

ARTÍCULO DE REFLEXIÓN

## Efectos del aislamiento preventivo obligatorio por causa del Coronavirus (Covid-19) en los contratos laborales en Colombia

---

*Effect of mandatory preventive isolation due to the Coronavirus -Covid19 on labor contracts in Colombia*

Juan Pablo Muñoz-Giraldo<sup>1\*</sup>

**Tipo de artículo:** Artículo de reflexión **Recibido:** 19 de julio de 2020. **Aprobado:** 19 de octubre de 2020.

**Resumen:** la pandemia de COVID-19 en Colombia y las medidas tomadas para combatir su propagación han creado una serie de dificultades e incertidumbres en los contratos laborales. Se aborda un análisis normativo sobre los efectos de estas medidas implementadas por el Gobierno de Colombia con respecto a la pandemia COVID-19 en los contratos laborales, así como los pronunciamientos realizados por el Ministerio de Trabajo en el país. Se evidencian varios mecanismos de protección del empleo propuestos por el Ministerio para preservar las relaciones laborales y mitigar la crisis.

**Palabras claves:** contratos laborales, flexibilización laboral, principios del derecho laboral, derechos de los trabajadores, pandemia.

**Summary:** the COVID-19 pandemic in Colombia and the measures taken to combat its spread have created a number of difficulties and uncertainties on labor contracts. Normative analysis is addressed of the effects of these measures implemented by the Colombian government concerning the COVID-19 pandemic on labor contracts and the pronouncements made by the Ministry of Labor in the country.

Several employment protection mechanisms proposed by the Ministry to preserve labor relations to mitigate the crisis are evident.

**Keywords:** Labor contracts, labor flexibilization, principles of labor law, workers' rights, pandemic.

---

<sup>1</sup> Estudiante del programa de pregrado de Derecho de la Facultad de Derecho y Ciencias Forenses del Tecnológico de Antioquia Institución Universitaria. Correo electrónico: juan.munoz80@correo.tdea.edu.co

## Efeitos do isolamento preventivo obrigatório devido ao Coronavírus - Covid 19 em contratos de trabalho na Colômbia

**Resumo:** A pandemia COVID-19 na Colômbia e as medidas tomadas para combater sua disseminação criaram uma série de dificuldades e incertezas nos contratos de trabalho. É feita uma análise normativa sobre os efeitos dessas medidas implementadas pelo Governo da Colômbia com respeito à pandemia COVID-19 nos contratos de trabalho, bem como os pronunciamentos feitos pelo Ministério do Trabalho no país. Existem vários mecanismos de proteção ao emprego propostos pelo Ministério para preservar as relações de trabalho para mitigar a crise.

**Palavras-chave:** Contratos de trabalho, flexibilidade laboral, princípios do direito do trabalho, direitos dos trabalhadores, pandemia.

**Cómo citar el siguiente artículo:** Muñoz-Giraldo, J. (2021). Efectos del aislamiento preventivo obligatorio por causa del Coronavirus (Covid-19) en los contratos laborales en Colombia. Memórias Forenses, (4), 65-76.

### Introducción

---

El presente artículo tiene como finalidad dar a conocer el impacto que ha generado el aislamiento preventivo obligatorio, anunciado por el Gobierno Nacional de Colombia, desde la expedición del Decreto 457, 2020 en los contratos laborales que se encontraban vigentes a la fecha, y en relación con la decisión del cierre de las empresas que no quedaron en las excepciones para continuar laborando, al no ser considerado su producción de bienes o servicios como de primera necesidad.

Situación que abrió la discusión jurídica, de cara a las diversas preguntas que realizaron trabajadores y empleadores, con la finalidad de continuar la ejecución de sus contratos laborales y así prestar el servicio personal contratado para recibir la remuneración acordada. De allí que se hiciera imperioso para las partes de la relación laboral conocer las alternativas por implementar ante la crítica situación sanitaria y económica.

Lo anterior, nos llevó a realizar un estudio sobre los pronunciamentos que ha realizado el Ministerio de Trabajo, entidad administrativa y competente en el país para orientar la materia en el Estado colombiano. Dándose a conocer por dicha entidad una serie de alternativas (descritas a continuación) que debían llegar a ser utilizadas por los empleadores para afrontar tan complejo acontecimiento de orden mundial.

#### **Trabajo en casa**

De acuerdo con la *Circular 021 del 17 de marzo de 2020* del Ministerio del Trabajo, para empleadores y trabajadores del sector privado, en atención a las "medidas de protección al empleo con ocasión de la fase de contención de Covid-19 y de la declaración de emergencia sanitaria", advierte de la posibilidad de que los empleadores puedan facilitar el trabajo desde casa a sus trabajadores, desarrollando las mismas funciones que se habían estipulado en el contrato laboral y bajo las mismas condiciones económicas, pero realizándolas desde su hogar; en este caso, el trabajador continúa recibiendo su salario, al igual que los demás pagos que realiza el empleador a sus trabajador dependiente (prestaciones sociales, descansos obligatorios remunerados, además de los correspondientes aportes al Sistema de Seguridad Social Integral: salud, pensiones y riesgos laborales), lo que por razones sanitarias se modificaba es el lugar de la prestación personal del servicio y eso para aquellas actividades que permitían ser desarrolladas bajo la estrategia de trabajo en casa.

Ahora bien, es importante diferenciar el trabajo en casa, del *Teletrabajo*, el primero como medida excepcional de emergencia ante la crisis sanitaria y el segundo de conformidad con el artículo 2 de la *Ley 1221 del 16 de julio de 2008*, como

[...] una 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 el trabajador y la empresa, sin requerirse la presencia física del trabajador en un sitio específico de trabajo, que puede revestir de las siguientes formas:

**Autónomos:** son aquellos que utilizan su propio domicilio o un lugar escogido para desarrollar su actividad profesional, puede ser una pequeña oficina, un local comercial. En este tipo se encuentran las personas que trabajan siempre fuera de la empresa y sólo acuden a la oficina en algunas ocasiones.

**Móviles:** son aquellos teletrabajadores que no tienen un lugar de trabajo establecido y cuyas herramientas primordiales para desarrollar sus actividades profesionales son las Tecnologías de la Información y la comunicación, en dispositivos móviles.

**Suplementarios:** son aquellos teletrabajadores que laboran dos o tres días a la semana en su casa y el resto del tiempo lo hacen en una oficina.

*Para efectos de conocimiento, el teletrabajador es la persona que desempeña actividades laborales a través de tecnologías de la información y la comunicación por fuera de la empresa a la que presta sus servicios.*

### **Permisos remunerados – salario sin prestación del servicio**

Estrategia que fue anunciada ante la imposibilidad de prestar el servicio personal contratado ante las condiciones especiales de la actividad encomendada, lo cual hace imposible que se ejecute el trabajo desde casa. Opción compleja para miles de empresas que tuvieron que cerrar por la crisis sanitaria y que su flujo de caja fue insuficiente para cumplir con sus obligaciones laborales por más de sesenta días como es la regla general. Figura que es diferente a las licencias (remuneradas o no), las cuales solicita el trabajador dependiente para desarrollar o cumplir actividades por fuera de su lugar de trabajo (Ej: Estudios en el exterior, terminar una tesis doctoral, etc.).

### **Vacaciones anuales remuneradas, anticipadas y colectivas**

De conformidad con el Código Sustantivo del Trabajo, todo trabajador dependiente tiene derecho a 15 días hábiles de vacaciones por año servido o laborado; la alternativa que presentó el Ministerio del Trabajo fue que los empleadores anticiparan a sus trabajadores las vacaciones, con el objetivo de evitar que se dejara de percibir ingresos durante el cierre temporal de las empresas. En el caso de aquellos trabajadores que tuvieran periodos de vacaciones acumuladas de años anteriores, fue recomendado concederlas durante el periodo de aislamiento preventivo obligatorio. En igual sentido, se encontraron casos de trabajadores que ya habían disfrutado de su periodo de vacaciones, situación que ya quedaba a voluntad de las partes anticipar un nuevo periodo y aceptar dicho acuerdo, tratándose de periodos de vacaciones futuras.

Sin embargo, el tema de las vacaciones anticipadas y colectivas fue o es una opción más, en razón que la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, que llevó a que se promulgara el Decreto 417 (2020), se ha prorrogado en el tiempo; como se advierte con el Decreto 637 (2020), de igual naturaleza, al anteriormente relacionado.

De allí que sea posible que el aislamiento preventivo obligatorio pueda llegar a durar un tiempo mayor, de hecho, el Decreto 457 inicialmente establecía 19 días de aislamiento preventivo obligatorio, desde el 25 de marzo hasta el 13 de abril, pero el presidente de la República decidió prorrogar dicha medida en virtud de sus potestades atribuidas por la Constitución Política, un ejemplo de ello es el Decreto 749 del pasado 28 de mayo.

### **Jornada laboral flexible**

Contando el empleador con la facultad de reducir o ampliar la jornada laboral dependiendo de las necesidades del servicio, con la única finalidad de proteger la salud y la vida de los trabajadores.

Algunas empresas de los sectores no exceptuados, las cuales están en medio del dilema de las autoridades nacionales de reactivar la producción y, por consiguiente, el empleo para garantizar el ingreso o velar por la vida de los ciudadanos del país, han

debido tomar otras alternativas. Todo esto debido a que al día domingo, 5 de julio de 2020 han perdido la vida 4.064 personas y casos confirmados como positivos de 117.110, según informe del Ministerio de Salud. La situación ha tenido consecuencias negativas en materia laboral, entre ellas podemos informar: la suspensión del contrato de trabajo y la terminación del contrato laboral en tiempos de la emergencia sanitaria.

**La suspensión del contrato de trabajo.** Frente a la imposibilidad de continuar de aquellas empresas que cerraron totalmente actividades productivas o por no lograr la ejecución del contrato laboral (sin importar la forma o el término de duración), mediante la estrategia del trabajo en casa, en atención a las particularidades de sus funciones y las cuales requieren ser realizadas en un lugar determinado, que previamente acordaron las partes, y que además la empresa no cuentan con la capacidad económica “*músculo financiero*” para otorgar a los trabajadores permisos remunerados; la opción que emerge de la ley laboral es la suspensión del contrato laboral, con las consecuencias jurídicas propias de dicho fenómeno como son: la no prestación personal del servicio por parte del trabajador y la no remuneración (*pago de salario*) por parte del empleador. Este último con la obligación de continuar con los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral, los cuales en la proporción que le corresponde al trabajador, le será descontada al momento en que se supere la causa que dio origen a la suspensión del contrato laboral.

Lo anteriormente anunciado se entiende como consecuencia de la inactividad en el desarrollo del objeto social de un establecimiento comercial o empresa, la cual deja percibir recursos que le garantizan cumplir con sus obligaciones laborales, como lo son el pago de los salarios a sus trabajadores.

Hoy se habla de la suspensión del contrato laboral en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, situación que se podría enmarcar en nuestro saber jurídico en dos causales de conformidad con el artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo, la primera: “[p]or caso fortuito o fuerza mayor, que temporalmente impida la ejecución del contrato laboral”; o como se estipula en su numeral tercero:

*Por suspensión de las 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 del Trabajo y Seguridad Social. De la solicitud que se eleva al respecto el empleador deberá informar en forma simultánea, por escrito, a sus trabajadores.*

Es importante manifestar que las circunstancias de caso fortuito o fuerza mayor como causal de suspensión del contrato laboral no requieren autorización previa del Ministerio del Trabajo. En este orden de ideas, se debe determinar si la situación de emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 se puede considerar como una circunstancia de fuerza mayor. La opinión que compartimos es afirmativa, toda vez que nos encontramos frente a la existencia de un hecho externo, imprevisible e irresistible, que ha imposibilitado la ejecución de los contratos laborales en un número importante de empresas de diferentes sectores de la actividad productiva. Ahora bien, si nos remitimos al artículo 67 de la ley 50 de 1990, donde se hace alusión a que se debe “*informar*” a la cartera encargada, acerca de la suspensión del contrato; sin embargo, ya lo anunció el Ministerio del Trabajo en la Circular Externa N. 0022 del 19 de marzo de 2020, que el único que está en capacidad para decidir si estamos frente a un caso fortuito o una fuerza mayor es el Juez de la Jurisdicción Ordinaria Laboral y de la Seguridad Social.

La opción de la suspensión del contrato laboral no es recomendable, pero sí legalmente posible, en caso de que el empleador no cuente con los recursos para ofrecerle a sus trabajadores permisos remunerados, vacaciones anticipadas, entre otras, debido a la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19; ya que al no recibirse el salario pactado, se podrían llegar afectar algunos de los derechos fundamentales de los trabajadores: la vida digna, el trabajo y el mínimo vital. También se podría “*debilitar*” el vínculo laboral existente entre empleadores y trabajadores; esta posibilidad implica que los contratos de trabajo se suspendan de manera temporal hasta que se pueda superar la causa que dio origen a la situación, debiéndose reintegrar el trabajador cuando le fuera anunciado y notificado.

El Ministerio del Trabajo inicialmente manifestó que la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, no era una justa causa para suspender o dar por terminados los contratos de trabajo, por lo tanto, reiteró su llamado a que los empleadores se abstuvieran de aplicar dichas instituciones jurídicas, posición que ha venido variando con los efectos de la anunciada emergencia sanitaria.

**La terminación del contrato laboral en tiempos de la emergencia sanitaria.** No se podría generalizar sobre la imposibilidad de dar por terminado los contratos laborales en tiempos de la emergencia sanitaria como una conducta "ilegal", no en razón de que cada contrato laboral cuenta con unas particularidades en el término de duración o vigencia. La recomendación del Gobierno Nacional y del Ministerio del Trabajo se orientó a evitar la terminación de los contratos que aún tenían vigentes las razones por las cuales se había contratado.

### **Por vencimiento del plazo fijo pactado**

Es válido y además legal la terminación del contrato laboral por cumplirse el tiempo fijo pactado por las partes, así dicho vencimiento se realice en tiempos de la emergencia sanitaria. El contrato laboral como acuerdo de voluntades entre las partes y frente a la decisión de su no prorrogación puede finalizar en la fecha acordada una vez se haya entregado el correspondiente aviso de conformidad con la ley laboral vigente, que como regla general se contará con 30 días de anticipación a la fecha de su finalización para su entrega por parte del empleador. Si dicho aviso se efectuó en el término legal, es procedente la terminación del contrato laboral.

### **La terminación unilateral del contrato con justa causa**

La ley laboral vigente consagra como justas causas para dar por terminado el contrato laboral de manera unilateral las siguientes:

**Por parte del empleador.** El haber sufrido engaño por parte del trabajador, mediante la presentación de certificados falsos para su admisión o tendientes a obtener un provecho indebido. Todo acto de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina en

que incurra el trabajador en sus labores contra el empleador, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros de trabajo.

Todo acto grave de violencia, injuria o malos tratamientos en que incurra el trabajador fuera del servicio en contra del empleador, de los miembros de su familia o de sus representantes y socios, jefes de taller, vigilantes o celadores.

Todo daño material causado intencionalmente a los edificios, obras, maquinarias y materias primas, instrumentos y demás objetos relacionados con el trabajo, y toda grave negligencia que ponga en peligro la seguridad de las personas o de las cosas. Todo acto inmoral o delictivo que el trabajador cometa en el taller, establecimiento o lugar de trabajo o en el desempeño de sus labores. Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos.

La detención preventiva del trabajador por más de 30 días, a menos que posteriormente sea absuelto; o el arresto correccional que exceda ocho días, o aun por tiempo menor, cuando la causa de la sanción sea suficiente por sí misma para justificar la extinción del contrato.

Si el trabajador revela los secretos técnicos o comerciales o da a conocer asuntos de carácter reservado, con perjuicio de la empresa. El deficiente rendimiento en el trabajo en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores análogas, cuando no se corrija en un plazo razonable a pesar del requerimiento del empleador.

La sistemática inexecución, sin razones válidas, por parte del trabajador, de las obligaciones convencionales o legales. Todo vicio del trabajador que perturbe la disciplina del establecimiento. La renuencia sistemática del trabajador a aceptar las medidas preventivas, profilácticas o curativas, prescritas por el médico del empleador o por las autoridades para evitar enfermedades o accidentes. La ineptitud del trabajador para realizar la labor encomendada. El reconocimiento al trabajador de la

pensión de jubilación o invalidez estando al servicio de la empresa. La enfermedad contagiosa o crónica del trabajador, que no tenga carácter profesional, así como cualquiera otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante 180 días. El despido por esta causa solo podrá efectuarse al vencimiento de dicho lapso, y no exime al empleador de las prestaciones e indemnizaciones legales y convencionales derivadas de la enfermedad.

**Por parte del trabajador.** El haber sufrido engaños por parte del empleador, respecto de las condiciones de trabajo. Todo acto de violencia, malos tratamientos o amenazas graves inferidas por el empleador contra el trabajador o los miembros de su familia, dentro o fuera del servicio, o inferidas dentro del servicio por los parientes, representantes o dependientes del empleador con el consentimiento o la tolerancia de este.

Cualquier acto del empleador o de sus representantes que induzca al trabajador a cometer un acto ilícito o contrario a sus convicciones políticas o religiosas. Todas las circunstancias que el trabajador no pueda prever al celebrar el contrato, y que pongan en peligro su seguridad o su salud, y que el empleador no se allane a modificar. Todo perjuicio causado maliciosamente por el empleador al trabajador en la prestación del servicio.

El incumplimiento sistemático sin razones válidas por parte del empleador, de sus obligaciones convencionales o legales. La exigencia del empleador, sin razones válidas, de la prestación de un servicio distinto, o en lugares diversos de aquél para el cual se le contrató, y cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones que incumban al empleador, de acuerdo con los artículos 57 y 59 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos.

La parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación. Posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos.

## **Anunciando como justa causa la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19**

De conformidad con la ley laboral, debemos afirmar que la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 no constituye una justa causa para que los empleadores puedan dar por terminado los contratos laborales que se encuentran vigentes o en ejecución. En caso que un empleador tome la decisión de terminar un contrato laboral deberá indemnizar al trabajador al constituirse en un despido sin justa causa, según se consagra el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo. Así mismo, de darse la terminación bajo la condición anunciada, el trabajador cuenta con la facultad de acudir a la vía constitucional mediante la acción de tutela y solicitar al Juez de República que le tutele su derecho fundamental al mínimo vital de verse o encontrarse vulnerado según su particular caso y que se le ordene al empleador restituirlo a su puesto de trabajo o en otro de mejores condiciones al que venía desempeñando.

Recordemos que dicho procedimiento se valida en aplicación a la jerarquía normativa (*Constitución Política de Colombia vs Código Sustantivo del Trabajo*); en otros términos, en cuanto a la validez formal y material de la norma jurídica.

Otro punto importante para el análisis lo constituye las decisiones que de manera unilateral tomaron algunos empleadores, las cuales llegaron a modificar las condiciones inicialmente pactadas en los contratos laborales, desconociendo la ley laboral vigente:

***Revisión.** 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. **Salario sin prestación del servicio.** Durante la vigencia del contrato el trabajador tiene derecho a percibir el salario aun cuando no haya prestación del servicio por disposición o culpa del empleador. **Irrenunciabilidad y prohibición de cederlo.** El derecho al salario es irrenunciable y no se puede*

*ceder en todo ni en parte, a título gratuito ni oneroso, pero si puede servir de garantía hasta el límite y en los casos que determina la ley* (Congreso de la República de Colombia, 1951).

Las decisiones unilaterales que arbitrariamente llegaron a tomarse fueron la modificación del plazo fijo pactado en los contratos de trabajo, la reducción de los salarios en porcentajes del 25%, 35% y hasta el 50%, el no reconocimiento y pago de acreencias laborales como prestaciones sociales, descansos obligatorios remunerado, incluso el no pago de la indemnización de los mismos ante la terminación unilateral y sin justa causa por parte de los empleadores.

De igual forma, no se puede desconocer que muchas empresas durante la emergencia sanitaria generada por la pandemia se les permitió (de sectores contemplados dentro de las excepciones en los decretos expedidos) continuar con el desarrollo de su objeto social, entre ellas:

- Asistencia y prestación de servicios de salud.
- Adquisición y pago de bienes y servicios.
- Asistencia y cuidado a niños, niñas, adolescentes, personas mayores de 70 años, personas con discapacidad y enfermos con tratamientos especiales que requieren asistencia de personal capacitado.
- La cadena de producción, abastecimiento, almacenamiento, transporte, comercialización y distribución de medicamentos; productos farmacéuticos, insumos, productos de limpieza, desinfección y aseo personal para hogares y hospitales; equipos y dispositivos de tecnologías en salud; al igual que el mantenimiento y soporte para garantizar la continua prestación de los servicios de salud. El funcionamiento de establecimientos y locales comerciales para la comercialización de los medicamentos, productos farmacéuticos, insumos, equipos y dispositivos de tecnologías en salud.
- Las actividades relacionadas con los servicios de emergencia, incluidas las emergencias veterinarias.
- Los servicios funerarios, entierros y cremaciones.
- La cadena de producción, abastecimiento, almacenamiento, transporte, comercialización y distribución de insumos para producir bienes de primera necesidad -alimentos, bebidas, medicamentos, dispositivos médicos, aseo, limpieza, y mercancías de ordinario consumo en la población-; reactivos de laboratorio; alimentos, medicinas y demás productos para mascotas, así como los elementos y bienes necesarios para atender la emergencia sanitaria, y la cadena de insumos relacionados con la producción de estos bienes.
- La cadena de siembra, fumigación, cosecha, producción, empaque, embalaje, importación, exportación, transporte, almacenamiento, distribución y comercialización de semillas, insumos y productos agrícolas, pesqueros, acuícolas, pecuarios y agroquímicos -fertilizantes, plaguicidas, fungicidas, herbicidas-, y alimentos para animales, mantenimiento de la sanidad animal, el funcionamiento de centros de procesamiento primario y secundario de alimentos, la operación de la infraestructura de comercialización, riego mayor y menor para el abastecimiento de agua poblacional y agrícola, y la asistencia técnica. Se garantizará la logística y el transporte de las anteriores actividades. Así mismo, las actividades de mantenimiento de embarcaciones y maquinaria agrícola o pesquera.
- Las actividades de los puertos de servicio público y privado, exclusivamente para transporte de carga.
- Las actividades de dragado marítimo y fluvial.
- El funcionamiento de la infraestructura crítica -computadores, sistemas computacionales, redes de comunicaciones, datos e información- cuya destrucción o interferencia puede debilitar o impactar en la seguridad de la economía, salud pública o la combinación de ellas.
- El funcionamiento y operación de los centros de llamadas, los centros de contactos, los centros de soporte técnico y los centros de procesamiento de datos que presten servicios en el territorio nacional y de las plataformas de comercio electrónico.
- El funcionamiento de la prestación de los servicios de vigilancia y seguridad privada, los servicios carcelarios y penitenciarios.
- El servicio de limpieza y aseo.
- Las actividades necesarias para garantizar la operación, mantenimiento, almacenamiento y

abastecimiento de la prestación de servicios públicos de acueducto, alcantarillado, energía eléctrica, alumbrado público, aseo (recolección, transporte, aprovechamiento y disposición final, reciclaje, incluyendo los residuos biológicos o sanitarios) y recuperación de materiales; de la cadena logística de insumos, suministros para la producción, el abastecimiento, importación, exportación y suministro de hidrocarburos, combustibles líquidos, biocombustibles, gas natural, Gas Licuado de Petróleo (GLP); de la cadena logística de insumos, suministros para la producción, el abastecimiento, importación, exportación y suministro de minerales, y el servicio de internet y telefonía.

- La prestación de servicios bancarios y financieros; de operadores postales de pago; profesionales de compra y venta de divisas; operaciones de juegos de suerte y azar en la modalidad de novedosos y territoriales de apuestas permanentes; chance y lotería; centrales de riesgo; transporte de valores; actividades notariales y de registro de instrumentos públicos, y expedición de licencias urbanísticas.
- El funcionamiento de los servicios postales: mensajería, radio, televisión, prensa y distribución de los medios de comunicación.
- El abastecimiento y distribución de bienes de primera necesidad -alimentos, bebidas, medicamentos, dispositivos médicos, aseo, limpieza, y mercancías de ordinario consumo en la población- en virtud de programas sociales del Estado y de personas privadas.
- Las actividades del sector interreligioso, relacionadas con los programas institucionales de emergencia, ayuda humanitaria, espiritual y psicológica.
- Las actividades de los operadores de pagos de salarios, honorarios, pensiones, prestaciones económicas públicas y privadas; beneficios económicos periódicos sociales (BEPS), y los correspondientes a los sistemas y subsistemas de Seguridad Social y Protección Social.

Desafortunadamente en muchos sectores que fueron exceptuados de igual forma se tomaron decisiones que afectaron los derechos mínimos e irrenunciados consagrados en el estatuto laboral colombiano (de empleos formales), en algunos

casos con la promesa de ser "restablecidos" cuando desaparezca la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, término que nadie puede asegurar, así reiteramos sus obligaciones contractuales no se hayan visto afectadas por el fenómeno mundial.

Claro está que dichos empleadores tuvieron que haberles garantizado todas las medidas de bioseguridad para el desarrollo y cumplimiento en condiciones óptimas y adecuadas de sus funciones, en sus respectivos puestos de trabajo, además de extremarse las condiciones de higiene de requerirse su prestación personal en el lugar previamente acordado.

Es cierto que pocas semanas atrás, los contratos laborales se venían ejecutando de acuerdo a lo pactado, los trabajadores acudían a su sitio de trabajo; emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, que obligó a los Estados a tomar medidas especialmente de confinamiento o aislamiento preventivo obligatorio para evitar la propagación del virus, lo que impactó de manera directa el empleo, al convertirse en una causa generadora de las miles de vicisitudes que hoy enfrenta el derecho laboral, en una de sus más profundas crisis históricamente hablando.

Ningún país en el mundo estaba preparado para enfrentar la emergencia sanitaria; hecho externo e imprevisible, que ha afectado la economía en general, además de millones de empresas al igual que la estabilidad laboral de sus trabajadores bajo en entendido de proteger la vida humana y esto bajo el lamentable contraste que cerca de 9.6 millones de trabajadores son independientes o mejor informales, que necesitan obtener un ingreso diario para atender sus gastos básicos.

Tema no menos importante, son las condiciones seguras en higiene que deben tener los puestos de trabajo a los cuales, por sus características de esenciales, se les autorizó que sus trabajadores ejecutaran sus obligaciones contractuales, como se ha venido informando; caso especial es el personal de salud, que arriesga incluso su vida por prestar el servicio social, en pro de garantizar los derechos fundamentales a la salud y la vida de sus pacientes. De allí que la emergencia sanitaria generada por la pandemia haya aumentado los niveles de estrés y

ansiedad del personal de la salud, al ser conscientes del riesgo inminente de ser contagiados con el virus, que ya ha causado la muerte de cientos de colegas a nivel mundial y decenas en el país; sumado al absurdo e ignorante “desprecio” que por tan loable ejercicio profesional ha manifestado un reducido sector de nuestra comunidad. Lo que sí es lamentable es el insuficiente suministro de elementos de bioseguridad para su prestación personal del servicio diario, situación que es responsabilidad de las aseguradoras de *Riesgos Laborales*, del Gobierno Nacional y de los empleadores directos de este personal, que son negligentes y omiten su responsabilidad en tan delicado tema.

Sin dejar de lado, claro está, el difícil momento que experimentan los empleadores frente al cierre o parálisis de la producción, los derechos fundamentales de los trabajadores han de prevalecer ante cualquier tipo de interés económico, y más en un Estado Social de Derecho. Uno de sus fines esenciales es facilitar la participación de la comunidad en las decisiones que los afecten en la vida económica, política, administrativa y cultural de la nación; así como garantizar la vigencia de un orden justo, no permitiendo que los empleadores coaccionen a sus trabajadores para tomar decisiones que los desfavorezcan, so pretexto de conservar su trabajo, más aun ante la crítica situación que se vive a nivel mundial y en la cual los trabajadores necesitan con mayor apremio de su salario, en garantía de no ver afectados sus derechos fundamentales y los de sus familiares. Dejando de presente que todo este tipo de actuaciones van en contravía de la propia Constitución y la Ley.

De igual forma, es urgente, atender el llamado de la *Organización Internacional del Trabajo* (OIT), para detectar las necesidades económicas que se están presentando, y así crear estrategias que permitan mantener el empleo bajo el principio constitucional de la solidaridad, si bien, se debe buscar el equilibrio de las partes dentro de la contratación laboral.

El aislamiento preventivo obligatorio a nivel nacional, producto de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, se ha convertido en un gran reto para el Derecho Laboral; el Gobierno Nacional a través sus facultades excepcionales que le confiere la Carta Política, de conformidad con las declaratorias de Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, ha venido promulgando una serie de normas que en

materia laboral buscan conservar los empleos de miles de trabajadores en el país. Son una muestra de lo anunciado las siguientes:

- Decreto Legislativo 558 (abril 15 de 2020) – Mintrabajo – *“Por medio del cual se implementan medidas para disminuir temporalmente la cotización al sistema general de pensiones y proteger a los pensionados bajo la modalidad de retiro programado de fondos privados”*.
- Decreto Legislativo 639 (mayo 8 de 2020) – Ministerio de Hacienda – *“Se crea el Programa de apoyo al empleo formal – Paef-, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Decreto 637 de 2020”*.
- Decreto Legislativo 677 (mayo 19 de 2020) – Ministerio de Hacienda – *“Gobierno nacional modificó las condiciones y formalidades del Programa de Apoyo al Empleo Formal -Paef-, creado por el Decreto Ley 639 de 2020, y que establece el subsidio a la nómina”*.
- Decreto Ley 771 (junio 3 de 2020) – Ministerio de las TIC – *“Auxilio de transporte se reemplaza por auxilio de conectividad”*.
- Decreto 770 (junio 3 de 2020) – Ministerio del Trabajo – *“Se adopta una medida de protección al cesante, se adoptan medidas alternativas respecto a la jornada de trabajo, se adopta una alternativa para el primer pago de la prima de servicios, se crea el Programa de Apoyo para el Pago de la Prima de Servicios PAP, se crea el Programa de auxilio a los trabajadores en suspensión contractual”*.
- Decreto Ley 815 (junio 4 de 2020) – Ministerio de Hacienda – *“Se modifica el Decreto Legislativo 639 de 2020 y se disponen medidas sobre el Paef (Programa de apoyo al empleo formal)”*.

De las cuales podemos predicar su temporalidad y su función de velar por la continuidad del empleo, de cara a la obtención por parte del trabajador de la remuneración fija pactada en las diferentes modalidades contractuales de orden laboral y como garantía para lograr el mínimo vital para millones de familias en el país.

Consideramos que es válido presentar el fenómeno de la actual pandemia, como un hecho irresistible e imprevisible, no imputable a empleadores o

trabajadores, lo que ha llevado a la flexibilización de las normas laborales; lo que no compartimos es el desconocimiento y su vulneración por parte de los empleadores de las condiciones mínimas laborales a las que tienen derechos sus trabajadores; un ejemplo de la primera opción es que la prestación social -prima de servicios del primer semestre de 2020, que se debió pagar hasta el 30 de junio, se podrá hacer de forma diferida hasta el 20 de diciembre de la presente anualidad; un ejemplo desafortunado de la segunda opción es la reducción de los salarios de manera unilateral, el no pago de otras acreencias laborales, las suspensiones y la terminación de los contratos de manera arbitraria.

Un último tema que nos parece relevante abordar es la figura de la *Culpa Patronal*, de cara a la pandemia del Covid-19. De conformidad con el acuerdo de voluntades "*contrato laboral*" entre el trabajador y el empleador (*persona natural o jurídica*), que permite establecer una serie de obligaciones y derechos, que se encuentran consagrados en el ordenamiento jurídico vigente, debe llamar la atención el fenómeno jurídico de la *Culpa Patronal* – "*Cuando exista culpa suficiente comprobada del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional (hoy entiéndase laboral), está obligado a la indemnización total y ordinaria por perjuicio*" (Congreso de la República de Colombia, 1951).

Así las cosas, esta figura indemnizatoria se presenta por la inacción u omisión por parte del empleador al deber legal de garantizarle a su empleado los elementos adecuados de protección personal, para la ejecución de sus labores; de igual forma, por la ausencia de medidas de supervisión, instrucción y control que permitan prevenir accidentes y enfermedades laborales, que puedan colocar en peligro la integridad física y mental del trabajador; es por esto que se le exige al empleador además de suministrar y advertir, el exigirle al trabajador que acate las instrucciones necesarias para su protección y seguridad personal.

De allí que la culpa patronal se entienda como aquella responsabilidad que recae sobre el empleador cuando no actúa con la debida diligencia y cuidado, causando en sus trabajadores un accidente de trabajo, o permitiendo que se adquiera una enfermedad de tipo laboral.

Una pregunta válida y pertinente en este punto sería: *¿sobre quién recae la carga de la prueba cuando estamos hablando del fenómeno jurídico de la Culpa Patronal?* Se tendría que informar que le corresponde demostrar al empleador ante un juez de la Jurisdicción Laboral y de la Seguridad Social, que ha actuado con el cuidado necesario y ha tomado las medidas para la protección de sus trabajadores, suministrando la dotación, los elementos de protección personal y la instrucción adecuada con la finalidad de evitar un daño o perjuicio en la integridad personal y mental de sus trabajadores.

Dado el caso negligente u omisivo, será viable la exigencia de una indemnización para un trabajador, cuando se demuestre la culpa del empleador, en el hecho y deberá responder económicamente por el daño o perjuicio que se le ha ocasionado a su empleado o a sus herederos en caso de presentarse la muerte del trabajador, en razón al actuar indebido que permitió la ocurrencia del hecho.

### **La Culpa Patronal por el no suministro u omisión de medidas de protección, higiene y seguridad, frente al Coronavirus Covid-19**

Una vez realizada una breve descripción de la figura jurídica de la *Culpa Patronal*, se hace necesario realizar un par de observaciones en consideración al Personal de Salud, empleados de empresas de seguridad privada y trabajadores que prestan sus servicios personales en actividades de producción, suministro y venta de productos de primera necesidad. Casos en los cuales el potencial de riesgo para contagio con el Coronavirus COVID-19 es muy alto; así las cosas, será la obligación de las empresas implementar estrictas medidas de bioseguridad, cuyo fin sea garantizar la salud y vida de sus trabajadores; minimizando el riesgo a través de los medios idóneos que impidan la propagación y contagio, lo que implica el suministro inmediato de los elementos de protección.

En el pasado mes de abril, el Gobierno de Colombia, expidió el Decreto 538, en el cual ordenó a las Administradoras de Riesgos Laborales (ARL), suministrar la dotación de bioseguridad necesaria, para que los médicos puedan realizar su trabajo y atender a pacientes afectados con el Coronavirus COVID-19, el alcance de esta norma estuvo dado a la protección del Personal de Salud, además de reconocerse la pandemia del coronavirus como una enfermedad laboral. El Gobierno Nacional exigió que en un término de 72 horas a partir de su expedición las *Administradoras de Riesgos Laborales* y el

*Personal de la Salud*, definieran los elementos de bioseguridad necesarios para atender la emergencia del COVID-19.

Sin embargo, es imperioso reconocer que no solo el personal de salud está en riesgo, también lo están las personas que deben acudir a su lugar de trabajo para prestar "servicios esenciales" a la comunidad; de allí que sea responsabilidad de los empleadores, reiteramos, el brindar los elementos de protección requeridos para el desempeño de una función segura, en cumplimiento de los protocolos y directrices establecidas por las autoridades competentes (*flexibilización de la jornada laboral, dotación de elementos de bioseguridad como, tapabocas, guantes, trajes en telas anti fluidos, insumos de desinfección, etc., que permitan evitar en lo posible el contagio no solo de sus empleados sino*

*de todas aquellas personas que se vean obligadas a salir de sus casas*). De lo contrario, un elemento más se sumará a la penosa crisis sanitaria, el cual sería las demandas bajo el concepto de Culpa Patronal.

Es aquí donde se hace un llamado a los empleadores para que realmente acaten las medidas de protección; si bien la cotidianidad demuestra que son pocos los empleadores que están tomando en serio los protocolos de higiene y seguridad necesarios para evitar que sus trabajadores sufran un daño, al que posteriormente tendrán que indemnizar, en consideración a su actuar.

"La protección parte de la sensatez de cada uno"

#### **Conflicto de interés:**

El autor manifiesta no tener conflicto de interés.

## Referencias

---

- Abuchaibe, R. (26 de marzo de 2020). Los retos laborales con la llegada del coronavirus (Covid-19). *Ámbito Jurídico*. <https://www.ambitojuridico.com/noticias/laboral/laboral-y-seguridad-social/los-retos-laborales-con-la-llegada-del-coronavirus>
- Ámbito Jurídico. (30 de marzo de 2020). Empleadores no pueden obligar a los trabajadores a tomar licencias no remuneradas. *Razón Pública*. <https://www.ambitojuridico.com/noticias/laboral/constitucional-y-derechos-humanos/empleadores-no-pueden-obligar-los-trabajadores>
- Ámbito Jurídico. (14 de abril de 2020). Laboralistas analizan efectos del coronavirus en suspensión y terminación de contratos laborales. *Razón Pública*. <https://www.ambitojuridico.com/noticias/general/laboral-y-seguridad-social/laboralistas-analizan-efectos-del-coronavirus-en>
- Congreso de la República de Colombia. (07 de junio de 1951). Código Sustantivo del Trabajo (Con base en la edición oficial del Código Sustantivo del Trabajo con sus modificaciones, ordenadas por el artículo 46 del Decreto Ley 3743 de 1950, Diario Oficial N°27.662, compilando los Decretos 2663 y 3743 de 1950 y 905 de 1951).
- Congreso de la República de Colombia. (16 de julio de 2008). Ley 1221 de 2008. Por la cual se establecen normas para promover y regular el Teletrabajo y se dictan otras disposiciones.
- Corte Constitucional. (10 de diciembre de 2009). Sentencia C-930/09. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/C-930-09.htm>
- Ministerio del Trabajo República de Colombia. (17 de marzo de 2020). Circular 021 de 2020. Medidas de protección al empleo con ocasión de la fase de contención del COVID-19 y de la declaratoria de Emergencia Sanitaria.
- Ministerio del Trabajo República de Colombia. (19 de marzo de 2020). Circular externa 022 de 2020. "Fiscalización laboral rigurosa a las decisiones laborales de empleadores durante la Emergencia Sanitaria".
- Presidencia de la República de Colombia. (17 de marzo de 2020). Decreto Ley 417 de 2020. Por el cual se declara un Estado de Emergencia, Social y Ecológica en todo el Territorio Nacional.
- Presidencia de la República de Colombia. (22 de marzo de 2020). Decreto Ley 457 de 2020. Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia

del coronavirus COVID-19 y el mantenimiento del orden público.

Presidencia de la República de Colombia. (12 de abril de 2020). Decreto Ley 538 de 2020. Por el cual se adoptan medidas en el sector de la salud, para contener y mitigar la pandemia de COVID-19 y garantizar la prestación de los servicios de salud, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

Presidencia de la República de Colombia. (06 de mayo de 2020). Decreto Ley 637 de 2020. Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional.

Presidencia de la República de Colombia. (28 de mayo de 2020). Decreto Ley 749 de 2020. Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 y el mantenimiento del orden público.

Presidencia de la República de Colombia. (15 de abril de 2020). Decreto Ley 558 de 2020. Por el cual se implementan medidas para disminuir temporalmente la cotización al Sistema General de Pensiones, proteger a los pensionados bajo la modalidad de retiro programado y se dictan otras disposiciones en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

Presidencia de la República de Colombia. (08 de mayo de 2020). Decreto Ley 639 de 2020. Por el cual se crea el Programa de apoyo al empleo formal- PAEF, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Decreto 637 de 2020.

Presidencia de la República de Colombia. (19 de mayo de 2020). Decreto Ley 677 de 2020. Por el cual se modifica el Decreto Legislativo 639 del 8

de mayo de 2020 y se disponen medidas sobre el Programa de Apoyo al Empleo Formal- PAEF, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Decreto 637 de 2020.

Presidencia de la República de Colombia. (03 de junio de 2020). Decreto Ley 770 de 2020. Por medio del cual se adoptan medidas alternativas respecto a la jornada de trabajo, se adopta una alternativa para el primer pago de la prima de servicios, se crea el Programa de Apoyo para el Pago de primas de Servicios- PAP, y se crea el Programa de auxilio a los trabajadores en suspensión contractual, en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 637 de 2020.

Presidencia de la República de Colombia. (03 de junio de 2020). Decreto Ley 771 de 2020. Por el cual se dispone una medida para garantizar el acceso a servicios de conectividad en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional.

Presidencia de la República de Colombia. (04 de junio de 2020). Decreto Ley 815 de 2020. Por el cual se modifica el Decreto Legislativo 639 de 2020 y se disponen medidas sobre el Programa de Apoyo al Empleo Formal- PAEF, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020.

RCN Radio. (13 de abril de 2020). Gobierno estudia incluir otros oficios para que ARL entreguen dotación contra COVID-19. Razón Pública. <https://www.rcnradio.com/politica/gobierno-estudia-incluir-otros-oficios-en-decreto-538-para-profesionales-de-la-salud>

# MEMORIAS FORENSES

## Instrucciones para los autores

La Revista Memorias Forenses (ISSN: 2539-0147, ISSNe 2665-3443) es una publicación de la Facultad de Derecho y Ciencias Forenses, que busca divulgar artículos científicos inéditos de alta calidad producto de investigaciones en el campo del derecho, ciencias forenses, criminalística y áreas afines. La revista recibe manuscritos permanentemente y publica en formato físico una revista al año, y esta aparece de forma anticipada con la versión electrónica (<http://ojs.tdea.edu.co/index.php/mforenses>); es decir que los autores no tendrán que esperar hasta que esté completa la revista para ver publicado su artículo. En la actualidad, la revista se encuentra indexada en vLex, una de las mayores colecciones de información jurídica del mundo en la plataforma de inteligencia artificial, BASE (Bielefeld Academic Search Engine), un motor de búsqueda disciplinario para recursos web académicos y ERIH PLUS (European Reference Index for the Humanities and Social Sciences).

Los manuscritos que se propongan para publicación en la revista deberán ser originales y no haberse publicado previamente en otros espacios editoriales, además de no estar postulados simultáneamente en otra revista. Todos los manuscritos deben enviarse a [memoriasforenses@tdea.edu.co](mailto:memoriasforenses@tdea.edu.co) para iniciar el proceso editorial.