

# BOLETÍN

## NOVEDADES LABORALES

Presentamos, a continuación, algunas novedades en materia laboral que consideramos de su interés:

### **CONVENIO 190 Y RECOMENDACIÓN 206 SOBRE LA VIOLENCIA Y EL ACOSO EN EL MUNDO DEL TRABAJO**

Después de dos años de debate, la Conferencia del Centenario de la Organización Internacional del Trabajo concluyó con la adopción del Convenio 190 y la Recomendación 206, con el objeto de hacer frente a la violencia y al acoso en el mundo del trabajo.

#### **CONVENIO 190: Eliminación de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, puntos principales:**

1. Establece una única definición para violencia y acoso:

La expresión «violencia y acoso» en el mundo del trabajo designa un conjunto de comportamientos y prácticas inaceptables, o de amenazas de tales comportamientos y prácticas, ya sea que se manifiesten una sola vez o de manera repetida, que tengan por objeto, que causen o sean susceptibles de causar, un daño físico, psicológico, sexual o económico, e incluye la violencia y el acoso por razón de género.

Aunque una sola definición para ambos conceptos resulta compleja, el grupo de empleadores logró que en el artículo 1, numeral 2 se estableciera que violencia y acoso pueden definirse en la legislación nacional como un concepto único o como conceptos separados.

2. *Ámbito de aplicación:*

- Trabajadores asalariados
- Personas que trabajan, cualquiera sea su situación contractual
- Personas en formación, incluidos pasantes y aprendices
- Trabajadores despedidos
- Voluntarios
- Personas en busca de empleo
- Postulantes a un empleo
- *Individuos que ejercen la autoridad, las funciones o las responsabilidades de un empleador.*

# BOLETÍN

3. El Convenio 190 se aplica a la violencia y el acoso en el mundo del trabajo que ocurren durante el trabajo, en relación con el trabajo o como resultado del mismo:
- En el lugar de trabajo, inclusive en los espacios públicos y privados cuando son un lugar de trabajo
  - En los lugares donde se paga al trabajador, donde éste toma su descanso o donde come, o en los que utiliza instalaciones sanitarias o de aseo y en los vestuarios
  - En los desplazamientos, viajes, eventos o actividades sociales o de formación relacionados con el trabajo
  - En el marco de las comunicaciones que estén relacionadas con el trabajo, incluidas las realizadas por medio de tecnologías de la información y de la comunicación
  - En el alojamiento proporcionado por el empleador y en los trayectos entre el domicilio y el lugar de trabajo.

## **El grupo de empleadores tuvo logros importantes en la Comisión de Violencia y Acoso:**

- a) Se limita la responsabilidad del empleador y el ámbito de aplicación del convenio:
- El presente Convenio se aplica a la violencia y el acoso en el mundo del trabajo que ocurren durante el trabajo, en relación con el trabajo o como resultado del mismo.
  - los empleadores tomarán medidas apropiadas y acordes con su grado de control para prevenir la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, incluidos la violencia y el acoso por razón de género, en particular, en la medida en que sea razonable y factible.
- b) Inclusión de los empleadores como sujetos que pueden ser víctimas de acoso y violencia:
- Queda protegida la persona natural que ejerce las funciones y responsabilidades del empleador
- En la práctica, esto significa que todo empleador que haya sido objeto de violencia o acoso, por ejemplo, durante acciones colectivas (toma de control de las instalaciones), podrán presentar una queja, comentario, etc. en el marco del mecanismo de control de la OIT.

# BOLETÍN

## Principales puntos de preocupación

1. En el ámbito de aplicación se incluyen sujetos con los que el empleador no tiene ningún tipo de relación laboral o contractual:
  - Voluntarios
  - Trabajadores despedidos
  - Personas en busca de empleo
  - Postulantes a un empleo
2. Puede convertirse en un tema nuevo de negociación:  
Artículo 9, literal a) "adoptar y aplicar, en consulta con los trabajadores y sus representantes, una política del lugar de trabajo relativa a la violencia y el acoso".
3. El Convenio incluye una referencia a la violencia doméstica, pero se centra exclusivamente en los Estados Miembros (sin hacer referencia a las empresas), sin embargo, la recomendación desarrolla el concepto de violencia doméstica y sus efectos en el mundo del trabajo.

## RECOMENDACIÓN 206

### Para tener en cuenta:

- Tratamiento de la violencia doméstica (nuevamente con indicación de que se debe fomentar la negociación colectiva para mitigar sus impactos): en particular aquí preocupa que el empleador debe tomar medidas para mitigar los efectos de la violencia doméstica, es decir, no se hace responsable de la misma, pero sí de tomar medidas respecto de sus trabajadores que la sufran.
- Se establece una licencia en caso de violencia doméstica
- La Recomendación establece la creación de una protección temporal contra el despido para las víctimas de violencia doméstica, lo que se traducirá una nueva clase de fuero. Si bien en el encabezamiento del párrafo se señala que estas medidas son "tales como", es decir, la lista sería a modo ejemplar, y en el apartado C) se señala que este fuero es "según proceda", el margen de acción es demasiado amplio y queda mucho espacio a la interpretación.
- Se establece la Inversión de la carga de la prueba en caso de violencia, en juicios no penales.

# BOLETÍN

## ADOPCIÓN DE LA BATERÍA DE INSTRUMENTOS PARA LA EVALUACIÓN DE FACTORES DE RIESGO PSICOSOCIAL

El Ministerio de Trabajo, mediante la Resolución 2404 de 2019, adoptó como referentes técnicos obligatorios para la identificación, evaluación, monitoreo e intervención de los factores de riesgos psicosocial, una batería de instrumentos y protocolos que deberán aplicar los empleadores públicos y privados.

En el ámbito de aplicación, la Resolución establece que deberán aplicarse los mencionados instrumentos a trabajadores dependientes e independientes, a estudiantes afiliados al sistema de riesgos laborales y a trabajadores en misión.

La ANDI solicitó al Ministerio dos puntos que fueron aceptados:

1. Respecto a la periodicidad de la evaluación, de acuerdo con la norma dependerá del nivel de riesgo de las empresas, pero en todo caso deberán realizarse evaluaciones **como mínimo cada dos años**.
2. Sobre la forma de aplicación, la Resolución establece que **podrá aplicarse la Batería de forma virtual**, una vez el Ministerio de Trabajo publique el software en la página web del Fondo de Riesgos Laborales y siempre y cuando se cumplan los criterios de seguridad de la información.

## OMISIÓN DEL DEBER DE AFILIACIÓN ANTE EL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL

La Corte Constitucional en Sentencia SU 226 de 2019 se pronunció sobre el incumplimiento de las obligaciones del empleador o de las entidades administradoras en materia de pensiones, especialmente sobre la omisión del deber de afiliación.

En ese sentido, la Corte indicó lo siguiente:

*"El incumplimiento de las obligaciones del empleador o de las entidades administradoras en materia de pensiones no es imputable ni oponible al trabajador, por lo cual las consecuencias negativas de estas omisiones no podrán serle adversas y nunca serán razón suficiente para enervar el acceso a una prestación pensional, pues estas dos partes (el empleador y las entidades administradoras) están llamadas a hacer uso de los instrumentos legales y administrativos dirigidos a*

# BOLETÍN

*cumplir o a exigirse mutuamente el acatamiento de sus deberes. Una actuación contraria a este presupuesto jurisprudencial sería abiertamente trasgresora del derecho a la seguridad social del titular de la pensión a que haya lugar". (subrayas fuera de texto)*

Igualmente, la Corte Constitucional estableció que una vez establecida la omisión de afiliación por parte del empleador, la entidad pensional estará obligada a lo siguiente:

1. Fijar el monto adeudado, con base en un cálculo actuarial;
2. Recibir su cancelación por parte del incumplido o activar los medios de cobro con los que disponga
3. Superados los demás requisitos legales, asumir el reconocimiento y pago oportuno de la pensión, siempre incluyendo, dentro del cómputo de las semanas de cotización legalmente exigidas, el tiempo de servicio prestado por el trabajador durante el lapso en el que se causó el pasivo del empleador.

## **ESTABILIDAD OCUPACIONAL REFORZADA POR MOTIVOS DE SALUD**

La Corte Constitucional en Sentencia T284 de 2019 reiteró que la garantía de la estabilidad ocupacional reforzada por motivos de salud, se predica de todo individuo que presente una afectación en la misma, situación que puede considerarse como una circunstancia que genera debilidad manifiesta y, en consecuencia, la persona puede verse discriminada por ese solo hecho.

De acuerdo con la Corte, esta garantía se predica con independencia de la vinculación o de la relación laboral que la preceda.

En caso de pretender desvincular una persona que cuenta con la garantía de la estabilidad ocupacional reforzada, es necesario contar con la autorización de la Oficina del trabajo, pues de lo contrario dicho acto jurídico será ineficaz.

En la mencionada sentencia, la Corte indica que la protección constitucional dependerá siempre de establecer lo siguiente:

1. Que el trabajador **realmente se encuentra en una condición de salud que le impida o dificulte** significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades
2. Que la condición de debilidad manifiesta sea conocida por el empleador en un momento previo al despido
3. Que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que la misma tiene origen en una discriminación

# BOLETÍN

Finalmente, la Corte indicó lo siguiente:

*"Si constatada la condición de debilidad especial se logra establecer que la terminación del vínculo se produjo sin la autorización de la autoridad laboral, se deberá presumir que la causa fue el estado de indefensión en el que permanece el sujeto. Con todo, **esta presunción se puede desvirtuar -incluso en el proceso de tutela-, porque la carga de la prueba se traslada al empleador, a quien le corresponde demostrar que el despido no se dio con ocasión de esta circunstancia particular, sino que obedeció a una justa causa**". (subrayas y negrilla fuera de texto)*

Esperamos que esta información sea de utilidad,



ALBERTO ECHAVARRÍA SALDARRIAGA  
Vicepresidente de Asuntos Jurídicos