

NOVEDADES LABORALES

CESLA: INFORME AUSENTISMO LABORAL E INCAPACIDADES MÉDICAS 2019

El **CESLA** realizó, para el año 2019, la sexta encuesta sobre ausentismo laboral e incapacidades, la cual fue altamente representativa, dieron respuesta 194 empresas, que representaron **494.895 empleos y cerca del 26,4% del PIB nacional**.

En la encuesta se midió, primordialmente, el fenómeno de la incidencia y severidad del ausentismo, el impacto de las restricciones médicas y reubicaciones y el impacto de todo esto en términos de costos, junto con su efecto general en el mercado laboral, el desempleo y la informalidad. Estos costos, si bien son conocidos, no habían sido rigurosamente valorados a un nivel macroeconómico en Colombia.

En las empresas encuestadas se presentaron, para 2019, **623.220** casos de ausentismo laboral, es decir, **1,26 casos de ausentismo por trabajador**. El 68,9% de estos tuvieron origen en enfermedades generales.

Analizando la comparación respecto al año anterior, se evidenció una disminución en ausencias laborales, teniendo en cuenta que el año anterior fue un año electoral y se presentaron varias licencias, pero también encontramos una mejor gestión empresarial respecto al tema.

El informe completo se encuentra en el siguiente link:

<http://www.andi.com.co/Uploads/Ausentismo%20laboral%20e%20incapacidades%20m%C3%A9dicas%202019%20CESLA%20ANDI.pdf>

CORTE RECTIFICA CRITERIO SOBRE LOS ACTOS FORMALES DEL DERECHO DEL TRABAJO

La Corte Suprema de Justicia mediante sentencia SL2804-2020 decidió rectificar su jurisprudencia en el sentido que los actos formales del Derecho del Trabajo como el contrato a término fijo, el acuerdo de salario integral o periodo de prueba, no solo deben constar por escrito para su existencia, sino que su prueba no puede suplirse por un medio distinto al acto de constitución.

En Sentencias de 2011, 2012 y 2014 la Corte indicó que para la validez del acuerdo de salario integral «es suficiente que tal convenio se haya plasmado en cualquier escrito que no deje duda de que esa fue la voluntad de los contratantes, incluso por iniciativa del empleador, siempre que medie la aceptación, tácita inclusive, del trabajador». En el año 2016 indicó que el pacto de salario integral «puede desprenderse de la conducta asumida por las partes durante la ejecución del contrato de trabajo, las cuales permiten al operador judicial formarse el convencimiento que ese fue el propósito».

En ese sentido, para la Corte el pacto de salario integral podía estructurarse mediante el silencio o consentimiento tácito del trabajador, es decir, sin formalidad escrita.

Después de analizar nuevamente este criterio jurisprudencial, la Corte considero necesario rectificarlo “en la medida que, al ser la forma escrita consustancial al acto, no puede suplirse a través del silencio o comportamiento del trabajador. Es indispensable que la forma preordenada por el legislador se cumpla, de lo contrario, el acto es inexistente. Por consiguiente, no podría el silencio del trabajador o su comportamiento, sustituir o desplazar, poco a poco, la formalidad escrita determinada por la ley”.

Aclaró la Corte en su sentencia que este cambio jurisprudencial no significaba que los pactos de salario integral debían integrarse a las cláusulas del contrato de trabajo, pero sí debe suscribirse como un anexo al contrato, o en documento separado, o mediante un cruce de comunicaciones que refleje la intención del trabajador de convenir un salario integral.

PENSIÓN ESPECIAL POR ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO

La Corte Suprema de Justicia se pronunció sobre el reconocimiento de la pensión especial por actividades de alto riesgo en la sentencia SL 2555-2020.

Sobre el régimen de pensión especial por actividades de alto riesgo la Corte concluye:

BOLETÍN

*“(i) la pensión especial por actividades de alto riesgo regulada en el Decreto 2090 de 2003 es **exclusiva del régimen de prima media con prestación definida**, e implica para su causación, entre otros requisitos, el pago de cotizaciones adicionales especiales (ii) por lo anterior, **si el trabajador expuesto a condiciones que ponen en riesgo su salud, se traslada al régimen de ahorro individual con solidaridad, su empleador no se obliga al pago de los mencionados aportes adicionales**, y (iii) si, después, el trabajador pretende acceder a las prestaciones reguladas en el Decreto 2090 de 2003, **puede regresar al régimen de prima media con prestación definida con todo lo ahorrado en el fondo privado**, pero como este no puede ser inferior al monto total del aporte legal de haber permanecido en Colpensiones (C-789 de 2002), **debe permitírsele realizar el traslado con el pago a su cargo de las cotizaciones adicionales generadas por las actividades de alto riesgo**” (negritas fuera de texto)*

La Corte Suprema de Justicia aclara en su sentencia lo siguiente:

“aun cuando el Decreto 2090 de 2003 prohíbe las cotizaciones especiales en el régimen de ahorro individual con solidaridad, el alcance de su artículo 9.º permite equilibrar el derecho a la pensión especial con la sostenibilidad financiera del sistema, **otorgándole al afiliado y con cargo a sus recursos**, la opción de sufragar el costo de los puntos porcentuales adicionales a las cotizaciones ordinarias; de ahí que la acusación sea fundada”.

SUSPENSIÓN DE LA APLICACIÓN DE LA BATERÍA DE RIESGO PSICOSOCIAL DE MANERA PRESENCIAL

El Ministerio del Trabajo mediante la Circular 064 de 2020 indicó que la actual emergencia sanitaria y el riesgo de contagio de Covid-19, no hacen viable la evaluación de riesgo psicosocial mediante la aplicación de la batería de riesgo psicosocial de manera presencial.

En ese sentido, suspende los términos para la aplicación de la mencionada batería y se iniciará a contar nuevamente el término establecido en el artículo tercero de la Resolución 2404 de 2019 una vez termine la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social.

BOLETÍN

De igual forma, el Ministerio indicó que los empleadores, y las ARL deben cumplir con las normas, guías y lineamientos para la intervención de los factores psicosociales, promoción de la salud mental y la prevención de los problemas y trastornos mentales por el Covid-19.

Respecto a las responsabilidades de las empresas se incluyen, entre otras, las siguientes acciones mínimas:

- a) No aplicar de manera presencial la batería de riesgo psicosocial
- b) Cumplir con las normas, protocolos y guías de salud mental.
- c) Tener activo y en funcionamiento el comité de convivencia laboral
- d) Realizar actividades, análisis y programas de retorno laboral para reactivación productiva en la empresa
- e) Facilitar los espacios y tiempos para la ejecución de actividades de promoción y prevención sobre riesgo psicosocial a cargo de las administradoras de riesgos laborales
- f) Asegurar la participación de los trabajadores en actividades de promoción y prevención sobre riesgo psicosocial a cargo de las ARL.
- g) Asegurar el pago de la remuneración pactada
- h) Procurar confidencialidad acerca de los trabajadores con casos confirmados o sospechosos de Covid-19
- i) Todas las empresas deben prestar asistencia psicológica remota y desarrollar acciones de promoción de la salud mental.

BOLETÍN

DECRETOS LEGISLATIVOS REVISADOS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

Decreto Legislativo	Asunto	Decisión
Decreto 488 del 27 de marzo de 2020	Este decreto adopta una serie de medidas para promover la continuidad de las empresas y negocios como: el pago las cesantías los trabajadores por medios virtuales, en razón a la emergencia declarada, la posibilidad de informar con al menos un (1) día de anticipación, la fecha a partir de la cual concederá las vacaciones anticipadas, colectivas o acumuladas. Además, se incluye beneficios de protección al cesante como: la transferencia económica para cubrir los gastos, de acuerdo con las necesidades y prioridades de consumo por parte de las Cajas de Compensación familiar hasta donde permita la disponibilidad de recursos, a los trabajadores o independientes cotizantes categoría A y B, que hayan aportes a una Caja durante un año completo.	Exequibilidad condicionada.
Decreto 500 del 31 de marzo de 2020	Se adoptan medidas de orden laboral, relativas a la destinación de los recursos de las cotizaciones a las Administradoras de Riesgos Laborales de carácter público, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.	Exequible.
Decreto 568 del 15 de abril de 2020	Se crea el impuesto solidario por el COVID-19.	Inexequible.
Decreto 558 del 15 de abril de 2020	Este decreto adopta medidas en el ámbito del Sistema General de Pensiones, para brindar mayor liquidez a los empleadores y trabajadores dependientes e independientes, y proteger a los pensionados bajo la modalidad de retiro programado, que reciben un SMLV.	Inexequible.
Decreto 770 del 3 de junio de 2020	Crea y determina las condiciones de acceso del Programa de Apoyo para el Pago de la Prima de Servicios - PAP , de igual forma ,establece las condiciones para la entrega de transferencias monetarias no condicionadas como parte del Programa de auxilio a los trabajadores en suspensión contractual.	Exequible.



BOLETÍN

Decreto 771 del 3 de junio de 2020	Determina que de manera temporal y transitoria, mientras esté vigente la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y de Protección Social con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, el empleador deberá reconocer el valor establecido para el auxilio de transporte como auxilio de conectividad digital a los trabajadores que devenguen hasta dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes y que desarrollen su labor en su domicilio.	Exequible.
Decreto 800 del 4 de junio de 2020	Adoptan medidas para el flujo de recursos en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y mantener la afiliación al mismo de quienes han perdido la capacidad de pago, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica	Exequible.
Decreto 802 del 4 de junio de 2020	Modifica las condiciones para los retiros programados, trasladar mediante el mecanismo especial de pago, la revisión de las reservas asociados al mecanismo especial de pago, y la revisión de las reservas asociados al mecanismo especial de pago establecidos en el Decreto 558 de 2020.	Inexequible: la Corte declaró Inexequible el Decreto Legislativo 802 de 4 de junio de 2020 por no superar el juicio de necesidad.
Decreto 801 del 4 de junio de 2020	Crea el auxilio económico a la población cesante, aplica a trabajadores dependientes e independientes cesantes categoría A y B de los sectores público y privado y a las Cajas de Compensación Familiar.	Exequible

Esperamos que esta información sea de utilidad,

ALBERTO ECHAVARRÍA SALDARRIAGA
Vicepresidente de Asuntos Jurídicos