidos del trabajador junto con el tipo y número de identificación.
3. Datos de contacto del empleador.
4. Salario devengado por el trabajador a 1 de marzo de 2020.
5. El monto de la disminución del ingreso mensual del trabajador.

Dicha certificación puede ser remitida a través de cualquier medio electrónico o digital, validando la identidad del solicitante y del empleador.

La suma a retirar se abonará de forma mensual y sin que exceda el valor de la disminución del ingreso certificado por el empleador.

Es de anotar que la norma no consagra la posibilidad de efectuar retiros del fondo público que administra cesantías, esto es, el Fondo Nacional del Ahorro.

En publicación del diario *La República* del 2 de abril de 2020, se señaló que:

La presidente del Fondo Nacional del Ahorro, Cristina Londoño, explicó que no es posible en la entidad pública por su manejo de cesantías como garantía crediticia.

“No somos una AFP, el fondo de pensiones del Gobierno es Colpensiones, pero no tienen cesantías, por eso solo tenemos auxilios desde la banca. Las AFP tienen sus cesantías invertidas en portafolios, nosotros las tenemos pignoradas en créditos”, dijo.

Sin embargo, recordó que, como lo es habitual, los afiliados en la entidad sí pueden retirar

sus cesantías por desempleo, compra o remodelación de casa y proyectos de educación.

Empero, en el decreto no se señala por parte del Gobierno las razones por las cuales se hace un trato diferencial en el retiro de cesantías, en cuanto solo es viable retirarlas de los fondos privados y no del público, por lo que podríamos estar ante un trato desigual, toda vez que la situación de la emergencia afecta también a trabajadores que tienen las cesantías en el fondo público, sin que se les garantice esta posibilidad contemplada como un alivio para los mismos.

La Corte Constitucional, frente al principio de igualdad, esbozó en Sentencia C-472 de 1992:

Ese principio de la igualdad es objetivo y no formal; él se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia entre los desiguales. Se supera así el concepto de la igualdad de la ley a partir de la generalidad abstracta, por el concepto de la generalidad concreta, que concluye con el principio según el cual no se permite regulación diferente de supuestos iguales o análogos y prescribe diferente normación a supuestos distintos. Con este concepto sólo se autoriza un trato diferente si está razonablemente justificado. Se supera también, con la igualdad material, el igualitarismo o simple igualdad matemática.

Hay pues que mirar la naturaleza misma de las cosas; ella puede en sí misma hacer imposible la aplicación del principio de la igualdad formal, en virtud de obstáculos del orden natural, biológico, moral o material, según la conciencia social dominante en el pueblo colombiano.

Por ello, para corregir desigualdades de hecho, se encarga al Estado de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva. En este sentido se debe adoptar medidas en favor de grupos discriminados o marginados, y proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de inferioridad manifiesta, como afirma el artículo 13 en sus incisos 2º y 3º.

La igualdad material es la situación objetiva concreta que prohíbe la arbitrariedad" [Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia del 29 de mayo de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero].

Existe, pues, un principio general de igualdad entre las personas, cuyo carácter no puede tomarse como absoluto, ya que el supuesto del cual se parte no es el de la plena identidad entre los individuos (igualdad de hecho), de suyo imposible, sino el de una esencia común perfectamente compatible con la natural diversidad de caracteres, propiedades, ventajas

y defectos de cada uno y con las distintas circunstancias en medio de las cuales actúan. De ahí que la igualdad ante la ley en su genuina concepción jurídica, lejos de significar ciega uniformidad, representa razonable disposición del Derecho, previa ponderación de los factores que inciden de manera real en el medio dentro del cual habrá de aplicarse y de las diversidades allí existentes. Así lo tiene establecido de tiempo atrás la jurisprudencia constitucional colombiana, como puede observarse en la Sentencia mediante la cual, citando a León Duguit, la Corte Suprema de Justicia afirmó que la igualdad no puede interpretarse como absoluta, matemática, sino “en el sentido de que todos los hombres deben ser igualmente protegidos por la ley; que las cargas deben ser no aritméticamente iguales, sino proporcionales. Es preciso no olvidar jamás que queriendo realizar la igualdad matemática de los hombres, se corre fuerte riesgo de crear la desigualdad” [C.S.J. Sala Plena. Sentencia de marzo 5 de 1970. Ponente: Magistrado Luis Sarmiento Buitrago. G.J. Tomo CXXXVII bis, No. 2338 bis, pág. 72].

En concordancia con ello, el ordenamiento jurídico, fundado en la Constitución, ha de reconocer el ámbito de la igualdad y discernir en el campo de las desigualdades, a fin de evaluar con criterio objetivo cuáles son las normas que deben plasmar idéntico tratamiento para todos y cuáles, por el contrario, tienen que prever consecuencias jurídicas distintas para hipótesis diferentes. Entonces, no realiza este principio el sistema legal que otorgue privilegios injustificados o establezca discriminaciones arbitrarias entre iguales, ni tampoco el que atribuya iguales consecuencias a supuestos disímiles, ni el que desconozca a los más débiles el derecho fundamental que la Carta Política les confiere a ser especialmente protegidos, habida cuenta de la debilidad en que se encuentran frente a los demás. Desde luego, las distinciones que establezca el legislador tienen por límite la preceptiva constitucional, muy especialmente los derechos que ella reconoce y los deberes que impone a las personas y a la sociedad.

Ahora bien, motivos de interés colectivo, de justicia social o de equidad pueden hacer indispensable que, en desarrollo de postulados constitucionales, se consagren excepciones a las reglas generales, cuyo sentido no puede interpretarse como ruptura del principio de igualdad si encajan razonablemente dentro de un conjunto normativo armónico, orientado a la realización de los fines del Estado.



HEALTH INSURANCE

Capítulo 2

ASPECTOS RELEVANTES DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Riesgos laborales

La COVID-19 es la última cepa recién descubierta de la familia de los coronavirus, familia responsable de infecciones respiratorias que van desde un simple resfriado común hasta enfermedades más graves como un síndrome respiratorio de Oriente Medio (MERS) y el síndrome respiratorio agudo severo (SRAS).

Lo grave de esta nueva cepa es la rápida propagación y su alta tasa de mortalidad, que conllevó a la Organización Mundial de la Salud (OMS) a declarar la COVID-19 como pandemia, el 20 de marzo del año 2020. De hecho, a la fecha, la enfermedad ha cobrado más de 2.000.000 de infectados y más de 160.000 muertes en todo el mundo. Cifras que dejan entrever el grave riesgo que encierra el contagio tanto para quienes lo han contraído, como para el personal médico y sanitario de apoyo que deben atenderlos.

Se trata entonces de un riesgo de tipo biológico, entendido como aquel derivado de la manipulación o exposición a agentes patógenos, que existe en todos los ambientes, pero es mayor a nivel de hospitales y centros de investigación biomédica, que se encuentra clasificado en el grupo IV, es decir, son de aquellos que causan enfermedades humanas graves y constituyen un serio peligro para los trabajadores; tienen alto riesgo de propagación hacia la colectividad y, por lo general, no se dispone de profilaxis o tratamiento eficaz contra ellos.¹

Ahora, el artículo 4.º de la Ley 1562 del año 2012 define la enfermedad laboral como:

1. Para clasificar a los agentes biológicos según su peligrosidad en el artículo 3 del RD 664/1997, se tienen en cuenta los siguientes criterios:

Grado de infectividad.

Facilidad de propagación de la enfermedad.

Existencia o no de posible vacuna o tratamiento.

En función de ello existen cuatro grupos de organismos que responden a cuatro niveles distintos de peligrosidad. Considerando ésta de menor a mayor serían:

Grupo 1: Agente biológico que resulta poco probable que cause enfermedad en el hombre.

Grupo 2: Agente patógeno que puede causar una enfermedad en el hombre y que puede suponer un peligro para los trabajadores; es poco probable que se propague a la colectividad; existen generalmente profilaxis o tratamientos eficaces. Por ejemplo: virus de la gripe.

Grupo 3. Agente patógeno que puede causar una enfermedad grave en el hombre y presenta un serio peligro para los trabajadores; existe el riesgo de que se propague a la colectividad, pero existen generalmente profilaxis o tratamientos eficaces. Por ejemplo: mycobacterium tuberculosis o el virus de la hepatitis B.

Grupo 4: Agente patógeno que causa enfermedad grave en el hombre y supone un grave peligro para los trabajadores; existen muchas probabilidades de que se propague a la colectividad; no existen generalmente profilaxis o tratamientos eficaces. Por ejemplo: el virus de Ébola. (Ministerio de la Presidencia [España], 1997).

(...) la contraída como resultado de la exposición a factores de riesgo inherentes a la actividad laboral o del medio en el que el trabajador se ha visto obligado a trabajar. El Gobierno Nacional, determinará, en forma periódica, las enfermedades que se consideran como laborales y en los casos en que una enfermedad no figure en la tabla de enfermedades laborales, pero se demuestre la relación de causalidad con los factores de riesgo ocupacionales será reconocida como enfermedad laboral, conforme lo establecido en las normas legales vigentes.

Parágrafo 1º. El Gobierno Nacional, previo concepto del Consejo Nacional de Riesgos Laborales, determinará, en forma periódica, las enfermedades que se consideran como laborales.

Parágrafo 2. Para tal efecto, el Ministerio de la Salud y Protección Social y el Ministerio de Trabajo, realizará una actualización de la tabla de enfermedades laborales por lo menos cada tres (3) años atendiendo a los estudios técnicos financiados por el Fondo Nacional de Riesgos Laborales.

Con las anteriores precisiones a continuación abordaremos el análisis de la enfermedad.

¿PUEDE SER CONSIDERADA LA COVID-19 COMO ENFERMEDAD PROFESIONAL EN TODOS LOS TRABAJADORES DEL ÁREA DE LA SALUD?

En Colombia se adopta la tabla de enfermedades profesionales a través del Decreto 1477 del 5 de agosto del año 2014, en ella se establecen las enfermedades laborales directas, entre las cuales por obvias razones no figuraba la COVID-19, y el personal sanitario, según dicho documento, se encontraba asociado al riesgo de enfermedades infecciosas y parasitarias entre las cuales tampoco figuraba la COVID-19.

No obstante, la crisis sanitaria provocada por la pandemia de COVID-19, motivó la expedición del Decreto 538 del 12 de abril del año 2020, que sin duda adiciona la tabla de enfermedades profesionales antes aludida al incorporar la COVID-19 como una ENFERMEDAD LABORAL DIRECTA, respecto de los trabajadores del sector de la salud, incluyendo al personal administrativo, de aseo, vigilancia y de apoyo que preste servicios en las diferentes actividades de prevención, diagnóstico y atención de esta enfermedad (art.13).

Entonces a primera facie, y en el marco de una lectura rápida del Decreto 538 del 2020, se responde directamente el cuestionamiento que se dilucida con un rotundo sí.

Sin embargo ante una lectura reposada, a esa misma norma, surgen otra suerte de

cuestionamientos, pues si bien se incluye la COVID-19 en la tabla de enfermedades laborales al personal de la salud, no lo es menos que lo limita a quienes presten servicios en actividades de prevención, diagnóstico y atención DE ESTA ENFERMEDAD.

Se crea entonces artificialmente una distinción, entre el personal médico, administrativo, de aseo y vigilancia y de apoyo, que dentro del mismo centro asistencial preste sus servicios en actividades de prevención, diagnóstico y atención de pacientes con COVID-19 y aquel sanitario que cumpla las mismas actividades, pero frente a otro tipo de patologías.

Por ello, a juicio del Ministerio Público, la respuesta al interrogante planteado debe darse dentro de cada contexto y teniendo en cuenta lo siguiente.

Colombia posee un sistema general de seguridad social del cual hace parte el Sistema General de Riesgos Laborales, adoptado inicialmente mediante el Decreto 1294 de 1994, y que fue reformulado mediante la Ley 1562 del año 2012.

Este subsistema de riesgos laborales, por ley, tiene como finalidad primordial PREVENIR, PROTEGER Y ATENDER a

los trabajadores de los efectos de las enfermedades y accidentes que puedan ocurrirles con ocasión y como consecuencia del trabajo que desarrollan, aclarando que será CON OCASIÓN del trabajo cuando existe una relación mediata o indirecta entre la lesión y las labores del trabajador. Y como CONSECUENCIA O A CAUSA DEL TRABAJO, cuando exista una relación inmediata o directa entre la lesión y el quehacer laboral del trabajador.

Ahora, con la definición de la enfermedad laboral consagrada en el artículo 4.º de la Ley 1562 del año 2012, claro resalta que se trata de personal médico, administrativo y de apoyo para la prevención, el diagnóstico y la atención de la COVID-19 o de otras patologías dentro de un mismo centro de atención hospitalario, donde el riesgo biológico resulta mayor y eventualmente común a todos a quienes dentro de él laboran, es claro que debe entenderse que se está frente a una enfermedad de carácter laboral, independientemente incluso de que el Gobierno así lo hubiera autorizado.

En todo caso, estando dentro de un debate judicial para determinar la responsabilidad de la aseguradora de riesgos laborales (ARL) frente a la avalancha de reclamaciones de tipo prestacional, que muy seguramente debe atender, necesariamente habrá de analizarse de manera transversal el material probatorio adosado al proceso, y corresponderá a las ARL rastrear el cerco epidemiológico del contagio, que les

permita constatar que efectivamente fue adquirido en el medio laboral, en cuyo caso, indudablemente, será de carácter profesional, o si por el contrario fue adquirido en un entorno distinto al laboral como reuniones sociales o simplemente familiares, donde cambiaría el panorama, pues no es posible que bajo el simple estereotipo de pertenecer al sector de sanidad como médicos, personal de apoyo a labores asistenciales y administrativas, deban, *per se*, valorar la COVID-19 como una enfermedad laboral en todos los casos.

En esto se debe ser muy cauto pues por cuenta de una errada interpretación podría gravarse un sistema con prestaciones que, en principio, no tendría por qué asumir.

Esta nueva regulación, sin duda, plantea un nuevo reto a los empleadores y a las ARL, en tanto les impone asumir con mayor rigor la responsabilidad de brindar medidas de protección a todos los trabajadores de la salud, y a preocuparse por mejorar los ambientes laborales, pues las consecuencias por la inoperancia pueden escalar al terreno de la culpa patronal por fallas en las medidas de protección, tema del que se ha ocupado prolijamente la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral v. *gratia* la Sentencia SL9355 del año 2017.

Aquí es claro que cobran preponderancia disciplinas como la salud ocupacional y el sistema de gestión de seguridad social en el trabajo, que igualmente vienen

consagradas en la Ley 1562 del año 2012. La primera se encarga de la prevención de las lesiones y enfermedades causadas por las condiciones de trabajo, y de la protección y promoción de la salud de los trabajadores, su objeto es mejorar las condiciones y el medio ambiente en el trabajo, así como la salud, en busca del bienestar físico, mental y social de los trabajadores en todas las ocupaciones. Así mismo, deberá implementarse ese sistema de gestión previendo los nuevos riesgos a los que se enfrenta ese personal médico y de apoyo a las labores sanitarias para anticipar, reconocer, evaluar y controlar los riesgos que puedan afectar la seguridad y la salud en el trabajo.



¿PUEDE CONSIDERARSE LA COVID-19 COMO ENFERMEDAD PROFESIONAL PARA LOS TRABAJADORES QUE LA ADQUIERAN LABORANDO PARA LAS EMPRESAS FRENTE A LAS QUE NO OPERA LA RESTRICCIÓN EN CUARENTENA?

Toda actividad laboral implica un riesgo, sin embargo, no todos pueden considerarse de origen profesional, lo que sí es un acierto es que desde todo punto de vista debe promoverse la salud en las actividades laborales y procurar siempre prevenir las enfermedades profesionales, con las medidas de protección y herramientas necesarias para ello.

De conformidad en lo consagrado en el artículo 4 de la Ley 1562 de 2012, en donde se define el concepto de Enfermedad Laboral, para calificar si una enfermedad es o no de origen laboral o profesional, se debe determinar que la causa de la misma este directamente relacionada con los factores de riesgo a los que está expuesto ese trabajador con ocasión a sus actividades laborales y su ambiente de trabajo, es decir, las actividades laborales realizadas por el trabajador deben ser determinantes en la estructuración de la patología.

Como consecuencia de la pandemia, el Gobierno Nacional emitió el Decreto 538 de 2020, a través del cual dicta los requisitos para que la COVID-19 sea incluida por las entidades Administradoras de Riesgos Laborales (ARL), como enfermedad laboral en los trabajadores del sector salud.

Frente a los trabajadores que por disposición nacional no pueden acatar las normas de aislamiento obligatorio en razón de las actividades laborales que ejercen, es preciso señalar que para efectos de determinar si la COVID-19 puede o no considerarse una enfermedad laboral, la respuesta es sí, siempre que se puedan sustentar las causas que dieron origen a dicha enfermedad, es decir, se hace necesario estudiar cada caso en particular, y resultaría viable siempre que se logre probar el nexo causal directo entre la actividad realizada por el trabajador, los factores de riesgos inherentes a su ambiente de trabajo, y el padecimiento de COVID-19.

Debe tenerse en cuenta que todas las empresas que tengan a sus trabajadores ejerciendo actividades en tiempos de aislamiento obligatorio, deben tomar todas las medidas necesarias de protección por la COVID-19, así las cosas en cada caso particular se debe suministrar las herramientas de protección, porque para determinar si una enfermedad es profesional debemos atenernos a la definición de dicha contingencia, y en ese sentido es fundamental el medio al cual se ha visto expuesto el trabajador, ahí radica la diferencia.

En ese orden de ideas, podrían considerarse actividades laborales de riesgo, aquellas que están enfrentadas de forma directa con el virus, donde exista trato directo de personal o manejo del mismo, aquellos trabajadores de empresas que prestan servicios públicos domiciliarios, servicios esenciales, mensajería, vigilantes, bomberos, defensa civil, secretarias o recepcionistas de atención al público, entre otras, analizando cada caso en particular.

Además de lo anterior, es menester analizar la enfermedad profesional en razón de la emergencia sanitaria por la COVID-19, desde todos los aspectos; y es así como entramos a considerar el caso de aquellos trabajadores que aunque tengan que laborar existiendo el aislamiento obligatorio, sus actividades o su entorno de trabajo no está directamente relacionado a factores de riesgo.

La enfermedad laboral, que según lo especifica la norma, es la contraída como resultado de la exposición a factores de riesgo inherentes a la actividad laboral o del medio en el que el trabajador se ha visto obligado a trabajar, es marco para analizar las situaciones específicas entre las cuales un trabajador (sobre los cuales no opera la restricción del aislamiento social obligatorio), que aunque no lleve a cabo su trabajo de forma directa podría resultar infectado, dado el grado de contagio que conlleva el virus Coronavirus o COVID-19.

Esto es, aquellas personas que ejercen sus labores dentro de la empresa donde convergen todos los trabajadores y que de alguna manera se relacionan entre sí, atendiendo que la planta o lugar de trabajo podría estar contaminada en cualquier sitio, es decir, el grado de contagio es tan alto en el caso de este virus, que cualquier persona, en cualquier lugar de la empresa podría contaminarse, luego, la conclusión sería que se puede considerar enfermedad profesional aquella que es contraída por todos los trabajadores, que por disposición nacional no pueden acatar las normas de aislamiento obligatorio en razón de las actividades laborales que ejercen, dada la emergencia sanitaria o pandemia que azota a Colombia y al mundo.

En este último caso y en tratándose de un proceso judicial, la carga de la prueba le correspondería al trabajador, dado que no está directamente relacionada su actividad con factores que generen la

contaminación, pero que, sí se podrían infectar en razón de su trabajo, por el alto grado de contaminación que trae este virus.

Para concluir, es la evaluación de la información relacionada con las funciones y actividades de ese trabajador, las condiciones de su ambiente de trabajo, el tipo de exposición en el desempeño de sus funciones, la determinación de todos los factores de riesgos existentes y asociados con el virus COVID-19, lo que nos llevaría a establecer una posible relación de dicha patología con las características propias de una enfermedad laboral.

¿PUEDE CONSIDERARSE LA COVID-19 COMO ENFERMEDAD LABORAL PARA CUALQUIER TRABAJADOR EN COLOMBIA?

En primer lugar, hay que mencionar que el origen de la enfermedad, es un factor muy importante en la cobertura por parte del Sistema Integral de Seguridad Social, pues mediante la determinación de éste, se definirá quien será el responsable de asumir el tratamiento y demás prestaciones a las que se tenga derecho, de tal suerte que si una enfermedad es considerada como de origen general o común, la EPS de afiliación tendrá a su cargo, la obligación de brindar la atención correspondiente, mientras que si la patología es determinada como de origen laboral, será la ARL de afiliación la responsable de brindar las prestaciones asistenciales y económicas a que haya lugar.

En atención a lo anterior, de conformidad con lo previsto en la Ley 1562 de 2012:

Por la cual se modifica el Sistema de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones en materia de Salud Ocupacional, se considera como enfermedad laboral, aquella “contraída como resultado de la exposición a factores de riesgo inherentes a la actividad laboral o del medio en el que el trabajador se ha visto obligado a trabajar”.

Adicionalmente, la misma norma dispone que el Gobierno Nacional, tiene la obligación de determinar de manera periódica, las enfermedades que se consideran como de origen laboral y de actualizar la tabla donde se encuentran cada tres (3) años, conforme a los estudios técnicos que para el efecto se realicen, los cuales deberán ser financiados por el Fondo Nacional de Riesgos Laborales. Actualmente, la tabla de enfermedades laborales más actualizada es aquella que se encuentran prevista en el Decreto 1477 de 2014.

Sobre esa línea, resulta oportuno precisar que atendiendo a la definición traída a colación, a saber, la de enfermedad laboral, se tiene que en el evento en que no se encuentre una patología contenida en la tabla de enfermedades laborales, será necesario demostrar la existencia de una relación de causalidad con los factores de riesgo ocupacional, para que la misma sea reconocida bajo este origen.

Para una mejor ilustración, ello supone que en el caso que un trabajador contraiga o padezca alguna enfermedad que no se encuentre dentro de dicha tabla, deberá demostrarse si la misma se ha generado bien por la actividad que éste realiza en desarrollo de su relación laboral, o bien por la exposición a los factores de riesgo inherentes al medio en que el trabajador se ha visto obligado a trabajar, para que a partir de allí se determine

que su patología es de origen laboral.

Ahora bien, el pasado 8 de abril del presente año, el Gobierno Nacional expidió el Decreto No. 531, que extendió en el marco de la emergencia sanitaria causada por la COVID-19, el aislamiento preventivo de todos los habitantes del territorio nacional hasta las cero horas (00:00 a.m.) del 27 de abril del año en curso, el cual inicialmente estaba previsto para el 13 de abril de ésta anualidad, normatividad en la cual consagró en su artículo 3º, las excepciones a dicho aislamiento con el fin de garantizar los derechos a la vida, a la salud en conexidad con la vida y supervivencia, permitiendo en consecuencia la circulación de personas para los casos y actividades allí consagrados.

El 24 de abril el Gobierno Nacional extendió el aislamiento preventivo obligatorio ordenándolo a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 27 de abril de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 11 de mayo de 2020, a través del decreto 593 del presente año, normatividad en la cual consagró en su artículo 3º, las excepciones a dicho aislamiento con el fin de garantizar los derechos a la vida, a la salud en conexidad con la vida y la supervivencia, permitiendo en consecuencia la circulación de personas para los casos y actividades allí consagrados.

En ese orden de ideas, respecto de aquellos trabajadores que en desarrollo de sus actividades, deban salir de su hogar para

laborar en su sitio habitual de trabajo por estar comprendidos en cualquiera de las citadas excepciones, y se logre demostrar que en efecto una vez diagnosticada la COVID-19, esta ha sido contraída en desarrollo de su actividad laboral, es decir se logre establecer la relación de causalidad indicada exigida por la norma, podría considerarse como de origen laboral dicha patología, lo que implica la realización de todos y cada uno de los estudios correspondientes tanto frente el trabajador, como respecto de su sitio de trabajo, sin embargo, conviene destacar que el Decreto 538 del 12 de abril de 2020 reconoce expresamente y de manera exclusiva como de origen laboral, dicha patología “respecto de los trabajadores del sector salud, incluyendo al personal administrativo, de aseo, vigilancia y de apoyo que preste servicios en las diferentes actividades de prevención, diagnóstico y atención de esta enfermedad”.

En consecuencia, la COVID-19 sería considerada como enfermedad laboral en la medida en que, dependiendo de cada situación en específico, se logre demostrar la mencionada relación de causalidad exigida por la norma, lo que implica que la entidad encargada de la determinación, conforme a los términos del artículo 142 del Decreto 019 de 2012, lleve a cabo el estudio minucioso de cada caso particular para determinar de manera puntual el origen real de dicha patología.

¿QUÉ OBLIGACIONES SURGEN DURANTE LA EMERGENCIA POR CAUSA DE LA COVID-19, FRENTE A LOS ELEMENTOS DE PROTECCIÓN PERSONAL PARA LOS TRABAJADORES? ¿CUÁL ES LA CONSECUENCIA DE SU INCUMPLIMIENTO? ¿QUIÉN ES EL RESPONSABLE DE DICHA ENTREGA?

Para el desarrollo de las preguntas aquí planteadas, resulta importante tener como punto de partida, que la ley laboral, por expresa disposición del artículo 13 del C.S.T. en consonancia con el artículo 53 de nuestra Carta Fundamental, constituye un mínimo de derechos y garantías en favor de los trabajadores, lo que supone que las normas que gobiernan su relación con el empleador, son una suerte de “piso normativo”, el cual consagra una serie de derechos de naturaleza irrenunciable, a favor del trabajador, considerado como extremo “débil” de la relación laboral.

Partiendo entonces de dicha desigualdad, lo que la ley laboral busca es tratar de equilibrar la balanza de la relación empleador-trabajador, mediante el otorgamiento de ciertos beneficios de distinta índole, con el fin que dicho vínculo se desenvuelva dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social, haciendo efectiva la garantía del trabajo como derecho y obligación, siendo uno de los pilares de nuestro estado social de derecho.

Dicho lo anterior, resulta importante mencionar que bajo las voces del artículo 56 del C.S.T. al empleador le incumben las obligaciones de protección y seguridad para con los trabajadores, lo que implica que este, tiene bajo su encomienda, la carga imperiosa de garantizar que aquellos (los trabajadores), realizarán la labor para la cual fueron contratados, bajo condiciones de seguridad, para que el servicio personal como uno de los elementos esenciales de la relación laboral, se lleve a cabo de manera saludable.

Y es precisamente sobre dicha obligación general, que no solo los artículos siguientes del estatuto laboral consagran obligaciones expresas para el empleador, quien desde ya vale la pena indicar que tiene la puntual carga de “procurar a los trabajadores locales apropiados y elementos adecuados de protección contra los accidentes y enfermedades profesionales en forma que se garanticen razonablemente la seguridad y la salud”², sino que además, sobre las mismas se han edificado instituciones que hoy adquieren especial relevancia, como por ejemplo lo es la hoy llamada Seguridad y Salud en el Trabajo, cuya función primordial, se encamina hacia la promoción de la salud y la prevención de accidentes y enfermedades y cuyo objeto, bajo el tenor de lo dispuesto por el artículo 80 de la Ley 9 de 1979 radica en “preservar, conservar y mejorar la salud de los individuos en sus ocupaciones”, disciplina que hoy cuenta con un robusto compendio legal y

² Código Sustantivo del Trabajo, Artículo 57, Numeral 2°

reglamentario, que a su turno imponen una serie de obligaciones puntuales para las partes de la relación laboral y además unas consecuencias en caso de incumplimiento.

Ahora bien, lo primero que hay que tener en cuenta, es que debe diferenciarse los elementos de protección personal (en adelante EPP) de la dotación, por cuanto ésta última, corresponde a una prestación social en especie, que cuenta con una regulación propia y que se le reconoce en unos periodos específicos a ciertos trabajadores que cumplan una serie de condiciones legalmente definidas, como salario y antigüedad, mientras que los EPP, corresponde a uno de los factores que materializa la obligación para el empleador respecto del cuidado y protección de los trabajadores, de tal suerte que éstos últimos se deben entregar a todos los trabajadores que lo requieran en función de las actividades a realizar o el medio en que las mismas se deben desarrollar con independencia de la antigüedad y la remuneración.

Sobre esa línea, el artículo 81 de la mencionada Ley 9 de 1979, establece que todos los empleadores tendrán como obligación el “proporcionar y mantener un ambiente de trabajo en adecuadas condiciones de higiene y seguridad, establecer métodos de trabajo con el mínimo de riesgos para la salud dentro de los procesos de producción”, deber que

se encuentra acompasado no solo con las diferentes y diversas disposiciones que regulan la materia, sino además con el artículo 348 del C.S.T., el cual dispone que:

Todo empleador o empresa están obligados a suministrar y acondicionar locales y equipos de trabajo que garanticen la seguridad y salud de los trabajadores; a hacer practicar los exámenes médicos a su personal y adoptar las medidas de higiene y seguridad indispensables para la protección de la vida, la salud y la moralidad de los trabajadores a su servicio; de conformidad con la reglamentación que sobre el particular establezca el Ministerio del Trabajo.

En ese sentido, el artículo 176 de la Resolución 2400 de 1979 establece:

En todos los establecimientos de trabajo en donde los trabajadores estén expuestos a riesgos físicos, mecánicos, químicos, biológicos, etc., **los patronos suministrarán los equipos de protección adecuados, según la naturaleza del riesgo, que reúnan condiciones de seguridad y eficiencia para el usuario.**

(Negrita y subrayado fuera del texto original)

Es pertinente precisar que dicha obligación se reiteró en el Decreto 1072 de 2015 “Decreto Reglamentario Único del Sector Trabajo”.

Al respecto, conviene resaltar que si bien la norma que define la obligación de entregar elementos de protección personal no especifica un plazo o la cantidad de suministros específicos, lo cierto es que debe garantizar la protección continua del trabajador según el riesgo al que está expuesto.

En ese orden de ideas, resulta clara la obligación para el empleador de suministrar los EPP a sus trabajadores, la cual se refuerza aún más en la actualidad, pues no solo se deben entregar aquellos inherentes al riesgo propio de la labor y del medio en que la misma se desarrolla sino además aquellos necesarios para evitar el contagio y la propagación de la COVID-19, conforme a los lineamientos, orientaciones y guías que para el efecto ha dispuesto el Ministerio de Salud y Protección Social los cuales se encuentran en la página web de la entidad y que a la postre, deberán actualizarse de manera constante conforme a las recomendaciones que expida la Organización Mundial de la Salud.

Sin embargo, conviene precisar que con ocasión a la pandemia que hoy nos aqueja, no solo el empleador tiene la obligación legal de suministrar los EPP (tanto los propios de la labor, como aquellos necesarios para evitar el contagio y la propagación de la COVID-19), sino que además las ARL tienen una activa participación sobre su entrega, como lo veremos a continuación.

Durante la emergencia económica, social y ecológica declarada por el Gobierno Nacional mediante la expedición del Decreto 417 de 2020, se ha expedido un importante número de decretos, dentro de los cuales se encuentra el número 488 de fecha 27 de marzo de la presente anualidad, el cual consagra de manera expresa en el numeral 1° del artículo 5, que hasta tanto permanezcan los hechos que dieron lugar a dicho estado de excepción, las Administradoras de Riesgos Laborales deberán destinar el cinco por ciento (5%) del total de la cotización, para llevar a cabo actividades de promoción y prevención para aquellos trabajadores que con ocasión a las labores que desempeñan, se encuentran propensos o expuestos al contagio de la COVID-19, actividades dentro de las cuales se encuentra la compra de EPP.

Adicionalmente, el numeral 4° de la misma reglamentación dispone que las ARL deban destinar:

El dos por ciento (2%) para actividades emergencia e intervención y para la compra elementos de protección personal, chequeos médicos frecuentes de preventivo y diagnóstico, y acciones de intervención directa relacionadas con contención y atención del Coronavirus COVID-19

destinados a los trabajadores de sus empresas afiliadas, que, con ocasión de labores que desempeñan, están directamente expuestos al contagio del virus, tales como los de la salud tanto asistenciales como administrativos y de apoyo, al igual que los trabajadores de aseo, vigilancia y alimentación, relacionados directamente con la prestación del servicio de salud; trabajadores de transporte aéreo, marítimo o terrestre; control fronterizo, cuerpo de bomberos, defensa civil y cruz roja.

Obligación que se reprodujo en el Decreto 500 de 2020.

Sobre la línea de lo señalado, mediante la Circular No. 029 de 2020 el Ministerio del Trabajo recordó la obligación de los empleadores de proporcionar a sus trabajadores los equipos de protección adecuados, con las condiciones de seguridad y eficiencia requeridas según la naturaleza del riesgo, posición que comparte el Ministerio Público.

Adicionalmente, en la misma Circular el Ministerio precisó que señala de conformidad con el artículo 5o del Decreto 488 de 2020, en la fase de mitigación, las ARL deben brindar apoyo a los empleadores en relación con el suministro de los EPP, la realización de chequeos médicos frecuentes preventivos y diagnósticos, y la implementación de acciones de intervención directa relacionadas con la COVID-19.

En atención a ello el Ministerio destacó que dicho apoyo por parte de las ARL, no exime a los empleadores de cumplir con su obligación de suministrar los EPP y de poner en marcha las respectivas actividades en seguridad y salud en el trabajo.

Así mismo, la máxima autoridad administrativa en materia laboral en dicha circular aclaró que las disposiciones contenidas en el artículo 5o del Decreto 488 de 2020, solo aplican para empleadores que desarrollen actividades en las que los trabajadores se encuentren directamente expuestos al riesgo de contagio de COVID-19 quienes deben ser identificados previamente por el empleador o contratante en su Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo (SG-SST).

En dicho instrumento, el Ministerio citó la Circular No. 17 de 2020, por la cual indicó que los trabajadores con exposición directa son definidos como aquellos cuya labor implica contacto directo con individuos clasificados como caso sospechoso o confirmado (fundamentalmente, aquellos trabajadores que pertenecen al sector de la salud).

En ese orden de ideas, el Ministerio concluyó:

- i. Aquellas empresas con riesgo intermedio e indirecto deben suministrar a sus trabajadores los EPP.
- ii. Si se logra determinar que para ciertos cargos existe riesgo de exposición directa a casos confirmados o sospechosos de COVID-19, la ARL de afiliación apoyará al empleador con el suministro de los EPP por razón de la actual pandemia.
- iii. Aquellos empleadores cuyos trabajadores se encuentren en riesgo de exposición directa deberán coordinar con la ARL de afiliación las actividades en que ésta brindará su apoyo, específicamente frente a:
 - iv. La entrega de EPP
 - Realización de chequeos médicos frecuentes preventivos y diagnóstico.
 - Las acciones de intervención relacionadas con la contención y atención de casos de COVID-19.

Para tal efecto, es indispensable determinar el número de trabajadores expuestos, así como también se deberá realizar una priorización de las acciones de intervención mientras perdure la emergencia económica, social y ecológica.

Por último, conforme a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 1562 de 2012, en el evento en que el empleador incumpla con las obligaciones referentes a las normas propias de Seguridad y Salud en el Trabajo, podría ser sancionado con una multa de hasta quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, y en caso de reincidencia, se podrá ordenar, a título de sanción, la suspensión de actividades hasta por ciento veinte (120) días o el cierre definitivo de la empresa, previo el procedimiento respectivo por parte del Ministerio del Trabajo, y adicionalmente las ARL que incumplan lo ordenado por el Gobierno Nacional, podrán ser sancionadas con una multa de hasta mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, conforme al artículo 91 del Decreto 1295 de 1994.

Pensiones – Derechos y prerrogativas irrenunciables



Como uno de los componentes de la integralidad del sistema de seguridad social, hace parte el sistema general de pensiones, que tiene como objeto:

Garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en la presente ley, así como propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones³

Siendo aplicable a todos los habitantes del territorio nacional, siempre y cuando hayan cumplido con los requisitos para acceder a una pensión.

Se evidencia así, un papel importante de los principios fundantes del Sistema Integral de la Seguridad Social específicamente en materia pensional, resaltándose la participación activa del Estado mediante el control y dirección del sistema, toda vez que se pasó claramente de un concepto restrictivo de seguros sociales a un concepto amplio de seguridad social, dando el Estado cumplimiento al deber impuesto por los fines estatales entre los cuales se encuentra propender por la garantía de una vida en condiciones dignas.

³Artículo 10 Ley 100 de 1993

De esta forma y con el objeto claro de abarcar las condiciones propias de los afiliados a la seguridad social en pensiones, bajo una mirada de unificación desarrolló dos regímenes únicos del sistema general de pensiones que son excluyentes pero que coexisten a saber: i) El Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) y ii) El Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM), contando cada uno con características propias, entre las que se encuentran su financiación, cálculo pensional y requisitos de administración de los recursos, siendo el primero administrado por los fondos privados y el segundo por los fondos públicos.

Dentro de la estructura del sistema general de pensiones se genera como condición, la participación del régimen a través de la afiliación, misma que puede definirse como el vínculo que se establece entre la entidad administradora y el afiliado, que constituye la fuente de derechos y obligaciones en el sistema. La legislación colombiana ha considerado que el vínculo de afiliación tiene el carácter de permanente, que es independiente del régimen que seleccione el afiliado y que no se pierde por dejar de cotizar.

La Ley 100 de 1993 en su artículo 15 modificado por la Ley 797 de 2003, señala que los afiliados al sistema general de pensiones lo serán en forma obligatoria y en forma voluntaria, estableciendo en esta norma qué personas pertenecen a cada una de estas formas de afiliación.

Es así como los trabajadores vinculados por contrato de trabajo, los servidores públicos y los vinculados por contratos de prestación de servicio o cualquier otra modalidad de vinculación que adopten como trabajadores independientes de empleadores privados o del estado, son afiliados en forma obligatoria, igual que las personas beneficiarias de los subsidios a través del Fondo de Solidaridad Pensional y los servidores públicos que se vinculen a Ecopetrol a partir de la vigencia de la Ley 797 de 2003.

Y serán afiliadas en forma voluntaria:

Todas las personas naturales residentes en el país y los colombianos domiciliados en el exterior, que no tengan la calidad de afiliados obligatorios y que no se encuentren expresamente excluidos por la presente ley.

Los extranjeros que en virtud de un contrato de trabajo permanezcan en el país y no estén cubiertos por algún régimen de su país de origen o de cualquier otro.

En un sistema de seguridad social contributivo como es el sistema de pensiones en Colombia, las cotizaciones constituyen la fuente de financiamiento de los beneficios pensionales. La cotización es, en consecuencia, el pago mensual que debe efectuarse a lo largo de la vida laboral, como un porcentaje de los ingresos respectivos.

Así las cosas, la legislación ha sido clara en determinar que las cotizaciones no pueden sustituirse o abonarse, por ningún sustituto diferente a semanas efectivamente cotizadas, pues, aunque la ley hace algunas veces referencia a los tiempos de servicios, estos también deben compensarse por cotizaciones o bonos pensionales.

Ello deviene de la necesidad de entender que un sistema pensional es aquel que establece la obligación de cotizar a los afiliados al mismo, con la finalidad de que la entidad que administra el sistema pueda disponer de los recursos necesarios para responder por el pago de pensiones. La entidad administradora tiene unos ingresos que son las cotizaciones y unos egresos que son las pensiones y otros tipos de prestaciones. Por ello la correcta administración se trata de saber cómo se manejan tales recursos para garantizar el equilibrio financiero del sistema, tanto para garantizar la pensión básica que es la de vejez, como para reconocer la pensión de invalidez o la de sobrevivientes.

El artículo 17 de Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 797 de 2003, establece la obligatoriedad de las cotizaciones al señalar que:

Durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que aquellos devenguen.

La obligación de cotizar cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente.

Lo anterior sin perjuicio de los aportes voluntarios que decida continuar efectuando el afiliado o el empleador en los dos regímenes.

Esta obligatoriedad de las cotizaciones se organiza como ya se mencionó anteriormente a través de diversos mecanismos que permiten ese manejo financiero y que precisamente son los dos que coexisten: uno a manera de seguro, modalidad clásica de financiación de pensiones y otro a través de la modalidad del ahorro individual, en el cual el mecanismo principal es la capitalización de las cotizaciones en una cuenta individual.

En cada uno de ellos las cotizaciones juegan el papel primordial, de funcionamiento del sistema, así en el régimen de prima media juegan el papel de prima de un seguro que garantiza la pensión, razón por la cual el sistema solo podrá garantizar el beneficio si



se cumple con la cotización, así mismo en el régimen de ahorro individual, al ser un sistema de capitalización, el régimen va a garantizar el beneficio únicamente con el cumplimiento de la condición de reunir en la cuenta individual el capital que financie la pensión.

Debiendo entonces mencionar que en los casos donde el afiliado obligatorio ostente la calidad de trabajador dependiente, será el empleador el responsable del pago tanto de su aporte como del aporte de los trabajadores a su servicio, estando facultado para hacer los respectivos descuentos del salario del trabajador para cubrir el porcentaje que a este último le corresponde, lo anterior según se establece en el art. 22 de la Ley 100 de 1993.

Ahora bien, teniendo en cuenta la reciente normativa generada a propósito de la emergencia derivada la COVID-19, en relación con el sistema general de pensiones, pasaremos al análisis de los siguientes cuestionamientos.

¿LAS SEMANAS CORRESPONDIENTES A LOS DOS MESES, QUE EL GOBIERNO DISPUSO PARA DISMINUIR LA COTIZACIÓN AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES, DEBEN SER CONTABILIZADAS PARA LA ADQUISICIÓN DEL DERECHO PENSIONAL INDEPENDIEMENTE DEL MONTO DE LA PRESTACIÓN Y EL TIPO DE RIESGO AMPARADO?

Dado que la Constitución Política no consagra expresamente el principio de progresividad de los derechos sociales, debe examinarse la fuente normativa del mencionado principio. Dicha fuente es el artículo 93 de la Carta, al establecer que los tratados y convenios ratificados por el congreso prevalecen en el orden interno y que los derechos y deberes consagrados en la Carta se interpretaran de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

Como lo ha señalado la Corte Constitucional, esta norma constitucionaliza todos los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia y referidos a derechos que ya aparecen en la carta (Sentencia T-1319 de 2001). Dentro de tales tratados figuran, entre otros, los convenios de la OIT, El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales (Protocolo de San Salvador).

En el caso en estudio, el derecho involucrado es el de la seguridad social, por lo que el alivio temporal del empresario para el sostenimiento del trabajo, derivado del no

pago del aporte completo a la seguridad social en pensiones de sus trabajadores, ni siquiera en los estados de excepción podría verse menguado o limitado, bajo la teoría inicial del principio de progresividad proteccionista de rango internacional.

Definición que trae grandes implicaciones, en primer lugar, la seguridad social, por estar en la Constitución, tiene el máximo nivel de validez jurídica, es decir, tiene una trascendencia jurídico-política indiscutibles: todo el aparato estatal está comprometido con su realización y efectividad. Al estar consagrada en el capítulo constitucional de los derechos económicos, sociales y culturales, la seguridad social se reconoce como un proyecto político y social de trascendencia para el estado y la sociedad.

En segundo lugar, y como corolario de lo anterior, la seguridad social es inderogable tanto por el constituyente delegado, como por el gobierno nacional en los estados de excepción.

La situación ya descrita, claramente se encuentra relacionada con los hechos que están aconteciendo a escala mundial, tras la manifestación efectuada por la OMS que cataloga a la COVID-19, como una pandemia.

Lo que justifica la declaración de la misma por parte del Gobierno Nacional, pero ello debe ser acorde a las normas establecidas para la materia, en especial teniendo en cuenta que todas aquellas disposiciones expedidas por el gobierno en el marco del estado de emergencia, no puede vulnerar derechos humanos, tal como lo preceptúa la constitución:

Artículo 214. Los Estados de Excepción a que se refieren los artículos anteriores se someterán a las siguientes disposiciones:
(...)

2. No podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales. En todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario. Una ley estatutaria regulará las facultades del Gobierno durante los estados de excepción y establecerá los controles judiciales y las garantías para proteger los derechos, de conformidad con los tratados internacionales. Las medidas que se adopten deberán ser proporcionales a la gravedad de los hechos.

De igual forma, la Ley Estatutaria 137 de 1994, Por la cual se reglamentan los Estados de Excepción en Colombia, en las disposiciones comunes a los estados de excepción, establece que:

ARTÍCULO 5o. PROHIBICIÓN DE SUSPENDER DERECHOS. Las limitaciones a los derechos no podrán ser tan gravosas que impliquen la negación de la dignidad

humana, de la intimidad, de la libertad de asociación, del derecho al trabajo, del derecho a la educación, de la libertad de expresión y de los demás derechos humanos y libertades fundamentales que no pueden ser suspendidos en ningún Estado de Excepción.

Tampoco podrán ser suspendidas las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos. De todas formas, se garantizarán los derechos consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política(...)

ARTÍCULO 15. PROHIBICIONES. Además de las prohibiciones señaladas en esta ley, en los Estados de Excepción de acuerdo con la Constitución, no se podrá:

- a) Suspender los derechos humanos ni las libertades fundamentales;
- b) Interrumpir el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado;
- c) Suprimir ni modificar los organismos ni las funciones básicas de acusación y juzgamiento.

Y finalmente respecto a los derechos sociales de los trabajadores, en el marco propiamente dicho de la declaratoria del estado de emergencia, la Ley 137 de 1994, afirma que:

ARTÍCULO 50. DERECHOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES. De conformidad con la Constitución, en ningún caso el

Gobierno podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos legislativos dictados durante el Estado de Emergencia.

El gobierno expidió el Decreto 558 de 2020, norma que establece la posibilidad a los empleadores del sector público y privado, y a los trabajadores independientes de realizar un pago parcial del aporte al Sistema General de Pensiones, para los periodos de abril y mayo, cuyas cotizaciones deben efectuarse en los meses de mayo y junio de 2020, respectivamente, correspondiente al 3% de cotización, con destinación a cubrir el costo del seguro previsional en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad o el aporte a los fondos de invalidez y sobrevivencia del Régimen de Prima Media, así como el valor de la comisión de administración, regulando el mismo Decreto, los efectos de la disminución de la cotización completa a la seguridad social en pensiones, al definir en su artículo 5° que, sí debían ser tenidas en cuenta al momento de conceder la pensión, pero sólo:

Con el fin de que estas semanas se contabilicen para completar las 1150 semanas que le permitan al afiliado acceder a la garantía de pensión mínima en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad o a las 1300 semanas para obtener una pensión de Vejez de un salario mínimo legal mensual vigente en el Régimen de Prima Media; así como para acreditar el cumplimiento del requisito de

semanas para acceder a las pensiones de invalidez y sobrevivencia y la cobertura del seguro previsional.

Si bien, como se mencionó anteriormente, del postulado normativo aquí presentado, se entrega parcialmente la respuesta al cuestionamiento inicial, en ello no es donde radica el conflicto finalmente planteado, sino en definir si es posible que el estado, cercene poblacionalmente a aquellas personas que aspiran obtener derechos pensionales superiores al salario mínimo mensual legal vigente, que durante los periodos aquí presentados, efectuaron sus servicios al empleador, sus contratos se mantuvieron vigentes y su estatus de afiliado obligatorio no mutó.

Así mismo, que se desligue al empleador de su responsabilidad patronal de la cotización a la seguridad social en pensiones y que dicha conducta impida que los periodos no cotizados plenamente, no se tomen en cuenta al momento de obtener la pensión de vejez en el régimen de prima media o ahorro individual, cuyas cuantías superen un salario mínimo mensual legal vigente.

De lo analizado en los párrafos precedentes, se deja plenamente establecido que los trabajadores dependientes e independientes ostentan la calidad de afiliados obligatorios al sistema de seguridad social, sin ningún tipo de discriminación en cuanto a sus ingresos base de cotización y mucho menos por el monto de sus derechos pensionales,

particularidad que carga fuerza, como factor diferenciador y por demás discriminatorio en la norma en cita.

Así las cosas, el planteamiento jurídico, aquí presentado es que la norma viola las reglas constitucionales y debe ser inobservada, en su alcance jurídico restrictivo, en el que se manifiesta que los dos meses de disminución del pago de aportes a la seguridad social, no se tomaran en cuenta para el grupo poblacional antes descrito, pues si bien es cierto, es un gran alivio económico y un gran respaldo al sector empresarial que tan golpeado se está viendo por las medidas referenciadas, no es menos cierto, que ella pone en riesgo garantías mínimas de tipo constitucional.

Es por ello, que una posible solución que debió darse a las dificultades económicas para los empresarios generadas por la pandemia de la COVID-19, fue la de poner en suspenso estos pagos y postergarlos en el tiempo, para que el responsable natural de estos derechos, en una posibilidad prolongada o menguada, asuma lo pagos correspondientes, pues un alivio económico temporal, no debe tener la capacidad de poner en riesgo derechos de tipo fundamental que por demás atentan contra el mínimo vital, garantía subjetiva y que no puede categorizarse o priorizarse solo para los beneficiarios de derechos de cuantías mínimas.

Además de lo anterior, debe recordarse que la Constitución Política de Colombia en el artículo 53 consagra principios mínimos fundamentales como el de irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales y garantía a la seguridad social, y que el carácter de orden público de las normas del trabajo hace que los derechos y prerrogativas que ellas conceden son irrenunciables, por lo que se constituye abiertamente en inconstitucional la norma contenida en el decreto legislativo en estudio que cercena el derecho de los trabajadores a que se contabilicen las semanas efectivamente laboradas para adquirir el derecho a la pensión de vejez independientemente cual sea su monto, sin entrar en análisis adicionales sobre otros aspectos no menos trascendentales como la afectación al ingreso base de liquidación y la estabilidad financiera del sistema, entre otros aspectos.



¿EN QUÉ CONSISTE LA PROTECCIÓN A LAS PENSIONES BAJO LA MODALIDAD DE RETIRO PROGRAMADO, DECRETADA EN EL MARCO DEL ESTADO DE EMERGENCIA, A CAUSA DE LA COVID-19?

Para entrar a abordar este tema, se hace necesario connotar que Colombia es un estado social de derecho que garantiza el bienestar de sus asociados, lo anterior por disposición constitucional, y es así como el derecho a la seguridad social integral es un derecho base, en conexidad con otros derechos fundamentales como el derecho a una vida digna, y al mínimo vital, y los derechos pensionales hacen parte de esa seguridad social integral, los cuales han tenido amplio desarrollo constitucional, legal y jurisprudencial, gozando a su vez de una especial protección y amparo constitucional.

Según el artículo 48 de la Constitución Nacional, que hace referencia a la Seguridad Social, es este un derecho para todos los habitantes del estado, y preceptúa en su inciso 6º que “la ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante...” denotándose de esta manera que existe una correlación precisa entre la seguridad social y los derechos pensionales.

En el mismo sentido; el artículo 53 de la Constitución Colombiana expresa que: “El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales...”, así las cosas tal regulación trae consigo las prerrogativas y garantías de un pago oportuno y el reajuste de las correspondientes mesadas pensionales, de conformidad con las variaciones y al poder adquisitivo de la economía nacional.

Todos los ciudadanos en especial todos los trabajadores, tienen derecho a que se les garantice su vinculación a la seguridad social integral, en pensiones, salud y riesgos laborales; en ese orden de ideas el marco legal general en Colombia es la Ley 100 de 1993, y preceptúa dicha normatividad en su artículo 1º:

El sistema de seguridad social integral tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten.

El sistema comprende las obligaciones del Estado y la sociedad, las instituciones y los recursos destinados a garantizar la cobertura de las prestaciones de carácter económico, de salud y servicios complementarios, materia de esta Ley, u otras que se incorporen normativamente en el futuro.

Por su parte, la Ley 137 de 1994, mediante la cual se regulan los estados de excepción tales como estado de guerra exterior, conmoción interior y el estado de emergencia económica, social y ecológica, advierte sobre la prevalencia de los tratados internacionales, consagra los derechos intangibles, y la prohibición de suspender derechos, concluyendo que las limitaciones a los derechos no podrán ser tan gravosas que impliquen la negación de otros, como el derecho a una vida digna y otros derechos humanos que no pueden ser suspendidos en ningún estado de excepción.

Para el caso particular del sistema general de seguridad social en pensiones, el artículo 79 de la Ley 100 de 1993, reglamenta que las pensiones de vejez, de invalidez y de sobrevivientes, podrán adoptar una de las siguientes modalidades, a elección del afiliado o de los beneficiarios, según el caso, señalando en literal b, la modalidad de Retiro Programado.

Es este precisamente el asunto que hoy convoca nuestra atención, y las medidas de protección que ha tomado el Gobierno Nacional con relación a estas pensiones, dentro del marco del estado de emergencia económica, social y ecológica decretado en todo el territorio nacional.

El artículo 81 de la Ley 100 de 1993; hace referencia específica y regula el pago de pensión bajo la modalidad de retiro programado, el cual es el servicio ofrecido por una Administradora de Fondos de Pensiones mediante el cual el pensionado recibe una mesada acorde al dinero que ha acumulado en su cuenta de ahorros individual.

Reza la norma en mención:

El retiro programado es la modalidad de pensión en la cual el afiliado o los beneficiarios obtienen su pensión de la sociedad administradora, con cargo a su cuenta individual de ahorro pensional y al bono pensional a que hubiera lugar.

Para estos efectos, se calcula cada año una anualidad en unidades de valor constante, igual al resultado de dividir el saldo de su cuenta de ahorro y bono pensional, por el capital necesario para financiar una unidad de renta vitalicia para el afiliado y sus beneficiarios. La pensión mensual corresponderá a la doceava parte de dicha anualidad.

El saldo de la cuenta de ahorro pensional, mientras el afiliado disfruta de una pensión por retiro programado, no podrá ser inferior al capital requerido para financiar al afiliado y sus beneficiarios una renta vitalicia de un salario mínimo legal mensual vigente. (negrita fuera del texto).



Lo dispuesto en el inciso anterior, no será aplicable cuando el capital ahorrado más el bono pensional si hubiere lugar a él, conduzcan a una pensión inferior a la mínima, y el afiliado no tenga acceso a la garantía estatal de pensión mínima.

Cuando no hubiere beneficiarios, los saldos que queden en la cuenta de ahorro al fallecer un afiliado que esté disfrutando una pensión por retiro programado, acrecentarán la masa sucesoral. Si no hubiere causahabientes, dichas sumas se destinarán al financiamiento de la garantía estatal de pensión mínima.

En concordancia con lo anterior el artículo 12 del Decreto 832 de 1996, dispone:

En los términos del artículo 81 de la Ley 100 de 1993, las AFP que ofrezcan el pago de pensiones bajo la modalidad Retiro Programado, deben controlar permanentemente que el saldo de la cuenta de ahorro individual, mientras el afiliado disfruta de una pensión pagada bajo tal modalidad, no sea inferior a la suma necesaria para adquirir una póliza de Renta Vitalicia.

Planteado así el escenario, significa lo anterior, que en la modalidad de retiro programado la mesada pensional es variable y se calcula o establece de conformidad con el saldo de la cuenta de ahorro individual del afiliado o pensionado, saldo que se puede extender o disminuir de acuerdo a las variaciones e inversiones del mercado, toda vez, que las administradoras de fondos de pensiones invierten dicho dinero para ganar intereses y rentabilizarse, no obstante lo anterior, dicha mesada pensional por disposición constitucional no puede ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente, en ese orden de ideas cuando esta se vea afectada las AFP deberán contratar con las aseguradoras una Renta Vitalicia y de esta manera garantizar que el saldo sea el suficiente para continuar recibiendo su pensión bajo la modalidad de Retiro Programado.

En ese sentido el Decreto 558 de fecha 15 de abril de 2020, expedido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado a su vez mediante Decreto 417 de fecha 17 de Marzo de 2020, hace referencia especialmente entre otras medidas como la de disminuir las cotizaciones al sistema general de pensiones, la que va de cara a la implementación de un mecanismo especial de pago para aquellas pensiones reconocidas bajo la modalidad de retiro programado, ello si tenemos en cuenta el riesgo financiero a que se pueden ver sometidas estas pensiones a causa de la pandemia denominada COVID-19, razón por la cual el Gobierno Nacional se ve abocado a crear herramientas de protección tendientes a garantizar el pago de las mesadas pensionales para aquellas personas acogidas a esta modalidad de

pensión.

Veamos, señala el precitado Decreto, “las AFP deberán trasladar a Colpensiones, en un plazo no mayor a cuatro meses, los recursos y la información correspondientes a los pensionados que a la fecha de expedición de este decreto presenten una descapitalización en sus cuentas”.

De igual forma expresa:

En el evento en que no haya sido posible la contratación de una renta vitalicia en favor de aquellos pensionados en la modalidad de retiro programado cuyos saldos ya no resultan suficientes para continuar recibiendo una mesada de un salario mínimo en esta modalidad, la pensión seguirá pagándose a través Colpensiones, y tendrá las mismas características de una renta vitalicia, es decir el pensionado recibirá el pago mensual de su mesada de salario mínimo hasta su fallecimiento y el pago de pensiones de sobrevivientes en favor de sus beneficiarios por el tiempo al que ellos tengan derecho.

En ese sentido, esta disposición normativa señala que este sería un mecanismo especial de protección para aquellas personas cuya mesada pensional sea equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente y no tengan recursos suficientes para obtener una mesada igual para los meses venideros, es decir, aquellas pensiones que se vean en riesgo de descapitalización por la crisis financiera global producto del brote de la COVID-19, y en ese caso, como se explicó precedentemente, las AFP se vean en la necesidad de contratar una renta vitalicia, estas administradoras de fondo de pensiones deberán trasladar los recursos o saldos restantes de la cuenta de ahorro individual a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, para que dicha entidad continúe pagando la respectiva pensión, dicho de otra manera estas pensiones serían asumidas y administradas por Colpensiones y no por las AFP ni por las aseguradoras. Así las cosas el Estado Colombiano, en especial protección constitucional, estaría actuando como garante para que aquellos pensionados bajo la modalidad de retiro programado reciban mes a mes su mesada pensional sin ningún tipo de contratiempos o desmejora.

No obstante, lo anterior, resulta relevante entrar a estudiar los pormenores e implicaciones del Decreto 558 del 15 de abril de 2020 atendiendo las siguientes consideraciones:

- i. El traslado automático de los aproximadamente 20.000 pensionados bajo la modalidad de retiro programado de aquellas personas que están recibiendo como mesada pensional un salario mínimo.

- ii. Las administradoras de Fondo de Pensiones quedan obligadas a trasladar a Colpensiones los saldos de las cuentas de cada uno de los pensionados con sus rendimientos, bonos pensionales y demás sumas adicionales que tengan.
- iii. El dinero llega al fondo común que administra Colpensiones, es decir el dinero llega al fondo común donde están los recursos de los pensionados que administra Colpensiones.
- iv. Estas pensiones que recibe Colpensiones tienen las características de Renta Vitalicia que es una de las modalidades de pensiones que tiene el Régimen de ahorro individual.
- v. Colpensiones una vez reciba a los pensionados y la suma que le traslada los fondos de pensiones, está obligado a realizar un cálculo actuarial a fin de determinar el valor real de cada pensión que va a recibir y a administrar y si existe alguna diferencia entre lo que trasladan las AFP y lo que recibe, las administradoras de pensiones están en la obligación de responder en las condiciones que Colpensiones les señale.
- vi. Ese número de estos pensionados, que según afirman los fondos de pensiones son aproximadamente 20.000, podrían solicitar reliquidación de su pensión y si existen pleitos o procesos judiciales y un Juez llega a ordenar la reliquidación de las pensiones de estas personas, esas reliquidaciones o mayores valores quedan a cargo de las AFP que hayan reconocido las pensiones.

En el régimen privado (RAIS) existen cinco modalidades de pensión, de las cuales las más utilizadas son el Retiro Programado y la Renta Vitalicia.

En el Régimen de Ahorro Individual que administra los fondos de pensiones AFP, para acceder a una pensión se debe constituir una cuenta de ahorro individual que deben acumular lo que se denomina como SALDOS y esto se constituye con las cotizaciones y los aportes voluntarios que le permita al cotizante escoger una de estas dos modalidades al momento de pensionarse; cuando no tienen un saldo suficiente pueden contratar una Renta Vitalicia con una compañía de Seguros o puede pensionarse bajo la modalidad de Retiro programado.

Para poder pensionarse con Renta Vitalicia, el saldo que tiene en su cuenta individual el cotizante afiliado le debe permitir contratar una póliza de Renta Vitalicia que le garantice como mínimo una pensión de salario mínimo.

La otra modalidad de retiro programado, obliga a que el cotizante tenga un saldo mayor al que se necesita para contratar una renta vitalicia de salario mínimo, si el saldo solo le permite acceder a una pensión de salario mínimo, la modalidad obligatoria es la de renta vitalicia y NO la de retiro programado.

En el Retiro programado por ley está prohibido pensionarse con salario mínimo; en esta modalidad una vez el cotizante tenga un saldo que le permita optar por una pensión de retiro programado puede acordar con su fondo de pensiones esta modalidad de pensión, en ese caso, tanto la AFP como la Superintendencia financiera deben constatar permanentemente el saldo de la cuenta individual para cuando tenga el mínimo que se necesita para contratar una renta Vitalicia de un salario mínimo, la AFP llame al pensionado y le comunique que a partir de ese momento la modalidad ya deja de ser de Retiro Programado porque lo que tiene en la cuenta de saldo solo le permite comprar con una compañía de seguros una Renta Vitalicia de un salario mínimo.

De lo anterior es posible señalar que:

- i. No se hizo control de saldos por parte de la Superintendencia Financiera.
- ii. Nunca se le comunicó al afiliado que debía contratar una renta vitalicia con el sector asegurado.

ASOFONDOS al respecto ha venido



manifestando que el sector asegurador no vende Renta Vitalicia de un salario mínimo y para poder remediar esta situación, los fondos decidieron asumir el papel de las aseguradoras y seguir pagando estas pensiones de retiro programado, esta situación es grave, toda vez que si el saldo o capital que tiene el afiliado en su cuenta individual solo alcanza para pensión de renta vitalicia con garantía de una aseguradora y no se hace, al continuarse pagando una pensión bajo la modalidad de retiro programado esa cuenta se descapitaliza en la medida que se vaya pagando esa pensión de su propia cuenta.

ASOFONDOS al responder a los medios de comunicación por el contenido del Decreto 558 del 2020, ha manifestado que los fondos han solicitado al Gobierno pagar esas pensiones con el fondo de garantía mínima dentro de la modalidad del régimen de ahorro individual que vienen bajo la modalidad de retiro programado, si se le permitiera a los fondos pagar esas pensiones programadas con los recursos que se pagan las pensiones de garantía mínima cuando se agote ese recurso de garantía mínima, es el estado el que pagaría esas pensiones.

El Decreto está haciendo un híbrido de los dos regímenes, y por lo tanto a esos 20.000 pensionados al hacerle el traslado automático les están incumpliendo los compromisos que pactaron al afiliarse al fondo privado, luego esos traslados podrían ser ineficaces, por lo tanto esos

pensionados cuando lleguen al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, tendrían derecho a que se le hagan la respectiva reliquidación bajo el Régimen de Prima Media y la diferencia de esa reliquidación la deben asumir las AFP; el saldo faltante será trasladado a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, por la respectiva sociedad administradora de fondos de pensiones y cesantías, conforme a las reglas que se determinan para tal efecto por parte de Colpensiones.

Conforme a lo anterior, cabe preguntarnos: ¿es el Decreto 558 del 2020 una eventual reforma pensional?

El bloque de artículos relacionados con los fondos privados, fueron sustentados por el Gobierno con el fin “de garantizar el aseguramiento financiero exacerbado por el Coronavirus y proteger a los pensionados bajo la modalidad de retiro programado de una posible descapitalización de las cuentas individuales de ahorro pensional que soportan el pago de sus mesadas”.

Para evitar esta descapitalización, en los próximos cuatro meses entre 15.000 y 20.000 pensionados de las AFP pasarán a Colpensiones, entidad que se encargará del pago de su pensión.

Al respecto es preciso acotar que teniendo en cuenta el riesgo que supone la pandemia del coronavirus o COVID-19 para la rentabilidad de los fondos privados y

habida cuenta que el aseguramiento de estos, parten del ahorro individual, al haber una caída en la rentabilidad de los ahorros por el impacto de la crisis financiera mundial, esos saldos no serían suficientes, y en este terreno el estado garantizara el pago de estas pensiones.

Así mismo Asofondos por intermedio de su Presidente afirmó en los medios de comunicación, que ellos no pidieron ese traslado y que ellos podían acceder al fondo de garantías de pensión mínima para que los beneficiarios de esas pensiones de retiro programado se pudieran quedar en los fondos privados, así mismo el Presidente de la AFP Porvenir, señaló que la decisión del Gobierno obedecía a la necesidad de financiamiento por las demandas generadas por la pandemia COVID-19.

De ser esto cierto, lo afirmado por los fondos, estaría el Estado Colombiano contrariando a la Corte Constitucional que repetidamente ha manifestado que los recursos de la seguridad social son de destinación específica y no se pueden utilizar para nada diferente que la seguridad social. No tiene justificación alguna tomar dineros de destinación específica como son los dineros de seguridad social para conjurar la crisis que estamos padeciendo.

Lo cierto es que el Estado Colombiano en razón del estado de emergencia económica, no puede asumir la carga de las pensiones de salario mínimo que deben asumir las AFP y como consecuencia de ello agudizar

el déficit fiscal para Colpensiones, puesto que esas pensiones llegarían a Colpensiones afectadas dado que al estar frente a regímenes diferentes, la conversión de saldos a semanas probablemente se vería alterada, *per se* de las afectaciones que sufren estas pensiones en los portafolios de inversiones en que permanece el capital de los pensionados de salario mínimo.

Esta medida de algún modo resultaría inconstitucional porque si bien en principio las mesadas pensionales de las personas que hoy reciben una pensión de un salario mínimo por retiro programado en una AFP no están en riesgo, no obedece esta medida al estado de emergencia por la COVID-19, pero si implicaría una afectación en el goce de derechos en la seguridad social, *per se*, de que el ejecutivo no puede exceder las facultades que le otorga el artículo 215 de nuestra Constitución Política Colombiana.

Lo que solo por vía judicial se ha venido dando, como es la nulidad o ineficacia de los traslados de Colpensiones a los fondos privados, lo ha llevado a cabo de manera automática este Decreto expedido por el Gobierno Nacional, ¿razón demás para preguntarnos si estaríamos ante una eventual reforma pensional?

La contrapropuesta del gremio que agrupa a las AFP es que el Gobierno permita a las firmas, de manera extraordinaria, hacer uso del Fondo de Garantía de Pensión Mínima, que acumula un capital de \$24 billones de pesos, solo en caso de que se agote el

dinero de algunos pensionados por esta coyuntura, situación que no se ha presentado hasta el momento. También proponen que, en dado caso, sea la aseguradora pública (Positiva) la que emita esas rentas vitalicias, considerando la dificultad de obtenerlas en el mercado y sus altos precios.

Según cifras de Asofondos, unos 105.000 pensionados están en la modalidad de retiro programado. Sin embargo, de ellos 40.000 están cubiertos por el Fondo de Garantía de Pensión Mínima.

Para el Ministerio Público resulta relevante advertir que con lo dispuesto por el Decreto 558 de abril 15 de 2020, lejos de fungir ser especial protección para aquellas personas cuya mesada pensional sea equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente y no tengan recursos suficientes para obtener una mesada igual para los meses venideros; lo que se puede avizorar es que se desnudó las falencias del Régimen de Ahorro Individual porque los fondos no cuentan con las aseguradoras para poder garantizar la consecución de estas pensiones de retiro programado cuando ya están como pensiones de Renta vitalicia; es decir, son pensiones de salario mínimo y que por ley necesitan comprar con una compañía de seguros una renta vitalicia de salario mínimo y esta responsabilidad no se la pueden endilgar al Régimen de Prima Media en cabeza de Colpensiones.

Puesto que a futuro sería Colpensiones quien tendría que garantizar el pago de esas pensiones de salario mínimo aportando de los recursos comunes que administra y con garantía estatal, poniendo al Régimen de Prima Media, a pagar pensiones que nunca administró; siendo además inconsecuente con la carga fiscal que le trasladan los fondos a Colpensiones, puesto que los cinco billones que los fondos trasladan a esta entidad, no serían a futuro prenda de garantía para estas pensiones y de ser cierto lo afirmado por los fondos y según medios de comunicación escritos corroborado por el Gobierno Nacional, que los cinco billones que los fondos trasladan a Colpensiones a fin de garantizar estas pensiones serían utilizadas para financiar las demandas generadas por la pandemia, estaría el Estado Colombiano dándole a los dineros de la seguridad social una destinación diferente, lo que contraría, como ya lo anotamos en precedencia, lo que ha venido diciendo la Honorable Corte Constitucional al respecto, igualmente pone al sistema a pagar pensiones sobre tiempos y cotizaciones que nunca administró, por lo que puede aminorar el capital estatal.



Capítulo 3

DE LOS DERECHOS COLECTIVOS

Estamos nuevamente frente a una nueva y eventual circunstancia que surge con ocasión de la crisis sanitaria generada por la COVID-19, que obligó al Gobierno a emitir una serie de medidas preventivas, encaminadas a mitigar la propagación de la pandemia, tales como el aislamiento obligatorio, que a su vez ha generado una especie de hibernación en ciertos sectores de la producción, en la medida que ha frenado la demanda de insumos, bienes y servicios que repercuten directamente en la capacidad financiera de las empresas, poniendo en riesgo no solo su existencia misma, sino la estabilidad laboral, lo que invita a replantear los términos de las obligaciones contractuales contraídas, bien desde lo individual como desde lo colectivo y dentro de un espíritu de equidad, que de otra manera llevaría a expulsar a las empresas del mercado.

Pertinente resulta anotar, que esos acuerdos colectivos, llámese convención, pacto o laudo arbitral, no son más que el resultado de una negociación colectiva, y una oportunidad para materializar el principio de igualdad en las relaciones obrero-patronales, y servir de vehículo para redistribuir las riquezas que se generan alrededor de una actividad económica.

Es decir, a partir de la productividad empresarial se calcula la posibilidad de superar el mínimo salarial, prestacional y hasta indemnizatorio creado por el legislador, para dar paso a un plus que una vez se consagra en un acuerdo, en principio no puede ser desconocido por los contratantes, mucho menos ser objeto de medidas regresivas, por lo menos no de manera arbitraria por parte del empleador.

Revisión de los convenios colectivos

¿PUEDEN SER OBJETO DE REVISIÓN LOS CONVENIOS COLECTIVOS DE TRABAJO (PACTO COLECTIVO Y CONVENCION COLECTIVA) Y LOS LAUDOS ARBITRALES EN VIRTUD DE LAS MEDIDAS ADOPTADAS POR EL GOBIERNO NACIONAL CON RESPECTO A LA COVID-19?

La respuesta va a depender de cada situación en particular, pues es lo cierto que el grado de afectación causada por la crisis, derivada de las medidas gubernamentales adoptadas con ocasión a la pandemia, varía de un sector económico a otro.

En este momento, a guisa de ejemplo es innegable el impacto que la pandemia ha causado en el sector de los hidrocarburos, por la reducción de la demanda, debido a que las medidas de aislamiento han incidido sustancialmente en la demanda del petróleo aunado a una superproducción del mismo, que se ve reflejado en el desplome de su precio, que muy seguramente va a incidir en la capacidad de solvencia de muchas compañías de ese sector que han suscrito toda suerte de acuerdo colectivos.

También existen otros sectores, tales como el de la construcción, sector hotelero, manufacturas, turismo, salas de estéticas, peluquerías, bares restaurantes, transporte y otros tantos, sobre los que se han sentido fuertemente los embates de las crisis generadas por las medidas adoptadas con ocasión de COVID-19 y que sin mayor asomo van a crear una crisis que afecte tanto a las empresas que ven disminuido sus ingresos como a sus trabajadores en la medida que cualquier descalabro económico pone en riesgo su estabilidad laboral. ¿Qué hacer entonces con esos acuerdos colectivos existentes?

En materia contractual, es lo cierto que la legislación ha privilegiado el respeto por la autonomía de la voluntad de los contratantes, que se ve reflejada en los acuerdos que estos suscriben.

Por ello, una vez se suscriben, sus disposiciones constituyen ley para los contratantes y por lo mismo, el compromiso adquirido, en principio resulta intangible, inamovible, irrevocable, que es lo que le otorga seguridad jurídica al acuerdo, una especie de *pacta sunt servanda* que en tratándose de acuerdos colectivos solo permite su modificación, bien por la vía de la denuncia artículo 479 del C.S.T o por vía de la revisión, artículo 480.

Para los efectos de este escrito nos detendremos en la figura de la Revisión.

En nuestra legislación la Revisión de las convenciones colectivas, encuentra venero en el artículo 480 que dispone que:

Las convenciones colectivas son revisables cuando quiera que sobrevengan imprevisibles y graves alteraciones de la normalidad económica. Cuando no haya acuerdo entre las partes acerca de la revisión fundada en tales alteraciones, corresponde a la justicia del trabajo, decidir sobre ellas; y entre tanto estas convenciones siguen en todo su vigor.

Figura que se extiende a los pactos colectivos por expresa disposición del artículo 481 (*ibídem*).

De hecho, la Corte Constitucional en Sentencia 009 de 1994, al estudiar la constitucionalidad de un aparte del art. 467 del C.S.T. y que guarda relación con el tema discutido adoctrino:

Por principio las obligaciones inicialmente consideradas en la celebración de un negocio jurídico subsisten, mientras las circunstancias originales no hubieren sufrido un cambio o modificación fundamental; no obstante, cuando quiera que sobrevengan imprevisibles y graves alteraciones de la normalidad económica, acudiendo a la teoría de la imprevisión, que se fundamenta en el principio *rebus sic stantibus*, es jurídicamente posible, la revisión de una convención para ajustarla a la nueva realidad social, económica y jurídica. En nuestro derecho colectivo del trabajo, tiene plena aplicación la teoría de la imprevisión en la norma del artículo 480 del C.S.T., que igualmente es de recibo en las diferentes ramas del derecho, incluyendo el derecho internacional (artículo 62 de la Convención de Viena aprobada por la Ley 33 de 1985).

También la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en Sentencia CSJ SL1546-2018, puntualizó las condiciones bajo las cuales opera la Revisión de las convenciones colectivas así:

Debe precisarse, que la cláusula laboral del artículo 480 del C.S.T. solo es viable, en los convenios colectivos cuando: i) hechos imprevisibles alteren las circunstancias que existían al momento de su celebración; ii) sea una coyuntura ajena a la voluntad de las partes, o la cual estas no hayan podido prever; iii) se compruebe la existencia de una excesiva onerosidad para uno de los intervinientes; iv) se demuestre la imposibilidad de cumplir con las prestaciones convenidas; v) esté acreditada la desproporción exorbitante, fuera del cálculo al momento de negociar; vi) que se carezca de otro remedio para la resolución del problema; vii) que exista

una relación causal entre tales aspectos; y que viii) el acuerdo de revisión sea efectuado por quienes tienen la titularidad para el efecto.

Todo ello para significar que establecido un acuerdo de voluntades, bajo determinadas circunstancias, que posteriormente resultan alteradas a causa de un hecho grave e imprevisible, que además afectan ruidosamente la ecuación económica o base del contrato, es claro que se justifica una revisión del acuerdo inicialmente pactado a modo de restaurar el sinalagma contractual erosionado por la desproporción entre los beneficios que recibe uno de los contratantes en relación con los que el otro obtiene y que a veces rayan en lo exorbitante.

Frente a esa situación emergente y desestabilizadora del interés contractual preconcebido por las partes, son ellas las que deben tomar la iniciativa de una renegociación de los acuerdos que gobiernan las condiciones de trabajo, y solo cuando las partes no admiten la realidad de la alteración de la normalidad económica que justifique la revisión de los acuerdos existentes, corresponde convocar al juez del trabajo para que decida sobre la misma, dice la norma, lo que llevaría a pensar que el alcance del fallador llega solo hasta ese punto.

Es decir, pareciera que la intervención del juez, en este proceso, solo se limita a definir si realmente están dadas las condiciones para autorizar la revisión.

Estaríamos entonces ante una participación judicial precaria, como precaria resulta la regulación de esa figura, excepcional, de tal suerte que el éxito de la revisión dependerá de la inteligencia con que se maneje la situación, pues es lo cierto que mientras las partes no lleguen a un acuerdo, la convención, pacto o laudo, según el caso, continúa rigiendo en todo su vigor, con las consecuencias que ello puede representar tanto para el empresario como para los mismos trabajadores en medio de una crisis como las que ahora se padece a nivel nacional y global.

Otra es la lectura que a esta apreciación ofrece la Corte Constitucional cuando considera:

En este evento, se ha entendido que la revisión no puede afectar toda la convención sino sólo las cláusulas de contenido económico que dieron lugar al desequilibrio que se pretende corregir, bien sea mediante el acuerdo de las partes o mediante la intervención del juez laboral⁴.

Lo que da a entender que el rol del fallador podría eventualmente ir más allá, y participar

⁴ Corte Constitucional C-1050 de 2001

además en el proceso mismo de renegociación con un criterio de equidad, que es lo que finalmente se busca al restablecer la ecuación contractual.

En ese contexto, se impone un activismo judicial que responda de manera eficaz y sin rodeos a una problemática, en tiempo real y de crisis, además huérfana de regulación suficiente, debiendo intervenir no solo bajo criterios de objetividad sino de equidad, que pueda garantizar el restablecimiento del equilibrio contractual, con la única finalidad de preservar la empresa como fuente de empleo, definiendo el cumplimiento de términos dentro de las cuales deban verificarse el inicio de las negociaciones, proponiendo formulas, y las condiciones bajo las cuales puedan reiniciarse las negociaciones, bien para editar un nuevo pacto o retomar aquel que regían las condiciones de trabajo antes de la generación de la crisis.

Por ello, ante a la urgencia o apremio de la situación, se estima además que las decisiones judiciales, que deban adoptarse deben ser expeditas y oportunas, pues ningún sentido tiene adoptarlas a largo plazo, cuando para entonces muy seguramente la crisis haya generado efectos indeseados e irreversibles.

A manera de conclusión, puede señalarse que esta crisis sanitaria mundial, ha generado una suerte de situaciones excepcionales, que rebasan el alcance de las normas existentes, e impone un gran reto a todos los operadores judiciales a intervenir de manera razonable y ágil para superarlas.

Dentro del tema que se analiza, ese reto se dirige a corregir los extravíos o cauces contractuales y a adoptar los correctivos, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social, que implica en algunos casos aunar esfuerzos y asumir sacrificios por alcanzar un bien común, como es mantener a salvo la fuente de empleo y la estabilidad laboral, que en últimas es la finalidad del C.S.T.

¿CUÁLES SON LOS ALCANCES DE DURACIÓN DEL FUERO CIRCUNSTANCIAL ANTE LA SUSPENSIÓN DEL PROCESO DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA PRODUCTO DE LOS EFECTOS DE AISLAMIENTO DE LA COVID-19?

La negociación colectiva es un derecho fundamental, firmemente sustentado en la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo y reafirmado en la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo que la Organización adoptó en 1998.

La negociación colectiva es un mecanismo fundamental del diálogo social, a través del cual los empleadores y sus organizaciones y los sindicatos pueden convenir salarios justos y condiciones de trabajo adecuadas; además, constituye la base del mantenimiento de buenas relaciones laborales. Entre los temas que se abordan habitualmente en los procesos de negociación figuran los salarios; el tiempo de trabajo; la formación y capacitación profesional; la seguridad y la salud en el trabajo; y la igualdad de trato.

El objetivo de la negociación colectiva es establecer un convenio colectivo en el que se regulen las condiciones de empleo de un determinado grupo de trabajadores, también se pueden regular los derechos y responsabilidades de las partes en la relación de empleo, lo que permite asegurar que en las industrias y lugares de trabajo imperen condiciones armoniosas y productivas.

Potenciar el carácter inclusivo de la negociación colectiva y los convenios colectivos es un medio esencial para reducir la desigualdad y ampliar el ámbito de la protección laboral.

Una de las expresiones de la libertad sindical es la negociación colectiva, por ello la OIT fomenta con ahínco la misma, a través de los convenios y recomendaciones, pues a través de la negociación se pueden canalizar los conflictos inherentes entre el empleador y los trabajadores y la mejor manera de solucionarlos.

Los convenios y recomendaciones de la OIT que se refieren al tema son:

El **Convenio 98** (1949) sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, normas dirigidas a estimular y fomentar la negociación colectiva para regular las condiciones de empleo, la parte medular dice:

Artículo 4

Deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo.

Artículo 5

1. La legislación nacional deberá determinar el alcance de las garantías previstas en el presente Convenio en lo que se refiere a su aplicación a las fuerzas armadas y a la policía.

2. De acuerdo con los principios establecidos en el párrafo 8 del artículo 19 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, la ratificación de este Convenio por un Miembro no podrá considerarse que menoscaba en modo alguno las leyes, sentencias, costumbres o acuerdos ya existentes, que concedan a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía las garantías prescritas en este Convenio.

Artículo 6

El presente Convenio no trata de la situación de los funcionarios públicos en la Administración del Estado y no deberá interpretarse, en modo alguno, en menoscabo de sus derechos o de su estatuto.

El **Convenio 151** (1978), sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, en sus artículos 7 y 8 reza:

Parte IV. Procedimientos para la Determinación de las Condiciones de Empleo.

Artículo 7

Deberán adoptarse, de ser necesario, medidas adecuadas a las condiciones nacionales para estimular y fomentar el pleno desarrollo y utilización de procedimientos de negociación entre las autoridades públicas competentes y las organizaciones de empleados públicos acerca de las condiciones de empleo, o de cualesquiera otros métodos que permitan a los representantes de los empleados públicos participar en la determinación de dichas condiciones.

Parte V. Solución de Conflictos.

Artículo 8

La solución de los conflictos que se plantee con motivo de la determinación de las condiciones de empleo se deberá tratar de lograr, de manera apropiada a las condiciones nacionales,

por medio de la negociación entre las partes o mediante procedimientos independientes e imparciales, tales como la meditación, la conciliación y el arbitraje, establecidos de modo que inspiren la confianza de los interesados.

El **Convenio 154** (1981), sobre la negociación colectiva, define la negociación colectiva precisando la titularidad del derecho y su contenido y dispone las medidas necesarias para fomentarla. Señala:

Artículo 2, A los efectos del presente Convenio, la expresión negociación colectiva comprende todas las negociaciones que tienen lugar entre un empleador, un grupo de empleadores o una organización o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y una organización o varias organizaciones de trabajadores, por otra, con el fin de:

- a) Fijar las condiciones de trabajo y empleo, o
- b) Regular las relaciones entre empleadores y trabajadores, o
- c) Regular las relaciones entre empleadores o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores, o lograr todos estos fines a la vez.

La **Recomendación 91** (1951), sobre los contratos colectivos, se ocupa de la definición, efectos, extensión, interpretación y control de los convenios colectivos, así como el procedimiento.

La **Recomendación 92** (1951), sobre la conciliación y el arbitraje voluntarios, apoya la negociación colectiva a través de los medios extrajudiciales de solución de conflictos.

La **Recomendación 163**, complementaria del convenio 154, desarrolla las medidas necesarias para fomentar la negociación colectiva.

La negociación colectiva en Colombia tiene su desarrollo constitucional en el artículo 55, que “garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales, con las excepciones que señale la ley ” y establece como deber del Estado promover la concertación y los demás medios para la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo, principios que se han venido desarrollando y modificando en el Código Sustantivo y Procesal del Trabajo, el cual se compone de las siguientes etapas:



1. Arreglo Directo

El empleador o su representante, está en la obligación de recibir a los delegados de los trabajadores dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la presentación oportuna del pliego de peticiones para iniciar conversaciones.

La iniciación de las conversaciones en la etapa de arreglo directo no puede diferirse por más de cinco (5) días hábiles a partir de la presentación del pliego.

La conversación de negociación de los pliegos de peticiones en la etapa de arreglo directo dura veinte (20) días calendario, PRORROGABLES de común acuerdo entre las partes, hasta por veinte (20) días calendario más.

Si al término de la etapa de arreglo directo persisten diferencias sobre alguno o algunos de los puntos del pliego, las partes suscribirán un acta final que registre los acuerdos y dejarán las constancias sobre las diferencias que subsistan.

2. La Huelga

Se entiende por huelga la suspensión colectiva temporal y pacífica del trabajo, efectuada por los trabajadores de un establecimiento o empresa con fines económicos y profesionales propuestos a sus empleadores y previos los trámites establecidos en el presente título (art. 429 C.S.T.).



La huelga se considera lícita cuando los trabajadores la realizan dentro del marco señalado por la ley, es decir, adelantada por los trabajadores vinculados a empresas o actividades no consideradas como servicio público esencial y propuesta de acuerdo con los procedimientos y oportunidades legales (Cartilla de derecho colectivo del trabajo s.f. p. 14).

El artículo 430 del C.S.T. estipula que se considera servicio público, toda actividad organizada tendiente a satisfacer necesidades de interés general en forma regular y continua, de acuerdo con un régimen jurídico especial, bien que se realice por el Estado, directa o indirectamente, o por personas privadas.

La cesación colectiva del trabajo, cuando los trabajadores optaren por la huelga, sólo podrá efectuarse transcurridos dos (2) días hábiles a su declaración y no más de diez (10) días hábiles después. Durante el desarrollo de la huelga, la mayoría de los trabajadores de la empresa o la asamblea general del sindicato o sindicatos que agrupen más de la mitad de aquellos trabajadores, podrán determinar someter el diferendo a la decisión de un Tribunal de Arbitramento (art. 445 C.S.T).

3. Tribunal de Arbitramento en Materia Laboral.

Es un mecanismo alternativo de resolución

de conflictos, mediante el cual tres árbitros, transitoriamente administran justicia, para resolver con carácter definitivo y obligatorio los conflictos colectivos laborales, a través de una decisión denominada laudo arbitral.

4. Recurso de Anulación en contra del Laudo Arbitral.

De conformidad con lo previsto en los artículos 458 del C.S.T. y 143 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la función de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, en sede del recurso extraordinario de anulación, se restringe a:

- i) verificar la regularidad del laudo arbitral, proferido con ocasión de un conflicto colectivo de intereses;
- ii) corroborar que el Tribunal de Arbitramento no haya extralimitado el objeto para el cual fue convocado;
- iii) examinar que la comisión no haya vulnerado derechos o facultades constitucionales, legales o convencionales consagrados a favor de cualquiera de las partes;
- iv) analizar que no contenga cláusulas abiertamente inequitativas para algunas de estas; y
- v) devolver a los árbitros el expediente en el evento que no hayan decidido temas o aspectos sobre los cuales tiene competencia.

Mediante la Resolución 876 de 2020 el Ministerio de Trabajo modificó la Resolución 784 de 2020 en la cual suspenden actuaciones hasta el 31 de marzo del presente año, con el fin de que ésta mantenga su vigencia hasta tanto permanezca vigente la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social en los términos del inciso 3 del artículo 6o Decreto 491 de 2020.

Dentro de las medidas objeto de suspensión se evidencia la solicitud de nombramiento de árbitros función asignada al Ministerio de trabajo en virtud de la aplicación del Código Sustantivo y Código Procesal del Trabajo y en función las solicitudes de tribunales de arbitramento.

Ahora bien, el fuero circunstancial es un mecanismo de protección del que gozan los trabajadores que presentan un pliego de petición a su empleador que impide que este los despidan sin justa causa.

Este fuero aplica a todos los trabajadores sin importar si están o no sindicalizados, excepto a los trabajadores que cumplen funciones directivas en la empresa.

Este beneficio está contenido en el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965:

Los trabajadores que hubieren presentado al patrono un pliego de peticiones no podrán ser despedidos sin justa causa comprobada, desde la fecha de la presentación del pliego y durante los términos legales de las etapas establecidas para el arreglo del conflicto.

En iguales términos el Decreto 1373 de 1966 señala en su artículo 10:

La protección a que se refiere el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, comprende a los trabajadores afiliados al sindicato o a los no sindicalizados que hayan presentado un pliego de peticiones, desde el momento de su presentación al patrono hasta que se haya solucionado el conflicto colectivo mediante la firma de la convención o del pacto, o quede ejecutoriado el laudo arbitral, si fuere el caso.

Respecto a la finalidad del fuero circunstancial, la Corte Constitucional en Sentencia SU 432 de 2015 señala:

El fuero circunstancial constituye una garantía de estabilidad laboral reforzada destinada a evitar la persecución sindical y las medidas destinadas a evitar los reclamos de los empleados (tanto sindicalizados como no sindicalizados). Se traduce en la continuidad de la relación laboral a partir de la iniciación de un conflicto colectivo de trabajo y durante sus distintas etapas. El desconocimiento del fuero circunstancial da lugar a la ineficacia del despido, el reintegro del trabajador y el pago de salarios y prestaciones dejados de percibir por el afectado; y supone la obligación del empleador de poner a consideración de la justicia laboral las causas que pretende aducir para la terminación del contrato.

En ese marco, el fuero circunstancial es aquel que se activa al momento de iniciarse un conflicto colectivo de trabajo y que cobija no solo a los empleados sindicalizados sino a todos aquellos que se vean inmersos en un conflicto de este tipo. En el escenario de la iniciación del conflicto no solo algunos miembros de un sindicato corren el riesgo de sufrir una persecución por su actividad. Se hace imprescindible por lo tanto asegurar la permanencia de todos aquellos que participan en el conflicto para evitar estrategias destinadas a (i) amenazar la existencia de los sindicatos mediante el despido selectivo de sus miembros, y (ii) disuadir a los empleados no sindicalizados de organizarse y elevar reclamos laborales.

Respecto a los trabajadores que se pueden beneficiar del fuero circunstancial dijo la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia 26726 del 11 de mayo de 2006:



Una lectura desprevenida del anterior precepto, permite precisar, sin equívocos, que la protección que consagra está referida a los trabajadores que sean parte de un conflicto colectivo económico, cuya finalidad no es otra que la de posibilitar el mejoramiento de sus condiciones de trabajo. Obviamente, tales servidores son los afiliados a un sindicato, los que se beneficien de un convenio colectivo en las hipótesis previstas en la ley y los no sindicalizados.

Sobre la imposibilidad de que el fuero circunstancia aplique a los trabajadores que ocupen cargos directivos, dice la misma sentencia:

Y aun cuando en el expediente no están acreditadas sus funciones, ni que dentro del conflicto hubiera actuado como negociador de la empresa, es dable suponer por sentido común, siguiendo las máximas de la experiencia, que era el que tenía a su cargo todo lo relativo a la parte administrativa y financiera de la entidad, conector, por tanto, del estado de la una y de la otra, lo cual es claramente demostrativo de que era un alto directivo de la empleadora con capacidad de compromiso y de representación, todo lo cual conlleva a la inevitable conclusión de que no podía estar amparado por la protección regulada por el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, ya que, ciertamente, no podía pretender estar acogido por el pliego de peticiones que la organización

sindical presentó, en tanto los intereses empresariales, de los cuales en su calidad de alto directivo lo comprometían, estaban en contraposición con los suyos propios, lo que resulta inadmisibile.

Vale precisar que el fuero circunstancial protege al trabajador del despido sin justa causa más no del despido con justa causa, que de presentarse faculta a la empresa para que proceda a realizar el despido.

La Sentencia SL 759 de 2019, sobre el del mantenimiento de la garantía foral:

[...] advierte la Sala que el Tribunal no incurrió en los errores enrostrados por la censura, como quiera que, para la fecha del despido de la demandante, con el pago de la correspondiente indemnización, hecho ocurrido el 1º de noviembre de 2012, existía conflicto colectivo de trabajo, que hasta ese momento se tramitaba normalmente y, en tales condiciones gozaba del fuero circunstancial, sin que pueda predicarse, en este caso en particular, el decaimiento del mismo, por falta de interés de la organización sindical para desarrollarlo a cabalidad.

En efecto, tal como lo consideró el *ad quem* y lo corrobora la Sala, el 10 de octubre de 2012 la Unión Sindical Bancaria USB, organización a la cual se encontraba afiliada la demandante, presentó al empleador por primera vez un pliego de peticiones, surtiéndose la etapa de arreglo directo del 22 de abril al 11 de



mayo de 2013, tal como se acredita con el Auto 0000014 de 2013 del Ministerio del Trabajo, por medio del cual se ordena el archivo de unas averiguaciones preliminares (f.o 151 a 153).

Esa documental, contrario a lo argüido por el impugnante, no da cuenta de la apatía del sindicato en solucionar el conflicto por la vía de la negociación en los términos planteados por la censura, pues con esa prueba lo que se informa es una serie de controversias, vicisitudes, diferencias y dificultades que se presentaron entre las partes desde la presentación del pliego de peticiones.

[...]

En ese orden de ideas, no se advierte de lo plasmado en el Auto 0000014 de 7 de mayo de 2013, que para el 1º de noviembre de 2012, que es el hito temporal que toma la Sala para verificar la existencia del fuero circunstancial, en razón a que fue en ese momento en que se produjo el despido unilateral y sin justa causa de la actora, que la organización sindical hubiera adoptado una posición tendiente a impedir el inicio de las conversaciones, cuando en puridad de verdad era la mayor interesada, por lo menos para ese instante, en hacer valer su derecho a la negociación colectiva.

[...]

En ese orden de ideas, a pesar de que no se iniciaron las negociaciones de forma inmediata y el conflicto colectivo quedó en vilo, no puede admitirse que terminó de manera anormal o que hubiera sido abandonado por los interesados para el momento del despido de la trabajadora demandante, pues, como ya se expuso, la suspensión material del proceso de negociación colectiva se produjo en un principio por la actitud de la propia empleadora demandada, quien se negó oportunamente a iniciar las conversaciones pertinentes. A la par, la organización sindical en esos primeros meses nunca abandonó el conflicto colectivo y adelantó múltiples acciones administrativas encaminadas a lograr la concertación de sus peticiones y, tras ello, el respeto de su derecho fundamental a la negociación colectiva. [...]

En suma, conforme a lo expuesto, para el 1º de noviembre de 2012, fecha en que la actora fue despedida sin justa causa, existía un conflicto colectivo en desarrollo, y encontrándose la demandante afiliada a la asociación sindical que presentó el pliego de peticiones, resulta claro que gozaba del fuero circunstancial, tal como bien lo concluyó el *ad quem*.

Tal como se presentó en precedencia el planteamiento jurídico a resolver, resulta de vital importancia recalcar que el bien jurídico que se busca tutelar es el de la NEGOCIACIÓN COLECTIVA, a través del fuero circunstancial, una condición de protección a trabajadores sindicalizados y no sindicalizados de no ser despedidos sin justa causa comprobada,

durante el tiempo que dure el proceso de la negociación colectiva.

La negociación colectiva entonces, presupone la existencia de un conflicto colectivo de trabajo que se inicia con la presentación de un pliego de peticiones al empleador, mismo que dentro del término legal debe convocar a las partes a la celebración del inicio de las discusiones del pliego, iniciando con una etapa obligatoria consagrada en la ley denominada **etapa de arreglo directo**, en la que como fase auto compositiva solo participan las partes, si posterior al vencimiento legal de duración máxima de esta fase, se encuentran puntos pendientes por discutir se debe decidir cumpliendo con las prohibiciones estatuidas en la ley, si la organización sindical quiere y puede ir a la huelga, de no ser esta posible o no ser aceptada por las mayorías requeridas en la votación, se tendrá que acudir al Tribunal de Arbitramento obligatorio o voluntario.

Finalizadas estas fases si la decisión del conflicto colectivo fue producto de un laudo arbitral, si el mismo contiene los defectos enlistados en la norma laboral, será procedente el recurso extraordinario de anulación del laudo, acto de única instancia del cual conoce la Corte Suprema de Justicia, órgano máximo de la Jurisdicción laboral.

Así las cosas, de forma genérica se espera que, hasta la culminación del proceso de NEGOCIACIÓN COLECTIVA, el fuero circunstancial permanezca vigente, pero las condiciones aquí estudiadas conllevan a la necesidad de establecer que ocurre si al momento de iniciarse el proceso de cuarentena obligatoria en el país, se encontraba en curso un proceso de negociación, que debido a las prohibiciones propias de contacto social impidan la continuidad del mismo, y deba este suspenderse.

Resulta entonces necesario establecer, si la suspensión de los términos del proceso de negociación colectiva hace seguir la misma suerte a la garantía de FUERO CIRCUNSTANCIAL, es decir que este también se suspenda, toda vez que una es la consecuencia indefectible de la otra.

Vistos los planteamientos anteriores, diríamos que una fase como la de arreglo directo probablemente usando los medios virtuales, con los que se busca hoy lograr la continuidad y desarrollo efectivo de algunas fuentes jurídicas, podría llevarse hasta su culminación, no viéndose afectado el proceso de la negociación y por ende el fuero circunstancial, pero tal como se ha dejado evidenciado la negociación colectiva es proceso escalonado y por etapas, mismas que posterior al fracaso total o parcial del arreglo directo difícilmente podría pensarse pueden llevarse a cabalidad por la virtualidad, pues la HUELGA presupone el cese de actividades de los trabajadores, como mecanismo de presión ante

la necesidad de resolución del conflicto colectivo, presupuesto imposible de cumplir durante esta fase pues algunas actividades hoy si tienen cese en sus producciones, producto de la contingencia nacional y en cumplimiento de las medidas del aislamiento social preventivo y por demás obligatorio, así entonces, al llegar a este supuesto factico de la NEGOCIACIÓN, tendrá que considerarse la posibilidad de declarar la suspensión del proceso de negociación hasta el restablecimiento de la normalidad.

Idéntica suerte se correría en este momento, si de la conformación del tribunal de arbitramento se trata, pues como quedo evidenciado los términos por el ministerio del Trabajo, para resolver solicitudes de arbitramento también están suspendidos y ni que hablar del desarrollo del recurso extraordinario de anulación en contra del laudo arbitral, actuación que depende del ente jurisdiccional, autoridad que también tiene sus puertas cerradas y sus términos suspendidos.

Es importante advertir, que en el proceso de negociación colectiva por virtud de la ley las partes tienen unas obligaciones, por parte del sindicato se encuentran evidenciadas en no solo la presentación del pliego de peticiones sino además en ejecutar actos tendientes al normal desarrollo del proceso de la negociación sin dilaciones injustificadas, pero dado el planteamiento factico aquí estudiado, no ha sido objeto de material jurisprudencial, toda vez que lo planteado, es un acto sin precedentes en el último siglo, por ello debemos apegarnos a los principios rectores de las dos figuras jurídicas estudiadas, para concluir indefectiblemente que pese a que el proceso de negociación puede verse suspendido, el FUERO CIRCUNSTANCIAL no podría correr la misma suerte, toda vez que ello solo permitirá al empleador, aprovechar la fase de coyuntura, despedir trabajadores sin justa causa, generar discriminación sindical indirecta, afectar la negociación pendiente de resolver y violentar todas las garantías constitucionales y legales.

Es por todo lo anterior, que debe dejarse claro que el FUERO CIRCUNSTANCIAL, ante los momentos aquí esbozados, debe continuar vigente y debe ser susceptible de reclamar su protección por todos los sujetos que originariamente, gozan de dicha garantía foral, con ello no solamente se propende por la protección efectiva del bien jurídico de tutela, sino además se denota que las interrupciones o suspensiones obedecen a hechos ajenos al promotor y ejecutor del conflicto colectivo, mismo que no puede terminar siendo la víctima ante hechos de terceros.

De igual forma, debe advertirse, que no es ajeno a la condición de afectación empresarial, la insolvencia económica de la misma para expresar la posibilidad de justificar los despidos de trabajadores sin justa causa, advirtiendo que con ello busca el equilibrio

ante la crisis; dichas manifestaciones o justificaciones, no pueden ser observadas por el operador jurisdiccional de forma irrefutable, pues un juicio de valor como este, cercenaría las garantías constitucionales y legales de los trabajadores amparados por este FUERO, pretermitiendo como ya se ha evidenciado a lo largo de este escrito, la violación al bien jurídico tutelado de la NEGOCIACIÓN COLECTIVA.

Por ello, los argumentos de afectación económica como justificación de trasgresión al FUERO CIRCUNSTANCIAL, deben ser observados por el Juez en un contexto probatorio, donde se evidencia claramente que el empleador no solo NO abusó de posición dominante al momento de elegir a aquellos trabajadores que serían objeto del despido, sino además que dichos despidos no se constituyan en violaciones indirectas a garantías constitucionales y por demás no sería imprecisión además observar, cuales dentro del abanico de posibilidades que ha venido presentando el gobierno nacional desde la declaratoria de emergencia en el país –VACACIONES ANTICIPADAS –REVISION DE CONTRATOS LABORALES – REVISION DE CONVENCIONES COLECTIVAS – REDUCCIÓN DE JORNADAS LABORALES E INCLUSO LA POSIBILIDAD DE SUSPENSIÓN DEL CONTRATO, intentó aplicar el empleador durante el periodo de cuarentena, coincidente con el de suspensión de la negociación colectiva, medidas que buscan propender por el mantenimiento de las relaciones laborales y el equilibrio social, pues no se puede encontrar *per se* en la justificación de crisis económica una exoneración a los principios aquí estudiados.

Despidos colectivos

¿LA PANDEMIA ORIGINADA POR LA COVID-19 ES CAUSAL JUSTIFICABLE PARA AUTORIZAR DESPIDOS COLECTIVOS EN LAS EMPRESAS?

El artículo 67 de la Ley 50 de 1990 que subrogó el art. 40 del Decreto-Ley 2351 de 1965, consagra el despido colectivo y cuándo estamos en presencia del mismo. Es así, que cuando se hace uso de esta figura bajo causales diferentes a la finalización del contrato por terminación de la obra o labor contratada, regulada en el artículos 61 del C.S.T. o en las justas causas de terminación del contrato señaladas en el artículo 62 del mismo Código, deberá solicitar, de manera motivada y justificada, la autorización previa al Ministerio de Trabajo, adjuntando las pruebas de carácter financiero, contable, técnico, comercial, administrativo, según el caso, que acredite debidamente la situación que motiva los despidos. De dicha solicitud deberá comunicar simultáneamente y por escrito a sus trabajadores.

La norma regula las situaciones en las que puede encontrarse el empleador y que justifiquen los despidos masivos, tales situaciones son:

- i. la necesidad de adecuarse a la modernización de procesos, equipos y sistemas de trabajo que tengan por objeto incrementar la productividad o calidad de sus productos;
- ii. la supresión de procesos, equipos, o sistemas de trabajo y unidades de producción;
- iii. o cuando éstos sean obsoletos o ineficientes, o que hayan arrojado pérdidas sistemáticas, o los coloquen en desventaja desde el punto de vista competitivo con empresas o productos similares que se comercialicen en el país o con los que deba competir en el exterior;
- iv. o cuando se encuentre en una situación financiera que lo coloque en peligro de entrar en estado de cesación de pagos, o que de hecho así haya ocurrido;
- v. o por razones de carácter técnico o económico como la falta de materias primas u otras causas que se puedan asimilar en cuanto a sus efectos;
- vi. y en general los que tengan como causa la consecución de objetivos similares a los mencionados.

A raíz de los efectos de la COVID-19 declarada pandemia, la OMS pide adoptar medidas urgentes, a gran escala, y coordinadas basadas en tres pilares: proteger a los trabajadores en el lugar de trabajo, estimular la economía y el empleo y sostener los puestos de trabajo y el ingreso, es así como el gobierno ha expedido una serie de decretos, resoluciones y circulares tendientes a proteger el empleo de los colombianos, entre muchos otros aspectos.

En esta línea se expidió la Circular 022 de 2020, en la que el Ministerio del Trabajo comunica que ha adoptado la figura de fiscalización laboral rigurosa, para tomar estrictas medidas de inspección, vigilancia y control sobre las decisiones que adopten los empleadores en relación con los contratos de trabajo durante la emergencia sanitaria y el estado de emergencia económica, social y ecológica, declarada por el Gobierno, indicando de manera enfática que a la fecha de expedición de la circular, el Ministerio no ha dado autorización alguna de despido colectivo de trabajadores ni suspensión de contratos laborales.

Conforme a lo anterior, este fenómeno de salud pública (COVID-19), en el ámbito laboral hace un llamado de solidaridad al empleador para conservar al máximo los puestos de trabajo, por lo que por sí solo el virus COVID-19 no justifica ni es causal autónoma para autorizar despidos colectivos, pues los empleadores deben obtener el permiso del Ministerio del Trabajo para tal efecto, acreditando de manera suficiente que la pandemia ha hecho incurrir a la empresa en las circunstancias establecidas en el artículo 67 de la Ley 50 de 1990, causando los efectos que allí se establecen y que previamente el empleador ha agotado los mecanismos de protección del empleo sugeridos por el Gobierno nacional, bien sea como alternativas para la prestación del servicio, medidas financieras para pago de nóminas, u otras alternativas establecidas para tal fin, pues de lo contrario la consecuencia será la ineficacia de los despidos con las consecuencias jurídicas que ello implica, entre éstas, el pago de salarios sin prestación del servicio, establecida en el artículo 140 del C.S.T.

En todo caso, de obtenerse la autorización por parte del Ministerio del Trabajo para el despido colectivo, deberá pagarse a los trabajadores despedidos la indemnización por terminación del contrato de trabajo sin justa causa regulada en el artículo 64 del C.S.T.

También es preciso indicar que si bien la ley otorgó la competencia al Ministerio del Trabajo para calificar de colectivo o no los despidos masivos, la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia⁵ ha señalado que en caso que corresponda ordenar el pago de alguna indemnización legal o convencional por la desvinculación de

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sentencia SL16805-2016 M.P. Dr. Gerardo Botero Zuluaga.

un número significativo de trabajadores, y se presenten diferencias entre los trabajadores despedidos con el empleador, será la justicia ordinaria laboral a quien le corresponderá dirimir este conflicto jurídico y en últimas definir si se presentó o no despido masivo.

De conformidad con lo anterior, el virus COVID-19 no justifica ni es causal autónoma para autorizar despidos colectivos, pues los empleadores deben obtener el permiso del Ministerio del Trabajo para tal efecto, acreditando de manera suficiente que la pandemia ha hecho incurrir a la empresa en las circunstancias establecidas en el artículo 67 de la Ley 50 de 1990.

DISPOSICIONES NORMATIVAS PARA ATENDER LA EMERGENCIA POR LA COVID-19, HASTA ABRIL DE 2020

Orden público

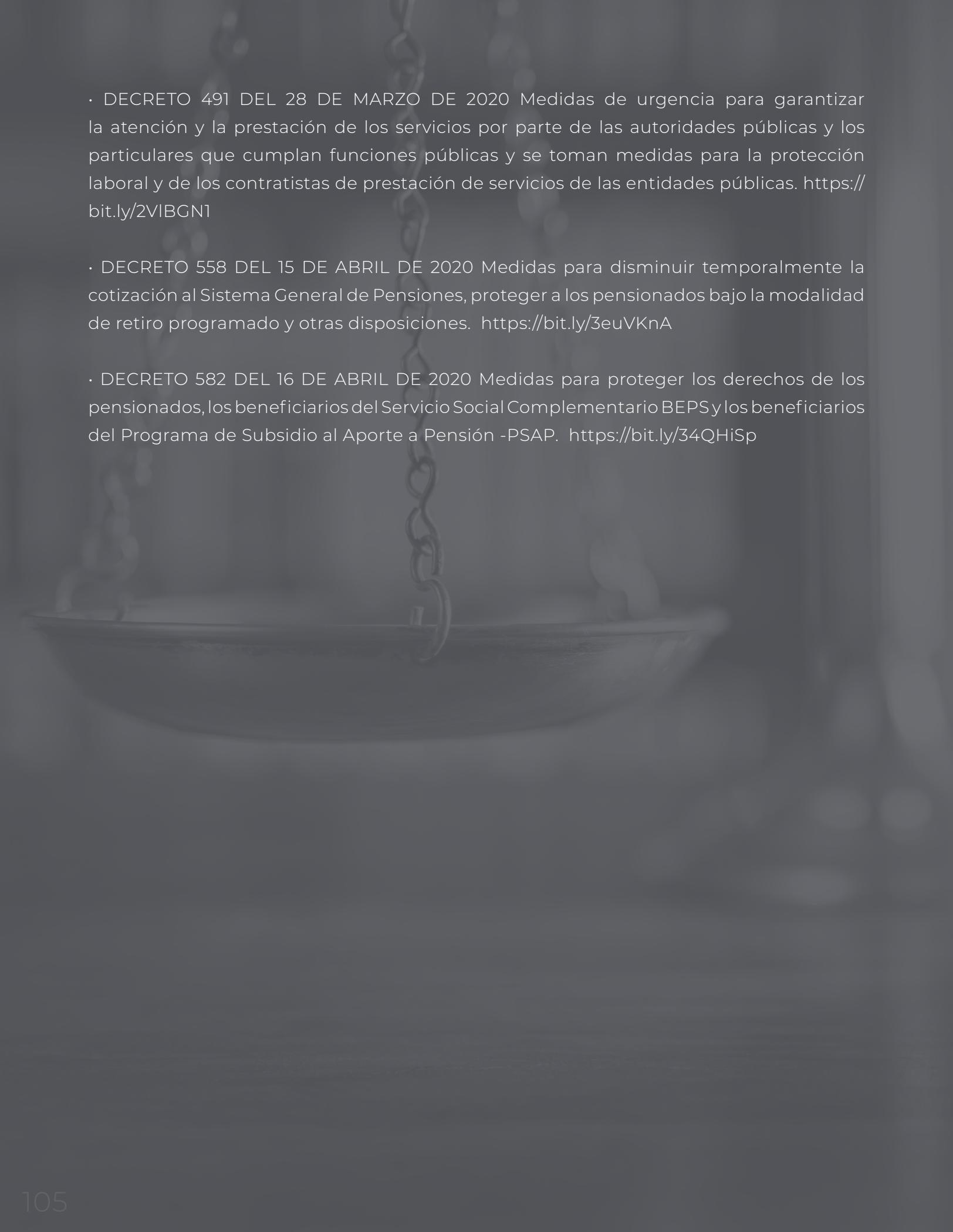
- DECRETO 418 DEL 18 DE MARZO DE 2020 Medidas transitorias para expedir normas en materia de orden público. <https://bit.ly/3cCrPIx>
- DECRETO 420 DEL 18 DE MARZO DE 2020 Instrucciones para expedir normas en materia de orden público en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia de COVID-19. <https://bit.ly/2Y1U8w3>
- DECRETO 457 DEL 22 DE MARZO DE 2020 Instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 y el mantenimiento del orden público. <https://bit.ly/2yqeXXd>
- DECRETO 531 DEL 8 DE ABRIL DE 2020 Instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, y el mantenimiento del orden público. <https://bit.ly/2xBNQIG>
- DECRETO 536 DEL 11 DE ABRIL DE 2020 Modificación del Decreto 531 del 8 de abril de 2020 en el marco de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID19, y el mantenimiento del orden público. <https://bit.ly/3arvd7s>
- DECRETO 593 DEL 24 DE ABRIL DE 2020 por el cual se dispone el Aislamiento Preventivo Obligatorio del 27 de abril al 11 de mayo en el territorio nacional. <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20593%20DEL%2024%20DE%20ABRIL%20DE%202020.pdf>

Salud

- DECRETO 538 DEL 12 DE ABRIL DE 2020 Medidas en el sector salud, para contener y mitigar la pandemia de COVID19 y garantizar la prestación de los servicios de salud. <https://bit.ly/2KI7iMk>

Trabajo

- DECRETO 488 DEL 27 DE MARZO DE 2020 Medidas de orden laboral. <https://bit.ly/2KI33AE>

- 
- DECRETO 491 DEL 28 DE MARZO DE 2020 Medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas. <https://bit.ly/2VIBGN1>
 - DECRETO 558 DEL 15 DE ABRIL DE 2020 Medidas para disminuir temporalmente la cotización al Sistema General de Pensiones, proteger a los pensionados bajo la modalidad de retiro programado y otras disposiciones. <https://bit.ly/3euVKnA>
 - DECRETO 582 DEL 16 DE ABRIL DE 2020 Medidas para proteger los derechos de los pensionados, los beneficiarios del Servicio Social Complementario BEPS y los beneficiarios del Programa de Subsidio al Aporte a Pensión -PSAP. <https://bit.ly/34QHiSp>

Referencias

Amaya, Juan Sebastián. (2 de abril de 2020). Así podrá retirar sus cesantías si el Covid-19 y la cuarentena afectaron sus ingresos. La República. Recuperado de (2020, 13 de mayo) <https://www.larepublica.co/finanzas/asi-podra-retirar-sus-cesantias-si-el-covid-19-y-la-cuarentena-afectaron-sus-ingresos-2986687>

Asamblea Nacional Constituyente. (4 de julio de 1991). Constitución Política de Colombia. Recuperado de (2020, 8 de mayo) <http://www.secretariasenado.gov.co/index.php/constitucion-politica>

Botero Zuluaga, Gerardo. “Guía Teórica Y Práctica Del Derecho Procesal Del Trabajo Y De La Seguridad Social” Quinta Edición, Editorial Ibáñez, 2013, Pág. 94, Isbn 978.958-749-251-4

Congreso de la República de Colombia. (5 de agosto de 1950). Código Sustantivo del Trabajo. DO: 27 622. Recuperado de (2020, 8 de mayo) http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_sustantivo_trabajo.html#1

Congreso de la República de Colombia. (30 de abril de 1959). Ley 15 de 1959. DO: 29 942. Recuperado de (2020, 13 de mayo) <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1571382>

Congreso de la República de Colombia. (1.º de febrero de 1963). Ley 1.ª de 1963. DO: 31 004. Recuperado de (2020, 13 de mayo) <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1556008>

Congreso de la República de Colombia. (28 de diciembre de 1990). Ley 50 de 1990. DO: 39 618. Recuperado de (2020, 11 de mayo) <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/horma.php?i=281>

Congreso de la República de Colombia. (2 de junio de 1994). Ley 137 de 1994. DO: 47 379. Recuperado de (2020, 8 de mayo) http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0137_1994.html

Congreso de la República de Colombia. (16 de julio de 2008). Ley 1221 de 2008. DO: 47 052. Recuperado de (2020, 8 de mayo) http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1221_2008.html

Congreso de la República de Colombia. (11 de julio de 2012). Ley 1562 de 2012. DO: 48 488. Recuperado de (2020, 13 de mayo) http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1562_2012.html

Congreso de la República de Colombia. (18 de junio de 2013). Ley 1636 de 2013. DO: 48 825. Recuperado de (2020, 13 de mayo) http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1636_2013.html

Corte Constitucional. (23 de julio de 1992). Sentencia C-472. M. P. José Gregorio Hernández Galindo. Recuperado de (2020, 13 de mayo) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/C-472-92.htm>

Corte Constitucional. (3 de diciembre de 1997). Sentencia T-661. M. P. Carlos Gaviria Díaz. Recuperado de (2020, 13 de mayo) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/t-661-97.htm>

Corte Constitucional. (4 de febrero de 1998). Sentencia C-016. M. P. Fabio Morón Díaz. Recuperado de (2020, 11 de mayo) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/C-016-98.htm>

Corte Constitucional. (9 de diciembre de 1999). Sentencia SU-995. M. P. Carlos Gaviria Díaz. Recuperado de (2020, 11 de mayo) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/SU995-99.htm>

Corte Constitucional. (10 de diciembre de 2009). Sentencia C-930. M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Recuperado de (2020, 11 de mayo) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/C-930-09.htm>

Corte Constitucional. (22 de febrero de 2018). Sentencia T-048. M. P. Antonio José Lizarazo Ocampo. Recuperado de (2020, 11 de mayo) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/t-048-18.htm>

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. (31 de julio de 1979). Proceso n.º 6448. M. P. Fernando Uribe Restrepo. Consultar en <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. (1.º de marzo de 2017). Proceso n.º 48612. SL3478-2017. M. P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo. Consultar en <http://>

consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. (21 de junio de 2017). Proceso n.º 40457. SL9355-2017. M. P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo. Consultar en <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. (9 de agosto de 2017). Proceso n.º 50954. SL11919-2017. M. P. Jorge Mauricio Burgos Ruiz. Consultar en <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. (1.º de noviembre de 2017). Proceso n.º 54261. SL17984-2017. M. P. Martín Emilio Beltrán Quintero. Consultar en http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol_69c02a99af01407db7b853f02bfbe53b

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. (18 de julio de 2018). Proceso n.º 51606. SL3169-2018. M. P. Fernando Castillo Cadena. Consultar en <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. (2 de abril de 2019). Proceso n.º 69487. SL1225-2019. M. P. Omar de Jesús Restrepo Ochoa. Consultar en <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>

De la Cueva, Mario. (1996). Nuevo derecho mejicano del trabajo. Editorial Porrúa.

Estados Unidos de Colombia. (26 de mayo de 1873). Código Civil [Ley 84 de 1873]. DO: 2867. Recuperado de (2020, 11 de mayo) http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil.html#1

González Charry, Guillermo. (1998). Derecho laboral colombiano. Vol. I. Novena Edición. Ediciones Doctrina y Ley Ltda.

Ministerio de Hacienda y Crédito Público. (22 de junio de 1994). Decreto 1294 de 1994. Recuperado de (2020, 13 de mayo) http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_1294_1994.html

Ministerio de la Presidencia [España]. (12 de mayo de 1997). Real Decreto 664 de 1997. En BOE 124/1997. Recuperado de (2020, 13 de mayo) <https://www.>

saludcastillayleon.es/institucion/es/recopilacion-normativa/salud-publica/salud-laboral/
real-decreto-664-1997-12-mayo-regula-proteccion-trabajadore

Ministerio de Trabajo. (17 de marzo de 2020). Circular n.o 021. Recuperado de (2020,
11 de mayo) [https://www.mintrabajo.gov.co/documents/20147/0/Circular+0021.
pdf/8049a852-e8b0-b5e7-05d3-8da3943c0879?t=1584464523596](https://www.mintrabajo.gov.co/documents/20147/0/Circular+0021.pdf/8049a852-e8b0-b5e7-05d3-8da3943c0879?t=1584464523596)

Ministerio de Trabajo. (19 de marzo de 2020). Circular n.o 022. Recuperado de
(2020, 11 de mayo) [https://www.mintrabajo.gov.co/documents/20147/0/0022.PDF/
a44423aa-94d3-03eb-8706-1553868ec009?t=1584654572292](https://www.mintrabajo.gov.co/documents/20147/0/0022.PDF/a44423aa-94d3-03eb-8706-1553868ec009?t=1584654572292)

Ministerio de Trabajo. (19 de marzo de 2020). Resolución 803 de 2020.

Ministerio de Trabajo. (1.º de abril de 2020). Resolución 0876 de 2020. Recuperado de
(2020, 12 de mayo) [https://www.mintrabajo.gov.co/documents/20147/0/0876_compressed.
pdf/b1bbfd21-304b-40e2-52d1-0f4ff666b527?t=1585780476065](https://www.mintrabajo.gov.co/documents/20147/0/0876_compressed.pdf/b1bbfd21-304b-40e2-52d1-0f4ff666b527?t=1585780476065)

Presidencia de la República de Colombia. (30 de abril de 1959). Decreto 1258 de 1959.
Recuperado de (2020, 13 de mayo) [http://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.
asp?id=1253751](http://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?id=1253751)

Presidencia de la República de Colombia. (26 de diciembre de 2019). Decreto 2361 de
2019. Recuperado de (2020, 13 de mayo) [https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/
normativa/DECRETO%202361%20%20DEL%2026%20DICIEMBRE%20DE%202019.pdf](https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%202361%20%20DEL%2026%20DICIEMBRE%20DE%202019.pdf)

Presidencia de la República de Colombia. (5 de agosto de 2014). Decreto 1477 de 2014.
Recuperado de (2020, 13 de mayo) [https://www.mintrabajo.gov.co/documents/20147/36482/
decreto_1477_del_5_de_agosto_de_2014.pdf/b526be63-28ee-8a0d-9014-8b5d7b299500](https://www.mintrabajo.gov.co/documents/20147/36482/decreto_1477_del_5_de_agosto_de_2014.pdf/b526be63-28ee-8a0d-9014-8b5d7b299500)

Presidencia de la República de Colombia. (17 de marzo de 2020). Decreto 417 de 2020.
Recuperado de (2020, 11 de mayo) [https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/
DECRETO%20417%20DEL%2017%20DE%20MARZO%20DE%202020.pdf](https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20417%20DEL%2017%20DE%20MARZO%20DE%202020.pdf)

Presidencia de la República de Colombia. (27 de marzo de 2020). Decreto 488 de 2020.
Recuperado de (2020, 11 de mayo) [https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/
DECRETO%20488%20DEL%2027%20DE%20MARZO%20DE%202020.pdf](https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20488%20DEL%2027%20DE%20MARZO%20DE%202020.pdf)

Presidencia de la República de Colombia. (28 de marzo de 2020). Decreto 491 de 2020.

Recuperado de (2020, 11 de mayo) <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/Decreto-491-28-marzo-2020.pdf>

Presidencia de la República de Colombia. (12 de abril de 2020). Decreto 538 de 2020. Recuperado de (2020, 13 de mayo) <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20538%20DEL%2012%20DE%20ABRIL%20DE%202020.pdf>

Superintendencia del Subsidio Familiar. (27 de marzo de 2020). Circular Externa 2020-00005. Recuperado de (2020, 13 de mayo) <https://www.ssf.gov.co/documents/20127/531520/Circular+externa+00005.pdf/32f215ff-dbac-d826-41c6-8f8097dc76ce>

Superintendencia Financiera de Colombia. (30 de marzo de 2020). Circular 013 de 2020. Recuperado de (2020, 13 de mayo) <https://www.superfinanciera.gov.co/jsp/10103599>

Rodríguez González M, Valdez Fernández M, Rayo Izquierdo M, Alarcón Salgado K, Riesgos biológicos en Instituciones de Salud. Medwave 2019jul;9(7):e4040doi;10.5867/medware.2009.07.4040.

NORMAS CITADAS:

Ley 9 de 1979, Arts. 80 y 81

Ley 100 de 1993 art 81

Decreto 1072 de 2015

Decreto 500 de 2020

Decreto 1258 de 1959, Arts. 1, 4 y 5

Decreto 531 de 2020, Arts. 1, 2 y 3

Decreto 538 de 2020, Art. 13

Decreto 019 de 2012, Art. 142

Decreto-Ley 2351 de 1965

Decreto 558 /2020

Resolución 2400 de 1979, Art. 176

Resolución 385 del 12 de marzo de 2020

Circular No. 017 de 2020 del Ministerio de Trabajo

Circular No. 029 de 2020 del Ministerio de Trabajo

WEBGRAFIAS.

Enlaces:

<https://www.minsalud.gov.co/Ministerio/Institucional/Procesos%20y%20procedimientos/GIPS20.pdf> <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VS/tabla-epp-consenso.pdf>

<https://www.eltiempo.com/economia/esta-es-la-verdadera-razon-del-traslado-de-pensionados-de-fondos-privados-a-colpensiones-487250>

https://www.youtube.com/channel/UCgloo_1LQ5ejHOzWzPaA7Vw. Alfonso Yepes
Abogado especialista en pensiones



¿Podrá esta pandemia global generar un cambio social? En esta crisis sin precedente alguno para estas generaciones, resulta difícil comprender las consecuencias que ha generado el virus COVID-19, puesto que afecta a todos y no distingue entre nacionalidades, etnias, convicciones o estratos. Por eso, el Instituto de Estudios del Ministerio Público, trabaja con su desarrollo intelectual en pro de Colombia, para contribuir a la resolución de las problemáticas que devienen de esta pandemia, dando herramientas a los servidores públicos y a la ciudadanía.