



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXXII - N° 548

Bogotá, D. C., viernes, 26 de mayo de 2023

EDICIÓN DE 48 PÁGINAS

DIRECTORES:

GREGORIO ELJACH PACHECO

SECRETARIO GENERAL DEL SENADO

www.secretariassenado.gov.co

JAIME LUIS LACOUTURE PEÑALOZA

SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA

www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

CÁMARA DE REPRESENTANTES

PONENCIAS

INFORME PONENCIA DE ARCHIVO PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 367 DE 2023 CÁMARA

por medio de la cual se adopta una reforma laboral para el trabajo digno y decente en Colombia y se modifican parcialmente el Código Sustantivo del Trabajo, Ley 50 de 1990, la Ley 789 de 2002 y otras normas laborales.

Bogotá, D. C., 24 de mayo de 2023

Honorable Representante

AGMETH ESCAF TIJERINO

Presidente de la Comisión Séptima

Cámara de Representantes del Congreso de la República

E. S. D.


Asunto: Informe ponencia de archivo para primer debate al Proyecto de ley número 367 de 2023, por medio de la cual se adopta una reforma laboral para el trabajo digno y decente en Colombia y se modifican parcialmente el Código Sustantivo del Trabajo, Ley 50 de 1990, la Ley 789 de 2002 y otras normas laborales.

Respetado Presidente,

En los términos de los artículos 174 y 175 de la Ley 5ª de 1992, y en cumplimiento de la designación realizada por la Mesa Directiva de la Comisión Séptima de la Cámara de Representantes, nos permitimos presentar **informe de ponencia para primer debate del Proyecto de ley número 367 de 2023, por medio de la cual se adopta una reforma laboral para el trabajo digno y decente en Colombia y se modifican parcialmente el Código Sustantivo del Trabajo, Ley 50 de 1990, la Ley 789 de 2002 y otras normas laborales.**

Atentamente,


Andrés Eduardo Forero Molina
Ponente
Representante a la Cámara
Bogotá Distrito Capital
Centro Democrático


Betsy Judith Pérez Arango
Ponente
Representante a la Cámara
Atlántico
Cambio Radical

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

En atención a la designación hecha por la Presidencia de la Comisión Séptima de la Cámara de Representantes, nos permitimos presentar **Informe de ponencia de archivo para primer debate al Proyecto de ley número 367 de 2023 Cámara, por medio de la cual se adopta una reforma laboral para el trabajo digno y decente en Colombia y se modifican parcialmente el Código Sustantivo del Trabajo, Ley 50 de 1990, la Ley 789 de 2002 y otras normas laborales.**

La exposición de motivos que acompaña el proyecto se estructura de la siguiente manera:

- I. Síntesis del Proyecto.
- II. Antecedentes del Proyecto.
- III. Análisis de la iniciativa.
- IV. Marco constitucional y legal.
- V. Declaratoria de conflicto de interés.
- VI. Proposición.

I. SÍNTESIS Y CONTENIDO DEL PROYECTO DE LEY

El presente proyecto de ley tiene por objeto adoptar una reforma laboral para el Trabajo digno y decente en Colombia y se modifican parcialmente el Código Sustantivo del trabajo, Ley 50 de 1990, la Ley 789 de 2002 y otras normas laborales, así como el marco constitucional de algunas instituciones laborales, como se detallará en el presente documento:

Naturaleza	Proyecto de Ley
Consecutivo	Número 367 de 2023 (Cámara)
Título	Por medio de la cual se adopta una reforma laboral para el trabajo digno y decente en Colombia y se modifican parcialmente el Código Sustantivo del Trabajo, Ley 50 de 1990, la Ley 789 de 2002 y otras normas laborales
Materia	Reforma laboral

Autor	Ministra de Trabajo Gloria Inés Ramírez
Ponentes	Honorable Representante <i>María Fernanda Carrascal Rojas</i> , Honorable Representante <i>Germán José Gómez López</i> , Honorable Representante <i>Victor Manuel Salcedo Guerrero</i> , Honorable Representante <i>Héctor David Chaparro Chaparro</i> , Honorable Representante <i>Jorge Alexánder Quevedo Herrera</i> , Honorable Representante <i>Juan Camilo Londoño Barrera</i> , Honorable Representante <i>Karen Juliana López Salazar</i> , Honorable Representante <i>Betsy Judith Pérez Arango</i> y Honorable Representante <i>Andrés Eduardo Forero Molina</i>
Origen	Cámara de Representantes
Radicación	16/03/2023 (Cámara)
Estado	Primer debate Cámara

Contenido:

La presente iniciativa consta finalmente de 13 títulos y 76 artículos distribuidos de la siguiente manera:

- **TÍTULO I:** PRINCIPIOS Y NORMAS GENERALES consta de 3 artículos
- **TÍTULO II:** ESTABILIDAD LABORAL consta de 8 artículos
- **TÍTULO III:** TERCERIZACIÓN Y EMPRESAS DE SERVICIOS TEMPORALES consta de 4 artículos
- **TÍTULO IV:** JORNADA DE TRABAJO, TRABAJO SUPLEMENTARIO Y TRABAJO DOMINICAL Y FESTIVO consta de 5 artículos
- **TÍTULO V:** CONTRATO DE APRENDIZAJE consta de 1 artículo
- **TÍTULO VI:** TRABAJO EN PLATAFORMAS DIGITALES TECNOLÓGICAS DE REPARTO consta de 7 artículos
- **TÍTULO VII:** TRABAJO AGROPECUARIO consta de 3 artículos
- **TÍTULO VIII:** AUTOMATIZACIÓN Y DESCARBONIZACIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO consta de 2 artículos
- **TÍTULO IX:** MIGRANTES Y DEPORTISTAS consta de 2 artículos
- **TÍTULO X:** EQUIDAD Y REDUCCIÓN DE BRECHAS consta de 10 artículos
- **TÍTULO XI:** RELACIONES COLECTIVAS DE TRABAJO consta de 24 artículos
- **TÍTULO XIII:** DISPOSICIONES VARIAS consta de 7 artículos

II. ANTECEDENTES DEL PROYECTO DE LEY

El presente Proyecto de ley fue radicado el 16 de marzo de 2023 por parte del Gobierno Nacional, en cabeza del Presidente Gustavo Petro, y de la Ministra del Trabajo Gloria Inés Ramírez Ríos.

Los siguientes congresistas son otros autores del Proyecto de ley: honorable Senador *Alexánder López Maya*, honorable Senadora *Gloria Inés Flórez Schneider*,

honorable Representante *David Ricardo Racero Mayorca*, honorable Representante *María Fernanda Carrascal Rojas*, honorable Representante *Eduard Giovanni Sarmiento Hidalgo*, honorable Representante *Wilmer Yair Castellanos Hernández*, honorable Representante *Juan Carlos Vargas Soler*, honorable Representante *Olga Lucía Velásquez Nieto*, honorable Representante *Karen Astrith Manrique Olarte*, honorable Representante *Jhon Fredi Valencia Caicedo*, honorable Representante *Karen Juliana López Salazar*, Honorable Representante *John Jairo González Agudelo*.

Posteriormente, el día 31 de marzo de la presente anualidad, fuimos notificados de la designación como ponentes del Proyecto de ley.

III. ANÁLISIS DE LA INICIATIVA

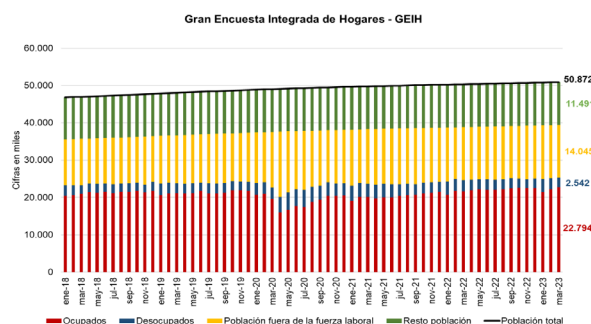
El análisis del proyecto de ley se dividirá en los siguientes capítulos:

1. Estado actual del mercado laboral
2. Recuento de los conceptos allegados a la comisión séptima de la Cámara de Representantes por parte de los distintos sectores, gremios y actores.
3. Impacto general del proyecto de ley de reforma laboral y análisis por temáticas.
4. Comentarios finales de la inconveniencia del proyecto.

1. Estado actual del mercado laboral

Según cifras del DANE, la población en edad de trabajar asciende a 39,3 millones de personas, de las cuales 25,3 millones corresponde a la fuerza de trabajo o población económicamente activa y 14 millones corresponde a la población fuera de la fuerza laboral o población económicamente inactiva. De la población económicamente activa, 22,7 millones de personas son ocupados y 2,5 millones son desocupados con cifras a marzo de 2023 (Gráfica 1).

Gráfica 1. Población Económicamente Activa (PEA) y Población Económicamente Inactiva (PEI)

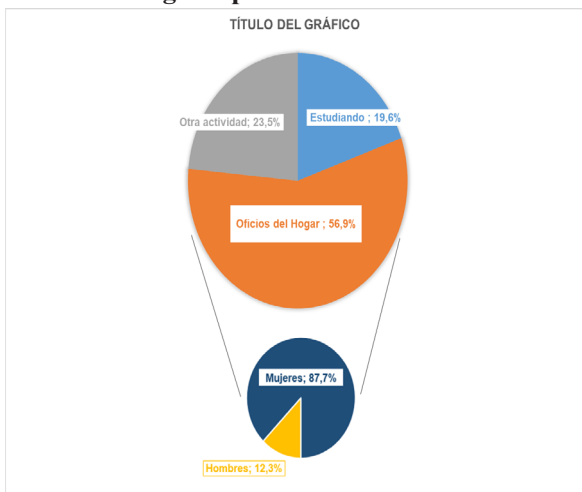


Fuente: DANE – Gran Encuesta Integrada de Hogares – Cálculos propios.

De la población que se encuentra excluida de la fuerza de trabajo, la principal razón de inactividad (Gráfica 2) el 56,9% corresponde a oficios del hogar y el 23,5% representa otras actividades¹ y el 19,6% a estudiantes. Ahora bien, es importante tener en cuenta la distribución por sexo de aquellas personas que se dedican a los oficios del hogar. El 87,7% de estas personas son mujeres lo que evidencia una problemática silenciosa dentro de esta población que se encuentra fuera de fuerza laboral.

¹ Otras actividades incluyen a los incapacitados permanentes para trabajar, rentistas, pensionados o jubilados y personas que no les llama la atención o creen que no vale la pena trabajar.

Gráfica 2. Población fuera de la fuerza laboral según tipo de actividad

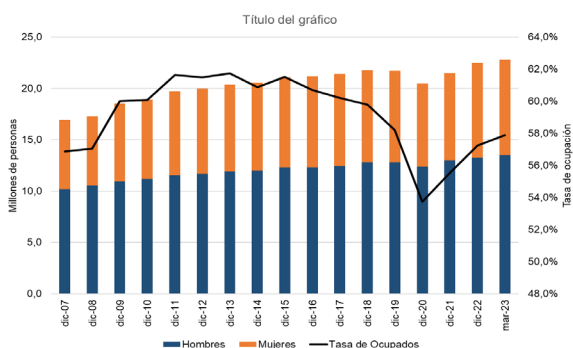


Fuente: DANE – Gran Encuesta Integrada de Hogares – Cálculos propios.

En referencia al panorama de la población económicamente activa, el número de ocupados en la economía colombiana ha venido ascendiendo durante la última década, sin embargo, la tasa de ocupados evidencia el profundo impacto que tuvo la pandemia en el mercado laboral (Gráfica 3) y como hasta ahora se ha iniciado un proceso de recuperación sin lograr llegar aun a niveles previos a la misma.

En razón de lo anterior es claro que uno de los principales retos de Colombia en materia laboral es la recuperación e incremento de la empleabilidad formal, siendo esencial realizar el análisis del impacto que la reforma propuesta trae sobre este concepto.

Gráfica 3. Número de Ocupados y Tasa de Ocupados



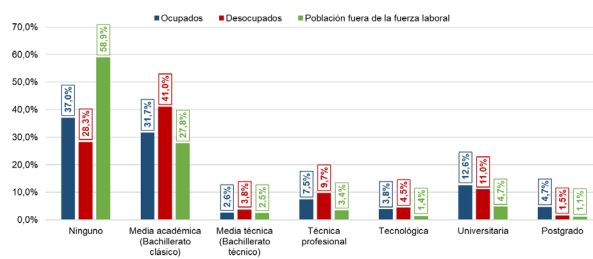
Fuente: DANE – Gran Encuesta Integrada de Hogares – Cálculos propios.

El aumento del número de ocupados y la recuperación de la tasa de ocupados apenas se acerca a niveles pre-pandemia gracias a las buenas tasas de crecimiento que ha tenido el país en los últimos años. Por otra parte, es importante evidenciar el nivel educativo de la población en edad de trabajar con el fin de identificar donde se concentran los ocupados y cuál es su nivel de escolaridad, ya que este dato determinará en gran medida el tipo de trabajo al cual podrán acceder y el efecto que generará cualquier modificación de las condiciones laborales.

Existe una gran concentración de la población con bajos niveles educativos (Gráfica 4) donde el 68,1% de los ocupados no poseen ningún tipo de estudio o alcanzaron solo el bachiller. Esto demuestra un claro panorama de la poca especialización y bajo nivel de valor agregado que le aportan los trabajadores a la dinámica productiva del país de acuerdo con su nivel educativo, un problema creciente y que debería ser de primer orden en la agenda del gobierno actual.

Es por lo anterior que se tiene que incentivar la capacitación para el trabajo y revisar con detenimiento la aproximación que la reforma pretende implementar de las modalidades contractuales, como por ejemplo del contrato de aprendizaje, contrato especial encaminado a brindar educación para el trabajo y que el proyecto de ley pretende convertirlo en contrato de trabajo a término fijo, generando un fuerte incremento a los costos de contratación de los aprendices, lo que puede ir en contravía de la intención de brindar a los colombianos preparación práctica para su ingreso al mercado laboral, puesto que se podría desincentivar la contratación de aprendices.

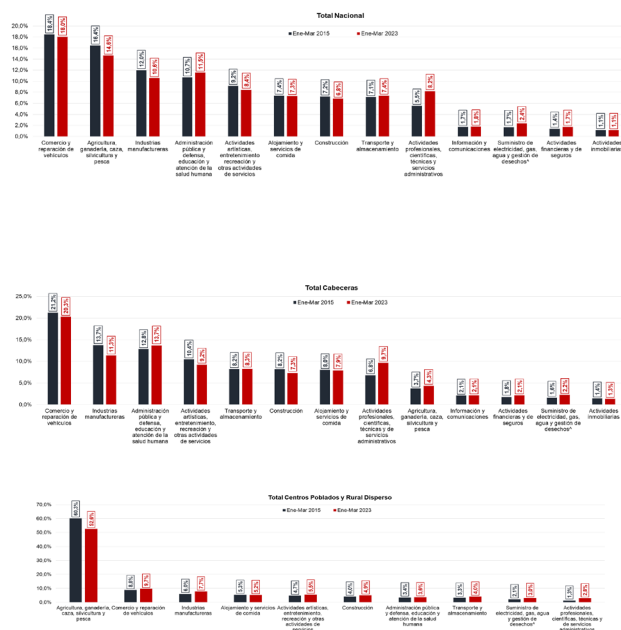
Gráfica 4. Población ocupada, desocupada y fuera de la fuerza laboral según último título obtenido.



Fuente: DANE – Gran Encuesta Integrada de Hogares – Cálculos propios – Cifras a 2021.

Frente a este panorama de la oferta laboral, es indispensable observar cómo se encadena esta con la demanda laboral. Es así como las principales ramas de actividad productiva donde se encuentran los ocupados corresponden a comercio y reparación de vehículos; agricultura, ganadería, caza, silvicultura y pesca; industrias manufactureras, administración pública y defensa, educación y atención de la salud humana. Adicionalmente, del total de ocupados, el 78,7% realizan sus actividades en las cabeceras municipales y ciudades principales y el restante 21,3% en los centros poblados y la ruralidad dispersa. (Gráfica 5).

Gráfica 5. Población ocupada según ramas de actividad CIU 4 A.C.



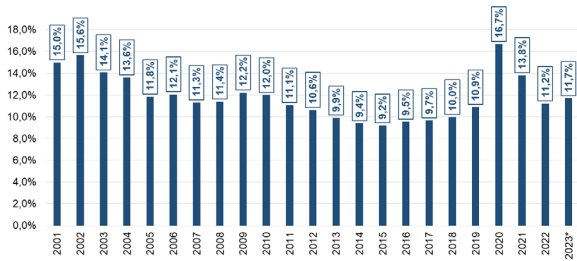
Fuente: DANE – Gran Encuesta Integrada de Hogares – Cálculos propios.

A la luz de este panorama de la distribución de ocupados en el país, es indispensable realizar un análisis y caracterización del desempleo nacional. La tasa de desempleo del país en la última década se ubica en un

11%, porcentaje muy por encima del promedio de países de la OCDE. Esto refleja una alta informalidad que prevalece en la economía colombiana y que no ha sido posible disminuir pese a las políticas de formalización, lo cual recrudece la desigualdad entre grupos demográficos específicamente jóvenes y mujeres y los altos costos laborales para pequeñas unidades productivas que limitan la posibilidad de formalización.

A pesar de que la economía colombiana no ha podido recuperarse satisfactoriamente después de la pandemia, los niveles de desempleo han sostenido una tendencia a la baja. Sin embargo, no se ha logrado llegar a las cifras antes de los confinamientos. Para el año 2022 el desempleo se ubicó en 11,2% mientras que para marzo de 2023 llegó a un 10%. (Gráfica 6).

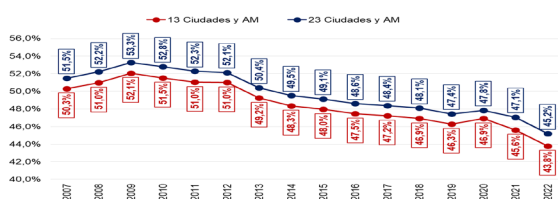
Gráfica 6. Desempleo – Promedio anual



Fuente: DANE – Gran Encuesta Integrada de Hogares – Cálculos propios - *promedio enero marzo.

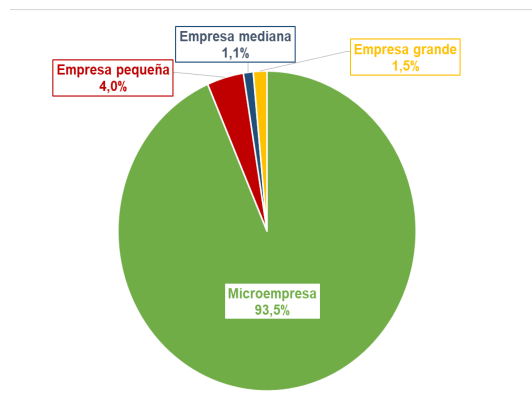
Frente a esta alta tasa de desempleo que presenta Colombia, es importante observar el comportamiento de la informalidad como se mencionaba anteriormente, ya que alrededor del 50% de los ocupados son informales lo cual evidencia el problema más grave del mercado laboral colombiano, siendo importante plantear el interrogante si el proyecto de ley de reforma laboral respecto del cual se rinde la presente ponencia soluciona o tiene la potencialidad de agudizar el problema de informalidad en el país (Gráfica 7). Colombia históricamente ha presentado una alta informalidad producto de una estructura productiva donde predominan las MiPymes que en su gran mayoría son informales y que cuentan con máximo 4 o 5 trabajadores. Estas Pequeñas y medianas empresas generalmente no encuentran condiciones para formalizarse debido a los altos costos laborales e impuestos que pondrían en riesgo su viabilidad financiera, así como la sostenibilidad en el mercado, por lo que es claro que con la reforma laboral se está discutiendo también la supervivencia de empresas que conforman la mayor parte del aparato productivo del país. Es así como de los ocupados informales, el 93,5% trabaja en una microempresa, lo que muestra donde se encuentran los verdaderos retos que debería solucionar un nuevo régimen laboral, el cual debería estar encaminado a políticas que incentiven la formalización del pequeño empresariado y la generación de empleo formal y de calidad, lo anterior en la búsqueda de garantizar un ecosistema empresarial que estimule la formalización (Gráfica 8).

Gráfica 7. Informalidad (Promedio anual trimestre corrido)



Fuente: DANE – Gran Encuesta Integrada de Hogares – Cálculos propios.

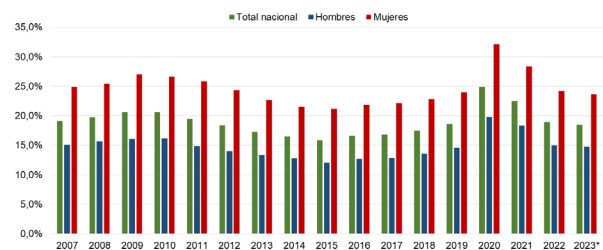
Gráfica 8. Población ocupada informal según tamaño de empresa



Fuente: DANE – Gran Encuesta Integrada de Hogares – Cálculos propios

Aunado a este problema de informalidad, se encuentra el alto desempleo de los jóvenes como se mencionaba anteriormente. De acuerdo con la última cifra disponible de 2023, para este grupo poblacional el desempleo se ubicó en 18,7%, un 8,7% por encima a la cifra nacional de desempleo. Pero la situación es aún más preocupante al observar el comportamiento del desempleo en mujeres jóvenes, el cual se ubica en 24,2%, evidenciando como se ha observado a través de esta caracterización las condiciones adversas a las que se enfrentan las mujeres en el mercado laboral, razón por la cual incrementar costos de contratación de los precitados grupos poblacionales únicamente genera barreras restrictivas de ingreso en el mercado laboral, potencializando en este grupo la agudización de los problemas de desempleo e informalidad.

Gráfica 9. Desempleo Juvenil – Promedio anual



Fuente: DANE – Gran Encuesta Integrada de Hogares – Cálculos propios - *promedio ene-feb.

Ante este adverso panorama laboral y con un trabajo formal que apenas está terminando de recuperarse de los efectos negativos de la pandemia, las políticas laborales que se lleguen a implementar deben estar encaminadas al apoyo a la formalización de las MiPymes, la garantía de acceso al primer empleo para los jóvenes y una política orientada a generar mayores puestos de trabajo en búsqueda de reducir la informalidad creciente de nuestro país.

Así las cosas, revisando el marco estadístico y conceptual del mercado laboral en Colombia, y manera de conclusión previa, se puede evidenciar que el proyecto de ley de reforma laboral presentado por el Gobierno Nacional no tiene en cuenta la realidad de Colombia en materia de empleo, generando a través de su propuesta normativa un impedimento directo para que el país solucione los problemas de informalidad y desempleo.

2. Recuento de los conceptos allegados a la comisión séptima de la Cámara de Representantes por parte de los distintos sectores, gremios y actores.

A continuación, se presentan los conceptos² allegados a la comisión séptima de los diferentes gremios y actores que se ven afectados por el proyecto de ley y las consideraciones planteadas por los mismos como insumo para la discusión del proyecto:

Asociación Colombiana de Agencias de Viajes y Turismo (ANATO)

De acuerdo al concepto remitido por la Asociación Colombiana de Agencias de Viajes y Turismo, el sector turismo genera servicios 24 horas los 7 días de la semana y por tal motivo se ven seriamente afectados por el incremento de costos de contratación laboral formal al empresariado del sector. En referencia al contrato laboral indefinido se afirma que al suponer el mismo como regla general se afectaría la creación de nuevos puestos de trabajo, así mismo desconoce la libertad de las empresas de adaptar sus costos laborales al giro ordinario de sus negocios.

De igual forma se afirma que el texto de la Reforma intenta solamente de forma facultativa para el trabajador, que podrá terminar el contrato de trabajo mediante aviso de 30 días, para que el empleador lo reemplace. Es importante considerar que no debe ser una facultad sino una obligación para el trabajador, con el fin de que efectivamente el empleador tenga ese plazo prudencial para recibir y proveer el puesto de trabajo y no se generen perjuicios por intempestivas renunciaciones. Siendo así, el texto normativo debe contemplar una consecuencia económica ante el incumplimiento del trabajador de dicho plazo.

En lo que se refiere a estabilidad laboral reforzada se afirma que la reforma abiertamente desconoce el desarrollo Jurisprudencial que a la fecha existe, relacionado con las situaciones que generan una protección especial, y que por esta razón otorgan estabilidad laboral reforzada a los trabajadores. Es muy importante que existan, como bien lo han dicho las Altas Cortes en sus pronunciamientos Judiciales, unos límites para poder invocar un fuero de salud, ligados a un porcentaje de pérdida de capacidad laboral y a la gravedad o severidad de la enfermedad en conexidad con que dicha situación de salud afecte o dificulte el desempeño de sus labores en condiciones normales y no de forma general y abstracta como se redactó el texto normativo de reforma, que lo único que va a conseguir es inseguridad jurídica y la sobrecarga de la Jurisdicción Laboral del país.

En línea con esto ocurre una situación parecida con los casos de los prepensionados, que al día de hoy, solamente opera la protección Constitucional cuando se pretende despedir a un trabajador que le falte el cumplimiento del requisito de las semanas de cotización o capital necesario, dentro de los tres (3) años anteriores al cumplimiento de la edad pensional, pero que en virtud de la redacción del texto de la reforma, quedarían inmersos a quienes les falten tres (3) años o menos para cumplir el mínimo de semanas de cotización, o cuando teniendo las semanas requeridas le falte igual tiempo para cumplir la edad pensional, en clara contravía con el espíritu del fuero, que no es otro que evitar que la terminación del contrato cercene la posibilidad de que el trabajador obtenga su pensión de vejez.

En referencia a la indemnización por falta de pago se afirma que resulta inviable que respecto a la indemnización moratoria del artículo 65 del CST (artículo 9°), se desconozca el desarrollo Jurisprudencial que existe sobre

el tema, en cuanto al límite del pago de la indemnización, correspondiente a una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Si transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria, el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique, toda vez que esta indemnización se convertiría en una suma de dinero que difícilmente podría ser pagada por las empresas pequeñas y medianas, llevando en la mayoría de los casos, incluso al cierre de los establecimientos de comercio.

Con respecto a los límites al uso del contrato de prestación de servicios se especifica que resulta inapropiado declarar o presumir ineficacia de la vinculación o presumir relaciones laborales inexistentes. Así mismo se incurriría en restringir las oportunidades de acceso al trabajo de los profesionales, lo que podría aumentar el desempleo e informalidad. Se atenta gravemente contra las personas naturales que fungen como contratistas, toda vez que la reforma obliga a que en adelante deben probar que tienen organización empresarial y especialidad productiva, generando con esta medida igualmente desempleo e informalidad.

Con referencia al trabajo diurno y nocturno en el caso de que la jornada nocturna iniciara a las 6 p. m., implicaría dos cosas respecto a la situación actual del empresario:

- Si es jornada ordinaria entre 6 y 9 p. m. pasará de no tener recargo a presentar uno del 35% de la hora.
- Si es trabajo extra nocturno entre 6 y 9 p. m. el recargo pasará del 25% al 75% de la hora.

En esta misma línea con respecto a los recargos a los días dominicales y/o festivos estos acarrearían las siguientes consecuencias:

- El recargo dominical y festivo pasaría del 75% al 100% de la hora.
- El recargo del trabajo extra dominical y festivo diurno pasaría del 100% al 125% de la hora.
- El recargo del trabajo nocturno dominical y festivo entre 6 y 9 p. m. el recargo pasará del 110% al 135% de la hora.
- El recargo del trabajo extra dominical y festivo nocturno pasaría del 150% al 175% de la hora.

En el tema de indemnizaciones por despidos sin justa causa, se afirma que el proyecto de ley podría generar incrementos desproporcionados de acuerdo con el tipo de contrato así:

- Contratos a término fijo: la indemnización corresponderá al valor de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir el plazo estipulado del contrato o el de su prórroga. En ningún caso la indemnización será inferior a cuarenta y cinco (45) días de salario. (Actualmente el mínimo es 15 días de salario).
- Contratos de trabajo por duración de la obra o la labor contratada: la indemnización corresponderá al tiempo que faltare para completarse la obra o labor contratada. En ningún caso la indemnización será inferior a cuarenta y cinco (45) días de salario. (Actualmente el mínimo es 15 días de salario).
- Contratos a término indefinido la indemnización se pagará así:

o Cuarenta y cinco (45) días de salario cuando el trabajador o trabajadora tuviere un tiempo de servicios

² Se aclara que todos los conceptos incorporado en este apartarte han sido transcritos literalmente, con el fin de garantizar que se tenga claridad de todos los puntos de vista frente al proyecto de ley.

no mayor de un año. (Actualmente es 30 días de salario cuando son inferiores a 10 SMMLV).

o Si el trabajador tuviere más de un (1) año de servicio continuo, se le pagarán cuarenta y cinco (45) días adicionales de salario sobre los cuarenta y cinco (45) básicos del literal a), por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero, y proporcionalmente por fracción. (Actualmente es 20 días adicionales por año más los 30 días básicos cuando son inferiores a 10 SMMLV).

Por otra parte, existe preocupación por la ampliación del concepto de calamidad doméstica a casi cualquier situación personal y familiar del trabajador. Se incorpora la obligación de conceder permisos sindicales y de asistencia de citas médicas de urgencia o por obligaciones escolares no solo de los hijos, sino de menores del grupo familiar, se deben conceder jornadas flexibles para trabajadores con responsabilidades familiares de cuidado, en un sentido demasiado amplio y sin limitación alguna ni posibilidad de comprobación por parte del empleador, lo que en nuestro sentir, aumentará de forma desproporcionada el ausentismo laboral, generando graves pérdidas económicas para las empresas. Se sugiere cambiar la redacción de la norma, limitando claramente las situaciones y miembros del grupo familiar protegidos por la obligación.

Finalmente, en referencia a las empresas de servicios temporales se pretende desde la reforma acabar con este tipo de empresas que cumplen un papel fundamental en el suministro de personal del país. Se reitera la prohibición de contratar a través de empresas de servicios temporales, personal para realizar actividades propias o permanentes de la empresa usuaria. Se mantiene el término de 6 meses prorrogables por una sola vez, pero ahora con la prohibición e imposibilidad de prorrogar el contrato comercial con la empresa temporal si subsiste la causa del servicio inicialmente contratado. Si se incumple el artículo, la usuaria será verdadera empleadora de estos trabajadores y si sus contratos fueron terminados, se declarará la ineficacia del despido y deberán ser reintegrados a la empresa. Los trabajadores de las empresas de servicios temporales tendrán los mismos derechos laborales que los de la empresa usuaria, situación que claramente significaría casi el fin de este tipo de empresas porque el efecto inmediato será que las empresas que tengan beneficios extralegales, no volverán a contratar empresas de servicios temporales.

Se argumenta que para el caso de la mayoría de las Instituciones de Educación Superior, los docentes y algunos colaboradores del personal administrativo son actualmente contratados mediante contratos laborales a término fijo (Jornada completa-medio tiempo-hora cátedra), por ocasión a la duración del periodo académico la cual es semestral, con espacios entre un semestre y otro. Lo anterior, se sustenta en la necesidad del servicio la cual depende de la demanda de estudiantes y a los cambios que las IES realizan en el mejoramiento de sus programas académicos. Es así, que el volumen de los profesores de cátedra en las IES es significativamente mayor a los profesores de planta. Por lo anterior, surge la inquietud si se puede considerar temporal que el contrato sea por la duración de un periodo académico.

De no ser así, contratar al personal docente y administrativo mediante la modalidad de contratos a término indefinido, resultaría generar un alto impacto en el gasto de las instituciones de educación superior, que finalmente tendría que verse reflejado en los derechos pecuniarios de las matrículas financieras de los estudiantes, y podría traer como resultado un desequilibrio económico y financiero de las instituciones

comprometiendo su sostenibilidad en el largo plazo. Es de resaltar que los docentes catedráticos no son profesores de planta, por lo tanto, su labor como educador no es permanente y sus horas de labor son menores a la de los docentes de tiempo completo.

Por otra parte, la reforma se ha ocupado de incluir algunas modificaciones sobre la figura de las empresas de servicios temporales (EST), para reducirlas a la realización de actividades accidentales, ocasionales y transitorias, para buscar equiparar totalmente las condiciones de trabajo y los derechos salariales y prestacionales de los trabajadores en misión, a los de los trabajadores de la empresa usuaria. Esto, al igual que en el caso de los contratistas independientes, genera unas cargas económicas bastante elevadas para la empresa usuaria, pues si opta por acudir a trabajadores en misión, además de verse obligada a cubrir los costos laborales de estos, deberá asumir el porcentaje de administración de personal que tradicionalmente corresponde a los honorarios de las EST. Distintas empresas del sector privado, incluidas las IES, contratan con empresas para satisfacer necesidades diferentes a las de su objeto social, pero que son de carácter permanente como lo es el servicio de aseo; y vigilancia. Bajo esta disposición nos surge la inquietud si es posible que las IES celebren contratos comerciales para servicios permanentes que no estén relacionados con el objeto social como lo es la prestación del servicio de educación superior. Si bien es razonable concluir que con estas modificaciones lo que está buscando el Gobierno Nacional, es corregir el abuso que se puede dar de la tercerización como mecanismo para reducir costos vulnerando derechos de los trabajadores, y llevar a que todas las vinculaciones sean de naturaleza laboral, no debe perderse de vista que nuestra realidad económica permite considerar que esta medida impactará la generación de empleo y el crecimiento económico, de manera negativa.

Asociación Colombiana de Universidades (Ascun)

Se afirma por parte de ASCUN que la reforma laboral si bien busca de manera loable la estabilidad, respeto y dignidad de los trabajadores; de otra parte, desconoce la realidad del país, en un momento en el que los diferentes sectores de la economía están empezando a recuperarse de los efectos nocivos de la paralización producto de la pandemia, sin pensar en las repercusiones negativas que conlleva para la generación de empleo, el aumento del mercado laboral y el fortalecimiento de la productividad.

Según estimaciones de ASCUN el aumento de costos que traería la reforma laboral oscilarían entre el 14% y el 17%, dificultando las dinámicas de operación y afectación en la flexibilización de la educación para responder a los cambios del entorno. Se especifica que con la actualidad económica de las universidades oficiales es deficiente tanto en su presupuesto de funcionamiento como en su actual reto de ampliación de cobertura; por lo tanto, los cambios propuestos en el proyecto generarán cargas económicas adicionales que acrecentarían dicho déficit financiero. Esta situación también impacta a las universidades no oficiales, pues ante el incremento de estas medidas sobre los costos de funcionamiento, tendrá que trasladarse este mayor costo en un aumento proporcional en la prestación del servicio educativo, generando de esta manera un efecto directo sobre la matrícula académica, la cual se trasladarán a la economía de las familias y estudiantes que asumirían el gasto educativo.

En referencia a los contratos laborales y prestadores de servicio se afirma que la reforma laboral busca privilegiar la contratación a término indefinido para establecerse como regla general en la que excepcionalmente permitiría la contratación por tiempo determinado, por

el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada o, para ejecutar un trabajo ocasional, accidental o transitorio. Esta propuesta hará más difícil la contratación laboral formal, ya que desconoce que en Colombia los generadores de empleo acuden a diferentes tipologías contractuales de acuerdo con sus respectivas necesidades.

Con respecto a los contratos laborales y prestadores de servicios se afirma que los docentes y algunos colaboradores del personal administrativo son actualmente contratados mediante contratos laborales a término fijo (Jornada completa-medio tiempo-hora cátedra), por ocasión a la duración del periodo académico la cual es semestral, con espacios entre un semestre y otro. Lo anterior, se sustenta en la necesidad del servicio la cual depende de la demanda de estudiantes y a los cambios que las IES realizan en el mejoramiento de sus programas académicos. Es así, que el volumen de los profesores de cátedra en las IES es significativamente mayor a los profesores de planta. Por lo anterior, surge la inquietud si se puede considerar temporal que el contrato sea por la duración de un periodo académico.

De no ser así, contratar al personal docente y administrativo mediante la modalidad de contratos a término indefinido resultaría generar un alto impacto en el gasto de las instituciones de educación superior, que finalmente tendría que verse reflejado en los derechos pecuniarios de las matrículas financieras de los estudiantes, y podría traer como resultado un desequilibrio económico y financiero de las instituciones comprometiendo su sostenibilidad en el largo plazo. Es de resaltar que los docentes catedráticos no son profesores de planta; por lo tanto, su labor como educador no es permanente y sus horas de labor son menores a la de los docentes de tiempo completo.

Adicionalmente, genera preocupación la forma de contratación de las personas que realizan programas de extensión, proyectos y demás actividades que no son propiamente de docencia; actualmente son actividades liberales que se prestan mediante contratos de prestación de servicios, por lo que, si esta modalidad de contratación desaparece, implicaría unos sobrecostos en las IES poco sostenibles.

En relación con lo que respecta a las empresas de servicios temporales, distintas empresas del sector privado, incluidas las instituciones de educación superior, contratan con empresas para satisfacer necesidades diferentes a las de su objeto social, pero que son de carácter permanente como lo es el servicio de aseo y vigilancia. Bajo esta disposición, nos surge la inquietud de si es posible que las IES celebren contratos comerciales para servicios permanentes que no estén relacionados con el objeto social –como lo es la prestación del servicio de educación superior–.

Si bien es razonable concluir que, con estas modificaciones, lo que está buscando el Gobierno Nacional es corregir el abuso que se puede dar de la tercerización como mecanismo para reducir costos vulnerando derechos de los trabajadores, y llevar a que todas las vinculaciones sean de naturaleza laboral, no debe perderse de vista que nuestra realidad económica permite considerar que esta medida impactará la generación de empleo y el crecimiento económico, de manera negativa.

Esta nueva regulación del Gobierno, afirma ASCUN, limita la libertad de los trabajadores y empleadores del sector educativo, poniendo en vulnerabilidad a los mismos estudiantes, afectando la creación de los empleos y el mantenimiento de estos y, en consecuencia, a la coordinación económica y equilibrio social, el cual es objeto del Código Sustantivo del Trabajo.

En referencia a la jornada laboral, la ASCUN afirma que esta afectaría considerablemente al sector educativo, especialmente a las instituciones de educación superior, porque actualmente la norma establece que el recargo nocturno comienza a partir de las 9:00 p. m., dándole, por lo menos, 3 horas a las IES para impartir sus clases sin generar recargo alguno. Ahora bien, con la implementación del nuevo texto normativo, esa oportunidad que tienen las IES de impartir clases desde las 6:00 p. m. hasta las 9:00 p. m., con un horario diurno desaparecería y se convertirían en horas nocturnas. Como consecuencia, el costo de operación de las instituciones aumentaría en proporción a lo que aumente el valor del recargo de hora nocturna.

Esta reforma, según ASCUN, aumentaría los costos de operación, que necesariamente habría que trasladar a los estudiantes que se matriculan en los programas nocturnos que en la mayoría de los casos son estudiantes que trabajan en el día para poder pagar sus estudios de pregrado en la noche.

Para el tema de indemnizaciones, permisos y licencias, ASCUN afirma que, en relación con las indemnizaciones de 45 días de salario, por despido injustificado, así como las licencias que deben otorgar los empleadores a los trabajadores para asistir a citas médicas y el aumento de la licencia de paternidad de manera progresiva hasta llegar a 12 semanas para el año 2025, son aspectos que incrementarían los costos operacionales de las Instituciones y desincentivarían la generación de empleo.

Con respecto al contrato de aprendizaje, se afirma que trae como consecuencia la ampliación de la nómina de empleados con estudiantes en formación con los respectivos costos en salarios, prestaciones sociales, aportes a seguridad social y parafiscales. Así mismo, el estudiante en calidad de trabajador podría ser merecedor de las estabildades reforzadas que desarrollan la Ley y la jurisprudencia, lo que traería como consecuencia que las instituciones no puedan finalizar el contrato, aun cuando los procesos académicos hayan finalizado.

De ser aprobado el proyecto de ley en este punto, podría terminar implicando que las instituciones eviten vincular aprendices y busquen monetizar su cuota de aprendizaje, con el consecuente perjuicio para los estudiantes consistente en la dificultad para encontrar un lugar donde poder adelantar su proceso formativo-práctico.

Por otro lado, elevar el contrato de aprendizaje a un contrato laboral desnaturaliza la etapa formativa del estudiante sin experiencia que se está capacitando para la vida laboral, y es muy distinto a contratar a un trabajador experimentado. El proyecto de ley desconoce que la naturaleza del contrato de aprendizaje como vinculación especial, diferente a la naturaleza laboral, se encuentra sustentada en su objeto, es decir, la necesidad de que estudiantes adquieran una formación. En efecto, el contrato de aprendizaje es sólo un medio para adquirir formación profesional metódica y completa en el oficio, actividad u ocupación, lo que difiere del objeto que tiene un contrato de trabajo.

De esta manera, las obligaciones del contrato de aprendizaje son sustancialmente diferentes a las del contrato de trabajo, pues el aprendiz sólo tiene como obligación adquirir conocimiento dentro del marco de su formación en una ocupación, así como la empresa se encuentra limitada a enseñarle metódicamente un oficio. Por el contrario, en el contrato laboral existe una verdadera prestación de servicio y no por una formación, sino a cambio de una remuneración. Así las cosas, equiparar el contrato de aprendizaje a uno laboral implica sin duda una desnaturalización de la figura.

Con respecto al tema de reajuste salarial el aumento del IPC para salarios de hasta 2 salarios mínimos causaría un gran impacto en las instituciones, teniendo en cuenta que el reajuste salarial es el ingreso base para liquidar prestaciones sociales y realizar los aportes al sistema de seguridad social. Por ejemplo, si se tiene en cuenta el incremento del IPC del año 2022, del 13.12%, esto es una muestra del desequilibrio que podría traer para las instituciones. Es importante tener presente que las tarifas del sector de educación se regulan con el IPC al cierre del mes de octubre. Sin embargo, la reforma propone un incremento salarial del IPC al 31 de diciembre; esto generaría desequilibrios en la estructura financiera de las instituciones. En consecuencia, esta disposición sería demasiado onerosa, la carga del incremento se agravaría con la aplicación retroactiva al año transcurrido; por lo tanto, esta medida es sencillamente excesiva para las IES.

Asociación Nacional de Empresas Generadoras (Andeg)

Andeg realizó comentarios en referencia al artículo 62 del proyecto de ley. Afirma que las modificaciones que se pretendan realizar respecto del derecho a la huelga, se deben considerar las disposiciones constitucionales y los pronunciamientos de dichas cortes y, sobre todo, de aquellos que se refieren a la huelga dentro de la prestación de servicios públicos esenciales (De conformidad con el artículo cuarto de la Ley 142 de 1994 para los efectos de la correcta aplicación del inciso primero del artículo 56 de la Constitución Política de Colombia, todos los servicios públicos, de que trata la Ley 142 de 1994 se considerarán servicios públicos esenciales).

Si bien es loable hacer modificaciones que maximicen los derechos de los trabajadores, debe considerar que hay sectores que prestan servicios esenciales en los que el reconocimiento del derecho de huelga puede afectar el interés general y colectivo para la comunidad, incluso en formas irremediables. Consideramos legítima la protección del derecho de huelga, pero no su aplicación extendida a servicios esenciales, dado que como lo ha dicho la Corte Constitucional este derecho no es absoluto; este tiene límites y exclusiones.

Andeg afirma que la Corte sostuvo que el núcleo esencial del derecho de huelga consiste en: *“la facultad que tienen los trabajadores de presionar a los empleadores mediante la suspensión colectiva del trabajo, para lograr que se resuelva de manera favorable a sus intereses el conflicto colectivo del trabajo. Esta facultad —claro está— no es absoluta. El punto es que la huelga constituye un mecanismo cuya garantía implica el equilibrar las cargas de trabajadores y empleadores, en el marco del conflicto colectivo de trabajo. Las restricciones al derecho de huelga deberán tener en cuenta este propósito, de modo que si bien tal derecho puede ser limitado con el fin de proteger otros de mayor jerarquía (v. gr. los derechos fundamentales) o el interés general (bajo la forma del orden público, por ejemplo), el poder que la Constitución pretende reconocer a los trabajadores no puede quedar desfigurado.”*

Aunado a esto la Andeg afirma que el artículo 56 de la Constitución establece que la Ley reglamentará el derecho a la huelga. Así, el legislador estableció en el artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo la prohibición expresa de la huelga en los servicios públicos y consideró, como servicio público, toda actividad organizada que tienda a satisfacer necesidades de interés general en forma regular y continua, de acuerdo con un régimen jurídico especial, bien que se realice por el Estado, directa o indirectamente, o por personas privadas. Indica el artículo 430 del CST que se constituyen, como servicio público, entre otras, las siguientes actividades:

- Las que se presten en cualquiera de las Ramas del Poder Público:
 - las de empresas de transporte por tierra, agua y aire; y de acueducto, energía eléctrica y telecomunicaciones;
 - las de establecimientos de asistencia social, de caridad y de beneficencia;
 - las de todos los servicios de la higiene y aseo de las poblaciones;
 - las de explotación, refinación, transporte y distribución de petróleos y sus derivados, cuando estén destinadas al abastecimiento normal de combustibles del país, a juicio del Gobierno.

Por los motivos planteados, la Andeg solicita la modificación de este artículo, en procura de que se preserve lo sentenciado por la Corte, lo cual contribuye a generar un espacio de seguridad jurídica para cumplir con el objetivo social de lograr una prestación continua de los servicios públicos esenciales.

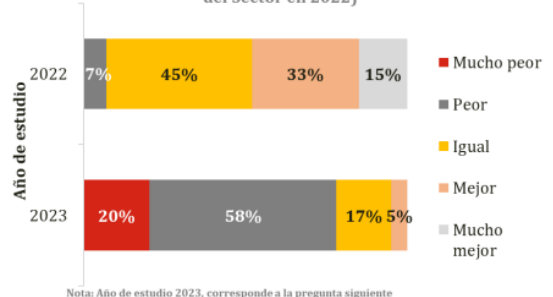
Federación Colombiana de Transportadores de Carga (Colfecar)

Colfecar afirma que el sector de transporte de carga y especialmente las empresas de paquetería y mensajería son altamente intensivas en capital humano, característica que en caso de convertir a Colombia en un país productivo 7x24 se potenciaría. Además, no debe olvidarse que esta actividad es transversal a los demás sectores de la economía y que la rama transporte y almacenamiento genera 1,6 millones de empleos directos e indirectos.

Afirman que el proyecto es inoportuno y genera un estrangulamiento financiero a los empresarios en medio de una coyuntura económica difícil, pues las perspectivas económicas para este año no son las mejores: La desaceleración en el PIB será profunda; por una parte para 2022 el crecimiento económico fue de 7,5%, mientras que para 2023 todas las fuentes apuntan a que no tendremos crecimiento significativo (según la encuesta del Banco de la República la proyección de crecimiento económico sería del 0.2%); de hecho, estamos viviendo una desaceleración que se ha traducido en una disminución en el volumen de carga transportada en lo que va corrido del año -3% y en el caso del puerto de Buenaventura la disminución ha sido del -10%. Por otra parte, según la encuesta de la ANDI, el 72.5% de los empresarios frenarán sus proyectos de inversión, debido a la incertidumbre económica y política.

Por otra parte, de acuerdo con el estudio de Expectativas Económicas de Colfecar, la confianza de los empresarios del sector de transporte, paquetería, mensajería y logística ha empeorado. En efecto, mientras que en julio de 2022 sólo el 7% de los empresarios eran pesimistas frente a su situación económica, para marzo de 2023 esta proporción de empresarios incrementó al 78%.

¿Cómo cree usted que será la situación económica de su empresa para el cierre de este año con respecto al año anterior?
(Pregunta recogida del Estudio de Perspectivas Económicas del Sector en 2022)



Nota: Año de estudio 2023, corresponde a la pregunta siguiente

Fuente: COLFECAR

Adicional a esto, se afirma que el consumo se ha reducido no sólo por la inflación (una de las más altas de la región: 13.28% anual), sino por el alto costo del dólar (el peso colombiano es la segunda moneda más devaluada de América Latina) que ha impactado las importaciones. Todo lo anterior se traduce a una reducción en las ventas para las empresas, mientras que sus costos se multiplican. No podemos olvidar que los empresarios han tenido que asumir los altos costos de producción y los insumos (en nuestro sector en su gran mayoría importados – llantas por encima del 50%, lubricantes por encima del 100%, repuestos, vehículos de carga, etc.).

Además, haber tenido que asumir una nueva reforma tributaria (Colombia tiene la tasa combinada más alta en los países de la OCDE), altísimas tasas de interés (las cuales se han duplicado encareciendo el costo de endeudamiento para apalancar capital de trabajo), un incremento en el salario mínimo del 16%, más los sobrecostos que implican tener que cumplir la hiperregulación por parte de las entidades del Estado, entre otros.

De otra parte, afirman que el país viene siendo azotado por una ola de bloqueos en las vías nacionales y urbanas. De acuerdo con la información del Ministerio del Interior, se han presentado más de 700 bloqueos por cuenta de comunidades inconformes, además del cierre de vías por la ola invernal que obliga a tomar rutas alternas que implican sobrecostos, la construcción de vías, y Pare y siga por construcción de infraestructura y las restricciones a vehículos de carga en días festivos, que en conjunto afectan la productividad del sector en 4 meses al año. Hay que recordar que el 97% de la carga se moviliza por carretera, y todas las ineficiencias se trasladan a los precios finales de los bienes transportados.

Por otra parte, para Colfecar no se están reconociendo los esfuerzos que realizan las empresas en materia de pactos colectivos o paquetes de beneficios que incluyen conceptos de salarios, emocional, flexibilidad laboral o teletrabajo, que adicionalmente, se siguen otorgando días como el de la familia, entre otros beneficios de cara a los trabajadores.

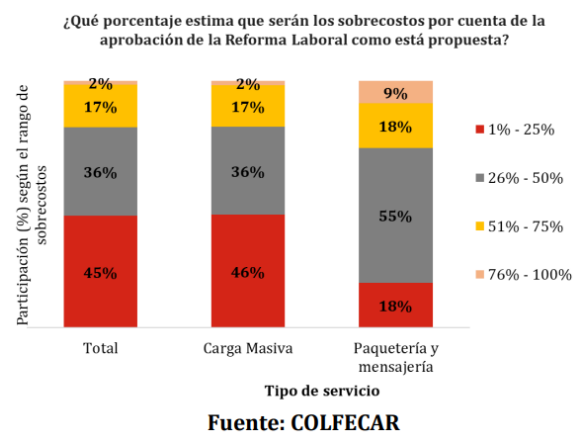
Tampoco se tiene en cuenta que los contratos a término fijo ayudan a los empresarios a buscar los reemplazos, en los casos de que el colaborador tenga que estar incapacitado por una cirugía o licencias de maternidad o paternidad, entre otros casos. Que las nuevas generaciones prefieren los contratos de prestación de servicios, porque les permiten tener varios contratos al mismo tiempo sin que exista una exclusividad con un empleador en particular ni tener que cumplir horarios de oficina. De igual forma, solicitan que se revise con exhaustividad la realidad de los trabajadores digitales, de acuerdo con las nuevas modalidades de trabajo que ya existen. En sectores como el transporte y la logística, gran parte de las labores se desarrollan después de las 6 p. m.; entre los impactos que la reforma les generaría, están los siguientes:

- En la reducción automática de la jornada laboral de 48 a 42 horas, sin permitirles a las empresas tener un margen de maniobra y una transición ordenada para poder programar sus operaciones.
- El aumento de los recargos dominicales y festivos al 100% (hoy del 75%).
- En la ampliación del horario nocturno (desde las 6 p. m., hoy es desde las 9 p. m.), el cual generaría un aumento dentro de los gastos por concepto de horas extras.

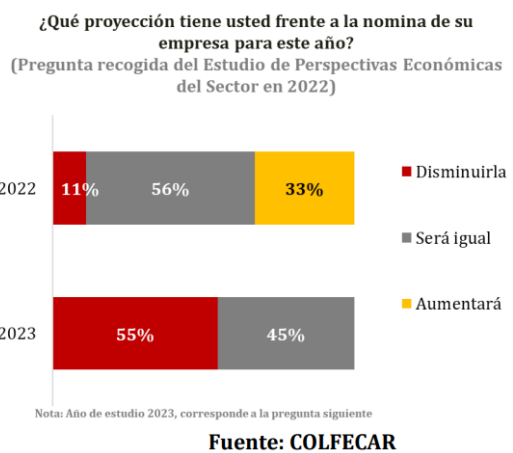
- En el reconocimiento de una indemnización por despido injustificado con un incremento muy significativo al ya planteado.

- En el incremento salarial a los trabajadores que devenguen menos de dos (2 SMMLV) de acuerdo con el IPC.

Según Fenalco, lo sugerido en la reforma laboral aumentaría los costos laborales en un 30% en comparación al 2022 y los sectores más golpeados serían el comercio y las empresas dedicadas a servicios: transporte, hoteles, bares, restaurantes y entretenimiento. Ahora bien, para los empresarios agremiados a Colfecar, los sobrecostos incrementarían hasta el 25% para el 45% de los empresarios, hasta el 50% para el 36% de los empresarios y hasta el 100% para el 19% de los empresarios.



De acuerdo con datos de Colfecar, la situación económica de los empresarios afiliados también afectará las contrataciones de personal, pues, a diferencia de 2022, para este mes ningún empresario tiene previsto incrementar su nómina. Además, la cantidad de empresarios que disminuirían su nómina por cuenta de las dificultades económicas se quintuplicó vs. la situación hace unos meses.



Para Colfecar existen grandes dudas por cuanto en el proyecto de ley permitiría la realización de huelgas que puedan comprometer servicios públicos esenciales, notificando al empleador con antelación de 2 días. Es inquietante determinar que en 2 días la empresa deberá coordinar con los trabajadores que desarrollarán la huelga la prestación mínima del servicio, cuando en la práctica se puede devenir todo lo contrario y afectar la debida prestación del servicio y, por ende, los ingresos de las organizaciones. Esto de acuerdo con que se consideran servicios esenciales los que cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de toda o parte de la población; recordemos que según la Corte Constitucional el servicio de transporte es un servicio público esencial.

En referencia con negociaciones sectoriales por sector, es inconveniente considerar las mismas ya que estas eliminan la competencia y desconocen las realidades particulares de cada empresa en el sector donde actúa. Adicional si existiera una huelga por sector, para el caso del transporte, se paralizaría en el ámbito nacional todo el sector, con las consecuencias económicas que esto implica. No hay que olvidar los graves efectos para nuestra economía que históricamente han tenido los paros camioneros (el último en 2016).

Con respecto al despido de trabajadores, Colfecar afirma que, cuando la norma favorece e impone requisitos para poder despedir a un empleado, se está partiendo del hecho de que todos y cada uno de los empleados cumplen al 100% con sus obligaciones; que con la eliminación de las faltas graves como argumento para poder despedir con justa causa, se obliga a las empresas a mantener en sus equipos laborales, indistintamente al buen trabajador como al mediocre, ya que la fijación de metas e indicadores, según esta reforma no podría entenderse como justa causa, lo que agrava la situación del empresario, al no poder exigir calidad en el servicio.

Colfecar afirma que tomar cualquier medida que podría incidir en los costos logísticos que representan un 12,5% del costo total de los bienes e insumos (por encima del estándar OCDE ubicado entre un 6%-8%) implica que los costos asociados por incrementos vía reforma laboral, o bien generarán destrucción de empleo e informalidad o tendrán que ser transferidos al consumidor vía tarifa generando incrementos de la inflación del país. Expedir regulaciones sin considerar a los trabajadores informales implica que a estos les costará aún más acceder al mercado laboral formal, en un país con una alta tasa de desempleo (13.7% en enero 2023), informalidad (58.2% trimestre móvil nov.-ene. 2023) es decir 6 de cada 10 empleados son informales (reiterando que las mujeres y los jóvenes tienen mayores dificultades) y un bajo nivel de acceso a pensiones (sólo un 25% de la población mayor está pensionada).

Colfecar expone algunos elementos que deberían incluirse en la reforma, en referencia a necesidades del sector:

- Escasez de conductores calificados por cuenta del envejecimiento natural de los trabajadores del sector y de la realidad de que las nuevas generaciones no ven atractiva esta actividad. Esta situación, que viene encareciendo el costo de flete en el país y pondría en riesgo la seguridad alimentaria en Colombia, se debe entre otros factores, a la carencia de condiciones laborales dignas para los conductores. Una política pública en esta materia debe contemplar una oferta de bienestar para los trabajadores, que debe ir acompañada de programas estatales. En el caso del sector de transporte y logística, una de las principales fuerzas laborales corresponde a los conductores, quienes deben recibir apoyo a través de un programa integral de protección social que mitigue los efectos negativos de su salida del mercado laboral. Colfecar ha venido reiterando la importancia de construir el programa integral de protección social al conductor de transporte público de carga por carretera, el cual contenga un régimen especial de pensiones, seguros de desempleo, tasas preferenciales para acceso a créditos de vivienda y/o educativos, entre otros programas.

- Desde la óptica de las empresas de paquetería y mensajería, incide la carencia de normativa para las *apps* de distribución urbana —las cuales han venido siendo alentadas por el crecimiento exponencial del comercio electrónico debido a la pandemia—, por parte del MinTransporte y el MinTIC. Ello ha conllevado que este tipo de empresas por lo general no tienen al personal

que realiza el transporte y las entregas en nómina, por lo que no pagan la correspondiente seguridad social a los conductores, llegan a utilizar conductores sin licencia de conducción o vehículos sin SOAT, entre otras; semejante situación suscita competencia en desigualdad de condiciones entre las aplicaciones y las empresas que cuentan con el permiso de MinTIC para desarrollar las actividades de paquetería y mensajería. La posición de Colfecar no es una oposición a la existencia de las aplicaciones, sino que las empresas de transporte y las Apps dedicadas a la distribución urbana las cobije la misma regulación del Ministerio de Transporte, Ministerio de las TIC, Ministerio de Trabajo y tasas de contribución, es decir, competir en igualdad de condiciones.

- La pertinencia en la oferta educativa actual es un problema que se debe trabajar, para lo cual se propone diseñar un pènsun de profesionalización de conductores de vehículos de carga, el cual incluya elementos como el manejo de riesgos en carretera, eco-conducción y otros componentes que atiendan a las realidades nacionales, promoviendo la formación a través de modelos ágiles y virtuales. Es urgente hacer una revisión del precio de las licencias de conducción, pues estos son la primera barrera para aquellos jóvenes que se interesen por este oficio. Para ello como alternativa pública y de acceso popular a los Centros de Reconocimiento, se puede fortalecer la actual oferta del SENA para que desde esta entidad se puedan certificar los requisitos que se exigen en la normativa vigente, de manera que se aproveche la significativa cobertura que posee esta entidad.

- Se debe incentivar la creación de nuevos empleos; se deben priorizar sectores estratégicos en la economía nacional, como el transporte y la logística. Además, se debe contemplar la segmentación de los incentivos a la creación de empleos, de acuerdo con la población beneficiada: en donde se amplíe el grupo de beneficiarios de jóvenes, mujeres, comunidades raizales y poblaciones pertenecientes a los municipios con mayores tasas de desempleo del país.

Consejo Gremial Nacional

Según el Consejo Gremial, uno de los factores relevantes por considerar para realizar una reforma laboral es que el 98% de las empresas colombianas son microempresas, y de acuerdo con el último boletín de ocupación del DANE, la tasa de informalidad para las micros es de 85%, para las pequeñas 24,8% y para las empresas medianas 9,8%.

De acuerdo con estudios económicos adelantados por ACOPI, estas cifras de informalidad son el resultado de los altos costos laborales, las dificultades en la contratación de personal y los trámites y cargas administrativas de las MiPymes en Colombia. Estos factores limitan la capacidad de los empresarios para competir y crecer en el mercado, pues altos costos laborales asociados a la carga prestacional que asumen las empresas representan en promedio el 53% de los costos por trabajador.

En ese sentido, la reforma laboral debería incentivar el desarrollo de estrategias para disminuir los índices de informalidad en las MiPymes y permitir que las empresas encuentren en el sistema normativo las facilidades para contratar mediante trámites sencillos, digitalizados y flexibles. Estrategias con las que se evitaría que los empresarios, en medio de la innovación, tengan que esperar años para que el legislador regule nuevas formas de empleo.

Sin embargo, la propuesta de reforma radicada otorga mayor rigidez a las relaciones de trabajo, afectando el desarrollo económico de las MiPymes y en general de todas las empresas, en los sectores de comercio, industria, servicios, turismo, seguridad privada, economía

colaborativa, transporte, construcción e infraestructura, entre otros.

Se destacan por parte del Consejo Gremial las siguientes preocupaciones de la reforma, relacionadas con asuntos de derecho laboral individual:

- Frente al aviso de 30 días por parte del trabajador previa renuncia a su cargo (Artículo 4), es importante considerar que esta no debe ser una facultad sino una obligación para el trabajador, con el fin de que efectivamente el empleador tenga ese plazo prudencial para recibir y proveer el puesto de trabajo y no se generen perjuicios por intempestivas renunciaciones. Siendo así, el texto normativo debe contemplar una consecuencia económica ante el incumplimiento del trabajador.

- El establecimiento del contrato a término indefinido como regla general para la contratación y el aumento de los costos de la indemnización por despido injustificado (artículos 4 y 5) limita la capacidad del empleador de organizarse financieramente frente a imprevistos, cambios en el modelo de negocio o simplemente frente al desarrollo de la actividad ordinaria de la compañía.

En este sentido, prohibir el uso de figuras como el contrato por obra o labor cuando se trate de necesidades permanentes del empleador desconoce la liberalidad de las empresas de adaptar sus costos laborales al giro ordinario de sus negocios. Esto es aún más relevante si se considera que algunos sectores tienen picos de trabajo en los que necesitan contratar por términos definidos a determinado número de trabajadores y que en otros casos la contratación responde a la ejecución de proyectos o contratos. De esta manera, se solicita que se mantengan las reglas sobre estos contratos, tal y como están establecidas en la legislación actual.

- Se estima también que con la reforma podrían aumentar 50% los costos laborales por causa de la indemnización por terminación del contrato sin justa causa (artículos 6 y 8), para un empleado con un ingreso de un salario mínimo mensual legal vigente, que lleve un año en una compañía. Estos porcentajes son aún más altos para trabajadores con ingresos superiores a los 10 SMMLV, donde el aumento, para la misma duración del contrato, llegaría a ser del 125%. Estos montos podrían ser mayores dependiendo de cada caso en concreto.

TIEMPO TRABAJADO / SALARIO	LEGISLACIÓN ACTUAL DÍAS QUE PAGAR	PROYECTO DE LEY DÍAS QUE PAGAR
1 año / 1.160.000 COP	30 días	45 días
Monto indemnización	1.160.000 COP	1.740.000 COP
Incremento	580.000 COP = 50% de incremento	
1 año / 11.160.000 COP	20 días	45 días
Monto indemnización	7.440.000 COP	16.750.000 COP
Incremento	9.310.000 COP = 125% de incremento	

Así, la instauración del contrato a término indefinido como regla general, sumada a los altos costos de la indemnización por despido sin justa causa, restringen la posibilidad de las empresas de ajustarse según las condiciones del ciclo económico, afectando además principios propios del derecho contractual, como es, por ejemplo, la condición resolutoria tácita y la facultad propia del empleador para hacer uso de esta.

- Frente al artículo 7, en lo referente a la estabilidad laboral reforzada, podría generar inseguridad jurídica, así como un incremento en el nivel de litigiosidad, que el listado de circunstancias bajo las cuales se reconoce la estabilidad no sea taxativo. De igual manera se recomienda mantener los lineamientos jurisprudenciales cuando la estabilidad se genere por razones de salud y cuando se trate de prepensionados. A su vez, la reforma crea un nuevo fuero de salud que protegerá a trabajadores que tengan cualquier afectación a su salud que dificulte el desarrollo de su labor; de esta manera, el trabajador ya no

requerirá la pérdida de capacidad laboral, para ostentar un fuero de salud, sino cualquier afectación considerada como grave, desencadenando en una inamovilidad casi que definitiva para el trabajador.

- Respecto a la indemnización moratoria del artículo 65 del CST (Artículo 9), llama la atención que se desconozca el desarrollo jurisprudencial que existe sobre el tema, en cuanto al límite del pago de la indemnización, correspondiente a una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Si transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria, el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique, toda vez que esta indemnización se convertiría en una suma de dinero que difícilmente podría ser pagada por las empresas pequeñas y medianas, llevando en la mayoría de los casos, incluso al cierre de los establecimientos de comercio.

- Frente al artículo 10 del proyecto de ley, se debe señalar que el despido discriminatorio es ilegal y se da por razones ya reguladas en la ley. Frente a este tipo de despido se crea una “estabilidad reforzada” por actos discriminatorios, sin detalle sobre las condiciones de la estabilidad ni los conceptos, parámetros o requisitos que constituyan la estabilidad, lo que genera inseguridad jurídica.

De otra parte, dicho artículo hace referencia a los despidos arbitrarios, sin indicar su definición, significado o alcances, lo que podría dar lugar a interpretaciones erróneas o interpretar un despido sin justa causa como un despido arbitrario, generando una nueva “estabilidad laboral absoluta”. En ese sentido, el trabajador en todos los casos podría solicitar el reintegro o el pago de la indemnización. Esto genera una inamovilidad laboral, que va en contra de la jurisprudencia constitucional colombiana que indica que en Colombia la estabilidad laboral es relativa y no absoluta. Finalmente, aplicando los principios propios del derecho procesal, quien tiene la carga de la prueba en este caso debe ser el trabajador, quien deberá probar lo alegado como despido discriminatorio.

- El establecimiento de un procedimiento disciplinario de doble instancia para hacer efectiva la terminación del contrato de trabajo (artículo 11) desconoce la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional, la cual ha sido reiterada al establecer que la terminación del contrato de trabajo no es una sanción sino una facultad del empleador, que puede utilizarse al amparo de las justas causas de terminación establecidas en la Ley, el contrato de trabajo y los reglamentos de la empresa.

A su vez, desconoce la realidad económica de las empresas, especialmente la de las MiPymes, que seguramente no contarán con los recursos necesarios para asumir el personal administrativo que se requiere en un proceso de doble instancia, con el nivel de sofisticación establecido en el artículo 11 del proyecto. Es importante indicar que la propia Corte Constitucional determinó que el proceso disciplinario tiene como finalidad sancionar al trabajador, en oposición a la terminación del contrato y que la razón por la que un proceso disciplinario puede ser de única instancia obedece al hecho de que el trabajador puede acudir a la jurisdicción ordinaria en caso de que considere que sus derechos han sido vulnerados.

- El establecimiento de una responsabilidad solidaria absoluta y la extensión de beneficios con los

cuales los empleados de los contratistas tendrán los mismos derechos salariales y prestacionales que los de la empresa principal, especialmente en materia de aplicación de las convenciones colectivas (artículo 12), puede desnaturalizar las relaciones entre las empresas y los empleados de los contratistas.

Esta disposición tendría un impacto en diferentes sectores que tienen este tipo de contratos. Las empresas subcontratan servicios especializados que están relacionados con la misionalidad del negocio. Estos subcontratistas y contratistas son empleadores que asumen la totalidad de los costos laborales garantizando las prestaciones y seguridad social de sus trabajadores. Adicionalmente se presume que la capacidad financiera de la empresa subcontratista es igual a la de la empresa contratante, lo que ocasionaría sobrecostos en la ejecución de proyectos y la imposibilidad de desarrollarlos. Además, no se vislumbran los mecanismos prácticos mediante los cuales podría un empresario garantizar el cumplimiento de esta obligación, por cuanto las cadenas productivas de una empresa son extensas y complejas, lo que se traduciría en posibles sanciones injustificadas para los empresarios contratantes. Eso puede afectar el mantenimiento de los empleos formales hoy existentes.

- Genera confusión la redacción del párrafo primero del artículo 13, que contradice lo dispuesto en el numeral 1 de la misma norma que modifica, que permite contratar empresas temporales para desarrollar actividades misionales de forma ocasional respondiendo a las dinámicas estacionales propias de los negocios que hacen este tipo de contratación. Esta disposición afectaría a empresas de diferentes sectores que hacen este tipo de contratos en temporadas altas, como sucede con el sector del comercio, petróleo, turismo y servicios o estacionales como sucede con las jornadas de vacunación animal, entre otros.

- El proyecto de ley parte de un supuesto negativo con respecto al contrato de prestación de servicios, desconociendo actividades como las prestadas de forma directa por abogados, contadores y otros tipos de contratistas, que no constituyen relación laboral. Es por eso por lo que no se debe limitar esta modalidad de contratación en las empresas, pues poner límites desconoce y restringe las oportunidades de acceso al trabajo de los profesionales, lo que podría aumentar el desempleo e informalidad y debilitar la economía (artículo 15).

- El aumento de los costos de la jornada laboral, de las reglas sobre trabajo diurno y nocturno y de los costos por trabajo en días dominicales y festivos, desconoce que sectores como el comercio, el turismo, la seguridad privada, el transporte, algunas labores de algunos subsectores del sector agropecuario, entre otros, trabajan 24 horas o con horarios con mayor concentración nocturna (artículos 16, 17, 18, 19 y 20). Estas disposiciones podrían aumentar 17% los costos laborales de las empresas, afectando su competitividad y/o a los mismos consumidores, vía traslado de esos mayores costos al precio (en los casos en los que las condiciones del mercado lo permitan).

Debe destacarse que el sector de servicios de seguridad privada, comercio, turismo, la industria manufacturera, entre otros, operan 24/7. En el caso de las industrias de plástico y química, el 31,5% de los operarios trabajan después de las 6 p. m. y el 31,7% trabajan en dominicales y festivos.

A través del sondeo de percepción sobre el Sistema Laboral colombiano realizado por el Observatorio de la MiPyme de ACOPI, se evidenció que, de modificarse la jornada laboral, las reglas sobre trabajo diurno y

nocturno y de los costos por trabajo en días dominicales y festivos, el 57,1% de los empresarios aumentaría sus costos entre el 1% y el 20% (36,5%) y entre el 20% y el 40% (33,5%), teniendo como efecto la disminución de puestos de trabajo (34,3%), la no contratación de nuevos empleados (29,8%) e incluso algunos se verían obligados a cerrar su empresa (5,2%). El 91,3% de los empresarios mencionó que no tiene la capacidad de asumir dicho incremento de los costos. Además, el 58,4% señala que, si esta modificación a la jornada diurna y nocturna llegase a implementarse de forma inmediata, disminuiría entre uno y cinco empleados.

- El cambio a la naturaleza del contrato de aprendizaje, variando su modalidad a contrato a término fijo y los costos asociados a esta modalidad en el Código Sustantivo de Trabajo, podría aumentar los costos de este tipo de contratación y desincentivar la vinculación de personal sin experiencia y el acceso de jóvenes al primer empleo (artículo 21).

Para las empresas obligadas a contratar aprendices SENA, la implementación de esta modificación implica un aumento del costo mensual de un aprendiz de \$870.000 a \$1.774.800, incluidas las prestaciones de ley, sin contar con los beneficios extralegales que cada empresa podría ofrecer y aumentaría aún más este costo. Es decir, si una empresa tiene a tres personas bajo contrato de aprendizaje, el costo mensual pasaría de \$2.610.000 a \$5.324.400, un aumento del 104% en su estructura de costos.

- Las estrategias de protección laboral en procesos de automatización reducen la competitividad de la industria colombiana y la posibilidad de crecer y generar nuevos empleos (artículo 32). Esta propuesta vulnera el principio de libertad de empresa del artículo 333 de la Constitución Política, porque interviene de forma directa en los asuntos internos de las empresas y, así, afecta su capacidad para definir su estrategia de negocios.

En sentencia C-228/2010, la Corte Constitucional concluye que el Estado no puede intervenir en las libertades económicas, bajo el argumento de cumplir con el interés general o el abuso de libertades constitucionales, ya que estas facultades no pueden interpretarse como si tuvieran un carácter absoluto. Solamente el Estado puede intervenir excepcionalmente y restringir las libertades económicas cuando: (i) Se respete el núcleo esencial de la libertad involucrada, (ii) obedezca al principio de solidaridad y (iii) responda a criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

Bajo los criterios definidos por la Corte Constitucional, en la motivación del proyecto de ley no se encuentra sustento suficiente para determinar que esta medida de intervención de la libertad que tienen las empresas para definir sus estrategias de negocios y la conformación de sus nóminas se tomará bajo criterios de proporcionalidad ni razonabilidad.

- El aumento de la licencia de paternidad de 2 semanas (14 días) a 12 semanas (84 días) incrementa los costos que asume el empleador para sustituir el ausentismo generado por la licencia. Vale la pena señalar que actualmente Colombia tiene una de las licencias de paternidad más altas de la región, frente a países como Brasil (5 días), Argentina (2 días), Chile (5 días), Guatemala (2 días), Paraguay (2 días), Perú (2 días) y Venezuela (14 días) (artículo 43).

- La regla del reajuste salarial con el IPC (artículo 70) desconoce que no todos los sectores económicos crecen de la misma forma en la que lo hace el índice de precios al consumidor, afectando la equivalencia entre el crecimiento de las empresas y sus costos operacionales. De acuerdo con el DANE, 3.780.262 personas en Colombia generan un ingreso de entre 1 y 2 salarios

mínimos legales mensuales vigentes, lo que implica que de cada 100 empleados colombianos 38 estarán amparados por la medida; esto representa una variación considerable en los costos de las nóminas.

- Frente a la reforma laboral, se estima que posiblemente aumentarán los incidentes judiciales que se tramitan ante la jurisdicción laboral ordinaria, así como las acciones de tutela. Esta afirmación se sustenta en el establecimiento de responsabilidad solidaria general frente a trabajadores de contratistas, lo que aumenta el riesgo de fallo adverso en procesos por solidaridad (artículo 12); la ampliación de la sanción moratoria (artículo 9) y la presunción de despido discriminado (artículo 10), que aumentará exponencialmente los valores de los procesos judiciales; la eliminación de la prueba de buena fe frente a contrato realidad (artículo 15) y; el aumento de los términos de las reglas sobre prescripción (artículos 72 y 73) lo que implicará que el tiempo para acumular pretensiones se dobla a 10 años.

En referencia a los asuntos de derecho colectivo el Consejo gremial asegura que en el proyecto de ley priman, con total desequilibrio, los sindicatos de industria o ramo, y son ellos los que liderarán la negociación en ese nivel de manera excluyente, imponiendo a los demás su posición. Por lo tanto, se crea una abierta e inconstitucional discriminación entre sindicatos de industria y sindicatos de base, donde aquellos tendrán derecho a liderar la negociación colectiva. Al final, esto traerá la extinción de los sindicatos de base, que pierden su razón de ser, dadas las inmensas prerrogativas otorgadas a los colectivos de industria.

Además, la reforma podría generar una lucha abierta entre sindicatos, tratando todos de captar afiliados para lograr la representación mayoritaria que permita liderar una negociación, situación que indudablemente traerá afectación al derecho de libre asociación. De este modo, los líderes sindicales terminarán forzados a apostarles a campañas para hacer crecer sus sindicatos y obtener la mayor cantidad de trabajadores afiliados, sin importar las empresas ni la dinámica del comportamiento de la población trabajadora. Incluso, en la reforma propuesta, los trabajadores de empresas de servicios temporales, de los contratistas y subcontratistas, también serán beneficiados de los temas que acuerden en la convención colectiva, promovida por el sindicato de industria.

Los nuevos niveles de negociación con prevalencia de industria o rama permitirán que los gremios sean sujetos en la negociación colectiva al nivel de su rama o industria. Se va a configurar en ellos la unidad de pliego, y la unidad de comisión negociadora, para exigir una unidad de mesa de negociación, y concluir en la suscripción de una única convención colectiva de trabajo por rama o nivel de industria. Pesará entonces en los gremios la totalidad de la responsabilidad de la sostenibilidad financiera de todas y cada una de las empresas de su sector, lo cual desborda la capacidad y el sentido de la existencia de los gremios que carecen de ese papel en la sociedad.

Adicionalmente, esto desconoce, en primer lugar, las diferencias entre empresas de un mismo sector y sus capacidades económicas, y, por otro lado, desconoce la libertad de negociación con la que deberían contar los sindicatos de las empresas.

De tal suerte que, desde el Consejo Gremial, estimamos que la situación actual de la negociación colectiva en Colombia, que ha funcionado y logrado acuerdos en las relaciones de trabajo entre empleadores y trabajadores, no debe ser modificada. No hay razón ni causa que justifique técnica o socialmente privilegiar a la negociación de industria sobre la de empresa ni a

discriminar o excluir a los sindicatos de base, llevándolos a su total anulación.

Por otro lado, se reconoce que el criterio de unidad negocial que introduce la reforma laboral es muy positivo. Actualmente, las empresas que tienen gran cantidad de organizaciones sindicales deben iniciar una negociación colectiva independiente con cada sindicato; la medida propuesta implica que, de forma positiva, varias negociaciones y trámites se simplificarían en uno solo.

Se destacan por parte del Consejo Gremial las siguientes preocupaciones de la reforma, relacionadas con el tema colectivo:

- La modificación de las reglas sobre prohibición de huelga de empleados de empresas de servicios públicos esenciales (artículo 62 y 68), que se encuentra consagrada de forma expresa en la Constitución.

Sobre el particular, es vital hacer un llamado de atención frente a la inconveniencia de permitir el derecho a la huelga en sectores como el de los servicios públicos domiciliarios y las TIC, toda vez que ponen en riesgo la continuidad en el desarrollo de actividades que contribuyen de manera directa a la protección de los derechos y libertades de los colombianos. Si bien el régimen laboral contempla diversos escenarios de discusión y mecanismos de protesta, son la Constitución y la ley las que han fijado límites para que eventuales conflictos entre los trabajadores y empleadores no terminen afectando injustamente a toda la ciudadanía.

En conclusión, incluir este artículo en el proyecto de ley de la referencia no solo es inconstitucional, sino que además es inconveniente, pues pone en peligro la confiabilidad de la prestación de los servicios públicos esenciales como el de energía eléctrica, agua potable y las TIC, indispensables para el bienestar de todos los colombianos.

- La prohibición de pactos colectivos (artículo 59) vulnera el principio de asociación sindical en su dimensión negativa, toda vez que la posibilidad de ser parte de un sindicato es una opción del trabajador. En el mismo sentido, la prohibición de celebrar pactos colectivos desconoce el principio de libertad contractual y las recomendaciones de los órganos de control de la Organización Internacional del Trabajo en la materia.

Hay que tener en cuenta un aspecto desarrollado en la jurisprudencia de la Corte Constitucional en el sentido de que el derecho a la asociación sindical comporta una opción del trabajador de pertenecer o no al sindicato, y de celebrar o no convenciones colectivas o pactos. Cualesquiera decisiones del trabajador son garantizadas y protegidas por el ordenamiento constitucional.

- La definición de huelga debe incluir el elemento material contenido en la expresión “cese”, con lo cual la realización de medidas como ejecutar el “trabajo a desgano” no son ni pueden quedar enmarcados en la protección del derecho de huelga.

Igualmente, la definición de huelga debe comportar el elemento “objetivo profesional”, como son las reivindicaciones profesionales, a fin de descartar las huelgas directamente políticas. Estas reivindicaciones profesionales deben estar determinadas previamente a la realización de la huelga, y, a ello, debería agregarse el hecho de que el empleador se haya rehusado a satisfacerlas.

Es fundamental incorporar en la definición y/o en la reglamentación un elemento decantado por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea: la obligación del sindicato inmerso en el conflicto es la de agotar, antes de acudir a la huelga,

todos los otros medios “menos restrictivos” que esta. Y debería agregarse otro elemento de la cosecha del mismo Tribunal: “es necesario que la huelga sea adecuada para garantizar la realización del objetivo que persigue y que no vaya más allá de lo necesario para alcanzarlo”, lo cual debería constituir una causal de ilegalidad de la huelga.

Así pues, mantener indeterminado el límite de la huelga (artículo 65) genera incertidumbre para el libre desarrollo de las actividades económicas. Lo cual puede afectar la libertad de empresa, pues restringe, sin limitaciones, el funcionamiento de las compañías.

En lo que se refiere a los impactos económicos de la reforma, el Consejo Gremial presenta los siguientes puntos relevantes para tener en cuenta en el proceso de discusión de la reforma de algunos estudios realizados desde diferentes sectores:

- Un primer estudio elaborado por Fenalco y Fedesarrollo para el sector comercio en 2023 estima que la reforma podría incrementar los costos laborales totales entre 30% y 35%, incluyendo los costos por el aumento del salario mínimo. Uno de los puntos más preocupantes para el sector comercio, turismo, transporte y seguridad privada, en términos de costos, tiene que ver con la modificación a la jornada laboral.

El enfoque que da el Gobierno a la reforma tiene un mayor impacto en el comercio, hoteles, restaurantes, bares, transporte, servicios y entretenimiento. Actividades que en un 85% se desarrollan en horario extendido, afectando estrategias de alto impacto económico como ciudades productivas 24 horas, complicando aspectos de logística y transporte frente a la movilidad y la calidad del aire.

Este efecto es muy crítico si se considera que: i) El sector comercio aporta el 25,6% del empleo nacional, ii) 85% de las empresas del comercio minorista formal tienen horarios extendidos y al igual que la industria manufacturera operan 24/7; y iii) el 53% de la fuerza laboral del comercio son mujeres y el 24% de la fuerza laboral del comercio son jóvenes menores de 28 años.

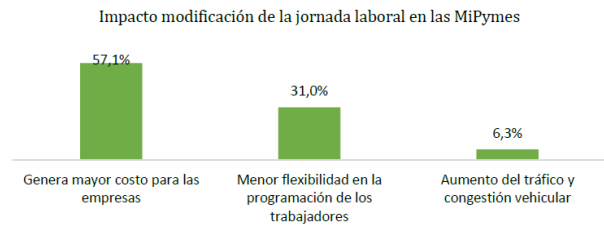
- Al relacionar todos los impactos asociados a i) la reducción de una hora de jornada laboral en 2023, ii) el aumento en el recargo de dominicales y festivos, iii) el aumento del salario del trabajador que devenga 2 salarios mínimos con el IPC (nueva obligación de la reforma), y iv) el aumento en los costos de despido sin justa causa, Fedesarrollo35 estima un aumento en los costos laborales del 18,6% en microestablecimientos o microempresas. Ello podría generar una caída en las ventas, reducción del empleo y aumento en el precio del bien final (mayor inflación).

Si la reforma genera una reducción en las utilidades del sector productivo, un resultado directo podría ser un menor recaudo por parte de la DIAN por concepto de Impuesto de Renta, que hoy equivale al 57,5% del total del recaudo. Al reducirse el nivel de empleo y aumentar la informalidad, la tendencia de caída de los ingresos tributarios en el tiempo será mayor, por lo que se hace necesario que se proyecte este impacto fiscal al momento de estudiar el proyecto de ley.

- Un segundo estudio, de la Asociación Colombiana de Pequeñas y Medianas Empresas (ACOPI), confirma el impacto negativo que podría generar la reforma laboral. El sondeo realizado este año por ACOPI consulta sobre la percepción de las pequeñas y medianas empresas frente a la modificación de la jornada laboral. El 91,3% de sus empresas señaló que no tiene la capacidad de asumir dicho incremento de los costos.

Además, el 58,4% de los pequeños y medianos empresarios mencionó que, si esta modificación a la

jornada diurna y nocturna llegara a implementarse, disminuiría entre uno y cinco empleados.



Fuente: Sondeo de percepción sobre el Sistema Laboral colombiano. ACOPI.

- Un tercer estudio realizado por Colfecar sobre las expectativas Económicas de los transportadores de carga, muestra que la confianza de los empresarios del sector de transporte, paquetería, mensajería y logística ha empeorado. Mientras que, en julio de 2022, sólo el 7% de los empresarios era pesimista frente a su situación económica, en marzo de 2023 el 78% de los empresarios se consideró pesimista.

Para los empresarios afiliados a Colfecar, los sobrecostos se incrementarían hasta el 25% para el 45% de los empresarios; hasta el 50% para el 36% de los empresarios; y hasta el 100% para el 19% de los empresarios. Los causantes, serían principalmente los servicios de paquetería y mensajería relacionados al sector.

- Un cuarto estudio realizado por Cotelco señala que, entre los países con mayor población ocupada en turismo, Colombia ocupa el tercer lugar con un crecimiento entre el año 2016 y 2019 de 6,5%.

Para el año 2020, Colombia tenía 269 mil habitaciones, casi 3 veces menos que Alemania, España, Francia y México, pero genera más ocupaciones por habitaciones que estos grandes países turísticos. Al comparar Colombia con Argentina también se puede observar que a pesar de que los dos países registran un número de habitaciones similar, el número de empleos por habitación en Argentina es la mitad del generado en Colombia.

Esto evidencia el esfuerzo del sector por mantener una oferta de calidad y en las mejores condiciones a los turistas, generando oportunidades laborales a la población que en su mayoría son mujeres (64%) y jóvenes menores de 28 años (25%). En este sentido, el sector hotelero, contribuye a la consolidación de la política de paz, con 150.000 empleos directos.

Sin embargo, existe una alta informalidad en el sector de alojamiento medida por la cotización a pensión, 41,4% en 2022. Para el gremio, una mayor rigidez en la legislación laboral podría aumentar esta cifra. Esto podría llegar a ser más crítico para la generación de empleo, pues de acuerdo con el DANE, hubo una reducción en el personal ocupado de las agencias de viajes del 40% en el 2022, un aspecto que no ha tenido el mismo ritmo de recuperación que el empleo general en el país.

El mayor impacto de la reforma laboral para este sector de hotelería y turismo se dará por los tres turnos laborales y la jornada nocturna que arrancarían a las 6 p. m. Es de notar que el 49% de los cargos que tiene el sector tiene jornada nocturna. Por esta razón, se estima que los costos laborales por recargo nocturno mensual, en el subsector Alojamiento, pueden incrementarse hasta 37%.

Es relevante señalar que los servicios de turismo, al igual que los servicios de salud son intangibles, su prestación involucra relacionamiento personal y eso hace más complejas las actividades 24/7. Por lo que las medidas de aumentar los costos de la jornada laboral

impactarían el desarrollo de los negocios turísticos, en especial los de alojamiento.

- Un quinto estudio realizado por FedeSeguridad, en representación de las empresas de Vigilancia y Seguridad Privada, a partir de una encuesta de percepción sobre el actual proyecto de reforma laboral, concluyó que la principal preocupación del sector es la inoperatividad de este. El 78% de los encuestados reflejan su preocupación por el futuro de sus empresas; 28% de los cuales están preocupados por el incremento de los costos por personal, 25% por la disminución de clientes y otro 25% por utilidades negativas.

Este sector incorpora costos adicionales por personal debido a los cursos, las capacitaciones y las dotaciones que destinan a sus trabajadores, lo que representa el 12,5% de un salario mínimo, y juega como un argumento para reforzar la idea del 48% de los encuestados que tienen en mente la reducción de su personal y la automatización como pronta acción a seguir dentro de este contexto.

Otros motivos de preocupación para este gremio son: el incremento del término prescriptivo, los asuntos sindicales, el manejo de personal, el impacto en la consecución de mano de obra, y la competencia desleal. Un panorama más complicado al tratarse de un sector de Vigilancia Física, cuyo personal utiliza más el contrato a término fijo, y trabaja en jornada de 24 horas. De acuerdo con los datos del gremio⁴³, solo el 38% de los trabajadores del sector prefieren la jornada de 12 horas permanente, la mayoría prefiere los turnos dentro de la jornada de 24 horas.

- Un sexto estudio realizado por Fedepalma, señala que la reforma genera una incidencia directa en materia de derecho laboral individual y de derecho colectivo que significan mayores costos para las empresas por los siguientes conceptos: i) aumento estructural de los costos laborales por trabajador, ii) modificación de las tablas de indemnización, iii) incorporación de beneficios extralegales derivados de la negociación colectiva por rama, iv) modificación de la jornada laboral, v) sistema de indexación automática para trabajadores hasta de dos salarios mínimos, y vi) Aumento de las provisiones mensuales asociadas a los costos laborales.

Estos mayores costos tienen una incidencia directa al momento de calcular la nómina del sector palmero, ya que hay un aumento en las variables de salario, prestaciones sociales, primas extralegales y convencionales que estarían entre el 10,9% hasta el 28,9% por trabajador.

- Un séptimo estudio, realizado por la Cámara Colombiana de la Construcción (Camacol), señala que, del total de los empleos directos de la actividad edificadora, alrededor de 85% corresponden a trabajadores en obra. Con el volumen de viviendas que actualmente se encuentran en construcción, el número de trabajadores en obra se estima en 480 mil ocupados. De aprobarse la reforma laboral propuesta, la obligación de contratar empleos de tiempo completo afectaría negativamente la ocupación de estos trabajadores.

- En un octavo estudio adelantado por la Asociación de Cultivadores de Caña de Azúcar de Colombia (Asocaña), se indica que la propuesta de reforma, como está planteada, genera costos adicionales actuales y potenciales en subsectores altamente formalizados como en el de los ingenios. A su vez, la reforma genera desincentivos a la productividad laboral, en un escenario de alta competitividad global.

En el análisis se muestra un resumen del impacto anual de reforma laboral en los ingenios azucareros del valle geográfico del río Cauca. Al respecto es importante señalar que el sector de la agroindustria dinamiza los

circuitos económicos nacionales y regionales. Más del 95% de los insumos son de proveeduría local y nacional. Se demandan insumos por un valor superior a los 6 billones de pesos (medio punto del PIB) y se pagan salarios por un monto cercano a un billón de pesos, según el DANE.

Las cifras de empleo del sector muestran que el sector de la caña contribuye con la generación de 286.000 empleos directos e indirectos que, sumado al empleo generado por el sector panelero, 350.000 empleos, constituye el soporte económico de más de 636 mil familias. Lo que en conjunto representa 2,5 millones de personas que de forma directa o indirecta dependen de la agroindustria de la caña panelera y de azúcar.

Departamento de la Función Pública

Según el Departamento de la Función Pública en concepto remitido a la comisión se afirma que en relación con los requisitos de constitucionalidad que debe cumplir el proyecto de ley en estudio, lo primero que debe indicarse es que de conformidad con lo previsto en el artículo 154 de la Constitución Política, las leyes pueden tener origen en cualquiera de las Cámaras a propuesta de sus respectivos miembros, del Gobierno nacional, de las entidades señaladas en el artículo 156, o por iniciativa popular en los casos previstos en la Constitución.

De otra parte, los artículos 157, 158 y 169 de la Constitución Política exigen formalidades de publicidad, unidad de materia y título de la ley, que se evidencia se han cumplido, de acuerdo con lo previsto en la Gaceta del Congreso número 174 del 17 de marzo de 2023.

Se afirma por parte del departamento de función pública que una vez revisados el articulado del proyecto de ley, no se aprecian vicios de Constitucionalidad, en razón a que se trata de un asunto propio del Legislativo, como es el caso de la modificación de la legislación en materia de empleo.

Finalmente se hace referencia al inciso final del artículo 2° del proyecto de ley, el cual determina que el mismo le será aplicable a los trabajadores oficiales en lo relacionado con el régimen normativo de contratación laboral y terminación de los contratos de trabajo.

Frente al particular es importante tener en cuenta que dichas circunstancias han sido desarrolladas en la Ley 6 de 1945 y el Decreto 2127 del mismo año, este último derogado y reglamentado por los artículos 2.2.30.1.1 y siguientes del Decreto 1083 de 2015; normas que según el artículo 76 del proyecto de ley serían derogadas por la nueva ley, por lo que no se considera procedente efectuar ningún pronunciamiento frente al tema.

Federación Nacional de Cafeteros de Colombia

La Federación Nacional de Cafeteros realizó las siguientes observaciones generales al proyecto:

- Se consagra la presunción de contrato de trabajo para todas las relaciones jurídicas en el sector agropecuario. Se sugiere eliminar esta presunción.

- No hay claridad de si a falta de regulación especial se deben aplicar todas las normas sobre horarios, contratos a término indefinido, horas extras, festivos. La sugerencia es que la normatividad sea especial.

- Se consagra una garantía de vivienda: se recomienda eliminar esto para evitar que se convierta en un salario en especie.

- Solo se establece la posibilidad de cotizar por semanas y no en todos los subsistemas. En salud se prevé la vinculación al régimen subsidiado para salud. ¿Por lo anterior, no hay garantía de transferencia del riesgo y el empleador continúa respondiendo por licencias e incapacidades? ¿Otras prestaciones económicas? Por lo

anterior se sugiere que se prevea una cotización a todos los subsistemas con transferencia del riesgo o que este opere para la salud subsidiada, pero ello debería ser por cuenta del presupuesto nacional, o establecer claramente que para estas personas no hay prestaciones económicas derivadas de incapacidades por los riesgos derivados de salud. En todo caso hay que prever las licencias de maternidad.

- Prevalece y se presume el contrato a término indefinido. Esta presunción no debe operar en el caso del sector agropecuario pues va en contra de la estacionalidad y la itinerancia.

- Se sugiere mayor claridad en la naturaleza y alcance del contrato de trabajo agropecuario, además de requerir pacto escrito, no se da claridad alguna respecto a su duración.

- Solidaridad ilimitada en todos los contratos de obra o servicios, sin importar la naturaleza de la actividad o del contratante. Estas presunciones son inconvenientes en el sector agropecuario.

- El pacto de pago por jornal no debería ser excluyente.

Desde la Federación Colombiana de Cafeteros se afirma que Colombia está en mora de expedir una regulación especial e integral para la inserción de quienes laboran en el sector agropecuario, a la protección social.

La regulación debe tener en cuenta circunstancias especiales que ameriten que no sean impuestas las normas que hay para las relaciones laborales que se ejecutan en el sector y para trabajadores urbanos. De otra manera, se asegura que no es posible combatir la alta informalidad de los campesinos ni el poco o nulo acceso que tienen a la protección social, circunstancias como:

- Falta de presencia del Estado y de sus instituciones en la ruralidad.
- Falta de conectividad.
- Productores agropecuarios con microfincas cuya productividad no genera ingresos permanentes de manera periódica.
- Productores agropecuarios que combinan su tiempo prestando su mano de obra para otras labores.
- Mano de obra migrante.
- Actividades estacionales. Los derechos y el acceso a los mismos no pueden atarse a un mundo basado en ingresos y prestaciones mensualizadas.
- Actividades que requieren de labores permanentes independientemente de si es fin de semana o de la hora, por ejemplo, el ordeño, o el cultivo de temporada.
- Posibilidad de servicios especiales sin que se considere la solidaridad o extensión de beneficios.

Se propone por parte de la Federación de Cafeteros:

- Existencia de un contrato agropecuario que se rige por normas propias en donde según las actividades pueda o no aplicarse las normas generales. Por ejemplo, una cosa es el contrato con un mayordomo, empleados de cultivos de flores, o empleados permanentes y en otra el contrato con la mano de obra para que se coseche una o dos veces al año, como la del café, o por ejemplo el establecimiento de turnos para el ordeño.
- Posibilidad de la vinculación a la protección social para los productores agropecuarios que no tienen contrato de trabajo con nadie ni tienen empleador.
- Posibilidad de vinculación para de trabajadores agropecuarios a través de la modalidad de pago de un jornal integral que incluya la totalidad de acreencias laborales por día de trabajo.

Asociación Colombiana de Exportadores de Flores (Asocolflores)

La Asociación Colombiana de Exportadores de Flores plantea las siguientes inquietudes con respecto al proyecto de ley:

- Frente a lo dispuesto en el artículo 7° del proyecto, en primer lugar, preocupa que las situaciones que generan estabilidad laboral reforzada señaladas en la norma sean consideradas como meramente enunciativas y no taxativas. Lo anterior pues se crea incertidumbre e inseguridad jurídica para las partes del contrato laboral, empleador y trabajador, y los asuntos de este tipo terminarían siendo remitidos a la jurisdicción laboral para su respectiva solución, tal y como ocurre hoy día. Con la redacción propuesta, se pierde una gran oportunidad de generar certeza en la temática de la estabilidad laboral reforzada y definir aquellos casos que cuentan con esta protección. Sugerimos entonces que el listado del artículo sea taxativo y no enunciativo.

De otro lado, al analizar los casos contenidos en el proyecto de norma, preocupa la situación contenida en su literal c) que establece que cuentan con esta protección las personas: "... que tengan una limitación física, mental, sensorial o intelectual a mediano y largo plazo, sin importar la escala, siempre que en un contexto determinado ésta le impida al trabajador o trabajadora su integración profesional o el desarrollo de roles ocupacionales en condiciones dignas y de igualdad. Para que opere esta protección no se requiere que el trabajador haya sido calificado con algún porcentaje de pérdida de capacidad laboral".

Esta preocupación se deriva del hecho de que los conceptos que se utilizan en la norma para definir los trabajadores objeto de la estabilidad laboral reforzada son difusos y pueden llegar a ser en gran medida subjetivos. ¿Qué se entiende por una limitación física, mental, sensorial o intelectual? ¿Qué se considera mediano y largo plazo? ¿Cómo se define, para su correspondiente aplicación, una condición digna y de igualdad? No hay una respuesta clara sobre lo que significan estos conceptos, hecho que hace difícil la aplicación de la norma, generará controversia entre las partes y por ende congestión judicial. Esta indefinición se agrava cuando se tiene en cuenta la última parte del artículo que desestima como condicionante para la protección la existencia de algún porcentaje de pérdida de capacidad laboral.

Así las cosas, sugerimos que se determinen y establezcan unos criterios claros que permitan definir las limitaciones del trabajador de carácter físico, mental, sensorial o intelectual que den origen a la protección, y señalar como requisito para su procedencia la acreditación de la veracidad y magnitud de la limitación.

- Respecto a lo establecido en el artículo 8° del proyecto de ley, consideramos que aumentar el monto de la indemnización de la manera en que se hace en esta norma, es desproporcionado y afecta en gran medida la capacidad económica del empleador, especialmente cuando busque movilidad en su personal por causas ajenas a su voluntad como de tipo económico. Más aún, si se tiene en cuenta que la misma reforma laboral adopta mecanismos que hacen más difícil el despido y generan una mayor estabilidad al trabajador, como la consagración legal del contrato laboral a término indefinido como forma general de contratación. Se sugiere mantener la forma de cálculo de indemnización vigente.

- En el artículo 10 del proyecto de ley, que añade un párrafo al artículo 66 del Código Sustantivo de Trabajo (en adelante CST), se invierte la carga de la prueba en aquellos casos en los que el trabajador alegue haber sido despedido por un motivo discriminatorio. En

este sentido, el empleador deberá probar las causales objetivas que justifican la terminación del contrato so pena de pagar una indemnización por despido sin justa causa. Nos parece que es inconveniente añadir este párrafo pues la circunstancia que da origen a la inversión de la carga de la prueba es ampliamente indefinida y vaga. ¿Qué se entiende por discriminatorio? Puede ser concebido de esta manera cualquier evento sino se tiene una definición expresa en la ley. Por ello, y por ser contrario al derecho fundamental al debido proceso establecido en la Constitución, solicitamos se elimine la inclusión de este párrafo.

- En cuanto a lo estipulado en el artículo 14 del proyecto de ley, se deben excluir los trabajadores de la empresa usuaria de aquellos beneficios que sean resultado del proceso de negociación sindical. No resulta lógico que, si tienen vocación de temporalidad, y siendo actores externos al giro ordinario de la empresa, tengan los mismos beneficios que los trabajadores ordinarios y permanentes. Se sugiere eliminar el artículo o hacer la salvedad para aquellas empresas que tengan beneficios sindicales o pacto colectivo.

- Respecto a lo consagrado en el artículo 16 del proyecto de ley, que modifica el artículo 160 del CST, determinando la jornada diurna de trabajo de 6 a. m. a 6 p. m., y la jornada nocturna de trabajo de 6 p. m. a 6 a. m., sugerimos que, por su impacto negativo en la nómina de las empresas del sector floricultor, la cual aumentaría un 9,3% o lo que es lo mismo cerca de 335.000 millones de pesos anuales adicionales, en un contexto económico complejo como el que se avecina, que podría dificultar la generación de puestos de trabajo formal, se elimine del proyecto de ley y se mantengan los rangos vigentes en el CST, los cuales, dicho sea de paso, se ajustan a los estándares de la OIT.

- Frente a lo establecido en el artículo 17, es necesario que se clarifique, en el texto del artículo, que se respeta la posibilidad de implementación gradual prevista en el artículo 3° de la Ley 2101 de 2021. En el texto presentado, si bien se hace referencia a este hecho, utiliza el término de “aplicación gradual” cuando realmente lo preciso es referirse a la “posibilidad de implementación de la jornada de manera gradual” por parte del empleador. Sugerimos hacer esta corrección en el texto para que sea más preciso.

Por otra parte, en el párrafo 3 del mismo artículo 17 que modifica el artículo 162 del CST, se dispone que las empresas de más de 50 empleados dediquen 2 horas semanales de la jornada laboral a la recreación de sus trabajadores. Este deber se convierte en una carga adicional que los empleadores que generan trabajo formal, como los floricultores, deben asumir, y va en contravía del aumento de la productividad de las empresas. En el caso del sector floricultor aquellas 2 horas lúdicas semanales, representan un aumento de la nómina de alrededor de 38.000 millones de pesos anuales adicionales. También perjudica el proceso de adaptación que las empresas están desarrollando para reducir la jornada laboral; en la práctica, con esta obligación, la jornada máxima laboral será de 40 y no de 42 horas por cuenta de las horas dedicadas a la recreación. Tampoco se entiende la razón para establecer el límite de 50 empleados como factor diferencial para el cumplimiento de este deber. A nuestro juicio es una medida discriminatoria contra las empresas intensivas en mano de obra formal. Sugerimos se elimine este párrafo 3.

- Respecto al contrato de aprendizaje regulado en el artículo 21 del proyecto, sugerimos incluir la obligación para el SENA de formar, suministrar y garantizar disponibilidad en las disciplinas que requieren

las empresas, especialmente en el ámbito territorial donde aquellas se encuentran ubicadas. Lo anterior con el propósito de cumplir con los fines últimos del contrato de aprendizaje como lo son la pertinencia en la formación y la inserción laboral. Uno de los problemas más urgentes y graves del sector agropecuario colombiano es la escasez de mano de obra, especialmente joven, por lo cual el contrato de aprendizaje se convierte en una de las alternativas más idóneas para contrarrestar este fenómeno. Si se tiene la obligación legal de contratar aprendices, y se cuenta también con el personal idóneo formado por el SENA en las zonas donde ejercen su actividad las empresas, los empleadores del campo colombiano contratarán la mano de obra que necesitan teniendo un profundo impacto social. Ganan los trabajadores, los empresarios, el campo y el país.

- El numeral 3 del artículo 32 del proyecto de ley menciona que, si no es posible la reubicación del empleado por la finalización del puesto de trabajo debido a procesos de automatización y modernización, se debe contar con la autorización por parte del Ministerio de Trabajo y se generará la indemnización prevista en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo por despido sin justa causa. En este punto, si bien estamos de acuerdo con agotar el proceso de autorización del despido cuando se presente este tipo de casos por parte del Ministerio de Trabajo, no vemos apropiado que se genere la indemnización mencionada pues no es un despido sin justa causa. De hecho, lo que ocurre es que se termina la labor, y por ende el contrato, por una causa legítima, que puede obedecer a aumentos de productividad o simplemente a avances de la técnica. Si se mantiene la indemnización por despido sin justa causa en este tipo de casos, se penalizaría al empresario por avanzar en procesos tecnológicos, técnicos y de productividad, después de haber intentado reubicar al trabajador en oficios de similar naturaleza y condición. Si el empresario, en un caso hipotético intenta abusar de esta figura, con el proceso de autorización por parte del Ministerio se podría ejercer el control de legalidad de la situación, evitando los respectivos abusos. Sugerimos eliminar la indemnización.

- En cuanto al artículo 36 del proyecto de ley, establecer como criterio, para conceder el permiso por calamidad doméstica, la gravedad que “...afecte el normal desarrollo de las actividades del trabajador” es adoptar un criterio profundamente subjetivo, de difícil aplicación, y que debido a las grandes diferencias que existen entre las personas o seres humanos resulta imposible de parametrizar. En este punto, consideramos que las licencias vigentes por calamidades domésticas como la de luto etc., responden a las necesidades de cualquier persona común por esta circunstancia. De otra parte, estamos de acuerdo con establecer la obligación para el empleador de conceder los permisos para asistir “...a citas médicas programadas o citas médicas de urgencia...”. Sin embargo, no vemos necesario señalar expresamente los ciclos menstruales incapacitantes, dismenorreas o cuadros de tensión abdominal por la menstruación pues se encontrarían incluidos, cuando así lo causen, en aquellos eventos que dan origen a las citas médicas de carácter general o de urgencia.

- Respecto a lo consagrado en el artículo 43 del proyecto de ley, que modifica el párrafo 2 del artículo 236 del CST, según lo cual se aumenta la licencia de paternidad de 2 semanas a 12 semanas en el año 2025, creemos que es una medida inconveniente pues impacta económicamente, de manera negativa, las finanzas de las empresas, dificultando la creación de puestos de trabajo. Se estima que en el caso del sector floricultor colombiano, con el aumento de la licencia de paternidad propuesto, sus costos de nómina presentarían un aumento de 8%,

lo cual equivale a cerca de 300.000 millones de pesos anuales adicionales. Se sugiere eliminar este parágrafo.

- Sobre el artículo 48 del presente proyecto normativo, que modifica el artículo 356 del CST, se debe considerar el artículo 2 del Convenio número 874 de la OIT, instrumento debidamente ratificado por Colombia y por ende incorporado al bloque de la constitucionalidad.

- Acerca del artículo 52 que modifica el artículo 380 del CST, nuevamente se invoca lo expresado anteriormente frente a la protección de los trabajadores que ejercen su libertad sindical de no hacer, por lo cual, proponemos la adición del siguiente parágrafo: “De igual protección gozarán los trabajadores en lo tocante al ejercicio de la libertad sindical de no hacer”.

- Respecto del artículo 54 que modifica el artículo 467 del CST, con el fin de reconocer, aceptar y respetar la libertad sindical de no hacer y su inseparable relación con el Preámbulo de la Constitución de la OIT, y con la razón misma de la organización, se deben aceptar también los efectos de la misma, tales como el hecho que los trabajadores que la ejercen no pueden ser privados de dos derechos inherentes a la calidad de trabajadores como son, el derecho a dialogar, llámese negociar si se quiere, con su respectivo empleador; y también, a exigir, obtener y gozar, por vía de ese diálogo o negociación, de mejores condiciones y derechos que los contenidos en la legislación laboral nacional.

- Para fundamentar la propuesta de modificación del artículo 55 que se adiciona al 467A del CST sobre niveles de negociación, nos permitimos citar el siguiente principio largamente reiterado por el Comité de Libertad Sindical de la OIT: “Con base al principio de negociación libre y voluntaria, establecido en el artículo 4º del Convenio 98, la determinación del nivel de la negociación debería depender de la voluntad de las partes y, por consiguiente, dicho nivel no debería ser impuesto en virtud de la legislación, de una decisión de la autoridad administrativa o de una jurisprudencia de la autoridad administrativa del trabajo”. Se suma a lo anterior el siguiente pronunciamiento del Comité: “...para proteger la independencia de las partes interesadas, sería más apropiado permitirles que decidan de común acuerdo a qué nivel debe realizarse la negociación” (párrafo 1410 Recopilación de 2018 y 991 de la Recopilación de 2006).

- Sobre el artículo 59 que modifica al artículo 481 del CST, y se denomina prohibición de pactos colectivos, reiteramos lo expuesto en los análisis anteriores: el derecho de los trabajadores que ejercen la libertad sindical de no hacer a negociar con su empleador mejores condiciones y derechos a los plasmados en la legislación nacional no es algo que haya prohibido la OIT. Y es que, aunque si bien es cierto la Comisión de Expertos ha señalado que no debería darse lugar a esta situación en aquellas empresas en las cuales haya sindicato, el Comité de Libertad Sindical ha mencionado que el ejercicio de este derecho no debe llevarse a cabo de modo que menoscabe la libertad sindical (de hacer) y los derechos de asociación y de negociación colectiva. De este modo el Comité reconoce y respeta también el derecho de millones de trabajadores del mundo que no podrían ni deberían ser excluidos del mandato universal de la organización en procura de la justicia social. El Comité ha sido muy claro al sentar sus principios sobre el particular: “El Convenio sobre los representantes de los trabajadores (número 135), y el Convenio sobre la negociación colectiva (número 154), figuran disposiciones expresas para garantizar que cuando en una misma empresa existen sindicatos y representantes elegidos por los trabajadores, se adopten medidas apropiadas para garantizar que la existencia de representantes electos no

se utilice en menoscabo de la posición de los sindicatos interesados. A su vez, el convenio sobre la negociación colectiva número 154, también ratificado por Colombia, es muy claro al prever la negociación del empleador con representantes no sindicales de los trabajadores, como lo señala el artículo 3º, según el cual: *1. Cuando la Ley o la práctica nacionales reconozcan la existencia de representantes de los trabajadores que respondan a la definición del apartado b) del artículo 3º del Convenio sobre los representantes de los trabajadores (núm. 135), la ley o la práctica nacionales podrán determinar hasta qué punto la expresión negociación colectiva se extiende igualmente, a los fines del presente Convenio, a las negociaciones con dichos representantes. 2. Cuando en virtud del párrafo 1 de este artículo la expresión negociación colectiva incluya igualmente las negociaciones con los representantes de los trabajadores a que se refiere dicho párrafo, deberán adoptarse, si fuese necesario, medidas apropiadas para garantizar que la existencia de estos representantes no se utilice en menoscabo de la posición de las organizaciones de trabajadores interesadas”.*

- Frente al artículo 61 que modifica al artículo 429 del CST, sobre el derecho de huelga, solicitamos mantener la definición de huelga contenida en el artículo 429 actual del CST y se propone agregar los dos párrafos siguientes: “Cualquier cese colectivo de trabajo diferente de la huelga, las huelgas rotatorias, intermitentes, así como las de celo o reglamento son ilícitos. Las huelgas espontáneas no sindicales son ilegales y sus promotores responderán ante el empleador por los perjuicios causados con ocasión de estas.” Esta propuesta toma como referente a las legislaciones de varios estados miembros de la OIT (como Francia, España, Argentina e Italia, por citar algunos casos significativos), que consagran la prohibición de todos estos tipos de huelgas o algunas de ellas.

- Frente al artículo 63 que busca modificar el artículo 431 del CST sobre requisitos de la huelga contractual, debe considerarse que la participación de los empleadores en la consecución de la justicia social a que se refiere el Preámbulo de la Constitución de la organización resulta insustituible, y que la justicia social no se concibe sin prosperidad económica. Así mismo el ejercicio de un derecho como el de huelga, que no es ni puede ser absoluto, encuentra en este postulado una limitación más que razonable que se expresa en el hecho de que su ejercicio no puede poner en riesgo la viabilidad económica de las empresas y con ello la prosperidad económica que soporta el anhelo de justicia social.

- Acerca del artículo 65 que modifica el artículo 445 del CST sobre el desarrollo de la huelga, debe recordarse que el Comité de Libertad Sindical no permite la imposición obligatoria del tribunal de arbitramento para resolver el conflicto que da lugar a la huelga. Entendiendo ello, y aceptando la imposibilidad de su imposición obligatoria por ley, pero entendiéndose también que ningún estándar de la OIT permite que el daño producido por la huelga al empleador, no obstante ser legal, pueda llegar hasta el extremo de desaparecer las empresas con la consiguiente afectación de los trabajadores vinculados a ellas, a sus familias y la sociedad misma, es que se propone esta idea de permitir a los trabajadores dotarse del derecho a nuevas y varias oportunidades para adoptar la decisión de votar o no el tribunal, según y cómo evolucionen las circunstancias propias de la huelga y las derivadas de ésta.

- En relación con el artículo 68 que modifica el artículo 450 del CST sobre causales de ilegalidad de la huelga, el Comité de Libertad Sindical de la OIT

nos orienta en lo que debemos entender por huelga no pacífica. Ha dicho: “...los principios de la libertad sindical no protegen exlimitaciones en el ejercicio del derecho huelga que consistan en acciones de carácter delictivo” (párrafo 667 de la Recopilación de 2006 y 965 de la Recopilación de 2018). La referencia a “acciones de carácter delictivo” nos remite, de manera amplia, a todos aquellos tipos penales previstos en la legislación, que pudieran ser vulnerados por los trabajadores durante el ejercicio del derecho a la huelga, incluyendo por supuesto todos aquellos que impliquen, de una u otra forma, el recurso a la violencia. Finalmente, en lo que hace a las limitaciones al ejercicio de la libertad de expresión sindical, estamos incorporados justamente las señaladas por el propio Comité (párrafo 154 de la Recopilación de 2006 y 236 de la Recopilación de 2018).

Federación Nacional de Comerciantes Empresarios (Fenalco)

La Federación Nacional de Comerciantes Empresarios plantea los siguientes puntos para tener en cuenta en el proyecto de reforma laboral:

La prohibición de contratos no laborales (incluyendo los de naturaleza civil y comercial), además de la presunción general de contrato a término indefinido (Art. 4°, 5° y 15) implican que todas estas disposiciones eliminan una posibilidad de ingresos para miles de personas que han construido un estilo de trabajo a partir de la libertad que les da elegir los proyectos en los que quieren participar, como por ejemplo, realizadores audiovisuales, desarrolladores de contenido, diseñadores, consultores, asesores, entre otros.

Igualmente, consideramos que el mal uso de los contratos de prestación de servicios, o de los contratos a término fijo y por labor u obra debe ser objeto de inspección, vigilancia y control, mas no de prohibición o presunción de contrato a término indefinido. Además, echamos de menos la inclusión de los empleados públicos (los de libre nombramiento y remoción, los cargos de carrera administrativa, sea por concurso o provisional, en planta temporal o en cargo de periodo), ya que no es en el sector privado donde radica el problema de abuso de la figura de prestación de servicios, sino en el ámbito estatal.

Ahora bien, en referencia a las limitaciones a la terminación del vínculo laboral, incluyendo aumento de indemnizaciones por terminación sin justa causa y posibilidad de reintegro (Art. 6°, 8°, 10 y 11), se prohíbe al empleador definir faltas graves dentro de los contratos, limitando su facultad de dirección y coartando su capacidad disciplinaria, además del fuerte aumento de las indemnizaciones por terminación sin justa causa, manteniendo la posibilidad de reintegro a elección del trabajador imponiéndole al empleador la carga de probar si el despido fue por causas “arbitrarias” o “discriminatorias”, generando en la práctica vínculos “eternos”.

Estas disposiciones van en detrimento de los derechos constitucionales de libertad de empresa (art. 333), del libre desarrollo de la personalidad (art. 16) y el derecho a la personalidad jurídica (art. 14).

Con respecto al desincentivo a la tercerización (Art. 12, 13 y 14), estas disposiciones desconocen que las empresas beneficiarias y contratistas son unidades independientes con estructuras de costos y capacidades financieras diferentes. Además, ponen en riesgo los cientos de miles de empleos formales que se generan gracias a la tercerización, empleos que el tejido empresarial no está en capacidad de absorber directamente.

Con respecto al aumento de los costos laborales, el proyecto, tal como está concebido, incrementará sustancialmente los costos laborales. Si se suma el impacto de la reducción de la jornada laboral (2%), más el incremento del salario mínimo para este año (16%) y el impacto estimado del proyecto (entre 12%-17%), significa que los costos subirán entre un 30 y 35%, que muchos comerciantes, especialmente los pequeños, no serán capaces de asumir sin consecuencias.

El enfoque propuesto castiga las actividades de comercio y servicios, en especial aquellas que se desarrollan en la noche, impacta negativamente todas las estrategias de ciudades productivas 24 horas, como es el caso de Bogotá, y no considera los retos y desafíos actuales en materia de logística y transporte de mercancías para efectos del mejoramiento de la movilidad en las ciudades y de la calidad del aire. Vale mencionar que, de acuerdo con la Gran Encuesta, el 85% de las empresas del comercio minorista formal pertenece a categorías que tienen horarios extendidos. Muchos de ellos funcionan 24/7.

Así las cosas, de acuerdo con nuestros cálculos, el número de desempleados podría pasar de 3.4 millones de personas que registra el DANE, a alrededor de 4 millones en el mediano plazo. Esto implica que la reforma laboral podría elevar el desempleo entre 4.2 y 5.7 puntos.

En materia sindical (Art. 47, 48, 52, 55, 58, 57 y 59), en la práctica pueden dejar por fuera de las decisiones a muchas empresas, obligándolas en todo caso a asumir costos que no podrían pagar, y resulta especialmente delicado para las MiPymes. Adicionalmente, el proyecto desconoce el derecho constitucional a no afiliarse obligando a los trabajadores no sindicalizados a pagar cuotas por beneficio convencional y prohibiendo los pactos colectivos impidiendo beneficios para ellos. Frente a este punto creemos que se debe respetar la vigencia de los pactos, ya que hay unos que son buenos y conviven con las convenciones. Sería injusto limitar los beneficios de quienes están ejerciendo su derecho de no asociación sindical, además, puede resultar inconstitucional.

Igualmente, es muy importante que las disposiciones no impliquen una “coadministración” y que se contemple una obligación correlativa del sindicato, al usar los medios de comunicación de la empresa, de dar información veraz, objetiva y respetuosa. La huelga parcial (Art. 61) puede generar serios desequilibrios en las unidades productivas. Un reducido número de trabajadores cesantes puede bloquear completamente la producción o las ventas de una empresa. El cambio del concepto de servicio público esencial implica la ampliación de los sectores en los que se permitiría la huelga (Art. 62 y 68), afectando derechos fundamentales que hoy están protegidos por la ley — como a la educación, a la libre locomoción, al trabajo, a la dignidad humana, a la libre empresa, entre otros—, y contrariando el artículo 56 constitucional.

El concepto de representatividad de los empleadores no considera aspectos primordiales como la autonomía de empresa, la realidad de país, las particularidades propias de cada negocio, su estructura de costos, sus capacidades financieras, administrativas, directivas y/o técnicas, para efectos de una negociación colectiva por sectores o niveles y otorga mayor representatividad según el número de trabajadores, sin determinar si estos son o no sindicalizados; además, puede vulnerar los derechos constitucionales de defensa e incluso el de libre competencia. Por eso es importante organizar mejor lo atinente a los sindicatos de empresa.

Todo esto puede aumentar los conflictos colectivos al establecer la necesidad de un único pliego, una única mesa negociadora y una única convención colectiva, lo

que puede fácilmente acarrear una huelga, si por ejemplo una empresa del sector no tiene la capacidad de cumplir. El hecho de estar en el mismo gremio no implica que todos tengan las mismas condiciones económicas.

Desde Fenalco se plantean las siguientes propuestas:

1. Los cambios al Código Sustantivo del Trabajo, aquel que regula las relaciones entre empleado y trabajador, deben **generar más incentivos para la contratación de trabajadores**, para reducir la informalidad y garantizar el futuro de las pensiones en Colombia.

2. La **tercerización** garantiza empleo en sectores como *call centers*, dando servicio para distintos sectores. Se deben mantener disposiciones legales vigentes que la regulen; permitirá conservar empleos y vincular al mercado laboral más personas. Sin ella, perderíamos un generador de empleo.

3. **Jornadas especiales.** Las ciudades han cambiado, al punto de que muchas tienen vida 24 horas, con nuevas formas de consumo. El **trabajo nocturno** permite aprovechar infraestructuras urbanas, producción de bienes y prestación de servicios, para nuevos consumidores, generando empleo.

4. La **formalización del trabajo de tiempo parcial** permite, entre otras, apoyar las necesidades productivas que requieran mayor demanda en determinados momentos. De esta manera, miles de personas podrían ofrecer sus servicios y ser contratados a tiempo parcial, con el cumplimiento de los aportes proporcionales al Sistema de Seguridad Social Integral.

5. La **estabilidad laboral** debe ser también el resultado de las buenas prácticas entre el empleado y el empleador por mutuo acuerdo, y estas ya han sido implementadas por muchos generadores de empleo.

6. **Contrato de aprendizaje.** La generación de empleo por contrato de aprendizaje debe formar parte de un proceso interno de la empresa, sin que para ello se deba pagar una suma al Estado. Esto podría traducirse como un impuesto más, lo que provoca obstáculos de contratación.

7. **Preaviso por renuncia del trabajador.** Es importante mantener la exigencia del preaviso por parte del trabajador en caso de renuncia sin justa causa. Esto permite preservar, parcialmente, la inversión realizada en el aprendizaje del colaborador.

8. **Trabajo híbrido.** La modalidad de trabajo híbrido —que trajo la pandemia— llegó para quedarse. Pero es importante aclarar las modalidades de este tipo de vinculación y propiciar incentivos para los casos en los que las labores puedan realizarse de manera híbrida o virtual.

9. **Plataformas digitales.** Si hay un sector innovador y disruptivo es este, que se acerca a las nuevas formas de trabajo y empleabilidad. Las sobrerregulaciones generan limitaciones a la innovación del sector y limitan tanto la disponibilidad como los horarios de quienes quieren trabajar allí.

10. **Principios Laborales Constitucionales.** Incluir nuevas definiciones en la ley limitaría la aplicación de los derechos estipulados en la Constitución colombiana. Estos han sido desarrollados por la jurisprudencia colombiana, para dar respuesta a casos concretos.

Consejo de Empresas Americanas (CEA)

El Consejo de Empresas Americanas plantea los siguientes comentarios a la Reforma Laboral:

1. Estabilidad Laboral - tipos de contratos y sujetos beneficiados.

Consideramos que tal como está redactada la norma, puede haber diversas interpretaciones, como la

imposibilidad de despido sin justa causa, por lo cual, recomendamos aclarar el texto actual.

Por otro lado, lo desarrollado en el proyecto de reforma respecto del concepto de estabilidad laboral reforzada o inamovilidad afecta claramente el derecho fundamental a la libertad de empresa, tal como lo establece la Constitución en su artículo 333. Este es un principio que permea toda la reforma, e implica modificaciones en el tipo de contratos, esquemas de protección, y formas de terminar el contrato de trabajo.

Sobre el artículo 5°, el articulado propone el siguiente cambio al artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo El contrato a término fijo en el país ha sido una herramienta de empleabilidad para los trabajadores que no se reduce a necesidades temporales de las compañías. Por tal motivo, consideramos importante tener en cuenta los diferentes criterios que justifiquen la celebración de un contrato a término fijo que permita la facilidad en la generación de empleo y que permita disminuir la informalidad.

Adicionalmente, la libertad de empresa (artículo 333 de la Constitución) hace referencia al derecho que tiene cualquier persona de empezar un negocio sin impedimentos por parte del Gobierno, y al obligar al empleador a la vinculación de sus trabajadores mediante un determinado contrato de trabajo, como los contratos a término indefinido, se constituye un impedimento para el empresario al momento de definir los esquemas laborales para el desarrollo de su objeto social.

Es importante no asumir que los contratos a término fijo resultan contrarios a la estabilidad del trabajador si son para el desempeño de actividades permanentes, y mal se estaría interpretando la finalidad de este tipo de contratos.

2. Terminación del contrato

De acuerdo con la redacción del artículo 6° de la Reforma, se puede interpretar que las faltas graves definidas por la empresa en el contrato laboral, no se tienen en cuenta como justificación para el despido por justa causa.

En ese sentido, recomendaríamos que se mantengan las faltas definidas en el contrato de trabajo como justificación para el despido por justa causa, teniendo en cuenta que las faltas graves pueden variar entre las empresas y sectores.

De igual manera, es importante que la norma defina criterios o instrumentos específicos que permitan medir la proporcionalidad y razonabilidad de las faltas graves que justifiquen el despido con justa causa, con el fin de evitar la subjetividad al interpretar el nivel de la gravedad de la falta.

Por otro lado, se tergiversa el concepto de estabilidad reforzada y se mezcla este concepto con el del contrato a término indefinido. La estabilidad reforzada es una figura que supone la protección de ciertos sujetos por estar en una condición de vulnerabilidad frente a otros, mientras que los tipos de contratos de trabajo hacen referencia a la tipología del contrato en sí.

El artículo 7° define que las personas con las circunstancias descritas en los numerales a), b), c), d) y e) solo podrán ser desvinculadas si existe una justa causa o causa legal.

Consideramos relevante que haya una delimitación en lo relacionado con las limitaciones físicas, con el fin de que el concepto no quede abierto a todo tipo de limitación física, sino a aquellas que sean consideradas como graves, en línea con el numeral b de este artículo, sobre el fuero de salud.

Del mismo modo, en el literal e), consideramos importante que el texto del proyecto defina claramente cómo aplicaría este punto a las personas que son parte del régimen de ahorro individual.

En conclusión, recomendaríamos que en el proyecto de Ley se defina el procedimiento y los criterios de autorización en los casos en los que el Ministerio de Trabajo es el encargado de definir la terminación de contratos de trabajo con presunta estabilidad laboral reforzada, con el fin de disminuir tiempos y costos en trámites por parte del empleador.

3. Indemnización por despido injustificado

De la redacción que tiene el proyecto de reforma en el artículo 10, se entiende que cualquier tipo de terminación que se invoque para el contrato de trabajo deberá ser motivada, con el fin de desvirtuar la existencia de discriminación en la misma, por lo que ya no solo la terminación con justa causa deberá tener la debida motivación.

Lo anterior restringe para el empleador la facultad que tiene actualmente de dar por terminado el contrato de trabajo sin una justa causa en cualquier momento, en la medida en que actualmente no requiere ningún tipo de motivación para ello, pues el contrato de trabajo podrá finalizarse en cualquier momento que se requiera sin una debida explicación o motivación, siempre y cuando no exista un fuero de protección que lo impida y se reconozca la indemnización legal correspondiente.

El riesgo de no motivar la desvinculación, demostrando que la misma se fundamenta en razones objetivas y que no obedece a un acto de discriminación, es que el despido sea ineficaz y, por lo tanto, el trabajador tendrá derecho a ser reintegrado o al pago de otra indemnización por retiro según su elección.

En nuestro concepto, el esquema de pago de indemnización por despido injustificado solo generará mayor inestabilidad en el empleo, especialmente para los trabajadores más antiguos.

Adicionalmente, la reforma laboral propone el pago de indemnización sobre indemnización (artículo 8° de la reforma), lo cual puede generar incrementos en los costos de despido, sanciones y afectar la estabilidad y operación empresarial. Se viola un principio que advierte que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo hecho, y si la compañía debe pagar una indemnización, no existe sustento jurídico para generar una nueva indemnización respecto de la primera.

Ahora bien, la reforma laboral ya no limita la indemnización a 24 meses. Por tal motivo, consideramos que esta modificación genera inseguridad jurídica, ya que no hay aplicación del principio de proporcionalidad y razonabilidad al pago de la indemnización, como sí está claramente establecido hoy en día.

El artículo 11 del proyecto de la reforma modifica el artículo 115 del Código Sustantivo del Trabajo, cuando el nuevo artículo indica que el procedimiento para aplicar sanciones o despido con justa causa debe contar con una revisión de la decisión. Sin embargo, esta revisión a la decisión genera un acto procedimental adicional para el proceso, que ya se ha surtido anteriormente.

En ese sentido y teniendo en cuenta que los procesos laborales pueden tardarse generando graves dificultades para el empleador (hoy en día, por cuenta de la congestión judicial, un proceso laboral puede tardar incluso más de 5 años en resolverse), recomendaríamos que los procesos de sanciones o despidos con justa causa tengan facilidades en el desarrollo de su trámite y que no se equiparen legalmente estas dos situaciones.

4. Tercerización y solidaridad

El artículo 12 modifica el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo. Este apartado derivaría en un gran impacto económico para la sociedad y un gran efecto a largo plazo de acabar con empleos y empresas contratistas, ya que estas se tornarían como un servicio sumamente costoso, terminaría aumentando los índices de informalidad, y, por consiguiente, se desincentivaría la contratación por medio de otro tipo de empresas o por medio de contratos de prestación de servicios independiente. Así mismo, la solidaridad se amplía de una forma tan extensa que al final termina desconociendo la realidad del país y se desvirtúa el contrato de prestación de servicios, ya que la empresa beneficiaria del servicio no debe garantizar estabilidad de empleo hacia los trabajadores de la empresa contratista. La presente solidaridad desvirtúa el objeto y definición de la tercerización y de los contratistas y pone en riesgo el principio de autonomía de la voluntad privada. En caso de que el contratista esté acreditado y sea especializado, debería —en virtud de la autonomía de la voluntad privada— permitir la exclusión contractual de la solidaridad.

Adicionalmente, esto podría poner en riesgo especialmente a las pequeñas y medianas empresas, pues aun cuando sean especializadas, sería necesario que los contratistas independientes contaran con múltiples nóminas, según la cantidad de clientes que tuvieran, pues todos sus trabajadores tendrían condiciones salariales y prestacionales diferentes conforme a las condiciones que maneje la empresa contratante para el cual ellos prestan sus servicios.

De otro lado, el proyecto establece una solidaridad general entre contratante y contratista que ya no depende de que el servicio contratado se relacione con el objeto del contratante para ser aplicable, pues podrá ser invocada bajo cualquier circunstancia de incumplimiento del contratista frente a sus obligaciones laborales.

Otro tema que preocupa de este artículo es que, además de la independencia organizacional que debe tener el contratista —financiera, directiva, técnica—, también se exigiría especialidad productiva, por lo que se deberá demostrar que el contratista independiente es un especialista en los servicios o procesos para los cuales es contratado.

Lo anterior conllevará verificar seguramente que el objeto social de las empresas contratistas disponga dicha especialidad claramente, debiendo ser este ajustado y verificado en cada caso, lo cual podría afectar especialmente pequeñas y medianas empresas que no sean especializadas en todos los servicios para los que son contratadas.

De otra parte, el artículo 13 modifica el artículo 77 de la Ley 50 de 1990 con la adición de tres párrafos. La CEA recomendaría revisar el proyecto frente a las prohibiciones en materia de contratación de Empresas de Servicios Temporales (EST), ya que los casos en los que se puede contratar EST pueden llegar a ser actividades y necesidades permanentes. Con esta limitación habría una dificultad para las empresas cuando requieran contratar en situaciones ocasionales como:

- Cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias.
- Cuando se requiere reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad.
- Para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los periodos estacionales de cosechas.

5. Contrato de prestación de servicios

La CEA considera que es necesaria la revisión del texto propuesto en el proyecto frente al Código Sustantivo de Trabajo y la regulación de los esquemas de contratación de naturaleza civil. Este concepto nuevamente afecta la libertad de empresa.

6. Jornada de trabajo

En cuanto a la jornada de trabajo, si bien aplica de manera inmediata la reducción de jornada a las 42 horas, consideramos importante revisar la posibilidad de eliminar jornadas como la de familia, capacitación y esparcimiento dispuestas en la Ley 50 de 1990, puesto que aplicarlas implicaría disminuir aún más la jornada laboral.

De la misma manera, consideramos necesario revisar el criterio que exige la norma sobre el “registro diario de trabajo suplementario”, en el que se registren las horas extras laboradas, debido a que puede generar barreras y trámites adicionales para las empresas, en especial las Pymes.

7. Contrato de aprendizaje

Teniendo en cuenta que la naturaleza del contrato de aprendizaje es otorgarles oportunidades a los aprendices del SENA con el fin de construir experiencia laboral durante su etapa de formación, consideramos que la contratación laboral que plantea el texto de reforma no es la principal motivación para los aprendices.

En ese sentido, recomendamos la revisión de este artículo, debido a que puede generar una desmotivación por parte de las empresas para generar empleo y estabilidad laboral necesaria para un proceso de aprendizaje y experiencia de calidad y sustituir los contratos de aprendizaje por la monetización de la cuota.

8. Jornada especial por circunstancias familiares

Consideramos que una jornada especial por circunstancias familiares cuenta con las mismas características y requisitos aplicables a las disposiciones existentes sobre calamidad doméstica.

9. Derecho colectivo de trabajo

Con respecto al apartado del derecho colectivo de trabajo, consideramos relevante la revisión del impacto de dejar abierta una temporalidad indefinida para las huelgas, debido a que puede haber una afectación en la operación empresarial.

De la misma manera, el llamado es a la revisión exhaustiva de medidas como la eliminación del voto del proceso de huelga, el derecho de asociación colectiva y el uso de los medios de comunicación de la empresa por parte del sindicato, debido a que genera riesgos importantes para el derecho de libertad de asociación.

10. Prescripción

El artículo 72 modifica el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo y haciendo una revisión de la medida de prescripción de 5 años desde que termine el contrato de trabajo, consideramos que debe revisarse el criterio de tiempo en esta prescripción, debido a que implicaría incrementar la congestión de la rama judicial, además, esta disposición aumenta el costo financiero para empleadores por vía de reservas para contingencias judiciales.

11. Derogatorias

El artículo 76 declara que la presente ley rige a partir de su promulgación. No obstante, es necesario declarar un tiempo prudente de transición para el cumplimiento de las disposiciones en la reforma.

AMCHAM Colombia – Cámara de Comercio Colombo Americana

Las observaciones presentadas por la Cámara de Comercio Colombo Americana referente al contenido del Proyecto de Reforma Laboral, fueron las siguientes:

OBSERVACIONES ARTICULADO PROYECTO DE LEY

ARTÍCULO 4°

- Con respecto a este artículo, destacamos la limitación y requisitos excesivos para otras modalidades de contratación laboral, generalizando la indefinida temporalidad contractual sin la comprensión exhaustiva de las diversas dinámicas y lógicas laborales de los diferentes sectores económicos. El panorama contractual para las pequeñas y medianas empresas puede ser complejo, con altas cargas prestacionales que no puedan soportarse, invitando a generar decisiones internas con el fin de evitar los costos de las indemnizaciones.

- Asimismo, si bien resulta oportuno el aviso previo de treinta (30) días para la terminación del contrato laboral por parte del trabajador, no incluye consecuencia legal, administrativa o contractual si llegase a incumplir, generando vacíos que no permiten el adecuado cumplimiento de lo estipulado en detrimento del empleador.

ARTÍCULO 5°

- Frente a la presente modificación del artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo, expresamos nuestra preocupación por la limitación en la libertad contractual de las empresas y los trabajadores, de acuerdo con las realidades operacionales que enmarquen cada relación laboral. Generar estas inflexibilidades frena las dinámicas empresariales y genera disfuncionalidad en el mercado laboral, ampliando, posiblemente, las brechas de informalidad y desempleo.

ARTÍCULO 7°

- Referente a lo expuesto en el proyecto laboral, encontramos con preocupación que, la estabilidad laboral reforzada genere todo lo contrario. En primera instancia, se continuará percibiendo una incertidumbre jurídica por la carencia del reconocimiento a la jurisprudencia existente y al desarrollo jurídico en materia de estabilidad que han dado las Altas Cortes. Asimismo, la protección mencionada sin unas condiciones definidas y establecidas bajo criterios jurídicos imposibilita reconocer condiciones objetivas y transparentes para el desarrollo operacional de las grandes, medianas y pequeñas empresas.

- Adicional a lo mencionado, la determinación de la estabilidad laboral reforzada quedará a criterio de autoridades judiciales y administrativas que, por la ausencia de condiciones concisas preestablecidas, podrán tomar decisiones bajo interpretaciones individuales que afectarán el ejercicio de la libre empresa en Colombia.

- Proponemos concebir las circunstancias descritas de manera taxativa y restrictiva para no generar vacíos interpretativos sobre el concepto ni condiciones que permitan la estabilidad reforzada, motivando la conflictividad y la incertidumbre jurídica.

- De igual manera, consideramos imperante la supresión de los párrafos incluidos en el artículo, lo cual no va en contravía de la protección de derechos del trabajador. La garantía del proceso disciplinario por parte del trabajador se encuentra sujeto a control judicial posterior para verificar la rectitud del proceso.

ARTÍCULO 8°

- Las modificaciones generadas al artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, resultan siendo gravosas para una de las partes sin contemplar la normatividad existente, así como las consecuencias inmersas para las generadoras de empleo sin importar su tamaño ni

capacidad financiera. Por ejemplo, en los contratos a término fijo, incrementa el valor de la indemnización de quince (15) días a treinta (30) días. Y, en el caso de los contratos indefinidos la indemnización se discrimina por período de estancia en la empresa a partir de cuarenta y cinco (45) días cuando el régimen laboral lo estipula en veinte (20). Los incrementos resultan excesivos sin contemplar las realidades económicas nacionales y sectoriales.

- Por lo anterior, proponemos estandarizar a treinta (30) días los pagos por indemnización, lo cual no será inferior en ninguno de los casos y, propenderá por actualizar la normatividad vigente sin ser excesiva ni lasciva para los empleadores.

ARTÍCULO 9º

- Con el artículo dispuesto, la sanción moratoria será superior a los 24 meses que establece actualmente el Código Sustantivo del Trabajo, posterior a la finalización del contrato. El aumento del tiempo de prescripción generará un incremento exponencial en las posibles sanciones, generando nuevamente cargas financieras y fiscales a las compañías. Nuevamente, consideramos que se genera mayor rigidez en la norma, lo cual no permite un análisis de las realidades operacionales en Colombia.

ARTÍCULO 10

- Consideramos oportuno revisar la carga probatoria que se le impone al empleador en la adición del párrafo presente en este artículo. En este sentido, si bien debe partir de un diálogo resolutorio, el trabajador debe presentar los motivos y supuestos en los cuáles fundamenta su alegación de despido por hecho discriminatorio bajo parámetros de objetividad que no es claro quién los definiría o con base en qué estarían establecidos. Asimismo, el presente artículo no estipula las diferencias entre despido discriminatorio y arbitrario.

- Adicionalmente, se resalta que la medida que se propone, si no se limita o regula con mayor detalle, podría generar que de forma unilateral y a partir de elementos subjetivos los empleados sin justa causa aduzcan que fueron despedidos por razones discriminatorias, acudiendo a la justicia ordinaria para que sea reintegrado o indemnizando, lo cual técnicamente volvería a incluir en el ordenamiento jurídico la “acción de reintegro”, pero ahora aplicada de manera generalizada para todos los trabajadores. Esto podría conllevar a que se utilice de forma desmedida esta figura y con ello generar no solo costos económicos a las empresas, sino también al sistema judicial que tendría que atender casos sin que existan pruebas objetivas que la sustenten.

ARTÍCULO 11

- Si bien resulta pertinente el establecimiento formal de un procedimiento administrativo para la aplicación de sanciones o despido con justa causa, consideramos que lo expresado ya se encuentra establecido en los parámetros de la Sentencia C-593 de 2014 y pronunciamientos anteriores. De igual manera, la consecuencia de la pretermisión del procedimiento resulta excesiva y gravosa contra el empleador, quien ya tendrá que cumplir con un procedimiento formal. Por tal motivo, consideramos importante la revisión de este con el fin de no concentrar la excesiva regulación generando mayores barreras contractuales para las empresas en Colombia. Las protecciones y garantías laborales a los trabajadores no pueden ir en contravía de la libertad privada para tomar decisiones autónomas en los procesos de despido, cumpliendo con la normatividad vigente. Complejizar los procesos empresariales y administrativos, impone consecuencias en la inversión y productividad nacional.

ARTÍCULO 12

- Frente a lo establecido en materia de contratistas y subcontratistas, resulta inquietante la presunción de solidaridad, ya que no se considera la autonomía técnica y administrativa de las compañías que prestan los servicios contratados. De igual forma, la figura y posición del empleador se transforma sin contemplar los posibles riesgos financieros y operacionales para una compañía que debe tercerizar sus acciones. En este sentido, la prestación de servicios en las diversas regiones requiere que algunas compañías tercericen sus operaciones para cumplir con los fines determinados. Generar una rigidez contractual, así como obligaciones adicionales con contratistas y subcontratistas, influirá en la reestructuración organizacional que afecte la oferta de servicios.

- Aunado a lo anterior, las compañías posiblemente disminuyan la tercerización de los servicios, sin poder dar cumplimiento por la falta de capacidad técnica y/o experiencia en las labores específicas. De igual forma, la incapacidad de vigilar el cumplimiento de prestaciones salariales de contratistas y subcontratistas puede repercutir en riesgos reputacionales, así como afectaciones financieras que procedan a la inviabilidad de la operación.

- Nuestra propuesta inicial sería la eliminación del numeral 2 debido a la falta de claridad sobre las limitaciones de la relatividad a la actividad principal de la empresa. No se genera claridad normativa e interpretativa sobre las determinaciones y corroboraciones a la actividad principal de una empresa. Adicionalmente, desconoce las realidades sectoriales que impiden la extensión de derechos salariales y prestaciones como regla general en los procesos de contratación y/o subcontratación.

ARTÍCULO 15

- Los contratos de prestación de servicios hacen parte de las modalidades contractuales existentes en Colombia. La prohibición y excesiva reglamentación sobre la figura contractual, continúa limitando las oportunidades laborales que puedan existir en el país. Ahora bien, la intención debería ser las garantías para el no abuso de la figura en las relaciones laborales, sin que lo anterior implique un proceso de coordinación lo cual, necesariamente, no debe contemplarse como subordinación. Existe jurisprudencia que nos permite repensar lo expresado en el artículo. Por ejemplo, la Sentencia SL2885-2019, contempla la posibilidad de generar instrucciones, siempre y cuando no se desborden de su finalidad ni se convierta en subordinación. Por tal motivo, la invitación es a permitir la discusión sobre el objetivo de los contratos de prestación de servicios, lo cual no debería, explícitamente, derivar en su prohibición.

ARTÍCULO 18

- Con respecto al presente artículo, consideramos oportuno revisar la posible arbitrariedad de considerar razonable la estimación que realice el trabajador de las horas extras laboradas. Si bien es importante generar mecanismos de información entre las partes para el conocimiento general del registro laboral, la solución o efecto de la necesidad no puede remitirse a la disposición del empleado ante las autoridades administrativas.

ARTÍCULO 20

- El aumento de recargo dominical y festivo al 100%, implicará mayores cargas económicas y financieras a las compañías. Pero, adicional a lo anterior que se deriva por supuesto de los aumentos porcentuales, debilita al sector comercial que labora especialmente durante estos días y, asimismo, a las pequeñas y medianas empresas que generan mayores ingresos en estos períodos. Se imponen

cargas prestacionales que no podrán ser soportadas en las estructuras actuales de las compañías. Asimismo, luego de una revisión de la estructura de costos, seguramente se tendrá que aumentar el valor de bienes y/o servicios en una época económica afectada por la alta inflación.

- Adicionalmente, consideramos que la presente disposición repercutirá en la pérdida de competitividad regional. Nuestro país, pasaría a tener los costos laborales más altos de la Alianza del Pacífico, por ejemplo, muy por encima de México (25%) y Chile (75%). Lo anterior, sin duda alguna, hará que las compañías reflexionen sobre las oportunidades de inversión, productividad y generación de empleo.

ARTÍCULO 21

- En cuanto a lo dispuesto, resulta pertinente revisar la naturalidad del contrato de aprendizaje. Dicho proceso, derivado de una actividad académica y de inmersión en el mercado laboral, no puede estar atado a las condiciones de los contratos laborales ni a las estipulaciones de convenciones colectivas o fallos arbitrales. Adicionalmente, transforma la iniciativa educativa en nuevos sobrecostos para las empresas.

- En este sentido, proponemos no incluir una tipología de contratación en el artículo, ni incluir el literal d., donde reafirma la desconfiguración del Contrato de Aprendizaje al transformarlo y otorgarle una remuneración fijada por medio de la presente iniciativa legislativa.

ARTÍCULO 29

- Percibimos con gran interés la propuesta de formalizar el trabajo agropecuario como lo dispone el presente artículo. Por tal motivo, proponemos la revisión del párrafo seis (6), ya que no resulta acorde con las premisas de formalidad, la no inclusión de empresas agroindustriales a este nuevo modelo de trabajo. Consideramos que, bajo la experiencia y formalidad de las empresas que hacen parte de este sector, se puede generar un desarrollo transversal del agro, innovando en los procesos de contratación rural.

ARTÍCULO 32

- La automatización y la modernización tecnológica al interior de las empresas, debe contemplar un análisis basado en innovación, productividad, libertad comercial y competitividad. Si bien estos procesos deben contener procesos de mitigación, no pueden ser una barrera adicional con sobrecostos para las empresas por los procedimientos de indemnización contemplados. Asimismo, la exigencia de previa consulta con órganos sindicales genera desbalance en los derechos de las partes, así como la limitación a la libertad de las empresas. Lo anterior, seguramente, hará repensar las inversiones en el territorio nacional y percibir nuevos mercados regionales con mayor flexibilidad para la entrada de tecnología e innovación empresarial.

ARTÍCULO 43

- Nuestra consideración del presente artículo parte del respeto y reconocimiento a los padres de familia que, al igual que las madres, deben ser partícipes del crecimiento y desarrollo de sus hijos. Lo anterior, ha sido estudiado y reglamentado donde pasamos de la Ley 755 de 2002 a la Ley 2114 de 2021, donde la licencia de paternidad se extendió a 2 semanas. Ahora bien, conforme a lo establecido en el actual Proyecto de Ley, se sextuplicará el término de la licencia, generando nuevos costos y cargas prestacionales para las empresas. En ese sentido, se reconoce la asunción de la licencia por parte de las EPS, sin embargo, el empleador asumirá cargas prestacionales por mayor tiempo lo cual redundará en los incrementos para la generación de nuevos empleos.

ARTÍCULO 45

- La flexibilización de la jornada laboral surte un debido proceso al interior del presente proyecto de ley, así como en la normatividad y jurisprudencia existente. Las relaciones laborales parten de un contrato con las condiciones expresas para la prestación de un servicio. Si bien resulta pertinente el análisis del uso de las tecnologías para la adecuación de trabajos remotos, no debe atarse con la modalidad de trabajo bajo la supeditación de las responsabilidades personales. Adicionalmente, impone nuevas obligaciones administrativas a las empresas las cuales tendrán que argumentar, comprobar y justificar sus decisiones ya establecidas en el contenido de un contrato laboral.

ARTÍCULO 47

- Las relaciones laborales parten del respeto y cumplimiento de los derechos y obligaciones dispuestas entre las partes. Si bien, la protección y el reconocimiento de la asociación sindical son premisas relevantes dentro del régimen laboral, no puede desconocerse la autonomía y libertad de representación individual de aquellos trabajadores que deseen acudir bajo el principio de consensualidad ante la compañía.

- La inclusión del literal b., sobre permisos sindicales, debe partir de un acto de respeto y consenso entre las partes. Las imposiciones legales, en algunos términos y condiciones, desconoce las realidades particulares y operativas de las empresas, a las cuales, según lo establecido, no podrán entablar acuerdos o consensos que no interrumpen el desarrollo normal de las funciones empresariales.

- Reconocemos la importancia del conocimiento interno de la información y situación organizacional. No obstante, lo expresado en el literal e., no puede partir de una generalización que desconozca los principios de confidencialidad y Habeas Data, que impacten estratégicamente a las compañías, así como la misma privacidad de los trabajadores.

ARTÍCULO 56

- La disposición aquí establecida modifica la reglamentación por la cual los sindicatos debían representar a la tercera parte de trabajadores de la empresa. Supedita la extensión de la convención con tan solo la representatividad de la quinta parte de trabajadores afiliados a los sindicatos sobre el total de la compañía. Lo anterior, impide la representatividad de los trabajadores, limita el derecho al trabajo y puede generar dinámicas de conflictividad entre los mismos por el aparente requerimiento de afiliación.

ARTÍCULO 59

- Consideramos pertinente revisar la modificación del artículo 481 del Código Sustantivo del Trabajo, prohibiendo expresamente la celebración de acuerdos con asociaciones y trabajadores no sindicalizados. En este sentido, resulta imperante el derecho a la libre asociación sindical, sumado al reconocimiento de los beneficios que se acuerdan en las convenciones colectivas y los cuales no pueden garantizarse a aquellos trabajadores firmantes de un pacto colectivo. Las prohibiciones pueden repercutir en ambientes de desigualdad laboral al interior de las empresas que resulten contraproducentes en las relaciones descritas entre las partes.

- Por tal motivo y con el fin de mantener la libertad de asociación, consideramos relevante la eliminación de dicho artículo por no preservar el derecho y la libertad de quienes no lo deseen hacer. Asimismo, la promulgación del artículo establecería una imposición de asociación sindical a los trabajadores so pena de no contraer diálogos y pactos con sus empleadores.

ARTÍCULO 67

- Dentro de los descrito en el artículo en mención, los numerales 3 y 5 definen una huelga indefinida como ejercicio de la autonomía sindical con total independencia de las autoridades estatales. Adicional, impide el derecho al trabajo sobre aquellos que deseen acceder a sus cargos por la no injerencia de las entidades competentes que garanticen dicho fin. Esto afectará las relaciones laborales, las fuentes de empleo y acrecienta la incertidumbre jurídica en el país para el afianzamiento en la constitución de nuevas empresas y la continuidad de las ya existentes.

ARTÍCULO 69

- La ampliación total del procedimiento de arbitramento ante cualquier conflicto colectivo prolonga indefinidamente el fuero sindical. Asimismo, reafirma un escenario de incertidumbre jurídica hasta la existencia de un laudo arbitral. En este sentido, se debería aclarar y especificar las condiciones para acudir al arbitramento sin que este sea el escenario óptimo y primario para utilizarse ante cualquier conflicto generado.

ARTÍCULO 70

- La indexación anual del valor del salario según el reajuste propuesto en el presente artículo implicaría mayores provisiones de recursos para nóminas, los cuales no se encuentran dispuestos en la estructura financiera de las compañías. Esta situación, sumada a la rigidez propuesta en materia de contratación laboral, podrá generar mayor informalidad, desvinculaciones especialmente en pequeñas y medianas empresas y, por supuesto, congestión judicial por la exigencia vía tutela de estos reajustes que implican, nuevamente, mayores costos de operatividad.

ARTÍCULO 72

- Estimamos conveniente revisar el incremento de la temporalidad de la prescripción de tres (3) a cinco (5) años. En primer lugar, establece un lapso hasta de 10 años para las reclamaciones, la cual recaería sobre derechos causados. De igual manera, ya no partiría desde el momento en que se hace exigible el derecho, sino hasta la culminación del contrato. Prácticamente, permite revivir cualquier situación que haya acontecido en la relación laboral afectando la certidumbre jurídica y las garantías empresariales mínimas para las compañías. Y, a su vez, seguramente traerá conflictividad judicial debido a la no existencia de jurisprudencia similar, afectando impartir justicia de manera oportuna.

3. Impacto general del proyecto de ley de reforma laboral y análisis por temáticas

El Gobierno nacional y la Ministra del trabajo Gloria Inés Ramírez Ríos, han dejado en claro a través de distintos medios de comunicación que la reforma laboral radicada el pasado **16 de marzo de 2023** en el Congreso de la República no tiene por objetivo la creación de empleo, sino el mejoramiento de las condicionales laborales de los actuales trabajadores formales, declaración con la que evidencia que la reforma presentada no va a solucionar los problemas de desempleo e informalidad, que como antes lo explicamos constituyen los mayores retos en materia laboral para el país.

Es pertinente indicar que los actuales trabajadores formales representan apenas el 23,5%³ del total de la población en edad de trabajar, es decir, es una reforma que busca mejorar las condiciones de poco más de 5 millones de personas en un país con cerca de 50 millones de habitantes, por lo cual, de entrada, está reforma

desconoce en gran medida las condiciones actuales del mercado laboral, económico y social de la realidad colombiana.

Según la consultora Ernst & Young (EY), esta reforma traerá consigo un incremento considerable de los costos laborales, rigidez en la terminación de los contratos laborales, cambios estructurales en la contratación de terceros que destruirán inevitablemente empleo formal y una estabilidad laboral excesiva.

Como se demostró en los capítulos anteriores de esta ponencia, el 40,2% de los trabajadores formales que trabajan en pequeñas y micro empresas serán los principales afectados por las medidas que pretenden implementar los artículos de la reforma laboral presentada, en ese segmento empresarial. Es importante recordar que en las pequeñas unidades empresariales en que se concentra la fuerza laboral del país. De acuerdo con la Asociación Colombiana de las Micro, Pequeñas y Medianas Empresas ACOPI, el tejido empresarial de Colombia está compuesto por 95,6% de micro empresas, 3,7% de pequeñas empresas, 0,6% de medianas empresas y 0,1% de grandes empresas, las cuales proveen alrededor del 81% del empleo.

Sumado a esto, las condiciones económicas actuales representan una adversidad creciente para la estabilidad de empresarial. Los altos niveles de inflación, las altas tasas de interés, una devaluación de más del 10% en el último año que ha encarecido considerablemente los insumos y con una desaceleración económica esperada para el 2023 proyecta un panorama poco alentador para la inversión.

Diversos estudios, como los presentados en el aparte de conceptos del presente documento, han reconocido el impacto negativo que tiene la reforma no solo al destruir de trabajo formal existente, sino adicionalmente la creación de barreras infranqueables para la formalización y creación de nuevos puestos de trabajo. Según Fedesarrollo⁴ solo por el aumento de los costos no salariales, que incrementarían aproximadamente en un 4% se generaría un aumento de la informalidad de 2,1 puntos porcentuales equivalente a la pérdida de 460 mil empleos formales. En línea con este análisis, Fedesarrollo realizó un ejercicio de simulación de impacto a nivel microeconómico arrojando como resultado que se daría un aumento de 18,6% a los costos laborales producto de las medidas establecidas en la reforma.

Por otra parte, el Banco de la República en su reporte de estabilidad laboral del mes de abril de 2023 denominado **“Estabilidad en el mercado laboral y análisis cuantitativo de algunos impactos del proyecto de ley de reforma laboral”** realiza una estimación de los costos laborales cuantificables y no cuantificables del proyecto de reforma laboral

Artículos	tema	Costo cuantificables		
		Costo como porcentaje de masa salarial		
		Bajo impacto	Medio impacto	Alto impacto
A. Costo laboral sobre componente salarial				
16, 17 y 20	Trabajo diurno y nocturno, duración jornada laboral y recargos dominical y festivo	2,40	3,40	4,80
12 y 15	Contratistas independientes y por prestación de servicios	0,00	2,30	4,60
21	Remuneración de aprendices	0,24	0,45	0,66
70	Ajustes salariales para trabajadores por encima de 1 SMLMV	0,29	0,29	0,29
24	Seguridad social en plataformas digitales de reparto	0,25	0,25	0,25
60	Eliminación de contratos sindicales	0,02	0,04	0,06
	Total cuantificado (como porcentaje de la masa salarial)	3,20	4,73	10,66
	Total en billones de pesos	6,40	13,46	21,32
B. Costo laboral sobre indemnizaciones				
8	Indemnización por despido	1,15	1,59	1,94
	Total cuantificado (como porcentaje de la masa salarial)	1,15	1,59	1,94
	Total en billones de pesos	2,30	3,18	3,88
Costo no cuantificables				
Artículos	tema			
13 y 14	Tercearización laboral			
59	Prohibición de pactos colectivos con trabajadores no sindicalizados			
30	Creación del jornal diario agropecuario y contrato indefinido a partir de 27 semanas			
39	Protección de empleados ante procesos de descarbonización			

Nota: estas mediciones toman como referencia el mercado laboral observado en el año 2022, y asumen que no hay cambios en la demanda laboral por efecto de la reforma. Fuente: cálculos propios.

³ DANE, Gran Encuesta Integrada de Hogares. – Cálculos propios.

⁴ FEDESAROLLO, Análisis y recomendaciones sobre las reformas laboral y pensional. Luis Fernando Mejía, marzo 30 de 2023.

Fuente: Banco de la República, Estabilidad en el mercado laboral y análisis cuantitativo de algunos impactos del proyecto de ley de reforma laboral.

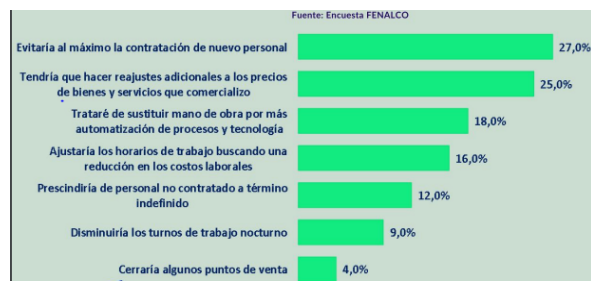
Según los datos presentados entre el costo laboral sobre el componente salarial y las indemnizaciones por despido injusto en un escenario optimista moderado el costo de la reforma ascendería a 16,64 billones de pesos, sin considerar los no cuantificables, tienen un impacto considerable especialmente en especial respecto de la tercerización laboral, tal como se ha desarrollado en otros capítulos del presente documento.

Adicionalmente, en línea con las estimaciones de Fedesarrollo, **el Banco de la República afirma que se podría dar una pérdida de alrededor de 454 mil puestos de trabajo, como se muestra a continuación:**

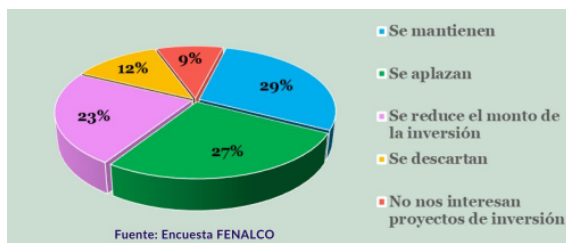
Estudio	Impacto en la tasa de formalidad (TF, en pp). Reducción del 13,5% en los costos de nómina	Impacto proporcional sobre la TF (escenario medio)	Pérdida de empleos formales (escenario medio)
1. Villar y Fernández (2017)*	4,80	-2,39	527.177
2. Antón (2014)**	3,55	-1,77	389.892
3. Morales y Medina (2017) Largo Plazo**	2,92	-1,45	320.194
4. Bernal, Eslava, Meléndez, Pizón (2017)**	1,38	-0,69	152.052
5. Kugler, Kugler, y Herrera (2017) GEH**	0,80	-3,39	746.835
6. Garfali-Bertoldi (2020)†	5,37	-2,68	589.414
Min/máx. (promedio)	1,38/6,80	-0,69/-3,39	152m/746m
	(4,14)	(-2,06)	(454m)

Notas: Las elasticidades de la primera columna se encuentran en las secciones y los estudios que se especifican a continuación.
 * Introducción Villar y Fernández, 2017: 128.
 ** Conclusiones Arrión, 2014: 19.
 † Morales y Medina (2017: 119) reportan un efecto de largo plazo de un incremento de 603.000 empleos formales; esto se expresa en términos de la tasa de formalidad, usando la siguiente fórmula: $r = (F) / (i + F)$. Los autores encuentran un incremento de 2,92 pp en la tasa de formalidad.
 ‡ El impacto en la tasa de formalidad es calculado con base en Bernal et al. (2017: 44), que señalan un incremento porcentual de 4,3 en el empleo formal; esto se expresa en términos de la tasa de formalidad, usando la siguiente fórmula: $r = (F) / (i + F)$.
 § Introducción Kugler et al., 2017: 6.
 ¶ Estimaciones econométricas. Resultados basados en secciones transversales repetidas. Estimaciones de regresión DID (Garfali-Bertoldi, 2020: 176; Tabla 5).
 Fuente: cálculos propios.

Según la encuesta de Fenalco donde se les preguntó a sus agremiados sobre ¿Cuáles serían sus decisiones de cara al encarecimiento esperado de los costos laborales? Estos afirmaron que:



Frente al contexto descrito, preocupa que, de aprobarse la reforma planteada, se disminuye el atractivo de inversión en el país, destruyendo el poco empleo formal que actualmente tiene Colombia. Según la encuesta de Fenalco frente a la pregunta de sus decisiones de inversión para este año sus respuestas fueron las siguientes donde es claro que más del 70% de los empresarios descarta, reduce o aplaza sus inversiones:



Con un panorama económico tan adverso y con consecuencias tan significativas para el mercado laboral que verá destruido el trabajo formal, aumentando los costos laborales, se pretende una estabilidad laboral absoluta, incrementando los trámites judiciales y administrativos ante el Ministerio de Trabajo, sin que se tenga la arquitectura institucional para atender estos trámites, se debe concluir con certeza que el proyecto de ley de reforma laboral presentado por el Gobierno nacional genera inseguridad jurídica, mayor conflictividad y litigiosidad laboral, disminuyendo de forma preocupante la competitividad de Colombia frente a nuestros pares de la región, siendo importante además señalar que el incremento de los costos de contratación

laboral, directamente implica un incremento del costo de operación y de los bienes y servicios finales, existiendo la posibilidad que este incremento de costos se traslade al consumidor final, agudizando de esta forma el problema de inflación e incrementando el costo de vida en perjuicio de los colombianos, debiendo concluirse que esta reforma no responde a las verdaderas necesidades del mercado laboral colombiano.

3.1 Trámite Legislativo y Derechos Fundamentales

Adicionalmente a la clara inconveniencia del proyecto de ley de reforma laboral presentado por el Gobierno nacional, es importante precisar que pese a que el proyecto de ley de reforma laboral no plantea la implementación de un nuevo estatuto del trabajo, sino que pretende realizar reformas a la actual normatividad laboral, ello no implica por sí solo que este deba ser tramitado en su integridad como una ley ordinaria, toda vez que dentro del articulado del proyecto de ley propuesto se cambia el enfoque y el entendimiento del artículo 53 de la Constitución Política, así como los fundamentos constitucionales que a través de sentencias de la H. Corte Constitucional han fijado los parámetros que desde el marco constitucional deben dársele a ciertas instituciones del derecho laboral colombiano.

Debemos advertir entonces, los congresistas firmantes de esta ponencia que existe un **error en la tramitación legislativa de la reforma laboral**, que será el primer argumento esgrimido en la justificación de esta ponencia, pues el Proyecto de ley número 367 de 2023 Cámara, introduce en su articulado temáticas que desarrollan elementos fundamentales del núcleo del derecho del trabajo, caso en el cual, debe darse tratamiento de un Proyecto de Ley de carácter Estatutaria.

Teniendo en cuenta lo anterior, es importante precisar que de conformidad con lo establecido en el artículo 152 de la Constitución Política de Colombia, el articulado del Proyecto de ley que tenga relación directa o indirecta sobre algún principio o derecho fundamental deberá ser discutido y tramitado como ley estatutaria, con todos los ajustes que esto requiera. En este sentido, desde ya es importante señalar que los artículos que tengan que ver con los siguientes temas no pueden ser tramitados como ley ordinaria, tal como lo pretende el proyecto de ley presentado por el Gobierno nacional:

- a) Artículo 13 – Derecho a la igualdad
- b) Artículo 25 – Derecho al Trabajo
- c) Artículo 26 – Libertad de oficio o profesión
- d) Artículo 29 – Debido Proceso
- e) Artículo 37 – Derecho de Reunión
- f) Artículo 38 – Derecho de Asociación
- g) Artículo 39 – Libertad Sindical
- h) Artículo 53 – Expedición del Estatuto del Trabajo
- i) Artículo 55 – Derecho de Negociación
- j) Artículo 56 – Derecho de Huelga

Frente al Trámite Legislativo que se le está dando a esta iniciativa y los Derechos Fundamentales que podrían verse afectados, ante una eventual aprobación de esta propuesta de ley, cabe mencionar que Colombia, al ser consolidado como un Estado Social de Derecho, se encuentra obligado además de ceñirse al cumplimiento de las normas jurídicas, siendo la Constitución la norma fundamental, a cumplir con las garantías necesarias para otorgar condiciones dignas y justas a sus ciudadanos, obligándose a encaminar todas las acciones necesarias para evitar desigualdades en la sociedad y cumplir con el ordenamiento jurídico.

Conforme a lo anterior, y a la obligación del cumplimiento de los presupuestos constitucionales, es pertinente señalar el error en el trámite de la reforma laboral denominada “*trabajo por el cambio*” (P.L 367 -2023-C), ya que sin duda, el objeto de la misma, no es consecuente ni satisface lo consagrado en los artículos 152 y 153 superiores, así como lo definido por la Corte Constitucional referente al criterio de la interpretación restrictiva de los asuntos que deben ser sometidos como una ley estatutaria.

Por lo que, resulta indispensable señalar cuál es el objeto de una ley estatutaria y qué asuntos deben supeditarse a dicho procedimiento especial. En primer lugar, su trámite especial está enfocado a “*(...) someter a mayor discusión democrática y control la regulación de ciertas materias que cuentan con un trámite legislativo cualificado, debido a su importancia para el Estado Social de Derecho, por ejemplo, los derechos fundamentales y sus garantías*”⁵. (Subrayado fuera de texto), y, en segundo lugar, las materias o asuntos que deben seguir este trámite son las siguientes:

- a) los derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección; (Subrayado fuera de texto)
- b) la administración de justicia;
- c) la organización y el régimen de los partidos y movimientos políticos, así como el estatuto de la oposición y las funciones electorales;
- d) las instituciones y mecanismos de participación ciudadana;
- e) los estados de excepción y;
- f) la igualdad electoral entre los candidatos a la Presidencia de la República que reúnan los requisitos que determine la Ley⁶.

Ahora bien, la reforma laboral radicada, comprende o abarca la modificación de los principios constitucionales del derecho laboral, de conformidad con el artículo 53 de la Constitución Política, modifica y cambia de forma estructural los derechos y deberes de las partes en la relación laboral y su forma de contratación, regula, amplía y limita los derechos relativos al derecho colectivo y realiza presunciones en el ámbito de otras materias o nuevas actividades o labores productivas.

Por lo anterior, y con la intención de verificar el real alcance del proyecto de ley 367 de 2023- y la necesidad de que surta el procedimiento riguroso ante el Congreso, en una legislatura completa, con mayoría absoluta y posterior a este, la revisión previa de la Corte Constitucional resulta pertinente realizar las siguientes consideraciones:

- Prohíbe la aplicación de pactos colectivos en lo relativo a las condiciones de trabajo y empleo, violando el artículo 39 de la Constitución Política, en el sentido que limita de manera integral, estructural y completa el derecho que tienen los trabajadores no sindicalizados a asociarse libremente en defensa de sus intereses, incluso, las relativas a las condiciones de trabajo y empleo, las cuales son sin duda el núcleo o la esencia del derecho laboral y de asociación, ya que existe la posibilidad que no todos los trabajadores se sientan identificados con una organización sindical e incluso el pago de la cuota sindical. Lo cual, limita la libertad de asociación, negociación y libertad de expresión de un alto porcentaje de trabajadores en el país. Se concluye, siendo así más gravoso, que esta reforma hace nugatorio el derecho de negociación a los trabajadores no sindicalizados pues

restringe de tajo, la posibilidad de tener una conversación con el empleador en torno a beneficios extracontractuales.

- Limita el derecho al trabajo, ya que prohíbe la contratación de personas naturales mediante contratos de prestación de servicios referentes a actividades permanentes de las empresas, desconociendo además la estructura de este derecho, ya que el trabajo o la realización de una actividad profesional u oficio de un ciudadano, no se puede limitar o condicionar a una relación laboral, y menos con las tendencias actuales sobre flexibilidad laboral o la concurrencia de múltiples contratos o “trabajos” al mismo tiempo. Recordemos que la figura del contrato de prestación de servicios le otorga al contratista libertad y autonomía para realizar sus laborales, más no es rígida como una relación laboral que por regla general, muchas empresas realizan el pacto de exclusividad, limitando aún más el desarrollo laboral de los ciudadanos.

- Se amplía el concepto de empleador, ya que a juicio del capítulo de colectivo de la reforma, debe entenderse como “empleador, contratante o sus organizaciones”, lo cual, sin duda desnaturaliza tanto la concepción de un empleador dentro de una relación laboral y lo lleva hasta una relación en materia civil, así como le da un efecto extenso a las normas relativas del derecho colectivo a actividades reguladas por materias de orden civil o comercial, modificando estructuralmente la condición básica del derecho colectivo, la cual es que nazca o tenga origen en una relación laboral.

- El cobro de cuota sindical cuando se haga extensiva la convención colectiva de trabajo a los demás trabajadores, ya que si bien, esto lo lleva a un nivel de mayores beneficios, al no estar sindicalizados y, por ende, no sentirse representados tanto en convicciones, ideología o los beneficios que quisieran alcanzar conforme a sus necesidades, no es justo, ni razonable que se dé esta aplicación, ya que sin duda limita su salario incluso se puede tomar como una deducción no autorizada por él ni mucho menos legal.

- Modifica y prohíbe de forma estructural la representatividad de la participación de las organizaciones sindicales minoritarias en las negociaciones colectivas, ya que establece un número específico para integrar la mesa de negociación, eliminando la participación de estos cuando existan varias organizaciones sindicales dependiendo el nivel, lo que, sin duda, ataca el núcleo o estructura del ejercicio del derecho de asociación y por ende de la negociación colectiva.

- Modifica las causales de la ilegalidad de la huelga, restando criterios objetivos a la misma, ya que el derecho laboral se basa tanto en derechos como en obligaciones, y reducir causales, sin duda no limita el ejercicio del derecho, no obstante, al considerarlo como un derecho humano y dar mayor amplitud al mismo sí puede desnaturalizar su fin, el cual no es otro que servir como mecanismo de presión para que el empleador pueda acceder a las peticiones de la organización sindical para que pueda ser utilizada más allá de las causales legales de la misma. Esto también conlleva a incrementar la conflictividad laboral y limitar la capacidad productiva incluyendo la prestación del servicio, en servicios públicos esenciales.

Por lo anterior, se logra colegir que la reforma laboral planteada por el gobierno, sí amerita un trámite estatutario, ya que son varios los artículos que tocan el núcleo esencial de varios derechos fundamentales.

Ahora bien, de no prosperar la primera manifestación técnica de este informe, hemos puesto a consideración algunas otras razones de peso.

⁵ Sentencia C-015 del 22 de enero de 2020.

⁶ ARTÍCULO 152. Constitución Política.

El mercado laboral es uno de los establecimientos económicos más importantes. Refleja, por un lado, la actuación de las empresas, **que deciden cuántos trabajos ofrecer y de qué tipo; y, por otro, la de los trabajadores, que pueden trabajar en empresas o por cuenta propia, o buscar oportunidades desde el desempleo.**

Es vital que el mercado de trabajo facilite que las empresas de baja productividad se reinventen o salgan del mercado, que las productivas crezcan y creen más empleos productivos, y que las que entran al mercado sean más productivas que las existentes; y es vital también que el mercado de trabajo contribuya a que cuando los trabajadores se ocupan por cuenta propia, tengan productividades similares a las que tienen cuando lo hacen en las empresas. La razón es sencilla pero central: **la productividad de las empresas y los trabajadores de un país es la base de su prosperidad y crecimiento**⁷.

El mercado de trabajo juega un rol doblemente importante en todas las sociedades: Los países que han logrado construir una prosperidad compartida lo han hecho, en gran medida, porque sus mercados laborales funcionan bien, en sus dos dimensiones. Primero, los trabajadores tienen protecciones eficaces, cuentan con oportunidades para obtener ingresos proporcionales a sus estudios, esfuerzo y experiencia. Segundo, las empresas tienen las condiciones para competir, adaptarse a los cambios y paradigmas, y de esta manera, poder crecer y crear empleos más productivos y mejor remunerados. **La clave del éxito ha estado en poner atención a ambas dimensiones simultáneamente: a la de bienestar social y a la de crecimiento económico; no a una a costa de la otra.**

Desafortunadamente, el mercado laboral en Colombia no se encuentra en óptimas condiciones, lo que constituye uno de los principales obstáculos en el camino hacia una sociedad más próspera e incluyente. Su mal funcionamiento se refleja en las dos dimensiones mencionadas: en la de bienestar social, pues los trabajadores no tienen las mejores condiciones y en la de crecimiento económico, **ya que el desempleo es persistentemente alto y la mayoría de los ocupados laboran por cuenta propia o en empresas muy pequeñas de baja productividad, situación que a su vez explica en parte por qué el crecimiento del país es inferior a su potencial.** “El hecho de que uno de cada diez integrantes de la fuerza de trabajo esté desempleado, que seis de cada diez ocupados estén en la informalidad -entendida como la ausencia de contribución a la seguridad social-, y que ocho de cada diez empresas tengan entre uno y tres trabajadores, y no observen las regulaciones sobre salario mínimo y aportes a la seguridad social, es reflejo de un mercado laboral disfuncional”⁸.

⁷ Francisco Alvarado, Andrés Álvarez, Juan Camilo Chaparro, Carolina González, Santiago Levy, Darío Maldonado, Marcela Meléndez, Marcela Pantoja, Natalia Ramírez y Marta Juanita Villaveces. REPORTE EJECUTIVO MISION DE EMPLEO 2020-2021. <file:///C:/Users/imunoz/OneDrive%20-%20Gaseosas%20Postobon%20S.A/Escritorio/REFORMA%20LABORAL/Reporte%20Ejecutivo%20Misi%C3%B3n%20de%20Empleo.pdf>

⁸ Francisco Alvarado, Andrés Álvarez, Juan Camilo Chaparro, Carolina González, Santiago Levy, Darío Maldonado, Marcela Meléndez, Marcela Pantoja, Natalia Ramírez y Marta Juanita Villaveces. REPORTE EJECUTIVO MISION DE EMPLEO 2020-2021. Ídem. Negrita fuera del texto original.

Como se dijo en los antecedentes de esta ponencia, en Colombia se han realizado tres misiones de empleo: la primera en el año 1970; la segunda en 1984, y la última, en el gobierno de Iván Duque, cuyos resultados se dieron a conocer el año anterior y, por ende, en tratándose de una “reforma laboral” es imposible desligarse de las conclusiones de esta misión que tiene la mayor cercanía temporal y de realidad social colombiana. Así las cosas, el primer llamado a la reorientación de este proyecto, es tener en cuenta lo que desde la década de los setentas no se desconoce y es, precisamente, aunar esfuerzos por minimizar los índices de informalidad y desempleo.

Además de lo anterior, siendo de conocimiento público que los cambios en la estructura del empleo, la evolución en las formas de trabajo, las figuras emergentes de distintas maneras de ejecución de una actividad laboral y los impactos y transformaciones que a nivel de la dinámica del trabajo trajo la pandemia, no es viable que quienes suscriben este informe neguemos esta realidad latente y que, por el contrario, brilla por su ausencia en el Proyecto de Ley No. 367 de 2023 Cámara

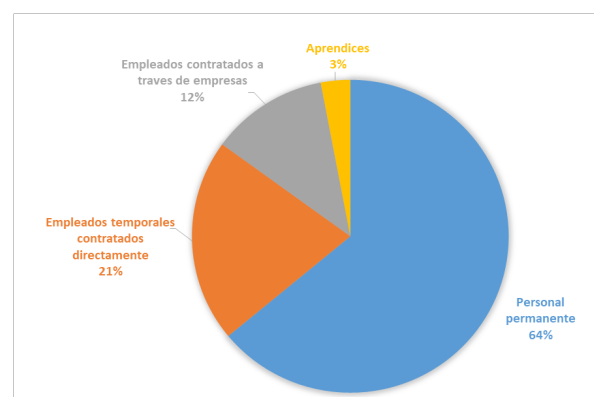
Es claro entonces concluir ante la insistencia de la misión, que **los ejes fundamentales que deben acompañar una reforma laboral son la generación de estrategias para solucionar los problemas estructurales del mercado laboral colombiano, que lleven a reducir los índices de informalidad y el desempleo, sumado a cambios profundos en materia de protección social y regulación laboral**⁹.

En conclusión, sea lo primero advertir, que el proyecto de reforma laboral, la estructuración de sus ejes temáticos, el desarrollo de sus artículos y el espíritu de su exposición de motivos, desconocen abiertamente las necesidades reales de Colombia en relación al mercado laboral.

Frente a un diagnóstico tan desolador para los trabajadores colombianos, se abordará el análisis por temática y las implicaciones de cada una de estas. El análisis de la reforma laboral se dividirá en tres (3) grandes grupos donde se abordarán diferentes puntos a tener en cuenta. Estos tres (3) grupos son temas estructurales, colectivos e individuales.

3.2 Estructurales

Según FENALCO¹⁰ la estructura de contratación del personal de las empresas está distribuido de la siguiente forma:



Fuente: Encuesta Fenalco – Cálculos propios

⁹ Juliana Morad Acero. Diego Felipe Valdivieso Rueda. OBSERVATORIO LABORAL PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA. “Entrega 1. Proyecto de Reforma Laboral ¿Es el que requiere el mercado del trabajo para afrontar sus profundos desafíos?”

¹⁰ Rueda de prensa Casa Fenalco – 2 de marzo de 2023 – Proyecto de Reforma Laboral.

Dada esta estructura de contratación es evidente la necesidad de ser muy cautelosos con las medidas que se tomen en términos de la modificación del tipo de contratación ya que esto acarrearía una destrucción significativa de trabajo formal y generaría aún más barreras para el proceso de formalización.

3.2.1 Estructuras de contratación laboral bajo una falsa premisa de estabilidad laboral

Si bien la estabilidad laboral es un derecho que se desarrolla en el marco constitucional, lo que desde ya genera la imposibilidad de dar esta discusión a través de una ley ordinaria, la estabilidad laboral no significa per se la perpetuidad del cargo; sino las condiciones y garantías económicas para el empleado de desempeñar su trabajo mientras perduran las condiciones del contrato y del empleador para terminar el vínculo laboral a través de las indemnizaciones correspondientes, que no son otra cosa que una reparación de los perjuicios causados al trabajador cuando el contrato de trabajo finalice como consecuencia de la decisión unilateral del empleador. En consecuencia y en el marco de la libertad de empresa y autonomía de la voluntad de las partes, el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo faculta al empleador a romper todo el vínculo laboral con su trabajador, sin la necesidad de que exista una justa causa, siempre y cuando se reconozca y pague la indemnización correspondiente.

En este sentido, la estabilidad laboral representa una serie de condiciones y reglas que brindan seguridad jurídica y bienestar tanto para el trabajador como para el empleador y que tienen una repercusión en la productividad de la empresa.

A pesar de estas garantías para ambos actores, el proyecto de ley no puede buscar distorsionar y malinterpretar el concepto de estabilidad laboral, buscando introducir en la regulación laboral colombiana una condición de inamovilidad perpetua de un cargo.

En este orden de ideas, es importante señalar que si bien existen situaciones específicas y particulares en las cuales se puede aplicar un concepto de estabilidad laboral reforzada, esto no puede confundirse con un concepto de estabilidad laboral absoluta o inamovilidad en el trabajo, puesto que este planteamiento generaría una pérdida total de flexibilidad en la toma de decisiones respecto a la terminación del contrato de trabajo por parte del empleador.

En este sentido, para entender la errónea aproximación que el Proyecto de Ley tiene respecto a la “estabilidad laboral”, resulta necesario analizar los siguientes aspectos generadores de un impacto adverso en la estructura laboral del país, que adicionalmente incrementan la conflictividad laboral:

1. Imposición normativa del contrato de trabajo a término indefinido, desconociendo el principio de autonomía de las partes para acordar la modalidad de contrato de trabajo que regirá su relación laboral, así como el derecho a la libertad de empresa consagrado en el artículo 333 de la Constitución Política que permite a los empleadores determinar su esquema de contratación laboral respetando los derechos de los trabajadores.

2. La inclusión en el modelo laboral colombiano de **una estabilidad laboral absoluta y un esquema de inamovilidad laboral** en el artículo 10 del Proyecto de Ley de Reforma Laboral que agrega un párrafo al artículo 66 del CST, puesto que el hipotético jurídico de probar con razones objetivas un despido unilateral sin justa causa es imposible. En este punto se debe señalar que se intenta disfrazar con las palabras “arbitrario” y “discriminatorio” la inclusión indirecta de un modelo de

inamovilidad laboral en el país, a través de una acción de reintegro.

3. La obligación de tramitar ante el Ministerio de Trabajo cualquier tipo de autorización de terminación del contrato de trabajo cuando se trate de casos de estabilidad laboral reforzada, tal como lo plantea el artículo 7° del Proyecto de Ley, desconoce la facultad del empleador de **terminar un contrato de trabajo con justa causa de forma directa y previo agotamiento del proceso disciplinario en respeto al debido proceso, tal como lo ha avalado la jurisprudencia pacífica de la Sala Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia.** Lo anterior va a incrementar esta clase de trámites ante el Ministerio de Trabajo, sin haber hecho una medición anterior de la capacidad del precitado Ministerio para atender este incremento de trámites, cuando actualmente ya se presentan importantes demoras en todos los trámites que están sometidos a la aprobación del Ministerio de Trabajo. Esto generará en el país una importante denegación de justicia.

4. La inclusión de reintegro de un trabajador en misión a la empresa usuaria que contempla el párrafo segundo (2°) del artículo 14 del Proyecto de Ley, además de incluir una acción de reintegro, sin que exista algún tipo de discusión sobre estabilidad laboral reforzada, desnaturaliza el esquema de contratación de las empresas de servicios temporales, puesto que prevé un reintegro del trabajador en misión a la empresa usuaria, sin que entre estas partes exista un vínculo contractual. Este es otro intento por esconder un esquema de inamovilidad laboral.

5. La proliferación de fueros sindicales que prevé el artículo 51 del Proyecto de Ley al permitir que en cada empresa de un municipio en el que exista sindicatos de industria tengan fueros sindicales independientes, genera una distorsión del concepto de fuero sindical y, adicionalmente, rompe con el criterio de representatividad y el concepto de sindicatos de industria, puesto que para el reconocimiento de los fueros sindicales los pone al mismo nivel que los sindicatos de empresa, generando un incremento de la inseguridad jurídica.

En desarrollo de los anteriores temas, es importante precisar que la imposición del contrato de trabajo a término indefinido como regla general de la contratación laboral, limitando el acuerdo para suscribir contratos de trabajo a término fijo o por la duración de la obra o labor contratada para tareas de naturaleza temporal y excepcionales en las compañías, imponiendo requisitos técnicos de especificación de las razones por las cuales se suscribe el contrato de trabajo a término fijo o por obra o labor determinada, vulnera el derecho de las partes de decidir de forma autónoma la modalidad de contrato de trabajo que regirá la relación laboral, impidiendo la aplicación del principio de libre autonomía de voluntad de las partes. Adicional a lo anterior, es importante señalar que las restricciones previstas en el Proyecto de Ley presentado por el Gobierno nacional cuando se busque suscribir contratos de trabajo diferentes a los indefinidos vulnera el derecho a la libertad de empresa consagrado en el artículo 333 de la Constitución Política, puesto que impone limitaciones a los empleadores para determinar el modelo de contratación laboral que se adecue a las necesidades particulares del negocio que desarrollen dentro del tejido productivo nacional.

Ahora bien, respecto al desarrollo del principio de estabilidad en el empleo de cara a los contratos de trabajo a término fijo, es importante precisar que esta es una discusión que ya había sido abordada **por la Honorable Corte Constitucional en la sentencia C-016 de 1998**, en la cual de manera enfática se expresó que **la estabilidad**

en el empleo no implica que el contrato de trabajo sea indefinido o infinito, ni mucho menos, que solo sea a través de este tipo de contrato que se desarrolle el principio de estabilidad laboral.

En relación con lo anterior, la Honorable Corte Constitucional señaló lo siguiente:

*“(…) En este punto es procedente remitirse a algunos de los pronunciamientos de esta Corporación, en los que ha señalado que **el principio de la estabilidad en el empleo no se opone a la celebración de este tipo de contratos**”, en efecto ha dicho la Corte:*

“El principio de estabilidad en el empleo no se opone a la celebración de contratos a término definido. Las relaciones laborales no son perennes o indefinidas, pues tanto el empleador como el trabajador, en las condiciones previstas en la Ley y en el contrato, tienen libertad para ponerles fin. La estabilidad, por lo tanto, no se refiere a la duración infinita del contrato de trabajo, de modo que aquella se torne en absoluta, sino que, como lo ha entendido la doctrina y la jurisprudencia, ella sugiere la idea de continuidad, a lo que dura o se mantiene en el tiempo. Bajo este entendido, *es obvio que el contrato a término fijo responde a la idea de la estabilidad en el empleo, porque aun cuando las partes en ejercicio de la autonomía de la voluntad determinan libremente, acorde con sus intereses, las condiciones de la durabilidad de la relación de trabajo, esta puede prolongarse indefinidamente en el tiempo, más aún cuando se da la circunstancia de que subsiste la materia del trabajo y las causas que le dieron origen al contrato. En otros términos, más que la fijación de un espacio de tiempo preciso en la duración inicial de la relación de trabajo, lo relevante es la expectativa cierta y fundada del trabajador de conservar el empleo en cuanto cumpla con sus obligaciones laborales y el interés del empleador, motivado en las necesidades de la empresa, de prolongar o mantener el contrato de trabajo. Por lo tanto, **no es cierto, como lo afirma la demandante que solo el contrato a término indefinido confiere estabilidad en el empleo, pues el patrono tiene siempre la libertad de terminarlo, bien invocando una justa causa o sin esta, pagando una indemnización** (…)*” (Corte Constitucional, sentencia C- 588 de 1995, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell). (Subrayado y negrilla fuera de texto).

De igual forma, el proyecto de ley de reforma laboral presentado por el Gobierno nacional en su artículo 5° pretende un tránsito automático de modalidad de contrato de trabajo de término fijo a término indefinido, únicamente por el paso del tiempo, o cuando se generen dudas sobre un posible incumplimiento de los requisitos de forma de suscripción del contrato de trabajo, lo que desconoce de plano no solo el acuerdo entre las partes del contrato de trabajo, sino también lo señalado por la Honorable Corte Constitucional en la sentencia C - 016 de 1998 a la que se ha hecho referencia, contrariando la interpretación constitucional que al respecto se ha realizado.

3.2.2 Respeto a la regulación de la terminación del contrato de trabajo

Dentro del modelo laboral colombiano se ha venido consolidando, para algunos casos específicos, la figura de estabilidad laboral reforzada, modelo de estabilidad laboral que puede tener origen legal, como, por ejemplo, el fuero de salud derivado de la Ley 361 de 1997, o los fueros sindicales, u origen jurisprudencial, como el fuero de prepensionado.

Al respecto, para los casos de estabilidad laboral reforzada, antes de proceder con la terminación del

contrato de trabajo se deberá pedir una autorización al Ministerio de Trabajo o al Juez del Trabajo, figura que actualmente se aplica en los siguientes casos, partiendo de la idea que no podrá despedirse al trabajador como una medida discriminatoria de circunstancias especiales, como las siguientes:

- Fuero de salud: Se protege a las personas que tengan algún problema de salud que les dificulte o impida realizar su labor de manera normal. Se requiere permiso por parte del Ministerio de Trabajo para la terminación del contrato. Sin perjuicio de lo anterior, cuando exista una justa causa de terminación del contrato de trabajo podrá procederse con la finalización del vínculo laboral directamente, con el aseguramiento del adelantamiento del proceso disciplinario respectivo, respetando el debido proceso y el derecho de defensa del trabajador, tal como lo han contemplado las altas cortes.
- Fuero de maternidad: Protege a las mujeres durante la gestación y la licencia de maternidad. En este caso no pueden ser despedidas sin una justa causa, pero aun existiendo la justa causa, necesitan de la autorización del Ministerio de Trabajo para ser despedidas
- Fuero de prepensionados: Protege a las personas que están próximas a pensionarse y que les faltaren tres (3) años o menos para cumplir la edad pensional.
- Fuero de acoso laboral: Las personas que interponen quejas de acoso laboral tienen una protección de que sus contratos no sean terminados unilateralmente por un periodo de seis (6) meses, salvo que se haya descartado la existencia de la presunta conducta de acoso.
- Fuero sindical: Protege a los fundadores, adherentes, directivos de los sindicatos nacionales, así como de las subdirectivas y comités seccionales del sindicato, exigiendo que se tramite un proceso judicial especial para lograr el levantamiento del fuero sindical y la consecuente autorización de despido.

Ahora bien, el artículo 7° del Proyecto de Ley de Reforma Laboral amplía las garantías de la estabilidad laboral de los trabajadores con fuero de salud y/o en situación de discapacidad, toda vez que dispone que solo podrán ser despedidos con justa causa o causa legal, siempre que exista autorización de la autoridad administrativa, determinación que va en contravía de la línea jurisprudencial establecida por la Honorable Corte Suprema de Justicia, que de forma pacífica ha señalado que cuando exista justa causa para proceder con la terminación del vínculo laboral y se asegure al trabajador el debido proceso, con el adelantamiento del respectivo proceso disciplinario, es viable finalizar el vínculo laboral sin previa autorización del Ministerio de Trabajo, lo anterior con total fundamento, si se toma en consideración que la terminación del vínculo laboral en este escenario se estaría ejecutando bajo criterios objetivos que no tienen ninguna relación con la condición de salud del trabajador, por lo que de ninguna forma será un despido discriminatorio.

Adicionalmente, es importante precisar que esta situación no ha previsto el incremento desmedido de trámites que podrían presentarse ante el Ministerio de Trabajo, sin que el Ministerio tenga la capacidad para atender la gran cantidad de solicitudes de autorización, lo que se demuestra con las grandes demoras que actualmente se presentan en los trámites que se surten ante el Ministerio de Trabajo.

Con esta aproximación claramente se estaría generando una denegación de justicia en el trámite de este

tipo de autorizaciones, incrementándose la conflictividad laboral en el país.

3.2.3 Terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa.

Como se mencionó anteriormente, el artículo 64 del Código Sustancial del Trabajo permite al empleador romper el vínculo laboral con su trabajador sin justa causa, siempre y cuando se reconozca y pague la indemnización correspondiente al trabajador, siendo la indemnización un resarcimiento de los perjuicios causados como consecuencia de la terminación del contrato de trabajo. Así las cosas, la norma antes citada establece una reparación de perjuicios tarifada como consecuencia de la terminación del contrato de trabajo sin justa causa, existiendo la posibilidad de que el trabajador demuestre perjuicios mayores, sistema suficientemente garantista para los trabajadores en Colombia.

Así las cosas, actualmente la indemnización por despido sin justa causa, tratándose de contratos de trabajo a término indefinido en los cuales el empleado devenga un salario inferior a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV), está definida de la siguiente forma:

- Treinta (30) días de salario por el primer año y veinte (20) días de salario a partir del segundo año y en adelante por cada año laborado de forma completa, y proporcionalmente a la fracción de tiempo laborado inferior a un año.

En el caso de los trabajadores que devengan salarios iguales o superiores a (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV), la indemnización está definida en los siguientes términos:

- Veinte (20) días de salario el primer año y quince (15) de salarios a partir del segundo año y en adelante por cada año laborado de forma completa, y proporcionalmente a la fracción de tiempo laborado inferior a un año.

Ahora bien, para indemnizar las terminaciones de los contratos de trabajo cuando se trate de vínculos laborales a término fijo, la indemnización será equivalente a los salarios que faltaren por causarse hasta la fecha del vencimiento del plazo fijo pactado, sin que la indemnización pagada pueda ser inferior al equivalente a quince (15) días de salario. Bajo el mismo esquema antes planteado, la indemnización por despido sin justa causa para los contratos de trabajo por obra o labor determinada será el equivalente a los salarios del tiempo faltante para la culminación de la obra, sin que la indemnización pueda ser inferior al equivalente a quince (15) días de salario.

Las reglas indemnizatorias actuales permiten un esquema distributivo en el que los trabajadores de menores ingresos tienen derecho a un valor mayor de indemnización y viceversa, cuando se trate de contratos de trabajo a término indefinido, así como una regla que contempla el tiempo en el que se tenía previsto la ejecución de un contrato de trabajo a término fijo o por obra o labor contratada.

En el texto de la reforma laboral, el artículo 8°, sin ningún tipo de criterio técnico o jurídico, dispone un piso a la cuantía de las indemnizaciones por despido sin justa causa, fijándolas en cuarenta y cinco (45) días de la siguiente manera.

Así las cosas, tal como se puede observar en la siguiente gráfica, el incremento de las indemnizaciones en los contratos de trabajo a término indefinido puede superar el 100% en algunos rangos de antigüedad laboral:

TIEMPO SERVICIO	VIGENTE	REFORMA	% VARIACIÓN	TRABAJADORES ENTRE 1 AÑO Y 40 AÑOS DE ANTIGÜEDAD EN EL EMPLEO
1 año	30	45	+50,0%	
2 años	50	90	+80,0%	
3 años	70	135	+92,8%	
4 años	110	180	+63,6%	
5 años	110	225	+104,5%	
6 años	130	270	+107,6%	
7 años	150	315	+110,0%	
8 años	170	360	+111,7%	
9 años	190	405	+113,1%	
10 años	210	450	+114,2%	
15 años	310	675	+117,7%	
20 años	410	900	+119,5%	
25 años	510	1125	+120,5%	
30 años	610	1350	+121,3%	
35 años	710	1575	+121,8%	
40 años	810	1800	+122,2%	

Fuente: Código Sustancial del Trabajo (Art. 64), Ley 789 de 2002 (Art. 28), Proyecto de Ley 367-2023 C (Art. 8). Cálculos Unidad de Conocimiento L&A.

Fuente: Análisis Reforma laboral en Colombia 2023 – López y Asociados.

En los contratos a término fijo, la indemnización será por los salarios que faltan para cumplir el plazo estipulado del contrato (nunca será inferior a 45 días de salario) y en los contratos a término indefinido la indemnización será de 45 días de salario hasta por un año de servicio y 45 por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero.

La principal consecuencia de esta modificación será el incremento de costos para el reemplazo de personal, lo cual se podría ver reflejado en un desincentivo por parte de las empresas a vincular formalmente a sus trabajadores, restándole competitividad al país, puesto que las tablas indemnizatorias colombianas quedarían como una de las más costosas de la región.

3.2.4 Limitación de la capacidad disciplinaria del empleador al limitar la posibilidad de consolidar faltas graves en los términos del numeral 6°, del literal a), del artículo 7° del Decreto Ley 2351 de 1965, que configuren una justa causa de terminación del contrato de trabajo

El artículo 6° del Proyecto de Ley de Reforma Laboral modifica el numeral 6 del literal a) del artículo 7° del Decreto Ley 2351 de 1965, norma que subrogó el artículo 62 del CST limitando gravemente la potestad disciplinaria del empleador, bajo el entendido de que todas las faltas graves deberían estar relacionadas en el Reglamento Interno de Trabajo, convención colectiva o laudo arbitral, no siendo posible consagrarlas en políticas o directrices de los empleadores, generando un modelo disciplinario anacrónico de difícil actualización en el tiempo.

3.2.5 Acción de reintegro y sanción por despido discriminatorio – Estabilidad laboral absoluta

El artículo 10 del proyecto de ley de la reforma laboral adiciona un párrafo al artículo 66 del CST, en el que se dispone que están proscritos los despidos arbitrarios o discriminatorios, señalando que todo trabajador podrá pretender **el reintegro** a su puesto de trabajo cuando judicialmente señale que la terminación del vínculo laboral es arbitraria o discriminatoria, imponiendo las siguientes cargas al empleador:

- Se invierte la carga de la prueba y el empleador deberá demostrar que existen criterios y razones objetivas para proceder con la terminación del contrato de trabajo, generando una presunción relacionada con el entendimiento de que la terminación del vínculo laboral es un acto discriminatorio o arbitrario.

- Cuando no se acrediten las razones o los criterios objetivos para la terminación del contrato de trabajo, se habilitará el reintegro del trabajador

3.2.6 Estabilidad laboral absoluta

En el documento se elevan al rango legal algunos fueros o estabilidad reforzada que durante varios años ha tenido extenso desarrollo por parte de la Corte Constitucional, que a través de su jurisprudencia

ha construido la interpretación y aplicación de los parámetros a tener en cuenta frente a trabajadores que tengan estas circunstancias especiales y la imposibilidad de terminar el contrato por parte del empleador. Si bien es cierto se acatan las órdenes del máximo tribunal, elevar estos conceptos a rango legal podría generar un efecto contraproducente, ya que podría disuadir a los empleadores a vincular laboralmente a futuros trabajadores amparados con tales fueros.

Preocupa sobremanera que la enunciación de causales no es taxativa, es decir, tiene una estructura abierta, lo cual abre la puerta para definir otras causales y esto podría generar inseguridad jurídica para los operadores jurídicos.

De otro lado, frente a las causales de estabilidad laboral reforzada de los literales b y c, vale la pena mencionar que se olvidan los requisitos para que proceda el fuero de salud que expone la Corte Suprema de Justicia en sus decisiones, entre los que se encuentra que una persona debe tener una pérdida de capacidad del 15% o más.

Bajo las premisas anteriores, en la práctica y de forma indirecta se estaría imponiendo en el país un modelo de **estabilidad laboral absoluta**, lo anterior teniendo en cuenta que la terminación del contrato de trabajo sin justa causa sería de imposible aplicación, puesto que este tipo de terminaciones del vínculo laboral parten del hecho de que no existe un criterio objetivo para terminar el vínculo laboral, razón por la cual se procede con el pago de una indemnización, de acuerdo con lo señalado en la Ley, como reparación de los perjuicios generados al trabajador como consecuencia de la terminación del contrato de trabajo sin justa causa.

Ahora bien, si el Proyecto de Ley pretende que se explique con razones objetivas una modalidad de terminación del contrato de trabajo a la que por su naturaleza técnicamente no se le puede exigir esta carga, debemos concluir que el Gobierno pretende con sofismas distractores eliminar la posibilidad de terminación del contrato de trabajo sin justa causa, bajo un modelo de estabilidad laboral absoluta, afectando el tejido empresarial y el atractivo de inversión como país.

Adicional a lo anterior, esta aproximación generaría un incremento de la conflictividad y de la litigiosidad laboral en el país, siendo importante señalar que en Colombia ya existe una demora importante en la resolución de los procesos judiciales laborales.

Al respecto los últimos datos públicos determinados por la Corporación Excelencia para la Justicia señalan lo siguiente:

*“Los procesos laborales interpuestos ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral pasaron de **217.926 en el año 2014 a 229.672 procesos en el año 2018**”.*

*“De acuerdo con un estudio realizado por la Corporación Excelencia en la Justicia un proceso ordinario laboral tarda en promedio en resolverse **458 días**”.*

Así las cosas, el Proyecto de Ley de reforma laboral agudizará el problema de la demora en la decisión de los procesos judiciales en materia laboral.

3.2.7 Tercerización y empresas de servicios temporales

Durante las últimas décadas, el mercado ha sufrido importantes transformaciones en materia de producción y contratación producto del proceso de globalización y las nuevas dinámicas económicas escalonadas fundamentadas en procesos especializados. La subcontratación y la tercerización han sido una de las actividades que no solo han permitido mayor eficiencia

a la hora de producir bienes o servicios, sino que además ha incentivado la especialización de distintos sectores.

Señala Fedesarrollo que la tercerización consiste en la transferencia de ciertas actividades complementarias a un tercero para el desarrollo de la actividad empresarial. Entre las principales ventajas de la tercerización se encuentran:

- Variaciones en la demanda.
- Especialización de la actividad principal de cada empresa.
- Reducción de costos.

A pesar de estas importantes ventajas, la subcontratación y tercerización han sido objeto de críticas porque algunas empresas, a través de estas figuras, han desdibujado la relación entre empleador y trabajador para eludir la contratación directa en actividades misionales y así evitar el pago de prestaciones y obligaciones laborales de ley.

Ante esta situación, la Organización Internacional del Trabajo y otros actores han elevado la discusión a nivel internacional para reglamentar este tipo de relaciones triangulares y llegar a consensos para clasificar y definir estas prácticas.

Colombia no ha sido ajena a esta realidad y a la luz de las recomendaciones internacionales ha expedido legislación con el ánimo de regular esta herramienta de contratación. Leyes como la 50 de 1990, la 1429 de 2010 o los Decretos 4369 y 4588 de 2006 han establecido reglas y condiciones para evitar abusos laborales y regular el suministro de personal a través de las empresas de servicios temporales, siendo importante resaltar que respecto a los contratistas independientes existe igualmente regulación tendiente a establecer las reglas de juego de funcionamiento y ejecución de este esquema de contratación.

Es así como durante las últimas décadas, el sector de la tercerización en Colombia ha permitido a miles de ciudadanos acceder al mercado laboral y superar la condición de informalidad. De acuerdo con cifras de la Asociación Colombiana de Servicios Temporales (Acoset) en promedio, el sector genera alrededor 1.200.000 contratos laborales al año y contribuye con aportes a la seguridad social y parafiscales con \$ 1.3 billones de pesos y \$5.1 billones en salarios¹¹.



Adicionalmente, la Asociación Colombiana de BPO (BPrO) señala que la industria de tercerización de servicios proporciona más de 710.000 empleos en Colombia. Mientras el país *perdía 3 millones de empleos y experimentaba una caída de 6,7 por ciento en su PIB en 2020 por cuenta de la pandemia, las empresas multinacionales de 'contact centers' aportaban cerca de*

¹¹ Acoset. <https://www.acoset.org/index.php/noticias/489-600-mil-empleos-formales-en-riesgo>

30.000 empleos nuevos y crecían a una tasa cercana al 20 por ciento¹².

A pesar de que la regulación ha reducido los abusos laborales por parte de esta herramienta de contratación, el Gobierno nacional de forma equivocada califica estos esquemas de contratación laboral formal (contratistas independientes y empresas de servicios temporales), como mecanismos de precarización laboral, poniendo en riesgo con su aproximación los empleos formales que se derivan de los precitados esquemas.

En este sentido, el artículo 13 del Proyecto de Ley de Reforma Laboral añade tres párrafos al artículo 77 de la Ley 50 de 1990 restringiendo la celebración de contratos con empresas de servicios temporales para la atención de las necesidades permanentes o misionales de la empresa usuaria. Esta propuesta no solo atenta contra la libertad económica del sector privado, sino que adicionalmente origina incertidumbre jurídica por cuenta de las distintas interpretaciones entre las actividades misionales y atención de actividades y el temor a las sanciones de tipo económico y posible revocatoria de la licencia de funcionamiento contempladas en el artículo 82 de la Ley 50 de 1990.

*Con esto, la figura de las EST, prácticamente, quedaría reducida a la realización de actividades accidentales, ocasionales y transitorias, y frente a la “prestación de servicios” que prevé el último aparte del artículo 77, se haría necesario realizar un estudio casuístico para identificar si en estos servicios se encuentra presente o no esta condición de la permanencia.*¹³

Las disposiciones del proyecto de ley de reforma laboral trasgreden de forma grave los derechos constitucionales a la libertad económica e iniciativa privada de que trata el artículo 333 de la Constitución Política, puesto que impone sendas restricciones a los empleadores, llegando incluso a presumir la mala fe en el escenario de la suscripción de los contratos con EST y contratistas independientes, ignorando la presunción de buena fe constitucionalmente establecida en el artículo 83 de la Constitución Política.

Adicionalmente, este artículo no solo pondría en riesgo los 452.000 trabajadores en misión, sino que, además, representaría una grave disminución de los aportes de seguridad social y parafiscales. En cuanto a las compañías de BPO como los *call centers*, simplemente las multinacionales preferirían contratar personal de otro país.

Señaló Ana Catherine Bernate de Acoset, en la Comisión Accidental para las MiPymes el Emprendimiento y la Productividad, realizada el 18 de mayo de 2022, que el proyecto de ley está excluyendo un gremio importante para la reforma, no puede hablarse de precarización e ilegalidad con las empresas de servicios temporales donde 600.000 trabajadores y sus familias dependen de este gremio, ataca la tercerización laboral que es legal en el país y no atiende los problemas reales del país como la informalidad.

Ahora bien, en cuanto a la solidaridad general contemplada en el Proyecto de Ley para el esquema de contratistas independientes, es importante precisar que cuando el contratante contrate la prestación de servicios o la ejecución de obras ajenas a su *core business*, no existe

ningún fundamento o razón de ser para consagrar una responsabilidad solidaria, generando esta aproximación de la reforma inseguridad jurídica en el desarrollo de la cadena de producción y abastecimiento en el país, puesto que esta responsabilidad adicional puede encarecer los servicios prestados por los contratistas, incrementando de esta forma el costo de los bienes y servicios finales puestos en el mercado, generando una presión al problema inflacionario en el país.

Lo anterior demuestra la confusión total que el Proyecto de Ley introduce entre los diferentes modelos de tercerización, puesto que en el caso de los contratistas independientes no existe un suministro de personal al contratante.

En relación con lo anterior, especifica la Resolución 2021 de 2018 lo siguiente:

*Que la figura de la tercerización, subcontratación u ‘outsourcing’, se encuentra encaminada a que mediante una relación contractual de naturaleza civil comercial entre dos partes, aquel que requiere se le suministre bienes y/o servicios contrata a un tercero especializado para que satisfaga su necesidad, el cual ejecuta su actividad con autonomía e independencia, situación igualmente establecida en el Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 34, el cual no solo establece lo señalado, sino que presenta la figura de la solidaridad como garantía de los derechos de los trabajadores*¹⁴.

En este entendido, la figura de la solidaridad actualmente solo existe entre el contratante y el contratista cuando la actividad contratada corresponde a actividades propias del *core business* del contratante. Bajo este contexto, el artículo 12 del Proyecto de Ley propone una modificación al artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo y extienda la figura de la solidaridad a temas salariales y prestaciones a cualquier contratista, sin importar la clase de servicio contratado. Esto quiere decir que la empresa contratante tendrá que responder por las obligaciones salariales, prestaciones e indemnizatorias e incluso la seguridad social de los trabajadores del contratista, a pesar de que los servicios contratados no tengan ninguna relación con las actividades de la empresa contratante.

En relación con lo anterior, señala la Universidad del Rosario lo siguiente:

*Extender la solidaridad a todos los casos, y equiparar los derechos salariales y prestaciones de los contratistas a los de los trabajadores directos de la empresa contratante, generará una carga económica elevada para esta, con lo cual habrá un desestímulo en la vinculación de contratistas, con la consecuente reducción de trabajos de calidad. Tampoco es razonable extender a los contratistas unos principios que, constitucionalmente, se encuentran previstos únicamente para los contratos de trabajo*¹⁵.

La obligación de extensión de los beneficios extralegales a los trabajadores en misión y los trabajadores de los contratistas, contemplado en los artículos 12 y 14 del proyecto de reforma laboral, reinterpreta el principio de igualdad de oportunidades del artículo 53 de la Constitución Política toda vez que impone una igualdad a trabajadores que por sus características no

¹² Revista Semana. (2022,31,10). **Colombia, líder en tercerización de servicios. Así se mueve el negocio del BPO.** Página web: <https://www.semana.com/hablan-las-marcas/articulo/colombia-lider-en-tercerizacion-de-servicios-asi-se-mueve-el-negocio-del-bpo/202211/>

¹³ *Ibíd.*

¹⁴ Resolución 2021 de 2018.

¹⁵ Comentarios Universidad del Rosario – Proyecto de ley número 367 de 2023 Cámara, “por medio de la cual se adopta una Reforma Laboral para el Trabajo Digno y Decente en Colombia y se modifican parcialmente el Código Sustantivo de Trabajo, Ley 50 de 1990, Ley 789 de 2002 y otras normas laborales.

lo son, generando a su vez, obligaciones a empleadores que cuentan con diferentes y a veces, diametrales capacidades económicas, generando un traumatismo en la consolidación de estos esquemas de contratación y un encarecimiento de los servicios prestados dentro de la cadena productiva y de abastecimiento del país.

Esta extensión lesiva de los beneficios extralegales determinará pérdidas importantes de empleos formales, en un país como Colombia que tiene gran parte de su aparato productivo y logístico a través del esquema de contratista independiente, que se debe reiterar es un esquema de contratación laboral formal, que en ningún caso constituye una estructura de precarización laboral

3.2.8 Prescripción

Los artículos 488 del CST y 151 del CPT y la SS definen un periodo de prescripción de tres (3) años, término en el que el trabajador deberá proponer sus reclamaciones respecto a las controversias laborales, habilitando la posibilidad de que este término de prescripción se interrumpa por una oportunidad con una simple reclamación directa del trabajador, por lo que en la realidad el término de prescripción puede ser hasta de seis (6) años.

Ahora bien, los artículos 72 y 73 del proyecto de ley modifican el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo ampliando a cinco (5) años la prescripción para reclamar los derechos laborales y que dicho término ya no se cuente desde el momento en el que se haga exigible el derecho, sino desde el momento en el que se termine la relación laboral. En este sentido, si se toma en consideración que en el proyecto de ley también se establece la interrupción de la prescripción prevista en una oportunidad, tenemos que el país quedaría con un periodo prescriptivo de diez (10) años, que afectaría incluso situaciones actualmente prescritas, generando indeterminación en la definición de las controversias laborales y total inseguridad jurídica en el país, situación adicional que afecta de forma grave el atractivo de inversión del país.

3.2.9 Automatización

Las grandes transformaciones de la humanidad cada vez toman menos tiempo. Mientras la revolución industrial tardó más de un siglo en consolidarse, en menos de diez años la inteligencia artificial permeó las pantallas de los celulares. Colombia se enfrenta a un mundo que está transformando a diario no solo la economía y la industria, sino también las costumbres de consumo e interrelaciones humanas. Este vertiginoso cambio se pudo evidenciar durante la pandemia producto del COVID-19, en donde muchos sectores y empresas quebraron ante la falta de herramientas para responder a una nueva realidad económica. Es por esto que la educación/capacitación e innovación hacen parte de los retos que tiene Colombia por delante para adaptarse y afrontar las transformaciones económicas y productivas a nivel mundial.

Señala el Banco de Desarrollo de América Latina (CAF) que la innovación y el emprendimiento son elementos necesarios para superar los enormes retos en materia económica y de competitividad en América Latina.

Hemos pasado de librerías a la mayor plataforma de venta 'online' (Amazon); de salas de cine a la televisión 'on demand' (Netflix o Youtube); de agendas de contactos a la mayor red social del mundo (Facebook); de taxis a red de transportes privados (Uber) o de hoteles a proveedores particulares de alojamiento (Airbnb). Estas herramientas tienen algo en común: la inmediatez que les ofrece a sus usuarios con un solo clic desde el móvil.

*Y sus creadores; la capacidad de innovar y emprender iniciativas que mejoren la calidad de vida del hombre.*¹⁶

Sin lugar a dudas, estas nuevas dinámicas económicas deben adoptarse al modelo laboral colombiano, generando la protección adecuada a los trabajadores, sin que esto vaya en contra de los procesos de automatización. Sin embargo, es una realidad que el país no puede desconocer y por el contrario requiere tomar las medidas pertinentes para poder incorporar a los trabajadores en este nuevo mercado.

El texto de la reforma laboral en su artículo 32 se refiere a la amenaza y destrucción de la mano de obra humana y el trabajo intelectual por cuenta del reemplazo de máquinas, robots, computadoras y desarrollos tecnológicos. En tal sentido, el artículo indica que las empresas que quieran iniciar procesos de modernización o automatización tendrán que consultarlo previamente con las organizaciones sindicales existentes. Si bien hay que proteger la mano de obra humana en el país, este artículo atenta contra la libertad empresarial del sector privado y adicionalmente desincentiva cualquier proceso de innovación, ya que ante la imposibilidad de reubicar a los empleados en un proceso de automatización, el empleador deberá solicitar autorización al Ministerio de Trabajo, lo anterior a pesar de que la legislación laboral actual ya contempla las reglas de juego en caso de estructuración de despidos colectivos, situación que no se da en todos los procesos de automatización, por lo que se está generando una nueva carga que resulta totalmente anacrónica en el mercado laboral actual, afectando el atractivo de inversión de Colombia. En otras palabras, el artículo al que se hace referencia crea un “fuero de automatización” al tener que solicitar permiso al sindicato de la empresa para iniciar procesos de modernización, generando un esquema de coadministración con el sindicato y permiso al Ministerio de Trabajo para despidos asociados a la automatización, cuando se trate de despidos colectivos.

Si bien se considera de la mayor relevancia la protección de la mano de obra humana, ante los avances tecnológicos, un preaviso de seis meses antes del inicio de la automatización impide que el trabajador pueda pretender alegar una situación sobrevenida futura que pretenda obstaculizar el proceso de reconversión laboral o una eventual terminación del contrato derivada del proceso de automatización.

Consecuentemente, la penalización atribuye un carácter de culpabilidad a cualquier empresa que quiera adelantar procesos de modernización, golpeando la productividad y la posibilidad de enfrentar las nuevas demandas del mercado global.

Adicionalmente, el artículo 32 propone la reglamentación de un seguro de desempleo por automatización o modernización y una forma de continuidad en la cotización de la seguridad social del trabajador afectado por este proceso, aumentando los costos y desincentivando la innovación y el cambio tecnológico.

3.2.10 Plataformas digitales

Resulta imposible desconocer el impacto que las plataformas digitales han tenido en la vida y economía de los colombianos. Ante la falta de regulación jurídica para estas plataformas inspiradas en el modelo de la economía colaborativa, esta herramienta se ha convertido

¹⁶ CAF (2018,06,13). La innovación es fundamental para aumentar la productividad. Página web: <https://www.caf.com/es/conocimiento/visiones/2018/06/la-innovacion-es-fundamental-para-aumentar-la-productividad/>

en la principal fuente de recursos de miles de personas. Como se mencionó anteriormente, estas plataformas no solo representaron una oportunidad de supervivencia para millones de familias durante la pandemia, sino que, además, permitió a muchas empresas y negocios tradicionales adentrarse en las nuevas dinámicas del mercado.

De acuerdo con una investigación de Fedesarrollo publicada en septiembre de 2021, se estimó que después de la pandemia las plataformas digitales de mensajería, domicilios y movilidad generaron oportunidades de ingresos para cerca de 150 mil colaboradores, que constituyen el 0,7% de la población ocupada del país¹⁷.

En cuanto a los ingresos de las personas que trabajan en las plataformas de mensajería y domicilios, el estudio reveló que generan un ingreso mensual de 867 mil pesos colombianos en jornadas promedio de 35 horas semanales. En cuanto a las personas con aplicaciones de movilidad, esta cifra correspondió a 1.28 millones mensuales en jornadas de 43 horas semanales.

Otro dato importante de esta encuesta es que el 77% de las personas que trabajan en estas plataformas se sienten satisfechas laboralmente y el 60% experimenta una sensación de estabilidad laboral.

En el mismo sentido Alianza Inn, gremio de aplicaciones e innovación que agrupa a aplicaciones tales como Cabify, Cornershop, DidiFood, Pibox y Rappi, entre otros, en estudio realizado a propósito de este proyecto de ley arrojó los siguientes datos:

- Hay 120 mil repartidores que trabajan por medio de estas aplicaciones.
- Representan el 0,2% del PIB.
- Estas aplicaciones tienen 2,5 millones de usuarios.
- Hay 75.000 comercios que venden a través de sus apps.

Frente a los repartidores y sus condiciones laborales ellos mismos expresan que:

- Son trabajadores independientes
- Se conectan y desconectan cuando así lo quieren
- Deciden qué pedidos tomar y qué pedidos no tomar
- Suelen trabajar en más de una app a la vez
- Valoran especialmente, la libertad de organizar su tiempo

Y en cifras:

- El 38% de los repartidores tienen la libertad del tiempo como principal motivación para trabajar por estos medios. En el caso de las mujeres es el 42%¹⁸.
- El 89% de los repartidores califica con “9” o “10” la importancia de disponer de su propio tiempo en una escala de 0-10¹⁹.

La normatividad propuesta se limita a definir a los trabajadores y las empresas, indicando que deben ser vinculados por contrato de trabajo (sin cláusula de exclusividad), pagando seguridad social y determinando

una serie de obligaciones para las empresas en materia de “transparencia y utilización de sistemas automatizados”, que además, debe ser “humana”, sin abordar la regulación normativa que estos nuevos esquemas de trabajo requieren y que deben incorporar aspectos laborales, fiscales, de competencia, de privacidad de datos y de seguridad, entre otros.

Ahora bien, el Ministerio del Trabajo en el texto de reforma laboral cita a CSA en donde afirman:

“La digitalización, la automatización, la inteligencia artificial, el internet de las cosas, entre otras innovaciones asociadas, afectan principalmente al conjunto de la clase trabajadora. Tal como están planteadas, vienen a reforzar sesgos clasistas y raciales preexistentes, como también las tendencias a la precarización y al deterioro de las condiciones de vida y trabajo. El modelo de negocios que traen como novedad las plataformas digitales (apps) perfecciona los instrumentos de las empresas para obtener mayores beneficios y evadir sus responsabilidades fiscales y como empleadores. Este modelo hoy nos propone una precarización 4.0, un empleo sin seguridad social, sin salario mínimo ni negociación colectiva, sin jornada laboral definida, en fin, sin sindicato”.

Bajo este supuesto, el proyecto de ley en su artículo 22 propone que todas las personas que laboren en plataformas digitales, tecnológicas de reparto o entrega deben ser vinculadas mediante un contrato de trabajo y gozarán de todos los derechos y garantías y sin modalidad de cláusula de exclusividad. Adicionalmente, el artículo 23 exige a las empresas la afiliación de los trabajadores de estas plataformas a seguridad social en calidad de dependientes y un reporte mensual con las horas trabajadas.

Imponer la naturaleza laboral al trabajo realizado a través de plataformas digitales de reparto, por sí sola implica una restricción al derecho de la libertad de oficio contenido en el artículo 26 de la Constitución Política, en la medida en que descarta la posibilidad que este trabajo pueda ser realizado por el repartidor en forma independiente.

Esto, sumado a los recargos nocturnos planteados en esta reforma, acabaría con este modelo generados de ingresos a los colombianos que no se han podido vincular mediante un contrato de trabajo tradicional y tendría efectos devastadores en la capacidad de contratación de estas empresas. El actual modelo permite a las personas que trabajan en este tipo de plataformas trabajar de manera inmediata y en varias empresas a la vez. Actualmente, cualquier persona a través de su teléfono celular puede inscribirse y empezar a trabajar de manera inmediata, bajo el esquema de un contrato de prestación de servicios, la vinculación y la percepción de ingresos se extendería en tiempo. Consecuentemente, las compañías no tendrían la capacidad de absorber los 150 mil repartidores que actualmente se benefician de este tipo de aplicaciones, sino que tendrían que reducir el personal contratado. Señala el CEO de Rappi que *“de 150.000 personas que han recibido ingresos de la compañía en los últimos seis meses, solo 10.000 a 15.000 personas quedarían con oportunidades”.*

Si bien se considera que se deben mejorar las condiciones actuales en materia de riesgos y de seguridad social de las personas que trabajan con las plataformas digitales, es pertinente cuidar esos trabajos y no reducirlos a su mínima expresión.

Vale la pena recordar el caso español en donde a través de la Ley Rider, el gobierno exigió la inclusión en su nómina de todos los empleados de las plataformas digitales de reparto lo cual dio como resultado el cierre

¹⁷ Fedesarrollo - Plataformas digitales y contribuciones a seguridad social. El caso de Colombia antes y después de la pandemia

¹⁸ Alianza Inn (2023) Reforma Laboral y Repartidores. Presentación: Contexto, Impacto y Propuesta. (Fedesarrollo 2021).

¹⁹ Alianza In Inn (2023) Reforma Laboral y Repartidores. Presentación: Contexto, Impacto y Propuesta. (BID 2022).

de varias empresas de este tipo y el despido de miles de repartidores. Si bien es necesaria la formalización y la garantía de seguridad social para los trabajadores no se puede hacer aún más rígido el mercado laboral actual sin generar alternativas reales de trabajo a todas aquellas personas que quedaran fuera de las plataformas y que mal o bien en la actualidad cuentan con un trabajo y una oportunidad laboral.

Según el estudio mencionado previamente realizado por Alianza Inn los impactos de la propuesta se podrían traducir en la pérdida o destrucción de ochenta mil (80.000) de los ciento veinte mil (120.000) trabajos existentes. Además de los siguientes:

- Quitarle el atractivo a esta actividad económica y laboral, porque se perdería la libertad horaria elemento que es especialmente valorado por los repartidores.
- La mayoría de repartidores, generarían menores ingresos.
- El mercado no tiene la capacidad para convertir 120.000 repartidores independientes en 120.000 empleados.
- Más de 75.000 comercios se verían gravemente perjudicados, la gran mayoría MIPYMES.
- El comercio perdería cerca de \$1 billón en ventas cada año.

3.2.11 Contrato de aprendizaje

El SENA como institución educativa ha jugado un papel muy importante en la educación de los colombianos. Esta ha permitido a una proporción importante de la población especialmente de bajos ingresos y de zonas dispersas del país acceder a la educación técnica profesional, lo que aporta significativamente a la superación de la pobreza en las poblaciones más vulnerables y la incorporación al mundo laboral desde un trabajo formal.

Bajo la Ley 119 de 1994 se dio la reestructuración del SENA y se le incorporaron funciones para el seguimiento del cumplimiento de las cuotas de aprendizaje por parte de las empresas. Posteriormente, con la expedición de la Ley 789 de 2002, se estableció la obligación para empresas privadas y algunas públicas de contratar aprendices y así darle mayores responsabilidades al SENA en el proceso de contratación de sus egresados. Finalmente, con el Decreto 1338 de 2018 se impusieron algunas obligaciones adicionales al SENA para la vigilancia y control de la contratación voluntaria de aprendices e intentar ejercer una verdadera vigilancia al proceso de inserción laboral de los estudiantes.

Actualmente, las empresas deben contar con un aprendiz por cada veinte trabajadores y uno adicional por fracción de diez o superior y las empresas que tengan entre quince y veinte trabajadores estarán obligadas a contratar un aprendiz. Para las empresas con menos de 15 trabajadores la contratación de estos aprendices es opcional. Ahora bien, si la empresa no quiere contratar a los mismos tiene la opción de monetizar esta cuota de aprendices lo cual consiste en pagarle al SENA una suma mensual equivalente a multiplicar el 5% del número total de trabajadores, excluyendo los trabajadores independientes o transitorios, por un salario mínimo legal vigente.

Modificar la forma del contrato de aprendizaje lo único que genera es mayor precarización en el mercado laboral y desconocimiento de uno de los problemas que más afectan la productividad del país, como lo es la falta de capacitación de las personas para su ingreso al mercado laboral. El contrato de aprendizaje ha permitido la vinculación laboral de una proporción considerable de los estudiantes de estas carreras técnicas y tecnológicas del SENA y modificar esta relación como aprendices a

una vinculación laboral directa como empleado desvirtúa la condición de aprendiz y desincentiva la contratación de los mismos ya que será más fácil para las empresas pagar la cuota de monetización correspondiente y no contratar a estas personas.

De igual manera, dejamos por fuera del mercado laboral y le cerramos la oportunidad a estos jóvenes dejándolos sin alternativas laborales formales. No es cierto que el mercado laboral vaya a absorber en contrataciones directas a todos estos aprendices y por el contrario lo más seguro es que no se vinculen laboralmente a ninguno de ellos y la decisión sea pagar la cuota de monetización por la facilidad que esto implica y los menores costos que genera para cualquier empresa, truncando el acceso al primer empleo entre los jóvenes, población que tiene las más altas tasas de desempleo.

Elevar la naturaleza del contrato de aprendizaje, a la de contrato laboral, genera un desincentivo a la contratación voluntaria de jóvenes, una de las poblaciones más afectadas por el desempleo y la informalidad en el país.

Lo anterior, debido a que esto tendría un impacto económico inmenso, es decir, trae consigo un incremento en los costos directos de los empleadores colombianos, los cuales tendrán que pagar **aproximadamente \$677.669 millones con el pago completo de prestaciones sociales, lo cual significa un aumento del 88% de los costos**. Cabe destacar que este sería el aumento mínimo que enfrentan las empresas, ya que no se tiene calculado el costo por beneficios extralegales a los que también tendrían derecho los aprendices por considerarlos trabajadores²⁰.

3.2.12 Trabajo migrante

El artículo 34 de la reforma propuesta, en principio pareciera ser una más de las normas que en Colombia propenden por el tratamiento digno, justo y en condiciones humanitarias de los migrantes; pero dicho reconocimiento no puede darse desconociendo las diferentes normas que establecen los mecanismos de registro y control que ya otras han establecido en aras de garantizar la seguridad e integridad del territorio nacional y de los ciudadanos.

Es sabido que en Colombia existe un alto número de migrantes cuya situación irregular impedía su acceso a la salud, la educación y el trabajo. Esta situación se agudizó durante la pandemia decretada a raíz del Covid-19, cuando además el problema adquirió connotación de salubridad pública, pues la falta de atención médica de estas personas y la ausencia de registro y control aumentaban el índice de contagios.

Es así como el 1° de marzo de 2021 durante el gobierno del presidente Iván Duque Márquez, se expidió el Decreto 216 “*por medio del cual se adopta el Estatuto Temporal de Protección para Migrantes Venezolanos Bajo Régimen de Protección Temporal y se dictan otras disposiciones en materia migratoria*”. Este decreto (que ha valido para Colombia reconocimiento internacional) registra en primera instancia la situación vivida por nuestros vecinos venezolanos, pero al mismo tiempo establece unas condiciones que permiten garantizar que la protección de sus derechos no deje a nuestro país en condiciones de indefensión.

Posteriormente, se expide la Ley 2136 del 4 de agosto de 2021, *por medio de la cual se establecen las definiciones, principios y lineamientos para la reglamentación y orientación de la Política Integral Migratoria del Estado Colombiano (PIM), y se dictan*

²⁰ ANDI (2023) Opiniones con respecto del proyecto de Proyecto de ley número 367 de 2023 Cámara.

otras disposiciones. Cuyo artículo 40 es del siguiente tenor:

“ARTÍCULO 40. FOMENTO AL EMPLEO. *A efectos de facilitar la inserción en el mercado laboral de la población migrante, que contribuya al desarrollo y redunden en beneficio de toda la población, y bajo el principio del trabajo decente, el Gobierno nacional, a partir de la identificación de las necesidades de los diferentes sectores de la economía, promoverá acciones tendientes a:*

a) *Adecuar y fortalecer los mecanismos de intermediación laboral;*

b) *Incrementar las opciones de certificación de competencias y de formación para el trabajo para esta población;*

c) *Definir mecanismos que permitan su afiliación, acceso y contribución al Sistema general de Seguridad Social;*

d) *Explorar alternativas de movilidad territorial entre las zonas de alta concentración de población migrante y aquellas de baja concentración, en coordinación con los entes territoriales;*

e) *Impulsar canales de articulación con el sector empresarial que promuevan la generación de empleo y el desarrollo local de aquellas zonas de mayor recepción de migrantes en el país; y,*

f) *Reforzar los instrumentos de lucha contra la explotación laboral y el trabajo forzoso.*

g) *Evitar la discriminación y/o la xenofobia que impidan el aprovechamiento de los conocimientos y habilidades de los migrantes, y que pueden incidir positivamente en el desarrollo económico del país.*

Parágrafo. *El Ministerio del Trabajo implementará y evaluará las normas, los procedimientos, técnicas e instrumentos encaminados a orientar la política en materia de migraciones laborales, en coordinación con el Ministerio de Relaciones Exteriores y Migración Colombia”.*

Pareciera entonces que la norma propuesta para ser incorporada en el Estatuto Laboral, por su especialidad está eliminando de tajo las condiciones necesarias para acceder al trabajo. Resulta especialmente delicado el asunto cuando pensamos que so pretexto de garantizar las condiciones laborales de los migrantes, podamos exponernos a contratar personas que no estén calificadas para el ejercicio de ciertas profesiones, para cuyo ejercicio en Colombia se requiere, además del título universitario debidamente acreditado, la inscripción en el registro de profesionales; podemos citar a manera de ejemplo los abogados, ingenieros, arquitectos, contadores, administradores de empresas y médicos, entre otros.

Podemos estar de acuerdo entonces en la necesidad de formalizar el trabajo para la población migrante, se entiende y comparte la necesidad de brindar condiciones dignas para su contratación, pero no podemos permitir que con ello se sustituya el avance importante en el diseño e implementación de la Política Integral Migratoria del Estado, porque sencillamente, la seguridad del país y de sus conciudadanos debe estar por encima de cualquier otro interés jurídico tutelado.

3.2.13 Trabajo Rural

En Colombia, donde la informalidad rural es cercana al 86%, resulta de suma importancia empezar a trabajar en diferentes formas de contratación que reconozcan las diferentes necesidades de las labores propias del sector, todo lo cual debe verse reflejado en los horarios, las formas de enganche, los mecanismos de retención, la duración de las cosechas, etc.

Una reforma laboral en este sentido debería propender por cerrar las brechas existentes en cuanto a bienestar y beneficios sin convertirse en una camisa de fuerza que lleve a los empleadores del sector a tener que impactar de forma directa los costos de producción de manera desmedida o que, contrario a lo que se pretende aumente la informalidad.

Por ello debemos partir por reconocer que uno de los más grandes problemas de las empresas en el sector agropecuario es la dificultad en la consecución de mano de obra: Los trabajadores del campo no se quieren formalizar, porque para ellos resulta más atractivo seguir figurando como beneficiarios del Sisbén y con eso, conservar un mayor flujo de caja que aparentemente les da más bienestar porque les permite satisfacer de manera inmediata sus necesidades básicas, con una aparente mejoría de sus condiciones de vida que en realidad los aleja cada vez más de la seguridad de una pensión.

El artículo propuesto no soluciona este que es el problema más complejo del sector en materia laboral, no reconoce que los trabajadores rurales pueden tener varios empleadores dependiendo de las diferentes actividades y que ello les permite alcanzar el nivel de ingresos necesario para satisfacer sus necesidades. Hay actividades en el campo que sólo se hacen un par de horas al día como por ejemplo el ordeño, y hay algunas fincas que sólo necesitan contratar a alguien que ayude en las tareas del ordeño, por lo que no necesitan a la persona durante el resto del día, tiempo que puede dedicar a otro trabajo en otra finca; pero pretender que se cancele la jornada completa a ese trabajador, sin permitir el reconocimiento del trabajo por horas va a llevar a contratar una sola persona que se dedique no solo a ordeñar, para seguir con nuestro ejemplo, sino a todas las actividades de la finca, (aseo, arado, cultivos, entre otras) lo que acarreará jornadas más extensas y concentración del trabajo.

La creación del Jornal Agropecuario resulta un intento interesante de permitir formas de remuneración diferenciales por sector; sin embargo, al establecer de manera obligatoria como piso lo pactado en las convenciones sectoriales, piso este que para los pequeños productores (que dicho sea de paso es a quienes aplica esta modalidad de contratación) resultaría demasiado oneroso. No se observa en parte alguna de la reforma que se haya tenido en cuenta el impacto económico que la adopción de este piso ocasionará en los pequeños productores agropecuarios ni se evidencia que se haya analizado siquiera el impacto final en el costo del producto que terminaremos asumiendo todos los colombianos.

Ahora bien, sin conocer este análisis es claro que el aumento de los costos laborales con las nuevas medidas que pretende incorporar la reforma llevarán inevitablemente a como se ha mencionado en apartados anteriores a una presión inflacionaria producto del aumento de los costos que inevitablemente deberán ser trasladados a los consumidores.

Por otra parte, el artículo 5° de esta reforma ya de por sí genera problemas específicos a los contratos de trabajo a término fijo o por obra o labor y sumado a las condiciones establecidas para el trabajo rural, se crean aún mayores limitaciones y pocos incentivos a la formalización. Se limita dentro de la reforma a **máximo 27 semanas continuas**, estableciendo que si dura más de este tiempo se vuelve a término indefinido. No se encuentra razón para esta discriminación que vuelve más gravosa la contratación a término fijo para las actividades agropecuarias y que seguramente va a generar mayor rotación de personal.

Ya la Corte Constitucional, al pronunciarse sobre la exequibilidad de los numerales 1 y 2 del art. 3° de la Ley

50 de 1990 que subrogó el art. 46 del Código Sustantivo del Trabajo había establecido que la posibilidad de renovación indefinida del contrato de trabajo a término fijo no vulnera en forma alguna los derechos del trabajador. Sobre el particular el Órgano de Cierre Constitucional estableció en la sentencia C-588 de 1995

“2.1. Cosa juzgada con respecto a los apartes “y así sucesivamente” de los numerales 1 y 2 del art. 3° de la Ley 50 de 1990.

(...)

“Introdujo el nuevo artículo 46 algunas innovaciones al anterior en lo siguiente:

Aunque no se establece como período mínimo del contrato el de un año, como sí ocurría en la legislación anterior y salvo algunas excepciones, se busca en la versión del novedoso artículo 46 desalentar la contratación por plazos inferiores a ese, ya que, como se dijo, sólo se permite, si en esta última forma se ha pactado una renovación automática por igual lapso no superior a 3 períodos o inferiores, luego de los cuales la renovación no podrá ser inferior a un año”.

“De ahí también que expresamente se ordene en el artículo 46 nuevo que en los contratos de trabajo de períodos inferiores a un año, los asalariados tendrán derecho a vacaciones y prima de servicios proporcionales”.

Observa la Corte, que el control de constitucionalidad que efectuó dicha Corporación tuvo lugar en relación con los preceptos de la anterior y de la nueva Constitución y que no se hizo ninguna advertencia, en cuya virtud se limitaran los efectos del fallo. Por lo tanto, la cosa juzgada que emana de dicho pronunciamiento tiene efectos absolutos, en los términos de los arts. 243 de la Constitución y 21 del Decreto 2067 de 1991.

Consecuentemente, en la parte resolutive y en relación con las expresiones acusadas de los numerales 1 y 2 del art. 3° de la Ley 50 de 1990 se ordenará estarse a lo resuelto en la referida sentencia.

2.2. Decisión en torno a la acusación formulada contra el aparte “pero es renovable indefinidamente”, contenida en el inciso 1 del art. 3 de la Ley 50 de 1990.

Las razones que expuso la Corte Suprema de Justicia en la aludida sentencia para declarar exequibles las expresiones “y así sucesivamente”, que forman parte de los numerales 1 y 2 del art. 3° de la Ley 50 de 1990, igualmente son válidas para avalar la exequibilidad del acápite demandado del inciso 1 del referido artículo, porque necesariamente la renovación indefinida del contrato, al cual alude este, se encuentra inescindiblemente ligada a la posibilidad de prórroga sucesiva del contrato. Tanto es así, que dicha Corporación en el anterior juicio de constitucionalidad hizo un análisis integral de toda la norma del aludido artículo 3, en razón de su indiscutible unidad normativa, en lo que atañe con los aspectos esenciales del contrato a término fijo, particularmente con su prórroga indefinida.

No obstante, lo anterior precisa la Corte lo siguiente:

Los contratos a término fijo, como lo expresó en la sentencia C-483/95[1] no son per se inconstitucionales, siempre que de acuerdo con el principio de la autonomía de la voluntad provengan del acuerdo entre los empleadores y los trabajadores y no de la imposición del legislador.

Coincidente con la idea expuesta, dijo la Corte en la sentencia C-521/95[2]:

“... la existencia del contrato de trabajo y de los acuerdos y convenios de trabajo como reguladores de las relaciones de trabajo es reconocida por la propia

Constitución (art. 53), en cuanto no menoscabe la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores”

“La regulación de las relaciones de trabajo por los aludidos instrumentos, supone el reconocimiento constitucional de un amplio espacio para que se acuerden entre los trabajadores y los empleadores las condiciones de la prestación del servicio, en forma libre y espontánea, obedeciendo al principio de la autonomía de la voluntad, el cual tienen plena operancia en las relaciones laborales y resulta compatible con las normas constitucionales que regulan el trabajo, en cuanto su aplicación no implique la vulneración de los derechos esenciales o mínimos de los trabajadores, regulados por estas y la ley”.

(...) El contrato a término definido no contradice el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre la forma, pues este alude a que predomine la verdad real afirmada por la sucesión o reiteración de los hechos durante la relación material de trabajo, por encima de los actos formales y, es obvio, que el contrato de trabajo a término fijo reconoce una realidad, cual es, el acuerdo de buena fe entre las partes de que la relación de trabajo tenga la duración que ellas libremente han dispuesto, y que esta no se prolongue en el tiempo sin su consentimiento.

“Tampoco la norma viola el principio de igualdad, pues, como se ha visto, los supuestos de hecho tenidos en cuenta por el legislador al regular los contratos de trabajo a término definido e indefinido son diferentes”.

En el mismo sentido la Corte Suprema de Justicia, al pronunciarse sobre el tema en SL3579-2022 señaló:

«Igualmente, la jurisprudencia de esta corporación tiene adocinado que la renovación sucesiva del contrato de trabajo a término fijo y su repetición en forma indefinida es válida y procedente, lo que significa que mantiene su naturaleza, aun cuando se prorrogue por varias veces. En sentencia CSJ SL15610-2016, rad. 48879, se puntualizó: «También ha dicho la Sala, que el contrato de trabajo a término fijo no pierde su esencia ni cambia a la modalidad de indefinido por el hecho de que se prorrogue varias veces, como lo propone la censura (Ver CSJ SL, 25 sep. 2003, rad. 20776, CSJ SL, 5 may. 2006, rad. 27034)».

En conclusión, este artículo que limita aún más la voluntad de las partes para pactar un término fijo acorde con las necesidades de cada una de ellas, presumiendo que con ello se protege al trabajador rural, cuando en realidad la legislación actual lo protege suficientemente, dando paso a la liberalidad de las partes al pactar las condiciones contractuales. Es así como la normatividad propuesta si bien intenta ser bien intencionada desconoce las realidades propias del contexto laboral campesino, haciendo aún más difícil la formalización de este.

3.3 Individuales

3.3.1 Dominicales y festivos

El proyecto de ley de reforma busca aumentar los porcentajes de recargo en un 25% para los días domingos y festivos. De esta forma el recargo dominical ordinario diurno pasaría de 75% a 100%, el dominical ordinario nocturno pasaría del 110% a 135%, el dominical suplementario diurno de 100% a 125% y el dominical suplementario nocturno de 150% a 175%.

Estos aumentos propuestos evidentemente generarán un aumento significativo en los costos de operación de las empresas, según cifras de FENALCO en su encuesta de marzo de 2023 el 85% de las empresas consultadas realiza trabajos en horario nocturno, dominical y festivo por lo cual un encarecimiento del costo laboral afecta directamente a casi todo el tejido empresarial.

En caso de ser aprobado el proyecto de ley, el pago de recargo nocturno aumentaría 68% y 37% para los recargos de dominicales y festivos. En conjunto, habría un incremento del 51,9% en estos rubros para las empresas pasando de un 3,71% a 5,6% de la nómina total.²¹

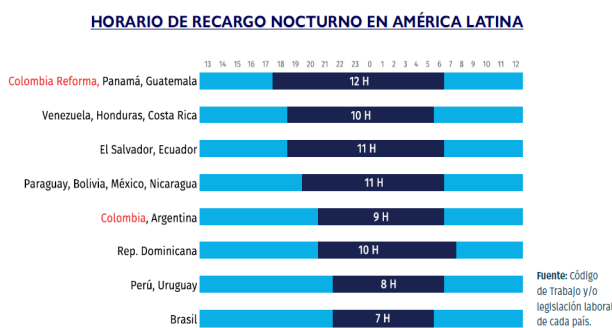
De igual forma aumentos en estos costos van en contra vía de lograr ciudades 24 horas en Colombia incorporando aún más dificultades para lograr estos objetivos. De igual forma se desconocen el número importante de actividades comerciales y de servicios que se realizan en estos días como lo son supermercados, entretenimiento, comercio al por menor, etc. Según El Colegio de abogados del trabajo²² “se volvió a agregar la consideración de que el recargo en día domingo debe pagarse “sin perjuicio del salario ordinario a que tenga derecho el trabajador por haber laborado la semana completa”, lo que significa que por un domingo trabajado deberá pagarse el 300% del salario sobre ese día”. Lo que nos llevará inevitablemente a que estos días laborales o aumento de forma desbordada la informalidad o que tanto los comercios y actividades de servicios decidan no prestar atención a los usuarios por los altos costos que esto implica generando un impacto en el mediano y largo plazo en el PIB.

En este escenario debe tenerse en cuenta que el incremento en los recargos dominicales y la ampliación del concepto de jornada nocturna, no únicamente incrementa el costo laboral derivado del pago de recargos, sino que igualmente crece el costo laboral total, puesto que estos pagos son base para el cálculo de prestaciones sociales, aportes a la seguridad social y demás acreencias laborales.

3.3.2 Jornada laboral

Se plantea en la reforma pasar la jornada nocturna de 9 a 12 horas, por lo cual la jornada nocturna iniciaría a las 6 de la tarde y se extendería hasta las 6 de la mañana. Adicionalmente, es importante recordar que Colombia con la Ley 2101 de 2021 viene en un proceso de reducción de la jornada laboral desde las 48 horas hasta las 42 horas semanales para 2026.

Frente a este aumento del horario nocturno Colombia en comparación con sus pares latinoamericanos perdería competitividad ya que pasaría de ubicarse en el intermedio de los países, a ser de los países con un horario nocturno más alto como se puede observar a continuación:



Fuente: Análisis Reforma laboral en Colombia 2023 – López y Asociados.

El aumento de 3 horas de la jornada nocturna evidentemente aumenta los costos laborales y desconoce la dinámica económica de muchos sectores económicos del país que se desarrollan en estos horarios y donde 3 horas significa en términos de costos la supervivencia

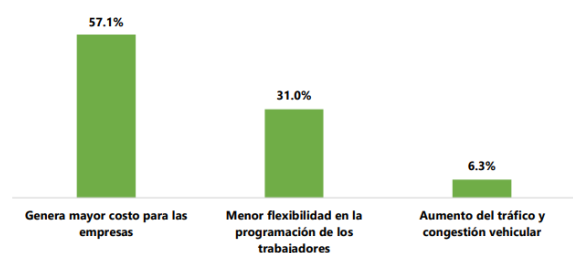
²¹ ANDI (2023) Opiniones con respecto al Proyecto de ley No. 367 de 2023 Cámara.

²² Colegio de abogados del trabajo - Comentarios acerca del Proyecto de Ley 367 de 2023 correspondiente a la Reforma Laboral. – Página 10.

o inviabilidad económica de los negocios. Es así como desde el consejo gremial se afirma que “...sectores como el comercio, el turismo, la seguridad privada, el transporte, algunas labores de algunos subsectores del sector agropecuario entre otros, trabajan 24 horas o con horarios con mayor concentración nocturna. Estas disposiciones podrían aumentar 17% los costos laborales de las empresas, afectando su competitividad y/o a los mismos consumidores vía traslado de esos mayores costos al precio (en los casos en los que las condiciones del mercado lo permitan)”.

Es importante tener en cuenta este traslado de costos a los consumidores, más aún en un escenario como el actual con altas tasas de inflación y ad portas de una desaceleración económica del país. Adicionalmente, medidas como estas sumado al aumento de costos laborales vía dominicales y festivos traería consigo un desmejoramiento de las finanzas de las pequeñas empresas las cuales se verían ahogadas y sin posibilidad de asumir estas nuevas responsabilidades, recordemos que las micro y pequeñas empresas son el mayor tejido empresarial del país y su producción tiene poco valor agregado, lo que las lleva a tener un margen reducido de maniobra para asumir una carga tan alta.

Según ACOPI²³ en el sondeo de percepción sobre el Sistema Laboral colombiano realizado por su Observatorio de la MiPyme se afirmó que “de modificarse la jornada laboral, el 57.1% de los empresarios MiPymes encuestados afirmó que sus costos aumentarán entre el 1% y el 20% (36.5%) y entre el 20% y el 40% (33.5%), teniendo como efecto la disminución de puestos de trabajo (34.3%), la no contratación de nuevos empleados (29.8%) y, un pequeño porcentaje, que resulta preocupante, se verá obligado a cerrar su empresa (5.2%). Asimismo, el 91.3% mencionó que no tiene la capacidad de asumir dicho incremento de los costos. Además, el 58.4% de los empresarios menciona que, si esta modificación a la jornada diurna y nocturna llegase a implementarse, disminuiría entre uno y cinco empleados”. Situación que evidencia el alto riesgo que traen estas medidas de ser implementadas y que iría en detrimento del trabajo formal que existe en el país.



Fuente: Sondeo de percepción sobre el Sistema Laboral colombiano - ACOPI

Pero el sector comercial y de servicios no sería el único afectado con esta medida, ASCUN afirma que de implementarse estas nuevas disposiciones las Instituciones de Educación superior que ofrecen programas académicos en la jornada nocturna verían fuertemente golpeadas sus costos operacionales lo que a muchas de ellas las llevaría o a trasladarle los mismos a los estudiantes o a disminuir considerablemente los programas académicos disponibles en estos horarios por la inviabilidad de los mismos.

Señaló Camilo Ospina, presidente de Asobares en la Comisión Accidental para las MiPymes el Emprendimiento y la Productividad realizada el 18 de

²³ ACOPI (2023) Reforma laboral y Mipymes: ¿Cómo es el Mercado Laboral en Colombia? - Página 27.

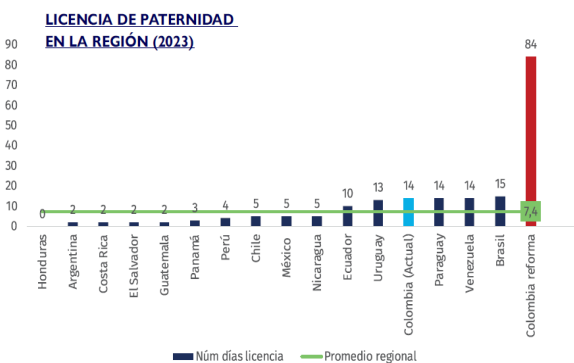
mayo de 2023 que con este proyecto de ley se perderían 11.500 ocupados por hora. Una jornada laboral como se plantea en la reforma podría significar hasta 23.000 personas desocupadas.

Frente a este contexto es claro que esta disposición es inconveniente para la actual dinámica económica y productiva del país, desconociendo las condiciones actuales en las cuales se prestan especialmente servicios y las consecuencias nefastas que traería especialmente para las MiPymes.

3.3.3 Licencia de paternidad

En lo que respecta a la licencia de paternidad esta trae impactos importantes en términos de costos para los empleadores. Según El banco de la República²⁴ en estimaciones realizadas el costo fiscal de la licencia sería de alrededor de 1,1 billones de pesos en las condiciones de desempleo mantuviera o se ubicara por arriba de su nivel estructural. Por otra parte, según ACOPI²⁵ afirma que de acuerdo a las políticas laborales que tienen las empresas que agremian estas no limitan el matrimonio o unión marital de hecho entre trabajadores lo que generaría un problema ya que perderían a dos de sus trabajadores lo que incrementaría de forma considerable los costos.

En línea con estas referencias el concepto anteriormente presentado por parte de Asocolflores afirma que, con el aumento de la licencia de paternidad propuesto, sus costos de nómina presentarían un aumento de 8%, lo cual equivale a cerca de 300.000 millones de pesos anuales adicionales. Por otra parte, este tipo de medidas no se equiparán a las observadas en comparaciones internacionales:



Fuente: Código Sustantivo del Trabajo (Art. 236, Ley 2114 de 2021.), Proyecto de Ley 367-2023 C (art. 43). Cálculos Unidad de Conocimiento I&A.

Fuente: Análisis Reforma laboral en Colombia 2023 – López y Asociados.

Este tipo de medidas resta competitividad al país con respecto a sus pares de la región con los cuales actualmente se encuentra entre los que cuenta con mayor número de días de licencia gracias a la Ley 2114 de 2021.

3.3.4 Equidad y reducción de brechas

La violencia y acoso en el mundo del trabajo es un asunto que se encuentra ampliamente regulado. Colombia tiene más de 42 normas dirigidas a la protección de los derechos de las mujeres.

Aunque Colombia no ha ratificado el Convenio 190 de la OIT sobre violencia y acoso en el lugar de trabajo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional (sentencia T-140 de 2021), es clara en cuanto a que la violencia y acoso en el mundo del trabajo son actos reprochables

²⁴ Banco de la República - Estabilidad en el mercado laboral y análisis cuantitativo de algunos impactos del proyecto de ley de reforma laboral - página 18.

²⁵ ACOPI (2023) Reforma laboral: ¿Un cambio necesario para el bienestar de los trabajadores o un desafío para las MiPymes?

y que el empleador es responsable de actuar y tomar medidas frente a estos eventos cuando llegasen a ocurrir.

La definición que trae el artículo 38 del proyecto de ley es demasiado amplia, tanto así que, excede el ámbito propiamente laboral y de responsabilidad del empleador, incluso involucra espacios públicos y domésticos, lo que puede afectar la intimidad familiar de los trabajadores, por lo cual, se podría generar una vulneración incluso a derechos fundamentales.

Otro aspecto relevante en este Título es el aumento de la licencia de paternidad. Como se sabe, Colombia recientemente aprobó un incremento de la licencia de paternidad a 2 semanas y se creó la licencia parental compartida, quedando como uno de los países más avanzado en la región frente a este tema.

En el mismo orden, el costo del 100% de la licencia de paternidad está a cargo del sistema de salud, por lo cual es preciso analizar su impacto fiscal. Estos costos no fueron presentados ni a la subcomisión técnica, ni a la Comisión Permanente de Concertación. Será muy importante precisar cuál sería la entidad del sistema a cargo del pago de la licencia de paternidad, ya que actualmente está a cargo de las EPS.

3.3 Normas relativas al derecho colectivo de trabajo

En línea con lo anterior, su exposición de motivos, el proyecto de ley presentado al Congreso por el Gobierno nacional, sin mayor desarrollo argumentativo señala que existe una deuda histórica con la protección de los derechos del movimiento sindical, señalando que la baja tasa de afiliación sindical y de negociación colectiva en el país ha sido producto de las reformas de flexibilización y precarización laboral las cuales estimularon las relaciones individuales entre el empleador y el trabajador, siendo importante resaltar que no se evidencia ningún estudio técnico que avale lo dicho por el proyecto de ley.

Bajo el contexto antes señalado, es claro que la intención transversal y fundamental de la reforma laboral presentada por el Gobierno nacional es incrementar los indicadores y la tasa de afiliación sindical, desconociendo incluso los derechos de los trabajadores de decidir no afiliarse a una organización sindical.

El texto del proyecto de ley de la reforma laboral expone que a pesar de que Colombia ratificó los convenios C087 Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación y el C098 Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, las obligaciones de estos no se han cumplido. Bajo este entendido se exigen mayores garantías a la asociación sindical arguyendo que desde el 1º de enero de 1973 hasta el 31 de diciembre de 2020 se registraron al menos 15.317 violaciones a la vida, libertad e integridad de sindicalistas.

3.3.1 Asociación Sindical

El artículo 47 del proyecto de ley de reforma laboral, que busca modificar el artículo 354 del C.S.T. establece una serie de garantías al ejercicio de la libertad sindical dentro de los cuales se encuentra el reconocimiento de permisos sindicales, comunicación con la dirección de la empresa y establecimiento de espacios para el diálogo, acceso a información sobre la empresa, entre otros.

De esta manera, el artículo 47 elimina la posibilidad que los trabajadores deban justificar los permisos sindicales solicitados, lo cual abre la puerta para que se ejerza un ejercicio abusivo del derecho, pues tales permisos pueden ser utilizados en actividades diferentes a las sindicales y el empleador no tiene forma de verificar la efectiva destinación del tiempo laboral a actividades sindicales. Asimismo, ignora la línea jurisprudencial propuesta por

la Corte Suprema de Justicia respecto a que los permisos sindicales puedan ser negados con fundamento en la “afectación en el servicio”, determinación que podría generar diversos perjuicios a los empleadores.

Aunado a lo anterior, el literal e) del artículo en cita, dispone que el empleador debe entregarle las organizaciones sindicales que tengan afiliados en dicha empresa, información sobre sus trabajadores, lo cual eventualmente podría llegar a ocasionar una vulneración al derecho de hábeas data del que gozan los trabajadores, a quienes no sería necesario solicitarles su autorización para entregar información a un tercero.

3.3.2 Negociación Colectiva

Los artículos 48, 49, 55, 56 y 61 del Proyecto de ley de reforma laboral pretende cambiar totalmente el modelo de relacionamiento laboral colectivo en el país y el modelo de negociación colectiva de trabajo.

En este sentido, teniendo en cuenta los fundamentos que al respecto tiene el proyecto de ley de reforma laboral, es relevante hacer una revisión de la aproximación que sobre estos temas tienen los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en materia sindical, en especial los Convenios 87, 98 y el 101.

El Convenio 87 referente a la libertad sindical establece lo siguiente:

“(…) Artículo 2°

Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas.

Dentro del modelo laboral colombiano actualmente se garantiza el derecho de asociación y libertad sindical, derecho que tiene adicionalmente consagración constitucional como derecho fundamental en el artículo 39 de la Constitución Política de Colombia, razón por la cual, cualquier modificación que se pretenda realizar del alcance de este derecho no podría tramitarse a través de una ley ordinaria, sino a través de una ley estatutaria.

Sin perjuicio de lo anterior, incurre en un yerro el proyecto de ley al plantear el derecho de asociación sindical como un derecho absoluto, puesto que en diversos escenarios se ha definido que el derecho de asociación sindical no es ilimitado, puesto que deben respetarse las reglas que se determinen frente a las tipologías de las organizaciones sindicales, los requisitos de conformación y mantenimiento en el ordenamiento jurídico, puesto que no puede “presumirse o cambiarse a conveniencia de los interesados”²⁶ la estructura de las organizaciones o las reglas de juego para su funcionamiento, lo anterior en respeto del principio de seguridad jurídica.

Siguiendo con este análisis, el Convenio 87 de la OIT, señala lo siguiente:

“(…) Artículo 5°

Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de constituir federaciones y confederaciones, así como el de afiliarse a las mismas, y toda organización, federación o confederación tiene el derecho de afiliarse a organizaciones internacionales de trabajadores y de empleadores.

Ahora bien, lo establecido en el Convenio es la materialización del ejercicio del derecho de asociación en todos los niveles, siendo relevante tener en cuenta que el compromiso del Estado es garantizar que tanto trabajadores como organizaciones de trabajadores

cuenten con la garantía de ejercer el derecho de asociación sindical, todo lo cual además guarda una coherencia para brindar los medios necesarios para proteger dicho derecho.

Reiteradamente el derecho de las organizaciones sindicales de autodeterminar su estructura interna obedece a principios democráticos más aun cuando este ejercicio de la libertad de asociación sindical además de ser un derecho constitucional no es un derecho absoluto e ilimitado. En esa medida, las garantías al ejercicio de este derecho de asociación atienden a los principios democráticos, y en especial a criterios de razonabilidad y proporcionalidad, de manera tal que no limiten o afecten los procesos productivos.

Además, bajo la premisa del respeto a la libertad sindical no puede entenderse que este derecho se convierta en absoluto e ilimitado, sino, dentro de un ordenamiento jurídico debe garantizarse el ejercicio de la libertad de asociación sindical en coordinación con los derechos de los otros actores del mundo laboral.

En esa medida, cobra relevancia la seguridad jurídica que el país tenga en materia de negociación colectiva, huelga y los efectos legales de las decisiones tomadas por las autoridades administrativas o judiciales en el escenario del relacionamiento laboral colectivo, razón por la cual, como se explicará a continuación, el principio de seguridad jurídica en el país se ve afectado ante la indeterminación que el proyecto de ley de reforma laboral tiene respecto a los temas antes señalados, tal como procedemos a explicarlo:

1. El artículo 49 del proyecto de ley de reforma laboral habilita que entrándose de sindicatos de industria, en cada empresa donde hagan presencia conformen subdirectas o comités seccionales municipales, generan una proliferación de fueros sindicales y desnaturalizando la figura de los sindicatos de industria. En este sentido resultaría contrario a cualquier análisis de conveniencia para el país que una reforma laboral incremente el problema del carrusel de fueros sindicales, que ya ha sido criticado por las autoridades judiciales.

2. El numeral 2 del artículo 51 del proyecto de ley de reforma laboral, por medio del cual se establece el derecho de federación, señala que las federaciones y confederaciones pueden afiliarse directamente a trabajadores, si así sus estatutos los permiten. Sin embargo, ello implica por sí solo una desnaturalización del concepto de dichas organizaciones toda vez que le otorga posibilidades que no se encuadran dentro de su objetivo, bajo el entendido que estas tienen como fin asesorar a sus organizaciones afiliadas, tal definición fue expuesta por la Corte Constitucional en la sentencia C-018 de 2015: “Las federaciones y confederaciones son uniones sindicales de segundo y tercer grado, que desarrollan funciones de asesoría de sus organizaciones afiliadas ante los respectivos empleadores en la tramitación de sus conflictos y frente a las autoridades o terceros de cualesquiera reclamaciones”.

Pero adicionalmente esto permitiría que sean las federaciones y las confederaciones quienes participen directamente en la votación de las huelgas, poniendo al país en una total indeterminación de que una huelga sea votada por actores que no participan directamente dentro de la relación laboral, ni en el conflicto colectivo de trabajo entre empleadores y trabajadores. Si a esto le sumamos la desregularización de la huelga, en cuanto a sus límites temporales y los requisitos de aprobación, el proyecto de ley generaría una total inseguridad jurídica y una pérdida importante del atractivo de inversión en el país, lo que termina afectando la generación de empleo formal.

²⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala Laboral SL 20094-2017.

Adicionalmente reduce diez (10) a cinco (5) el número de sindicatos para la creación de federaciones. Consecuente la creación de confederaciones se modifica en cuanto a número, permitiendo la creación de esta misma con diez (10) federaciones o con cincuenta (50) sindicatos.

3. Por su redacción pareciera que el proyecto de ley de reforma laboral en cuanto a la autodeterminación sindical, pretende promover un criterio de cero observancia del Estado colombiano de cara al adecuado funcionamiento sindical, lo cual implica una limitación al orden legal y democrático contenido en el artículo 39 de la Constitución Política al que se encuentran sometidas las organizaciones sindicales.

4. La negociación colectiva por niveles y concentrada de que trata el artículo 55 del texto de reforma laboral, limita el ejercicio de negociación contemplado en el artículo 55 de la Constitución Política, puesto que genera un escenario de incremento exponencial de los costos laborales en cada nivel de negociación, sin establecer de forma clara las reglas de representatividad y la forma como debe negociarse, lo que podría afectar de forma directa a las pequeñas y medianas empresas que se vean involucradas en una negociación de industria con competidores más fuertes desde el soporte financiero.

Consecuentemente, este artículo extiende los beneficios de las negociaciones colectivas a todo tipo de trabajadores con cualquier tipo de contratación que tenga la empresa, incluidos los empleados vinculados a empresas de servicios temporales, empresas contratistas y subcontratistas.

Adicionalmente, genera una grave intervención en la libertad de empresa establecido en el artículo 333 de la Constitución Política, al imponer condiciones de negociación colectiva que pueden generar un riesgo en la continuidad de sus negocios.

Este artículo desconoce que las negociaciones colectivas en su integridad dependen de condiciones operativas y económicas propias, asociadas a la libertad de empresa y direccionamiento.

Esta nueva regulación normativa de los procesos de negociación colectiva podría generar impactos para las empresas en Colombia principalmente en 4 aspectos:

1. Desaparición de pequeños sindicatos que se van a ver obligados a fusionarse con otros sindicatos más grandes para tener voz en la mesa de negociación.

2. Vulneración de la libre competencia, en razón a que las empresas se verían obligadas a cumplir con ciertos términos y condiciones derivados de las convenciones colectivas, siendo posible que muchos actores del sector empresarial no puedan soportar las cargas derivadas de la negociación colectiva de trabajo multinivel, afectando de forma directa la empleabilidad formal que estas empresas generan en el país.

3. Inflexibilidad laboral y pérdida de autonomía para las empresas, pues no podrán negociar beneficios extralegales de forma individual, limitando la capacidad de adaptación al mercado y la respuesta a necesidades de los clientes

4. Incremento de costos para las empresas y gran afectación para las pequeñas y medianas, quienes deberán cumplir con convenciones pactadas a nivel de industria o sector fijados por empresas más grandes y con más capital. Este incremento desmedido de beneficios para los trabajadores obligará a las empresas a tener un aumento de provisiones de recursos destinados a acuerdos o convenciones colectivas, afectando nuevamente la economía y sostenibilidad de las empresas.

Pero, además, dentro de las normas nacionales el artículo 468 del Código Sustantivo del Trabajo define el contenido de los acuerdos productos de una negociación colectiva, señalando que se conforman por *“las estipulaciones que las partes acuerden en relación con las condiciones generales de trabajo...”*, las cuales, se establecen por un proceso de negociación directa entre las partes que se obligan, pues, los compromisos y acuerdos que establezcan deben mantenerse por la vigencia inicialmente pactada y las eventuales prórrogas que pueden ser indefinidas.

Los acuerdos colectivos y los procesos de negociación, deben seguir siendo directos entre el empleador y el sindicato que agrupa sus trabajadores, pues, es este quien conoce sus límites económicos y su capacidad financiera para comprometerse, así como la realidad del relacionamiento laboral con sus trabajadores.

En relación con el punto anterior, el artículo 56 modifica el artículo 470 del Código Sustantivo del Trabajo referente a la extensión de las convenciones colectivas. Actualmente, si los trabajadores afiliados al sindicato superan la tercera parte del total de trabajadores de una compañía, la convención colectiva en su aplicación se extiende a todos los trabajadores (sindicalizados y no sindicalizados), con la reforma, esta extensión se daría si el número de afiliados al sindicato excede la quinta parte del total de los trabajadores de la empresa o la décima parte de los trabajadores de la industria. En relación, el artículo 57 propone que los trabajadores no sindicalizados que se beneficien de la convención colectiva tendrán que pagar la cuota en favor del sindicato más representativo que haya celebrado el convenio del respectivo nivel de negociación, por lo que claramente se evidencia que la única intención es fortalecer financieramente a las organizaciones sindicales.

5. El artículo 59 del proyecto de ley de reforma laboral, plantea la prohibición de los pactos colectivos y de cualquier esquema de negociación con los trabajadores no sindicalizados. Al respecto se debe señalar lo siguiente:

- Esta norma del proyecto de ley genera un cambio en los derechos constitucionales fundamentales de asociación y negociación colectiva de los trabajadores no sindicalizados, razón por la cual su trámite no puede darse a través de una ley ordinaria.

- Es una norma abiertamente inconstitucional que viola los derechos de asociación y negociación de los trabajadores no sindicalizados y desconoce el precedente jurisprudencial que señala que el trabajador libremente podrá optar por pertenecer o no a un sindicato.

De igual forma, es importante tener en cuenta que la redacción de tal norma implica un grave desconocimiento a lo señalado en el numeral 3 del artículo 8° del Protocolo de San Salvador, ya que específicamente indica que *“Nadie podrá ser obligado a pertenecer a un sindicato”*, lo cual de manera indirecta se está proponiendo en el texto de la reforma, pues solo a través de la afiliación a una organización sindical, se quiera o no, existiría la posibilidad de realizar negociaciones para el mejoramiento de condiciones laborales.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-1491 del 2000 señaló lo siguiente: **“Sin embargo, hay que tener en cuenta un aspecto también desarrollado en la jurisprudencia de esta Corte en el sentido de que el derecho a la asociación sindical comporta una opción del trabajador de pertenecer o no al sindicato, y de celebrar o no convenciones colectivas o pactos. Cualesquiera decisiones del trabajador son garantizadas y protegidas por el ordenamiento constitucional”**. (Subrayado y negrilla fuera de texto)

3.3.3 Huelga

Actualmente, la Constitución Política Colombiana ampara la huelga como un derecho de los trabajadores y el Código Sustantivo del Trabajo establece una serie de requisitos y agotamiento de los procedimientos de conciliación para declarar y llevar a cabo la huelga contractual. Sin embargo, en los últimos años, vía jurisprudencia se han estipulado otro tipo de huelgas tales como la huelga por solidaridad o la huelga imputable al empleador, entre otras. En este sentido, el artículo 61 del proyecto de ley pretende de alguna manera ampliar el concepto de huelga y darle el estatus de un derecho fundamental que se ejerce como medio de presión y que debe ser garantizado en todas sus modalidades. Consecuentemente, y como lo precisa más adelante el artículo 63, solamente tendrán requisitos las huelgas contractuales, el otro tipo de huelgas no requerirán del agotamiento de los procedimientos de conciliación para llevarse a cabo.

Esta propuesta de artículo modifica sustancialmente la estructuración de la huelga, pues, da la posibilidad de desarrollar una huelga de manera general y no solo en el marco de los conflictos colectivos de trabajo o procesos de negociación.

De mantener este artículo, en cualquier circunstancia se podría realizar una huelga, sin un límite temporal, sin trámites previos y con la posibilidad de ser parcial, abrirían espacio a que las mismas no tuviera reglas mínimas de procedimiento o desarrollo afectando la seguridad jurídica en un proceso de tan alto impacto, como es detener las actividades productivas de las empresas bien sea total o parcial, suspender en consecuencia salarios y demás efectos derivados de la huelga. En este sentido, se puede llevar a la afectación de la fuente generadora de recursos, pero igualmente la economía propia de los trabajadores.

La flexibilización de requisitos respecto de este mecanismo podría materializarse en efectos negativos para la prestación de servicios de las empresas, generando infinidad de huelgas, sin tener certeza de cuánto tiempo podría durar el servicio suspendido. Adicionalmente, podría afectar el principio democrático de mayorías, pues se podrán iniciar huelgas sin el consentimiento de la mayoría de los trabajadores. Esta figura sin límites genera enormes riesgos e impide asegurar una operación sostenible y eficiente.

El texto de la reforma laboral expone que actualmente existe un limbo fáctico y jurídico que imposibilita la realización de huelgas en los sectores de servicios públicos esenciales lo cual ha reducido el ejercicio de este derecho. Con cifras del CINEP, arguyen que mientras en la década de 1970 se presentaban 160 huelgas por año, entre 1990 y el año 2000 se pasó a cinco (5) huelgas anuales. En este sentido, el artículo 62 presenta las condiciones para que, en todos los servicios públicos, incluidos los esenciales se puede llevar a cabo la huelga siempre y cuando se cumpla con la prestación de unos servicios mínimos los cuales deberán ser definidos de común acuerdo entre el empleador y el sindicato. Ahora bien, de no existir acuerdo entre las dos partes, el Ministerio del Trabajo será el encargado de mediar y acompañar dicho proceso.

La huelga parcial y la posibilidad de la huelga en servicios públicos esenciales, propone dar un alcance peligroso al derecho de huelga y la interpretación que sobre la prohibición de la huelga en los servicios públicos esenciales del artículo 56 de la Constitución Política, puesto que se brinda la posibilidad de efectuar la huelga en “servicios esenciales” siempre que se garantice la prestación de servicios mínimos, a fin de evitar su

interrupción, lo cual podría poner en peligro derechos fundamentales de los demás ciudadanos.

Actualmente, la votación de huelgas en una empresa está condicionada por dos factores. Si el sindicato es mayoritario, la decisión de irse a huelga corresponde a la asamblea general de sus afiliados. En el caso de que el sindicato sea minoría, la decisión debe ser adoptada por la mayoría absoluta, es decir, la mitad más uno. El artículo 64 del texto de la reforma plantea que la huelga puede ser aprobada por la mayoría simple de los trabajadores afiliados al o los sindicatos involucrados en el conflicto, cuando estos agrupen la tercera parte de los trabajadores de la empresa. Un ejemplo de esta medida lo plantea la Universidad del Rosario de la siguiente manera:

Esto es sumamente grave porque, si en una empresa hay 100 trabajadores y un sindicato con 33 afiliados, este puede declarar la huelga con solo 17 trabajadores, obligando a suspender actividades a los 83 trabajadores restantes que no la aprobaron, lo cual realmente es aberrante²⁷.

Ahora, en el caso que los afiliados al sindicato sean menos de la tercera parte de los trabajadores de la empresa, la huelga o arbitramento puede ser aprobada con la tercera parte del total de trabajadores.

De igual manera, el artículo permite el desarrollo de huelgas parciales en las distintas sucursales de la empresa principal de ser votada por la mayoría simple de los trabajadores sindicalizados que laboren en las respectivas seccionales de la empresa.

El parágrafo 1° del artículo 64 del proyecto de reforma laboral, establece la posibilidad de efectuar la votación de la huelga de manera presencial o virtual; sin embargo, no se establece un mecanismo idóneo que permita certificar la transparencia y validez de los votos realizados, permitiéndole a las partes tener tranquilidad y certeza sobre los resultados obtenidos.

La reducción de las causales de la ilegalidad de la huelga, tal como lo plantea el artículo 68 del escrito de reforma laboral, eventualmente permitiría que los trabajadores incurran en un ejercicio abusivo del derecho de huelga, pues en la práctica no deberían cumplir con rigurosidad el procedimiento establecido en la ley para decretar la huelga.

Adicionalmente, la norma elimina de plano, la facultad que tenía el empleador de finalizar los contratos de trabajo de aquellos trabajadores que hubieran intervenido o participado de la huelga declarada ilegal, ya se solo señala que los trabajadores deberán reincorporarse a sus labores dentro de los tres (3) días hábiles siguientes, lo cual, nuevamente generaría un ejercicio abusivo del derecho de huelga por parte de los trabajadores y una vulneración a la garantía del desarrollo empresarial.

Finalmente, la anarquía del modelo colectivo laboral en Colombia propuesta por el Gobierno nacional se complementa al señalar que el único habilitado para convocar el Tribunal de Arbitramento es el sindicato, apalancando la idea de la huelga sin límites temporales, con una afectación grave para el aparato productivo del país.

IV. MARCO CONSTITUCIONAL Y LEGAL.

Desde la concepción misma del Estado Social de Derecho en la Constitución Política de Colombia, se dan los lineamientos principales para establecer las condiciones mínimas que deben tener en cuenta el legislador en cumplimiento de su función principal: Crear normas. Por ello, cuando se somete a consideración de esta Cámara el estudio del proyecto de reforma laboral,

27

Observatorio Universidad del Rosario.

todos los que ostentamos tal responsabilidad lo debemos partir de principios que honramos como el respeto por las condiciones dignas del trabajo.

La Corte Constitucional se ha pronunciado en diferentes oportunidades así:

Sentencia C-593/14

“La jurisprudencia constitucional ha considerado que la naturaleza jurídica del trabajo cuenta con una triple dimensión. En palabras de la Corporación la “lectura del preámbulo y del artículo 1º superior muestra que el trabajo es valor fundante del Estado Social de Derecho, porque es concebido como una directriz que debe orientar tanto las políticas públicas de pleno empleo como las medidas legislativas para impulsar las condiciones dignas y justas en el ejercicio de la profesión u oficio. En segundo lugar, el trabajo es un principio rector del ordenamiento jurídico que informa la estructura Social de nuestro Estado y que, al mismo tiempo, limita la libertad de configuración normativa del legislador porque impone un conjunto de reglas mínimas laborales que deben ser respetadas por la ley en todas las circunstancias (artículo 53 superior). Y, en tercer lugar, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 25 de la Carta, el trabajo es un derecho y un deber social que goza, de una parte, de un núcleo de protección subjetiva e inmediata que le otorga carácter de fundamental y, de otra, de contenidos de desarrollo progresivo como derecho económico y social”.

Ahora bien, en atención a que la libertad que inspira las actuaciones de los colombianos es un bien supremo, entendemos que al momento de legislar en esta materia debemos inclinarnos por establecer un mínimo de condiciones que no puedan ser desconocidas por las partes, esto es, un piso que servirá de base para la negociación que en el ejercicio de la libertad que nos es propia a todos, nos permita llegar a mejorar esas condiciones mínimas y generar condiciones atractivas para el enganche, pero también para la retención del talento.

El mundo es cambiante, de ahí que las empresas tengan la necesidad de adaptarse a dichos cambios no solo para crecer, sino para no desaparecer, las nuevas tecnologías crean retos para las empresas y todos ellos deben reflejarse en las diferentes modalidades de contratación del personal. El reto para este Congreso no es aprobar una reforma laboral simplemente, sino que dicha reforma facilite herramientas a los colombianos para enfrentar la cambiante realidad permitiendo generar condiciones de empleo digno, que reconozcan que hoy los trabajadores tienen unos intereses diferentes a los que tenían hace un tiempo; que nos permita garantizar que los puestos de trabajo existentes no tengan que desaparecer debido a la rigidez de los contratos por desconocer la realidad económica de los empleadores; que en el mundo de las nuevas tecnologías permita la rápida reconversión de los puestos existentes para así permitir que se conserve el empleo, que se puedan pactar estímulos por productividad que no se conviertan después en una carga insostenible para la empresa; que reconozca la realidad económica de los independientes, las profesiones liberales, los emprendedores, que no aumente aún más la dificultad de las mujeres para conseguir empleo.

La Constitución Política establece en su artículo 25 “El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas”.

Acto seguido, en su artículo 26 se consagra que “Toda persona es libre de escoger profesión u oficio. La ley podrá exigir títulos de idoneidad. Las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de

las profesiones. Las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica son de libre ejercicio, salvo aquellas que impliquen un riesgo social. (...)”.

Una reforma laboral debe ante todo empezar por reconocer la realidad económica del empleo hoy en día y respetar la libertad que tienen las partes para pactar diferentes modalidades dependiendo de la necesidad y los intereses de cada una, así lo ha manifestado el órgano de cierre en reiterada jurisprudencia como, por ejemplo:

Sentencia C-212/22

DERECHO AL TRABAJO-Núcleo esencial.

“(...) el núcleo esencial del derecho al trabajo se encuentra tanto en la facultad o libertad para seleccionar y desarrollar la labor remunerada a la que se ha dedicado una persona, que se traduce, en términos armónicos con el artículo 25 del Texto Superior, en la determinación de las distintas modalidades de trabajo que gozan de la especial protección del Estado, como en el conjunto de garantías y principios que lo integran y que fueron enunciados en el párrafo anterior. Por lo demás, y en armonía con lo dispuesto en la jurisprudencia de la Corte, no hacen parte del núcleo, entre otras, (i) la facultad de ocupar un empleo determinado; (ii) la consagración legal o contractual de las distintas prestaciones, derechos y deberes que emanan de una relación de trabajo y que surgen como consecuencia de los principios y garantías que integran su núcleo esencial; (iii) la vinculación permanente y definitiva con una empresa o entidad pública, lo que incluye las alternativas de terminación de la relación, la protección al cesante y los mecanismos de reintegro; y (iv) la forma como se ejecutan o el lugar en el que se cumplen las funciones.

C- 107/02 derecho al trabajo nueva orientación constitucional.

“Y también reconoció el carácter relativo de la estabilidad laboral al proferir la Sentencia C-1341 de 2000 en la que declaró la constitucionalidad del párrafo segundo del artículo 39 de la Ley 443 de 1998, que consagró que el término de caducidad establecido en el Código Contencioso Administrativo para instaurar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se contará a partir de la nulidad del acto administrativo que originó la supresión del empleo. Dijo entonces “... si bien esta garantía no reviste un carácter absoluto, por cuanto no significa un derecho del trabajador a permanecer indefinidamente en el cargo, concretándose tan solo en el contenido de continuidad y permanencia que deben revestir las relaciones obrero-patronales, si involucra la necesidad de pagar una indemnización cuando dichas expectativas de permanencia resultan ser injustificadamente defraudadas...”.

La Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia cuando actuaba como Juez de la Carta, también tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre este tópico al decidir sobre la constitucionalidad del artículo 6º literal d) del numeral 4 y de su párrafo transitorio (parcialmente) de la Ley 50 de 1990, relativo a la terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa, caso en el cual el trabajador tiene derecho al pago de una indemnización en los términos señalados en el mismo artículo. Expresó entonces que “...a pesar de que el artículo 53 de la nueva Constitución haya comprendido dentro de los principios que han de inspirar la legislación laboral el de que ésta consagre el de la “estabilidad en el empleo”, pues no se trata de una estabilidad absoluta e ilímite que solamente terminaría con la muerte, sino de una protección razonable y prudente que conduzca a la preservación de la vocación de permanencia que tiene la relación laboral, dentro de unas condiciones económicas y de mercado

concretas y prácticas, así como a lograr la indemnidad del trabajador...”.[6]”.

El proyecto de ley que nos ocupa desconoce que la Corte Constitucional y el Consejo de Estado han decantado ya el dilema que se presenta entre el Contrato de Trabajo (Contrato realidad) y el ejercicio de las profesiones liberales mediante contratos de prestación de servicios. Es cierto, algunos empleadores han abusado de ciertas figuras y con ello han desconocido los derechos de los trabajadores; pero en este proyecto lejos de plantear una solución a este problema (que, dicho sea de paso, se da mayormente en el Estado y no en las relaciones entre particulares) se satanizan algunas formas válidas de contratación, lo cual acarreará al país serias consecuencias en materia económica y productiva.

La Sentencia C-593/14, al pronunciarse sobre las relaciones jurídicas del CONTRATO DE OBRA sostuvo:

“En relación con el contrato de obra puede darse dos situaciones (i) la obra o labor es extraña a las actividades normales de quien encargó su ejecución; y, por tanto, dicho negocio jurídico solo produce efectos entre los contratantes y (ii) la labor hace parte del giro ordinario de los negocios del beneficiario del trabajo. Aquí se produce una responsabilidad solidaria entre el dicho beneficiario y los trabajadores del contratista. Sobre el particular, se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia en los siguientes términos: “Dos relaciones jurídicas contempla la norma transcrita, a saber: a) Una entre la persona que encarga la ejecución de una obra o labor y la persona que la realiza; y b) Otra entre quien cumple el trabajo y los colaboradores que para tal fin utiliza. La primera origina un contrato de obra entre el artífice y su beneficiario y exige la concurrencia de estos requisitos: que el contratista se obligue a ejecutar la obra o labor con libertad, autonomía técnica y directiva, empleando en ella sus propios medios y asumiendo los riesgos del negocio, y de parte del beneficiario, que se obligue a pagar por el trabajo un precio determinado. La segunda relación requiere el lleno de las condiciones de todo contrato de trabajo, que detalla el artículo 23 del estatuto laboral sustantivo. El primer contrato ofrece dos modalidades así: 1ª La obra o labor es extraña a las actividades normales de quien encargó su ejecución; y 2ª Pertenece ella al giro ordinario de los negocios del beneficiario del trabajo. En el primer caso el contrato de obra solo produce efectos entre los contratantes; en el segundo entre estos y los trabajadores del contratista independiente. Según lo expuesto, para los fines del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, no basta que el ejecutor sea un contratista independiente, sino que entre el contrato de obra y el de trabajo medie una relación de causalidad, la cual consiste en que la obra o labor pertenezca a las actividades normales o corrientes de quien encargó su ejecución, pues si es ajena a ella, los trabajadores del contratista independiente no tienen contra el beneficiario del trabajo, la acción solidaria que consagra el nombrado texto legal”.

“De igual manera, la jurisprudencia constitucional^[14] ha considerado que la naturaleza jurídica del trabajo cuenta con una triple dimensión. En palabras de la Corporación la “lectura del preámbulo y del artículo 1º superior muestra que el trabajo es valor fundante del Estado Social de Derecho, porque es concebido como una directriz que debe orientar tanto las políticas públicas de pleno empleo como las medidas legislativas para impulsar las condiciones dignas y justas en el ejercicio de la profesión u oficio. En segundo lugar, el trabajo es un principio rector del ordenamiento jurídico que informa la estructura Social de nuestro Estado y que, al mismo tiempo, limita la libertad de configuración

normativa del legislador porque impone un conjunto de reglas mínimas laborales que deben ser respetadas por la ley en todas las circunstancias (artículo 53 superior). Y, en tercer lugar, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 25 de la Carta, el trabajo es un derecho y un deber social que goza, de una parte, de un núcleo de protección subjetiva e inmediata que le otorga carácter de fundamental y, de otra, de contenidos de desarrollo progresivo como derecho económico y social”.

“Esta protección especial que otorga el Constituyente, trae como consecuencia que a pesar que el legislador goce de una amplia libertad de configuración para regular las diferentes tipos de vinculación laboral, para diseñar fórmulas laborales e instrumentos contractuales que respondan a las necesidades sociales, no tiene autonomía para confundir las relaciones de trabajo, para ocultar la realidad de los vínculos laborales o para desconocer las garantías laborales consagradas en la Carta Política”.

“En estos términos, en la Sentencia C-614 de 2009[16] la Corte admitió que el legislador “no está obligado a regular formas precisas o únicas de acceso al empleo, puesto que, desde el punto de vista de las fuentes de trabajo, el legislador tiene un amplio margen de libertad de configuración normativa.” Sin embargo, dijo la misma providencia, que esta libertad de configuración se encuentra limitada por las garantías mínimas de especial protección a la relación laboral consagradas en la Constitución Política. Sobre el particular sostuvo:

“Con base en lo expuesto, la Sala infiere dos conclusiones: La primera, no toda relación de trabajo debe ser tratada por la ley en forma igual porque la Constitución estableció una protección cualificada en favor de la vinculación laboral. La segunda, aunque la fijación de las políticas de empleo, en principio, le corresponde a los órganos políticos señalados en la Constitución y, de acuerdo con el artículo 53 de la Carta, el legislador debe expedir un nuevo Estatuto del Trabajo para garantizar la igualdad de oportunidades entre los trabajadores, la estabilidad en el trabajo y la primacía de la realidad sobre las formalidades, entre otros, eso no significa que el legislador tenga facultades para imponer un modelo preciso de vinculación al trabajo, en tanto que la protección a la relación laboral se impone. Dicho en otros términos, el legislador goza de libertad para configurar diferentes tipos de vinculación laboral, para diseñar fórmulas laborales e instrumentos contractuales que respondan a las necesidades sociales, pero no tiene autonomía para confundir las relaciones de trabajo o para ocultar la realidad de los vínculos laborales”.

(...) De otra parte, la jurisprudencia ha considerado que el marco de la protección estatal al trabajo no se agota con la protección al empleo dependiente, sino también en la efectividad de su ejercicio independiente[17]. En este, dijo la Sentencia C-614 de 2009[18] que si la fuerza laboral se considera como un instrumento para obtener los recursos necesarios para lograr una vida digna y como un mecanismo de realización personal y profesional, es lógico concluir que son objeto de garantía superior tanto el empleo como todas las modalidades de trabajo lícito. De hecho, la Constitución de 1991 protege las diversas formas de ejercer tales actividades. A modo ilustrativo ello puede inferirse de la protección de la constitución de empresa (artículo 333) como herramienta de trabajo base del desarrollo económico, con función social; el establecimiento de una salvaguarda los derechos de los trabajadores vinculados a la empresa con un mínimo de derechos irrenunciables e intransferibles (artículos 53 y 54) y la determinación de un mínimo de condiciones

laborales para los trabajadores al servicio del Estado (artículos 122 a 125).

“De lo anterior, puede deducirse que la ley no está obligada a regular formas precisas o únicas de acceso al empleo, puesto que, desde el punto de vista de las fuentes de trabajo, el legislador tiene un amplio margen de libertad de configuración normativa, siempre y cuando respete los límites previstos directamente en la Constitución”.

(...) “Bajo este presupuesto y con el fin de incentivar la oferta de puestos de trabajo, el legislador ha creado figuras que flexibilizan el clásico contrato laboral y crea nuevas modalidades de contratación y de asociación para fines productivos. Estas figuras han sido analizadas por la Corte Constitucional, quien ha admitido la creación de estas nuevas tipologías, pero ha impuesto límites encaminados a evitar los abusos de poder y garantizar la efectividad de la dignidad y la justicia en el desarrollo del mismo. En este orden de ideas, la Corporación ha propendido por la garantía de todas las prestaciones laborales y ha buscado evitar la suplantación de un verdadero contrato laboral”.

(...) En la Sentencia C-211 de 2000[19], la Corte empieza a analizar los fenómenos de flexibilización laboral, con ocasión del estudio de constitucionalidad de la creación las Cooperativas de Trabajo Asociado. Desde dicha providencia, la Corporación recalcó la función de vigilancia que debe ejercer el Estado para evitar que estos mecanismos se conviertan en formas de desconocer los derechos de los trabajadores y para la elusión de cargas laborales por parte del empleador.

“Ahora bien: que muchas cooperativas de trabajo asociado cometen abusos puesto que contratan trabajadores asalariados y no les pagan prestaciones sociales, es un asunto que escapa al juicio abstracto de constitucionalidad, en el que simplemente se confrontan las normas acusadas frente al ordenamiento supremo para determinar si estas se ajustan o no a sus preceptos. Sin embargo, ello no es óbice para aclarar al actor que el control y vigilancia efectiva por parte del Estado es lo que puede garantizarle, no solo a los trabajadores sino a la comunidad en general, que esta clase de asociaciones cumplan adecuadamente los fines para el cual fueron constituidas y no se excedan en el desarrollo de sus actividades. El Departamento Administrativo de la Economía Solidaria, la Superintendencia de la Economía Solidaria y el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social son los organismos encargados de ejercer tales funciones. Las cooperativas de trabajo asociado que incurran en esas prácticas deshonestas deben responder ante las autoridades correspondientes.

Para hacer frente a esta vulneración de los derechos de los trabajadores, la Corte Constitucional, en sede de control concreto de constitucionalidad, estableció subreglas para establecer si se estaba en presencia de verdaderos contratos laborales y proteger las garantías de los trabajadores. Al respecto, esta Corporación en la Sentencia T-445 del 2006, definió algunos elementos que permitían identificar la mutación de la relación entre los trabajadores cooperados hacia un contrato de trabajo, en los siguientes términos:

“En relación con los elementos que pueden conducir a que la relación entre cooperado y cooperativa pase de ser una relación horizontal, ausente de subordinación, a una relación vertical en la cual una de la dos partes tenga mayor poder sobre la otra y por ende se configure un estado de subordinación, se pueden destacar diferentes elementos, como por ejemplo (i) el hecho de que para que se produzca el pago de las compensaciones a que tiene derecho el cooperado este haya cumplido con la labor en

las condiciones indicadas por la cooperativa o el tercero a favor del cual la realizó; (ii) el poder disciplinario que la cooperativa ejerce sobre el cooperado, de acuerdo con las reglas previstas en el régimen cooperativo; (iii) la sujeción por parte del asociado a la designación [que] la Cooperativa [haga] del tercero a favor del cual se va a ejecutar la labor contratada y las condiciones en las cuales trabajará; entre otros”.

En la Sentencia T-471 del 2008[21] se indicó:

“En armonía con lo expuesto, el artículo 17 del Decreto 4588 de 2006, a la vez que prohíbe a las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado actuar como empresas de intermediación laboral y disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a usuarios o a terceros contratantes, se refiere a la solidaridad existente, entre la Cooperativa o Precooperativa de Trabajo Asociado y el tercero contratante, por permitir y beneficiarse de contrataciones prohibidas en el ordenamiento.

El artículo 35 del mismo Decreto prevé, nuevamente, la responsabilidad solidaria del usuario o beneficiario de la prestación del servicio, esta vez en materia de las multas a las que se hacen acreedoras las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado que incurren en las conductas descritas como prohibiciones en la legislación cooperativa, de conformidad con lo previsto en el ordenamiento laboral”.

Sobre el punto, este Tribunal Constitucional en la Sentencia T-962 del 7 de octubre de 2008[22] explicó que: “la facultad para contratar con terceros no es absoluta. En efecto, por expreso mandato legal, las cooperativas y precooperativas no podrán actuar como intermediarios laborales o empresas de servicios temporales”.

En este recuento jurisprudencial es importante mencionar la Sentencia C-614 de 2009[23], en la cual se declaró la exequibilidad del artículo 2° (parcial) del Decreto Ley 2400 de 1968 tal y como fue modificado por el artículo 1° (parcial) del Decreto Ley 3074 de 1968, en cuanto la citada norma prohibía al poder ejecutivo celebrar contratos de prestación de servicios para desempeñar funciones de carácter permanente, por ser acorde con las garantías fundamentales de los trabajadores y con ello evitar el ocultamiento de verdaderos contratos laborales.

En la referida providencia, la Corte señaló que tanto la forma asociativa de las precooperativas y cooperativas de trabajo como el contrato de prestación de servicios, se utilizan de forma contraria a los lineamientos señalados en la ley, tanto en el sector privado como en el público. En estos casos, se dijo, prima el principio de la realidad sobre las formas, y por tanto, en caso de demostrarse que existe una verdadera relación laboral, el beneficiario del trabajo debe responder por todos los salarios y prestaciones sociales.

(...) Cabe también destacar la Sentencia C-090 de 2014 en donde se analizó la expresión “laborales”, del artículo 1° de la Ley 1258 de 2008, que limitaba la responsabilidad de los accionistas de una SAS al monto de sus aportes, incluso, frente a obligaciones laborales de la sociedad -y tributarias o cualquiera otra naturaleza-, con excepción de las referidas en el artículo 42 de la misma ley respecto de aquellas contraídas por la sociedad en fraude a la ley o perjuicio de terceros, respecto de las cuales opera la responsabilidad de accionistas y administradores.

La Corporación declaró la exequibilidad de la disposición y resaltó las bondades de la legislación al establecer la solidaridad de los accionistas en el caso

de conductas fraudulentas, especialmente en el marco de las obligaciones laborales. Sobre el particular dijo:

Corolario de lo anterior, se denota el avance legislativo introducido con la Ley 1258 de 2008 en comparación con las disposiciones del Código de Comercio en cuanto a la protección de los trabajadores o de terceros frente al uso fraudulento de la sociedad, ya que el cuerpo normativo de las SAS, -art. 42 Ibid- incorpora la figura del levantamiento del velo societario, haciendo innecesario acudir a los instrumentos legales descritos en la cita anterior. Es así, como la desestimación de la persona jurídica en el caso de incurrir en fraude a la ley o terceros, cristaliza la protección de los afectados en contra de este tipo de actos irregulares, así:

(...) Del anterior recuento jurisprudencia se concluye que: (i) el legislador tiene un amplio margen de apreciación al regular las distintas modalidades de trabajo y la forma de hacer efectivo su valor; el principio y el derecho-deber; (ii) no obstante, al ejercer tal facultad, se encuentra obligado a garantizar las garantías laborales de los trabajadores, (iii) la Corte Constitucional ha declarado la constitucionalidad de ciertos fenómenos de flexibilización laboral, como mecanismo legítimo para incentivar la creación de empleo, pero (iv) dichas herramientas no pueden ser utilizadas para mutar verdaderos contratos laborales y desconocer las prerrogativas mínimas reconocidas por el artículo 53 Superior, (iii) en el caso que las figuras sean utilizadas fuera de los objetivos para los que fueron creadas, las autoridades de control deben tomar los correctivos pertinentes y además, (iv) habrá una responsabilidad de aquel patrono que ha utilizado estos instrumentos de forma irregular”.

Aunado a lo anterior, debemos tener presente siempre que la misma Constitución en su artículo 333 establece: “La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.

La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades.

La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial.

El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.

La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación”.

La reforma planteada desconoce no solo las diferentes formas de contratación, (contrato a término fijo, contrato por obra o labor, contrato de prestación de servicios profesionales, contrato sindical), si no la libertad para ejercer diferentes actividades económicas (profesiones liberales), llevando al país a un retroceso total que no solo no va a generar empleo, sino que va a acabar con gran parte del empleo existente, por ello, luego del análisis jurisprudencial sobre los principales aspectos de la reforma, aunado al análisis planteado sobre el articulado propuesto, podemos concluir que no es conveniente la reforma propuesta, por lo cual presento PONENCIA NEGATIVA.

V. DECLARATORIA DE CONFLICTO DE INTERÉS.

Con base en el artículo 3° de la Ley 2003 de 2019, según el cual “El autor del proyecto y el ponente

presentarán en el cuerpo de la exposición de motivos un acápite que describa las circunstancias o eventos que podrían generar un conflicto de interés para la discusión y votación del proyecto, de acuerdo con el artículo 286. Estos serán criterios guías para que los otros congresistas tomen una decisión en torno a si se encuentran en una causal de impedimento, no obstante, otras causales que el Congresista pueda encontrar”.

A continuación, se pondrán de presente los criterios que la Ley 2003 de 2019 contempla para hacer el análisis frente a los posibles impedimentos que se puedan presentar en razón a un conflicto de interés en el ejercicio de la función congresional, entre ellas la legislativa.

“Artículo 1°. El artículo 286 de la Ley 5ª de 1992 quedará así: (...)

i. *Beneficio particular:* aquel que otorga un privilegio o genera ganancias o crea indemnizaciones económicas o elimina obligaciones a favor del congresista de las que no gozan el resto de los ciudadanos. Modifique normas que afecten investigaciones penales, disciplinarias, fiscales o administrativas a las que se encuentre formalmente vinculado.

ii. *Beneficio actual:* aquel que efectivamente se configura en las circunstancias presentes y existentes al momento en el que el congresista participa de la decisión.

iii. *Beneficio directo:* aquel que se produzca de forma específica respecto del congresista, de su cónyuge, compañero o compañera permanente, o parientes dentro del segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.

Para todos los efectos se entiende que no hay conflicto de interés en las siguientes circunstancias:

a) Cuando el congresista participe, discuta, vote un proyecto de ley o de acto legislativo que otorgue beneficios o cargos de carácter general, es decir, cuando el interés del congresista coincide o se fusione con los intereses de los electores.

b) Cuando el beneficio podría o no configurarse para el congresista en el futuro.

c) Cuando el congresista participe, discuta o vote artículos de proyectos de ley o acto legislativo de carácter particular; que establezcan sanciones o disminuyan beneficios, en el cual, el congresista tiene un interés particular, actual y directo. El voto negativo no constituirá conflicto de interés cuando mantiene la normatividad vigente.

d) Cuando el congresista participe, discuta o vote artículos de proyectos de ley o acto legislativo de carácter particular; que regula un sector económico en el cual el congresista tiene un interés particular, actual y directo, siempre y cuando no genere beneficio particular, directo y actual.

e) (Literal INEXEQUIBLE).

f) Cuando el congresista participa en la elección de otros servidores públicos mediante el voto secreto. Se exceptúan los casos en que se presenten inhabilidades referidas al parentesco con los candidatos (...). (Subrayado y negrilla fuera de texto).

De lo anterior, y de manera meramente orientativa, se considera que para la discusión y aprobación de este proyecto de ley no existen circunstancias que pudieran dar lugar a un eventual conflicto de interés por parte de los honorables Representantes, pues es una iniciativa de carácter general, impersonal y abstracta, con lo cual no se materializa una situación concreta que permita enmarcar un beneficio particular, directo ni actual. En suma, se considera que este proyecto se enmarca en lo dispuesto por el literal a) del artículo primero de la Ley 2003 de

2019 sobre las hipótesis de cuando se entiende que no hay conflicto de interés. En todo caso, es pertinente aclarar que los conflictos de interés son personales y corresponde a cada Congresista evaluarlos.

VI. PROPOSICIÓN.

Con base en las anteriores consideraciones, le solicito a la Comisión Séptima de la Cámara de Representantes ARCHIVAR el Proyecto de ley 367 de 2023 Cámara, *por medio de la cual se adopta una reforma laboral para el trabajo digno y decente en Colombia y se modifican parcialmente el código sustantivo del trabajo, Ley 50 de 1990, la Ley 789 de 2002 y otras normas laborales.*

Cordialmente,



Andrés Eduardo Forero Molina
Ponente
Representante a la Cámara
Bogotá Distrito Capital
Centro Democrático



Betsy Judith Pérez Arango
Ponente
Representante a la Cámara
Atlántico
Cambio Radical