

TRABAJO INFORMAL Y FRAUDE LABORAL EN COLOMBIA EN TIEMPOS DEL COVID19

Ruth Adriana Ruiz Alarcón*

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Medidas en el marco de la emergencia económica y sanitaria. 3. Trabajo digital en el marco de la emergencia sanitaria. 4. Fraude laboral en tiempos de pandemia. 5. Conclusiones. 6. Bibliografía.

1. Introducción

La informalidad no es solo un problema endémico de Colombia, se registra a nivel mundial. De acuerdo con un estudio presentado en abril de este año, por la Organización Internacional del Trabajo, que se llevó a cabo en más de cien países, más del 60 % de la población activa a nivel mundial, esto es dos mil millones de personas, tiene un empleo informal⁶⁶. Destaca este informe frente a las cifras indicadas, la necesidad de favorecer la transición de los trabajadores a la economía formal con el objetivo de promover la creación, preservación y sostenibilidad de las empresas, y para prevenir la precarización de los empleos.

En el caso colombiano, las cifras del mercado laboral reportadas por el DANE indican que el trabajo informal es la principal fuente de generación de ingresos de los hogares pobres y vulnerables de Colombia. El informe de Empleo informal y seguridad social presenta una caracterización de la población ocupada a partir de los principales criterios para medir el empleo informal, como lo son el tamaño de empresa y la afiliación al sistema de seguridad social en salud y pensiones. Presenta resultados trimestrales para el total nacional, 13 ciudades y áreas metropolitanas y 23 ciudades principales⁶⁷.

* Profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Autónoma de Bucaramanga (Bucaramanga, Colombia).

⁶⁶https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@dcomm/documents/briefingnote/wcms_74947_0.pdf

⁶⁷ Información mayo 2020 - julio 2020. <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-portal/tema/mercado-laboral/empleo-informal-y-seguridad-social>



Este informe señala en cifras qué en junio de 2020, la población ocupada informal en las 13 ciudades y áreas metropolitanas fue 3.828 miles de personas. Para el total de las 23 ciudades y áreas metropolitanas fue 4.289 miles de personas. Estas estadísticas, arrojan en el caso de los hogares pobres, dos terceras partes de los ocupados son informales, y el ingreso proveniente de actividades informales representa, en promedio, el 52% de sus ingresos totales. En el caso de los hogares vulnerables, definidos como hogares no pobres, con ingresos inferiores al ingreso mínimo, el 57 % de ocupados está en la informalidad y estas actividades representan el 40 % de sus ingresos⁶⁸.

Este panorama que presenta las estadísticas sobre trabajo informal, se ha acentuado a causa de la coyuntura creada por la pandemia. De allí, que bajo el estado de emergencia decretado por el gobierno nacional se hayan tomado medidas para contener los efectos de la pandemia, que han permitido evidenciar la gran deuda que tiene el Estado colombiano con los trabajadores informales. Las medidas encaminadas a conjurar, los efectos a corto y largo plazo del desempleo y de la imposibilidad de sustitución de trabajos para los informales, lleva a reflexionar sobre el hecho de que hacía falta que se presentará una emergencia sanitaria de esas magnitudes para adoptarlas.

2. Medidas en el marco de la emergencia económica y sanitaria

Con la economía informal parada, surge la necesidad de avanzar en soluciones de fondo a largo plazo, más allá de las previstas en la emergencia sanitaria. Programas de transferencia (Familias en Acción, Colombia Mayor y Jóvenes en Acción) son insuficientes para dar una solución económica permanente a estos hogares. Ello debido a que estos recursos son insuficientes para que el sector pobre de la población, en razón a que una cuarta parte de los hogares beneficiarios continuaran en la pobreza sin sus ingresos derivados de actividades informales. De allí, que las medidas deban abordar estructuralmente el problema, pues más del 50% de los hogares pobres en las 13 ciudades principales están excluidos de los programas existentes. Como se evidencia estos recursos no aseguran la inclusión productiva de sus beneficiarios de forma que puedan salir de su situación de pobreza con dignidad y autonomía.

Para mitigar los efectos del confinamiento, en su oportunidad el gobierno lanzó el

⁶⁸<https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/mercado-laboral/empleo-informal-y-seguridad-social>

programa Ingreso Solidario: una transferencia de \$160.000 para más de tres millones de familias no cubiertas por otros programas, que se suma a otras medidas como la devolución del IVA. De otra parte el decreto 1774 de 2020, que reglamentó el piso de protección social previsto en el plan de Desarrollo 2018-2022, destinado a aquellas personas que mensualmente reciben ingresos inferiores a un salario mínimo para que cuenten con ayudas sociales, Este decreto ha generado una gran polémica en la medida en que algunos sectores, en especial los sindicatos afirman que se trata de una reforma laboral ilegítima, en tanto que para otros sectores, este decreto permitiría el acceso al sistema general de seguridad social para las personas que ganen menos de un salario mínimo, generando oportunidades a aquellas personas que trabaja en la informalidad y no hacen aportes al sistema de seguridad social.

En lo personal y más allá del debate jurídico sobre la legalidad del decreto, el piso de protección social así concebido incentiva la precarización laboral, atomizando la contratación laboral y por ende la inestabilidad laboral propiciando aún más el fraude laboral, en la medida los empleadores acudirán a alternativas contractuales no laborales que le reportan ahorro a la nómina al no tener que asumir costos laborales e incluso disfrazar verdaderas relaciones subordinadas para evadir el pago de los derechos prestacionales derivados del contrato de trabajo. Este paquete de medidas mencionado anteriormente, hace evidente la necesidad de crear un piso de protección social con enfoque de derechos. El piso de protección social con enfoque de derechos requiere articular y reforzar la oferta estatal para garantizar vivienda, alimentación y educación que facilite a la población vulnerable su enganche laboral posterior en condiciones dignas de cara a la pospandemia. A la par se requiere de una política complementaria de formalización y de fomento productivo cuya ausencia en este momento coyuntural se ha hecho evidente

3. Trabajo digital en el marco de la emergencia sanitaria

La pandemia ha llevado a que las actividades se desarrollen de manera remota. Sin embargo, el trabajo en plataformas digitales en el marco del modelo de economía colaborativa, según la CEPAL genera una nueva informalidad. Un informe de la CEPAL del año 2019 indicó que Colombia era el segundo país en la región con mayor desempleo y que presenta vacíos jurídicos que afectan la calidad de vida de los trabajadores. El bajo crecimiento económico en América Latina (apenas 1,3% según la Cepal), el descenso en los niveles de productividad del latinoamericano y el auge de plataformas tecnológicas que mantienen muchos vacíos a la hora de establecer la relación laboral con sus colaboradores son algunos factores que en ese año impactarán

la calidad de los empleos en la región y aumentarán la informalidad según el informe Coyuntura Laboral en América Latina y el Caribe, elaborado por la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (Cepal)⁶⁹. Como el crecimiento económico ha sido muy decepcionante, no se puede esperar mucho dinamismo que genere empleo formal. Esto impactará en los hogares que tienen la necesidad de generar ingresos y, como habrá poca demanda en contratación asalariada, la gente tendrá que autogenerarse empleos, que se consideran como informales”, afirmó Jürgen Weller, economista y coautor del informe de Cepal

Si bien es cierto algunos ven en las plataformas digitales nuevas oportunidades laborales local y globalmente, el problema en términos laborales, radica en que algunas de sus nuevas formas de trabajo se desarrollan por fuera de las regulaciones existentes, generando que sus trabajadores no gocen de los derechos laborales, ni sociales establecidos por la legislación. Estos trabajos están en una zona gris de regulación. No son asalariados, ni por cuenta propia. Por el contexto, como se establecen las relaciones del trabajo, se consideraría su efecto como una nueva forma de informalidad. Esto se debe a que hay vacíos jurídicos que generan dudas sobre estas nuevas formas de trabajo, como las que se presentan en algunas dudas sobre estas nuevas formas de trabajo, como las que se presentan en algunas aplicaciones como UBER, UBER EAT, RAPPI, GLOVO, BEAT, ya que no se deja claro si corresponden a un trabajo independiente y las normas tampoco definen las características de estas labores dentro de la legislación de empleos asalariados o de cuenta propia.

Para algunos la solución está dada bajo el Decreto 1774 de 2020 que reglamenta el piso de protección para quienes devengan ingresos inferiores al salario mínimo, ya que permitiría a los trabajadores de estas plataformas, ser reconocidos como trabajadores y acceder a cotizar en los sistemas generales de protección. Por su parte el proyecto de Ley de 2019 que proponía regular el tema laboral de las plataformas digitales bajo el título de *Régimen General Del Trabajo Digital Económicamente Dependiente Realizado A Través Del Uso De Plataformas Digitales*. En este proyecto de ley, prescribe que en ningún caso la relación sustantiva descrita en dicha ley *Trabajo Digital Económicamente Dependiente*, podrá ser considerada como un contrato de trabajo o una

⁶⁹Coyuntura Laboral en América Latina y el Caribe. El trabajo en tiempos de pandemia: desafíos frente a la enfermedad por coronavirus (COVID-19). <https://www.cepal.org/es/publicaciones/45557-coyuntura-laboral-america-latina-caribe-trabajo-tiempos-pandemia-desafios-frente>



relación civil de prestación de servicios, era un híbrido normativo, que por fortuna se archivó, ya que precarizaba a un además el trabajo de los mal llamados colaboradores.

En julio de 2020 se volvió a radicar otro proyecto para regular la contratación de personas vinculadas con las plataformas digitales como UBER y RAPPI y el pago de sus aportes a seguridad social con el fin de garantizar un trato digno a personas vinculadas a estas plataformas de servicio. Esta iniciativa tiene dos ejes de trabajo: El primero definir el vínculo jurídico entre los dueños de las plataformas y sus colaboradores a través de un contrato de naturaleza civil que debe ser un documento físico o digital; este debe dejar constancia de la forma de pago, la duración del mismo y derechos y obligaciones de ambas partes. El segundo eje está enfocado al pago de prestaciones sociales como salud, pensión y riesgos laborales, la base de cotización para los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral será el 40% del total de los ingresos del trabajador. La mitad del aporte a la salud y la mitad a las pensiones la pague la plataforma para que así el trabajador contribuya al sistema de salud y de pensiones con la otra mitad". De igual forma, los aportes al Sistema de Riesgos Laborales deberán ser asumidos en su totalidad por la plataforma; además, quienes devenguen menos de un salario mínimo mensual vigente se vincularán al sistema de pensiones por medio de Beneficios Económicos Periódicos (BEPS) y el monto lo debe asumir la empresa, tal será determinado por la administradora de BEPS para cada anualidad.

Por ahora será la judicialización del conflicto del trabajador digital, la salida para poder sentar un precedente sobre la relación de laboralidad o no de estos trabajadores, como ha sucedido en los tribunales de España, Londres, Italia y Francia, a partir de los nuevos indicios de laboralidad que trae la innovación tecnológica y las nuevas estructuras empresariales. Ejemplos como el TRIBUNAL OF LONDON 26-10-2016, ASLAM VS. UBER, que hace referencia a indicios de laboralidad de nueva generación frente a los indicios clásico tales como el hecho de que UBER entrevista y selecciona a los conductores: “colaboración”, UBER establece la ruta a seguir por el conductor (por defecto) y fija el precio a pagar, UBER impone condiciones a los conductores (ej. coche de menos de 10 años); recibe las quejas de los conductores e impone soluciones que el conductor debe aceptar: “desactiva” y los indicios de nueva generación que consisten en el hecho de que UBER no hace publicidad en beneficio de ningún conductor en particular, sino que UBER hace publicidad de su marca. Asimismo, considera “ridícula”



la idea de que en Londres existan 30.000 pequeños empresarios unidos por una única plataforma.

La imposibilidad que tienen estos autónomos de crecimiento en el negocio. La plataforma controla la información clave para el desarrollo del negocio. Esta sentencia puede resultar interesante como referente para países como Colombia que en sus estrados judiciales aún no se ha dado este debate. En primer lugar, porque el concepto legal de trabajador es muy similar en todos los países pertenecientes a la OIT (por supuesto siempre en términos generales y reconociendo algunas particularidades de cada país). Y, en segundo lugar, porque el modelo de negocio de UBER, UBER EAT, operan de manera muy similar en todas partes del mundo, por lo que los “Hechos probados” serían prácticamente idénticos si el caso se produjera por ejemplo en Colombia.

4. Fraude laboral en tiempos de pandemia

Por otra parte, en el sector formal, se acentúa la problemática del fraude laboral. Ello en la medida que los empresarios ante la emergencia sanitaria han desmejorado las condiciones laborales de sus trabajadores acudiendo a medidas como la reducción de salarios sin que medie acuerdo con el trabajador, suspensión de los contratos sin autorización del Ministerio del Trabajo o despido de quienes gozan de estabilidad laboral reforzada sin el agotamiento del debido proceso. Medidas que van en contravía de las directrices que materia laboral ha señalado el gobierno nacional. Es el caso de la Circular No. 0021 de 2020, que contiene las Medidas de protección al empleo con ocasión de la fase de contención del COVID-19 y de la declaración de emergencia sanitaria 17 Marzo De 2020, en la que se expresa que el ordenamiento jurídico colombiano en materia laboral, prevé una serie de mecanismos a los que puede acudir el empleador para afrontar la crisis como trabajo en casa, teletrabajo, jornada laboral flexible, vacaciones anuales, anticipadas y colectivas, permisos remunerados y salario sin prestación del servicio.

De otra parte, en la Circular Externa No. 0022 del 19 marzo 2020, “En virtud del compromiso de este Gobierno y del llamado que hace la Organización Internacional del Trabajo a todos los gobiernos del mundo, para proteger a los trabajadores, estimular la economía y el empleo, y sostener los puestos de trabajo y los ingresos en la crisis por la



que atraviesa el planeta con la pandemia del COVID-19, este Ministerio informa que en razón a la suspensión de términos en todas las sedes, no se ha emitido autorización alguna de despido colectivo de trabajadores, ni de suspensión de contratos laborales”. Sin embargo, pese a lo dispuesto por el gobierno nacional la proporción de trabajadores con suspensión del contrato en abril y mayo por ejemplo creció por lo menos 7 veces comparado con 2019. En abril de este año a 120.833 personas les fue suspendido por el mes completo el contrato, lo que representa un 21,8% del total de las relaciones laborales dependientes en el país, cifra que aumentó a 175.809 (37,6%) en mayo, mientras que en los mismos meses del año pasado las suspensiones fueron de 5.090 (2,8%) y 6.830 (4%), respectivamente.

El Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE) confirmó que durante los primeros 5 meses del 2020 se ha venido presentado un incremento en los cotizantes con novedad de suspensión del contrato comparado con los meses respectivos en 2019 y que, por cada novedad de suspensión del contrato observada en mayo de 2019, se presentaron 2,7 para el mismo mes del 2020. Esta información es el resultado del análisis del comportamiento del mercado laboral de mayo de 2020, a partir del uso de fuentes de datos administrativos, como la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes (PILA), el Registro Único Empresarial y Social -RUES- Confecámaras y el registro estadístico base de personas. En cuanto a los cotizantes a salud y pensión que tenían relaciones laborales dependientes y se retiraron, se encuentra que en abril fueron 407.487 y en mayo 352.134. Además, en mayo de 2020 el número de cotizantes dependientes (o de relaciones laborales dependientes) era de 8,2 millones, 6,4% menos frente al mismo mes de 2019 (8,8 millones), mientras que el de cotizantes independientes (o relaciones laborales independientes) se redujo 13,2%, pasando de 2,3 millones en mayo de 2019 a 2 millones en el mismo mes de 2020⁷⁰.

El gran interrogante es ¿Cuántas de estas suspensiones son legales? La suspensión de contratos, por caso fortuito o fuerza mayor, se encuentra establecida en el artículo 51 del Código Sustantivo de trabajo, pero su uso y desarrollo normativo es ambiguo y limitado. Esta causal, que solo requiere de aviso al inspector de trabajo, en condiciones normales, está siendo utilizada a partir de la declaratoria de pandemia y de los pronunciamientos de la autoridad sobre aislamientos preventivos y cuarentena

⁷⁰ <https://www.elheraldo.co/economia/se-disparan-suspensiones-de-contratos-de-trabajo-por-la-pandemia-742657>



obligatoria, de forma indistinta. Cabe resaltar que, de conformidad con el Manual del Inspector de Trabajo (página 241), los inspectores solo pueden verificar las circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito que alegue el empleador, a través del levantamiento de un acta en la que se limita a describir lo que observe sobre los hechos objetos de comprobación.

Solo el juez ordinario, en proceso posterior, y sin inmediatez a esta crisis social podrá entrar a revisar si en efecto se conformaron estas causales, toda vez que no son una circunstancia de carácter general y abstracto. Por el contrario, según la sentencia de la Corte Suprema de Justicia SL 16595 de 2001, es necesario precisar si frente al hecho que se alega como fuerza mayor o caso fortuito, el empleador actuó con diligencia y cuidado para evitar las consecuencias o si pudo adoptar otras medidas antes de considerar la suspensión de contratos de trabajo como la reubicación temporal del trabajador en otra plaza o las medidas como las ya plasmadas por el Ministerio del Trabajo en Circular 021 de 2020 o el Decreto 770 de 2020. En sentencia SL 3478 de 2017, este alto tribunal la sentencia de la misma corporación indicó que no basta con que el empleador afirme la causal primera para que de facto se considere legal la suspensión del contrato. El empleador conserva la carga de la prueba en escenario judicial para acreditar como un hecho específico que le impidió la ejecución de su objeto social y del giro ordinario de los negocios.

Prueba de esta situación, es la analizada por el Juez 39 de pequeñas causas y de competencia múltiple del distrito judicial Bogotá quien al resolver la acción de tutela amparó los derechos fundamentales como el mínimo vital, la salud entre otros de un trabajador diagnosticado por patologías incapacitantes y que afectaban su estado de salud, quien, contaba al momento de la suspensión del contrato con recomendaciones y restricciones médico-laborales las cuales eran de pleno conocimiento de su empleador. Debido a la declaratoria de Estado de Emergencia, realizada por el Ministerio de Salud y a todas las medidas para evitar el contagio y propagación del COVID-19, su empleador el día 18 de marzo decidió suspenderle el contrato de trabajo, manifestando un caso de fuerza mayor, afectando lo percibido como salario, sin tener en cuenta que es padre cabeza de familia y la debilidad manifiesta por condiciones de salud, decisión que no fue comunicada al Inspector del Trabajo para su autorización.

El juez en su pronunciamiento señala que es claro, que, al empleador ante las circunstancias actuales, solo podía hacer uso de dicha figura mediante la autorización



del inspector de trabajo, por lo que no podía deliberada y unilateralmente despojarlo de sus ingresos, viéndose conculcados los derechos del trabajo y mínimo vital para su manutención y la de su familia. De allí que el juez, acceda a las pretensiones del trabajador ordenando al empleador dejar sin efectos la suspensión del contrato laboral, y proceder a continuar cancelando el salario del trabajador en forma oportunamente, así como sus prestaciones sociales, hasta tanto dure la emergencia o, obtenga el respectivo aval del Ministerio de Trabajo para dar aplicación a la suspensión de la relación laboral. En caso de que la suspensión de los contratos se entienda como una repercusión económica de la pandemia, cada trabajador debería tener derecho a recibir subsidios que compensen la pérdida de ingresos, así como servicios de formación profesional para su reintegro al mercado laboral una vez se superada la emergencia sanitaria.

5. Conclusiones

La Recomendación de la OIT sobre el empleo y el trabajo decente sobre la paz y la resiliencia, en la que se destaca la adopción de un planteamiento estratégico para estabilizar los medios de vida de los trabajadores, la transición de la economía informal a la formal y el apoyo a los empleadores para que puedan mantener las condiciones de los contratos de trabajo, requiere en el caso del estado colombiano de acciones para el fomento de la participación de los empleadores y trabajadores en la planificación de las medidas de recuperación frente a la crisis, que sean consultadas y que no acentúen la informalidad y el fraude laboral en un contexto mundial en el que la pandemia podría cobrar más de 25 millones de empleos, según datos de la OIT. De allí la necesidad de activar una política pública destinada a la salvaguardar los puestos de trabajo, incluyendo medidas de estímulo fiscal y monetario destinado a mantener la continuidad de las empresas que les permita estabilizar los ingresos de los trabajadores en medio de la crisis.

6. Bibliografía

https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@dcomm/documents/briefingnote/wcms_749470.pdf

Información mayo 2020 - julio 2020. <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/mercado-laboral/empleo-informal-y-seguridad-social>

<https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/mercado-laboral/empleo-informal-y-seguridad-social>



Coyuntura Laboral en América Latina y el Caribe. El trabajo en tiempos de pandemia: desafíos frente a la enfermedad por coronavirus (COVID-19). <https://www.cepal.org/es/publicaciones/45557-coyuntura-laboral-america-latina-caribe-trabajo-tiempos-pandemia-desafios-frente>

Mr. Y Aslam, Mr. J Farrar and Others v Uber Employment Tribunal reasons 28 October 2016. <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2016/10/aslam-and-farrar-v-uber-reasons-20161028.pdf>.

Recomendación de la OIT sobre el empleo y el trabajo decente para la paz y la resiliencia.

<https://elderecho.com/recomendacion-la-oit-empleo-trabajo-decente-la-paz-la-resiliencia#:~:text=La%20Recomendaci%C3%B3n%20n%C3%BAmero%20205%20de%20crisis%20provocadas%20por%20los>

Se disparan suspensiones de contratos de trabajo por la pandemia. <https://www.elheraldo.co/economia/se-disparan-suspensiones-de-contratos-de-trabajo-por-la-pandemia-742657>