Imprimir

"Estos montes que al mundo estremecieron, un ratoncillo fue lo que parieron"

– Felix Maria Samaniego –

Con efectos *"a partir de la fecha de su publicación",* el presidente Iván Duque expidió el Decreto 488 de Marzo 27 de 2020, que tiene como "OBJETO", conforme lo predica su Artículo 1o. *"…adoptar medidas en el ámbito laboral con el fin de promover la conservación del empleo y brindar alternativas a trabajadores y empleadores dentro de la Emergencia Económica, Social y Ecológica, declarada por el Gobierno nacional por medio del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020"*, cuya vigencia de 30 días se extiende hasta el próximo 16 de Abril, existiendo la posibilidad legal de que se prorrogue por dos lapsos iguales. *(subrayas, fuera de texto).*

Las principales consideraciones

Que dentro de las consideraciones del mencionado decreto (417/20), en el acápite de "medidas" se indicó *"(…)Que los efectos económicos negativos a los habitantes del territorio nacional requieren de la atención a través de medidas extraordinarias referidas a aliviar las obligaciones de diferente naturaleza, como tributarias, financieras, entre otras, que puedan verse afectadas en su cumplimiento de manera directa por efectos de la crisis(…)" y "(…) Que los efectos económicos negativos generados por el nuevo Coronavirus Covid-19 a los habitantes del territorio nacional requieren de la atención mediante la adopción de medidas extraordinarias encaminadas a atender las obligaciones de diferente naturaleza, como tributarias, financieras, entre otras, con el fin de proteger el sector salud, promover la industria y el comercio del país y permitan absorber las pérdidas económicas y fuerza laboral afectada por esta pandemia…]". (subrayas, fuera de texto)*

Así mismo, dentro de las consideraciones del Decreto 488/20, se dice *"Que, ante la magnitud de la pandemia, y dentro de las medidas tomadas en virtud del Estado de Emergencia Económica, Social y Ambiental el Gobierno nacional ha tomado medidas urgentes para poder*

contener el avance de la pandemia, las cuales tienen un impacto significativo en la actividad económica del país" y *"Que se hace necesario implementar una serie de medidas coyunturales en materia laboral para disminuir la afectación que tendrá el nuevo Coronavirus COVID-19 en los trabajadores y en los empleadores". (subrayas, fuera de texto)*

Entre las medidas urgentes para poder contener el avance de la pandemia, se destaca el confinamiento obligatorio de los adultos mayores de 70 años, los más vulnerables, a partir del 20 de Marzo hasta el 31 de Mayo de 2020, confinamiento que se extendió para toda la población desde el 24 de Marzo al 12 de Abril de 2020, fecha en la cual se espera haber contenido el avance la pandemia y que, fundamentalmente, las actividades económicas se puedan reanudar.

El carácter de urgencia de estas medidas está en cuestión, si consideramos que la declaratoria del estado de emergencia, estuvo precedida por la solicitud (de marzo 9) que la Organización Mundial de la Salud hizo a los países para que adoptaran medidas encaminadas a detener la transmisión y prevenir la propagación del virus. Más aún, desde el 6 de marzo el Ministerio de Salud y de la Protección Social había dado a conocer el primer caso de brote de enfermedad en Colombia, lo que dio lugar a establecer controles en los aeropuertos a personas provenientes de China, España, Italia y Francia, sometiéndolos a cuarentenas de 14 días, y que, mediante Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, el Ministro de Salud declaró el estado de emergencia sanitaria por causa la pandemia en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020, pues la velocidad en su propagación y la escala de trasmisión, como lo informó la OMS el 11 de Marzo, había llegado a 125.000 casos de contagio en 118 países.

En cuanto a las "*medidas coyunturales en materia laboral para disminuir la afectación que tendrá el nuevo Coronavirus COVID-19 en los trabajadores y en los empleadores"*, el Decreto 488 de Marzo 27 de 2020, entre sus consideraciones más relevantes advierte que el artículo 25 de la Constitución Política señala que el trabajo *"es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas" y que " el artículo 215 de la Carta*

Política dispone también que, dentro del Estado de Emergencia, el Gobierno no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos expedidos con ocasión de ella". (subrayas, fuera de texto)

Así mismo, entre las consideraciones del Decreto 488/20 se dice que el Ministerio de Trabajo, *"con el objetivo de proteger el empleo, ha instado a los empleadores a usar otro tipo de mecanismos tales como el "trabajo en casa", los permisos remunerados, las jornadas flexibles, el teletrabajo y el otorgamiento de vacaciones acumuladas, anticipadas y colectivas*".

Recomendaciones fuera de foco

Si de proteger el empleo se trata, es pertinente decir que algunas recomendaciones del Ministerio a los empleadores están fuera de foco, pues la inmensa mayoría de los trabajos que se realizan en las plantas industriales, el comercio formal e informal, la hotelería, los restaurantes, el transporte en todas sus modalidades y el agro, entre otros, no pueden realizarse "en casa", o no dan lugar a jornadas flexibles pues estas también se cumplen en los sitios de trabajo.

Por supuesto que el teletrabajo es una alternativa válida que, de hecho, se aplica en el sector de los servicios, en las comunicaciones, en la administración pública y en el sector financiero, razón por la cual ha ganado mucho protagonismo en esta coyuntura de crisis económica y social.

Un dispositivo normativo ineficaz

En cuanto a lo relacionado con vacaciones, el decreto 488/20, en su artículo 4, modifica lo pertinente al plazo que tiene el empleador para notificarle al trabajador la fecha a partir de la cual le concederá las vacaciones anticipadas, colectivas o acumuladas. Las normas vigentes establecen un plazo de 15 días, anteriores a la iniciación del disfrute, y el Decreto de emergencia un (1) día, plazo que también rige para el trabajador, hasta tanto permanezcan los hechos que dieron lugar a la Emergencia Económica, Social y Ecológica, es decir, hasta el

próximo 12 de abril, o la fecha de culminación de una prórroga.

Fácil es colegir que esta medida es ineficaz, si consideramos que el decreto sólo regirá por un lapso de 15 días calendario, al cabo de los cuales se supone se reactivará la actividad productiva de las empresas, mientras que las vacaciones se extienden por 15 días hábiles y que por disposición legal deben pagarse antes de iniciar su disfrute, lo que resulta, en la coyuntura actual de improductividad empresarial, más oneroso para los empleadores. Y para los trabajadores significaría la renuncia a un derecho fundamental, de carácter irrenunciable. Vale decir, para no abundar en argumentos, que el confinamiento obligatorio es una cosa y las vacaciones son otra cosa.

Un ámbito de aplicación reducido

En lo referido al "Ámbito de aplicación" (Artículo 2), se establece que el Decreto "*se aplicará a empleadores y trabajadores, pensionados connacionales fuera del país, Administradoras de Riesgos Laborales de orden privado, Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones y de Cesantías de carácter privado que administren cesantías y Cajas de Compensación Familiar".*

Otra disposición ineficaz y absurda

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

De lo dispuesto por este artículo, surge el interrogante sobre las causas que motivan al trabajador a retirar cada mes de su cuenta de cesantías el monto que le permita compensar la reducción de su ingreso mensual, certificada por su empleador, con el fin de mantener su

ingreso constante". Si se trata de mantener un ingreso constante, es decir su salario básico, se colige que el trabajador, así esté forzosamente confinado en su casa, tiene vigente su relación contractual con la empresa o empleador, razón por la cual es éste quien certifica la supuesta disminución del ingreso mensual. Conforme lo dispone la ley, la reducción de los salarios está prohibida. Y la permanencia de los hechos que dieron lugar al estado de emergencia, no tienen porqué incidir en el deterioro del ingreso constante. Este es un artículo absurdo que, como diría Condorito, exige una explicación.

El bosque oculto tras el árbol

Por supuesto que no se descarta que en el futuro próximo se produzca un fenómeno de anormalidad laboral de grandes proporciones, causado por una cesación o suspensión masiva de los contratos de trabajo, bajo el pretexto de 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, mediante autorización previa del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.(…,.)" (numeral 3 del Artículo 51 del Código Sustantivo del trabajo).*

No se ignora que muchos empleadores vienen proponiendo, incluso aplicando de hecho, que se les permita conceder licencias no remuneradas o permisos temporales (numeral 4 del Artículo 51 del CST) supuestamente "solicitadas" por sus trabajadores, que en realidad han sido objeto del chantaje patronal de optar por licencia no remunerada, hasta por 3 meses, o el posterior despido "sin causa justificada", mediante el pago de la indemnización que establece la ley.

De configurarse este fenómeno, el Artículo 3º del Decreto 488/20, tendría plena validez como mecanismo para compensar la pérdida o reducción del ingreso constante: el salario mensual.

Una medida expedida justo a tiempo

Sin embargo, es de justicia reconocer que con fecha, 29 de marzo del 2020, el Ministerio del Trabajo emitió la circular número 27, donde se establecen lineamientos acerca de la

prohibición de los empleadores de coaccionar a los trabajadores a tomar licencia no remunerada. Lo anterior significa que funcionarios de la Inspección de Vigilancia y Control (IVC), están facultados para imponer sanciones para quienes incumplan las normas laborales.

El Ministro de Trabajo, Ángel Custodio Cabrera Báez, dijo que esta circular busca “prevenir abusos derivados de la coacción, que podrían ejercer algunos empleadores para que sus trabajadores procedan a la firma de licencias no remuneradas”. Adicionalmente, hizo un llamado a los empleadores para que sean protectores del empleo y solidarios con los trabajadores mientras se supera la crisis producida por la pandemia.

Además, este acto administrativo (la Circular 27) se expidió en cumplimiento de la sentencia C–930 del 10 de diciembre de 2009, en la cual la Corte Constitucional precisa que “la suspensión del trabajo no obedece a causas imputables ni al empleado ni al empleador, sino a las prescripciones del legislador o a circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito…”.

Igualmente, se explica que el trabajador no puede asumir la carga económica mediante el descuento sobre su salario o trabajo personal afectando de esta manera su derecho al descanso y que la opción de solicitar una licencia no remunerada debe provenir libre y voluntariamente por el mismo.

Así mismo, dicha normativa manifiesta que: “el salario y el descanso son derechos fundamentales irrenunciables del trabajador, en tanto que hacer recaer esta responsabilidad en el empleador no representa una carga excesiva o desproporcionada que implique un rompimiento desmesurado del equilibrio contractual”.

Aunque de alcance limitado, lo mejor del Decreto 488 de 2020

Por lo demás, el decreto 488/20, en su artículo 5 dispone ajustar lo pertinente a recursos del Sistema de Riesgos Laborales, emanados de las cotizaciones en riesgos laborales, de que trata el artículo 11 de la Ley 1562 de 2012, para enfrentar el Coronavirus COVID-19, lo que implica modificar la distribución que se hace de los mismos por las Administradoras de Riesgos Laborales, para la compra de elementos de protección personal, chequeos médicos

frecuentes de carácter preventivo y diagnóstico, así como acciones de intervención directa relacionadas con la contención, mitigación y atención del nuevo Coronavirus COVID-19, cuyos beneficiarios son las personas que, con ocasión de las labores que desempeñan, están directamente expuestos al contagio del virus, tales como, trabajadores 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 terminales de transporte aéreo, marítimo o terrestre, control fronterizo, cuerpo de bomberos, defensa civil y cruz roja.

Las Cajas de compensación también contribuyen a paliar la crisis

El Artículo 6, del Decreto 488/20, se refiere a los Beneficios relacionados con el Mecanismo de Protección al Cesante. *"Hasta tanto permanezcan los hechos que dieron lugar a la Emergencia Económica, Social y Ecológica, y hasta donde permita la disponibilidad de recursos, los trabajadores dependientes o independientes cotizantes categoría A y B, cesantes, que hayan realizado aportes a una Caja de Compensación Familiar durante un (1) año, continuo o discontinuo, en el transcurso de los últimos cinco (5) años, recibirán, además de los beneficios contemplados en el artículo 11 de la Ley 1636 de 2013, una transferencia económica para cubrir los gastos, de acuerdo con las necesidades y prioridades de consumo de cada beneficiario, por un valor de dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes, divididos en tres (3) mensualidades iguales que se pagarán mientras dure la emergencia y, en todo caso, máximo por tres meses".*

Complementariamente, el Artículo 7, regula el Apalancamiento de recursos para el cubrimiento de los beneficios, contemplados en el artículo anterior.

Para los pensionados un mecanismo que asegura el pago de sus mesadas

Por su lado, el Artículo 8, ajusta lo pertinente a la Acreditación de la fe de vida – supervivencia – de connacionales fuera del país, hasta tanto permanezcan los hechos que dieron lugar a la Emergencia Económica, Social y Ecológica, y a partir de la entrada en

vigencia del Decreto 488 (Marzo 27/20) se suspenderá el término de seis (6) meses de que trata el artículo 22 del Decreto Ley 019 de 2012, modificado por el artículo 36 del Decreto Ley 2106 de 2019, para la acreditación de la fe de vida – supervivencia – ante las entidades que forman parte del Sistema General de Seguridad Social Integral.

Conclusión

El anterior análisis, nos permite concluir que el Decreto 488 del 27 de Marzo de 2020, definitivamente no es dispositivo legal que tiene por OBJETO: *"adoptar medidas en el ámbito laboral con el fin de promover la conservación del empleo y brindar alternativas a trabajadores y empleadores dentro de la Emergencia Económica, Social y Ecológica, declarada por el Gobierno nacional por medio del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020"*

Así las cosas, no queda otra opción distinta a confiar que las causas de la declaratoria del estado de emergencia desaparezcan pronto o se logre un nivel de mitigación eficaz y controlable que permita el retorno a la normalidad de las actividades económicas, laborales y sociales en nuestro país y en el mundo entero, para encausar nuestras energías e inteligencia hacía la superación definitiva de las nefastas secuelas de esta crisis coyuntural.

Jorge Luis Villada López

Foto tomada de: Semana