

Medellin, 31 de marzo de 2020

Señores  
CLIENTES SUMA LEGAL  
Ciudad

**Asunto: CONCEPTO JURÍDICO ALTERNATIVAS LABORALES EN COVID 19**

En atención a que próximamente para algunas empresas se estarán agotando las alternativas que sugirió el Ministerio de Trabajo a través de la Circular 021 de marzo de 2020, bien sea porque algunas situaciones no se acomodan a las opciones que dio el Ministerio o no están en capacidad de asumir por ejemplo licencias remuneradas, etc; se presentan algunas alternativas que son legales y que con un buen manejo en la vigencia del contrato pueden alivianar la situación de manera temporal, aclarando que cada empresa atendiendo a su nivel de afectación, a su flujo de caja, a sus proyecciones de reactivación según su sector, etc, deberá analizar que le conviene más o que combinaciones en el tiempo puede usar, previendo una extensión de la emergencia en que nos encontramos.

Se aclara que estas situaciones no han sido derogadas a partir de las Circulares que ha emitido el Ministerio de Trabajo, ni por el **Decreto 488 de 2020** que reguló beneficios específicos para los trabajadores y el empleador y que para efectos del presente documento es importante tener en cuenta, como la **posibilidad del retiro de cesantías en los casos en los que el trabajador vea disminuido su ingreso**, como podrá ocurrir en algunas de las siguientes alternativas. (se sugiere revisar con los fondos de cesantías los requisitos específicos)

En otro documento se plantearán las alternativas ante la necesidad de terminación de contratos que en algunos casos podrán requerirse, pero que no se abordan en este documento por efectos prácticos.

---

**A. REDUCCIÓN DE JORNADA-REDUCCIÓN DE SALARIO:**

El Artículo 132 establece: *“Formas y libertad de estipulación 1. El empleador y el trabajador pueden convenir libremente el salario en sus diversas modalidades como por unidad de tiempo, por obra, o a destajo y por tarea, etc., pero siempre respetando el salario mínimo legal o el fijado en los pactos, convenciones colectivas y fallos arbitrales ....”*

Se parte de la base de un consenso para estipular el salario y nada impide para que en el curso del contrato se pacten modificaciones al salario y a la jornada, y máxime en medio de la contingencia en que las partes deben colaborar para conservar los puestos de trabajo en la crisis. **Este cambio tiene que ser de MUTUO ACUERDO.**

¿Qué pasa con el salario mínimo?

Una pregunta recurrente es si una persona puede devengar menos del salario mínimo o acordar un nuevo salario inferior al salario mínimo. El salario mínimo opera para la jornada ordinaria máxima legal, significando esto que si el empleado es contratado por medio tiempo no aplica el salario mínimo, caso en el cual se pagará la proporción correspondiente, que en ese supuesto será de medio mínimo y así en relación a la jornada que se establezca, lo importante es que el salario pagado en función de la jornada acordada sea pagada con base en la hora del salario mínimo o en la proporción del valor de la hora que se tenía pactada con el trabajador si esta era superior.

El artículo 147 del código sustantivo del trabajo que hace parte del capítulo que regula el salario mínimo, dice en su numeral 3: *«Para quienes laboren jornadas inferiores a las máximas legales y devenguen el salario mínimo legal o convencional, éste regirá en proporción al número de horas efectivamente trabajadas, con excepción de la jornada especial de treinta seis horas previstas en el artículo siguiente.»*

Ejemplo: El salario mínimo para el año 2020 es \$877.803, es decir que el día equivale a \$29.260 y la hora \$3.657 (8 horas de jornada máxima). Si la persona con la modificación a la jornada va a laborar, por ejemplo 24 horas a la semana, el salario no puede ser inferior a medio salario mínimo y así con las jornadas que se establezcan.

Todos los derechos laborales se causarán en la misma proporción y lo que supere la nueva jornada pactada constituye trabajo suplementario (hora extra). El pago de la seguridad social que siempre deberá tener como base el salario mínimo, caso en el cual cada una de las partes debe completar lo que le corresponda.

En cuanto al auxilio de transporte sí se debe pagar completo, pues así el empleado labore medio día debe desplazarse todos los días a su lugar de trabajo y debe gastar en transporte el mismo dinero que gasta quien trabaja tiempo completo, por lo tanto, es razonable pagar el auxilio de transporte completo, siempre y cuando su salario tenga como tope los 2 SMLMV.

---

## B. AJUSTE VOLUNTARIO Y TEMPORAL DEL SALARIO:

*“Artículo 50 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.”*

Este artículo cobra importancia en una situación como la actual y al que pocas veces se acude, pero puede ser una situación para plantear a los trabajadores, especialmente para aquellos que devengan salarios superiores al mínimo legal y que por una jornada igual de 8 horas pueda ajustar el salario sin que el salario mínimo se afecte.

Se trata de una opción diferente a la A) porque en esta la jornada de trabajo sigue igual, solo que se disminuye el salario, de **MUTUO ACUERDO**.

---

### C. SUPRESIÓN O MODIFICACIÓN DE BENEFICIOS EXTRALEGALES

Cuando las prestaciones extralegales son reconocidas **por la voluntad del empleador**, y no están consagradas legalmente en el contrato de trabajo o en alguna otra fuente vinculante, como la convención colectiva, el laudo arbitral o el pacto colectivo, pueden ser revocados o modificados unilateralmente por el empleador. En el caso de las primas de antigüedad, u otro beneficio extralegal que otorgue la empresa por mera liberalidad. Será una situación a analizar en cada empresa dependiendo de si tienen o no algún tipo de beneficio extralegal y la fuente que lo concede para determinar si les aplica.

---

### D. PRÉSTAMO DEL TRABAJADOR AL EMPLEADOR

Puede ser posible el pago del salario a un XXXX%, con el compromiso de pagar el restante XXXX% en un mes posterior que determinen las partes, (revisar en los casos de salario mínimo porque si igual labora las 8 horas diarias y 48 a la semana, no se debería afectar el salario mínimo) pues tal como lo faculta el art. 50 del CST, y ante la coyuntura actual de la pandemia por el COVID-19, siguiendo los parámetros establecidos por el Ministerio del Trabajo, en la circular 021 que contempla medidas de protección al empleo con ocasión de la fase de contención del Covid-19 y de la declaración de emergencia sanitaria en el país, todo ello encaminado a de mantener la fuente de empleo, podría ser una alternativa para brindarle liquidez a la empresa.

---

### E. SUSPENSIÓN DEL CONTRATO (ARTICULOS 51 Y 53 C.S.T).

CAUSALES (ART 51):

1. <a href="#">Fuerza mayor o caso fortuito que impida ejecución temporal</a>
2. <a href="#">Suspensión de actividades hasta por 120 días</a>
3. <a href="#">Licencia no remunerada</a>

EFFECTOS (ART 53):

NO	SI
Prestación de servicio	Seguridad social al 100% con opción de cobrar al trabajador el 4% cuando vuelva a tener ingreso
Salario	Prima de servicios
Cesantías, intereses y vacaciones	
Aportes parafiscales	

La recomendación si la empresa opta por alguna de las modalidades de suspensión del contrato, ojalá que sea por un acuerdo con los trabajadores partiendo de unas contraprestaciones, que podrían ser por ejemplo anticipar la prima de junio, dar un auxilio extralegal no constitutivo de salario, pagar la seguridad social al 100% y luego convenir que se restituya el % del trabajador, hacer préstamo de un % del salario que luego se autorice descuento por nómina, préstamo de salario del trabajador al empleador para que tenga liquidez, etc.

Es buscar alternativas para que la gente no se vaya sin dinero y después no les lleguen tutelas por violación al mínimo vital. Esto se puede aprovechar también para que según el **Decreto 488 de 2020**, en la parte que el trabajador demuestre una diferencia en el ingreso, pueda retirar las cesantías que le cubran ese faltante.

Por efectos metodológicos para una mejor comprensión del tema, al lado de las 3 causales que podrían aplicar para la actual situación, se explican.

El contrato de trabajo se suspende:

1. **Por fuerza mayor o caso fortuito que temporalmente impida su ejecución: (NO REQUIERE AUTORIZACIÓN DEL MINISTERIO DE TRABAJO, SOLO AVISO).** Definida la fuerza mayor en la Ley 95 de 1890 como, "el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos de autoridad ejercidos por un funcionario público".

Se ha considerado que el Decreto 457 de 2020 como un auto de autoridad ejercido por funcionario Público, como lo es el Presidente de la República, constituye una fuerza mayor, posición que compartimos, pero limitándola sola a la vigencia de este u otro Decreto que prorrogue el aislamiento preventivo obligatorio u otro similar que limite la posibilidad de prestar el servicio para el trabajador o que limite o imposibilite el desarrollo del objeto social de la empresa, como en los casos en los que se ordenó el cierre temporal de bares, discotecas, eventos, etc. y siempre y cuando se verifique que no hay otra alternativa de las que ofrece la ley para cada trabajador.

Mucho se ha contemplado esta causal para suspender los contratos de trabajo y el Ministerio de Trabajo en la Circular 022 de 2020 mediante la cual advirtió que hará fiscalización rigurosa de las decisiones laborales de los empleadores, reconoce que la fuerza mayor solo puede ser calificada por el Juez mediante un proceso, de manera que es el trabajador el que eventualmente podría reclamar vía demanda, la declaratoria de ilegalidad en la aplicación de la causal de la fuerza mayor

o si el Ministerio impone una sanción por esta situación, será el juez administrativo quien defina la legalidad de la sanción.

De manera, que si la empresa fuera a hacer uso de esta causal, en la medida de lo posible, que sea bajo los extremos temporales de la medida actual de aislamiento u otra similar para que sea más fácil sustentar la aplicación de esta causal ante una investigación o una demanda.

La recomendación si la empresa opta por esta modalidad, considerar de todas maneras (no hay norma que se lo impida) que según sus posibilidades facilite algún dinero al trabajador bajo alguna de estas opciones o las que considere, por ejemplo anticipar la prima de junio, dar un auxilio extralegal no constitutivo de salario, pagar la seguridad social al 100% y luego convenir que se restituya el % del trabajador, hacer préstamo de un % del salario que luego se autorice descuento por nómina, préstamo de salario del trabajador al empleador para que tenga liquidez, etc.

Es buscar alternativas para que la gente no se vaya sin dinero y después no les lleguen tutelas por violación al mínimo vital. Esto se puede aprovechar también para que según el Decreto 488 de 2020, en la parte que el trabajador demuestre una diferencia en el ingreso, pueda retirar las cesantías que le cubran ese faltante.

En cuanto a la seguridad social, la empresa la debe pagar en su totalidad (salud y pensión) y decidir cobrarle o no cobrarle luego al trabajador su % cuando vuelva a tener ingreso.

#### Requisitos para aplicar la causal de fuerza mayor

1. Notificar al trabajador la decisión de suspender el contrato por la causal
2. Notificar al Ministerio de Trabajo (no es pedir autorización, es solo informar) sobre la decisión de suspender contratos por fuerza mayor.

**2. Por 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. De la solicitud que se eleve al respecto el empleador deberá informar en forma simultánea, por escrito, a sus trabajadores: (REQUIERE AUTORIZACIÓN DEL MINISTERIO DE TRABAJO).**

Esta causal es la que menos se utiliza porque en términos prácticos e inmediatos no soluciona el problema porque es demorado y difícil el trámite, además según la Resolución 809 de marzo de 2020, el Ministerio de Trabajo centralizó todos los estudios de esta solicitud y de las de autorización para despidos colectivos y difícilmente la concede porque implica cesación de salarios para los trabajadores y es precisamente lo que el Gobierno quiere evitar, de manera que desde ya se puede anticipar el resultado de esta gestión.

Los requisitos que exige el Ministerio se encuentran en <https://www.gov.co/servicios-y-tramites/T2> . La solicitud se puede hacer de manera virtual por la [Ventanilla Única de Trámites y Servicios](#).

### 3. Por licencia o permiso temporal concedido por el empleador al trabajador

La licencia no remunerada **no puede ser decidida unilateralmente por el empleador ni ahora ni nunca**, debe partir de una petición del trabajador o de un convenio entre las partes. El Ministerio de Trabajo mediante Circular 027 del 29 de marzo de 2020, recordó a los empleadores que no se puede coaccionar a los trabajadores a que tomen una licencia no remunerada, sin embargo, no es que le haya quitado legalidad ni validez a este tipo de acuerdos.

En cuanto a la seguridad social, la empresa la debe pagar en su totalidad (salud y pensión) y decidir cobrarle o no cobrarle luego al trabajador su % cuando vuelva a tener ingreso.

---

#### F. DONACIÓN DE SALARIO:

Puede ser una alternativa que permita alivianar al empleador la carga salarial que tiene en este momento sin recibir ingresos o cuando los ingresos no son los esperados a raíz de la contingencia

Deberá ser una expresión de la voluntad de cada trabajador libre y voluntaria.

---

**NOTA:** Es importante dejar documentado todo por los medios probatorios que en este momento sean posibles, pues ante las variaciones de ingreso base de cotización que podrían verse reflejadas en la seguridad social, la UGPP podría requerir información en alguna revisión para verificar los cambios en las cotizaciones.

Se seguirán explorando soluciones a medida que avance la contingencia y que se expidan más directrices sobre el tema.

Cualquier inquietud adicional con gusto será atendida

Atentamente

CLARA CORREA JARAMILLO  
ÁREA LABORAL  
SUMA LEGAL