

Bogotá, D.C.

Al responder por favor citar este número de radicado

ASUNTO: Radicado No. 02EE202041060000075560 de 2020- Alternativas de Protección al Empleo – Compensación de Tiempo otorgado por el Empleador por Emergencia Sanitaria de Covid -19

Respetada Señora:

En respuesta a su solicitud mediante la cual nos solicita concepto jurídico frente a las Alternativas que fueron dadas a los empleadores para la Protección al Empleo en la cual se encuentra contemplada la compensación de tiempo que fue otorgado por el Empleador por Emergencia Sanitaria de Covid -19., esta Oficina se permite de manera atenta, atender sus interrogantes, mediante las siguientes consideraciones generales:

Alcance de los conceptos emitidos por esta Oficina Asesora Jurídica:

Antes de dar trámite a su consulta es de aclararle que esta Oficina Asesora Jurídica solo está habilitada para emitir conceptos generales y abstractos en relación con las normas y materias que son competencia de este Ministerio, de conformidad con el Artículo 8° del Decreto 4108 de 2011 y por ende no le es posible realizar declaraciones de carácter particular y concreto. De igual manera, el artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo subrogado por el art. 41 del D.L. 2351 de 1965, modificado por el art. 20 de la ley 584 de 2000, dispone que los funcionarios de este Ministerio **no quedan facultados para declarar derechos individuales ni definir controversias cuya decisión esté atribuida a los jueces.**

Así mismo es importante dejar claro al consultante, que el derecho de petición de rango constitucional supone para el Estado la obligación de responder las peticiones que se formulen, pero no obliga a hacerlo en el sentido que quiera el interesado, por lo que el derecho de petición no supone que la Administración deba acceder a pedido, tal y como lo ha mencionado reiteradamente la Corte Constitucional en extensa jurisprudencia la respuesta a las consultas están al margen de que la respuesta sea favorable o no al consultante, pues no necesariamente se debe acceder a lo pedido. (Sentencia T-139/17).

Hecha la precisión anterior, las funciones de esta Oficina es la de absolver de modo general las consultas escritas que se formulen sobre la interpretación y aplicación de las normas de la legislación colombiana

Sede Administrativa

Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13
Teléfonos PBX
(57-1) 5186868

Atención Presencial

Sede de Atención al Ciudadano
Bogotá Carrera 7 No. 32-63
Puntos de atención
Bogotá (57-1) 5186868
Opción 2

Línea nacional gratuita

018000 112518
Celular
120
www.mintrabajo.gov.co

 @mintrabajocol  @MinTrabajoCol  @MintrabajoCol

sin que le sea posible pronunciarse de **manera particular y concreta** por disposición legal, por tal razón se procede a resolver los interrogantes de **manera conjunta** mediante las siguientes consideraciones:

Frente al caso en concreto:

Con la aparición y propagación del Sars-Cov-2 a nivel mundial, se vieron afectados diferentes aspectos de la vida cotidiana ante las medidas tomadas por los gobiernos, en virtud de las recomendaciones dadas por las organizaciones internacionales como es la OMS, OPS, con el fin de mitigar el nivel de contagio del virus.

Siendo una de las principales medidas, el aislamiento preventivo o distanciamiento social, medidas las que han afectado la productividad y la economía de los países, viéndose disminuida la necesidad de fuerza laboral, ante el menor consumo de productos y servicios; consientes de las consecuencias que traería esto, la OIT emitió una serie de recomendaciones, con base en los posibles daños que sufrirían los países en materia laboral, consistentes en, la protección de los trabajadores en el lugar de trabajo, reactivación económica, y el dialogo social, este último es considerado por la organización, como el pilar que permite realizar cambios en medio de la crisis desatada por la pandemia.

“35. La Organización Internacional del Trabajo explicó que tres aspectos del mundo laboral se verán altamente afectados por las repercusiones de la pandemia: i) la cantidad de empleo[66]; ii) la calidad del trabajo, ante la disminución del consumo de bienes y servicios, lo que repercute adversamente en la continuidad de la actividad empresarial y en la capacidad de recuperación económica[67]; y iii) los efectos en los grupos específicos más vulnerables, esto es, los trabajadores que se encuentran debajo del umbral de pobreza o cerca del mismo[68], además de impactar de forma desproporcionada en determinados grupos de población, y propiciar un aumento de la desigualdad[69]. Este panorama ha empeorado de manera acelerada[70], afectando particularmente a las pequeñas empresas y a los trabajadores informales[71]. Tal es la gravedad de la situación que para esa organización internacional “las repercusiones en la salud pública son enormes, y las economías y los mercados de trabajo están sufriendo perturbaciones sin precedentes [siendo esta] la peor crisis mundial desde la Segunda Guerra Mundial”[72].

36. Para sobrellevar estos efectos, la OIT hizo referencia a cuatro pilares fundamentales: i) la protección de los trabajadores en el lugar de trabajo; ii) el fomento de la actividad económica y la demanda de mano de obra; iii) el apoyo al empleo y mantenimiento de ingresos; y iv) la búsqueda de soluciones mediante el diálogo social[73]. Sobre este último pilar indicó que “constituye un instrumento

Sede Administrativa
Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13
Teléfonos PBX
(57-1) 5186868

Atención Presencial
Sede de Atención al Ciudadano
Bogotá Carrera 7 No. 32-63
Puntos de atención
Bogotá (57-1) 5186868
Opción 2

Línea nacional gratuita
018000 112518
Celular
120
www.mintrabajo.gov.co

  

Con Trabajo Decente el futuro es de todos

@mintrabajocol @MinTrabajoCol @MintrabajoCol



El empleo
es de todos

Mintrabajo

indispensable para gestionar las crisis de forma armonizada y eficaz y facilitar la recuperación, y es un método de gobernanza primordial para llevar a cabo cambios”[74].”

Teniendo en cuenta los estudios y recomendaciones de la OIT, y demás circunstancias generadas en el país, a causa de la propagación del Covid-19, la Corte Constitucional en sentencia C-171 de 2020, al realizar el estudio de constitucionalidad del decreto 488 de 2020, a través del cual, el Gobierno Nacional tomo medidas de orden laboral, dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, consideró que las mismas, se encontraban ajustadas a la realidad laboral que afrontaba el país, esto en razón a que, aun cuando los derechos sociales de los trabajadores no pueden verse afectados bajo ninguna circunstancia, ni siquiera en estados de excepción decretados en virtud de lo dispuesto en el artículo 215 de la Constitución Nacional, los mismos no son absolutos, y el principio de progresividad que los caracteriza, en ocasiones puede verse válidamente restringido ante las dificultades que se generan, por ejemplo, ante las medidas sanitarias tomadas por el Gobierno Nacional con el fin de mitigar la propagación del virus.

“66. Lo anterior si se tiene que los derechos sociales en general y por tanto los de los trabajadores, no son absolutos, pues si bien es cierto, la Corte ha considerado que el principio de progresividad que les es inherente implica: i) el reconocimiento de la gradualidad y el progreso en sentido estricto[126] de su reconocimiento y, ii) la restricción de adoptar medidas que generen un retroceso en ello[127]; también ha resaltado su restricción–no regresividad- no es absoluta[128] pues los Estados pueden atravesar dificultades que no les permitan continuar con el nivel de protección alcanzado[129]

67. Bajo tal entendido, prima facie, todas las desmejoras de los derechos sociales son inconstitucionales y así se ha sostenido por la línea de la Corte[130], sin embargo, algunas restricciones o flexibilizaciones, pueden ser encontradas ajustadas a la Constitución si luego de efectuado un juicio estricto de proporcionalidad, se concluye que se encuentran cuidadosamente justificadas. Esta argumentación no es novedosa; en efecto, se trata de una posición compatible con lo expuesto sobre el principio de progresividad en la Observación General No. 3 del CDESC[131], y lo desarrollado frente a algunos derechos sociales particulares, entre otras, en las observaciones 14[132] y 18[133].”

Encontrado la Corte que, las medidas en materia laboral tomadas por el gobierno nacional eran adecuadas, pues las mismas tenían como finalidad proteger el empleo, con lo cual se espera un menor grado de afectación que, el provocado con la terminación masiva de contratos de trabajo.

Sede Administrativa
Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13
Teléfonos PBX
(57-1) 5186868

Atención Presencial
Sede de Atención al
Ciudadano
Bogotá Carrera 7 No. 32-63
Puntos de atención
Bogotá (57-1) 5186868
Opción 2

Línea nacional gratuita
018000 112518
Celular
120
www.mintrabajo.gov.co

  
Con Trabajo Decente el futuro es de todos
@mintrabajocol @MinTrabajoCol @MintrabajoCol





“72. Las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional en el decreto que se estudia, según su motivación, tienen origen en la magnitud de la pandemia y en las medidas adoptadas en virtud del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica (aislamiento social). Ambos aspectos tienen un “impacto significativo en la actividad económica del país” por lo que, es 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” teniendo además como objetivo “la protección del empleo”, lo anterior se relaciona de forma directa con las medidas que el Ministerio de Trabajo ha venido sugiriendo (instando) para ello como son “trabajo en casa’, los permisos remunerados, las jornadas flexibles, el teletrabajo y el otorgamiento de vacaciones acumuladas, anticipadas y colectivas”.

Siendo completamente validas todas aquellas medidas establecidas por el Ministerio del Trabajo a través de las circulares 021 y 033 de 2020, pues dichas alternativas laborales le otorgan tanto a empleadores y trabajadores, la posibilidad de mantener sus vínculos laborales, permitiendo que los trabajadores continúen con una fuente de ingreso proveniente de su vínculo laboral, a pesar de que en ocasiones puedan conllevar sacrificios para las partes.

En cuanto a la licencia remunerada con condición de compensación otorgada por su empleador, se pone de presente que, dentro de los mecanismos otorgados por el Ministerio del Trabajo a través de la Circular 033 de 2020, se encuentra la denominada Licencia remunerada compensable.

- 1. Licencia remunerada compensable:** Si bien las licencias remuneradas comúnmente conocidas, previstas en el Código Sustantivo del Trabajo, son la licencia de maternidad y paternidad, licencia por luto y licencia por grave calamidad doméstica, la legislación permite al empleador conceder licencias remuneradas cuando así lo considere, razón por la cual las partes de la relación laboral podrían concertar el otorgamiento de dichas licencias, pudiendo incluso acordar un sistema de compensación, que le permita al trabajador disfrutar del descanso durante el término de la licencia, para que con posterioridad labore en jornadas adicionales a las inicialmente pactadas, con el propósito de compensar el tiempo concedido mediante dicha licencia remunerada (De manera similar a la que se acostumbra para otorgar permisos en épocas festivas, como los días hábiles de semana santa o fin de año).

Licencia que debe ser concertada entre las partes, estando permitido acordar un sistema de compensación, el cual podría llevarse a cabo a través de la ejecución de labores en jornadas adicionales, a la jornada ordinaria laboral.

Sede Administrativa
Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13
Teléfonos PBX
(57-1) 5186868

Atención Presencial
Sede de Atención al Ciudadano
Bogotá Carrera 7 No. 32-63
Puntos de atención
Bogotá (57-1) 5186868
Opción 2

Línea nacional gratuita
018000 112518
Celular
120
www.mintrabajo.gov.co

Con Trabajo Decente el futuro es de todos

 @mintrabajocol  @MinTrabajoCol  @MintrabajoCol



Esta compensación del tiempo, en criterio de esta oficina, no generaría trabajo suplementario o de horas extras, pues el trabajador no está realizando ningún tipo de trabajo adicional, al que se encuentra obligado a realizar durante la jornada laboral diaria, pues se encuentra compensando el tiempo que disfrutó durante la licencia remunerada otorgada por su empleador, sin embargo es importante que, el sistema de compensación, permita al trabajador tener un descanso diario a través del cual pueda recuperarse del desgaste ocasionado con el cumplimiento de sus labores diarias a favor del empleador.

Para los casos en los que la prueba médica de Covid-19 sea positiva, y el personal médico no encuentre necesario que el paciente sea incapacitado, el Ministerio de Salud, mediante Radicado No. 202031300943191 de fecha del 24-06-2020, dio una serie de parámetros frente a la forma como deben proceder empleadores y Entidades prestadoras de salud EPS, dentro de los que se encuentra, la aplicación de alguna de las alternativas laborales establecidas por el Ministerio del Trabajo, a través de sus circulares 021 y 033 de 2020.

“una incapacidad médica corresponde a aquella situación de inhabilidad física o mental de una persona para desempeñarse laboralmente por un tiempo determinado. En este sentido en caso de presentarse una o varias condiciones médicas derivadas del diagnóstico de COVID-19 o cualquier otro diagnóstico el médico tratante deberá expedir la correspondiente incapacidad médica, en virtud de la autonomía médica establecida por el artículo 105 de la Ley 1438 de 2011 y el artículo 17 de la Ley Estatutaria en Salud, Ley 1751 de 2015.

Por lo anterior, las EPS reconocerán y pagarán, previo cumplimiento de las 4 semanas de cotización requeridas, las incapacidades en los casos calificados como de origen común y las ARL reconocerán y pagarán las incapacidades calificadas de origen laboral.

Ahora bien, para los casos de aislamiento preventivo sin que medie el diagnóstico del COVID-19 o algún otro diagnóstico que amerite la expedición de una incapacidad médica, a criterio de esta Dirección y en concordancia con lo establecido por el Gobierno Nacional a través del Ministerio del Trabajo, se determinaron unas medidas que se pueden utilizar para la protección de los trabajadores no incapacitados y con indicaciones de aislamiento preventivo, (...)

Así las cosas, si el consultante encuentra que dentro de la vinculación que actualmente tiene se le están vulnerando sus derechos laborales, podrá acudir a su empleador para que le sean reconocidos los mismos y en caso de ser necesario ante el Inspector del Trabajo para intentar un amigable arreglo a través de nuestros canales virtuales dispuestos en este momento en nuestra página web, o nuestra línea

Sede Administrativa
Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13
Teléfonos PBX
(57-1) 5186868

Atención Presencial
Sede de Atención al Ciudadano
Bogotá Carrera 7 No. 32-63
Puntos de atención
Bogotá (57-1) 5186868
Opción 2

Línea nacional gratuita
018000 112518
Celular
120
www.mintrabajo.gov.co

Con Trabajo Decente el futuro es de todos

 @mintrabajocol  @MinTrabajoCol  @MintrabajoCol



El empleo
es de todos

Mintrabajo

de atención 3779999 extensión 2020, pero si la controversia continua, como ya lo mencionamos solo la Jurisdicción Ordinaria Laboral es la llamada a definir el conflicto.

Para más información, se invita a consultar nuestra página web, en donde entre otros aspectos de interés, se encuentra tanto la normatividad laboral como los conceptos institucionales, los cuales servirán de guía para solventar sus dudas en esta materia.

La presente consulta se expide en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015, en virtud del cual los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución, constituyéndose simplemente en un criterio orientador.

Cordialmente,

FIRMADO EN ORIGINAL

ARMANDO BENAVIDES ROSALES

Coordinador

Grupo de Atención a Consultas en Materia Laboral de la Oficina Asesora Jurídica

Elaboró: Marisol P: 21/07/2021 Revisó y Aprobó: / Armando B.R.

Sede Administrativa
Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13
Teléfonos PBX
(57-1) 5186868

Atención Presencial
Sede de Atención al
Ciudadano
Bogotá Carrera 7 No. 32-63
Puntos de atención
Bogotá (57-1) 5186868
Opción 2

Línea nacional gratuita
018000 112518
Celular
120
www.mintrabajo.gov.co

  
Con Trabajo Decente el futuro es de todos
@mintrabajocol @MinTrabajoCol @MintrabajoCol

