

Empleadas(os) domesticas(os) en tiempos de COVID19

En el mundo de las(os) empleada(o)s domestica(o)s existen dos realidades en Colombia. La primera aquel grupo de trabajadoras(es) que están vinculados formalmente, esto quiere decir que sobre su salario se realizan aportes a seguridad social, pago de primas e intereses a la cesantía, consignación de cesantías, entrega de dotación etc. La segunda realidad se conforma de aquellas(os) empleadas(os) que están vinculadas(os) informalmente, es decir, no vinculadas formalmente a través de un contrato de trabajo, sino que se les paga el día de trabajo y dentro de ese día se presume incluida toda la carga de seguridad social y/o prestacional.

Ahora bien, con la expedición del Decreto 749 de 2020 se permitió en el artículo 3 numeral 25 el derecho a la circulación de *“El servicio de limpieza y aseo, incluido el doméstico y servicio de lavandería.”* La movilización de este grupo de trabajadoras(es) al interior de los hogares colombianos, genera una serie de dudas e incógnitas que pretendemos resolver de una forma práctica. Así mismo, si bien ambas realidades cuentan con los mismos derechos en materia laboral, cada uno de estos grupos representa retos distintos para los empleadores, por lo que responder a nivel genérico para el grupo que se encuentra en el escenario de la informalidad resulta muy complejo. De manera que, el presente escrito se centrará únicamente en el sector formal de este grupo de empleadas(os). Lo anterior, puesto que, para todos los lectores debe ser claro que los empleado(a)s de servicio doméstico deben estar vinculado(a)s formalmente de lo contrario se incurre en un riesgo laboral esto según el pronunciamiento de la Corte Constitucional (T-185/16) en donde se afirmó que el servicio doméstico deberá estar regido por un contrato laboral.

Vayamos al momento en donde comenzó el aislamiento, sin esto ser una recomendación, más si una descripción de la realidad, la gran mayoría de hogares colombianos decidió optar por tres alternativas en relación con las(os) trabajadoras(es) domesticas(os): la primera continuar pagando el salario o un auxilio de manutención sin la necesidad de que la(el) empleada(o) prestara servicios (artículo 140 CST); la segunda prescindir de los servicios de la(el) empleada(o) hasta nueva orden (Terminar el contrato de trabajo); y la tercera enviar a la persona disfrutar vacaciones. El Decreto 749 de 2020 establece que cada una de estas alternativas conlleva escenarios distintos para los empleadores. Lo anterior, pues, el primer grupo deberá volver a trabajar, el segundo deberá evaluar si la relación laboral sigue o no en “suspense” y el tercero si agotadas las vacaciones la persona se debe volver a vincular. También es clave tener en cuenta que existen otras alternativas que pueden estar o no dentro del marco legal y por consiguiente estas podrían conllevar serias implicaciones legales.

Sin perjuicio de lo anterior, la pregunta que está generando dolores de cabeza en todos los escenarios es ¿Qué aproximación darle a un(a) empleado(a) cuya circulación entre casa y lugar de trabajo puede contagiar a toda la familia? ¿Por qué genera dolores de cabeza ésta pregunta? Pues por ejemplo porque muchos de los beneficiarios de los servicios de este grupo de trabajadoras(es) hacen parte de un segmento de la población que es considerado de alto riesgo. Así mismo, la preocupación también gira entorno a que si la(el) empleada(o) así como si su núcleo familiar también está cumpliendo o no con los cuidados e indicaciones del aislamiento. Mas allá de todas estas preocupaciones vayamos a ver algunas preguntas prácticas sobre el tema:

¿Puedo terminar el contrato de trabajo de la(el) empleada(o) doméstica(o) si está diagnosticado con COVID19?

La pregunta no es pacífica, pues, algunos discuten que esta dependerá de si la(el) empleada(o) es o no asintomático. Sin embargo, a nuestro juicio no se puede terminar el contrato de trabajo de un(a) colaborador(a) que haya sido diagnosticado con COVID19, pues de acuerdo con la sentencia SU-049/17 esta persona goza de una estabilidad laboral reforzada. Una vez finalizada su incapacidad o aislamiento, el empleador puede prescindir de los servicios de la(el) empleada(o) si así lo considera necesario.

¿Cuándo puedo terminar el contrato de trabajo de la(el) empleada(o) doméstica(o) si está diagnosticado con COVID19?

En principio la persona deberá estar en buenas condiciones de salud, y no deberá padecer de ninguna dolencia o enfermedad que pueda limitar o restringir la ejecución de sus labores habituales. Sin embargo, es fundamental tener en cuenta que cada uno de los casos es único en su especie y deberá ser analizado concretamente.

¿Qué hacer frente a una ausencia del(a) trabajador(a) y es obligación pagar los salarios durante esos días de ausencia?

La ausencia del(a) trabajador(a) puede ser justificada o injustificada. Si es injustificada, el empleador puede además de no pagar salarios de los días no laborados, descontar el domingo e iniciar un proceso disciplinario en contra del(a) trabajador(a). Si su ausentismo es justificado, por ejemplo, cuarentena o toque de queda obligatorio en un sector de Bogotá, el ausentismo se entenderá justificado en razón a que existe una prohibición de desplazarse y por ende una imposibilidad de prestar los servicios. En este caso el ausentismo es justificado, pero no hay pago de salarios porque no hubo prestación del servicio. Como opción por

implementar, el empleador ante la enfermedad del(a) trabajador(a) o ausentismo justificado por riesgo de contagio o toque de queda decretado por autoridad competente puede ofrecer una licencia remunerada compensable en tiempo una vez la(el) empleada(o) se reintegre a laborar. Finalmente, ante la ausencia injustificada (por ejemplo, la(el) empleada(o) tiene temor de salir a prestar el servicio o no se encuentra en la ciudad porque viajó sin permiso del empleador y no puede volver) el empleador está en plena capacidad de no pagar salarios y de ser necesario, iniciar un procedimiento disciplinario. Lo anterior, pues, ante la no prestación del servicio no pago de salarios.

¿Si la(el) empleada(o) es diagnosticada(o) positiva(o) para COVID19 y durante el periodo de aislamiento la EPS no expide incapacidad qué debo hacer?

Las EPS y los médicos de las EPS están expidiendo la recomendación de aislamiento más no incapacidades. El empleador debe intentar cobrar esas “incapacidades” a la EPS. Sin embargo, dado que estas incapacidades no suelen contar con todos los requisitos legales es posible que la rechacen. En ese caso, al no haber transcripción de incapacidad el empleador está en capacidad de no pagar esos días. Sin embargo, lo anterior se entendería como un ausentismo justificado, pero sin pago de salarios. Hay empleadores que acuerdan con los trabajadores compensar esos tiempos con trabajo suplementario, vacaciones. Lo anterior se puede adelantar siempre y cuando se llegue al acuerdo con el trabajador (sugerimos siempre documentar estos acuerdos).

¿Debo contar con un protocolo de bioseguridad, entregar tapabocas a la(el) empleada(o)? y cómo hacer para que la(el) empleada(o) pueda transitar?

En principio la Resolución 666 de 2020 no excluye a los hogares, pues es genérica en referirse a todos los empleadores. Lo anterior, implica que todo hogar colombiano que cuente con trabajadoras(es) domesticas(os) debe contar con un “protocolo” de bioseguridad. ¿En qué consiste ese protocolo? Básicamente, en fijar horarios flexibles para evitar los tiempos de congestión del transporte público, estipular que se debe hacer con la ropa que tuvo contacto con el exterior, indicar el uso de tapabocas y demás elementos de protección, entre otros.

También es preciso indicar que es obligación del empleador entregar a su trabajador(a) los elementos de protección personal, en otras palabras, sí debemos entregar tapabocas, caretas o demás elementos que salvaguarden la salud del(la) trabajador(a). Finalmente, para el tránsito de la(el) empleada(o) se deberá expedir una certificación que la(el) empleada(o) pueda enseñarle a la autoridad competente, esto a fin de evitarle comparendos o sanciones a la(el) trabajadora(o).

Tal y como lo indicamos este es un tema álgido por sus distintas aristas y formas de aproximarse. Sin embargo, consideramos que todos y cada uno los escenarios de conflicto o discusión se puede llegar a solucionar en feliz término, siempre que exista una aproximación y acompañamiento adecuado para los casos. También es clave entender que la mejor forma de evitar un conflicto o futuro problema es tomar las precauciones antes de que este se materialice.

Por: Sebastián González
sgonzalez@scolalegal.com
Julio 10 de 2020