Sentencia C-311/20

DECRETO LEGISLATIVO EN DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA QUE ESTABLECE UNA MEDIDA PARA GARANTIZAR EL ACCESO A SERVICIOS DE CONECTIVIDAD-Exequibilidad condicionada

La Corte también concluyó que la destinación del auxilio de transporte como auxilio de conectividad satisfizo todos los juicios de validez material. Sin embargo, el tribunal consideró necesario precisar que la aplicación de esa medida de protección a quienes realizan el trabajo desde casa debe ocurrir cuando se cumpla la condición material que la justifica. Esto es, cuando el trabajador no se pueda desplazar físicamente a su lugar de trabajo en cumplimiento de una orden legal, un protocolo de bioseguridad o una instrucción de su empleador con el objetivo de evitar el contagio del coronavirus COVID-19. En estos casos se deberá pagar el auxilio de conectividad sustitutivo del auxilio de transporte aun cuando no haya una declaratoria formal de la emergencia sanitaria por parte del Ministerio de Salud y Protección Social.

ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA DERIVADO DE LA PANDEMIA POR COVID-19-Juicio de constitucionalidad

ESTADOS DE EXCEPCION-Concepto

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Fundamento

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Alcance

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETO DECLARATORIO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Presupuestos formales y materiales

La Corte Constitucional tiene una jurisprudencia consolidada y unificada sobre los criterios formales y materiales que orientan el escrutinio de validez constitucional de las medidas adoptadas por el Gobierno durante los estados de excepción. En efecto, además de satisfacer los tres requisitos formales (la suscripción por el presidente de la república y por todos sus ministros; la expedición en desarrollo del estado de excepción y durante el término de su vigencia; y la existencia de motivación), las medidas adoptadas por el Gobierno en los decretos legislativos que expida bajo un estado de excepción deben satisfacer los siguientes diez juicios o parámetros materiales: i) finalidad, ii) conexidad material, iii) motivación suficiente, iv) ausencia de arbitrariedad, v) intangibilidad, vi) no contradicción específica, vii) incompatibilidad, viii) necesidad, ix) proporcionalidad y x) no discriminación.

ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA DERIVADO DE LA PANDEMIA POR COVID-19-Exequibilidad del Decreto Legislativo 637 de 2020

AUXILIO DE TRANSPORTE-Alcance/AUXILIO DE TRANSPORTE-Finalidad

Se trata de una prestación a cargo de los empleadores a favor de los trabajadores que devenguen hasta dos salarios mínimos legales mensuales vigentes. La finalidad de este auxilio es compensar una parte de los gastos del traslado físico del empleado desde su residencia hasta el sitio de trabajo. El auxilio se cancela exclusivamente por los días trabajados y no se causa cuando el empleador suministra el servicio de transporte.

TELETRABAJO-Definición

(…) Se define como: “una forma de organización laboral, que consiste en el desempeño de actividades remuneradas o prestación de servicios a terceros utilizando como soporte las tecnologías de la información y la comunicación TIC para el contacto entre el trabajador y la empresa, sin requerirse la presencia física del trabajador en un sitio específico de trabajo”. El teletrabajo surge del pacto expreso entre las partes de la relación laboral y se le aplican todas las disposiciones de la Ley 1221 de 2008.

TRABAJO EN CASA-Definición

(…) el trabajo en casa es aquella “modalidad de trabajo en la que el trabajador realiza las principales tareas de su trabajo mientras permanece en su casa, utilizando la tecnología de la información y las comunicaciones”. Bajo este esquema de trabajo a distancia ocurre una sustitución de los desplazamientos físicos por las interacciones que se realizan a través de las telecomunicaciones. La ausencia física del trabajador de su lugar de trabajo no obedece a un pacto expreso general a favor de esa modalidad, sino a las específicas circunstancias que impiden que el trabajador concurra a la sede habitual de sus obligaciones laborales.

DECRETO LEGISLATIVO DICTADO EN DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Requisitos formales

DECRETO LEGISLATIVO DICTADO EN DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Requisitos materiales

DECRETO LEGISLATIVO EN DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA QUE ESTABLECE UNA MEDIDA PARA GARANTIZAR EL ACCESO A SERVICIOS DE CONECTIVIDAD-Contenido y alcance

Referencia: expediente RE-317

Control automático de constitucionalidad del Decreto Legislativo 771 de 3 de junio de 2020 “Por el cual se dispone una medida para garantizar el acceso a servicios de conectividad en el marco del estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional”.

Magistrado ponente:

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Bogotá, D.C., trece (13) de agosto de dos mil veinte (2020)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales,

en especial, aquellas establecidas en el numeral 7 del artículo 241 y en el artículo 215 de la Constitución, y de conformidad con el procedimiento establecido en la Ley 137 de 1994 y en el Decreto 2067 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

I. Antecedentes

1. En ejercicio de la facultad prevista en el artículo 215 de la Constitución, el presidente de la república profirió el Decreto Legislativo 637 de 2020, mediante el cual declaró el "estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional", por el término de treinta días calendario.

1. En desarrollo del estado de excepción, el Gobierno nacional expidió el Decreto Legislativo 771 del 3 de junio de 2020 "Por el cual se dispone una medida para garantizar el acceso a servicios de conectividad en el marco del estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional". Esta norma fue remitida a la Corte para su control automático de constitucionalidad mediante oficio del 4 de junio de 2020, suscrito por la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

1. Mediante auto del 16 de junio de 2020, el magistrado José Fernando Reyes Cuartas asumió el conocimiento del presente asunto y ordenó comunicar de forma inmediata el inicio del presente trámite al presidente de la república y a los ministerios que integran el Gobierno nacional; así como solicitar al Ministerio del Trabajo allegar información. A su vez, se dispuso su fijación en lista y, simultáneamente, se corrió traslado al procurador general de la nación para que rindiera el concepto de su competencia. En la misma providencia se ordenó invitar

al proceso al Departamento Nacional de Planeación (DNP), al Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), a la Federación Colombiana de Trabajadores de la Educación (Fecode), a la Federación Colombiana de Sindicatos Médicos (Fecolmed), al Consejo Gremial Nacional y a la Asociación Nacional de Empresarios de Colombia (ANDI) para que, si lo estimaban conveniente, intervinieran con el propósito de impugnar o defender la constitucionalidad del decreto legislativo sometido a revisión. Igualmente, y con el mismo propósito, se invitó a las facultades o programas de Derecho de las siguientes universidades: Andes, Rosario, de Caldas, Externado de Colombia y Nacional de Colombia.

1. Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de esta clase de juicios, y previo concepto del procurador general de la nación, procede la Corte a decidir de fondo el asunto de la referencia.

I. Decreto legislativo objeto de revisión

El siguiente es el texto del decreto legislativo objeto de examen conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 51.334 del 3 de junio de 2020.

“DECRETO LEGISLATIVO 771 DE 2020

(junio 03)

Por el cual se dispone una medida para garantizar el acceso a servicios de conectividad en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

En ejercicio de las atribuciones que le confieren el artículo 215 de la Constitución Política, en concordancia con la Ley 137 de 1994, y en desarrollo de lo previsto en el Decreto 637 de 2020, y

CONSIDERANDO

Que según la misma norma constitucional, una vez declarado el estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica el presidente, con la firma de todos los ministros, podrá dictar decretos con fuerza de ley destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.

Que estos decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con el estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, y podrán, en forma transitoria establecer nuevos tributos o modificar los existentes.

Que el 6 de marzo de 2020 el Ministerio de Salud y de la Protección Social dio a conocer el primer caso de brote de enfermedad por Coronavirus COVID-19 en el territorio nacional.

(…)

Que mediante el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020 se declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional por el término de treinta (30) días calendario, con el fin de conjurar la grave calamidad pública que afecta al país por causa del nuevo Coronavirus COVID-19.

Que dentro de las medidas generales tenidas en cuenta en el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020 para la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, se incluyó la siguiente:

"Que los efectos económicos negativos a los habitantes del territorio nacional requieren de la atención a través de medidas extraordinarias referidas a condonar o aliviar las obligaciones de diferente naturaleza como tributarias, financieras, entre otras, que puedan verse afectadas en su cumplimiento de manera directa por efectos de la crisis;

Que en consideración a los efectos económicos y sociales de la pandemia del nuevo coronavirus COVID – 19, en especial aquellos relacionados con la reducción en la capacidad de pago de la población más vulnerable, se hace necesario establecer medidas relativas a la focalización de recursos y subsidios destinados a satisfacer las necesidades básicas de la población, así como a la revisión de los criterios e indicadores a través de los cuales se asignan dichos recursos, la manera cómo se determinan sus ejecutores y la estructuración o reestructuración de los fondos o mecanismos a través de los cuales se ejecutan.

(…)

Que se debe permitir al Gobierno nacional la adopción de medidas en aras de mantener y

proteger el empleo, entre otras, el establecimiento de nuevos turnos de trabajo, la adopción de medidas que permitan contribuir al Estado en el financiamiento y pago de parte de las obligaciones laborales a cargo de los empleadores;”

Que el artículo 3 del Decreto 637 del 6 de mayo de 2020 resolvió adoptar “(…) mediante decretos legislativos, además de las medidas anunciadas en la parte considerativa de este decreto, todas aquellas medidas adicionales necesarias para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, así mismo dispondrá las operaciones presupuestales necesarias para llevarlas a cabo”

Que a pesar de que en virtud del Decreto 417 de 2020 se tomaron medidas para atender los efectos adversos generados a la actividad productiva, procurando el mantenimiento del empleo y la economía, a la fecha se han presentado nuevas circunstancias, como es la necesidad de mantener el aislamiento social obligatorio y la imposibilidad de las empresas de seguir continuando su actividad comercial e industrial y por tanto continuar cumpliendo con las obligaciones y compromisos adquiridos con sus empleados y otras causas, lo que ha generado una disminución significativa en la actividad económica del país.

Que a pesar de que se previó la reducción del flujo de caja de las personas y se tomaron medidas con el fin de apoyar los sectores productivos del país, no se podía prever que la crisis generada por el nuevo coronavirus COVID-19 afectaría con tal magnitud a las empresas, llevando a un número incalculable de éstas al cierre total, elevando además la tasa del desempleo al 12,6 % para el mes de marzo, siendo la peor cifra de la última década.

Que, en efecto, como evidencia el Departamento Administrativo Nacional de Estadística DANE en su comunicado de 30 de abril de 2020, manifestó: “En marzo de 2020, la población ocupada en el país fue 20,5 millones de personas que, en comparación con el mismo mes de 2019 (22,1 millones), representa una reducción de 1,6 millones de personas (variación

estadísticamente significativa). En las 13 ciudades y áreas metropolitanas dicha población fue 9,8 millones, que refleja una disminución de 952 mil personas (variación estadísticamente significativa). Este dominio geográfico contribuyó en 4,3 puntos porcentuales a la variación nacional. (…) Desde la perspectiva de sexo y rangos de edad, esta reducción a nivel nacional se focalizó en las personas de 25 a 54 años (-918 mil), distribuidas en -354 mil hombres y -564 mil mujeres en este rango de edad. En las 13 ciudades y áreas metropolitanas se registró una tendencia similar, con una disminución 499 mil personas ocupadas de 25 a 54 años (-221 mil hombres y -278 mil mujeres). Las actividades artísticas, entretenimiento, recreación y otras actividades de servicios fue la rama de actividad económica que, en marzo de 2020, concentró la mayor disminución de la población ocupada en el país (-512 mil personas), contribuyendo así en -2,3 p.p. al total nacional. En esta rama se destacó la contribución negativa de las Actividades de los hogares individuales como empleadores de personal doméstico (-11,7 p.p. al total de la rama). Así mismo, la rama de Industrias manufactureras presentó una reducción de 403 mil personas ocupadas (-1,8 p.p. al total nacional), donde resaltaron las actividades de Elaboración de otros productos alimenticios, con una contribución a la rama de -5,2 p.p.”

Que el artículo 47 de la Ley Estatutaria 137 de 1994 faculta ‘al Gobierno nacional para que en virtud de la declaración del Estado de Emergencia, pueda dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos, siempre que (i) dichos decretos se refieran a materias que tengan relación directa y específica con dicho Estado, (ii) su finalidad esté encaminada a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos, (iii) las medidas adoptadas sean necesarias para alcanzar los fines que dieron lugar a la declaratoria de Estado d~ Excepción correspondiente, y (iv) cuando se trate de decretos legislativos que suspendan leyes se expresen las razones por las cuales son incompatibles con el correspondiente Estado de Excepción.

Que la Organización Internacional. del Trabajo (OIT) en conjunto, con la Comisión Económica para América “Latina y el Caribe (CEPAL), mediante el informe Coyuntura Laboral en América

Latina y el Caribe denominado “El trabajo en tiempos de pandemia: desafíos frente a la enfermedad por coronavirus'(COVID-19)”, señaló:

“(…) a nivel regional, un aumento progresivo del trabajo mediante plataformas digitales, que genera desafíos importantes en lo que respecta tanto a la regulación como a la implementación de políticas de empleo y protección social (CEPAUQIT, 2019b). Paralelamente, si bien el teletrabajo se presenta como una alternativa durante el confinamiento, sobre todo para los trabajadores formales de áreas administrativas y sectores no manuales, entraña complejidades asociadas a la falta de regulación anterior a la pandemia y de instrumentos que aseguren su cumplimiento en la mayoría de los países.”

Que actualmente no se dispone de medidas farmacológicas, como la vacuna y los medicamentos antivirales, para el nuevo Coronavirus COVIO·19 y, en todo caso, antes de poderse usar masivamente estas deberán surtir estrictos protocolos de eficacia y seguridad. Por tanto, en estos momentos, las medidas no farmacológicas son las que tienen mayor costo-efectividad y deben ser adoptadas masivamente para mitigar la epidemia del COVID-19 en todo nuestro país.

Que, en este contexto, las acciones para preservar la salud y la vida, especialmente el distanciamiento social, implican que las personas deban desarrollar sus actividades de manera remota, y particularmente a través de Internet, con una intensidad sin precedentes. Por lo anterior, empleadores y trabajadores han acordado desarrollar las labores desde el domicilio del trabajador como medida principal para la continuidad de las actividades económicas y la protección al empleo.

Que mediante Resolución 844 del 26 de mayo de 2020, el ministro de Salud y Protección Social, de acuerdo con lo establecido en el artículo 69 de la Ley 1753 de 2015, prorrogó el estado de emergencia sanitaria por causa del nuevo Coronavirus COVID-19 en todo el

territorio nacional hasta el 31 de agosto de 2020.

Que el auxilio de transporte es una figura creada por la Ley 15 de 1959 “Por la cual se da mandato al Estado para intervenir en la industria del transporte, se decreta el auxilio patronal de transporte, se crea el fondo de transporte urbano y se dictan otras disposiciones”, que dispone en su artículo 2 lo siguiente:

ARTICULO 2° ||. Establécese a cargo de los patronos en los Municipios donde las, condiciones del transporte así lo requieran a juicio del Gobierno, el pago del transporte desde el sector de sus residencias hasta el sitio de su trabajo, para todos y cada uno de los trabajadores cuya remuneración no exceda de un millón quinientos pesos ($1.500.00) mensuales. El Gobierno podrá decretar en relación con este auxilio las exoneraciones totales o parciales que considere convenientes, así como también podrá graduar su pago por escala de salarios o número de trabajadores, o monto del patrimonio del respetivo taller, negocio o empresa.

PARAGRAFO. El valor que se paga por auxilio de transporte no se computará como factor de salario se pagará exclusivamente por dos días trabajados.

Que este auxilio fue reglamentado por el Decreto 1258 de 1959, con el objetivo de subsidiar el costo de movilización de los empleados desde su casa al lugar de trabajo, y solo se paga en el evento de que el empleado perciba un ingreso igual o menor a dos salarios mínimos legales mensuales.

Que mediante la Ley 1221 de 2008 “Por la cual se establecen normas para promover y regular el Teletrabajo y se dictan otras disposiciones”, se dispone la modalidad laboral denominada teletrabajo que, de acuerdo con el artículo 2 de la misma Ley, corresponde al

desempeño de actividades remuneradas o prestación de servicios a terceros utilizando como soporte las tecnologías de la información y la comunicación – TIC para el contacto entre el trabajador y la empresa, sin requerirse la presencia física del trabajador en un sitio específico de trabajo. Esta misma norma, dispone en el artículo 6 como garantías de los teletrabajadores, entre otros aspectos, que el empleador debe proveer y garantizar el mantenimiento de los equipos de los teletrabajadores, conexiones, programas, valor de la energía, desplazamientos ordenados por él, necesarios para desempeñar sus funciones y que los elementos y medios suministrados no podrán ser usados por persona distinta al teletrabajador, quien al final del contrato deberá restituir los objetos entregados para la ejecución del mismo, en buen estado, salvo el deterioro natural.

Que, conforme a lo anterior, y de acuerdo con la realidad laboral actual, es necesario realizar un cambio en la destinación del auxilio de transporte de aquellos trabajadores que, a causa de la emergencia sanitaria se encuentran desarrollando su actividad laboral en su domicilio, de forma que este auxilio pueda ser empleado para el acceso a los servicios de conectividad requeridos por los trabajadores para continuar el desempeño de sus labores desde sus residencias, en atención a la necesidad de promover, en la mayor medida posible, las actividades remotas, que aporten al distanciamiento social requerido para preservar la salud y la vida en el marco de la pandemia generada por el nuevo Coronavirus COVID-19. En consecuencia, se requiere agregar un parágrafo transitorio al artículo 2 de la Ley 15 de 1959 que permita la destinación del auxilio de transporte para garantizar la conectividad de los trabajadores.

En mérito de lo expuesto,

DECRETA

Artículo 1. Adición de un parágrafo transitorio al artículo 2 de la Ley 15 de 1959. Adicionar un

parágrafo transitorio al artículo 2 de la Ley 15 de 1959, así: “Parágrafo transitorio. 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. El auxilio de conectividad y el auxilio de transporte no son acumulables.

Lo anterior no será aplicable a los trabajadores que se desempeñan en la modalidad de teletrabajo, a quienes les seguirán siendo aplicables las disposiciones de la Ley 1221 de 2008.

Artículo 2. Vigencia. Este decreto rige a partir de su publicación.

I. Pruebas

1. A través de auto del 16 de junio de 20201, y con fundamento en el artículo 63 del Acuerdo 2 de 2015, el magistrado ponente solicitó al Ministerio del Trabajo responder un cuestionario2. La Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República participó en el proceso de la referencia3 para defender la constitucionalidad del Decreto Legislativo 771 de 20204. Esa Secretaría requirió a este Despacho tener como prueba el oficio “Informe del Ministerio del Trabajo en respuesta al ordinal tercero numerales 1 y 2 del Auto del 16 de junio de 2020. Oficio OPC734/20, Expediente RE-317, Decreto Legislativo 771 del 3 de junio de 2020 del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones ‘Por el cual se dispone una medida para garantizar el acceso a servicios de conectividad en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional’”5. El mencionado

oficio fue suscrito el 19 de junio de 2020 por el viceministro del empleo y pensiones del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, Andrés Felipe Uribe Medina. Además, la secretaria jurídica de la Presidencia explicó que el Decreto Legislativo 771 satisface los requisitos formales fijados por la Ley 137 de 1994, así como los parámetros fijados por la jurisprudencia constitucional.

1. Respecto de los requisitos materiales, la Secretaría Jurídica manifestó que el decreto legislativo satisface los presupuestos constitucionales de naturaleza material o sustantiva que son requeridos para este tipo de normas. Explicó que las medidas adoptadas tienen relación directa y específica con el estado de emergencia declarado en virtud del Decreto Legislativo 637 de 6 de mayo de 2020. Además, que el aislamiento y distanciamiento social se erigen como medidas esenciales para evitar la propagación del virus. Esto implica que las personas deban desarrollar sus actividades de manera remota; particularmente a través de Internet. A su vez, su finalidad es evitar que los efectos económicos negativos de la emergencia se extiendan a los empleados y afecten su capacidad para sufragar los costos de conectividad para desarrollar sus labores. También, resultan necesarios porque la conectividad es uno de los medios más importantes para continuar con gran parte de las actividades laborales. Asimismo, resultan proporcionales con los hechos que se buscan conjurar y no resultan incompatibles con otras normas del ordenamiento jurídico colombiano. En igual sentido, manifestó que la medida no impone criterios discriminatorios, así como tampoco un trato diferenciado injustificado en relación con los trabajadores que se desempeñan en la modalidad de teletrabajo. Finalmente, aclaró que no contiene afectaciones a los derechos fundamentales intangibles ni contradice las prohibiciones constitucionales y de derechos humanos aplicables a los estados de excepción.

1. A través del oficio OPC-734/206, el Ministerio del Trabajo dio respuesta al cuestionario formulado en el Auto del 16 de junio de 2020. Sobre las razones por las cuales se limitó la vigencia de la medida adoptada mediante el decreto sub examine a la duración de la emergencia sanitaria, teniendo en cuenta que existen medidas adoptadas a nivel nacional que combinan trabajo presencial con alternancia en trabajo remoto, esta cartera ministerial

explicó que: “(…) durante esta, la principal medida de protección a la población es el distanciamiento social, que implica propender, tanto como sea posible, por realizar las actividades laborales desde las residencias de los trabajadores, hasta que el Ministerio de Salud y Protección Social determine que han cesado las causas que le dieron origen y pueda retomarse por completo a las actividades presenciales ordinarias”7.

1. A su vez, el Ministerio aclaró que durante la emergencia sanitaria muchos trabajadores no se pudieron trasladar a su lugar de trabajo y debieron realizar sus actividades desde sus hogares. Por esa razón fue necesario modificar la destinación del auxilio de transporte de los trabajadores que se encuentran prestando su actividad laboral en sus domicilios.

1. Respecto de las razones que justifican la exclusión entre el auxilio de conectividad y el auxilio de transporte, teniendo en cuenta que el Gobierno nacional ha adoptado medidas para que los trabajadores realicen sus actividades en jornadas reducidas, escalonadas y/o con trabajo remoto que implican tanto conectividad como desplazamiento efectivo al lugar de trabajo, el Ministerio señaló que: “el Decreto 771 de 2020 no crea un nuevo subsidio excluyente del ya existente subsidio de transporte, sino que efectúa un cambio temporal y excepcional en la destinación del auxilio de transporte de aquellos trabajadores que, a causa de la emergencia sanitaria, se encuentran desarrollando su actividad laboral en su domicilio, manteniendo el mismo monto, bien sea para subsidiar el costo de movilización de los empleados desde su casa al lugar de trabajo cuando este se cause, o bien, para sufragar los servicios de conectividad de los trabajadores que no están desempeñando su labor de carácter presencial”8.

1. Finalmente, ese Ministerio aclaró que, cuando las actividades laborales se puedan desarrollar en jornadas escalonadas o reducidas que impliquen el desplazamiento de los trabajadores a su lugar de trabajo, el auxilio de transporte conserva su naturaleza original: “sin que esto implique la creación de una nueva obligación en la forma de un auxilio de conectividad”9.

1. Durante el término de fijación en lista, la Corte recibió cinco escritos de intervención. Cuatro solicitaron la exequibilidad del decreto legislativo estudiado (el Departamento de Derecho Laboral de la Universidad Externado de Colombia, el Departamento Nacional de Planeación (DNP), el Departamento de Derecho Fiscal de la Universidad Externado de Colombia y la Asociación Nacional de Empresarios de Colombia). La última intervención solicitó la exequibilidad condicionada del decreto legislativo (la Central Unitaria de Trabajadores de Colombia CUT). El sentido de las intervenciones se sintetiza en la tabla 1.

Tabla 1. Síntesis de las intervenciones recibidas en el marco del proceso de control de constitucionalidad RE-317

Intervenciones

Síntesis

Sentido de la decisión

Departamento de Derecho Laboral de la Universidad Externado de Colombia10

Expuso una sinopsis del auxilio de transporte y el teletrabajo en el ordenamiento jurídico, así como en la jurisprudencia constitucional. Además, señaló la diferencia entre el teletrabajo y la modalidad de trabajo en casa, siendo la primera, el trabajo realizado a través de las tecnologías de la información y las comunicaciones “sin que sea necesaria la presencia del trabajador en un lugar específico, y requiere estipulación expresa”11. Por su parte, la segunda implica el desarrollo de las actividades laborales desde los hogares “de manera que el empleador no recae en obligaciones”12.

Encontró que la medida satisface los requisitos formales y materiales para su expedición. Además, se adujo que la medida es razonable, útil y necesaria para garantizar los derechos de los trabajadores ante el contexto que se presenta bajo la emergencia sanitaria.

En sus palabras, expresó que: “el auxilio consagrado en el Decreto 771 tiene por objetivo que durante la emergencia económica se garantice el derecho a la conectividad de todos aquellos trabajadores que en razón a la misma se vieron en la obligación de dejar de cumplir sus funciones de manera presencial para tener

que hacerlo bajo la modalidad de trabajo remoto.”13

Exequible

Departamento Nacional de Planeación (DNP)14

Presentó una recopilación de los requisitos formales y materiales planteados por la Ley 137 de 1994 así como en la jurisprudencia constitucional que deben observar los decretos que desarrollen el estado de emergencia económica, social y ecológica.

Manifestó adherirse a lo señalado por la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República y reiteró la solicitud realizada por esta Secretaría en punto a la declaratoria de exequibilidad de la norma analizada.

Exequible

Departamento de Derecho Fiscal de la Universidad Externado de Colombia15

Ilustró la naturaleza jurídica del auxilio de transporte, así como los requisitos formales y materiales junto con el método hermenéutico que se utiliza en la jurisprudencia constitucional para el análisis de las normas proferidas por el ejecutivo en estados de excepción.

Concluyó que las medidas del decreto sub examine superan positivamente todos los juicios. A su vez, enfatizó en que: “el auxilio aquí analizado busca que durante la emergencia económica se garantice el derecho a la conectividad de todos aquellos trabajadores que en razón a la misma se vieron en la obligación de dejar de cumplir sus funciones de manera presencial para tener que hacerlo bajo la modalidad de trabajo en casa.”16

Además, expuso la diferencia entre el trabajo en casa y el teletrabajo, puesto que: “mientras el primero consiste en el ejercicio de las funciones laborales sin necesidad de desplazamiento del trabajador a un lugar específico, el teletrabajo hace referencia al trabajo que no requiere ser realizado en un sitio determinado de trabajo pero que se ejerce con el uso de las tecnologías de la información y de la comunicación de conformidad con lo establecido en la Ley 1221 de 2008.”

Adicionalmente, consideró justificado el auxilio de conectividad a favor de los trabajadores remotos, en tanto la modificación del auxilio de transporte “de acuerdo a (sic) la legislación aplicable a los teletrabajadores no tiene lugar pues estos no se encuentran en la obligación de desplazarse y la misma ley determina que si las actividades laborales no demandan gastos de movilidad del teletrabajador, no habrá lugar al auxilio de transporte”17.

Exequible

Central Unitaria de Trabajadores de Colombia – CUT18

Explicó el contexto en el que fue expedido el decreto y resaltó la falta de reglamentación que existe respecto del “trabajo en casa” y la necesidad de trazar una reglamentación clara y de rango de ley pues, en sus palabras: “a la fecha se ha reglamentado únicamente a través de la circular 041 de 2020 del Ministerio de Trabajo, sin embargo, en diversos aspectos siguen existiendo vacíos o desigualdades en relación con su homólogo que es el teletrabajo, por hacer alguna comparación posible”19

Destacó que la norma no regula el “trabajo en casa” y que se limita a hacer una modificación en la destinación del auxilio de transporte. A su vez, planteó que: “[a]nte la ausencia de una regulación plena, es positivo y legal encontrar un auxilio destinado a soportar el gasto financiero generado para la conectividad digital del trabajador, aunque se trate éste de un cambio del auxilio de transporte de los trabajadores a un auxilio de conectividad digital, tiene un soporte práctico ya que en ausencia del desplazamiento, al no movilizarse el trabajador hacia las oficinas o lugar habitual de trabajo, sí se está generando un gasto adicional como es la conectividad que demanda realizar sus deberes laborales desde casa.”20

Expuso la diferenciación salarial que hace el decreto legislativo que, en su criterio, no se encuentra justificada. Enfatizó en que: “una es la naturaleza para estipular el tope del auxilio de transporte y otra muy diferente la naturaleza del auxilio de conectividad, el tipo de trabajador y trabajo para el cual está destinado”21. Además, trajo a colación el hecho de que “mantener la misma limitación salarial que es de naturaleza de otro concepto, para sujetarlo a este auxilio de conectividad del trabajo en casa, abre una vía de discriminación entre tele trabajadores que ganan más de dos salarios mínimos legales mensuales vigentes que tienen derecho a estos auxilios de conectividad por ley y trabajadores que también realizan trabajo remoto bajo la concepción del trabajo en casa, igualmente utilizando sus herramientas para el acceso virtual y de las TIC, que devengan estos salarios superiores así sea fraccionalmente, a los dos salarios mínimos legales mensuales vigentes”22.

Finalmente solicitó la exequibilidad condicionada del artículo 1º del decreto legislativo sub examine en el sentido de que no se limite la asignación del auxilio de conectividad a los trabajadores que devenguen hasta dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, sino que sea entregada a otros trabajadores que no devenguen este tope salarial e igualmente requieran el apoyo de este subsidio.

Exequibilidad condicionada

Intervenciones extemporáneas

Asociación Nacional de Empresarios de Colombia (ANDI)23

Solicitó la exequibilidad del decreto legislativo analizado por cuanto satisface los requisitos formales y materiales. Resaltó que el cambio de destinación del auxilio de transporte: “de aquellos trabajadores que, a causa de la emergencia sanitaria se encuentran desarrollando su actividad laboral en su domicilio, de forma que este auxilio pueda ser empleado para el acceso a los servicios de conectividad requeridos para continuar el desempeño de sus labores desde sus residencias, garantiza el derecho al trabajo en condiciones dignas”24.

Exequible

Concepto del procurador general de la nación25

1. El representante del Ministerio Público solicitó a la Corte declarar la exequibilidad del Decreto Legislativo 771 de 2020 porque satisface los requisitos formales y materiales exigidos bajo el orden constitucional vigente. El decreto legislativo en cuestión reúne las exigencias de forma establecidas por la Constitución, es decir, fue expedido en desarrollo del Decreto Legislativo 637 de 2020; lleva las firmas del presidente de la República y las de todos sus ministros; contiene una motivación expresa en la que se explica la necesidad y pertinencia de las medidas para conjurar la crisis; y fue dictado dentro límite temporal de la declaración de emergencia económica, social y ecológica.

1. En cuanto a la revisión material, el procurador general estimó que los preceptos del decreto legislativo guardan relación de conexidad interna, al estar justificada la modificación en la destinación del auxilio de transporte, y externa, con el estado de emergencia económica, social y ecológica que ocasionó la pandemia COVID-19 y sus efectos. Indicó que este decreto legislativo no tiene incidencia negativa en el núcleo esencial de los derechos fundamentales, ni impone restricciones a los derechos intangibles; no contradice los postulados constitucionales y legales, ni restringe la competencia del Congreso para

reformar, adicionar o derogar el conjunto de disposiciones normativas y, busca mitigar los efectos de la declaratoria del estado de excepción.

1. Por otro lado, frente a las condiciones específicas, el procurador consideró satisfecho el requisito de finalidad por cuanto la medida adoptada en el Decreto 771 es: “potencialmente apta para conjurar la crisis y evitar la extensión de sus efectos, pues modifica transitoriamente la destinación del auxilio de transporte por el auxilio de conectividad digital, fomenta el desarrollo de actividades de manera remota como medida para implementar el distanciamiento social y además busca proteger el empleo y reactivar la economía”26. Además, la vista fiscal encontró aprobado el requisito motivación suficiente porque en la motivación del decreto analizado se expuso la necesidad de adoptar medidas de distanciamiento, incluido el sitio de trabajo, así como la de reactivar la economía.

1. El procurador indicó que estaban satisfechos los requisitos de necesidad, subsidiariedad, incompatibilidad y arbitrariedad al entender que la medida es “razonablemente idónea para frenar el contagio a partir del distanciamiento social”27; que esta “protege el empleo y se reactiva la economía”28 y, que el presidente “no cuenta con potestades normativas ordinarias para cambiar la destinación del auxilio de transporte dispuesto por el legislador”29. Asimismo, señaló que la disposición cumple el requisito de proporcionalidad por cuanto “resultan adecuadas de cara a la nefasta situación generada por el contagio del COVID-19”30. Finalmente, adujo que el decreto legislativo no desconoce la Constitución ni contiene criterios discriminatorios por razones de raza, lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión política o filosófica.

1. Por lo anterior, el procurador general le solicitó a esta Corporación declarar exequible el Decreto Legislativo 771 de 2020.

I. Consideraciones

1. Competencia

1. La Corte Constitucional es competente para juzgar la constitucionalidad del Decreto Legislativo 771 de 2020 en virtud de lo dispuesto en los artículos 215 y 241.7 de la Constitución Política.

2. Alcance del control constitucional, problema jurídico general y método de la decisión

1. Según lo establece la Constitución y lo ha entendido la jurisprudencia constitucional, el control constitucional de los decretos legislativos a cargo de este tribunal se caracteriza por ser automático, posterior, integral, participativo y definitivo.

1. Le corresponde a la Corte Constitucional establecer si el Decreto Legislativo 771 de 2020 "por el cual se dispone una medida para garantizar el acceso a servicios de conectividad en el marco del estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional", expedido por el presidente de la república en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 215 de la Constitución, satisface las condiciones formales y materiales de validez establecidas en la Constitución y en la Ley Estatutaria 137 de 1994.

1. A efectos de desarrollar el examen, la Corte seguirá el siguiente orden. En primer lugar, se referirá al fundamento y al alcance del control judicial de los decretos expedidos al amparo del estado de excepción (sección 3). Luego de ello, y en atención al contexto en el que fue expedido el decreto legislativo y su alcance (sección 4), la Corte analizará la constitucionalidad del Decreto Legislativo 771 de 2020. El escrutinio iniciará por el examen de los presupuestos formales (sección 5). Finalmente, se evaluarán las disposiciones que lo

integran a partir de los criterios materiales previamente definidos (sección 6).

3. Fundamento y alcance del control judicial de los decretos expedidos bajo el estado de emergencia económica, social y ecológica31

1. Los estados de excepción son respuestas a situaciones graves y anormales que no pueden ser enfrentadas por el Estado a partir de sus competencias ordinarias. Sin embargo, una característica propia del Estado constitucional es que esa competencia no sea omnímoda ni arbitraria. El ordenamiento superior impone una serie de requisitos y condiciones que deben satisfacer tanto los decretos legislativos que declaran el estado de excepción, como aquellos que prevén las medidas legales extraordinarias para hacer frente a la crisis, conocidos usualmente como decretos de desarrollo. Estos requisitos y condiciones son los que, a su vez, justifican la competencia de la Corte para verificar la compatibilidad de los decretos con la Constitución. Ello, bajo el entendido de que los estados de excepción son mecanismos extraordinarios, pero en todo caso sometidos a condiciones de validez impuestas por la Constitución.

1. La Corte ha indicado que los requisitos mencionados se encuentran en tres fuentes normativas concretas, todas ellas integradas al parámetro de constitucionalidad: i) las disposiciones de la Constitución que regulan los estados de excepción (artículos 212 a 215); ii) el desarrollo de esas reglas, previstas en la LEEE y iii) las normas del derecho internacional de los derechos humanos que prevén tanto los requisitos de la declaratoria, como las garantías que no se pueden suspender en esas situaciones excepcionales o derechos intangibles.

1. La existencia de un régimen jurídico con sujeción al cual se deben ejercer las competencias que surgen de la declaratoria de un estado de excepción concreta el principio de legalidad que, como lo ha indicado este tribunal: i) obliga a que el Gobierno nacional

actúe con sujeción a las normas nacionales que rigen los estados de excepción y ii) exige que las suspensiones extraordinarias de los derechos y libertades que tengan lugar en razón de la crisis no sean incompatibles con las obligaciones del Estado y, en particular, con aquellas derivadas del derecho internacional humanitario y del derecho internacional de los derechos humanos.

1. La Corte Constitucional tiene una jurisprudencia consolidada y unificada sobre los criterios formales y materiales que orientan el escrutinio de validez constitucional de las medidas adoptadas por el Gobierno durante los estados de excepción. En efecto, además de satisfacer los tres requisitos formales (la suscripción por el presidente de la república y por todos sus ministros; la expedición en desarrollo del estado de excepción y durante el término de su vigencia; y la existencia de motivación), las medidas adoptadas por el Gobierno en los decretos legislativos que expida bajo un estado de excepción deben satisfacer los siguientes diez juicios o parámetros materiales: i) finalidad, ii) conexidad material, iii) motivación suficiente, iv) ausencia de arbitrariedad, v) intangibilidad, vi) no contradicción específica, vii) incompatibilidad, viii) necesidad, ix) proporcionalidad y x) no discriminación32.

1. Estos parámetros derivan del propio texto de la Constitución, de la Ley Estatutaria 137 de 1994 y de los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. La Corte reitera en esta oportunidad que el contenido de los criterios para realizar el control de constitucionalidad de las medidas adoptadas por el Gobierno bajo estados de excepción corresponde al que este tribunal ha definido invariablemente, inter alia, en las sentencias: C-150 de 2020 (párrs. 2.1. a 4.3.10.), C-161 de 2020 (párrs. 65 a 68) y C-162 de 2020 (párrs. 33 a 47).

4. Contexto en el que se profirió el Decreto Legislativo 771 de 2020

1. La pandemia del COVID-19 ha generado una crisis económica, democrática, sanitaria y humanitaria de escala global. Para enfrentar la causa y los efectos económicos de la

pandemia, el presidente de la república decretó en todo el territorio nacional el estado de emergencia económica, social y ecológica establecido en el artículo 215 de la Constitución. La declaratoria del estado de excepción se realizó por el término de treinta días y se oficializó por medio del Decreto Legislativo 637 de 2020. El objetivo de esta declaratoria de estado de excepción era, inter alia: “implementar acciones de política para mitigar los impactos de la crisis sobre el mercado laboral y permitir que la economía pueda reanudar su actividad sin traumatismos una vez se levante el aislamiento”33. La Corte Constitucional revisó la constitucionalidad del decreto declaratorio del estado de excepción y lo consideró conforme con la Constitución en la sentencia C-307 de 2020.

1. Algunas de las medidas adoptadas pretenden evitar una pérdida masiva del empleo, el cierre total de las empresas y el impacto negativo que ello conllevaría para la economía del país. Por ejemplo, el Decreto Legislativo 639 de 2020 creó el Programa de Apoyo al Empleo Formal (PAEF). El Decreto Legislativo 677 de 2020 ofreció un subsidio al pago de las nóminas de las empresas cuyos ingresos se han reducido durante esta coyuntura. Por su parte, el Decreto Legislativo 770 de 2020 adoptó previsiones alternativas sobre la jornada laboral y el pago de la prima de servicios. Cada una de esas medidas están dirigidas tanto a remediar los efectos e impactos de la crisis en los trabajadores del país como a apoyar a los sectores productivos.

1. Debido a la declaratoria de la emergencia sanitaria por parte del Ministerio de Salud y Protección Social en todo el territorio nacional, una de las medidas adoptadas por el Gobierno para hacer frente a la crisis del COVID-19 ha sido el aislamiento obligatorio de todos los habitantes del Estado colombiano34. Esas políticas de confinamiento han impedido que las empresas continúen con sus actividades comerciales e industriales de manera habitual. Aunque fueron pensadas como restricciones temporales, estas órdenes de aislamiento se han prorrogado varias veces35. Según la Organización Internacional del Trabajo (OIT), a 15 de junio de 2020: “el 51 por ciento de los trabajadores en las Américas residen en países en los que se sigue estableciendo el cierre de lugares de trabajo en determinados sectores o para algunas categorías de trabajadores”36.

1. En este contexto, las acciones del Gobierno nacional para preservar la salud y la vida (i.e. distanciamiento social) implican que las personas deban realizar sus actividades diarias de manera remota, no debido a su voluntad, sino a los impedimentos legales para desplazarse hasta sus lugares de trabajo. A esos efectos, las tecnologías de la información y las telecomunicaciones se han convertido en una de las herramientas fundamentales cuyo uso ha aumentado sin precedentes. Como ha indicado la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL):

"Las tecnologías digitales han sido esenciales para el funcionamiento de la economía y la sociedad durante la crisis de la pandemia de la enfermedad por coronavirus (COVID-19). Las redes y la infraestructura de comunicaciones se utilizan de manera cada vez más intensiva para actividades productivas, educacionales, de la salud, y de relacionamiento y entretenimiento. Avances que se preveía que demorarían años en concretarse, se han producido en pocos meses"37.

1. En cumplimiento de las directrices impartidas por el Ministerio de Salud y Protección Social y por el Ministerio del Trabajo, los trabajadores han desarrollado las labores desde sus hogares38. Además, el Gobierno nacional ha adoptado medidas para que los trabajadores realicen sus actividades en jornadas reducidas, escalonadas o con trabajo remoto. Esto implica la alternancia entre la disponibilidad remota y el desplazamiento físico a los lugares de trabajo.

1. El 3 de junio 2020, el presidente de la república con la firma de todos sus ministros profirió el Decreto Legislativo 771. A través de esta norma, el Gobierno modificó transitoriamente, y solo durante la vigencia de la declaratoria de emergencia sanitaria, la destinación del auxilio de transporte a los trabajadores que devenguen hasta dos salarios mínimos legales mensuales vigentes y que desarrollen su actividad laboral desde su domicilio. Esta nueva

destinación busca garantizar la conectividad de los trabajadores. Finalmente, el Gobierno indicó que el auxilio de conectividad no es aplicable a los trabajadores que desempeñen sus actividades en la modalidad de teletrabajo porque estos últimos se rigen por lo establecido en la Ley 1221 de 2008.

1. El eje central de la medida adoptada por el Decreto Legislativo 771 de 2020 es una mutación en la destinación del auxilio de transporte. Este último fue establecido en la Ley 15 de 195939 y reglamentado por el Decreto 1258 de 195940. Se trata de una prestación a cargo de los empleadores a favor de los trabajadores que devenguen hasta dos salarios mínimos legales mensuales vigentes. La finalidad de este auxilio es compensar una parte de los gastos del traslado físico del empleado desde su residencia hasta el sitio de trabajo. El auxilio se cancela exclusivamente por los días trabajados y no se causa cuando el empleador suministra el servicio de transporte41. La Corte Suprema de Justicia ha indicado que el auxilio de transporte tampoco se debe cuando: “el trabajador resida en el mismo sitio de trabajo, cuando el traslado a este no le implica ningún costo ni mayor esfuerzo o cuando es de aquellos servidores que no están obligados a trasladarse a una determinada sede patronal para cumplir cabalmente sus funciones”42. El auxilio de transporte no constituye salario43 pero es un factor para la liquidación de las prestaciones sociales44.

1. Corresponde a la Corte determinar si las normas del Decreto Legislativo 771 de 2020, que modifican la destinación del auxilio de transporte, superan el conjunto de los juicios formales y materiales establecidos por este tribunal para decidir sobre la validez de las medidas adoptadas por el presidente de la república bajo estados de excepción.

5. Examen de las condiciones formales de validez del Decreto Legislativo 771 de 2020

1. El examen formal del decreto legislativo sub judice exige verificar el cumplimiento de cuatro exigencias básicas: i) la suscripción del decreto legislativo por parte tanto del

presidente de la república como de todos sus ministros; ii) su expedición en desarrollo del estado de excepción y durante el término de su vigencia; iii) la existencia de motivación y iv) el ámbito territorial de su aplicación. La Corte encuentra que las condiciones formales de validez del Decreto Legislativo 771 de 2020 fueron satisfechas.

1. En primer lugar, según lo establecido en el artículo 17 de la Ley 1444 de 2011 (modificado por el artículo 17 de la Ley 1967 de 2019) en Colombia existen dieciocho ministerios45. La Corte ha verificado que el Decreto Legislativo 771 de 2020 fue suscrito tanto por el presidente como por los titulares o delegados de cada uno de los ministerios.

1. En segundo lugar, el decreto legislativo fue expedido dentro del término de vigencia del estado de emergencia. En efecto, el Decreto Legislativo 637 del 6 de mayo de 2020 declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional y dispuso que este tendría vigencia durante treinta días calendario contados a partir de su entrada en vigor. A su turno, el decreto legislativo bajo examen fue expedido el día 3 de junio de 2020.

1. En tercer lugar, el decreto legislativo contiene la exposición de los argumentos que justifican la modificación de la destinación del auxilio de transporte. En particular, se remite a las razones expuestas en el Decreto Legislativo 637 de 2020 para la declaratoria del estado de emergencia, económica, social y ecológica en todo el territorio nacional. Allí se hizo referencia a la necesidad de medidas para “mantener y proteger el empleo”46. Asimismo, el decreto legislativo sub examine indica el marco jurídico del auxilio de transporte, la reglamentación del teletrabajo en Colombia y la necesidad de modificar la destinación del auxilio de transporte: “de forma que este auxilio pueda ser empleado para el acceso a los servicios de conectividad requeridos por los trabajadores para continuar el desempeño de sus labores desde sus residencias”47.

1. Finalmente, en lo que respecta al ámbito territorial de aplicación, las medidas adoptadas a través del Decreto Legislativo 771 de 2020 aplican para las relaciones laborales entre empleadores y empleados en todo el territorio nacional.

6. Examen de las condiciones materiales de validez del Decreto Legislativo 771 de 2020

1. La jurisprudencia constitucional ha condicionado la validez constitucional de los decretos legislativos que adoptan medidas en desarrollo de los estados de excepción a la superación de diez juicios. Estos derivan de los artículos 93, 214 y 215 de la Constitución, de las disposiciones de la Ley Estatutaria 137 de 1994 y de la propia jurisprudencia de la Corte Constitucional. Por esa razón, la Corte procede a determinar si la disposición contenida en el Decreto Legislativo 771 de 2020, supera los juicios del examen de validez material.

6.1. La destinación del auxilio de transporte como auxilio de conectividad supera todos los juicios de validez material

1. El Decreto Legislativo 771 de 2020 contiene una sola medida. Esta se concreta en un parágrafo transitorio al artículo 2 de la Ley 15 de 1959. El objetivo de esa disposición es: i) modificar la destinación del auxilio de transporte como auxilio de conectividad; ii) a cargo del empleador y a favor de todos los trabajadores que devenguen hasta dos salarios mínimos legales mensuales vigentes; iii) durante la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y de Protección Social; iv) sin posibilidad de acumulación entre el auxilio de transporte y el de conectividad y v) con exclusión de quienes desempeñan sus labores bajo la modalidad de teletrabajo.

1. Una vez analizado el contenido del decreto legislativo, las pruebas allegadas al proceso, las intervenciones ciudadanas y el concepto del procurador general de la nación, la Sala Plena de la Corte Constitucional considera que esa medida supera todos los juicios de validez

material que son aplicables a las normas adoptadas por el Gobierno bajo el estado de excepción. En consecuencia, la Sala Plena declarará la constitucionalidad del Decreto Legislativo 771 de 2020.

1. Ahora bien, la Corte considera necesario establecer que la duración de la medida se podrá extender más allá de la vigencia de la emergencia sanitaria cuando el trabajador deba realizar sus actividades laborales desde casa como consecuencia de un mandato legal, una disposición de orden público, un protocolo de bioseguridad o una instrucción organizacional de su empleador con el fin de evitar el contagio de COVID-19. A continuación, se sustentan las razones por las cuales este decreto legislativo satisface los requisitos constitucionales, legales y jurisprudenciales y los argumentos para definir la duración del cambio de destinación del auxilio de transporte por un auxilio de conectividad.

1. En primer lugar, la medida adoptada en el decreto legislativo sub examine supera el juicio de finalidad. En efecto, las órdenes de aislamiento social proferidas por el Gobierno nacional han trasladado el lugar de trabajo de las sedes habituales a los hogares de los trabajadores. Lo anterior implica que los trabajadores no se desplazan físicamente a sus entornos de trabajo, pero deben hacerlo virtualmente a través de los medios electrónicos. Como indica la CEPAL: “los datos de movilidad durante los primeros meses de las cuarentenas muestran un mundo paralizado en lo físico, pero no en lo virtual”48.

1. Según el sector productivo, la utilización de las tecnologías de la información puede asegurar la presencia virtual y el desarrollo adecuado de las actividades laborales en diferentes ámbitos de la economía. Como se indica en la figura 1, la mayor parte de los trabajadores del mundo se ha visto afectada por el cierre general, sectorial o parcial de los lugares de trabajo49.

1. La imposibilidad de acudir al lugar de trabajo ha conducido al aumento exponencial del trabajo desde casa. En Colombia, el trabajo en casa o desde casa se diferencia del teletrabajo. Según el artículo 2 de la Ley 1221 de 2008, este último se define como: “una forma de organización laboral, que consiste en el desempeño de actividades remuneradas o prestación de servicios a terceros utilizando como soporte las tecnologías de la información y la comunicación TIC para el contacto entre el trabajador y la empresa, sin requerirse la presencia física del trabajador en un sitio específico de trabajo”. El teletrabajo surge del pacto expreso entre las partes de la relación laboral y se le aplican todas las disposiciones de la Ley 1221 de 2008.

1. Por su parte, el trabajo en casa es aquella “modalidad de trabajo en la que el trabajador realiza las principales tareas de su trabajo mientras permanece en su casa, utilizando la tecnología de la información y las comunicaciones”50. Bajo este esquema de trabajo a distancia ocurre una sustitución de los desplazamientos físicos por las interacciones que se realizan a través de las telecomunicaciones. La ausencia física del trabajador de su lugar de trabajo no obedece a un pacto expreso general a favor de esa modalidad, sino a las específicas circunstancias que impiden que el trabajador concurra a la sede habitual de sus obligaciones laborales. Se trata de una sustitución temporal o esporádica de la presencia física del trabajador por su presencia virtual. Como lo indicó el propio Ministerio del Trabajo en la Circular 0021 de 2020: “esta modalidad ocasional de trabajo es diferente al teletrabajo, y no exige el lleno de los requisitos establecidos para este”51.

1. El traslado del lugar de trabajo a los hogares de los empleados tiene impactos sociales, emocionales, familiares y económicos. En efecto, la Organización Internacional del Trabajo analizó el papel fundamental de la seguridad y la salud laboral durante la crisis sanitaria causada por el COVID-19. La OIT advirtió sobre las repercusiones en la salud mental, la desigualdad de género, la necesidad de garantizar las prestaciones en salud, la eliminación de todo tipo de discriminación, la exclusión y la estigmatización dentro de los hogares en el nuevo contexto social52.

1. El costo financiero de lo que pudiéramos llamar traslado virtual del trabajador para cumplir con sus obligaciones laborales, implica una carga adicional que este no tiene la obligación contractual de asumir. Así lo ha reconocido la OIT en la “Guía para empleadores sobre el trabajo desde casa en respuesta al brote de la COVID-19”:

“Por regla general, los gastos asociados al trabajo desde casa no son reembolsables en virtud de la mayoría de las leyes y prácticas nacionales. Sin embargo, en la actual situación de pandemia, el trabajo desde casa puede ser imprescindible y dar lugar a que los trabajadores incurran en gastos asociados a él. En ausencia de disposiciones legislativas o medidas gubernamentales que obliguen a los empleadores a reembolsar a los trabajadores los gastos incurridos por el trabajo desde casa, los empleadores deberían estudiar la posibilidad de reembolsar a los trabajadores los gastos razonables y necesarios en que hayan incurrido al realizar las tareas requeridas. Estos gastos pueden comprender una parte de los gastos asociados a los siguientes conceptos: los costos del teléfono móvil (celular) o de la línea fija, los costos de internet, la computadora personal o tableta y los programas o equipos informáticos necesarios para participar en teleconferencias”53.

1. En ese contexto, el objetivo del decreto legislativo objeto de estudio es habilitar el pago de un auxilio de conectividad -sustitutivo del auxilio de transporte- para compensar parcialmente la carga financiera que recae sobre los trabajadores que no se pueden desplazar físicamente pero que deben hacerlo virtualmente. Se trata de una medida que ataca una de las causas del estado de emergencia que se centra en los efectos económicos adversos para los habitantes del territorio nacional como consecuencia de la pandemia causada por el COVID-19. Asimismo, la medida pretende impedir que la situación económica de los trabajadores que perciben un menor ingreso (hasta 2 SMLMV) resulte todavía más afectada por el hecho de poner a disposición de la actividad laboral sus recursos personales y familiares.

1. En segundo lugar, el Decreto Legislativo 771 de 2020 supera el juicio de conexidad material tanto en su dimensión externa como interna. Por una parte, el fundamento de la modificación en la destinación del auxilio de transporte está directamente relacionado con las razones de la declaratoria del estado de excepción mediante el Decreto Legislativo 637 de 2020. En este último se estableció –entre otros factores- que el objetivo de la emergencia era: "(…) permitir al Gobierno nacional la adopción de medidas en aras de mantener y proteger el empleo, entre otras, el establecimiento de nuevos turnos de trabajo, la adopción de medidas que permitan contribuir al Estado en el financiamiento y pago de parte de las obligaciones laborales a cargo de los empleadores"54.

1. Asimismo, el cambio de destinación del auxilio de transporte por el auxilio de conectividad aparece justificado por la realidad laboral global en la que tanto el teletrabajo como el trabajo remoto o desde casa se han generalizado. Como lo muestra la figura 2, entre el primer y el segundo trimestre de 2020 se ha modificado la operación de diferentes sectores. La nota común es el aumento de la implementación de sitios web y aplicaciones en países como Argentina, Brasil, Chile, Colombia y México55.

1. En el caso de Colombia, según el informe de la Comisión de Regulación de Comunicaciones, el tráfico de Internet en el país aumentó considerablemente con el inicio de las medidas de aislamiento y ha subido de manera sostenida en los meses posteriores. Por ejemplo, el uso de Internet creció en los meses de febrero a marzo en 31,6% y de marzo a abril en 4,7%56. En ese contexto, el Gobierno indicó que era:

"(…) necesario realizar un cambio en la destinación del auxilio de transporte de aquellos trabajadores que, a causa de la emergencia sanitaria se encuentran desarrollando su actividad laboral en su domicilio, de forma que este auxilio pueda ser empleado para el acceso a los servicios de conectividad requeridos por los trabajadores para continuar el

desempeño de sus labores desde sus residencias, en atención a la necesidad de promover, en la mayor medida posible, las actividades remotas, que aporten al distanciamiento social requerido para preservar la salud y la vida en el marco de la pandemia generada por el nuevo coronavirus COVID-19”57.

1. En tercer lugar, frente al juicio de motivación suficiente, la Sala Plena considera que tal requisito se encuentra satisfecho con la explicación del Gobierno sobre las razones para ampliar el auxilio de transporte al auxilio de conectividad. Además, el presidente de la república se refirió a la necesidad de enfrentar los efectos económicos negativos de la pandemia mediante medidas de apoyo a los trabajadores58. Finalmente, en el decreto legislativo se hizo mención expresa al informe conjunto de la OIT y la CEPAL sobre “El trabajo en tiempos de pandemia: desafíos frente a la enfermedad por coronavirus (COVID-19)”. En ese documento se advierte sobre el “aumento progresivo del trabajo mediante plataformas digitales”59, la necesidad de regular esta forma de trabajo y de que esa regulación tenga un contenido enfocado en la protección social.

1. En cuarto lugar, el Decreto Legislativo 771 de 2020 supera el juicio de ausencia de arbitrariedad en tanto no se refiere de modo alguno a la organización de los poderes públicos, ni a las competencias de las autoridades encargadas de los procedimientos de acusación o juzgamiento. Adicionalmente, la medida adoptada en este decreto legislativo no limita el contenido de los derechos constitucionales. Por el contrario, como se dirá a continuación, el decreto legislativo pretende extender una garantía laboral (auxilio de transporte) para que esta pueda ser destinada a compensar parcialmente los costos que asumen los trabajadores que realizan su trabajo desde casa y por medio de algún mecanismo que ofrecen las tecnologías de la comunicación. El decreto legislativo también pretende incentivar el trabajo remoto o desde casa en los sectores económicos o ámbitos de la producción en los cuales esta modalidad sea plausible. El fin último es evitar el desplazamiento físico de los trabajadores para lograr la máxima reducción del contacto social debido a que este último constituye un factor de riesgo para el contagio del coronavirus COVID-19.

1. En quinto lugar, el decreto legislativo sub examine supera los juicios de intangibilidad y no contradicción específica. Por una parte, el Decreto Legislativo 771 de 2020 no limita derechos constitucionales de ninguna naturaleza, ni afecta la protección judicial de esos derechos. Por el contrario, la destinación del auxilio de transporte como auxilio de conectividad constituye una modificación que no solo no limita o desmejora un derecho social de los trabajadores, sino que busca su protección en un contexto económicamente adverso en el que las órdenes de asilamiento o, en ciertos casos, los protocolos de bioseguridad no permiten satisfacer una de las condiciones esenciales para obtener el auxilio de transporte. En ese escenario, el propósito de la medida es garantizar que el auxilio de transporte se destine a compensar, aun cuando sea parcial y moderadamente, los costos asumidos por los trabajadores en materia de conectividad.

1. Sin la medida adoptada por el Gobierno en el decreto legislativo sub examine, los trabajadores que devengan hasta 2 SMLMV y que no se pueden desplazar físicamente a sus lugares de trabajo, no tendrían derecho a recibir el auxilio de transporte. Frente a la premisa básica que dio origen al auxilio de transporte (se subsidia el desplazamiento físico), el decreto legislativo pretende comprender también el traslado virtual al lugar de trabajo. De manera que el Decreto Legislativo 771 de 2020 reconoce que los trabajadores se presentan virtualmente para desempeñar sus actividades laborales y que ese traslado genera un costo que no están obligados contractualmente a asumir.

1. En sexto lugar, la medida adoptada en el decreto legislativo supera el juicio de incompatibilidad. En efecto, el objetivo de esa disposición no solo no suspende la aplicación de la Ley 15 de 1959, sino que garantiza su aplicación mediante la ampliación del supuesto de hecho que causa el auxilio de transporte. Al modificar la destinación del auxilio de transporte por el auxilio de conectividad, en las mismas condiciones del primero, el decreto legislativo asegura la aplicación de la Ley 15 de 1959 a situaciones que no estaban previstas originalmente por esa regulación. Del mismo modo, el Decreto Legislativo 771 de 2020 no suspende la aplicación de la Ley 1221 de 2008 porque establece con claridad que las

obligaciones de los empleadores con sus trabajadores (en la modalidad de teletrabajo) se mantienen plenamente vigentes en tanto el auxilio de conectividad no le es aplicable a estos últimos. Por último, el contenido normativo del decreto legislativo sub examine no suspende ninguna otra ley.

1. Asimismo, el Decreto Legislativo 771 satisface el juicio de necesidad jurídica o subsidiariedad. Como ha comprobado la Sala Plena de la Corte Constitucional, la modificación de la destinación del auxilio de transporte no estaba prevista en ninguna disposición actualmente existente en el ordenamiento jurídico. A su vez, la reforma temporal de la Ley 15 de 1969 requiere de una norma de rango legal que permita ampliar la cobertura del auxilio de transporte a casos en los que no se satisface la condición básica referida al desplazamiento físico de los trabajadores.

1. En cuanto a la necesidad fáctica o idoneidad, para la Sala Plena resulta claro que el objetivo de la medida no es la protección integral del trabajo que se realiza desde casa. La finalidad de la variación en la destinación del auxilio de transporte obedece a un objetivo más modesto. Este consiste en mitigar, con un principio de compensación, una mínima parte de los costos financieros que asumen los trabajadores de menores ingresos al desempeñar su actividad laboral desde las casas. Eso significa que la compensación del gasto y la regulación de los múltiples riesgos (emocionales, físicos, materiales) para los derechos de quienes trabajan en casa escapan al propósito del Decreto Legislativo 771 de 2020.

1. Asimismo, el decreto legislativo bajo estudio supera el juicio de proporcionalidad. Es importante señalar que no se trata de evaluar la constitucionalidad de las medidas de aislamiento social, los protocolos de bioseguridad o las instrucciones para el trabajo en casa. De lo que se trata es de establecer si resulta proporcional, bajo un escrutinio de intensidad intermedia, que los empleadores paguen el monto del auxilio de transporte, a título de auxilio de conectividad, a sus trabajadores a pesar de que estos no se están desplazando físicamente a los lugares de trabajo (finalidad de la medida).

1. Para la Corte, la carga que asumen los empleadores es razonable en relación tanto con los beneficios que se obtienen por la continuidad de la actividad empresarial, como con los gastos y costos asumidos por los trabajadores que se desempeñan desde casa. La medida establece un sacrificio menor de los empleadores en relación con los estándares de la OIT sobre la compensación de los gastos asumidos por los trabajadores cuando realizan sus actividades desde sus hogares. Como ha señalado esa Organización:

"Los empleadores deberían proporcionar a los trabajadores las herramientas, los equipos, los suministros y la tecnología necesarios para llevar a cabo las tareas requeridas en casa, a menos que el contrato de trabajo, el convenio colectivo o la política de la empresa establezcan otra cosa. Además, los empleadores deberían encargarse de la reparación de esas herramientas y equipos si fuese necesario. El tipo de equipo y la configuración necesaria depende de la empresa y del trabajo que se realice. Se puede tratar de una computadora portátil, monitores, programas informáticos, teléfonos, acceso a Internet, auriculares, acceso a aplicaciones alojadas en un servidor y demás equipo aplicable que se considere necesario. En otras situaciones, puede abarcar la entrega de equipo y la instalación de dispositivos técnicos necesarios para hacer el trabajo"60.

1. El trabajo desde casa garantiza la continuidad de la actividad productiva en medio de las condiciones acuciantes impuestas por los efectos de la pandemia. De manera que resulta apenas razonable que los empleadores compensen, siquiera parcialmente, los gastos en que incurren sus trabajadores para cumplir con sus obligaciones. Desde luego, la mutación del auxilio de transporte en auxilio de conectividad no se corresponde completamente con la compensación del gasto. Este concepto significa que el empleador paga completa e integralmente los costos asumidos por su trabajador cuando este realiza las actividades laborales desde casa. Para obtener la plena compensación del gasto se requiere un estudio técnico y financiero que determine la porción del valor de los servicios públicos de energía eléctrica, gas, agua potable, telefonía fija y móvil e Internet que deberían ser asumidos por el empleador en condiciones normales.

1. En ausencia de tal estudio, el Gobierno nacional optó por cambiar la destinación del valor del auxilio de transporte para el auxilio de conectividad (medio). Sin embargo, los presupuestos financieros para el cálculo del auxilio de transporte difieren de los parámetros que se deben tener en cuenta para garantizar efectivamente la conectividad de los trabajadores o para compensar totalmente los gastos en que incurren al realizar su trabajo desde casa. Este desequilibrio sugiere que la medida aprobada por el Gobierno no pretende la protección suficiente de los trabajadores, sino que se trata de un principio de compensación que solo resulta proporcional dentro del llamado que ha hecho la propia OIT para que, en el contexto de la pandemia causada por el COVID-19: "(…) tanto los empleadores como los trabajadores compartan la responsabilidad y el compromiso de no interrumpir las operaciones y garantizar el empleo"61.

1. De lo anterior se infiere que la mutación del auxilio de transporte en auxilio de conectividad no supone una carga onerosa para los empleadores. Este tipo de medidas tampoco pone en riesgo la sostenibilidad del empleo porque no aumenta efectivamente el costo de las nóminas. Por el contrario, la garantía del auxilio de conectividad es un esfuerzo mínimo de los empleadores para ofrecer un principio de compensación a los empleados que ponen a disposición de la actividad productiva una parte de sus recursos privados y familiares.

1. Finalmente, la medida establecida en el decreto legislativo sub judice supera el juicio de no discriminación. Se trata de un cambio de destinación del auxilio de transporte por un auxilio de conectividad que no introduce distinciones basadas en criterios sospechosos de discriminación. Ahora bien, como indicó la Central Unitaria de Trabajadores de Colombia (CUT), el hecho de mutar completamente el auxilio de transporte en auxilio de conectividad deja fuera del ámbito de protección a los trabajadores que perciben más de 2 SMLMV y a los teletrabajadores.

1. La exclusión de los trabajadores que devengan más de 2 SMLMV podría dar lugar a que la medida no superara el juicio de no discriminación. Si el auxilio de conectividad pretende compensar parcialmente el costo asumido por el trabajador para desplazarse virtualmente a su lugar de trabajo, la medida se debería extender a todos los trabajadores que realizan sus actividades laborales desde sus hogares, no son teletrabajadores y ponen sus recursos privados (energía eléctrica, planes de Internet o de telefonía móvil, entre otros) al servicio de la actividad productiva de su empleador.

1. En ese contexto, esta primera distinción que afecta a la medida resulta razonable. Por una parte, se trata de proteger a los trabajadores con menos ingresos. En efecto, el Gobierno nacional se limitó a modificar la destinación del auxilio de transporte por el auxilio de conectividad en los mismos términos y con las mismas condiciones que rigen para el primero desde su aprobación en la Ley 15 de 1959. Eso significa que el Gobierno nacional asumió como razonable la justificación ofrecida por el legislador para limitar el auxilio de transporte a los trabajadores que devengan hasta 2 SMLMV y la trasladó al auxilio de conectividad.

1. La segunda exclusión del auxilio de conectividad afecta a los teletrabajadores. Esta pretende evitar la duplicación de una carga para el empleador por conceptos que ya asume como parte de sus obligaciones específicas bajo el contrato de teletrabajo. En el Decreto Legislativo 771 de 2020 aparecen explícitas las razones por las cuales se excluye del auxilio de conectividad a los trabajadores que realizan sus actividades bajo la modalidad de teletrabajo. Como se explicó en la parte motiva del decreto legislativo, el artículo 6 de la Ley 1221 de 2008 prescribe la obligación del empleador de: “(…) proveer y garantizar el mantenimiento de los equipos de los teletrabajadores, conexiones, programas, valor de la energía, desplazamientos ordenados por él, necesarios para desempeñar sus funciones”. De manera que el objetivo perseguido por el auxilio de conectividad aparece cubierto para los teletrabajadores por las obligaciones prescritas a cargo del empleador en la regulación específica de esta modalidad de trabajo.

1. En conclusión, la limitación del auxilio de conectividad a los trabajadores que devengan menos de 2 SMLMV y la exclusión de ese apoyo a los teletrabajadores no vulneran el principio de igualdad. En el primer caso porque el criterio de diferenciación fue establecido por el propio legislador al regular el auxilio de transporte y, en el segundo caso, porque los costos que podría subsidiar el auxilio de conectividad ya son cubiertos por el empleador cuando se trata de la modalidad de teletrabajo.

1. Además de analizar el cumplimiento de los juicios de validez material, la Sala Plena de la Corte Constitucional considera necesario hacer referencia a la duración de la medida. Se trata de establecer si el cambio en la destinación del auxilio de transporte por el auxilio de conectividad debe ocurrir solo durante el término de la emergencia sanitaria o si debe aplicar cada vez que el trabajador realice sus actividades desde su hogar debido al cumplimiento de una orden legal, un protocolo de bioseguridad o una instrucción de su empleador con el fin de evitar el contagio del COVID-19.

6.2. La duración de la medida: la prevalencia de las condiciones materiales del trabajo desde casa sobre la declaratoria formal de la emergencia sanitaria

1. El Gobierno nacional limitó la duración de la sustitución del auxilio de transporte por el auxilio de conectividad a la declaratoria de la emergencia sanitaria por parte del Ministerio de Salud y de Protección Social. Se trata de un parámetro razonable porque las medidas adoptadas por el presidente de la república bajo estados de excepción deben ser estrictamente temporales y responder directamente a las causas y a los efectos inmediatos de la crisis que condujo a la declaratoria de la emergencia

1. Ahora bien, cuando se trata de un mandato de protección, la vigencia de las medidas debe

consultar la causa que motivó su expedición. Como fue establecido por el tribunal, el objetivo del Decreto Legislativo 771 de 2020 era habilitar el pago del auxilio de transporte a favor de los trabajadores de bajos ingresos que, sin trasladarse físicamente a sus lugares de trabajo, realizan sus actividades mediante tecnologías de la información. Cuando no se ha pactado la modalidad de teletrabajo, el trabajador que se desempeña de manera remota asume una parte de los costos de producción sin que exista justa causa para la asunción de esa obligación. Por esa razón, el auxilio de conectividad pretende compensar parcialmente ese desequilibrio en las condiciones financieras de los trabajadores que perciben hasta 2 SMLMV.

1. Sin embargo, para la Sala Plena resulta plausible que la condición que motivó la mutación del auxilio de transporte en auxilio de conectividad se mantenga más allá de la declaratoria de la emergencia sanitaria por parte del Ministerio de Salud y Protección Social. Lo anterior puede ocurrir, al menos, en dos casos. Por una parte, cuando se expiden medidas nacionales o locales de aislamiento social sin que se haya decretado la emergencia sanitaria. En segundo lugar, cuando los protocolos de bioseguridad de un determinado sector prescriben el trabajo remoto, desde casa o alternado, incluso una vez finalizada la emergencia sanitaria, con el fin de evitar el contagio del COVID 19.

1. Por ejemplo, la Resolución 666 del 24 de abril de 2020, proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social, adoptó el protocolo general de bioseguridad para mitigar, controlar y realizar un adecuado manejo de la pandemia del COVID-19. El contenido de los lineamientos de esa resolución aplica a todas las actividades económicas, sociales y sectores de la administración pública62. Esos parámetros se extienden a los empleadores y trabajadores del sector público y privado, aprendices, cooperados de cooperativas o pre-cooperativas de trabajo asociado, afiliados partícipes, contratantes públicos y privados, contratistas vinculados mediante contrato de prestación de servicios de los diferentes sectores económicos o productivos y entidades gubernamentales63.

1. El numeral 3.1.4 del artículo 3 de esta resolución establece como obligaciones a cargo de los empleadores, entre otras, las tendientes a: "(…) adoptar medidas de control administrativo para la reducción de la exposición, tales como la flexibilización de turnos y horarios de trabajo, así como propiciar el trabajo remoto o trabajo en casa". Con base en este mandato, diferentes ministerios han expedido los protocolos correspondientes a su sector. Por ejemplo, en el mes de abril de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social publicó el documento técnico "Telesalud y telemedicina para la prestación de servicios de salud en la pandemia por COVID-19"64. En este instrumento se establecen los lineamientos para la realización de las actividades de telesalud, incluida la atención en la modalidad de telemedicina. De conformidad con las medidas adoptadas, los profesionales de la salud deberán ofrecer atención presencial a los usuarios o atención a distancia. Por su parte, el Ministerio de Educación Nacional publicó el protocolo para el proceso de retorno gradual y progresivo a las aulas, a través de la presencialidad en alternancia y con la implementación de prácticas de bioseguridad65. El aspecto común a estas medidas en los ámbitos de la salud y educativo es que promueven u ordenan el trabajo desde casa o en alternancia, sin que esa promoción o mandato se encuentren sujetos a un término de duración o a la declaratoria de la emergencia sanitaria.

1. De lo anterior se infiere que el trabajo en casa puede resultar obligatorio incluso con posterioridad a la finalización de la emergencia sanitaria. Por esa razón, la sustitución del auxilio de transporte por el auxilio de conectividad es una medida de protección parcial de los trabajadores que se debe garantizar mientras se cumplan las condiciones que motivaron el decreto legislativo. Esto es, cada vez que el trabajador deba realizar su trabajo desde casa debido a prohibiciones legales, protocolos de bioseguridad o instrucciones de su empleador con el fin de evitar el contagio de COVID-19. Esto puede ocurrir, se reitera, incluso si no se ha decretado o si ha expirado la emergencia sanitaria.

1. Esta extensión de la duración de la medida más allá de la emergencia sanitaria consulta la condición material objeto de protección. Esto es, el hecho de que un trabajador de bajos ingresos destine sus recursos a realizar sus actividades laborales mediante las tecnologías de

la información ante la imposibilidad de trasladarse físicamente a su lugar de trabajo como consecuencia de un mandato legal, un protocolo de bioseguridad o una instrucción organizacional de su empleador.

1. Desde luego, la ampliación de la vigencia de la medida no obsta para que el legislador se ocupe de regular adecuadamente la situación de las personas que trabajan desde casa y para que los jueces del país protejan esta forma de trabajo con base tanto en los principios de la primacía de la realidad sobre la formas y favorabilidad como en los mandatos de los artículos 25 y 53 de la Constitución. Según ha verificado la Sala Plena, el Gobierno nacional ha adoptado una disposición para compensar parcialmente uno de los efectos económicos directos del trabajo desde casa. Sin embargo, esta medida no cubre todos los elementos necesarios para la debida compensación del gasto que asumen los trabajadores, ni les protege de otros riesgos y peligros asociados al trabajo desde casa mediante plataformas virtuales66.

1. Como ya lo ha indicado la Sala Plena, el trabajo desde casa tiene impactos emocionales, familiares, económicos, físicos y de género. Además, implica riesgos para la salud física y emocional, la intimidad, la protección de datos y la seguridad de los trabajadores67. Desde esa perspectiva, es importante reiterar que todas las formas de trabajo que se realizan en Colombia están amparadas por los principios, garantías y normas de protección constitucional. En concreto, los estándares de la OIT, los artículos 25 y 53 de la Constitución y los principios de primacía de la realidad sobre la formas y de favorabilidad. Estas son disposiciones con eficacia normativa directa que deben orientar la tutela del trabajo desde casa tanto en el desarrollo material de las relaciones laborales como en la resolución de las controversias por parte de los jueces y tribunales del país. Asimismo, estas normas constitucionales permiten colmar vacíos jurídicos mediante la aplicación analógica de los mandatos de protección y bajo la orientación del principio pro operario68.

1. De conformidad con lo anterior, la Sala Plena de la Corte Constitucional declarará la

constitucionalidad condicionada del Decreto Legislativo 771 de 2020, bajo el entendido de que la duración del auxilio de conectividad se podrá extender más allá de la vigencia de la emergencia sanitaria, cuando sea necesario garantizar la continuidad del trabajo en casa, con el fin de evitar el contagio del COVID-19.

1. En efecto, el decreto legislativo sub examine solo resulta compatible con los principios constitucionales que ordenan la protección del trabajo digno si se entiende que esta norma no limita la concesión del auxilio de conectividad cuando los trabajadores realizan sus actividades desde casa, ante la imposibilidad de trasladarse a sus lugares de trabajo, en virtud de mandatos legales, protocolos de bioseguridad o instrucciones de su empleador con el fin de evitar el contagio del coronavirus COVID-19.

7. Síntesis de la decisión

1. La Sala Plena de la Corte Constitucional revisó la constitucionalidad del Decreto Legislativo 771 de 2020. Este estableció una modificación en la destinación del auxilio de transporte regulado en la Ley 15 de 1959. La Corte reiteró su jurisprudencia sobre el parámetro del control formal y material de las medidas adoptadas por el Gobierno nacional durante un estado de excepción. En aplicación de ese parámetro, la Corte verificó que el decreto legislativo satisfacía todos los requisitos formales de validez porque fue expedido por la autoridad competente, en desarrollo del estado de emergencia declarado mediante el Decreto Legislativo 637 de 2020 y dentro de su vigencia. Además, el tribunal constató que el presidente de la república justificó la expedición de este decreto legislativo de manera suficiente, pues hizo referencia tanto a las razones fácticas y normativas que dieron lugar al estado de emergencia, como a las razones para justificar las medidas que se ordenaban en la parte resolutiva del decreto legislativo.

1. La Corte también concluyó que la destinación del auxilio de transporte como auxilio de

conectividad satisfizo todos los juicios de validez material. Sin embargo, el tribunal consideró necesario precisar que la aplicación de esa medida de protección a quienes realizan el trabajo desde casa debe ocurrir cuando se cumpla la condición material que la justifica. Esto es, cuando el trabajador no se pueda desplazar físicamente a su lugar de trabajo en cumplimiento de una orden legal, un protocolo de bioseguridad o una instrucción de su empleador con el objetivo de evitar el contagio del coronavirus COVID-19. En estos casos se deberá pagar el auxilio de conectividad sustitutivo del auxilio de transporte aun cuando no haya una declaratoria formal de la emergencia sanitaria por parte del Ministerio de Salud y Protección Social.

1. Finalmente, el tribunal se refirió a la situación de desprotección general, por ausencia de regulación específica, a la que están sujetos quienes realizan su trabajo desde casa sin haber pactado el teletrabajo. En este ámbito, la Corte reiteró la aplicación inmediata de los estándares establecidos tanto por la Organización Internacional del Trabajo como por el contenido de los artículos 25 y 53 de la Constitución. A juicio de la Corte, estos son los mecanismos para la protección integral, satisfactoria y suficiente de las personas que realizan su trabajo en casa.

I. Decisión

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Declarar EXEQUIBLE el Decreto Legislativo 771 de 2020 “Por el cual se dispone una medida

para garantizar el acceso a servicios de conectividad en el marco del estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional”, bajo el entendido de que la medida se podrá extender más allá de la vigencia de la emergencia sanitaria, cuando sea necesario garantizar la continuidad del trabajo en casa, con el fin de evitar el contagio del COVID-19.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase y archívese el expediente.

ALBERTO ROJAS RÍOS

Presidente

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

(Con salvamento parcial de voto)

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

RICHARD S. RAMÍREZ GRISALES

Magistrado (E)

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 A través del Oficio N° OPC-726/20 del diecisiete (17) de junio de 2020, la Secretaría General de la Corte Constitucional comunicó, vía correo electrónico, a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República lo ordenado en el auto de la referencia. A su vez, se comunicó en igual forma esta decisión a los dieciocho (18) ministerios que conforman el gabinete. Se podrá consultar el auto en el siguiente enlace: https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=14715

2 (i) ¿Por qué se limitó la vigencia de la medida adoptada a través del Decreto Legislativo 771 de 2020 a la establecida para la emergencia sanitaria, toda vez que existen medidas adoptadas a nivel nacional que combinan trabajo presencial con alternancia en trabajo remoto? y, (ii) ¿Cuáles son las razones que justifican la exclusión entre el auxilio de conectividad y el auxilio de transporte, toda vez que, el gobierno nacional ha adoptado medidas para que trabajadores realicen sus actividades en jornadas reducidas, escalonadas y/o con trabajo remoto que implican tanto conectividad como desplazamiento efectivo al lugar de trabajo?

3 A través de oficio del veintitrés (23) de junio de 2020, dio respuesta al oficio No. OPC-726/20 del diecisiete (17) de junio de 2020. Se podrá consultar en el siguiente enlace: https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=16940

4 Se anexan al presente escrito los siguientes documentos: (i) copia simple del documento “Informe del Ministerio del Trabajo en respuesta al ordinal tercero numerales 1 y 2 del Auto del 16 de junio de 2020. Oficio OPC734/20, Expediente RE-3I7, Decreto Legislativo 771 del 3 de junio de 2020 del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones “Por el cual se dispone una medida para garantizar el acceso a servicios de conectividad en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional”, suscrito por el Viceministro del Empleo y Pensiones del Ministerio del Trabajo y Seguridad

Social, Andrés Felipe Uribe Medina, de fecha 19 de junio de 2020, en tres (3) folios; (ii) copia simple del reporte del Ministerio de Salud y Protección Social "Situación actual nuevo Coronavirus (COVID-19), de fecha 22 de junio de 2020, en un (1) folio; (iii) copia simple del reporte de Organización Mundial de Salud -OMS- "Novel Coronavirus (2019-nCoV)", de fecha 22 de junio de 2020, en dieciséis (16) folios; (iv) copia auténtica del Decreto 1605 de 21 de agosto de 2018 por el cual se nombra a la suscrita en el cargo de Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República, en un (1) folio; (v) copia auténtica del Acta de Posesión 054 del 21 de agosto de 2018, por medio de la cual la suscrita toma posesión del empleo de Secretaria Jurídica del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, en un (1) folio; (vi) copia auténtica del Decreto 181 del 8 de febrero de 2019, de la Presidencia de la República "Por el cual se establece la planta de personal del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República", en doce (12) folios; (vii) copia auténtica de la Resolución 092 del 11 de febrero de 2019 de la Presidencia de la República "Por la cual se delegan unas funciones" a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, en un (1) folio; (viii) copia auténtica del Acta de Posesión 248 del 12 de febrero de 2019, por medio de la cual la suscrita toma posesión del empleo de Secretaria Jurídica del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República con carácter de incorporación en la planta de personal, en un (1) folio; (ix) copia auténtica del Decreto 245 del 19 de febrero de 2019 "Por el cual se hace una delegación", en un (1) folio; (x) copia auténtica del Decreto 1786 del 4 de octubre de 2019 "Por el cual se suprime la planta de personal y se crea una nueva planta de personal para el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República", en quince (15) folios y, (xi) copia auténtica del Acta de Posesión 571 del 11 de octubre de 2019, por medio de la cual la suscrita toma posesión del empleo de Secretaria Jurídica del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, en un (1) folio.

5 Se podrá consultar en el siguiente enlace: https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=16940 (pp. 37 a 40)

6 "Informe del Ministerio del Trabajo en respuesta al ordinal tercero numerales 1 y 2 del Auto del 16 de junio de 2020. Oficio OPC-734/20, Expediente RE-317, Decreto Legislativo 771 del 03 de junio de 2020 del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones "Por el cual se dispone una medida para garantizar el acceso a servicios de conectividad en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional".

7 Id., p. 2.

8 Id., p. 3.

9 Id., p. 3.

10 Escrito presentado por Jorge Eliecer Manrique Villanueva, director del Departamento de Derecho Laboral de la Universidad Externado de Colombia y María José Rojas Matiz, auxiliar de investigación del mismo Departamento, el 6 de julio de 2020. Se podrá consultar en el siguiente enlace: https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=17249

11 Id., p. 3.

12 Id., p. 3.

13 Id., p. 4.

14 Escrito presentado por Marcela Gómez Martínez como jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Departamento Nacional de Planeación DNP (actuando como delegada para representar judicialmente a este Departamento Administrativo de conformidad con lo establecido en la Resolución 1197 del 24 de abril de 2020), el 6 de julio de 2020. Se podrá consultar en el siguiente enlace: https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=17259

15 Escrito presentado por Olga Lucía González como directora del Departamento de Derecho Fiscal de la Universidad Externado de Colombia, el 7 de julio de 2020. Se podrá consultar en el siguiente enlace: https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=17307

17 Id., p. 4.

18 Escrito presentado por Diógenes Orjuela García en calidad de presidente y Edgar Mojica Vanegas como secretario general de la Central Unitaria de Trabajadores de Colombia – CUT, el 07 de julio de 2020. Se podrá consultar en el siguiente enlace: https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=17317

19 Id., p. 3.

20 Id., p. 3.

21 Id., p. 4.

22 Id., p. 4.

23 Escrito presentado por Bruce Mac Master como representante legal de la Asociación Nacional de Empresarios de Colombia (ANDI), el 9 de julio de 2020. Se podrá consultar en el siguiente enlace: https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=17376

24 Id., p. 3.

25 Escrito presentado por el procurador general de la nación el 23 de junio de 2020. Se podrá consultar en el siguiente enlace: https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=17788

26 Id., p. 21.

27 Id., p. 21.

28 Id., p. 22.

29 Id., p. 22.

30 Id., p. 22.

31 Este capítulo se ha apoyado en las consideraciones contenidas entre otras, en las sentencias C-465 de 2017, C-466 de 2017 y C-467 de 2017.

32 El juicio de finalidad señala que toda medida contenida en los decretos legislativos debe estar directa y específicamente encaminada a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión o agravación de sus efectos. El juicio de conexidad material pretende determinar si las medidas adoptadas en el decreto legislativo guardan relación con las causas que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción. El juicio de conexidad material pretende determinar: i) si las medidas adoptadas en el decreto legislativo guardan relación con las causas que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción y, ii) si existe relación entre las medidas adoptadas y las consideraciones expresadas por el

gobierno nacional para motivar el decreto de desarrollo correspondiente. El juicio de motivación suficiente complementa la verificación formal por cuanto busca dilucidar si, además de existir una fundamentación del decreto de emergencia, el presidente formuló razones que resultan suficientes para justificar cada una de las medidas adoptadas. El juicio de ausencia de arbitrariedad tiene por objeto comprobar que en el decreto legislativo no se establezcan medidas que violen las prohibiciones para el ejercicio de las facultades extraordinarias reconocidas en la Constitución, la Ley Estatutaria que regula los estados de excepción y los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. El juicio de intangibilidad parte del reconocimiento que ha hecho la jurisprudencia constitucional sobre el carácter intocable de algunos derechos. Estos, a la luz de los artículos 93 y 214 de la Constitución, no pueden ser restringidos ni siquiera durante los estados de excepción. El juicio de no contradicción específica tiene por objeto verificar que las medidas adoptadas en los decretos legislativos: i) no contraríen de manera específica la Constitución o los tratados internacionales y ii) no desconozcan el marco de referencia de la actuación del gobierno bajo el estado de emergencia económica, social y ecológica establecido en los artículos 47, 49 y 50 de la Ley 137 de 1994. El juicio de necesidad implica que las medidas adoptadas en el decreto legislativo sean indispensables para lograr los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción. El juicio de no discriminación exige que las medidas adoptadas con ocasión de los estados de excepción no pueden entrañar segregación alguna fundada, inter alia, en razones de sexo, raza, lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión política o filosófica. El juicio de incompatibilidad, según el artículo 12 de la LEEE, exige que los decretos legislativos que suspendan leyes expresen las razones por las cuales estas son irreconciliables con el correspondiente estado de excepción. El juicio de proporcionalidad exige que las medidas que se adopten en desarrollo de los estados de excepción sean respuestas equilibradas frente a la gravedad de los hechos que causaron la crisis. Sentencias C-150, C-151, C-152, C-153, C-154, C-155, C-156, C-157, C-158, C-159, C-160, C-161 y C-162 de 2020.

33 Decreto Legislativo 637 de 2020 (página 5).

34 A través de la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020 este Ministerio declaró la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020. Esta fue prorrogada hasta el 31 de agosto de 2020 mediante la Resolución 844 del 26 de mayo de 2020.

35 El gobierno nacional expidió el Decreto Legislativo 457 del 22 de marzo de 2020 mediante el cual ordenó el aislamiento preventivo obligatorio de todos los habitantes de la República de Colombia -con algunas excepciones-a partir de las cero (00:00) horas del día veinticinco (25) de marzo de 2020 hasta las cero (00:00) horas del día trece (13) de abril de 2020. Con el fin de continuar atendiendo la emergencia sanitaria, mediante el Decreto Legislativo 531 del 8 de abril de 2020, el gobierno nacional ordenó el extender el aislamiento preventivo obligatorio a partir de las cero (00:00) horas del 13 de abril de 2020 hasta las cero horas (00:00) del 27 de abril de 2020. Esa medida ha sido prorrogada de la siguiente manera: el Decreto Legislativo 593 de 24 de abril de 2020 ordenó la extensión del aislamiento preventivo obligatorio a partir de las cero (00:00) horas del 27 de abril de 2020 hasta las cero (00:00) horas del 11 de mayo de 2020. El Decreto Legislativo 636 de 2020 ordenó la extensión del aislamiento preventivo obligatorio a partir de las cero (00:00) horas del 11 de mayo de 2020 hasta las cero horas (00:00) del 25 de mayo de 2020. El Decreto Legislativo 749 del 28 de mayo de 2020 ordenó la extensión del aislamiento preventivo obligatorio a partir de las cero (00:00) horas del 01 de junio de 2020 hasta las cero (00:00) horas del 01 de julio de 2020. El Decreto Legislativo 878 del 25 de junio de 2020 prorrogó la vigencia del Decreto Legislativo 749 del 28 de mayo de 2020 hasta el quince (15) de julio de 2020. El Decreto Legislativo 990 del 09 de julio de 2020 ordenó la extensión del aislamiento preventivo obligatorio a partir de las cero (00:00) horas del 16 de julio de 2020 hasta las cero (00:00) horas del 01 de agosto de 2020. El Decreto Legislativo 1076 del 28 de julio de 2020 ordenó la extensión del aislamiento preventivo obligatorio a partir de las cero (00:00) horas del 01 de agosto de 2020 hasta las cero (00:00) horas del 01 de septiembre de 2020.

36 OIT. Observatorio de la OIT: La COVID-19 y el mundo del trabajo. Estimaciones actualizadas y análisis. 5ª ed., 20 de junio de 2020. Disponible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@dcomm/documents/briefingnote/wcms_749470.pdf (27.07.2020)

37 Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). “Universalizar el acceso a las tecnologías digitales para enfrentar los efectos del COVID-19”. Informe especial COVID-19, nº. 7, 2020, p. 1.

38 Ministerio del Trabajo. Circular 0021 de 2020. Medidas de protección al empleo con ocasión de la fase de contención del COVID-19 y de la declaración de la emergencia sanitaria.

17 de marzo de 2020. Disponible en: https://www.mintrabajo.gov.co/documents/20147/0/Circular+0021.pdf/8049a852-e8b0-b5e7-05d3-8da3943c0879?t=1584464523596 (13.08.2020)

39 Por la cual se da mandato al Estado para intervenir en la industria del transporte, se decreta el auxilio patronal de transporte, se crea el fondo de transporte urbano y se dictan otras disposiciones.

40 Por el cual se reglamenta la Ley 15 de 1959 sobre intervención del Estado en el transporte y creación del Fondo de Subsidio de Transporte.

41 Ley 15 de 1959 (parágrafo del artículo 2).

42 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sección Primera. Radicado 2994 del 30 de junio de 1989.

43 Vid. Ley 15 de 1959 (parágrafo del artículo 2) y el Decreto 2278 de 2018 (artículo 1) que modificó parcialmente del Decreto 2351 de 2014. El auxilio de transporte constituye factor para la liquidación de la prima de servicios. Además, en atención a lo dispuesto la Ley 1 de 1963 (artículo 7), el auxilio de transporte se incorpora al salario para todos los efectos de la liquidación de las prestaciones sociales.

44 Sentencias C-710 de 1996 y C-892 de 2009.

45 Ley 1967 de 2019 (artículo 17): “Modifíquese el artículo 17 de la Ley 1444 de 2011, el cual quedará así: “Artículo 17. Número, denominación, orden y precedencia de los Ministerios. El número de ministerios es dieciocho. La denominación, orden y precedencia de los ministerios es la siguiente: 1. Ministerio del Interior. 2. Ministerio de Relaciones Exteriores. 3. Ministerio de Hacienda y Crédito Público. 4. Ministerio de Justicia y del Derecho. 5. Ministerio de Defensa Nacional. 6. Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural. 7. Ministerio de Salud y Protección Social. 8. Ministerio de Trabajo. 9. Ministerio de Minas y Energía. 10. Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. 11. Ministerio de Educación Nacional. 12. Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. 13. Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio. 14. Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. 15. Ministerio de Transporte. 16. Ministerio de Cultura.17. Ministerio de la Ciencia, Tecnología e

Innovación. 18. Ministerio del Deporte".

46 Decreto Legislativo 637 de 2020 (página 13).

47 Decreto Legislativo 771 de 2020 (página 8).

48 Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). "Universalizar el acceso a las tecnologías digitales para enfrentar los efectos del COVID-19". Informe especial COVID-19, nº. 7, 2020, p. 1.

49 OIT. Observatorio de la OIT: La COVID-19 y el mundo del trabajo. Estimaciones actualizadas y análisis. 5ª ed., 20 de junio de 2020, página 3. Disponible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@dcomm/documents/briefingnote/wcms_749470.pdf (27.07.2020)

50 OIT. Guía para empleadores sobre el trabajo desde casa en respuesta al brote de la COVID-19. 1º ed., 2020, p. 5. Disponible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—ed_dialogue/—act_emp/documents/publication/wcms_747014.pdf (27.07.2020)

51 Ministerio del Trabajo. Circular 0021 de 2020. Medidas de protección al empleo con ocasión de la fase de contención del COVID-19 y de la declaración de la emergencia sanitaria. 17 de marzo de 2020. Disponible en: https://www.mintrabajo.gov.co/documents/20147/0/Circular+0021.pdf/8049a852-e8b0-b5e7-05d3-8da3943c0879?t=1584464523596 (13.08.2020)

52 OIT. Seguridad y salud en el trabajo frente a la pandemia. Recopilación de la Mesa virtual de diálogo de OIT en América Latina. Disponible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—americas/—ro-lima/documents/briefingnote/wcms_742469.pdf (27.07.2020)

53 OIT. Guía para empleadores sobre el trabajo desde casa en respuesta al brote de la COVID-19. 1º ed., 2020, p. 12. Disponible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—ed_dialogue/—act_emp/documents/publication/wcms_747014.pdf (27.07.2020)

54 Decreto Legislativo 637 de 2020 (p. 13).

55 Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). “Universalizar el acceso a las tecnologías digitales para enfrentar los efectos del COVID-19”. Informe especial COVID-19, nº. 7, 2020, p. 2.

56 Comisión de Regulación de Comunicaciones. Sexto reporte de tráfico de internet. 10 de mayo de 2020. https://www.crcom.gov.co/uploads/images/files/Reporte%20No_%206.pdf (27.07.2020)

57 Decreto Legislativo 771 de 2020 (p. 8).

58 Id.

59 Decreto Legislativo 771 de 2020 (p. 7).

61 OIT. Guía para empleadores sobre el trabajo desde casa en respuesta al brote de la COVID-19. 1º ed., 2020, p. 5. Disponible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—ed_dialogue/—act_emp/documents/publication/wcms_747014.pdf (27.07.2020)

62 Resolución 666 de 2020 “Por medio de la cual se adopta el protocolo general de bioseguridad para mitigar, controlar y realizar el adecuado manejo de la pandemia del Coronavirus COVID-19” (artículo 1).

63 Resolución 666 de 2020 (artículo 2).

64 Ministerio de Salud y Protección Social. Telesalud y telemedicina para la prestación de servicios de salud en la pandemia por COVID-19. 1 de abril de 2020. Disponible en: https://www.minsalud.gov.co/Ministerio/Institucional/Procesos%20y%20procedimientos/PSSS04.pdf (28.07.2020)

65 Ministerio de Educación Nacional. Directivas 011 del 29 de mayo y 012 del 2 de junio de 2020.

66 “Si bien el uso de la tecnología ha permitido y facilitado el trabajo desde casa, también ha aumentado el riesgo de ataques cibernéticos e infracciones de la confidencialidad. Es

imprescindible que el trabajo desde casa sea seguro, sobre todo si los trabajadores utilizan sus computadoras portátiles o dispositivos personales para realizar tareas profesionales y conectarse a la red de la empresa. Algunas empresas tienen una política de protección de datos, confidencialidad y seguridad a estos efectos". OIT. Guía para empleadores sobre el trabajo desde casa en respuesta al brote de la COVID-19. 1º ed., 2020, p. 5. Disponible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—ed_dialogue/—act_emp/documents/publication/wcms_747014.pdf (27.07.2020)

67 "Puede que los trabajadores tengan escasos recursos para el trabajo desde casa o que su hogar sea un entorno menos adecuado que el del lugar de trabajo (por ejemplo, puede estar situado cerca de una obra o una fábrica ruidosa, ser un hogar multigeneracional o presentar condiciones de hacinamiento incompatibles con el trabajo desde casa). Por lo tanto, los empleadores deben comprender y evaluar las limitaciones a las que se enfrenta el personal y adaptar las expectativas, obligaciones y tareas en consecuencia". OIT. Guía para empleadores sobre el trabajo desde casa en respuesta al brote de la COVID-19. 1º ed., 2020, p. 5. Disponible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—ed_dialogue/—act_emp/documents/publication/wcms_747014.pdf (27.07.2020)

68 Sentencia T-730 de 2014.

{p}