



https://gesdoc.mindeporte.gov.co/SGD_WEB/www/validateDocument.jsp?id=B1%2Bs6wC0SixWgss5L0PYGQ%3D%3D

Cód. Dependencia y Radicado No

MINDEPORTE 24-10-2023 15:54
 Al Contestar Cite Este No.: 2023EE0033772 Fol:1 Anex:0 FA:0
 ORIGEN 100 DESPACHO DEL MINISTRO / ASTRID BIBIANA RODRIGUEZ CORTES
 DESTINO RICARDO ALFONSO ALBORNOZ BARRETO / CÁMARA DE REPRESENTANTE
 ASUNTO CONCEPTO PROYECTO DE LEY N° 166 DE 2023 CÁMARA "POR MEDIO DEL CUAL SE ADOPTA UNA
 OBS

Bogotá D.C.

2023EE0033772



Doctor,
 RICARDO ALFONSO ALBORNOZ BARRETO
 Secretario General Comisión Séptima
 CÁMARA DE REPRESENTANTE
 comision.septima@camara.gov.co
 Bogotá D.C. - Bogotá

Asunto: Concepto Proyecto de Ley N° 166 de 2023 Cámara “Por medio del cual se adopta una reforma laboral para el trabajo digno y decente en Colombia”

Reciba un cordial saludo.

En atención a la solicitud del asunto, se emite concepto del Ministerio del Deporte sobre la propuesta para ponencia de primer debate del Proyecto de Ley N° 166 de 2023 Cámara “*Por medio del cual se adopta una reforma laboral para el trabajo digno y decente en Colombia*”, por iniciativa del Gobierno Nacional en los siguientes términos:

I. CONSIDERACIONES GENERALES

Objeto

La iniciativa cuenta con el objeto de adoptar una reforma laboral mediante la modificación del Código Sustantivo del Trabajo, la Ley 50 de 1990, la Ley 789 de 2002 y otras normas laborales; además se dictan otras disposiciones para el trabajo digno y decente en Colombia.

II. CONSIDERACIONES TÉCNICO-JURÍDICAS

El texto analizado corresponde al articulado del proyecto de Ley No. 166 de 2023 presentados ante la H. Cámara de Representantes, entre cuyas temáticas se identifican la participación activa del Ministerio del Deporte, por lo tanto, se procede a realizar observaciones relacionada con el ámbito de la funcionabilidad y competencia de esta Cartera.

a) De las funciones del Ministerio del Deporte

El Ministerio del Deporte es el órgano del Gobierno Nacional cabeza del sector Deporte, el cual cuenta con las funciones contempladas en la Ley 1967 del 11 de julio de 2019, relacionadas, entre otras con:

“1. Formular, coordinar la ejecución y evaluar las políticas, planes, programas y proyectos en materia del deporte, la recreación, la actividad física, y el aprovechamiento del tiempo libre”

(...)

21. *Fomentar, promover, apoyar y regular la asociación deportiva en todas sus manifestaciones, la participación del sector privado, asociado o no, en las diferentes disciplinas deportivas, recreativas, de aprovechamiento del tiempo libre, la actividad física y de educación física.*

(...)

30. *Ejercer las funciones de inspección, vigilancia y control sobre los organismos deportivos y demás entidades que conforman el Sistema Nacional del Deporte.”*

b) Consideraciones sobre el articulado.

Se procede a formular observaciones específicas al articulado aplicable de la siguiente manera:

“Artículo 41: Deportistas y entrenadores profesionales.

Las y los deportistas profesionales, entrenadores y entrenadoras, nacionales o extranjeros, que presten sus servicios bajo la subordinación de clubes profesionales, y organizaciones con o sin ánimo de lucro deberán ser vinculados y vinculadas por éstas mediante contrato de trabajo especial, que se caracteriza por:

Podrán tenerse en cuenta las condiciones específicas de cada modalidad deportiva, para determinar los términos de la duración del contrato.

1. *Podrán celebrarse por temporadas.*
2. *Podrá pactarse cláusula de exclusividad.*
3. *Podrán pactarse formas de terminación de mutuo acuerdo, sin que se menoscaben los derechos de las y los deportistas profesionales, entrenadores y entrenadoras, nacionales o extranjeros”.*

Texto sugerido por el Ministerio del Deporte

El Ministerio del Deporte destaca la intención e importancia de la iniciativa normativa en torno a la dignificación del trabajo en Colombia como eje central de la vida ciudadana y esencial para la Paz, en ese sentido, se respalda desde la entidad introducción de formas y medidas especiales de protección hacia los trabajadores deportivos profesionales; por lo tanto en el marco de nuestras competencias presentamos la siguiente sugerencia de redacción al artículo en mención:

" Artículo 41: Deportistas y entrenadores profesionales.

Las y los deportistas profesionales, entrenadores y entrenadoras, nacionales o extranjeros, que presten sus servicios profesionales bajo la subordinación de clubes profesionales organizados como sociedades anónimas o corporaciones o asociaciones deportivas (Entidades sin ánimo de lucro) conforme lo indicado en la Ley 1445 de 2011 y las normas que modifiquen, complementen o adicionen, deberán ser vinculados y vinculadas por éstas mediante contrato de trabajo especial, que se caracteriza por:

1. *Constar por escrito.*
2. *Deber de registro ante la respectiva Federación Deportiva y el Ministerio del Deporte.*
3. *Establecimiento de condiciones específicas por cada modalidad deportiva.*

4. *Establecimiento de plazos por temporadas.*
5. *Cláusula de exclusividad.*
6. *Terminación de mutuo acuerdo, protegiendo los derechos de las y los deportistas profesionales, entrenadores y entrenadoras, nacionales o extranjeros.*
7. *Establecimiento de cláusulas de adquisición, obtención, negociación y porcentajes de los Derechos Deportivos (Derechos Federativos y Económicos).*
8. *Establecimiento cláusulas donde se especifica las condiciones de tiempo, modo y lugar en cuanto a la cesión del contrato de trabajo deportivo.*
9. *Establecimiento de cláusulas de uso y autorización de derechos de imagen.*
10. *Establecimiento de cláusulas de cumplimiento de la normatividad federativa deportiva general, en materia disciplinaria y en especial la normatividad antidopaje conforme la Ley 2084 de 2021 y las normas que modifiquen, complementen o adicionen."*

III. ARGUMENTOS TÉCNICOS Y JURÍDICOS DE LA PROPUESTA DE ARTICULADO:

El deporte cuenta con características que fundamentalmente lo hace especial respecto al régimen laboral ordinario, en tanto no se aplica solamente el Código Sustantivo del Trabajo, sino también la confluencia de normatividad deportiva nacional y aquella expedida en el seno de cada una de las federaciones regulatorias de las relaciones entre deportistas y organismos deportivos del sector asociado.

1. La solemnidad del contrato deportivo escrito encuentra fundamento en la obligatoriedad de su registro ante la federación correspondiente y el Ministerio del Deporte, conforme al numeral tercero del artículo 2.7.3.2., del Decreto 1085 de 2015.

2. Las condiciones específicas que rijan el Contrato laboral deportivo deben estar señaladas previamente por las federaciones deportivas profesionales en sus diferentes modalidades, en consonancia con lo consagrado en el artículo 16 de la Ley 181 de 1995, que define el deporte profesional como aquel que admite competidores a personas naturales bajo remuneración y regulación de sus normas corporativas.

3. Respecto a la exclusividad, evidenciamos que el contrato del Deportista es por su naturaleza *intuitu personae*, por lo tanto, se genera la imposibilidad de la multiplicidad de su cumplimiento a favor de dos o mas clubes, o la obtención de dos o más registro simultáneos; sin perjuicio de la opción de cesión del contrato

Frente a la prominencia de la figura jurídica de la cesión en los contratos deportivos, es importante resaltar que, si bien se referencia en los arts. 32 al 35 de la Ley 181 de 1995 y en la Sentencia C-320-1997, la normatividad laboral no tiene un desarrollo individual y profundo al respecto, reduciéndose su espectro a la suspensión del contrato vigente entre el club cedente y el deportista, previa concesión de una licencia por el tiempo de préstamo, y la celebración de un nuevo contrato de trabajo entre este último y el club deportivo cesionario.

En este orden, debido a la transferencia a modo de préstamo, el primer empleador cede temporalmente la totalidad de la prestación de los servicios personales del deportista, sin renunciar a su calidad de empleador deportivo, puesto que solo ha transferido en préstamo los respectivos derechos deportivos del jugador, con el único fin de que éste los preste temporal y exclusivamente a otra corporación deportiva. El club cedente, como titular de los derechos deportivos y empleador que sigue siendo, se reserva el derecho a decidir si el deportista puede prestar sus servicios a otro club diferente al cesionario.

Al final de la transferencia temporal, el trabajador debe regresar a prestar sus servicios deportivos al club cedente; el club cesionario debe terminar el contrato de trabajo y el cedente está obligado a recibir al jugador,

salvo que se haga efectiva la opción de compra en el caso de que se haya pactado. Si es del caso y el club cesionario ejerce la opción de compra, el cedente transfiere de forma definitiva los derechos deportivos al cesionario. Por ende, el cedente deja de ser empleador del deportista y este sigue prestando sus servicios deportivos exclusivamente al cesionario, quien pasa a ser el titular de los derechos deportivos del jugador.

4. En cuanto a los derechos deportivos establecidos en el numeral 7 de la propuesta de articulado, estos encuentran sustento en la Sentencia C-320 de 1997 de la Corte Constitucional, citada posteriormente por la Sentencia SL4358-2021 Radicación N.º 69420 de la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral, la cual argumentó:

“La figura de los derechos deportivos, como sistema de compensación entre los clubes, es legítima, siempre y cuando ella no constituya o permita un abuso de parte de los clubes, que tienda a desconocer los derechos constitucionales del jugador, a cosificarlo y a convertirlo en un simple activo de tales asociaciones. La ley limita a los clubes la titularidad de los derechos deportivos, ya que confiere esa facultad en "exclusiva" a esas asociaciones. La Corte encuentra que la prohibición de que los jugadores puedan ser titulares de sus propios derechos deportivos no sirve ningún propósito constitucionalmente relevante, pues en nada afecta la transparencia de las transacciones en el ámbito deportivo que un deportista adquiera su carta de transferencia, y sea entonces él mismo el administrador de su carrera profesional. La medida no es entonces útil a los propósitos de la ley. Además, ella vulnera la protección de la dignidad, la autonomía y la libertad de los jugadores, ya que impide, sin ninguna razón aparente, que un deportista, al adquirir su "pase", pueda entonces orientar en forma libre y autónoma su futuro profesional, por lo cual se trata de una restricción que tiende a cosificar al jugador al convertirlo en un simple activo empresarial. Los propios jugadores pueden ser titulares de sus derechos deportivos. Tanto la regulación legal de los derechos deportivos como su ejercicio concreto por los clubes deben ser compatibles con la protección a la libertad de trabajo de los jugadores profesionales establecida por la Constitución”

5. Por otro lado, respecto a los derechos de imagen o uso de la imagen de los deportistas, es importante que la norma obligue su introducción en los contratos y que sea en éste donde se particularice aspectos especiales que desarrollen la distinción entre la imagen publicitaria como consecuencia de la actividad deportiva y la imagen como marca personal del deportista, y evitar el detrimento de sus derechos laborales. En este sentido se pronunció la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, en Sentencia SL12220-2017- Radicación n.º 44416 Acta 27, así:

“4. En adición a lo expuesto, es oportuno destacar que en la actualidad, la comercialización de los derechos de imagen de los jugadores de fútbol derivada de la práctica deportiva, principalmente con la expansión y desarrollo de los medios de comunicación y las tecnologías de la información, es una actividad corriente de los clubes deportivos de fútbol profesional. Esto es, la promoción de marcas en los uniformes, la explotación de la transmisión, publicidad y, en general, el aprovechamiento económico de la competición son actividades que hoy corresponden al giro ordinario de las empresas deportivas.

Al respecto, el artículo 28 de la Ley 181 de 1995, dispone que las entidades de deporte «son titulares de los derechos de explotación comercial de transmisión o publicidad en los eventos del Deporte Competitivo organizado por ellas, así como de la comercialización de los escenarios, conforme a lo establecido por la Ley 16 de 1991».”

Así las cosas, los pagos derivados de contratos de cesión de derechos de imagen o cesión de derechos de publicidad, en realidad son retributivos de la prestación de los servicios de los deportistas y, en consecuencia, no corresponden a un uso comercial de su nombre o figura por fuera de la competición. A diferencia, otro tipo de compensaciones, derivadas de contratos de cesión de imagen al margen de la práctica deportiva, cómo sería el

caso de los pactados directamente con las marcas comerciales para la explotación de la imagen, no pertenecen al ámbito laboral coexistiendo con el contrato de trabajo.

6. Por último, el deportista y el empleador (club deportivo), al ser parte del Sistema Nacional del Deporte, reafirman en su condición de sujetos contractuales la obligación del cumplimiento de la normatividad federada y asociativa de la respectiva federación nacional e internacional en lo referente a la materia disciplinaria y antidopaje.

IV. DE LA FORMALIZACIÓN LABORAL AL DEPORTISTA AFICIONADO A PRUEBA

La reforma laboral que se pretende implementar debe incorporar herramientas de formalización laboral que eviten situaciones de precarización para los deportistas aficionados que se someten a pruebas; es decir, aquellos que no han actuado en más de 25 partidos o competencias en torneos profesionales o hayan formado parte de la plantilla profesional durante menos de un año (artículo 34 de la Ley 181 de 1995).

Estas personas no cuentan con contrato de trabajo que los vincule con los clubes deportivos profesionales, tampoco reciben contraprestación económica alguna por sus labores en el plano de lo salarial, lo prestacional y la seguridad social; únicamente reciben pagos por concepto de gastos de transporte o dotación, a pesar de que en la práctica se constituyen los elementos de una relación de trabajo, exceptuando la remuneración.

Así mismo, se evidencia que la actual situación, de hecho, vulnera los derechos federativos de formación de estos jugadores, dado que si no cumplen con el mínimo de partidos o competencias establecidas, no hay lugar al pago de la compensación de los derechos de formación, siendo preferible por los clubes deportivos, en algunos casos, utilizar este tipo de jugadores por tiempos inferiores a los regulados normativamente, desconociendo el proceso formativo de los deportistas, lo que no sólo va en detrimento de estos últimos sino también del club que lo formó.

Por lo tanto, se plantea la discusión frente a la creación legislativa del contrato de iniciación profesional deportiva o la extensión de la figura del contrato de aprendizaje a estos deportistas, mediante la cual se garantice la remuneración, no necesariamente como factor de tipo salarial o prestacional de la prestación personal del servicio del deportista aficionado sometido a pruebas, antes de la celebración de su primer contrato de trabajo laboral con un club profesional, propiciándole un contrato formal y por escrito, desde su tránsito formativo al profesional.

En síntesis, el Ministerio del Deporte emite concepto favorable a la iniciativa legislativa de la referencia y respalda al Ministerio de Trabajo en la búsqueda de garantizar el trabajo digno en el territorio nacional. Aunado a ello, se propone una sugerencia de redacción al artículo 41 sobre las condiciones laborales de los y las Deportistas y las y los entrenadores profesionales.

Este Ministerio queda a su disposición y de la Comisión VII de Cámara de Representantes para atender cualquier información adicional en relación con el particular y manifiesta la voluntad de colaborar con la actividad legislativa, dentro de los parámetros constitucionales y legales vigentes.

Cordialmente.



ASTRID BIBIANA RODRIGUEZ CORTES

Ministra del Deporte

Elaboró: Moris Bill Conrado Moreno; Profesional Contratista

Revisó:

CAMILO MISAEL IGUARAN CAMPO

05-10-2023 10:18

OSCAR HUMBERTO JIMÉNEZ SUAREZ

07-10-2023 12:37

MARLYN DAYANNA MERIZALDE CARDENAS

10-10-2023 09:33

MIGUEL ANTONIO DE LA HOZ GARCIA

11-10-2023 13:49

MIGUEL ENRIQUE MANJARREZ MARTINEZ

24-10-2023 07:25

LILIANA MARIBEL MORA GONZALEZ

24-10-2023 15:51

Archivado en:
Dependencia: 300 DESPACHO DEL VICEMINISTRO

Serie: 300-550-PROYECTOS / 300-550-020-PROYECTOS DE LEY DEL SECTOR DEPORTE

Expediente: DOCUMENTOS VARIOS

Bogotá D.C., 7 de noviembre de 2023

Honorables Representantes

MARIA FERNANDA CARRASCAL ROJAS

CAMILO ESTEBAN AVILA MORALES

JUAN CAMILO LONDOÑO BARRERA

Comisión Séptima

CONGRESO DE LA REPUBLICA

La Ciudad

Asunto: Comentarios al Proyecto de Ley 166 de 2023 Cámara “Por medio de la cual se adopta una reforma laboral para el trabajo digno y decente en Colombia”

Honorables Representantes,

Comienzo por extenderle nuestros más cordiales saludos de parte de la Cámara Colombiana de Informática y Telecomunicaciones – CCIT, organización gremial que agrupa a las más importantes empresas del sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones de Colombia. En ese sentido, hemos venido trabajando en el país por más de 30 años contribuyendo activamente desde el Sector TIC a la eliminación de barreras para la evolución tecnológica, promoviendo el cierre de la brecha digital, la democratización y la masificación de las TIC, así como el acceso de todos los ciudadanos a la sociedad y economía del conocimiento.

En esta ocasión nos dirigimos a Usted, con el fin de respetuosamente presentarle nuestros comentarios al Proyecto de Ley 166 de 2023 Cámara “Por medio de la cual se adopta una reforma laboral para el trabajo digno y decente en Colombia”. En ese sentido, realizamos las siguientes observaciones.

1. Comentarios generales

En términos generales, el Proyecto de Ley se caracteriza por: i) Incorporar líneas jurisprudenciales y recomendaciones provenientes de organismos internacionales (como la OIT), en lo relativo a fueros de protección laboral, asociación sindical y negociaciones colectivas; ii) Retomar disposiciones garantistas para los trabajadores que habían sido modificadas, específicamente en lo relativo a la indemnización por despido injustificado, el recargo dominical y festivo, y la jornada nocturna; iii) Regular el trabajo mediante plataformas digitales, así como el impacto que pudiera tener la automatización, en la estabilidad laboral y el empleo. Al respecto, consideramos relevante discutir y conciliar estas propuestas con el sector empresarial, de manera que se fortalezca la capacidad generadora de empleo del sector de tecnología.

Ahora bien, con el fin de fortalecer el mercado laboral colombiano y mitigar posibles impactos negativos sobre este, respetuosamente sugerimos ajustar algunos artículos del Proyecto de Ley, pues establecen cargas laborales, contractuales y legales, que son excesivas para alguna de las

partes (empleador o trabajador), y que tendrán consecuencias indeseadas, en cuanto a la tasa de informalidad y la generación de empleo.

Es pertinente subrayar que las relaciones laborales no pueden estudiarse desde un punto de vista unilateral, bien sea desde el punto de vista del empleador o del trabajador. Dichas relaciones laborales, a su vez, deben verse desde un punto de vista comercial, social y estatal, teniendo en cuenta que la imposición de cargas excesivas para alguna de las partes (empleador o trabajador), afectará el ecosistema general en materia laboral dentro del país.

Precisamente, coincidimos con el Gobierno Nacional en la importancia de mejorar las condiciones laborales de los trabajadores y generar un mercado laboral más competitivo, pero no hay que perder de vista la coyuntura económica, que ha sido golpeada por múltiples choques externos (como la pandemia de COVID-19, el conflicto entre Rusia y Ucrania, las altas tasas de inflación, y la volatilidad en la tasa de cambio), los cual afecta la estabilidad de las empresas y su proyección en el tiempo.

Con esto en mente, llamamos la atención sobre varios puntos del Proyecto de Ley, que podrían tener efectos indeseados en el mercado laboral colombiano, particularmente en la industria TIC, afectando la recuperación económica post pandemia y limitando la capacidad del país para atender las demandas sociales populares, desde la perspectiva laboral.

2. Comentarios particulares

2.1. Respetto al artículo 5 “Contrato laboral a término indefinido”

Al respecto, consideramos inconveniente la limitación del contrato a término fijo, pues la jurisprudencia colombiana ya ha dejado sentado que esta modalidad contractual comulga con el principio de estabilidad en el empleo bajo la modalidad de estabilidad laboral relativa (derecho a terminar el contrato de trabajo sin justa causa pagando la correspondiente indemnización).

2.2. Respetto al artículo 7 “Debido proceso disciplinario laboral”

Consideramos pertinente eliminar de la redacción del artículo a la terminación de los contratos de trabajo con justa causa, pues ajustarse al ritual disciplinario propio de una sanción dificultaría sustancialmente el ejercicio de terminar contratos de trabajo como decisión administrativa.

2.3. Respetto al artículo 8 “Indemnización por despido sin justa causa”

El cambio propuesto incrementa los costos de la indemnización por terminación sin justa causa en hasta un 60%. Nos permitimos recordar que el 80% del empresariado colombiano corresponde a micro, pequeñas y medianas empresas, y el 99% del empresariado en Bogotá corresponde a la misma categoría.

En ese sentido, recomendamos que se procure dejar la tabla indemnizatoria como se encuentra en la actualidad o disminuir los días de impacto económico, especialmente los respectivos a vigencias superiores a 10 años. La propuesta en su estado actual no solo afectaría la formalización del empleo, sino la continuidad laboral de trabajadores cercanos a cumplir 10 años de antigüedad.

Así las cosas, la indemnización de los contratos a término fijo debe ser proporcional al término de duración de dicho contrato. En este sentido, no se entiende que la indemnización mínima sea de 45 días, cuando los contratos a término fijo pueden durar un mes o incluso menos, lo cual implica que se pagará una indemnización incluso mayor a la duración total del contrato de trabajo, lo cual es desproporcionado.

Por ello recomendamos mantener la disposición actual, indicando que la indemnización mínima es de 15 días. Esta misma observación aplica para los contratos por obra o labor. Con esto en mente, respetuosamente sugerimos la siguiente redacción para el numeral 1 del artículo en comento:

*1. En los 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 ninguno caso la indemnización será inferior a **quince (15) días de salario**.*

2.4. Respecto al artículo 9 “Sanción moratoria”

La modificación propuesta consiste en: (i) eliminar la tasación de un interés bancario corriente, luego de 2 años de mora (regulación actual), dejando el impacto económico de un día de salario por cada día de retardo indefinidamente, y (ii) no precisa la exigencia de acreditar a mala fe del empleador, lo que interpretado junto con la consecuencia jurídica aplicable a los casos de contrato realidad podría generar un alto impacto económico en caso de demorarse, aun en los casos en que no haya mala fe, a todas las empresas en Colombia. En adición, conviene tener en cuenta que el nuevo articulado elimina el requerimiento de declaratoria judicial por parte del juez laboral para la aplicabilidad de la indemnización moratoria.

Es importante mantener el elemento de acreditación de mala fe por parte del empleador como condición para que proceda la sanción. Debe mantenerse un criterio de razonabilidad en el pago de las acreencias laborales, pues es operativamente inviable para muchas empresas pagar las acreencias inmediatamente finaliza el contrato de trabajo.

De otro lado, la liquidación del contrato laboral constituye un rubro imprevisto, cuyo cálculo, verificación y pago se realiza mediante procedimientos especiales. Estos procedimientos, que involucran el cálculo de la liquidación, su verificación, el traslado al trabajador, el cotejo con los rubros a sumar y a descontar, entre otros, además de los trámites relacionados con la

autorización y el pago, hacen que la cancelación de la liquidación demande un tiempo al interior de las empresas para surtirse.

De acuerdo con esto, para los empleadores es casi imposible pagar la liquidación de manera inmediata a la desvinculación del trabajador, por lo que se requiere brindar un término prudencial para la liquidación y pago de esta liquidación. Así las cosas, sugerimos la siguiente redacción:

*1. Si el empleador no paga al trabajador o trabajadora los salarios, prestaciones legales y convencionales e indemnizaciones que le adeude, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, deberá pagar al trabajador o trabajadora, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo hasta cuando se verifique el pago. **En todo caso, el empleador tendrá un término máximo de un mes contado a partir de la terminación del contrato para efectuar los pagos indicados en este numeral.***

2.5. Respecto al artículo 10 “Ineficacia del despido discriminatorio”

Consideramos que la propuesta debería depender de la acreditación de una eventual terminación discriminatoria y las evidencias que se tengan para desvirtuar la supuesta discriminación. Como problema importante, en la práctica, cualquier trabajador podrá manifestar cualquier condición subjetiva que lo ubique en condición de indefensión, aun cuando el empleador desconocía la misma, obligando al empleador a un imposible: demostrar que la terminación es objetiva, pues precisamente no hay justa causa.

Consideramos que el término “alegue” permitiría la presentación de reclamaciones basadas en percepciones y no en situaciones realmente existentes, dejando al empleador en un imposible jurídico, que sería acreditar la existencia de razones objetivas cuando la terminación ha sido sin justa causa. Con esto en mente, recomendamos modificar el término “alegue” por “acredite”.

2.6. Respecto al artículo 11 “Estabilidad laboral reforzada”

Respecto de la norma es necesario hacer dos precisiones: a) la lista de estabilidad laboral reforzada debe ser taxativa y b) El empleador debe tener conocimiento de la situación que da origen a la estabilidad laboral reforzada.

En cuanto a la primera observación, el Proyecto de Ley enuncia que la estabilidad laboral reforzada parte de una lista que no es restrictiva ni taxativa, lo cual genera inseguridad jurídica para los empleadores, pues puede suceder que se despida a una persona que no se encuentre en el listado taxativo y posteriormente, una autoridad judicial o administrativa indique que se trata de una persona que tenía estabilidad laboral reforzada. Para evitar esta situación y garantizar el principio de legalidad, es necesario que en todos los casos el empleador conozca de forma previa cuáles son las situaciones que dan lugar a estabilidad laboral reforzada, con la finalidad de solicitar las autorizaciones correspondientes.

En cuanto a la segunda observación, es preciso que para que se active la estabilidad laboral reforzada el empleador tenga pleno conocimiento de esta, pues de lo contrario le será imposible tomar las previsiones legales que correspondan. Con esto en mente, recomendamos: i) Mantener las 18 semanas de fuero de maternidad, en los cuales se presume la existencia de un despido discriminatorio, sin perjuicio de mantener la protección a la lactante en los términos legales de la actualidad, esto es, luego de las 18 semanas y hasta 2 años posteriores se entiende que la trabajadora tiene la carga de probar la eventual discriminación; y ii) Revisar las consecuencias económicas para amparar al trabajador desvinculado cuando es imposible mantener el empleo por condiciones materiales, especialmente el impacto de 6 meses de salario se considera significativo.

En ese sentido, respetuosamente sugerimos la siguiente redacción:

*“Las personas que se encuentren en las circunstancias que se describen a continuación, solo podrán ser desvinculadas si existe una justa causa o una causa legal, **siempre y cuando se demuestre que el empleador tenía conocimiento de la situación que da origen a la estabilidad laboral reforzada.**”*

2.7. Respecto al artículo 12 “Factores de evaluación objetiva del trabajo”

Si bien este artículo representa una carga administrativa, consideramos que puede utilizarse como herramienta para justificar la objetividad de un despido sin justa causa, en armonía con la incorporación ya analizada dentro del artículo 66 del Código Sustantivo del Trabajo. En ese sentido, si el trabajador alega discriminación, corresponde al empleador demostrar objetividad.

2.8. Respecto al artículo 13 “Trabajo diurno y nocturno”

El impacto en materia de recargos nocturnos se verá incrementado, pues ahora todo trabajo a partir de las 7:00pm se verá afectar por el recargo nocturno del 35% sobre el valor del salario ordinario. Por lo tanto, consideramos que debe analizarse el impacto real en el sector por la adición de dos horas de costo en materia de recargos nocturnos.

2.9. Respecto al artículo 15 “Relación de horas extras”

Recomendamos eliminar el término “estimación razonable” y reemplazarlo por el término “acreditar”. Lo anterior, pues permitir al trabajador estimar sin pruebas la duración de su trabajo, da pie a situaciones desequilibradas, que en nada se acompañan al hecho de incumplir con la carga operativa de registrar horas.

De otro lado, más allá de las sanciones por el incumplimiento eventual del empleador en el registro de horas, no puede presumirse como cierta la simple manifestación que hiciera el trabajador, éste debe demostrar la acusación del salario para que resulte procedente.

2.10. Respeto al artículo 18 “Licencias”

Aunque se comprende que la intención de la propuesta es que las víctimas puedan ejercer sus derechos ante las autoridades judiciales, no se comprende porque este permiso solo debe ser concedido en el caso de violencia basada en género y no se da en otros casos donde el trabajador lo requiera, por ejemplo, cuando esté citado a una audiencia judicial en la cual sea víctima de un delito distinto al señalado en el literal.

Por ello, se solicita que se elimine esta especificación y la solicitud de permiso sea para cualquier hecho o circunstancia que así lo demande, siempre que sea debidamente comprobada. En ese sentido, sugerimos la siguiente modificación al literal g:

*“g) para atender los asuntos relacionados con situaciones judiciales, administrativas, médico legales, o de cualquier otra índole **en los cuales el trabajador sea parte o haya sido requerido por la autoridad correspondiente.**”*

2.11. Respeto al artículo 22 “Contrato de aprendizaje”

El artículo “laboraliza” el vínculo de aprendizaje, estableciéndose la obligación de pagar salarios bajo una modalidad especial de contrato de trabajo de duración definida. Esto implicará la asunción de un mayor costo para la vinculación de aprendices. Por lo tanto, sugerimos que se proponga el sostenimiento del estado de cosas actual, evaluando la posibilidad de mantener la naturaleza jurídica no salarial del apoyo de sostenimiento, bajo un posible reajuste que resulte mayor para el aprendiz y permita aportes al SISS en proporción a los días de servicio, sin que deba asumirse el costo en la etapa lectiva.

2.12. Respeto al artículo 25 “Registro de información en plataformas digitales de reparto”

Dado que se requiere de una plena validación de identidad es necesario que los sistemas utilizados se acompañen con los esquemas señalados por la Ley 527 de 1999 en torno a la autenticación y la integridad de las actuaciones por medios electrónicos. La necesidad de implementar mecanismos seguros se basa en tres razones fundamentales: a) Cumplir con los requisitos establecidos en la Ley 527 de 1999 para que los documentos electrónicos sean válidos, b) Prevenir fraudes y suplantaciones de identidad, siendo este un aspecto relevante, dado que se han presentado casos de comisión de delitos a través de estas plataformas de reparto y c) La generación de confianza entre las plataformas de reparto y los usuarios de dichas plataformas.

Por ello, se requiere que se utilicen mecanismos robustos de autenticación, provistos en el marco de la Ley 527 de 1999 y el Decreto 333 de 2014. Con esto en mente, proponemos la siguiente redacción:

“Las empresas de plataformas digitales de reparto deberán crear un mecanismo de reconocimiento de identidad plena que permita individualizar al trabajador digital en

*servicios de reparto, así como las modalidades de suscripción o el registro de términos y condiciones, relacionando los derechos que les asisten en correspondencia con la modalidad que se pacte. El mecanismo de reconocimiento de identidad respetará el derecho de habeas data conforme a la regulación en la materia. **En el marco de la validación de identidad y la aceptación de 'términos y condiciones se utilizarán firmas digitales, para garantizar la autenticidad, integridad y no repudio de las actuaciones electrónicas.'***

2.13. Respecto al artículo 45 “Contratistas y subcontratistas”

Las relaciones con los contratistas independientes vinculan al contratante con los trabajadores de los contratistas, no solo por la responsabilidad solidaria que aplicaría sin importar si las actividades del contratista son, o no, al objeto, sino porque de encontrarse en intermediación laboral irregular (es decir cuando se vincule una empresa sin su propia “organización empresarial”) la empresa contratante deberá asumir costos laborales relacionados con el reintegro del trabajador y 365 días. De aprobarse el artículo, las compañías tendrían que tomar medidas drásticas de control en caso de vincular contratistas.

En cuanto al numeral 1, se debe tener en cuenta que los contratistas no siempre se encuentran organizados bajo una estructura empresarial en los términos establecidos en el Código de Comercio, dado que existen personas que de manera autónoma realizan sus labores, pero que no tienen una gran organización administrativa y especialización productiva, debido a que su labor, profesión, actividades, recursos económicos u otros factores no lo permiten.

Respecto al numeral 2, consideramos que este es inaplicable debido a que consagra obligaciones en los empleadores por situaciones que son de exclusivo resorte de terceros. De esta forma, no es justo que la empresa beneficiaria responda por obligaciones laborales y de seguridad social que son de exclusivo resorte del contratista.

Es todavía más grave que el Proyecto de Ley extienda esta obligación para los subcontratistas, “aún en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de subcontratistas”, pues ello significa que el contratista estará incumpliendo el contrato, pero quien responde por los efectos de ese incumplimiento es la empresa beneficiaria.

Por la inconveniencia del artículo, recomendamos la eliminación, o por lo menos, la modulación de la responsabilidad solidaria, solo para aquellos casos en que la empresa beneficia ejerza actividades de subordinación y los trabajadores de las empresas contratistas presten servicios en actividades propias del objeto social de la contratante.

2.14. Respecto al artículo 47 “Límites al uso de contratos de prestación de servicios”

Mencionamos que la regulación actual también exige la verificación de elementos subordinantes que desdibujan la vinculación mediante contratos de prestación de servicios. Como novedad,

aplica de manera automática la indemnización moratoria de la empresa contratante una vez se compruebe judicialmente que existió contrato de trabajo, en lugar de contrato de prestación de servicios. Al respecto, consideramos que la aplicación de la indemnización moratoria no tiene por qué aplicar de forma automática. Esta debe acreditarse y discutirse ante la autoridad judicial.

2.15. Respetto al artículo 64 “Garantías del derecho de asociación sindical”

Respetto al numeral 1 literal b, los permisos sindicales constituyen un derecho y todo derecho cuenta con límites. En este caso, las necesidades del servicio del empleador o la afectación operativa deberían ser suficientes para limitar tal derecho. Por lo tanto, recomendamos se incluya dentro del texto tal límite, a fin de evitar abusos por parte de las organizaciones sindicales y obligar a los trabajadores sindicalizados a trabajar para causar el derecho salarial.

Respetto al numeral 1 literal d, recomendamos, a fin precisamente de garantizar la adecuada interlocución con los trabajadores, que se genere una obligación en cabeza del empleador consistente en establecer espacios de conversación previamente concertadas con los representantes de las organizaciones sindicales para la verificación de condiciones de los trabajadores sindicalizados y las condiciones de cumplimiento legal y/o convencional.

2.16. Respetto al artículo 70 “Subdirectivas y comités seccionales”

El artículo establece la posibilidad de crear subdirectivas o seccionales sindicales por empresa y *en* empresa. En principio, si una empresa cuenta con una organización sindical, dicha organización sindical podría crear subdirectivas o comités seccionales en los municipios en que se encuentren trabajadores laborando.

Ahora bien, si eventualmente un sindicato de industria, rama o sector de actividad tiene presencia en varias empresas ubicadas en un mismo municipio, podrían en este caso constituirse más de una subdirectiva o comités por municipio, dado que es viable una subdirectiva o comité por empresa dentro del mismo municipio. Es decir, si un municipio determinado la empresa cuenta con presencia de afiliados a 3 organizaciones sindicales (2 de industria y uno gremial) podría como máximo, contar con 3 subdirectivas seccionales y 3 comités seccionales en el mismo municipio.

Al respecto, la prohibición de crear más de una subdirectiva o comisión por municipio ya existe en la legislación. En ese sentido, no consideramos necesario permitir multiplicidad de subdirectivas y comités para organizaciones sindicales de industria en un mismo municipio. Ello generaría para la empresa una conflictividad sindical aguda y la limitación de disponer de puestos de trabajo dada la proliferación de fueros sindicales.

Así las cosas, consideramos que lo más conveniente para una sana interlocución entre sindicatos y empresas, es garantizar la presencia de una solo subdirectiva o comité que represente en un municipio a todos los trabajadores sin importar la naturaleza de la organización sindical. En

adición, recomendamos se incluya dentro del texto proyectado, sanciones importantes a aquellas organizaciones que excedan la constitución de subdirectivas o comités en un mismo municipio, pues ello automáticamente genera la aplicación de fueros sindicales que el empleador tendría que respetar mientras se adelanta un procedimiento judicial que confirme la ilicitud de la constitución de la respectiva subdirectiva o seccional.

2.16. Respeto al artículo 72 “Trabajadores amparados por el fuero sindical”

La disposición del Proyecto de Ley establece la adición de fueros sindicales en función del crecimiento de la organización sindical. En los sindicatos de empresa (que se escapa de la categoría de “industria, rama o sector de actividad”), se disminuyen los aforados sindicales en comparación con la legislación actual. Consideramos razonable y válida la nueva propuesta en este sentido.

Con respecto al Parágrafo tercero, relacionado con la prueba del fuero sindical, consideramos que también deben establecerse sanciones a las organizaciones sindicales que registren fueros sindicales por fuera de los permitidos legalmente, así como cualquier eventual abuso del derecho en la constitución de asociaciones sindicales, únicamente en procura de generar la mayor cantidad de fueros sindicales posibles.

Por ejemplo, la proliferación por cuenta de mismos afiliados a una organización sindical, de nuevos sindicatos de industria, rama o sector (que permite cualquier cantidad de expresiones asociativas, las que la creatividad humana admitan), para la generación de fueros sindicales que amparen a todos los trabajadores afiliados en realidad a una sola asociación. Tal conducta afecta la reputación de las organizaciones sindicales, su efectivo ejercicio y afecta los escenarios democráticos que deberían perseguir.

2.17. Respeto al artículo 77 “Regulación de pactos colectivos”

La propuesta elimina la posibilidad de suscribir pactos colectivos de trabajo. Consideramos que limitar la libertad de celebrar pactos colectivos es inconstitucional, pues la Ley no puede obligar a los trabajadores a sindicalizarse para procurar beneficios extralegales.

La prohibición genera, en la práctica, la obligación de afiliarse a una organización sindical en caso de pretender beneficiarse de beneficios colectivos. También limita al empleador la posibilidad de establecer libremente beneficios extralegales no salariales por fuera de convenciones colectivas de trabajo, las cuales se pactan exclusivamente con organizaciones sindicales.

Por lo tanto, recomendamos la eliminación de esta norma, manteniendo la disposición actual conforme a la cual debe acreditarse que la intención del empleador, con el establecimiento de pactos colectivos, es desestimular la afiliación sindical.


2.18. Respeto al artículo 89 “Prescripción”

La norma modifica la prescripción de asuntos laborales de 3 a 5 años. Lo anterior podría generar mayor conflictividad y congestión judicial. Por lo tanto, recomendamos proponer el mantenimiento de la regulación actual de 3 años.

Esperando haber aportado de manera positiva con nuestros aportes, nos ponemos a sus órdenes en caso de tener alguna duda o inquietud sobre los mismos.

Agradeciendo la atención prestada, me suscribo de Usted con sentimientos de consideración y aprecio.

Cordialmente,



ALBERTO SAMUEL YOHAI
Presidente
Cámara Colombiana de Informática y Telecomunicaciones – CCIT

ANCCF – No. 0680

Bogotá D.C., 07 NOV 2023

Doctor
RICARDO ALFONSO ALBORNOZ BARRETO
Secretario
COMISIÓN SÉPTIMA
CÁMARA DE REPRESENTANTES
Correo electrónico: comision.septima@camara.gov.co

Señor Secretario:

ADRIANA MARIA GUILLÉN ARANGO, actuando en mi condición de Presidente Ejecutiva de la Asociación Nacional de Cajas de Compensación Familiar – **ASOCAJAS**, muy cordialmente, con fundamento en las observaciones que se presentan a continuación me permito poner a consideración de los H. Coordinadores y Ponentes del proyecto de ley de reforma laboral (PL 166/23C acumulado con el PL 192/23C y 256/23C), la exclusión al momento de consolidar la ponencia unificada, del artículo 49 del Proyecto de Ley 256 de 2023 Cámara, en el propósito de proteger los beneficios del trabajador del campo derivados del Sistema del Subsidio Familiar y, acoger la definición del Jornal Agropecuario propuesto en el artículo 31 del PL 166/23C, presentado por la señora Ministra del Trabajo.

Dice el artículo 49 del citado proyecto 256/23C:

“Artículo 49. Se adiciona un artículo al Título V Capítulo I del Código Sustantivo del Trabajo, el cual, quedará así:

ARTÍCULO 133A. JORNAL AGROPECUARIO. *Créase la modalidad de jornal agropecuario para remunerar los contratos agropecuarios. El trabajador o trabajadora podrá acordar con el empleador el pago del salario y en general de la totalidad de derechos y obligaciones derivados de la modalidad aquí descrita, el cual se reconocerá en los periodos de pago pactados entre las partes bajo la modalidad de un jornal rural, que además de retribuir el trabajo diario ordinario, compensará el valor de la totalidad de prestaciones sociales y beneficios legales a que tenga derecho el trabajador agropecuario, tales como primas, auxilios y subsidios, sin incluir las vacaciones.*

El trabajador o trabajadora agropecuario disfrutará de vacaciones en los términos previstos en el Capítulo IV del Título VII del Código Sustantivo del Trabajo, o las normas que lo modifiquen, sustituyan o adicione y, cuando resulte procedente, a la indemnización por despido sin justa causa, la cual se liquidará de conformidad con lo establecido en el Código Sustantivo del Trabajo.

Parágrafo 1. *En ningún caso el jornal diario agropecuario será inferior al salario mínimo legal vigente o al pactado en convención colectiva, más el factor prestacional que no podrá ser inferior*



al treinta por ciento (30%) de dicha cuantía, valor al que además *deberán adicionar el 4% por concepto de subsidio familiar, el cual será pagado directamente al trabajador. Para la determinación del salario mínimo por hora, diario o semanal, se considerará la proporción en relación con el salario mínimo legal.*

Parágrafo 2. El trabajo suplementario no está incluido dentro del jornal agropecuario.

Parágrafo 3. Esta modalidad requiere pacto expreso entre las partes.

Parágrafo 4. La afiliación y cotización de las personas con contrato de trabajo agropecuario que devenguen un jornal agropecuario será en calidad de dependientes en la modalidad de tiempo parcial contempladas en las normas que le regulen, y realizarán las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social Integral sobre el jornal agropecuario devengado sin incluir el factor prestacional del 30% y tampoco el 4% por concepto de subsidio familiar” (Subraya fuera texto).

La posibilidad de disponer que el pago del 4% se haga directamente al trabajador, como se observa en los apartes subrayados, trae como consecuencia que ni él ni su familia podrían estar afiliados a las Cajas de Compensación Familiar y, por consiguiente, que no podrían acceder a los beneficios de la prestación social subsidio familiar en sus componentes monetario, especie y servicios, es decir, a los programas que ofrecen las Cajas en cuota monetaria, vivienda, educación, salud, recreación, turismo, empleo, emprendimiento, créditos, entre otros, servicios que resultan fundamentales para aliviar las cargas económicas que representa el sostenimiento de su familia, y para mejorar su calidad de vida.

Debemos resaltar que uno de los principios establecidos en el artículo 5° de la Ley 789 de 2002, es precisamente el de la *solidaridad de la ciudad con el campo*, por el cual las Cajas de Compensación Familiar, pagan como subsidio en dinero al trabajador del sector agropecuario, por cada persona a cargo, un 15% adicional sobre lo que paguen al trabajador urbano. Para 2023, la cuota monetaria oscila entre \$37.291 y \$74.991 dependiendo el departamento donde se cause, de acuerdo con lo fijado por la Superintendencia de Subsidio Familiar, monto que, tratándose de los trabajadores agropecuarios, como se indicó, debe aumentarse en un 15%. Para solo poner un ejemplo, en Antioquia, el monto de la cuota monetaria, por persona a cargo, es \$46.300, por lo tanto, **el valor de este componente de la prestación social para los trabajadores del sector agropecuario, por cada una de sus personas a cargo es \$53.300.**

De igual forma, a manera de ejemplo indicativo, un trabajador agropecuario con dos hijos en edad escolar, que tuviere ingresos de un SMLMV y cuyo empleador aportara el 4% de la nómina correspondiente a las Cajas de Compensación Familiar, tendría acceso al año y de manera fija, en promedio, a los siguientes beneficios:

Cuota monetaria Rural (Promedio Nacional)	\$1'320.000
Textos y útiles escolares	\$142.000
Becas (1)	\$422.000
Recreación	\$48.000
Total	\$1'932.000

Ahora, en tanto ocurran ciertos eventos particulares, también es posible acceder a las siguientes prestaciones:

Cuota monetaria por fallecimiento	\$576.000
Subsidio para vivienda nueva	\$81'200.000
Auxilio al desempleo	\$3'723.600
Total	\$85'499.600

Bajo este escenario se encuentra que si el 4% por concepto de subsidio familiar, se pagara de manera directa al trabajador agropecuario, recibiría al año \$557.000, es decir, cerca de \$46.400 mil pesos mensuales.

Ahora, de acuerdo con el GEIH 2023, el ingreso laboral promedio de un ocupado en el sector agropecuario en zona rural es del 64% de 1 SMLMV, en tal caso el pago anual del empleador al jornalero por subsidio familiar sería de \$356.000 anuales o \$29.600 mensuales (pesos de 2023). Así las cosas, dependiendo del tipo de servicios y subsidios a los que acceda, la pérdida monetizada anual de beneficios puede valorarse en un rango entre **\$1.6 millones y \$83.6 millones** de pesos.

Como se observa, el proyecto de norma en discusión resulta altamente regresiva en torno a los derechos labores de los trabajadores, puesto que los priva de los beneficios que otros trabajadores, en igualdad de condiciones pueden acceder, vulnerándose de esta forma, además, el principio de igualdad, por lo que resulta contraria a la Constitución al desconocer el principio de no regresividad.

Propuesta:

Por lo anteriormente expuesto, desde el Gremio que represento, reitero la solicitud de excluir al momento de consolidar la ponencia del texto unificado para primer debate de reforma laboral, la definición de jornal agropecuario del artículo 49 del PL 256/23C y, adoptar la planteada en el artículo 31 del PL 166/23C definición, presentado por la señora Ministra del Trabajo como autoridad laboral en nuestro país.

Sea esta la ocasión para manifestar la permanente y total disposición para colaborar en esta, sin duda, trascendental reforma laboral en nuestro país.

Agradezco al señor Secretario de la Comisión Séptima de Cámara, el apoyo para lograr que este texto sea considerado para beneficio de los trabajadores agropecuarios al igual, que, la publicación del presente escrito en la gaceta del Congreso.

Atentamente,


ADRIANA MARIA GUILLEN ARANGO
 Presidente Ejecutiva

DOCUMENTO

Proyectos de ley No. 166, 192 y 256 de 2023 Cámara (acumulados)

La Asociación Nacional de Empresarios de Colombia (ANDI), inspirada en el bien común, en la democracia participativa y en la búsqueda del mayor desarrollo y beneficio social para los colombianos, resalta la necesidad de una reforma laboral que genere empleo, formalidad y que mejore la situación particularmente difícil que enfrentan las mujeres y la población joven.

La Asociación valora, muy positivamente, la existencia de múltiples y diversas propuestas de reforma laboral que permiten ampliar el marco de conversación para la deliberación democrática. Estamos en presencia de una oportunidad única que permite buscar soluciones adecuadas y concertadas frente a las necesidades de un entorno laboral que requiere, sin lugar a dudas, de reformas centradas en la generación de empleo formal, capaces de dar respuesta a los desafíos que demanda una realidad cambiante y compleja. En este sentido, hacemos un llamado para que se evalúe el impacto de cada una de estas propuestas regulatorias, teniendo presente los intereses sociales y económicos del país, así como el marco normativo de rango constitucional.

Este documento se divide en tres grandes secciones (A, B y C). En primer lugar, se analiza la constitucionalidad y conveniencia del Proyecto de Ley No. 166 de 2023 Cámara. En segundo lugar, se analizan aspectos generales del Proyecto de Ley No. 192 de 2023 Cámara. En tercer lugar, se examina el Proyecto de Ley No. 256 de 2023 Cámara. Finalmente, se exponen las principales conclusiones.

SECCIÓN A. PROYECTO DE LEY NO. 166 DE 2023C

Uno de los principales retos del país continúa siendo la generación de empleos formales y de alta calidad. Es por esta razón que vemos con preocupación la Reforma Laboral planteada por el Gobierno Nacional. Hubiéramos deseado haber discutido este proyecto en el marco de los escenarios de diálogo social tripartito. En efecto, este nuevo texto introduce cambios sustanciales cuando se le compara no sólo con el texto radicado por el Gobierno Nacional en marzo de 2023, sino, también, en relación con los textos discutidos por el Congreso de la República en la Legislatura anterior. Estamos seguros de que, tanto las organizaciones de empleadores como las organizaciones sindicales, podrían haber aportado elementos técnicos para construir una mejor propuesta regulatoria. Por ello, consideramos altamente preocupante que se haya presentado este Proyecto de Ley sin diálogo social tripartito ni consulta efectiva con las organizaciones de empleadores y trabajadores, en contravía de lo dispuesto en el artículo 56 de la Constitución Política, el artículo 2.h de la Ley 278 de 1996, el artículo 2 del Convenio 144 de la OIT, el artículo 3 del Convenio 122 de la OIT, el artículo 5.i de la

DOCUMENTO

Recomendación 113 de 1960 de la OIT y el artículo 5.c de la Recomendación 152 de 1976 de la OIT.

En este orden de ideas, en medio de un entorno económico internacional complicado, con tasas de interés altas, reducciones en las perspectivas de crecimiento económico mundiales y dificultades en el financiamiento de países desarrollados y en desarrollo, junto con tensiones geopolíticas; el Gobierno Nacional presenta nuevamente una reforma laboral que no responde a los diferentes retos y problemas estructurales del mercado laboral colombiano: (i.) altas tasas de desempleo; (ii.) una informalidad que representa la mayoría de los ocupados; (iii.) baja participación en el ámbito laboral de personas en edad de trabajar, en su mayoría mujeres; (iv.) una baja cobertura del sistema de protección social, (v.) la discordancia entre las normas y políticas públicas con la generación de empleo formal (vi.) diferentes rigideces y/o fricciones entre oferta y demanda laboral, y (vii.) una productividad estancada, entre otros¹.

El análisis que ahora se presenta aborda diversas perspectivas que, consideramos, resultan útiles y, por tanto, deben confluir en el estudio y debate del proyecto de ley referido. En este sentido, realizaremos un análisis del i) impacto económico; ii) un análisis sobre aspectos relativos a la constitucionalidad de algunos acápites proyecto; iii) un análisis de conveniencia centrado en los principales elementos normativos.

1. EFECTOS MACRO ECONÓMICOS

En primer lugar, respecto del proyecto de ley 166 Cámara es preocupante lo planteado por Morales et al. (2023) del GAMLA del Banco de la República², quienes estimaron que un aumento en los costos salariales, como los planteados en el Proyecto, podría resultar en la pérdida de alrededor de 450.000 empleos formales en un período de tres a cuatro años y, adicionalmente, el incremento en los costos de despido tendría implicaciones a más largo plazo. De este modo, los efectos de la reforma laboral generarían consecuencias adversas en los diferentes segmentos del mercado laboral. Por lo tanto, es necesario profundizar en el análisis de sus implicaciones, para lograr así contrastar los posibles beneficios de la reforma propuesta con los impactos asociados.

¹ Un análisis completo y general sobre las razones de inconveniencia del Proyecto de reforma laboral puede consultarse en: Centro de Estudios Sociales y Laborales (CESLA) de la Asociación Nacional de Empresarios de Colombia (CESLA). Informe de coyuntura: proyecto de reforma laboral. Mayo de 2023. Documento disponible en: <https://www.andi.com.co/Uploads/Informe%20de%20Coyuntura%20ANDI%20CESLA%20Reforma%20Laboral.pdf>

² GAMLA - BANREP. (2023). Dinámica reciente del empleo y metodologías para el cálculo de la tasa de desempleo no inflacionaria. *Reporte de Mercado Laboral-Número 27*.

DOCUMENTO

Por ello es necesario insistir, con total contundencia en la importancia de contar con un análisis de impacto normativo por parte del Gobierno, donde el Ministerio de Hacienda y el Ministerio de Trabajo estimen los impactos de la propuesta sobre el crecimiento, generación de empleo, finanzas públicas, entre otras variables. En esta dirección, la Asociación ha venido trabajando en un modelo de equilibrio general que busca contribuir a este objetivo.

El presente **ejercicio de medición de impacto contempla variables económicas de la reforma laboral radicada por el Gobierno Nacional el 24 de agosto de 2023**³. En el modelo se simula en un *escenario base* el desempeño del mercado laboral y variables macroeconómicas en el corto y mediano (al año 2030) como si no se implementara una reforma laboral. En el *escenario 1*, se simula el impacto sobre la economía del incremento transitorio de costos por una reducción de la jornada laboral para cada sector económico de acuerdo con la Matriz de Trabajo del DANE⁴. El *escenario 2*, pondera por tamaño de empresa⁵ los factores de costo extrasalarial presentados en el Reporte de Mercado Laboral del Banco de la República (2023)⁶, se ajusta el horario de la jornada nocturna, la cual inicia a las 7:00 pm (no a las 6:00 pm como se presentó inicialmente en la propuesta de reforma de marzo 16 de 2023)⁷. El *escenario 3* incorpora el factor de costos por despidos, ajustando el pago de 45 a 35 días de salario en la indemnización sin justa causa⁸.

En la Tabla 1, se exponen los impactos sobre las variables laborales durante el primer año de implementación de la reforma. La columna “Dif.” refleja la diferencia entre cada escenario frente a su escenario inmediatamente anterior. La reducción de la jornada laboral, por sí sola, podría conllevar a una pérdida de 29.000 empleos asalariados no calificados en el año 2024. La aplicación de los costos de recargos nocturnos y dominicales disminuiría en 183.000 la misma categoría de empleo. Por su parte, el incremento de los costos relacionados con despidos sin justa causa los reduciría en 100.000. Como resultado final, la aprobación de la reforma laboral supondría una reducción total sobre el empleo asalariado no calificado de 312.000. De estas pérdidas, 262.000 personas optarían por trabajar de forma independiente (incrementando su participación en el mercado laboral un 1,19%). Cabe resaltar que, al ser empleos no calificados, quedarían menos protegidos que como asalariados, puesto que su ingreso laboral y aportes a seguridad social se

³ Puede consultarse aquí la [Ficha Técnica](#) del estudio de impacto (ANEXO 1).

⁴ La reducción aplica en julio de cada año. El promedio de la jornada semanal del primer semestre y el segundo semestre de cada año será: 2023= 47.5, 2024 = 46.5, 2025 =45, 2026 = 43, 2027-2050= 42.

⁵ Las microempresas sufren un alto impacto, las empresas medianas y pequeñas un impacto medio, y las grandes empresas un impacto bajo.

⁶ Fuente: [RML 26 5mayoOK.indd \(banrep.gov.co\)](#).

⁷ Cuadro 7 del Reporte de Mercado Laboral Banco de la República (2023).

⁸ Cuadro 6 del Reporte de Mercado Laboral Banco de la República (2023).

DOCUMENTO

reducirían. Finalmente, persistirá un grupo de personas que opten enfrentar una situación de desempleo mientras esperan la oportunidad de acceder a un puesto de trabajo formal con todas las garantías de ley, por lo que la tasa de desempleo crecería 0,19% frente al escenario base.

Tabla 1. Impactos inmediatos (2024) mercado laboral.

Escenarios	Empleo Asalariado no calificado		Empleo Total		Tasa de desempleo		% Independientes no calificados	
	2024	Dif.	2024	Dif.	2024	Dif.	2024	Dif.
(1) Escenario base	7.049		23.905		10,21%		42,24%	
(2) Escenario 1 + reducción de la jornada	7.020	-29	23.900	-5	10,23%	0,02%	42,35%	0,11%
(3) Escenario 2 + recargos nocturnos y dominicales	6.837	-183	23.871	-29	10,34%	0,11%	43,05%	0,69%
(4) Escenario 3 + Despidos	6.737	-100	23.855	-16	10,40%	0,06%	43,43%	0,38%
Efecto Total (4) - (1)		-312		-50		0,19%		1,19%

Fuente. Modelo ANDI, Universidad de Medellín y EAFIT.

En la Tabla 2 se presentan los resultados de las simulaciones a 2030. De aprobarse la reforma laboral supondría una reducción total sobre el empleo asalariado no calificado de **697.000 personas**. De estas pérdidas, 586.000 personas optarían por trabajar de forma independiente (incrementando esta medida de informalidad en 2,47%). Finalmente, la tasa de desempleo crecería 0,39% frente al escenario base.

Tabla 2. Impactos a mediano plazo (2030) mercado laboral.

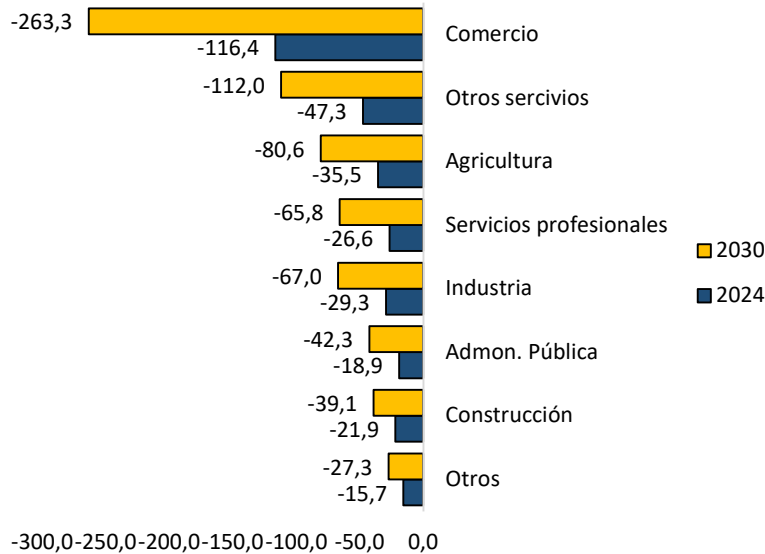
Escenarios	Empleo Asalariado no calificado		Empleo Total		Tasa de desempleo		% Independientes no calificados	
	2030	Dif.	2030	Dif.	2030	Dif.	2030	Dif.
(1) Escenario base	7.389		25.646		10,10%		40,80%	
(2) Escenario 1 + reducción de la jornada	7.159	-229	25.610	-37	10,23%	0,13%	41,61%	0,81%
(3) Escenario 2 + recargos nocturnos y dominicales	6.811	-348	25.555	-55	10,43%	0,19%	42,85%	1,23%
(4) Escenario 3 + Despidos	6.691	-120	25.535	-19	10,49%	0,07%	43,28%	0,43%
Efecto Total (4) - (1)		-697		- 111		0,39%		2,47%

Fuente. Modelo ANDI, Universidad de Medellín y EAFIT.

La Gráfica 1 desagrega la pérdida de estos empleos bajo el escenario 3 en el corto y mediano plazo por sector económico. Como se observa, el sector de comercio, otros servicios y agricultura, serían las actividades más afectadas de aprobarse la reforma laboral tal como la presentó el gobierno.

DOCUMENTO

Gráfica 1. Pérdida de empleos asalariados no calificados por sector (Miles)



Fuente. Modelo ANDI, Universidad de Medellín y EAFIT.

La Tabla 3 resume el impacto sobre el PIB tanto real, como nominal y su crecimiento medio entre 2022 y 2030. Los resultados del modelo indican que, de aprobarse la reforma laboral propuesta por el Gobierno Nacional, el PIB real a 2030 se reduciría en 19,4 billones de pesos colombianos, mientras que el PIB nominal caería en 63,2 billones de pesos. Finalmente, le costaría al país aproximadamente 0,2% del crecimiento económico.

Tabla 3. Efectos sobre el PIB.

Escenarios	PIB real \$MM		PIB nominal \$MM		Tasa media de crecimiento del PIB	
	2030	Dif.	2030	Dif.	2030	Dif.
(1) Escenario base	1.498.808		2.738.409		3,1%	
(2) Escenario 1 + reducción de la jornada	1.488.984	- 9.823	2.704.727	-33.682	3,1%	-0,08%
(3) Escenario 2 + recargos nocturnos y dominicales	1.485.595	- 3.389	2.691.448	-13.279	3,0%	-0,03%
(4) Escenario 3 + Despídos	1.479.418	- 6.177	2.675.157	-16.291	3,0%	-0,05%
Efecto Total (4) - (1)		- 19.390		-63.252		-0,17%

Fuente. Modelo ANDI, Universidad de Medellín y EAFIT.

DOCUMENTO

La Tabla 4 resume el impacto de la reforma laboral en el mediano plazo sobre el ingreso disponible de los hogares ordenados por deciles de ingreso. Como se observa en la Tabla 4, con la reforma laboral los más perjudicados por su implementación serían los hogares en los deciles más bajos de riqueza (decil 1 al 4), reduciendo sus ingresos entre -4,2% y -2,8%.

Tabla 4. Ingreso disponible por deciles de ingreso.

Deciles	Escenario Base 2030	Escenario (3) 2030	Variación %
Decil 1	14.960	14.434	-3,5%
Decil 2	31.333	30.028	-4,2%
Decil 3	44.078	42.547	-3,5%
Decil 4	52.045	50.578	-2,8%
Decil 5	62.374	60.820	-2,5%
Decil 6	75.604	74.077	-2,0%
Decil 7	90.095	88.533	-1,7%
Decil 8	108.645	106.689	-1,8%
Decil 9	134.993	132.643	-1,7%
Decil 10	346.850	339.645	-2,1%

Fuente. Modelo ANDI, Universidad de Medellín y EAFIT.

Finalmente, la Tabla 5 evidencia que, de implementarse la reforma laboral, la desigualdad en el país medida por el índice de Gini podría empeorar, pasando el Índice en 2024 de 0,520 a 0,521. Mientras que, para 2030, el Índice de Gini se aumentaría en 0,23 puntos.

Tabla 5. Índice de GINI.

Escenarios	2024	Dif.	2030	Dif.
(1) Escenario base	0,520		0,505	
(2) Escenario 1 + reducción de la jornada	0,520	0,01%	0,506	0,07%
(3) Escenario 2 + recargos nocturnos y dominicales	0,520	0,03%	0,507	0,07%
(4) Escenario 3 + Despidos	0,521	0,06%	0,508	0,08%
Efecto Total (4) - (1)		0,10%		0,22%

Fuente. Modelo ANDI, Universidad de Medellín y EAFIT.

DOCUMENTO

En resumen, todos los grupos sociales se verían perjudicados por los efectos negativos del incremento de los costos laborales de esta reforma laboral. Los hogares en los deciles de ingreso más bajos (por lo general con menor grado de calificación) serían los que perderían sus empleos formales y posteriormente se ocuparían en empleos sin garantías de protección social (explicando así, la caída de su ingreso disponible). Por su parte, los hogares de ingresos medios y altos también sufrirían efectos negativos como causa del menor dinamismo económico. Los resultados muestran que con la reforma no se atiende el problema de la informalidad laboral, y que por el contrario reduce los ingresos disponibles de todos los deciles de ingreso de la población, siendo mayores las pérdidas en los deciles bajos, empeorando así, la desigualdad del país.

En ese sentido, a juicio de la ANDI, una reforma laboral debería ir enfocada a resolver los grandes problemas estructurales que tiene el mercado laboral de nuestro país. Por ello, la reforma debería dirigirse, en primer lugar, hacia la protección del empleo formal y la generación de nuevos puestos de trabajo. En segundo lugar, debería enfocarse en la reducción de la informalidad, de modo que se facilite la transición de los trabajadores informales a la formalidad. En tercer lugar, el Proyecto debería enfatizar en la necesidad de extender la cobertura de la protección social en la población. Por último, y no menos importante, en el aumento de la productividad laboral que permita el crecimiento económico sostenido a largo plazo.

2. RAZONES DE CONSTITUCIONALIDAD

Las razones de constitucionalidad que a continuación se expresan buscan identificar qué elementos del Proyecto se encuentran sometidos a reserva de ley estatutaria (núm. 2.1.) y qué disposiciones contradicen lo establecido en la Constitución Política de 1991 (núm. 2.2.). La ANDI remarca la importancia y necesidad de que los debates democráticos no sólo se tramiten a través de procedimientos legislativos apropiados, sino, también, que en ellos se evalúe rigurosamente la compatibilidad o incompatibilidad de los contenidos normativos propuestos en relación con la supremacía de la Carta Política.

2.1. RESERVA DE LEY ESTATUTARIA

Algunos elementos normativos del Proyecto estarían sometidos a reserva de ley estatutaria, por lo cual consideramos que deberían recibir el trámite correspondiente.

DOCUMENTO

El Proyecto de Ley 166 de 2023 C – Reforma Laboral modifica el Código Sustantivo del Trabajo y algunas leyes ordinarias. Pero el carácter “ordinario” de una ley que es objeto de reforma no determina necesariamente la naturaleza de la nueva regulación, menos aún si las normas objeto de modificación son previas a la Constitución Política 1991, como ocurrió en el caso de las normas referidas al derecho de petición (Corte Constitucional, Sentencia C-951 de 2014 - Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo) y el derecho a la protesta social (C.Const. Sentencia C-223 de 2017 - Código Nacional de Policía y Convivencia Ciudadana), donde, en ambos casos, la Corte Constitucional estableció que estas materias se encontraban sometidas a reserva de ley estatutaria, no obstante modificar regulaciones incluidas en leyes ordinarias. Y ello es así porque, a partir de la Constitución Política de 1991, se le asignó al Congreso de la República una mayor responsabilidad en la búsqueda de consensos democráticos alrededor de la construcción de propuestas normativas que tengan incidencia directa en los derechos fundamentales.

En asuntos laborales, de acuerdo con el párrafo 90 de la Sentencia C-212 de 2022, la reserva de ley estatutaria podría operar en, al menos, tres supuestos: (i.) que el proyecto de reforma laboral regule de forma integral, estructural y completa los derechos fundamentales relativos al trabajo, la asociación sindical, la negociación colectiva o la huelga; (ii) que la propuesta normativa afecte el núcleo esencial de estos derechos o; (iii) que la regulación se encuentre referida a los elementos estructurales que definen su alcance, asimilados a los principios mínimos fundamentales del artículo 53. Principios que, incluso si se plantean como “reglas” en el articulado, no por ello pierden su naturaleza normativa.

Con estas premisas, en opinión de la ANDI, los siguientes ejes temáticos se encuentran sometidos a reserva de ley estatutaria.

El Proyecto establece un nuevo régimen normativo estructural y completo que afecta el núcleo esencial de los derechos fundamentales de asociación sindical, negociación colectiva y huelga.

El artículo 38 de la Constitución Política garantiza como fundamental el derecho de asociación sindical (C.Const. Sentencia C-385 de 2000). El Convenio 87 de 1948 de la OIT, considerado por esta Organización como uno de los 11 convenios fundamentales, reconoce el derecho a la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación. La negociación colectiva prevista en el artículo 55 constitucional ha sido reconocida, también, como una garantía fundamental, en su interdependencia funcional con el derecho de asociación sindical (C.Const. Sentencia T-248 de 2014). El Convenio 98 de 1949 de la OIT, también catalogado como fundamental, desarrolla el derecho de sindicación y de negociación colectiva. La huelga, regulada en el artículo 56 de la Constitución Política, ha sido catalogada por la jurisprudencia

DOCUMENTO

como un derecho fundamental (C. Const., Sentencia C-796 de 2014; Corte Suprema de Justicia, Sentencia SL1680-2020, Sección IV, núm. 1.; reiterada en sentencias SL 720 – 2021 y SL1947-2021). Es importante mencionar que no existe ningún convenio de la OIT que regule el derecho de huelga. Finalmente, conviene afirmar que esta tríada de garantías sindicales también encuentra fundamento en los estándares internacionales de derechos humanos, particularmente en el artículo 8 del Protocolo de San Salvador (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consulta OC-27/21) y el artículo 8 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

En este orden de ideas, en primer lugar, el Proyecto define los sujetos destinatarios, alcance, garantías y prerrogativas inherentes al **núcleo esencial del derecho de asociación sindical**. La Sentencia C-180 de 2016 de la Corte Constitucional, retomando la Sentencia C-674 de 2008, delimita así el núcleo esencial del derecho de asociación:

“El núcleo esencial del derecho a la libertad sindical, lo integran las siguientes atribuciones: i) El derecho de todos los trabajadores, sin discriminación ni distinción alguna, para agruparse a través de la constitución de organizaciones permanentes que los identifican como grupos con intereses comunes, y cuya defensa propugnan; ii) La facultad de constituir y organizar estructural y funcionalmente las referidas organizaciones y conformarlas automáticamente como personas jurídicas, sin la injerencia, intervención o restricción del Estado; iii) El poder de las organizaciones de trabajadores de determinar: el objeto de la organización, condiciones de admisión, permanencia, retiro o exclusión de sus miembros, régimen disciplinario interno, órganos de gobierno y representación, constitución y manejo del patrimonio, causales de disolución y liquidación, procedimiento liquidatorio, y otros aspectos que atañen con su estructura, organización y funcionamiento, que deben ser, en principio, libremente convenidos por los miembros de las asociaciones sindicales al darse sus propios estatutos o reformarlos, salvo las limitaciones que válidamente pueda imponer el legislador; iv) La facultad de las asociaciones sindicales para formular las reglas relativas a la organización de su administración, así como las políticas, planes y programas de acción que mejor convengan a sus intereses, con la señalada limitación; v) La garantía de que las organizaciones de trabajadores no están sujetas a que la cancelación o la suspensión de la personería jurídica sea ordenada por la autoridad administrativa, sino por vía judicial; vi) El derecho de las organizaciones sindicales para constituir y afiliarse a federaciones y confederaciones nacionales e internacionales; y vii) La inhibición, para las autoridades públicas, incluyendo al legislador, de adoptar regulaciones, decisiones o adelantar acciones que tiendan a obstaculizar el disfrute del

DOCUMENTO

derecho a la libertad sindical” (Sección II, Párr. 13, C. Const. Sentencia C-674 de 2008).

Con estas bases conceptuales, los siguientes componentes normativos hacen parte del núcleo esencial del derecho de asociación sindical y de su régimen estructural: (i.) el ámbito de trabajadores al que le resultan aplicables los derechos colectivos (Art. 63); (ii.) las condiciones para el reconocimiento de las garantías sindicales (Art. 64) ; (iii.) las distintas formas de organización sindical (Art. 65), entre las que se incluyen los sindicatos gremiales y “cualquier forma que estimen conveniente para el logro de sus finalidades”; (iv.) la autorización para prohibir la multiafiliación sindical (Art. 67); (v.) la organización interna de las organizaciones sindicales, incluyendo subdirectivas y comités seccionales (Arts. 68 y 70); (vi.) el régimen económico de cuotas sindicales (Art. 71); (vii.) el derecho de federación (Art. 73); (viii.) los mecanismos de protección judicial de los derechos colectivos, incluyendo un procedimiento judicial sumario (Art. 66); (ix.) las prohibiciones que restringen algunos ejercicios de los derechos colectivos; (x.) la ampliación de los fueros para los sindicatos de industria y su limitación para los sindicatos de empresa (Art. 72). Estos elementos, si bien pueden ser objeto de regulación legislativa, requerirían de una ley estatutaria como vehículo adecuado para definir los destinatarios, condiciones y consecuencias del ejercicio del derecho de asociación sindical, en tanto que regulan no sólo de forma estructural este derecho, sino que, además, afectan su núcleo esencial.

En segundo lugar, el Proyecto regula, de forma integral, los sujetos titulares, condiciones y consecuencias para el ejercicio del derecho a la **negociación colectiva**. En lo que tiene que ver con el núcleo esencial de la negociación colectiva, la Corte Constitucional ha entendido que este debe interpretarse a partir de lo establecido en el Convenio 154 de la OIT, el cual hace parte del Bloque de Constitucionalidad (C.Const. Sentencia C-466-08), en relación íntima con el derecho de asociación sindical:

“Al artículo 2º del Convenio 154 de la OIT ya se ha hecho alusión en acápites anteriores de la presente decisión pues define la expresión “negociación colectiva” en un sentido amplio, de manera tal que “comprende todas las negociaciones que tienen lugar entre un empleador, un grupo de empleadores o una organización o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y una organización o varias organizaciones de trabajadores, por otra, con el fin de: fijar las condiciones de trabajo y empleo, o regular las relaciones entre empleadores y trabajadores, o regular las relaciones entre empleadores o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores, o lograr todos estos fines a la vez” (Sentencia C-280 de 2007)

DOCUMENTO

De manera consecuente con la anterior definición, el Tribunal Constitucional ha sostenido que el derecho a la negociación colectiva posee una connotación amplia, que no se reduce a los pliegos de peticiones y a las convenciones colectivas, pues abarca todas las formas de negociación entre trabajadores y empleadores con el propósito de regular las condiciones de trabajo (C. Const. Sentencia C-280 de 2007). Bajo este entendido, el artículo 55 constitucional protege la negociación colectiva a través de una pluralidad de instrumentos, los cuales no se reducen a las convenciones colectivas.

Con estas premisas, en el Proyecto se regulan, como elementos del núcleo esencial del derecho de negociación colectiva, los siguientes: (i.) la “garantía del derecho fundamental a la negociación colectiva” (Art. 75), incluyendo los niveles de negociación colectiva; (ii.) la forma cómo se desarrolla la negociación colectiva (Art. 76); (iii.) la representatividad de los sujetos que intervienen en la negociación colectiva (Art. 75), que además se deja sujeta a reglamentación administrativa por parte de uno de los actores del tripartismo (Gobierno Nacional); (iv.) las prohibiciones de pactos colectivos y contratos sindicales. En consecuencia, una ley ordinaria no es el instrumento normativo adecuado para definir elementos de la negociación colectiva que, incluso, corresponden a decisiones autónomas de las organizaciones de trabajadores y de empleadores.

En tercer lugar, el Proyecto de Reforma define el alcance, garantías sustantivas y prerrogativas procedimentales inherentes al **derecho de huelga**. Sobre el alcance conceptual de este derecho, la Sentencia C-796 de 2014 de la Corte Constitucional estableció que:

“2.5.3.4. Para resumir, el derecho a la huelga es un derecho fundamental reconocido en la Constitución y en el bloque de constitucionalidad, estrechamente ligado a los derechos a la libertad de asociación sindical y a la negociación colectiva. De acuerdo con el artículo 56 superior, su ejercicio solamente puede ser prohibido en el ámbito de los servicios públicos esenciales definidos por el Legislador. Este último, para definir cuáles servicios se ubican en esa categoría, debe tener en cuenta el siguiente criterio material establecido por la jurisprudencia constitucional en vista de la finalidad perseguida por el artículo 56 de la Carta: son servicios públicos esenciales aquellos cuya interrupción genera un peligro inmediato para la vida, la seguridad o la salud de la población. Por razones de orden público o interés general el Legislador puede imponer limitaciones adicionales, siempre y cuando no desconozcan el núcleo esencial del derecho y se sujeten a los principios constitucionales, especialmente al de proporcionalidad.”

La Sentencia C-201 de 2002, retomada, entre otras, en la Sentencia C-349 de 2009 y C-122 de 2012, precisa, sobre el núcleo esencial del derecho a la huelga, que:

DOCUMENTO

“(…) 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” (C. Const. Sentencia C-201 de 2002).

Asimismo, conviene agregar que las garantías democráticas constituyen elementos fundamentales del derecho a la huelga, como se puso de presente en la Sentencia C-085 de 1995 por parte de la Corte Constitucional:

Basta considerar que de conformidad con el inciso segundo del artículo 39 de la misma Constitución, "La estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos y organizaciones sociales y gremiales se sujetarán al orden legal y a los principios democráticos". Si en la vida de un sindicato uno de los actos más importantes es la declaración de huelga, resulta inaceptable la pretensión de que precisamente ese acto se sustraiga a los principios democráticos. Principios entre los cuales se destaca el de la primacía de la voluntad de la mayoría (C.Const. Sentencia C-085 de 1995).

Con estas premisas conceptuales, el Proyecto regula, a no dudarlo, los siguientes componentes que hacen parte del núcleo esencial del derecho a la huelga: (i.) el ámbito de trabajadores que pueden ejercer la huelga, incluyendo huelgas parciales, multimodales, indefinidas y con fines distintos a los laborales; (ii.) la autorización de la huelga en servicios públicos esenciales en el sentido formal y material del término, incluyendo las condiciones para su ejercicio; (iii.) los requisitos limitativos para el desarrollo de la huelga contractual, entre los que se cuentan la forma cómo se adopta la decisión de presión por parte de los trabajadores, el desarrollo de la huelga y el rol de las autoridades; (iv.) las consecuencias para el empleador y el trabajador en caso de huelgas legales o ilegales, según corresponda; (v.) los mecanismos de protección judicial y administrativa del derecho a la huelga; (vi.) los umbrales de naturaleza (no) democrática para el ejercicio de la huelga; (vii.) las cargas que deben resistir los empleadores y los demás trabajadores no huelguistas mientras se desarrolla el cese de actividades, cuyos derechos han sido reconocidos

DOCUMENTO

por el Comité de Libertad Sindical de la OIT como límites al ejercicio del derecho a la huelga.

Reiteramos que estos elementos, si bien pueden ser objeto de regulación legislativa, requerirían de una ley estatutaria como vehículo idóneo para definir los destinatarios, condiciones y consecuencias del ejercicio del derecho a la huelga. Lo anterior en la medida en que estos elementos delimitan el alcance de la facultad que tienen los trabajadores de presionar a los empleadores mediante la suspensión colectiva del trabajo, siempre garantizando el equilibrio entre derechos y obligaciones. Por ello, al igual que la Universidad Externado de Colombia, estimamos que la regulación propuesta sobre huelga debe sujetarse al procedimiento propio de ley estatutaria⁹.

2.2. INCOMPATIBILIDADES CONSTITUCIONALES

En adición, estimamos que el Proyecto de Ley debe analizarse a la luz de las siguientes consideraciones que destacan aspectos en los que la regulación propuesta puede resultar contraria a la Constitución Política de 1991.

2.2.1. Las garantías democráticas en el ejercicio de los derechos colectivos

El Proyecto desconoce el carácter democrático asociado al ejercicio de los derechos laborales colectivos, los cuales, de acuerdo con el artículo 39 constitucional, son especialmente exigibles. Lo anterior, por cuanto, de un lado, las huelgas no contractuales, como aquellas con fines políticos, ambientales o por solidaridad, pueden declararse sin ninguna votación democrática. Por otra parte, la huelga contractual puede declararse con la mayoría simple de quienes integran el sindicato, incluso cuando solo hagan parte del sindicato una tercera parte de los trabajadores de la empresa; es decir, la toma de esta decisión la puede adoptar un número equivalente al 8,7% de los trabajadores de una empresa. Estos umbrales demuestran que las decisiones colectivas terminan, de forma antidemocrática y no representativa, adoptándose, incluso, en perjuicio de aquellos trabajadores que no participan en la huelga.

Como se indicó en la sección anterior, en este punto el Proyecto desconoce los postulados básicos del artículo 39 de la Constitución Política, en tanto que, contrario a lo dispuesto en la Sentencia C-085 de 1995 de la Corte Constitucional, sustrae a la huelga del cumplimiento de principios democráticos.

⁹ Departamento de Derecho Laboral y de la Seguridad Social de la Universidad Externado de Colombia. Diálogos sobre la reforma laboral y pensional. Mayo de 2023. Disponible en: <https://www.camara.gov.co/camara/visor?doc=/sites/default/files/2023-05/Comentarios%20externado%20reforma%20laboral%20%28mayo%2016%2C%2016-00%20H.%29.pdf>

DOCUMENTO

2.2.2. El derecho de asociación en sentido negativo y la protección constitucional de los pactos colectivos

El Proyecto, al prohibir los pactos colectivos en empresas con presencia sindical, vulnera el derecho de asociación sindical en sentido negativo (artículo 8 del Protocolo de San Salvador) y el derecho a la negociación colectiva. La prohibición de los pactos colectivos y de otros acuerdos plurisubjetivos violenta el derecho de asociación sindical en sentido negativo, porque, quienes han decidido no sindicalizarse, se verían privados del derecho a buscar mejorar sus condiciones de trabajo por vía de pactos colectivos. A este respecto es importante recordar que los pactos colectivos se encuentran constitucionalmente protegidos en el marco del derecho a la negociación colectiva y la libertad sindical (Sentencias C-009 de 1994, C-710 de 1996, C-161 de 2000, C-1187 de 2000, C-1491 de 2000, C-1188 de 2005, C-1234 de 2005, C-280 de 2007, entre otras).

2.2.3. El derecho de asociación sindical en sentido positivo y la protección constitucional de los contratos sindicales

El Proyecto vulnera el derecho de asociación sindical y el derecho de negociación colectiva en sentido positivo porque prohíbe los contratos sindicales y presume la mala fe de empleadores y organizaciones sindicales en su celebración. El contrato sindical, como desarrollo específico del derecho a la negociación colectiva y como derecho inherente a las organizaciones sindicales, también se encuentra inscrito en el núcleo esencial tanto del derecho de asociación como del derecho a la negociación colectiva (C. Const. Sentencia C-674 de 2002). Asimismo, la prohibición de los contratos sindicales violenta el derecho de asociación sindical en sentido positivo, en tanto que desconoce la autonomía sindical. El artículo 373-3 del Código Sustantivo del Trabajo señala como funciones de los sindicatos “3). Celebrar convenciones colectivas y contratos sindicales; garantizar su cumplimiento por parte de sus afiliados y ejercer los derechos y acciones que de ellos nazcan”. Quienes han decidido sindicalizarse y, además, han definido la celebración de contratos sindicales dentro de los propósitos y planes de acción de la respectiva organización sindical, tienen derecho, en consecuencia, a poner en práctica esta libertad positiva a través de la suscripción de contratos sindicales. Por ende, ninguna autoridad debería interferir en el funcionamiento de las organizaciones sindicales, introduciendo prohibiciones que cercenan el derecho que estas tienen a promover la negociación colectiva por medio de contratos sindicales.

2.2.4. El derecho a la igualdad en el reconocimiento de los derechos colectivos

DOCUMENTO

El Proyecto de Reforma, en el régimen de derecho laboral colectivo, introduce tratamientos normativos que resultan constitucionalmente problemáticos a la luz de los artículos 13 y 53 superiores:

- A los sindicatos de industria se le reconocen más fueros sindicales en comparación con los sindicatos de empresa (artículo 72).
- Los trabajadores no sindicalizados tienen derecho, al igual que los trabajadores sindicalizados, a promover escenarios de diálogo social y negociación colectiva con sus respectivos empleadores. Este derecho se cercena a través de la prohibición de los pactos colectivos.
- Las organizaciones sindicales tienen derecho a enmarcar en sus estatutos la figura de los contratos sindicales como instrumentos válidos de negociación colectiva, en términos equivalentes a cómo lo hacen las organizaciones sindicales que solo optan por las convenciones colectivas.

Estas distinciones de trato no son objeto de justificación en el Proyecto, de modo que es claro que, sometidas a un juicio integrado de igualdad, no resultan razonables ni proporcionales.

2.2.5. La prohibición constitucional de retrocesos no justificados

Todo retroceso respecto del alcance de un derecho social es constitucionalmente sospechoso, en virtud del principio de progresividad que encuentra asidero no sólo en el núcleo esencial del derecho al trabajo, sino, también, en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos (Art. 2 PIDESC y Art 1. Protocolo de San Salvador; Sentencia C-212 de 2022 de la Corte Constitucional, entre otras).

Las prohibiciones que recaen sobre los pactos colectivos, acuerdos plurisubjetivos y contratos sindicales comportan graves retrocesos en los derechos colectivos de los trabajadores sindicalizados y no sindicalizados. Los retrocesos en materia de prohibiciones de pactos colectivos, acuerdos plurisubjetivos y contratos sindicales no son razonables ni proporcionales, por cuanto:

- No existe evidencia empírica que demuestre que los pactos colectivos y los contratos sindicales sean instrumentalizados para desconocer sistemáticamente los derechos sindicales. Las conclusiones que presupone el Proyecto de Ley se fundamentan en investigaciones cualitativas de estudio de caso, con alcance muestral limitado, y que no aportan resultados concluyentes. Los datos sobre la evolución de la negociación colectiva en los últimos años no arrojan correlaciones robustas, sino meras hipótesis sobre posibles abusos de las figuras normativas.

DOCUMENTO

- La prohibición de pactos colectivos y contratos sindicales no resulta idónea para proteger los derechos colectivos de las organizaciones sindicales, en tanto que, por el contrario, comporta la propia violación de estos derechos. Son las organizaciones sindicales las que pueden, en el marco de sus políticas, objetivos y planes de acción, determinar si celebran contratos sindicales. Asimismo, son los trabajadores no sindicalizados quienes, en ejercicio de la libertad sindical negativa, pueden optar por celebrar o no pactos colectivos en desarrollo del derecho a la negociación colectiva.
- La prohibición de los pactos colectivos, acuerdos plurisubjetivos y contratos sindicales no sólo es inidónea, sino, también, innecesaria. Existen otros mecanismos que permitirían desincentivar las supuestas prácticas abusivas, sin necesidad de una prohibición general de orden legal. Así, por ejemplo, el artículo 200 del Código Penal, al igual que la prohibición de pactos colectivos en empresas que cuenten con sindicatos que agrupen más de la tercera parte de los trabajadores (Art. 70, Ley 50 de 1990) cumplen estos cometidos. Además, el Ministerio del Trabajo cuenta con herramientas de vigilancia y fiscalización que permiten controlar los eventuales abusos que se lleguen a presentar con estas figuras. En consecuencia, la prohibición legislativa que se pretende introducir es el medio más gravoso y lesivo de los derechos colectivos relacionados con los contratos sindicales y pactos colectivos, por lo que deviene en innecesaria.

Finalmente, se trata de prohibiciones desproporcionadas. Los supuestos efectos positivos que se pretenden conseguir a través de estas prohibiciones de orden general ya se logran con otros artículos de la reforma, como lo son las garantías y prohibiciones específicas relacionadas con el respeto de los derechos colectivos.

2.2.6. Condiciones y garantías para el ejercicio de la huelga

Todos los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos establecen, sin excepción, que la huelga debe ser regulada a través de leyes nacionales. Esta obligación se impone, asimismo, de los deberes que el artículo 56 de la Constitución Política radica en cabeza del Legislador: “La ley reglamentará este derecho”. En adición, el artículo 56 de la Constitución Política impone el deber específico a cargo del Legislador de definir los servicios públicos esenciales para efectos de la prohibición contenida en dicha disposición constitucional respecto de los límites al derecho de huelga.

DOCUMENTO

De hecho, el propio Comité de Libertad Sindical de la OIT ha reconocido que cada país, de acuerdo con las condiciones nacionales¹⁰, es soberano y autónomo para establecer restricciones y prohibiciones sobre el derecho de huelga:

“El Comité admitió que el derecho de huelga puede ser objeto de restricciones, incluso de prohibiciones, cuando se trate de la función pública o de servicios esenciales, en la medida en que la huelga pudiere causar graves perjuicios a la colectividad nacional y a condición de que estas restricciones vayan acompañadas de ciertas garantías compensatorias” (Comité de Libertad Sindical, Casos 3026 y 2941).

Contrario al deber constitucional de regular las restricciones y prohibiciones sobre la huelga, así como las condiciones para el ejercicio de este derecho por vía de una ley estatutaria, el Proyecto de Reforma Laboral opta por no regular las huelgas no contractuales y por regular de forma deficitaria las huelgas contractuales. Esto resulta sumamente cuestionable porque el artículo 79 del Proyecto reconoce el derecho de huelga en sus diferentes modalidades y de manera indefinida, incluyendo las huelgas parciales. Con fundamento en ello, y sin límite alguno, se reconocen huelgas diferentes a las contractuales, tales como, por ejemplo, huelgas políticas, ambientales, por solidaridad, entre otras que se han anunciado en versiones anteriores del articulado. Y, a renglón seguido, la regulación del derecho de huelga a lo largo del Proyecto, respecto de las condiciones para su ejercicio y desarrollo, solo se enfoca en las huelgas contractuales.

A partir de lo anterior, es posible concluir que el Proyecto opta por huelgas indefinidas, sin reglas, sin garantías democráticas, multimodales y con fines políticos, lo que resulta, por las siguientes razones, constitucionalmente inadmisibles.

En primer lugar, las huelgas no contractuales son objeto, deliberadamente, de una omisión legislativa relativa que afecta la seguridad jurídica, el debido proceso y el equilibrio que debe gobernar las relaciones de trabajo, toda vez que, cuando se les compara con las huelgas contractuales, carecen de regulación en lo que respecta a las condiciones para su ejercicio. En este sentido, pueden declararse sin ningún tipo de preaviso razonable y sin seguir el debido proceso. Pueden ejercerse sin ningún tipo de requisito democrático, de forma contraria a lo previsto en el artículo 39 superior. A nuestro juicio, a excepción de la huelga imputable al empleador, no existen razones constitucionales para eximir a las demás modalidades de huelgas no contractuales de un debido proceso razonable y proporcional.

¹⁰ Sobre la heterogeneidad de regulaciones nacionales sobre huelga puede verse el estudio de la Organización Internacional de Empleadores (2018): Resultados de la encuesta sobre la huelga en los países miembro de la OIE. Disponible en: https://www.ioe-emp.org/fileadmin/ioe_documents/publications/Policy%20Areas/international_industrial_relations/ES/20180116_C921_ANEXO_Resultados-de-la-encuesta-sobre-la-huelga-en-los-paises-miembro-de-la-OIE.pdf

DOCUMENTO

En segundo lugar, el Proyecto plantea que las huelgas no contractuales pueden perseguir finalidades puramente políticas o haberse definido al margen de una negociación colectiva. De un lado, estas hipótesis no se encuentran comprendidas, según el Comité de Libertad Sindical de la OIT, en el marco del ejercicio legítimo del derecho de huelga. El Comité ha establecido con claridad y de forma consistente que: “Las huelgas de carácter puramente político y las huelgas decididas sistemáticamente mucho tiempo antes de que las negociaciones se lleven a cabo no caen dentro del ámbito de los principios de libertad sindical” (Comité de Libertad Sindical, Casos 2413, 2509 y 2619).

De otro lado, la huelga con fines políticos, además de confundirse con el derecho a la protesta social, no encuentra respaldo en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. En la Sentencia C-858 de 2008, la Corte Constitucional tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre la constitucionalidad de los artículos 429 y 450 del Código Sustantivo del Trabajo, indicando que la exigencia legal relativa a que las huelgas persigan “fines económicos y profesionales propuestos a sus patronos” (Art. 429), de modo que se consideran ilegales aquellas huelgas “cuando persiga fines distintos de los profesionales o económicos” (Art. 450), son constitucionales en el entendido de que “tales fines no excluyen la huelga atinente a la expresión de posiciones sobre políticas sociales, económicas o sectoriales que incidan directamente en el ejercicio de la correspondiente actividad, ocupación, oficio o profesión”. En otras palabras, el Tribunal Constitucional estimó ajustado a la Carta Magna que el Código Sustantivo del Trabajo haya excluido las huelgas con finalidades exclusivamente políticas o que tenga una conexidad remota o indirecta con las condiciones de trabajo, argumentando que:

“Al excluir la huelga política las normas acusadas tampoco desconocen el artículo 56 superior, porque como se ha visto, la consagración del derecho de huelga no entraña todas sus formas y modalidades, sino sólo las que busquen reivindicar mejoras en las retribuciones económicas, dentro de una empresa específica, o lograr avances de las 47 condiciones laborales de un determinado sector y, en general, la defensa de los intereses de los trabajadores, propósitos que no son cumplidos por aquellas suspensiones generalizadas del trabajo con fines únicamente políticos, surgidas por fuera del contexto del conflicto colectivo laboral y que, por tanto, están al margen de la ley” (C.Const. Sentencia C-858 de 2008).

En tercer lugar, el Proyecto de Reforma omite deliberadamente definir la lista de servicios esenciales, como lo exige expresamente el artículo 57 constitucional, derogando, además, la lista de los servicios definidos en el artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo.

DOCUMENTO

En cuarto lugar, la forma cómo se dispone el desarrollo de la huelga contractual y las limitaciones que se imponen a las autoridades y a los empleadores desconoce la doctrina del Comité de Libertad Sindical, de acuerdo con la cual la huelga no puede menoscabar la libertad de trabajo de los no huelguistas ni la propiedad privada de las empresas, así:

“El ejercicio del derecho de huelga y la ocupación del lugar del trabajo deben respetar la libertad de trabajo de los no huelguistas, así como el derecho de la dirección de la empresa de penetrar en las instalaciones de la misma” (Comité de Libertad Sindical, 2699. En similar sentido, casos 1865, 2548 y 2602).

Por ende, y sin hablar de la sustitución de los huelguistas mediante la contratación de nuevos trabajadores o esquirolaje, no es compatible con la libertad de trabajo que se les prohíba a los trabajadores no huelguistas prestar sus servicios, cuando así lo deseen. En esta misma dirección, el Comité de Libertad Sindical ha reiterado que:

“El cierre de la empresa, previsto en la legislación en caso de huelga, atenta contra la libertad de trabajo de los no huelguistas e ignora las necesidades básicas de la empresa (mantenimiento de las instalaciones, prevención de accidentes y derecho de empresarios y personal de dirección a entrar en las instalaciones de la empresa y ejercer sus actividades)” (Caso 2006).

En esta misma orientación se ha pronunciado, también, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones: “en todos los casos debe garantizarse el respeto de la libertad de trabajo de los no huelguistas, así como el derecho de la dirección a entrar en los locales de la empresa” (Párrafo 149 del Estudio General de 2012).

En conclusión, teniendo en cuenta, además, que el Proyecto reduce (huelga contractual) y elimina (huelga no contractual) los umbrales requeridos para el ejercicio del derecho de huelga, las libertades de trabajo y empresa pueden verse afectadas de manera desproporcionada por prácticas no democráticas de los derechos colectivos.

En quinto lugar, la reciente jurisprudencia de la Corte Constitucional es clara en afirmar que corresponde al Legislador, no sólo definir los servicios esenciales, sino, también, definir los servicios mínimos dentro de los servicios esenciales que sean susceptibles de huelga. En la Sentencia C-134 de 2023, refiriéndose a la posibilidad de huelga en el servicio esencial de administración de justicia, el Tribunal Constitucional exhortó al Legislador para que expida la regulación respectiva, garantizando dos condiciones que, en el Proyecto presentado, no se satisfacen: (i.)

DOCUMENTO

se debe garantizar la continuidad en la prestación del servicio esencial; (ii.) no se puede autorizar una interrupción indefinida del servicio esencial, ni aun garantizando un servicio mínimo. Contrario a ello, el Proyecto permite huelgas indefinidas, no define los servicios esenciales ni el componente mínimo asociado a dichos servicios.

2.2.7. Delegación administrativa de asuntos sometidos a reserva de ley

La jurisprudencia constitucional ha sido clara en señalar que el ejercicio de la potestad reglamentaria en cabeza del Gobierno Nacional supone la existencia previa de un contenido legal por reglamentar (C. Const. Sentencia C-810 de 2014, párr. 7.2.4). En ausencia de este contenido, se desconoce el principio de reserva legal. Pues bien, el Proyecto vacía la competencia del Legislador, al radicar en cabeza del Gobierno Nacional la reglamentación de aspectos sometidos al principio de reserva de ley, entre otros, los siguientes:

- El artículo 21 del Proyecto faculta al Ministerio de Trabajo a reglamentar los protocolos, comités, herramientas y mecanismos necesarios para garantizar la eliminación de violencia, el acoso y la discriminación en el mundo del trabajo.
- El artículo 61 del Proyecto faculta al Ministerio de Trabajo a reglamentar la ruta de reconversión laboral de los trabajadores potencialmente afectados en procesos de automatización, así como a integrar, al mecanismo de protección al cesante, el 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.
- El artículo 75 del Proyecto faculta al Ministerio de Trabajo a reglamentar el ejercicio del derecho fundamental a la negociación colectiva.
- El artículo 80 del Proyecto faculta al Ministerio de Trabajo a reglamentar la integración y funcionamiento del comité “independiente” encargado de definir los servicios mínimos en general.
- El artículo 80 del Proyecto faculta al Ministerio de Trabajo a identificar los servicios mínimos que se deben garantizar para el ejercicio de la huelga en servicios esenciales, de oficio o a solicitud de parte.

En estos casos y, en especial en aquellos elementos normativos que atañen a derechos laborales colectivos, el Gobierno Nacional actuaría como un actor del tripartismo y, a su vez, como el encargado de reglamentar el desarrollo de la negociación colectiva y la huelga.

DOCUMENTO

En consecuencia, la ANDI confía y hace un llamado para que en el trámite legislativo se valoren los aspectos de constitucionalidad concernientes a: (i.) los contenidos normativos sometidos a reserva de ley estatutaria por afectar el núcleo esencial de los derechos al trabajo, asociación, asociación sindical, negociación colectiva y huelga; (ii.) los contenidos normativos sometidos a reserva de ley estatutaria por desarrollar los principios mínimos fundamentales del artículo 53 de la Constitución Política; (iii.) los posibles vicios de inconstitucionalidad por la restricción inidónea, innecesaria y desproporcionada de múltiples derechos y garantías constitucionales.

3. RAZONES DE CONVENIENCIA

Además de las razones de conveniencia expresadas en la Introducción y relativas a la necesidad de ofrecer una respuesta satisfactoria a los problemas estructurales del entorno laboral, a continuación se propone un análisis detallado alrededor de los ejes de derecho laboral individual, derecho laboral colectivo y las disposiciones finales.

3.1. LABORAL INDIVIDUAL

El régimen laboral individual contenido en el Proyecto de ley descansa de un eje transversal a los diferentes artículos: estabilidad laboral cuasi-absoluta o inamovilidad del trabajador. La estabilidad en el empleo a que hace referencia el artículo 53 de la Constitución Política se garantiza a través de dos vías que el Proyecto pierde de vista: (a.) la protección del trabajo, por medio de políticas de desarrollo económico que posibiliten la contratación formal a largo plazo; (b.) la protección del trabajador, en todo su ciclo de vida, por medio de procesos que incluyan prestaciones económicas, asistenciales y educativas para promover la reincorporación laboral del trabajador cesante.

Al margen de estas dos orientaciones, el Proyecto apuesta por hacer difíciles, riesgosas y costosas las terminaciones de los contrato de trabajo, con o sin justa causa; a través de: (i.) la creación de más fueros sindicales, (ii.) la ampliación del catálogo de despidos discriminatorios, (iii.) el encarecimiento de las indemnizaciones por despido, (iv.) la generalización del reintegro sin solución de continuidad como sanción, (v.) la exigencia de procedimientos disciplinarios para despidos con justa causa, so pena de reintegro. Esto le resta competitividad al país, torna más conflictivas las relaciones de trabajo y conduce, a larga, a la desprotección de los grupos poblacionales que se pretende proteger.

3.1.1. Modalidades de contratos (Título II Capítulo I del Proyecto)

DOCUMENTO

El Proyecto indica que los contratos a término fijo solo se utilizarán para atender necesidades temporales del empleador, de modo que, cuando el contrato a plazo determinado busque atender una necesidad permanente del empleador, se entenderá celebrado a término indefinido. En el caso de personal contratado por un periodo inferior a 1 mes, no habría modalidad contractual aplicable en aquellos eventos en que no se contrate una obra o labor determinable. El Proyecto solo dejaría como opción el contrato a término indefinido, lo cual constituye un contrasentido debido al corto plazo de la contratación. En el caso de personal contratado por un periodo superior a 3 años, no habría modalidad contractual aplicable distinta a los contratos a término indefinido, lo cual podría ser inconveniente frente algunos proyectos o iniciativas empresariales excepcionales, que tendrían una vocación temporal superior a 3 años, pero inferior a 5, por ejemplo.

Estas limitaciones desconocen las dinámicas propias de la actividad empresarial y, en particular, del emprendimiento. Muchas actividades laborales que desarrollan las empresas son necesidades permanentes, pero requieren personal de forma transitoria. Un ejemplo claro de ello son los nuevos emprendimientos emergentes, que se ven expuestos a múltiples riesgos que pueden conducir a la no continuidad del negocio y, sin embargo, estarían obligados a vincular personas a término indefinido. Por ello, debe permitirse la celebración de contratos a plazo durante el tiempo determinado o determinable que las partes acuerden.

3.1.2. Procedimiento para aplicar sanciones disciplinarias o para terminar un contrato de trabajo con justa causa (Artículo 7)

El Proyecto establece una confusión entre despido con justa causa y sanción disciplinaria. La terminación con justa causa del contrato de trabajo no es una sanción ni busca disciplinar al trabajador, sino una consecuencia del ejercicio de la facultad de terminar un contrato por incumplimiento de lo pactado. Además, el procedimiento disciplinario para hacer efectiva la justa causa de terminación del contrato es exigente y puede ser de difícil implementación de acuerdo con los principios y reglas aplicables, que en todo caso son propias de un escenario judicial. El incumplimiento de estos principios y reglas se sanciona, de forma desproporcionada, con la ineficacia de la terminación contractual, de modo que cualquier error procedimental conduce al reintegro del trabajador sin solución de continuidad. Este costo, en demandas que se pueden presentar muchos años después (ej. 10 años después con los términos de prescripción propuestos), podrían conducir a la inviabilidad de la respectiva empresa.

En cuanto a los principios, los de *in dubio pro disciplinado* y *non bis in idem* modifican el régimen vigente, e implicarán que las dudas probatorias sobre la responsabilidad del trabajador deben resolverse a su favor, lo cual sitúa al empleador en el rol de juez obligado a obtener certeza plena de los hechos y no un

DOCUMENTO

conocimiento razonable en torno a estos. Asimismo, la exigencia del *non bis in idem* podría, infundadamente, plantear discusiones relativas a que, para valorar la gravedad de la falta desde el punto de vista de la reincidencia, no pueden tenerse en cuenta conductas previas.

Por su parte, las reglas hacen difícil la toma de decisiones en los tiempos propuestos. Los términos son excesivamente cortos y desconocen que las terminaciones de contratos son decisiones complejas, que responden a múltiples factores. Así, en muchas ocasiones el conocimiento de los hechos y su acreditación probatoria depende de procesos de auditoría o pruebas que toman tiempo para su construcción. En consecuencia, debe tenerse en cuenta que las reglas propuestas podrían ser de imposible cumplimiento para los pequeños empleadores que no cuentan con una estructura organizacional jerárquica, aunado a consecuencias jurídicas desproporcionadas en casos de incumplimiento.

3.1.3. Indemnizaciones por despido injustificado (artículo 8)

En lo que tiene que ver con la indemnización por despido injustificado en los contratos a término indefinido, se modificó el artículo y se aumentó la tabla de indemnizaciones de forma desproporcionada, en particular cuando se trata de trabajadores vinculados mediante contrato de trabajo a término indefinido y que tuvieren 10 años o más de servicio, a quienes deberá pagárseles 35 días básicos por el primer año y 60 días adicionales por cada uno de los años de servicio. El incremento desproporcionado de la tabla de indemnización resta flexibilidad y competitividad a la dinámica empresarial. En promedio es la tabla de indemnización más alta de los países de América Latina, lo cual le resta competitividad a Colombia¹¹.

Esto llevaría a un valor de la indemnización tan alta que terminaría generando, en conjunto con las otras propuestas regulatorias ((i.) la creación de más fueros sindicales, (ii.) la ampliación del catálogo de despidos discriminatorios, (iii.) el encarecimiento de las indemnizaciones por despido, (iv.) la generalización del reintegro como sanción, (iv.) la exigencia de procedimientos disciplinarios para despidos con justa causa), una **inamovilidad laboral** y la imposibilidad del empleador de ejercer su derecho frente a la terminación de un contrato de trabajo.

3.1.4. Sanción moratoria (artículo 9)

¹¹ Centro de Estudios Sociales y Laborales (CESLA) de la Asociación Nacional de Empresarios de Colombia (CESLA). Informe de coyuntura: proyecto de reforma laboral. Mayo de 2023. Documento disponible en: <https://www.andi.com.co/Uploads/Informe%20de%20Coyuntura%20ANDI%20CESLA%20Reforma%20Laboral.pdf>

DOCUMENTO

El Proyecto propone, en contravía de criterios básicos de equidad, la ampliación de la sanción moratoria (brazos caídos) por no pago de indemnizaciones, sin límite de tiempo y sin consideración de la buena o mala fe con que haya actuado el empleador.

Por un lado, esta propuesta comporta un anatocismo indemnizatorio, es decir, una acumulación de sanciones (moratoria) sobre sanciones (indemnización). Esto daría lugar a una mayor conflictividad, al menos en dos escenarios: siempre que se produzca un despido sin justa causa, el trabajador podrá considerar que la indemnización se calculó de forma incorrecta, con lo cual el error aritmético del empleador se sancionaría con la figura de los “brazos caídos”. Siempre que el empleador argumente una justa causa para la terminación, el trabajador podrá controvertirla judicialmente y, en caso de que se recalifique como sin justa causa, operaría la sanción moratoria.

En adición, el Proyecto, en contravía de la jurisprudencia, dispone que la sanción moratoria opera sin valorar la buena o mala fe del empleador. Igualmente, el Proyecto elimina el límite temporal de origen jurisprudencial (Corte Suprema de Justicia, Sentencia SL16967-2017, entre otras), al establecer que la sanción moratoria opera hasta que se verifique el pago y no, como existe ahora, con el máximo temporal de 24 meses (Corte Suprema de Justicia, Sentencia SL1451-2018, entre otras).

3.1.5. Despidos discriminatorios (artículo 10)

El Proyecto establece que, en caso de que el empleador no pruebe que el despido se dio por razones objetivas, el trabajador podrá elegir entre el reintegro o la indemnización. Bastaría, para que se invierta la carga probatoria en perjuicio del empleador, que el trabajador afirme haber sido objeto de discriminación. Así, se establece un manto de sospecha sobre los despidos, de modo que se presume la mala fe del empleador en la terminación del contrato. Además, el Proyecto amplía el catálogo de despidos discriminatorios a los casos de trabajadores sindicalizados (Artículo 64), entre otros.

En ese sentido, se crearía una inamovilidad o una estabilidad laboral absoluta, debido a que el empleador que termina el contrato de trabajo sin justa causa se vería en dificultades para demostrar que la terminación del contrato tuvo una causa no discriminatoria. Los despidos sin justa causa, hoy en día válidos, se verían expuestos a ser descalificados fácilmente como discriminatorios. De modo que el empleador se vería compelido, no sólo a desvirtuar el carácter discriminatorio de la terminación del contrato, sino a probar que la terminación se dio por causas objetivas. Esto va en contra de la estabilidad relativa existente en Colombia y es

DOCUMENTO

contraproducente para un mercado laboral que necesita aumentar su tasa de empleo formal mediante la contratación de nuevas personas.

Finalmente, este artículo es innecesario en relación con el incremento de la tabla de indemnización por despido injusto, toda vez que por esta vía se desincentivan despidos no justificados.

3.1.6. Estabilidad laboral reforzada (artículo 11).

En primer lugar, el Proyecto establece que la enunciación de causales no es taxativa, es decir, deja abierta la posibilidad para definir otras causales, lo cual genera inseguridad jurídica para los operadores jurídicos.

En segundo lugar, frente a la causal de estabilidad ocupacional reforzada indicada en el literal b), vale la pena mencionar que se olvidan los requisitos para que proceda el fuero de salud de acuerdo con lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional en sus decisiones.

En este orden de ideas, por un lado, debe precisar el alcance conceptual de la condición subjetiva de salud de acuerdo con los factores personales y contextuales a los que ha hecho referencia la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. En las sentencias SL1152-2023, SL1410-2023, SL1608-2023, entre otras, el Máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria señala, como requisitos para la configuración de este fuero, los siguientes: (i.) La deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, a mediano y largo plazo (factor humano); (ii.) La existencia de barreras (físicas, actitudinales, comunicativas, sociales, culturales, etc.) que, al interactuar con el factor humano, puedan impedir al trabajador que sufre la deficiencia el ejercicio efectivo de su labor, en igualdad de condiciones que los demás (factor contextual); Se requiere analizar el cargo, sus funciones, requerimientos, exigencias, el entorno laboral y actitudinal específico. (iii.) Que estos elementos sean conocidos por el empleador al momento del despido, a menos que sean notorios para el caso. De este modo, la Corte Suprema de Justicia ha sido enfática en señalar que no se encuentran amparadas bajo este fuero las "contingencias o alteraciones momentáneas de salud o que padecen patologías temporales, transitorias o de corta duración" (SL2841-2020/SL2586-2020/SL1152-2023).

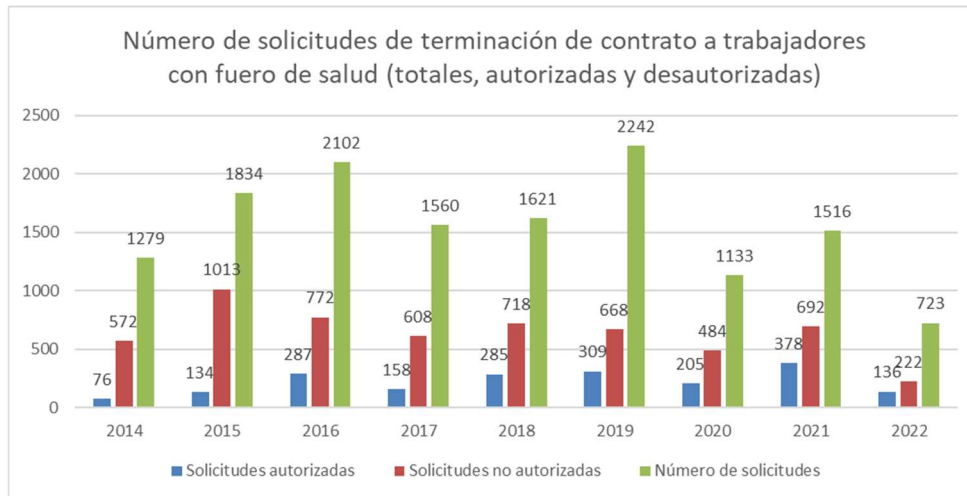
De otra parte, estimamos necesario que se aclare que el fuero no opera en aquellos eventos en que el empleador aduce una justa causa o una causa objetiva para la desvinculación del trabajador. En concordancia con las sentencias SU-049/17, SU-380/2021, SU 087/22 y SU-061/23 de la Corte Constitucional, se precisa que, para que opere la protección reforzada, se requiere: "Que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que la misma tiene origen en una discriminación. Para proteger a la persona en situación de

DOCUMENTO

discapacidad, se presume que el despido se dio por causa de esta. Sin embargo, esta es una presunción que puede desvirtuarse pues la carga de la prueba le corresponde al empleador, para mostrar que el despido obedece a una justa causa” (SU-061/2023). En este orden de ideas, es indispensable que la Ley aclare que, cuando la terminación del contrato responda a causas justificadas u objetivas, no se requiere autorización previa del inspector de trabajo.

En tercer lugar, frente al fuero de prepensionados (literal d) la Corte Constitucional ha establecido reglas para que esta protección opere. Contrario a lo planteado en el Proyecto de Ley, en la jurisprudencia constitucional es claro que no se considera prepensionada la persona que está a tres años o menos de cumplir la edad, pero ya cuenta con las semanas mínimas requeridas (C. Const., Sentencias SU-003 de 2018, T-055 de 2020, entre otras).

En cuarto lugar, el Proyecto ordena una serie de requisitos de difícil cumplimiento, que terminan desincentivando la contratación de los grupos poblacionales que se busca proteger. El proyecto de ley no establece un procedimiento y unos términos claros para resolver los casos de solicitudes de empleadores que cuentan con una justa causa para terminar los contratos de trabajo de personas en condición de estabilidad laboral reforzada por razones de salud. Es preciso indicar que actualmente se encuentran represados en las direcciones territoriales del Ministerio del Trabajo cientos de solicitudes. Es importante tener en cuenta las siguientes cifras sobre los trámites que se adelantan en las direcciones territoriales:

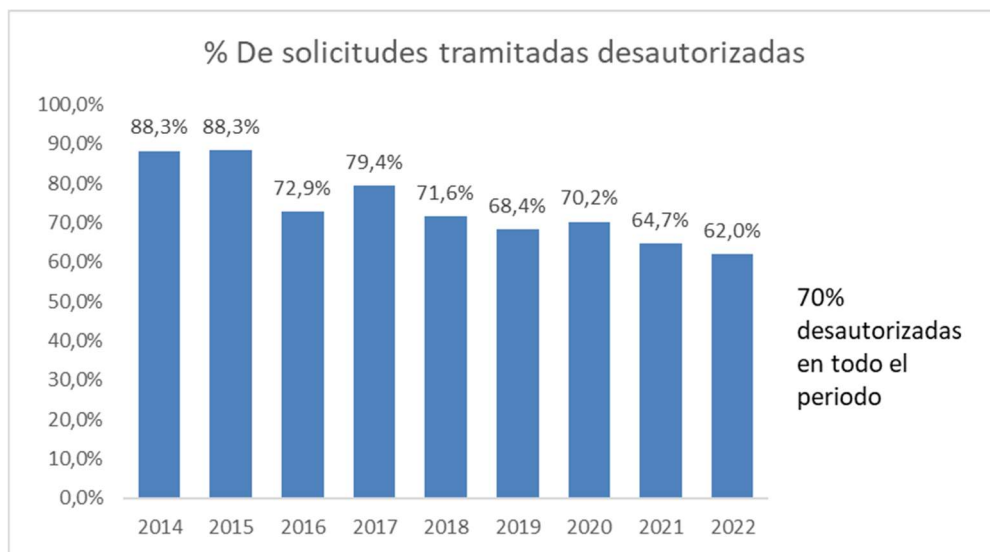


Fuente: Centro de Estudios Sociales y Laborales de la ANDI (CESLA), 2022. Elaborada con datos del Ministerio del Trabajo. Información de 2022 con corte a mayo.

DOCUMENTO

De acuerdo con la gráfica se evidencia no sólo la baja proporción de autorizaciones que se dan, sino también que hay una gran cantidad de solicitudes a las que no se les da respuesta, lo cual evidencia la falta de claridad en el procedimiento y los inconvenientes que esto genera en las relaciones laborales con los trabajadores que ostentan el fuero de salud.

En el año 2022, de 723 solicitudes con corte a mayo, únicamente el 49,5% de estas fueron tramitadas, lo cual significa que **más de la mitad de las solicitudes quedaron sin respuesta alguna.**



Fuente: CESLA, 2022. Elaborada con datos del Ministerio del Trabajo.

Aún ante la existencia de una justa causa para dar fin a la vinculación, la mayoría de las solicitudes que sí son tramitadas, son luego no autorizadas. Por lo anterior, debe afirmarse que, hasta ahora, es inexistente un procedimiento claro de autorización para la desvinculación de trabajadores en situación de discapacidad o debilidad manifiesta por razones de salud.

Finalmente, el parágrafo 3 del artículo 11 establece una sanción desproporcionada en el evento en que el inspector autorice la desvinculación del trabajador aforado bajo el supuesto de incompatibilidad insuperable. La norma dispone, además de la indemnización que establece la ley, que el empleador deberá pagar al trabajador 6 meses adicionales de salario, así como el monto correspondiente a los aportes a seguridad social en salud, riesgos laborales y pensiones por este mismo período. En este orden de ideas, se sanciona al empleador, pese a haber realizado todos los ajustes razonables para procurar la reubicación del trabajador.

3.1.7. Factores objetivos de evaluación (artículo 12)

DOCUMENTO

Para la evaluación del desempeño laboral se introducen aspectos rígidos y subjetivos relacionados con factores que escapan de la órbita de control y conocimiento del empleador.

Asimismo, resulta inconveniente que el Proyecto elimine la potestad de la Comisión Permanente de Concertación de Políticas Salariales y Laborales, encargada de desarrollar, en conjunto con el Ministerio de Trabajo, los criterios de evaluación, de forma dinámica y adaptativa de acuerdo con las realidades organizacionales (Art. 4. Ley 1496 de 2011). En este punto, claramente, la propuesta regulatoria constituye una afrenta en contra del diálogo social tripartito.

3.1.8. Jornada de trabajo, trabajo suplementario y trabajo dominical y festivo (Título II Capítulo I del Proyecto, artículos 13, 14 y 17)

En primer lugar, en caso de ser aprobado el proyecto de ley, modificando el horario diurno de 6:00 am a 7:00 pm. y el horario nocturno de 7:00 pm. a 6:00 am., e incrementando el recargo por trabajo en día de descanso obligatorio o días de fiesta al 100% sobre el salario ordinario, **el pago de recargo nocturno aumentaría 45,7% y 37,4% para los recargos de dominicales y festivos**. En conjunto, habría un **incremento del 41,18% en estos rubros para las empresas pasando de un 3,71% a 5,23% de la nómina total (ANDI, 2022)¹²**.

En caso de darse la modificación propuesta, Colombia pasaría a ser el país con el horario de trabajo diurno más corto de la región (comparado con Argentina, Chile, Brasil, México, Perú y Ecuador) correspondiente a 13 horas. De igual forma, pasaría a tener el horario de trabajo nocturno más extenso.

Adicionalmente, de este conjunto de países, Colombia es el que mayor recargo establece para el trabajo realizado en horario nocturno, equivalente al 35%. Si bien Perú también establece un recargo del 35%, allí únicamente tienen derecho a dicho recargo los trabajadores que devenguen la remuneración mínima. En los demás países se establece un recargo del 25% (Ecuador y Brasil) o no se establece recargo alguno (México, Chile y Argentina).

Una primera aproximación al costo general de esta propuesta se podría obtener partiendo de los microdatos de la Gran Encuesta Integrada de Hogares (GEIH) para 2022. La GEIH reportó 9,4 millones de asalariados que recibieron ingresos laborales por 212,2 billones de pesos. Si asumimos que esta población asalariada conserva la estructura de recargos nocturnos y de dominicales y festivos, tendríamos que la

¹² Cálculos propios a partir de la encuesta ANDI sobre recargos nocturnos y dominicales y festivos.

DOCUMENTO

reforma laboral aumenta el recargo nocturno en \$1,7 billones; incrementa el costo de domingos y festivos en \$1,5 billones para un costo adicional total de \$3,2 billones (ANDI, 2022). (Tabla 1).

Tabla 1

Costo Total Billones de pesos 2022 Rubro	Estado Actual	Recargo Propuesta	Costo Total
Trabajo nocturno	\$ 3,7	\$ 1,7	\$ 5,4
Recargo domingos y festivos	\$ 4,2	\$ 1,5	\$ 5,7
Total	\$ 7,9	\$ 3,2	\$ 11,1

Fuente: Cálculos propios a partir de la GEIH

En segundo lugar, en cuanto a la jornada para la familia y las 2 horas de recreación, culturales y recreativas, debe tenerse en cuenta que su eliminación, en virtud de la disminución de la jornada laboral semanal, fue discutida en el Congreso de la República recientemente y no debería abrirse nuevamente un debate sobre este tema.

En tercer lugar, el proyecto considera el trabajo en día de descanso obligatorio o día de fiesta como trabajo suplementario, lo cual podría dar a entender que habría un recargo adicional del 25%.

Finalmente, la propuesta busca eliminar la jornada especial de 36 horas a la semana y la jornada flexible previstas en el artículo 161 del Código Sustantivo del Trabajo, lo cual obliga a que quienes hacen uso de estas figuras pasen necesariamente a aplicar las reglas generales de la jornada ordinaria, con los correspondientes recargos nocturnos y dominicales, sumando así a los impactos ya descritos anteriormente. Esto va en contravía de la flexibilidad y adaptabilidad de la jornada laboral, no sólo de acuerdo con las necesidades de las empresas que hacen uso de estas dos tipologías de jornada, sino, también, frente a las exigencias que los propios trabajadores plantean de cara a horarios más flexibles.

3.1.9. Relación de Horas Extras (artículo 15)

El Proyecto establece que, en aquellos casos que el empleador no lleve registro de horas extra, se tendrá por cierta la estimación razonable que haga el trabajador del número de horas extras laboradas. Esta suerte de presunción afecta el dinamismo en la organización productiva y fomenta la cultura de la fiscalización de horas, restándole flexibilidad y confianza a las relaciones laborales.

DOCUMENTO

3.1.10. Medidas para la eliminación de la violencia, acoso y discriminación en el trabajo (artículo 21)

La violencia y acoso en el mundo del trabajo es un asunto que en la actualidad cuenta con una regulación amplia. 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 y que el empleador es responsable de actuar y tomar medidas frente a los hechos, siempre y cuando esto se encuentre dentro del ámbito del contexto laboral.

La definición que trae el artículo 21 del proyecto de ley es muy amplia, 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.

Consideramos que el contexto laboral debe estar limitado a las actividades y espacios sobre los cuales el empleador detenta control. Al empleador no le es posible realizar actividades de prevención o control en el transporte público, en la residencia del empleado, o en sitios de terceros donde el empleado esté alojado o participa en actividades sociales, por solo citar algunos ejemplos. En consecuencia, se hace indispensable acotar el ámbito de aplicación en lo que concierne a las obligaciones del empleador, a los espacios y actividades propiamente laborales o que tienen relación de conexidad directa o inmediata con aquellos.

Finalmente, estimamos que, contrario a lo planteado en el párrafo, es privativo del Legislador, y no del Ministerio de Trabajo, la reglamentación de protocolos, comités, herramientas y mecanismos necesarios para garantizar la eliminación de violencia, el acoso y la discriminación en el mundo del trabajo.

3.1.11. Contrato de aprendizaje (artículo 22)

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

Lo anterior, debido a que esto acarrea un impacto económico significativo, es decir, trae consigo un aumento 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**

DOCUMENTO

costos¹³. 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 trabajadores.

3.1.12. Medidas de formalización y aportes a la Seguridad Social en Micronegocios (Artículo 37)

El Proyecto autoriza a que los micronegocios realicen pagos a la seguridad social a tiempo parcial. Pese a que se trata de una medida orientada a combatir la informalidad, sus efectos prácticos son reducidos, debido a que solo se entiende por micronegocio la empresa “unipersonal, familiar, comunitaria o asociativa”, que emplee hasta 9 trabajadores y que se inscriba en el registro mercantil. De esta manera, a partir de la redacción propuesta, no es claro que este concepto aplique para empresas comerciales o comerciantes personas naturales inscritos en el registro mercantil. En consecuencia, la autorización de pago de la seguridad social por tiempo parcial debería aplicar en todo tipo de relación de trabajo, sea esta subordinada o independiente, en las que el servicio se preste por un tiempo inferior a la jornada diaria, semanal o mensual estandarizada. Solo así se evita que la seguridad social opere como obstáculo de la formalidad laboral.

3.1.13. Contratistas y subcontratistas (artículo 45)

El Proyecto amplía las reglas de solidaridad y responsabilidad frente a incumplimientos y decisiones del contratista que afecten al trabajador. De esta forma, la solidaridad del contratante aplica sin importar que el servicio contratado se trate o no de labores extrañas a las actividades normales de la empresa. Además, se extiende la solidaridad del contratante frente a los contratistas y subcontratistas por las obligaciones salariales, prestacionales e indemnizatorias, incluidas las relativas a la seguridad social, aun en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar servicios de subcontratistas. Adicionalmente, se impone una obligación a cargo del contratante de reintegro sin solución de continuidad y una sanción equivalente a 365 días de salario, cuando se estime que el contratista ha incumplido sus obligaciones o ha actuado sin libertad ni autonomía, habiendo despedido a trabajadores.

En primer lugar, es excesivo extender la solidaridad del contratante en los términos planteados e inclusive con los subcontratistas. La regulación vigente ofrece garantías suficientes, de modo que el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo debería conservarse en el sentido de que el contratante sea solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e

¹³ Cálculos propios a partir de la información del SENA a corte de diciembre de 2022.

DOCUMENTO

indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio.

En segundo lugar, el Proyecto establece un régimen de responsabilidad objetiva, en perjuicio del contratante, frente a los despidos que realicen contratistas y subcontratistas, cuando su libertad y autonomía sea objeto de discusión. El contratante estaría obligado al reintegro del trabajador y al pago de una sanción onerosa, aun en el evento en que no haya incidido en la decisión de terminación contractual. De este modo, el contratante no contaría con ninguna alternativa para exonerarse de la sanción que operaría por ministerio de la ley, ni siquiera demostrando buena fe o debida diligencia en la vinculación de proveedores de bienes y servicios dentro de la cadena de suministro. Lo anterior, aunado al hecho de que un contratista, habitualmente, no presta servicios a un único contratante, con lo cual, en la práctica, sanciones de este tipo serían difíciles de materializar. Piénsese en aquellos contratistas o subcontratistas que prestan servicios especializados para diferentes empresas contratantes. Estas empresas contratantes pueden hacer parte de diferentes sectores económicos, con niveles de ingresos heterogéneos y geográficamente distantes.

En tercer lugar, la exigencia relacionada con la acreditación probatoria de la autonomía y libertad del contratista podría ser problemática en la práctica. El Proyecto exige que el contratista pueda acreditar “tener su propia organización empresarial especializada en el servicio o producto contratada”. Esto ignora que, con frecuencia, los centros de servicios habitualmente ofrecen más de un producto y, por ende, su organización empresarial puede ser compleja.

En cuarto lugar, es inconveniente la definición que se propone de contratista independiente. El Proyecto, en contravía de las realidades económicas, plantea que, para ser considerados verdaderos empleadores y no simples intermediarios, los contratistas y subcontratistas, individualmente considerados, deberán tener su propia organización empresarial especializada en el servicio o producto contratado. En los encadenamientos productivos es posible encontrar, con mucha frecuencia, centros de servicios que no poseen una “organización empresarial especializada” en un único servicio o producto contratado. Además, la redacción propuesta plantea la inquietud acerca de si solo se pueden contratar servicios o productos especializados, por lo que, en el texto del Proyecto, servicios no especializados podrían estar prohibidos dentro del ámbito de los procesos de externalización o tercerización. De allí que sea deseable, en el proyecto, suprimir cualquier referencia al adjetivo “especializado”.

Todo esto tiene profundas implicaciones en los procesos de outsourcing de bienes y servicios, convirtiéndolos en prácticas jurídicamente riesgosas y, por ende, costosas y sancionables. La regulación propuesta desincentiva la tercerización, lo

DOCUMENTO

cual tiene una importancia preponderante para la economía y el tejido empresarial colombiano, que en su mayoría está conformado por MiPymes que se dedican a prestar servicios especializados.

No puede perderse de vista que, según la Gran Encuesta Integrada del DANE, en 2022 0,8 millones de personas trabajaban en una empresa diferente para la cual fueron contratados, de los cuales 47,7% de esas personas son mujeres. El 53,6% de los trabajadores que trabajan en una empresa diferente a la que los contrató fueron empleados mediante una empresa de servicios temporales, el 5,9% por una cooperativa de trabajo asociado, cerca de 7,4% vía una empresa asociativa de trabajo y el 33,1% restante por otra forma. Esto relativo al empleo total representa cerca del 2% del empleo total en el país en el caso del empleo por empresas de servicio temporal y 1,7% para el resto de las formas. Así pues, todo esto contribuiría al aumento del desempleo y a una mayor tasa de informalidad.

En síntesis, el Proyecto restringe de forma desproporcionada la manera cómo las empresas desarrollan su objeto social y su actividad económica a través de modelos basados en encadenamientos productivos. Se pierde de vista que la tercerización aumenta la productividad, es una decisión económica razonable, es una práctica común en todos los países, y se encuentra esencialmente basada en la necesidad de especializar las actividades económicas (ANDI, 2017).

3.1.14. Empresas de servicios temporales (artículo 46)

El Proyecto podría conducir al marchitamiento de las empresas de servicios temporales, en tanto que se introducen sanciones desproporcionadas en perjuicio de las empresas beneficiarias que acudan a ellas. Consideramos que las sanciones aplicables en caso de intermediación laboral ilegal deben ser valoradas por las respectivas autoridades, de acuerdo con las circunstancias de cada caso en concreto. Por ello, resulta inconveniente que el Proyecto defina sanciones objetivas y automáticas, convirtiendo a la empresa usuaria en directa empleadora ante cualquier hipótesis de incumplimiento. Igualmente, en eventos de despido, se sanciona a la empresa usuaria con el reintegro del trabajador por una conducta que no le es imputable a esta, sino a la empresa de servicios temporales.

En consecuencia, la regulación propuesta olvida que las empresas de servicios temporales ofrecen trabajo formal. De este modo, desincentivar la contratación de empresas temporales como una práctica jurídicamente riesgosa tendrá efectos negativos en la generación de empleo.

3.1.15. Sobre las medidas para la equidad y reducción de brechas (Título II Capítulo VI del Proyecto)

DOCUMENTO

En cuanto a la propuesta de incrementar la licencia de paternidad a 12 semanas, 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 avanzados en la región frente a este tema, como se muestra a continuación:

Tabla 6. Comparativo de licencia de paternidad en diferentes países

País	Licencia de paternidad
Colombia (reforma)	84 días
Ecuador	15 días
Colombia (hoy)	14 días
Perú	10 días
México	5 días
Brasil	5 días
Chile	5 días
Argentina	2 días

Fuente: CESLA, con base en la legislación laboral de cada país.

Por otro lado, 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. Recientemente el Ministerio de Hacienda informó a la Comisión Tercera de la Cámara que **el costo fiscal del incremento de la licencia de paternidad por cada semana adicional sería de 60.000 millones de pesos**, por tratarse de diez semanas adicionales de licencia de paternidad, el costo fiscal se elevaría a **600.000 millones de pesos que tendría que asumir directamente el sistema de salud**¹⁴.

Finalmente, en cuanto a la creación de cuotas obligatorias para la vinculación o conservación de trabajadores en situación de discapacidad según el número de trabajadores que tenga la empresa (artículo 52), consideramos que esto reproduce un estereotipo negativo relacionado la inclusión laboral de este grupo poblacional, no por razones productivas y en atención a sus capacidades; sino por fuerza vinculante de la ley. En su lugar, estimamos que debería preferirse el uso de incentivos para su contratación, como en efecto ha demostrado ser eficaz en las empresas¹⁵.

¹⁴ Respuesta del Viceministerio General del Ministerio de Hacienda y Crédito Público ante la Proposición 11 de 2023 de la Cámara de Representantes.

¹⁵ ANDI. (2021). Más de la discapacidad: una oportunidad para la inclusión laboral. Disponible en: <https://www.andi.com.co/Uploads/M%C3%A1s%20de%20la%20Discapacidad,%20una%20oportunidad%20de%20inclusi%C3%B3n%20laboral%20cr.pdf>

DOCUMENTO

3.1.16. Sobre el trabajo a distancia (Título II Capítulo VII, artículo 57, 58 y 59)

Si bien se busca simplificar la figura del teletrabajo, se crean nuevas obligaciones, al elevar a rango legal la obligación de disponer un auxilio de conectividad en reemplazo del auxilio de transporte para aquellos teletrabajadores que devenguen hasta 2 SMLMV, y se establece que las partes acordarán un auxilio compensatorio por gastos de internet y energía. Al establecer nuevas cargas para el uso de esta figura en cabeza del empleador, se desincentiva su aplicación.

Además, en cuanto a la obligación de promover las diferentes modalidades de trabajo a distancia en un porcentaje de puestos de trabajo, de acuerdo con el número de trabajadores de la empresa, nuevamente debería preferirse el uso de incentivos a la aplicación del trabajo a distancia por encima de su obligatoriedad.

Finalmente, la regulación propuesta en torno al trabajo transnacional será inviable de implementar en la práctica, pues el Proyecto hace responsable al empleador, y no al Sistema de Seguridad Social en Salud, por las prestaciones económicas que se deriven de las contingencias no cubiertas.

3.1.17. Protección laboral ante la automatización de actividades (artículo 61) y la descarbonización (artículo 62)

El Proyecto es inconveniente porque desestimula los procesos de automatización y descarbonización que, en últimas, se implementan en las empresas para aumentar la productividad. En este sentido, se obliga al empleador a reconvertir y reubicar a los trabajadores posiblemente afectados por este tipo de procesos. Ello convierte a Colombia en país hostil a los avances tecnológicos y a las transiciones energéticas, de modo que, por vía de la regulación laboral, se crean obstáculos para la implementación de soluciones que aportan al crecimiento económico de la nación.

En síntesis, las obligaciones contempladas son excesivas. Son temas específicos que no deberían incluirse en la reforma laboral estructural y deberían depender de otras políticas públicas sectoriales.

3.2. LABORAL COLECTIVO

3.2.1. Garantías del derecho de asociación sindical (Artículo 64)

La ampliación cuantitativa y cualitativa de las garantías del derecho de asociación puede conducir a una mayor conflictividad laboral si no se establecen límites razonables y proporcionales orientados a prevenir el abuso del derecho. Así, por ejemplo, entre otros elementos a tener en cuenta, estimamos que las redacciones

DOCUMENTO

de los literales a), f), m) y n) del numeral 2 son prohibiciones absolutas e inconvenientes, por cuanto en ellas no se condiciona el ejercicio de los derechos sindicales al marco legal establecido. Así, no pueden considerarse como antisindicales conductas, como por ejemplo un despido, que el empleador adopte frente a un ejercicio ilegal de los derechos colectivos, como lo sería, a título ilustrativo, una huelga no pacífica. Así lo ha hecho saber el Comité de Libertad Sindical:

(...) los representantes de los trabajadores en la empresa deberán gozar de protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarlos, incluido el despido por razón de su condición de representantes de los trabajadores, de sus actividades como tales, de su afiliación al sindicato, o de su participación en la actividad sindical, siempre que actúen conforme a las leyes, contratos colectivos u otros acuerdos comunes en vigor (Casos 2382, 2426, 2633, 2808, 2925, 3024 y 3140).

Aceptar lo contrario implicaría admitir que el ordenamiento jurídico protege comportamientos ilegales, respecto de los cuales el empleador no podría adoptar ninguna respuesta legítima.

En esta línea, a la prohibición del literal h) le hace falta añadir el ingrediente subjetivo relativo a los fines antisindicales. En efecto, concebida sin matices, la prohibición del literal h) desconoce que pueden existir razones justificadas, asociadas a la calidad y cantidad de trabajo, y que tienen por efecto normas especiales o diferencias salariales o de otros beneficios a favor de los trabajadores no sindicalizados. Esto desconoce, justamente, el principio de igualdad, de conformidad con el cual las condiciones subjetivas no deberían traducirse en preferencias prestacionales por el solo hecho de que un trabajador se encuentre sindicalizado.

De igual modo, hoy el Código Penal en su artículo 200 proscribiera cualquier conducta que *“impida o perturbe una reunión lícita o el ejercicio de los derechos laborales o tome represalias con motivo de huelga, reunión, asociaciones legítimas”*. Es decir, en la normativa actual existen mecanismos que permitirían desincentivar las prácticas abusivas y que protegen el derecho de asociación sin necesidad de una prohibición general de orden legal. Hoy estas conductas se castigan con pena privativa de la libertad.

Finalmente, el Proyecto, indirectamente, amplía el ámbito de punibilidad del artículo 200 del Código Penal (delito de violación de los derechos de reunión y asociación). Así, la ampliación del catálogo de prohibiciones y conductas antisindicales tendrá por efecto una mayor judicialización penal de las relaciones laborales colectivas.

DOCUMENTO

3.2.2. Procedimiento sumario de protección de los derechos sindicales (artículo 66)

El Proyecto establece que los jueces laborales, en un término no superior a 30 días hábiles, deberán resolver, en primera y segunda instancia, las demandas que presenten los trabajadores y los sindicatos a fin de proteger sus derechos sindicales. Además de la sobrecarga que ello implica para el sistema judicial¹⁶, entre los asuntos más preocupantes de este procedimiento se encuentran los siguientes: (i.) los términos judiciales para que el empleador ejerza su derecho a la defensa son cortos, 5 días para contestar la demanda; (ii.) las autoridades judiciales podrán decretar medidas cautelares de cualquier naturaleza y tomar decisiones de plano; (iii.) en caso de encuentren probada la vulneración de los derechos sindicales se impondrán multas entre 1 y 100 SMLMV a los empleadores.

Lo anterior, al judicializar las relaciones laborales, desincentiva la resolución de conflictos por medio de arreglo directo entre empleadores y trabajadores.

Finalmente, por razones de unidad de coherencia y unidad materia, consideramos que las modificaciones al régimen procesal deberían discutirse en el marco del Proyecto de Ley No. 051 de 2023, propuesto por la Corte Suprema de Justicia al Congreso de la República con el objetivo de que se adopte un 'Nuevo Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social'. Este Proyecto cursa actualmente en la Comisión Primera del Senado de la República, bajo el procedimiento propio de las leyes estatutarias.

3.2.3. Trabajadores amparados por el fuero sindical (artículo 72)

El Proyecto propone un aumento sustancial de los fueros sindicales, privilegiando a los sindicatos de industria por encima de los sindicatos de empresa. Para el caso de los sindicatos de industria, la ampliación de los fueros sindicales opera por dos vías. Por un lado, se establece un número indefinido de fueros sindicales en proporción del número de afiliados. Por otro lado, a diferencia de lo establecido en el artículo 55 de la Ley 50 de 1990 que reconoce la existencia de subdirectivas y comités seccionales por municipio, el Proyecto autoriza la creación de subdirectivas y comités por cada empresa en la que haya presencia sindical. De esta manera se reproducen exponencialmente los fueros sindicales.

¹⁶ Para el año 2022 se reportaron tan solo en la jurisdicción ordinaria en la competencia laboral el ingreso de 219.905 procesos al sistema, de los cuales solo egresaron 178.994 y como inventario final se obtuvo para ese mismo año 216.606 litigios que continúan en curso (Consejo Superior de la Judicatura, 2022). Esto demuestra la alta congestión en los juzgados laborales, a lo cual no aportará la inclusión de un nuevo procedimiento.

DOCUMENTO

De otro lado, esta disposición desconoce que en el marco de la negociación colectiva hoy en las convenciones los empleadores y sindicatos pactan nuevos fueros adicionales para los miembros de los sindicatos.

Finalmente, la ampliación del número de fueros sindicales guarda una preocupante coherencia con la presunción de despidos discriminatorios. Si se presume discriminatorio el despido que tenga por objeto a un trabajador sindicalizado, resultaría innecesaria la creación de más fueros sindicales, pues en ambos casos se busca sancionar el despido con móviles antisindicales. El incremento de estos fueros también es innecesario, dado que no sólo se amplía el catálogo de prohibiciones y conductas antisindicales, sino que, también, se crea un procedimiento judicial sumario para la protección de los derechos sindicales.

3.2.4. Niveles de negociación (artículo 75)

De acuerdo con el Proyecto, la negociación colectiva se llevará a cabo de forma obligatoria entre un empleador o grupo de empleadores, una organización o varias organizaciones de empleadores y, por otro lado, una o varias organizaciones representativas de trabajadores. Las normas generales de negociación colectiva aplican a todos los niveles, lo que implica la obligatoriedad de la negociación por sector o industria. La negociación colectiva en niveles inferiores (empresa) no podrá disminuir los mínimos adoptados en los convenios colectivos de nivel superior.

En primer lugar, la negociación colectiva por rama, en los términos en los que se pretende implementar, desconoce que en un mismo sector se presentan grandes asimetrías entre empleadores, de acuerdo con su contexto y tamaño. Aunque el proyecto plantea la posibilidad de que en los convenios de rama se pacten capítulos especiales para micro, pequeñas y medianas empresas, esto no es equivalente a la posibilidad legal de excepcionar la aplicación de una convención colectiva sectorial frente a empleadores que no cuentan con los recursos suficientes para garantizar beneficios pactados. En consecuencia, se debe reconocer expresamente la posibilidad del descuelgue o de inaplicar el convenio marco sectorial, de acuerdo con las realidades de cada empresa.

En segundo lugar, con esta nueva regulación se deja sin contenido práctico a la negociación a nivel de empresa y, con ello, se ignoran las particularidades de cada organización, con independencia si se trata o no de una micro, pequeña o mediana empresa. Es importante permitir que, por acuerdo entre el empleador y organización sindical de la empresa, puedan establecerse condiciones diferentes a las dispuestas por la negociación colectiva por rama, esto para definir sus propios beneficios. Debe tenerse en cuenta que **los derechos de negociación de los sindicatos de empresa no pueden ser desconocidos, ni ignorados**. En la regulación que se proponga en materia de negociación colectiva debe reconocerse la importancia de

DOCUMENTO

estos sindicatos. El Comité de Libertad Sindical de la OIT ha expresado que la negociación a nivel de rama de actividades no debe privilegiarse por encima de la negociación a nivel de empresa: “El Comité no toma partido ni por la negociación a nivel de rama de actividad ni por la negociación a nivel de empresa. El principio fundamental es que el nivel de la negociación colectiva sea determinado libremente por las partes concernidas”. (Caso 2375, párrafo 181).

En tercer lugar, consideramos que la obligatoriedad de la negociación colectiva por rama o actividad económica (efectos erga omnes) afecta de forma desproporcionada la autonomía de la voluntad, libre competencia, libertad de empresa y libre iniciativa privada; porque obliga a las empresas y a sus trabajadores, sin importar el tamaño de aquellas, a adherirse a la negociación colectiva que se defina a nivel de rama de industria o actividad económica. Si bien es cierto que tal obligatoriedad persigue una finalidad constitucionalmente legítima, también lo es que existen otras alternativas, menos lesivas de las libertades en juego, para promover la negociación colectiva a nivel sectorial. De hecho, esta negociación ya existe en Colombia, por lo que podrían crearse incentivos para que tanto empleadores como organizaciones sindicales opten voluntariamente por ella.

En cuarto lugar, es preciso tener en cuenta que la negociación por rama solo debe enfocarse en aspectos generales, para dejar espacio a la negociación particular, que dependerá de las circunstancias propias de cada empresa, y no generar impactos económicos a empresas micro, pequeñas y medianas que pertenecen a un mismo sector. La Recomendación sobre los contratos colectivos, núm. 51 de 1951 de la OIT apunta en esa dirección: “(c) debería darse una oportunidad a los empleadores y a los trabajadores a quienes vaya a aplicarse el contrato colectivo para que presenten previamente sus observaciones”.

En quinto lugar, se faculta al Ministerio de Trabajo a reglamentar, entre otros aspectos, lo relativo a la legitimidad y representatividad de las organizaciones de empleadores y trabajadores en el marco de la negociación colectiva. Esta facultad desconoce el principio de reserva de ley, de modo que es el Legislador la autoridad llamada a definir aspectos tan sensibles como la representatividad de los actores del mundo del trabajo.

Finalmente, conviene destacar que el desarrollo de la negociación colectiva por rama o actividad presentará múltiples dificultades prácticas, debido a las particularidades que se presentan con la implantación de un modelo que, si bien funciona en otros países, dadas las realidades propias del caso colombiano podrían aumentar la conflictividad. En el contexto nacional, donde se permite, a diferencia de otros países, la multifiliación sindical, multiorganización y multinegociación, este tipo de negociaciones pueden ser complejas de poner en marcha. Por ejemplo, la experiencia del sector bananero, que por vía de un acuerdo sectorial define unos

DOCUMENTO

mínimos que luego pueden, facultativamente, ser desarrollados en las distintas fincas; no es necesariamente extrapolable a otras industrias en las que no existen actividades económicas homogéneas.

3.2.5. Prohibición de pactos colectivos (artículo 77)

La prohibición de pactos colectivos en empresas con presencia sindical desconoce el derecho de los trabajadores no sindicalizados a la asociación sindical en su dimensión negativa y el principio de libertad contractual.

Esta prohibición podría extenderse, como ya lo hizo el Ministerio de Trabajo con la Circular 078 de 2022, a planes de beneficios o cualquier otro tipo de acuerdo plurisubjetivo con trabajadores no sindicalizados. Así, la interpretación que el Gobierno Nacional le ha dado a los pactos colectivos conlleva, en la práctica, a que se eliminen, también, los estatutos de prestaciones extralegales o planes de beneficio adoptados unilateralmente por el empleador. Este tipo de prohibiciones implicará que, cuando la empresa desee mejorar las condiciones de trabajo, no podrá hacerlo por ninguna vía distinta a la convención colectiva.

3.2.6. Prohibición de contratos sindicales (artículo 78)

La prohibición de los contratos sindicales vulnera los derechos de asociación sindical en sentido positivo y la negociación colectiva, al tiempo que desconoce el principio de libertad contractual.

En adición, esta prohibición eliminará un terreno que en la práctica se ha abonado respecto al entendimiento colaborativo entre empresas y sindicatos, superando el paradigma que reduce las relaciones de trabajo a un modelo basado en el conflicto.

3.2.7. Huelga (artículos 79 al 86 del Capítulo III)

La redacción propuesta genera preocupaciones de orden práctico y constitucional.

En primer lugar, reiteramos que la huelga se encuentra constitucionalmente prohibida en aquellos servicios que, de ser suspendidos, generarían graves consecuencias para el interés general de la población. Esta prohibición constitucional encuentra fundamento en la necesidad de proteger bienes jurídicos de mayor peso, como lo son aquellos asociados con la lista de servicios esenciales que, para el contexto colombiano, el Legislador ha definido expresamente. Estos servicios están relacionados con la protección, real o potencial, de diferentes derechos fundamentales, como lo son la vida, la salud y la seguridad de toda o parte de la población, entre otros.

DOCUMENTO

En segundo lugar, el proyecto de ley abre la puerta a distintas modalidades de huelga, incluyendo las huelgas parciales. La propuesta regulatoria aumentaría la conflictividad y permitiría el ejercicio de huelgas con finalidades puramente políticas o de huelgas que se han definido de forma anticipada y sistemática para perseguir fines no comprendidos en la negociación colectiva, esto es, huelgas que no se encuentran protegidas en el ámbito de la libertad sindical.

Aunado a lo anterior, la ANDI estima que todo tipo de huelga debe tener un procedimiento claramente definido, por cuanto, como ordena el artículo 56 constitucional, “La ley reglamentará este derecho”. La propuesta de reforma no establece procedimiento alguno o requisito democrático para huelgas diferentes a la contractual, lo cual comportaría una omisión legislativa relativa que conduce a la desprotección de las libertades de trabajo y empresa.

No puede perderse de vista que cada país es autónomo en adoptar y adaptar, de acuerdo con sus realidades nacionales y como resultado del diálogo social tripartito, las recomendaciones no vinculantes de la OIT. Más aún en materia de huelga, dado que no existe ningún convenio de la OIT que regule este derecho. De allí que la legislación nacional de cada país sea tan heterogénea y no por ello puede afirmarse que sea contraria a las normas internacionales del trabajo. Así, por ejemplo, mientras que en México (Artículo 123 de la Constitución Política) y Chile (Artículo 353 del Código del Trabajo) se permite la huelga de los empleadores o cierre temporal de la empresa (lock-out), en Colombia el cierre patronal por motivos laborales no se encuentra reconocido en el ordenamiento jurídico.

Huelga decir que, en el concierto internacional, ni siquiera los propios órganos de control de la OIT han señalado que sus “disposiciones” son parámetros normativos vinculantes, como lo pretende hacer mostrar el Proyecto de Ley en su Exposición de Motivos. Más aún, lo que sí resulta claro es todo lo contrario, como lo recuerda la Corte Constitucional en la Sentencia SU-555 de 2014:

En otras palabras: (i) las recomendaciones, por regla general, no son normas creadoras de obligaciones internacionales, sino meras directrices, guías o lineamientos que deben seguir los Estados Partes en busca de condiciones dignas en el ámbito laboral de sus países; y (ii) sólo las emitidas por el Comité de Libertad Sindical, una vez aprobadas por el Consejo de Administración de la Organización Internacional del Trabajo son vinculantes, pero las autoridades nacionales conservan un margen de apreciación para determinar su compatibilidad con el ordenamiento constitucional, y para la adopción de las medidas concretas para hacerlas efectivas.

DOCUMENTO

En este sentido, el margen de apreciación a que hace referencia el precedente constitucional debería ser concretado, en los contextos nacionales y de acuerdo con las realidades propias de cada país, en desarrollo del diálogo social tripartito. Por ende, preocupa que la Política de Trabajo Digno y Decente tome posición a favor del carácter vinculante de los informes, observaciones, recomendaciones y disposiciones de diferentes órganos de la OIT; sin que ello haya sido, siquiera, objeto de diálogo social tripartito.

Finalmente, reiteramos que cualquier modificación referida al derecho de huelga debería introducirse a través de un Acto Legislativo o, en su defecto, de una ley estatutaria.

3.3. DISPOSICIONES FINALES

Prescripción (artículos 89 y 90): según el proyecto de ley, el término de prescripción pasa de 3 a 5 años, y este se contaría desde la terminación del contrato de trabajo. Además, la prescripción se interrumpirá con el simple reclamo escrito del trabajador, por un lapso igual.

En un contrato de tracto sucesivo, como lo es el de trabajo, siempre habrá, de un lado, situaciones jurídicas consolidadas; del otro, expectativas. El término de prescripción debe contarse desde el momento en el cual la situación jurídica quedó consolidada, esto es, desde el momento en el que surge el derecho, y no desde un momento posterior, el de la terminación del contrato de trabajo.

Con la disposición propuesta, las reclamaciones judiciales podrían presentarse, incluso, 10 años después de la terminación del contrato de trabajo, para reclamar, por ejemplo, derechos laborales configurados hace más de 30 años al inicio de la relación laboral (pago de horas extra). De esta forma, se aumenta la conflictividad laboral, se presenta inseguridad jurídica y se genera un incentivo negativo para dilatar la reclamación de derechos laborales en el momento en que se causan. Además, las sanciones económicas podrían tornarse onerosas y poner en peligro la sostenibilidad de las PYMES y de los empleadores no empresariales. Esto es especialmente sensible frente a sanciones que crea la propuesta de reforma y que se refieren al pago de salarios y prestaciones sin solución de continuidad. Así, por ejemplo, en la práctica, una demanda presentada 10 años después y que exija el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir podría llevar a la insolvencia a un pequeño empleador.

Finalmente, por razones de unidad de coherencia y unidad materia, consideramos que las modificaciones al régimen procesal deberían discutirse en el marco del Proyecto de Ley No. 051 de 2023, propuesto por la Corte Suprema de Justicia al Congreso de la República con el objetivo de que se adopte un 'Nuevo Código

DOCUMENTO

Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social'. Este Proyecto cursa actualmente en la Comisión Primera del Senado de la República, bajo el procedimiento propio de las leyes estatutarias.

SECCIÓN B. PROYECTO DE LEY NO. 192 DE 2023C

El Proyecto de Ley 192 de 2023C apunta, desde su objetivo general, en la dirección correcta: generación de empleo, reducción de la informalidad laboral e inclusión laboral. En este sentido, un número importante de disposiciones normativas se proponen como herramientas eficaces para conseguir estas finalidades.

Ahora bien, sin perjuicio de algunos puntos que se consideran inconvenientes o cuya juridicidad resulta problemática, a continuación se destacan los principales aspectos positivos del Proyecto de Ley 192 de 2023C, “Por medio de la cual se modifica parcialmente el Código Sustantivo del Trabajo para atender las prioridades actuales del mercado laboral: generación de empleo, reducción de la informalidad laboral y más inclusión. Como también se mejoran los beneficios sociales en equilibrio con la sostenibilidad empresarial y se actualiza y moderniza la ley laboral”.

En primer lugar, el artículo 3 actualiza el ámbito de aplicación y las regulaciones que gobierna el Código Sustantivo del Trabajo, aportando precisión y actualizando el marco normativo de acuerdo con la necesidad de ampliar la protección social a todos los trabajadores.

En segundo lugar, el artículo 8 elimina la autorización judicial o administrativa para terminar contratos laborales por causas objetivas o justificadas. Esta disposición permite la inclusión laboral de grupos poblacionales especialmente vulnerables, al tiempo que resulta compatible con la jurisprudencia constitucional, que ha insistido en que la prohibición de despidos discriminatorios no aplica para el caso de terminaciones contractuales debidamente justificadas (SU-049/17, SU-380/2021, SU 087/22 y SU-061/23).

En tercer lugar, el artículo 11 clarifica los diferentes supuestos que dan lugar a la estabilidad laboral reforzada, indicando en qué casos se requiere autorización previa ante las autoridades administrativas y judiciales. Esta disposición normativa aporta mayor certidumbre jurídica frente a la administración de los riesgos legales asociados con las distintas hipótesis de estabilidad. Asimismo, frente a la terminación general de los contratos de trabajo, se acogen las recomendaciones sobre las Altas Cortes en relación con el procedimiento disciplinario, el cual solo aplica para las sanciones disciplinarias. De este modo, no se requiere adelantar procesos disciplinarios para el despido con justa causa, toda vez que en este último

DOCUMENTO

caso solo se exige garantizar al trabajador ser oído en descargos, habida cuenta que el despido no es una sanción disciplinaria (Sentencias SU 449 – 2020 de la Corte Constitucional y sentencias SL 2351 de 2020 y SL 945 de 2023 de la Sala Laboral de la CSJ).

En cuarto lugar, el artículo 16 moderniza las formas de publicación y divulgación del reglamento interno de trabajo, garantizando que este pueda ser conocido por todos los trabajadores, para lo cual el empleado podrá hacer uso de herramientas digitales.

En quinto lugar, valoramos positivamente que el artículo 21 conserva la naturaleza especial del contrato de aprendizaje dentro de la legislación laboral. La norma, además de precisar la finalidad de este tipo de contrato en su formación dual, se acompasa con un incentivo, dispuesto en el artículo 22, con el propósito de promover la contratación de aprendices.

En sexto lugar, el artículo 36 consagra la facultad de que el empleador y trabajador puedan acordar jornadas de 4 días de trabajo con 3 días de descanso a la semana. Esta autorización potencia la autonomía de la voluntad y facilita el equilibrio entre los ámbitos laborales, personales y familiares de la vida.

En séptimo lugar, el artículo 49, crea la Unidad de Trabajo Especial para cotizaciones de aquellos contratistas e independientes que devenguen menos de 1 SMLMV. Se permite la liquidación y pago al trabajador de forma mensual de las cesantías y otras prestaciones sociales. Igualmente, se autoriza el trabajo y cotización de aportes por días u horas. Se incluye con autoridad que cuando se labore por hora se pague un adicional correspondiente al 17,5% del valor hora que es el valor proporcional de los descansos dominicales y festivos y cuando se trabaje por tiempo inferior para que el trabajador devengue 1/2 SMLMV un recargo adicional del 12,5%. Se faculta al empleador y trabajador para que liquiden mensualmente primas y cesantías lo que equivaldría a una remuneración adicional mensual del 16.66%, mejorando el flujo de caja de los empleados. Se faculta al Ministerio para ajustar los sistemas y reglamentar la materia.

En octavo lugar, el Proyecto dispone diferentes medidas orientadas hacia la simplificación de trámites. De acuerdo con el Proyecto, no se requerirá permiso del Ministerio de Trabajo para laborar horas extras. En adición, el artículo 48 faculta al empleador para hacer la entrega de las 3 dotaciones anuales en un solo tiempo. Esto simplifica la gestión de las relaciones de trabajo.

En novena instancia, se crea un subsidio de desempleo hasta por 6 meses a cargo del Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante y Administrado por las Cajas de Compensación. El subsidio será entre $\frac{1}{4}$ de SMLMV

DOCUMENTO

y 1 SMLMV. Se trata de una disposición normativa que tiene por objeto proteger a quienes se encuentran en condición de cesantes, buscando facilitar la protección social de este segmento poblacional.

En décimo lugar, se establece un beneficio para la generación de empleo, financiado con cargo al PNG, para los empleadores que contraten nuevos puestos de trabajo, llamado “Crea Empleo”. Será hasta por 12 meses, aplican trabajadores cuyo salario sea hasta 3 SMLMV y corresponde al 15% del salario mínimo. Tiene por límite de hasta 50 trabajadores por empresa. El porcentaje aumenta a 25% en caso de contratar personas de grupos de especial protección.

Finalmente, el Proyecto apuesta por el fortalecimiento del Servicio Público de Empleo como una institución que permite que el que busca llenar una vacante, rápidamente, pueda encontrarla. Se permite que este proceso logre un emparejamiento ágil entre vacantes y personas, generando el mayor valor posible para trabajadores y empleadores. En línea con lo anterior, se fortalece el Derecho a la Educación y Formación Permanente para el Trabajo, creando un Programa de Formación y Capacitación Permanente para el Trabajo, de forma gratuita, para los trabajadores en sus áreas de conocimiento, con el fin de mantenerlos capacitados y competitivos en el mercado de trabajo. El Ministerio del Trabajo, el SENA y la Unidad Administrativa Especial del Servicio Público de Empleo deberán reglamentar este Programa.

SECCIÓN C. PROYECTO DE LEY NO. 256 DE 2023C¹⁷

Este Proyecto pretende ampliar la conversación, identificando soluciones concretas frente a problemas estructurales del entorno laboral, en términos de empleo formal, modernización del marco regulatorio, formación de competencias y protección social. El Proyecto de ley 256C desarrolla diez ejes.

En primer lugar, el Proyecto crea medidas para un mercado laboral más incluyente. Esta propuesta se centra en la implementación de un Sistema de Afiliación Transaccional y de una Ventanilla Única para Trámites Laborales con el propósito de gestionar la seguridad social y los derechos laborales de trabajadores independientes y dependientes en tiempo real. Esto incluye el registro obligatorio de empleadores y trabajadores en el sistema. Además, se busca estandarizar trámites y formularios en el ámbito de la seguridad social y permitir el pago mensual de las cesantías.

¹⁷ La ANDI se permite aclarar que el Proyecto de Ley 256 de 2023C, para algunos de los temas que incluye, se nutrió de estudios técnicos realizados por el Centro de Estudios Sociales y Laborales de la ANDI, tanque de pensamiento que trabaja de forma permanente en la investigación técnica de aspectos relacionados con el mundo del trabajo.

DOCUMENTO

En segundo lugar, el Proyecto dispone medidas para el fortalecimiento del empleo formal. De un lado, crea el Refuerzo al Empleo Formal, como un subsidio para los pagos de seguridad social y parafiscales por valor del 10% del SMLMV (o 25% en grupos especiales), tipo PAEF, hasta por el término de 6 meses, para aquellos empleadores que demuestren una disminución de sus ingresos del 30% en el promedio semestral. De otro lado, dispone un estímulo para la creación de empleos formales, de modo que, por cada punto porcentual de incremento en el número promedio total de trabajadores directos empleados en comparación con la vigencia fiscal anterior, el empleador tendrá derecho a una reducción de 0,1% sobre el impuesto de renta a cargo en la siguiente vigencia fiscal, hasta un tope máximo de 3%.

En tercer lugar, el Proyecto desarrolla, de forma estructural, medidas para promover la formación para el trabajo. En esta dirección se enfatiza en la importancia de contar con programas de formación actualizados y unificados que se adapten a las tendencias laborales. Se crea el Programa de Formación Permanente y la Mesa Técnica de Formación Permanente, encargada de garantizar la correspondencia entre la demanda y oferta de competencias en el mercado laboral. Asimismo, se crean incentivos para la vinculación laboral de jóvenes y el impulso de sus emprendimientos. Finalmente, se ofrecen créditos condonables en programas de instituciones de educación superior requeridos por el mercado laboral, en favor de estudiantes de grupos poblacionales vulnerables.

En cuarto lugar, el Proyecto fomenta la empleabilidad y la protección al trabajador cesante, con énfasis en los trabajadores de la economía informal. Por ello, se crea el Seguro Integral de Promoción del empleo y Protección al Trabajador Cesante (SISTEP) con el objetivo de articular e integrar todos los mecanismos de protección a los trabajadores formales cesantes, los trabajadores informales y por cuenta propia y los desempleados, para garantizar medios de subsistencia y formación para la reinserción al mercado laboral, así como la formalización del empleo.

En quinto lugar, el Proyecto moderniza la regulación del trabajo a distancia. Se propone un marco regulatorio simple que facilite la consolidación del teletrabajo en Colombia. Para tal fin, en primer lugar, se busca unificar la regulación sobre el teletrabajo, el trabajo en casa y el trabajo remoto, con el objetivo de corregir la dispersión normativa. Esta es una medida que va en la dirección correcta, puesto que la actual dispersión normativa en materia de trabajo a distancia hace que el marco regulatorio sea difícil de conocer, difícil de cumplir y difícil de fiscalizar. En segundo lugar, se hacen claridades en el ámbito de riesgos laborales, seguridad y salud en el trabajo, teletrabajo transnacional, tratamiento tributario y laboral de las compensaciones económicas, entre otros aspectos. En tercer lugar, se propone adoptar correctivos sobre algunas rigideces normativas y altos costos laborales que

DOCUMENTO

han obstaculizado la consolidación del teletrabajo, fomentando las libertades de trabajo y contratación. En conclusión, el capítulo actualiza y moderniza la regulación del trabajo a distancia, promoviendo su adopción tanto por parte de empleadores como de trabajadores.

En sexto lugar, el capítulo sobre estabilidad laboral reforzada busca promover la inclusión laboral de trabajadores con discapacidad y debilidad manifiesta por razones de salud, aclarando conceptos y procedimientos. Al igual que el proyecto de ley 192, se enfatiza en que las terminaciones contractuales con justa causa o causa objetiva no se consideran discriminatorias y, por ende, no requieren autorización administrativa previa. Sin embargo, cuando el trabajador considere que el despido obedeció a razones discriminatorias asociadas con su estado de salud, el empleador deberá acreditar las razones no discriminatorias que motivaron la terminación del contrato.

En séptimo lugar, el Proyecto 256 opta, como también lo hace el Proyecto 192, por la flexibilización de la jornada de trabajo. En este punto se busca flexibilizar la jornada de los trabajadores, donde se distribuyan las actividades y horas de trabajo en cuatro (4) días de la semana, con el objetivo que el trabajador pueda descansar de manera continua los tres (3) días restantes. Así, los trabajadores se ven beneficiados al trabajar menos días por semana, de tal forma que se faciliten mayores periodos de descanso y se contribuya a conciliar el trabajo con el disfrute de su tiempo libre y familiar.

En octavo lugar, el Proyecto propone la eliminación y sustitución de trámites administrativos. De esta manera, se busca la eliminación o sustitución de trámites laborales a cargo de los empresarios ante el Ministerio del Trabajo, en aras de contribuir con su formalización y con los principios administrativos de celeridad, eficiencia y economía: solicitud de autorización de horas extra, transcripción de incapacidades, registro de trabajadores a distancia, entre otros trámites.

En adición, el Proyecto propone la creación del “Contrato Agropecuario”, en términos similares a lo propuesto en el Proyecto de ley 166C, pero de modo que pueda ser mucho más efectivo en la práctica. El contrato agropecuario se perfila como forma especial de contratación laboral usado únicamente en la actividad agropecuaria en la cadena de producción primaria y se crea el “jornal rural” como una nueva forma de remuneración. En este punto el Proyecto se preocupa por el reconocimiento de las realidades rurales.

Finalmente, el Proyecto propone realizar modificaciones puntuales sobre derecho laboral colectivo, ninguna de ellas atada al núcleo esencial de los derechos de asociación y negociación colectiva. En este sentido, se busca promover relaciones armoniosas entre empresarios y sindicatos, mediante el respeto mutuo y la

DOCUMENTO

eliminación de cualquier injerencia, pública o privada, en la gobernanza de los sindicatos. En concreto, se propone que la negociación colectiva se desarrolle bajo el modelo de unidad comercial y, además, se establecen prohibiciones, tanto para empleadores como para sindicatos, en relación con prácticas que deben evitarse en el relacionamiento colectivo. Las prohibiciones de prácticas abusivas frente a las organizaciones sindicales van en la misma dirección y tienen la misma redacción que las propuestas en el Proyecto de ley 166C.

CONCLUSIONES

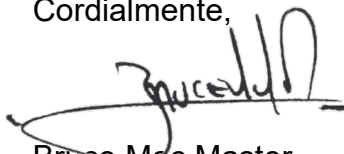
Reiteramos que la ANDI, percibe como un aporte importante al diálogo social, la existencia de múltiples y diversas propuestas de reforma laboral que permiten ampliar el marco de conversación para la deliberación democrática.

A juicio de la ANDI, es necesaria una reforma laboral que ayude a generar empleo formal y que esté acorde con las nuevas tendencias del mundo del trabajo. El Proyecto de ley 166 presenta graves inconvenientes jurídicos y económicos. Los proyectos 192 y 256, aunque apuntan en la dirección correcta, requieren ajustes técnicos en el diseño de algunas disposiciones normativas.

En todos los proyectos es indispensable, por tanto, introducir cambios sustanciales, y en este sentido nos ponemos a disposición para presentar propuestas que busquen contribuir a la generación de empleo formal. Nos ponemos a disposición para trabajar en el propósito común de construir la mejor reforma laboral posible.

Hacemos propicia esta oportunidad para agradecer la oportunidad planteada y reiterarles nuestra más alta estima,

Cordialmente,



Bruce Mac Master
Presidente

Noviembre 3 de 2023

DOCUMENTO

Anexo Técnico

Este informe se soporta en un estudio conjunto entre investigadores de la Universidad de Medellín, Universidad EAFIT y de la Vicepresidencia de Desarrollo Económico y Competitividad de la ANDI.

Es un Modelo de Equilibrio General Computable, dinámico-recursivo con 132 ecuaciones agregadas y 3.713 ecuaciones al desagregar cada conjunto de solución; además, el horizonte de tiempo en el que puede operar es en 51 años. En este modelo se analizan trece ramas productivas (actividades agropecuarias, minería, industria, electricidad gas y agua, construcción, comercio, TICs, servicios financieros, servicios inmobiliarios, servicios profesionales, salud, administración pública y otros servicios). Las ramas producen 17 tipos de bienes o servicios, correspondientes en general a la producción representativa de la rama, pero desagregando petróleo del grupo de minería, y distinguiendo cuatro tipos de productos en la industria: alimentos, industria liviana, intermedia y pesada.

Los agentes considerados son hogares, empresas, Gobierno Nacional Central, la administradora de recursos del sistema de salud ADRES, Resto del gobierno y el Resto del Mundo (16 socios comerciales). Para abordar temas distributivos, se consideran 20 tipos de hogares, uno urbano y uno rural por cada decil de ingreso, cada uno de los cuales dispone de mano de obra calificada y no calificada, y decide cuánto de esa mano de obra se ofrecerá en los mercados de trabajo. Simultáneamente, los hogares deciden cuánto consumir, a partir de los ingresos que reciben en esos mercados y de otros recursos que reciban en la economía, como rentas de capital y remesas.

En cada rama hay empresas formales e informales. Las empresas formales contratan trabajo calificado, trabajo no calificado, y lo combinan con el capital de que disponen para producir valor agregado. Demandan insumos intermedios de otras ramas, y generan una oferta total de producto, que se pone a disposición de los mercados. Las empresas informales (todas aquellas unidades productivas distintas a las empresas formales, incluyendo unidades unipersonales y otras formas de asociación) operan en competencia perfecta, con precios flexibles que se

DOCUMENTO

ajustan ante cambios en la oferta y la demanda. No usan capital, pero sí demandan insumos intermedios, y ponen su producto a disposición de los mercados.

El trabajo calificado es empleado en el sector formal (que incluye por ello todas aquellas unidades productivas en las que los profesionales ejercen su oficio) y su salario se ajusta, reflejando el equilibrio de oferta y demanda. El trabajo no calificado puede contratarse en el mercado formal o en el informal, así que los hogares que lo proveen deben tomar una decisión de a cuál de ellos se dirigen: en el mercado formal, el salario es rígido, y depende directa o indirectamente de la regulación del salario mínimo, y enfrenta desempleo. En el mercado informal, la remuneración del trabajo es flexible, ajustándose a los cambios que se den en la oferta y la demanda y no hay desempleo.

Las ventas de las empresas formales están sujetas a diversos tipos de impuestos a los productos y a la propia rama, en tanto que las empresas informales no cobran impuestos indirectos en su gestión. La producción agregada de ambos tipos de empresa, en cada rama, se distribuye entre ventas domésticas y ventas de exportación, asumiendo un proceso de optimización sujeto a un grado de sustitución imperfecto entre ambos destinos, que se modela mediante fronteras de elasticidad constantes (CET por sus siglas en inglés). La producción que se destina a exportaciones va destinada a mercados internacionales, en los que compite con otras producciones, dadas las decisiones que el Resto del Mundo toma, minimizando el costo de su aprovisionamiento, sujeto a una función de elasticidad constante de sustitución (CES por sus siglas en inglés), que agrega la producción proveniente de diversos orígenes. Así, las ventas externas son sensibles a la posición competitiva y a la tasa de cambio. La producción que se destina a mercados domésticos compite con importaciones. Se asume que un conjunto de comercializadores en competencia perfecta adquiere ambos tipos de bienes, para ponerlos a disposición de los consumidores domésticos, minimizando el costo de la provisión, dada una función de elasticidad de sustitución constante, que refleja un grado de sustitución imperfecta de ambos orígenes.



Bogotá D.C, 9 de noviembre de 2023

Honorable Representante

MARIA EUGENIA LOPERA

Presidente de la Comisión Séptima de Cámara Representantes

KAREN JULIANA LOPEZ

Vicepresidente de la Comisión Séptima de Cámara Representantes

LC

ASUNTO: Comentarios al proyecto de ley 166 de 2023 de Cámara, acumulado con el proyecto de ley 192 de 2023 de Cámara "Por medio del cual se adopta una reforma laboral para el trabajo digno y decente en Colombia "

Respetados señores:

Con nuestro saludo y deseos de bienestar, queremos presentar por medio de esta carta las preocupaciones del sector por el proyecto a la reforma laboral, radicado el pasado 24 de agosto por el gobierno nacional, en cabeza de la Dra. Gloria Inés Ramírez, actual Ministra de Trabajo.

Para este análisis es importante hacer una breve caracterización del sector de los parques de diversiones en Colombia y sus diferentes categorías y particularidades.

ACOLAP, entidad de carácter gremial sin ánimo de lucro, fundada en agosto de 2005, promueve el desarrollo sostenible, crecimiento, y calidad de la industria de la recreación y el sano esparcimiento en Colombia, bajo los más altos estándares de seguridad. Actualmente somos **98 empresas** que reúnen alrededor de 204 establecimientos de **parques de diferentes categorías**, lo que nos da una representatividad **cercana al 55%** sobre los 400 parques que operan en el país.

En la actualidad somos miembros del **Comité Directivo del FONTUR**, del **Consejo Consultivo de la Industria Turística**, del **Concejo Distrital de Turismo** de la Alcaldía Mayor de Bogotá, y de los **Consejos Subregionales de Turismo** Antioquia.

Dirección: Av Cra 68 #75A - 50

LOCAL 263 C

Teléfono: (601) 9370591

Email: direccionejecutiva@acolap.org.co



Gráfica 1. Panorama General Afiliados ACOLAP

OPERACIÓN POR SEDES DE CADA CATEGORÍA	OPERACIÓN SEDES DE CADA CATEGORÍA	PORCENTAJE
PREOPERADOR	1	0%
BIOPARQUES	2	1%
PARQUES DE ATRACCIONES	4	2%
PARQUE ACUATICOS	5	2%
PARQUES TEMATICOS	19	9%
CAJAS	76	37%
CEF	97	48%
TOTAL	204	100%

Tabla 1. Establecimientos de las empresas operadoras ACOLAP

Este sector tan diverso, ejerce una actividad que le apunta a uno de los derechos consagrados en el artículo 52 de la Constitución Política de Colombia: El **derecho a la recreación y al sano esparcimiento**, que ha encontrado respuesta en los Parques de Diversiones y sus más de 20 millones de visitantes al año, en su mayoría familias, principalmente de estratos medio y bajo, a través de diferentes modelos de recreación tipificados en la Ley 1225 de 2008.

Lo anterior guarda total sintonía con lo expresado en el **Plan Sectorial de Turismo 2022 – 2026**, que además hace énfasis en la inclusión del turismo social, a través del cual se garantice el derecho a la recreación y disfrute del tiempo libre, en el cual ACOLAP viene trabando de tiempo atrás.

Así mismo, **formamos parte de la cadena del turismo**, hecho que ha sido evidente en diferentes zonas del país, en donde los Parques Temáticos han dinamizado el desarrollo de regiones convirtiéndose en ancla para el turismo y en los principales empleadores. Los ejemplos más claros los tenemos en el Eje Cafetero que es el gran destino de Parques Temáticos del país, en el Magdalena Medio, en el Cañón del Chicamocha, en el corredor de parques acuáticos ubicado desde Melgar hasta Ibagué, por mencionar algunas regiones, **y la importancia que ejercen dentro del turismo metropolitano** los parques temáticos ubicados en ciudades principales como Bogotá, Medellín y Cali, entre

otras.

Adicionalmente contamos con los Bioparques, Centros de Conservación ex situ y bienestar animal los Ecoparques, Agro Parques, Parques de Turismo de Naturaleza, Parques Acuáticos, Parques de Atracciones, Centros Vacacionales y Recreacionales y parques de Cajas de Compensación Familiar, entre otros, que tienen la gran tarea de hacer realidad el turismo social.

Varios de estos escenarios, como los centros de conservación ex situ, son espacios ideales para contribuir de forma exitosa a la conservación de especies y ecosistemas y también lo son para la educación y la investigación y para incrementar la conciencia pública sobre los valores de la naturaleza además de ser aliados para la formación en diferentes temas como la biodiversidad, la cultura ciudadana, la riqueza de nuestros productos del agro, entre otros.

Sector en Cifras

Este sector actualmente genera aproximadamente 60,000 empleos entre directos e indirectos de los cuales el 60 % corresponden a jóvenes entre los 18 y 25 años. De este porcentaje el 44% son mujeres.

Los empresarios que conforman este sector son principalmente empresas familiares que en un 69% pertenecen a la micro y pequeña empresa, un 20 % pertenecen a la mediana y un 11% restante a la grande. Estos datos están corroborados por un reciente estudio de caracterización de nuestro sector, realizado por la Cámara de Comercio de Bogotá, con alcance nacional, en la que participaron el 70% de los afiliados en calidad de operadores de parques.

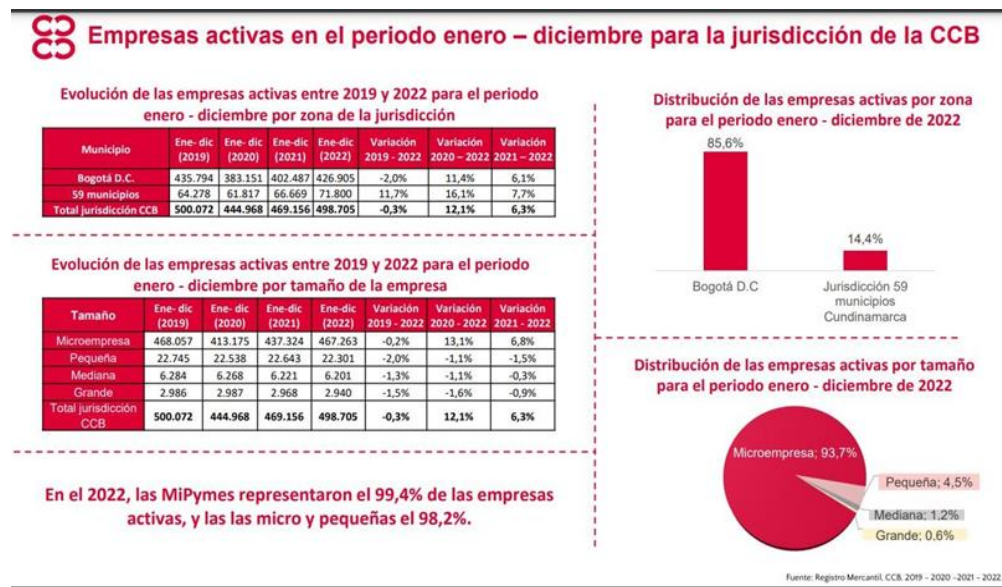


Imagen 1. Estudio de Caracterización del Sector. Cámara de Comercio de Bogotá.

Dirección: Av Cra 68 #75A - 50

LOCAL 263 C

Teléfono: (601) 9370591

Email: direccionejecutiva@acolap.org.co

Somos un sector intensivo en mano de obra y en ley de primer empleo, contratando a más de 36.000 jóvenes y 26.400 mujeres que encuentran en este sector una oportunidad para iniciar su vida laboral, **en horarios que para ellos son los ideales, como los fines de semana y los festivos**, porque les permiten adelantar sus estudios en el resto de la semana.

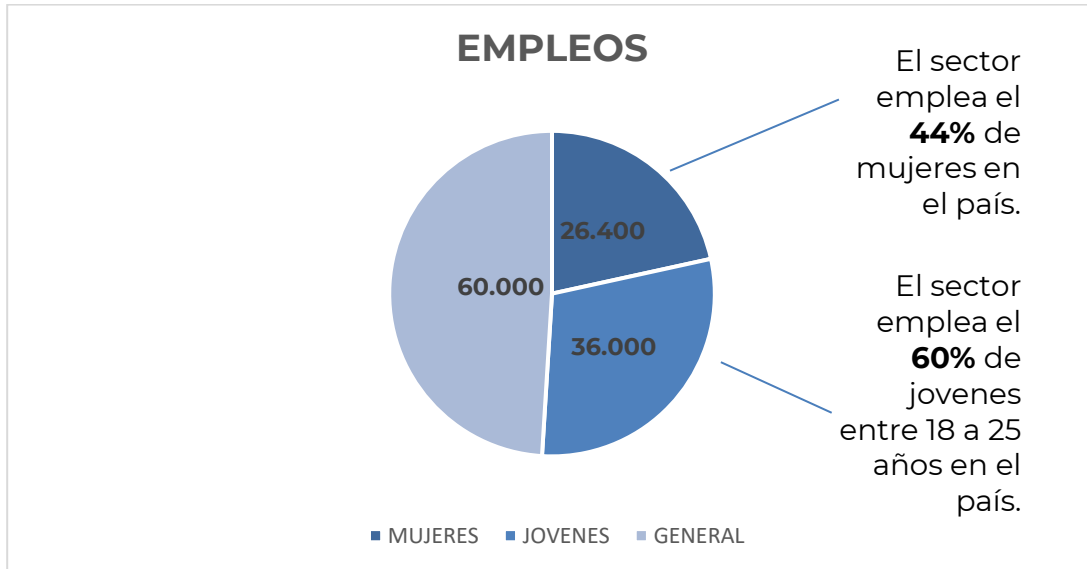


Imagen 2. Estudio de Caracterización del Sector. Cámara de Comercio de Bogotá.

En promedio las estructuras organizacionales son relativamente sencillas con no más de 4 niveles en el caso de empresas grandes y con un promedio de salarios para cargos operativos que están por el orden del 1.5 millones (sin incluir las prestaciones sociales ni la inversión que se debe hacer en capacitación y formación para cumplir con los requerimientos de ley)

Datos Relevantes

Aproximadamente existen 400 establecimientos en todo el país que generan ventas por alrededor de un billón y medio de pesos anuales y una cifra aproximada de 20 millones de visitantes al año, cifra esta que nos ha llevado a ser reconocidos como el tercer país en importancia en América Latina, después de Brasil y México, por el número de personas que se benefician de este servicio.

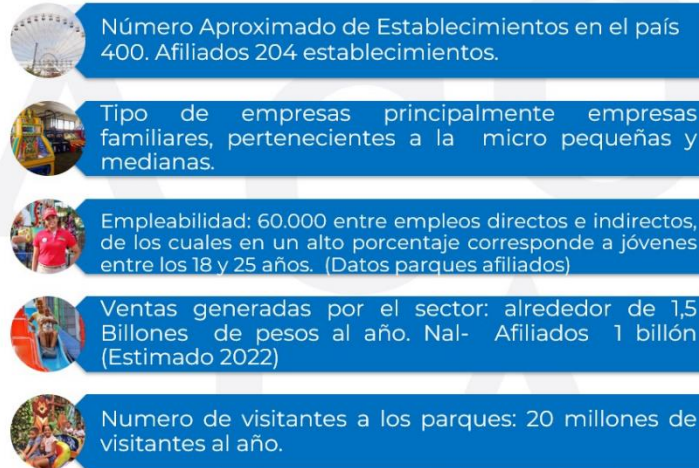


Imagen 3. Datos del Sector a nivel Nacional.

Impactos de la Pandemia

Las empresas que conforman este sector, que como lo mencionamos, en su mayoría son micro, pequeñas y medianas empresas, el 80 % lo hace con el CIU 9321 y el 20% restante con el 9329 y el 9103. Estas empresas resultaron altamente afectadas con las decisiones adoptadas por el gobierno nacional para hacer frente a la crisis generada por el Covid-19. Estas decisiones implicaron entre otras, el cierre obligatorio de la totalidad de los establecimientos dedicados a esta actividad y por tanto el cese de sus operaciones, desde mediados del mes de marzo del 2020.

Alcanzamos entre siete meses y un año, de cierre total de operaciones ocasionando pérdidas acumuladas superiores al medio billón de pesos. Al final del 2020 los empresarios reportaron una disminución del 70% en el número de visitantes y por ende en sus ingresos. Solo a partir de mediados de septiembre del 2020 se empezaron a dar las primeras reaperturas, de los parques a cielo abierto, con un sin número de limitaciones en cuanto a aforos y otras condiciones de bioseguridad para poder operar.

El 2021, fue un año de gran complejidad, en medio del cual, se dio inicio al proceso sostenido de reactivación de nuestro sector. Un año de grandes contrastes, con un primer trimestre marcado por fuertes restricciones, que impidieron la normal operación de los parques en una gran parte del territorio, un segundo trimestre en el que a la crisis de la pandemia se le unió la crisis social, que con paros, bloqueos y manifestaciones que hicieron aún más complejo el panorama, pero que dio como resultado que en el mes de mayo se diera una mayor apertura de los sectores de la economía y pudimos ver cómo las familias retornaron a los parques de diversiones.



Fuimos el único país de la región de América latina que pudo restablecer plenamente su operación durante el 2021. Con gran optimismo por la tendencia que mostró el cierre del 2021 se dio inicio al 2022, que terminó siendo, en palabras de la mayoría de los empresarios “el mejor año de su historia”

Los resultados muestran **que los incrementos en número de visitantes y en los ingresos a los parques afiliados estuvieron, en promedio, por el orden del 17% en donde temporadas como vacaciones de fin de año y mitad de año, semana santa y semana de receso fueron, entre otros, el hecho generador de tan buen desempeño**, unido al hecho de un flujo de visitantes mucho más constante, que aplanaron la curva entre temporada alta y baja.

El resultado obtenido en el año 2022 deja en claro que los parques de diversiones son la primera opción de las familias a la hora de buscar recreación y sano esparcimiento, y por eso los destinos turísticos que cuentan con parques temáticos dentro de su oferta, muestran una dinámica con mejor desempeño frente a otros destinos.

Vale la pena precisar que las buenas noticias del sector no implican necesariamente que todos los empresarios hayan logrado superar los impactos generados por la pandemia, **por lo que se estuvieron preparando para el 2023 con mucha cautela para los retos, como el impacto de la puesta en marcha de la reforma tributaria, la inflación y particularmente este proyecto de Reforma Laboral que sin duda tiene un impacto directo este sector.**

Al respecto es importante comentar que el sector **evidencia una tendencia a la disminución en la demanda**, hecho ratificado por el comportamiento que tuvo la temporada de semana santa, y de mitad de año, sumada a la más crítica de todas, que fue la semana de receso, y en particular el cierre del mes de octubre, que muestra claramente un comportamiento a la baja desde el mes de septiembre, que tiene a los empresarios en alerta.

Las cifras reportadas por los afiliados dan cuenta de una **disminución promedio cercana al 15%**, lo cual es un indicador muy complicado si se tienen en cuenta aspectos como:

- Inflación acumulada del 10,99% (De acuerdo al informe de Raddar de septiembre)
- Aumento de nómina de 15%
- Costos de operación han crecido cerca del 18%
- Altas tasas de interés

Estos resultados estuvieron muy lejos de lo esperado. El gasto y la frecuencia de la visita

a los parques está bajando, hecho este que, si lo cruzamos con los datos de RADDAR de consumo, los cuales señalan que, el 55 % de los hogares colombianos se mantiene con el ingreso igual al año pasado, sin embargo, hay un 35 % de hogares colombianos que manifiesta que disminuyeron sus ingresos. Situación que presenta una **disminución en sus gastos de ocio, turismo y vestuario** como forma de contrarrestar esa falta de entrada.

Las cifras de Cotelco de comportamiento del turismo doméstico, presentadas en el Congreso Nacional de la hotelería y ExpoCotelco tienen total relación con los resultados presentados por nuestro sector: Dentro del país, se ha registrado una pérdida de 180,000 turistas nacionales que ya no visitan destinos locales. Este dato proviene de la Encuesta de Gasto Interno de Turismo del DANE, que revela que el 65,7 % de las personas no tienen suficientes recursos económicos para viajar. La disminución en el turismo interno y los aumentos en los costos de transporte, tanto aéreo como municipal, están afectando negativamente al sector hotelero, y el turismo en general

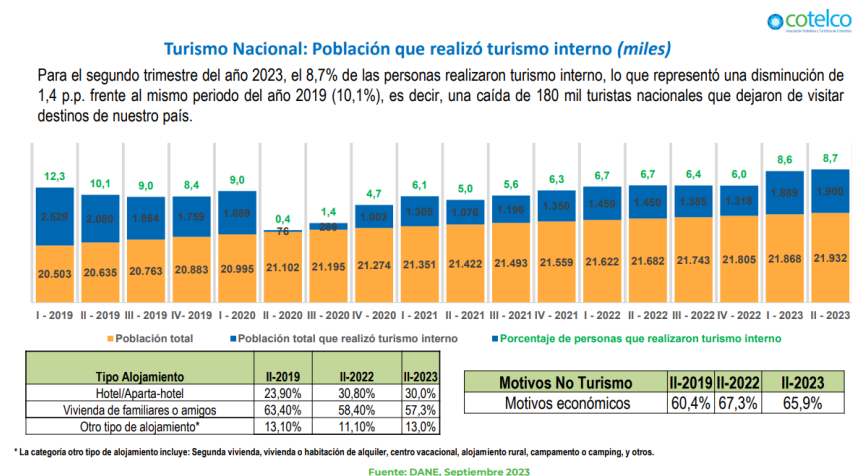


Imagen 4. Turismo doméstico.

Es claro que esta situación está afectando la sostenibilidad de los parques de diversiones, pues los costos de operación están siendo mas altos que los ingresos recibidos, esto sin contar con las inversiones en nuevos equipos que se han realizado en pro de seguir siendo competitivos, con unas altas tasas de interés y un dólar alto, lo que hace que el retorno de la inversión se duplique en el tiempo y se frene la compra de nuevos dispositivos.

Otro punto que está afectando sensiblemente es la seguridad, que como es sabido por todos, tiene un impacto directo en el comportamiento del turismo y todos sus subsectores.

Impacto directo del PL de Reforma Laboral en el sector

Diferentes estudios realizados sobre el impacto de la RL resaltan que uno de los sectores más afectados sin duda alguna, será el sector del turismo y del entretenimiento, del cual formamos parte integral.

Además de lo señalado por los demás subsectores de la cadena del turismo, de acuerdo con el análisis realizado por ACOLAP, hemos encontrado que el mismo afecta de forma directa al sector debido principalmente a las características del servicio que prestamos y que relacionamos a continuación:

- Prestamos un servicio de recreación y sano esparcimiento que tiene un impacto directo en la salud y el bienestar físico y emocional de las familias y grupos poblacionales que nos visitan. Un servicio de personas para personas.
- Como lo mencionamos, somos un sector intensivo en mano de obra, dado que tenemos una actividad en donde se combinan dos elementos que hacen necesario contar con personas para llevar a cabo la misma:
- ✓ **La Seguridad:** Ley de Parques nos obliga a tener como mínimo un operario en cada atracción y aunque la tecnología ha venido avanzando, hay procesos dentro de la operación de una atracción o dispositivo de entretenimiento que se deben realizar por una persona. Este personal además debe estar debidamente certificado y acreditar una serie de conocimientos muy especializados para lo cual el operador hace inversiones importantes en capacitación.
- ✓ Para el tema de seguridad además es necesario contar con todo un programa de mantenimiento de las atracciones, que exige personal calificado y que además el trabajo se realice en horas diferentes a las que el parque está en servicio. Mas aun, si está ubicado en un centro comercial.
- ✓ La Experiencia: Somos un sector que presta un servicio de personas para personas. El operador de la atracción o dispositivo de entretenimiento familiar, que está en línea de contacto directo con el cliente, es determinante en la generación de la experiencia del visitante, ya que su rol también tiene que ver con el servicio.

Operación en el sector: Características

- En la mayoría de parques, los horarios de apertura son de **9:00am y los de cierre 8:00pm.** (Horarios laborales entre 8 a 10 horas).
- En los Centros de Entretenimiento Familiar, que operan principalmente en los centros comerciales, se manejan horarios que en promedio van desde las **11:00am a 10:00pm.**
- Turnos rotativos de domingo a domingo, debido a que los **finés de semana y festivos**

es cuando tienen mayor tráfico en los parques.

- Contratos de empleos **directos y por temporada**.
 - Como el trabajo principalmente se da los fines de semana, el personal dedicado a la operación del parque generalmente se contrata por los fines de semana, quiere decir que estamos pagando nóminas de 8 días al mes, mientras que la seguridad social se tiene que pagar por los 30 días del mes, de manera tal que impacta el costo de la nómina.
 - Emplean **Jóvenes (y estudiantes)** para su primer empleo.
 - En el caso de afiliados que cuentan con centros **vacacionales, recreacionales y hotelería**, sus horarios son **24 horas**, con turnos rotativos.
 - Los parques temáticos cuentan con operación que en promedio va de **miércoles a domingo** y los CEF cuentan con operación de **domingo a domingo**
 - El **70% de la operación y de las ventas** de los parques se da entre **viernes, sábados, domingos y festivos**.
 - En los **Centros de Entretenimiento Familiar CEF**, el mayor tráfico se da los **viernes, sábados, domingos y festivos** partir de las **4:00 de la tarde**.
- Esta relación permite evidenciar la realidad de la operación de los parques de diversiones para lo cual aportamos el ejercicio de simulación del impacto que tendrá el valor hora – hombre de aprobarse el proyecto que prevé un incremento en el valor del recargo dominical y festivos y horas extras nocturnas.

PAGOS ACOLAP PAGO A COLABORADOR

CONCEPTOS	Cant	%	HOY Contratistas	PROPUESTA %	PROPUESTA Extensión Beneficios no salarial	OBSERVACIÓN
Conceptos que aumenten 25%			\$ 1.200.000		\$ 1.200.000	
Salario normal	159,74		\$ 798.750		\$ 798.750	
Sub transporte			\$ 140.606		\$ 140.606	
Hora dominical /Festiva diurna 1,75%	36	1,75	\$ 315.000	200	\$ 360.000	
Recargo nocturno Festivo (De 6 a 8 pm)			-	6	\$ 21.000	Teniendo en cuenta la propuesta de reforma desde las 7pm a 9pm, ajustado a Acolap
Horas descanso compensatorio	35,34	1	\$ 176.700	1	\$ 176.700	
Horas Extras Diurnas 1,25%	17,5	1,25	\$ 109.375	1,25	\$ 109.375	
Horas Extras Festivas Diurnas 2%	6,25	2	\$ 62.500	2,5	\$ 78.125	
Recargo Dominical 0,75%	8	0,75	\$ 30.000	0,75	\$ 10.308	
Recargos nocturnos 35%	44		\$ -	0,35	\$ 77.000	Teniendo en cuenta la propuesta de reforma desde las 7pm a 9pm, ajustado a Acolap
Sub total			\$ 1.632.931		\$ 1.771.864	
Prestaciones sociales			\$ 1.492.325		\$ 1.631.258	
cesantias		8,33	\$ 124.311		\$ 147.596	
Inte		1	\$ 14.923		\$ 17.719	
Prima		8,33	\$ 124.311		\$ 147.596	
Vacaciones		4,17	\$ 62.230		\$ 68.023	
Sub total			\$ 1.818.179		\$ 2.028.333	
Seguridad Social						
Base S.Social			\$ 1.492.325		\$ 1.631.258	
Salud		8,5	\$ 126.848		\$ 138.657	
Pension		12	\$ 179.079		\$ 195.751	
Arl		0,522	\$ 7.790		\$ 8.515	
Caja		4	\$ 59.693		\$ 65.250	
SENA -ICBF			\$ -		\$ -	
Costo Carga		46,852	\$ 699.184		\$ 789.108	
Total para empresa			\$ 2.332.115		\$ 2.560.971	
Total Total para empresa			INCREMENTO	9,81%	\$ 228.856	

Imagen 5. Ejercicio de simulación: Efectos de la reforma laboral – Scola Abogados.

La imagen 5 es un ejercicio de simulación entre el valor de una persona trabajadora promedio en el sector de parques con la normatividad vigente, en comparación con el valor de cuánto costaría, desde los conceptos laborales, una persona trabajadora si es aprobada a reforma laboral como está presentada por el gobierno nacional. Como se observa, el valor de la hora dominical y festiva aumenta, en proporción del 1,75% al 2.00

% Una persona que trabaja con los horarios estándares, explicados previamente, representa un aumento evidente en sus recargos nocturnos festivos, horas dominicales, festivas diurnas y las horas extras. Los aumentos son imputados directamente al valor de las prestaciones sociales y a los aportes a seguridad social.

El incremento del costo mensual de la persona trabajadora aumenta, en promedio, a 9,81%. Cuando se realiza un ejercicio en proporciones anuales y por un número de 50 personas nuevas trabajadores, el aumento de la contratación es indudable. El costo anual de la contratación de 50 personas equivale, en valores netos, a \$137.313.600. Estas cifras son contrastantes con las dificultades económicas que enfrentan nuestros sectores de atracciones, mucho más con la contracción de la economía.

El reciente estudio realizado con el apoyo de la Cámara de Comercio de Bogotá nos muestra que dentro de la composición de costos que tiene el parque directamente relacionado con la operación, el primer lugar lo ocupa el mantenimiento y el segundo los costos asociados a la nómina y gastos de capacitación. El cuadro que acabamos de ver nos permite anticipar que **la nómina pasaría a ocupar el primer lugar**. A continuación mostramos unas consideraciones de orden económico que agradecemos sean analizadas a profundidad.

Consideraciones:

1. Condiciones económicas:

- El buen comportamiento económico de nuestro sector, está directamente relacionado con el comportamiento económico del país y la seguridad. Cualquier factor que afecte la economía de los familias y visitantes a los parques, y la seguridad, tiene un efecto directo en la demanda de nuestros servicios, tal y como lo estamos viendo.
- Si bien es cierto el derecho a la recreación es considerado como fundamental, y está incluido en la canasta familiar y que las familias y demás grupos poblacionales, después de la pandemia, ya no están tan dispuestas sacrificar este tipo de actividades, como en el pasado, tan bien es cierto que frente a situaciones complejas, como la inflación y aumento de costo de vida, **la demanda se ve afectada, como ya lo empieza a mostrar el comportamiento de los tres primeros trimestres del año, siendo el más crítico para nuestro sector este último trimestre que acaba de terminar.**
- Una baja en la demanda, unida a una creciente inflación y a un aumento en los costos de nómina que ya este año va en el 15% y que de aprobarse la reforma alcanzaría el 30% en promedio, pondría en graves problemas a los empresarios del sector, más aún si tenemos en cuenta que los empresarios que conforman este sector pertenecen de forma mayoritaria a la micro y pequeña empresa.
- Si bien es cierto que el proyecto plantea un escenario, que a primera vista mejora las

condiciones laborales del empleado, pareciera no ser este el mejor momento para que los empresarios estén en capacidad de asumir de un solo golpe todos los impactos que la mejora de condiciones supone.

- Dentro del análisis realizado por el sector, la mayor parte de los costos tendrán que ser absorbidos por el empresario debido a que el mercado en Colombia no permite que estos costos sean trasladados al visitante, con lo cual, el efecto sería siendo negativo para el sector.
- En este escenario preocupa que uno de los objetivos de la reforma que son grupos poblacionales vulnerables, como son jóvenes y mujeres, sea el que más afectado se vaya a ver, por cuenta de la afectación de los sectores que son los mayores generadores de empleo para este segmento de la población.

PROPUESTAS

1. En los temas de trabajo nocturno, recargos dominicales y festivo, que es donde vemos el mayor impacto para el sector, respetuosamente sugerimos mantener la actual estructura de recargos y aplazar su implementación para cuando los factores económicos indiquen la recuperación total del empleo, y cuando el porcentaje de inflación vuelva a niveles similares a los registrados en prepandemia.
2. Generar estímulos especiales y apoyo para que este sector, que tiene como fin brindar un servicio que está relacionado con un derecho fundamental como es la recreación y sano esparcimiento, pueda seguir siendo un aliado del estado. Estímulo a la demanda para que los sectores menos favorecidos puedan acceder a estos servicios. Entre esos por ejemplo bonos en especie de recreación a los trabajadores y sus familias.
3. Adicionalmente encontramos una serie de medidas que ayudarían de manera directa a mejorar los costos de operación del sector, logrando de esta manera compensar el impacto que tendría la puesta en marcha de la reforma y que además impactan positivamente la sostenibilidad del sector. Entre otras estas medidas son:
 - Convertir en permanente la exención de la sobretasa a la energía, ampliada a todo el sector de los parques de diversiones. Este punto ayudaría a compensar la balanza de gastos y costos relacionada con la operación de los parques
 - Dado que este sector depende para su competitividad de la permanente innovación, sugerimos que el IVA correspondiente a la importación de atracciones y dispositivos de entretenimiento familiar, así como los repuestos y piezas necesarias para su mantenimiento sea cero. Lo anterior en razón a que, en el país, no contamos con producción nacional de este tipo de atracciones o de la cadena de repuestos y ese IVA bajaría costos importantes, en razón a que el estudio que realizamos, muestra que el mantenimiento de atracciones es el primer rubro en los costos de operación del parque.



- Recuperar los incentivos dados al sector turismo y particularmente a nuestro sector, a través de la ley 2068 y que se perdieron con la entrada en vigencia de la reforma tributaria, en enero del 2023.
4. Teniendo en cuenta que este es un sector que todo lo planifica a largo plazo, sugerimos, de manera respetuosa, un plazo transitorio para la aplicación de cualquier otra medida.

Con sentimientos de respeto y agradecimiento por la atención prestada, nos despedimos, no sin antes ponernos a su disposición para ampliar la información que se considere pertinente.

Atentamente,

Angela M Diaz P
Directora Ejecutiva Nacional
ACOLAP