“Por medio del cual se modifican parcialmente normas laborales y se adopta una reforma laboral para el trabajo decente y digno en Colombia”
(Proyecto de ley No. 166 de 2023 Cámara acumulado con el Proyecto de ley No. 192 de 2023 Cámara)

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.

Uno de los principales retos del país continúa siendo la generación de empleos permanentes y de alta calidad, es por esta razón que continuamos viendo con preocupación el Informe de Ponencia para Segundo Debate de la Reforma Laboral, a pesar de las modificaciones que tuvieron algunos artículos en el primer debate en Comisión Séptima de Cámara de Representantes.

Hacemos un llamado para que se evalúe el impacto de la Reforma Laboral de cara al desempleo, la informalidad, la inactividad económica y la baja productividad laboral, teniendo presente los intereses sociales y económicos del país.

Entre los puntos que generan mayor preocupación, se encuentran:

1. Aspectos de derecho laboral individual

a) 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. *De manera que no se encuentra fundamento para que la reforma proponga llevar a cabo el mismo procedimiento para situaciones que son de naturaleza tan diversa*.

b) 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 texto y aunque en primer debate se aprobó una disminución de la tabla, lo previsto continúa siendo significativamente alto respecto a legislación actual.

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 Colombia.

Esto llevaría a un valor de la indemnización tan alta que terminaría generando, en conjunto con las otras propuestas regulatorias (como la exigencia de procedimientos disciplinarios para despidos con justa causa) la imposibilidad del empleador de ejercer su derecho frente a la terminación de un contrato de trabajo.

El aumento en la tabla de indemnización no solo tiene efectos económicos para una empresa individualmente considerada o para una relación de trabajo en particular. Múltiples estudios estiman el impacto que tiene el aumento del costo por despido sin justa causa en el mercado laboral y en la economía agregada. Por ejemplo, el reporte del mercado laboral de agosto de 2024 del Grupo de Análisis del Mercado Laboral (GAMLA) del Banco de la República usando un modelo de equilibrio general dinámico estocástico (DSGE por sus siglas en inglés) advierte que, según sus estimaciones, un incremento en los costos de despido llevaría a una caída en la demanda laboral formal, lo que se traduce en una disminución de tasa de ocupación formal de 2 puntos porcentuales y un desplazamiento de los trabajadores al sector informal que aumentaría la tasa de informalidad en 3,1 pp. Asimismo, como lo habían presentado en su reporte de abril de 2023, de los resultados se concluye que los incrementos en la carga regulatoria en el sector formal también generan caídas tanto en la productividad agregada como en la actividad económica agregada.

c) Estabilidad laboral reforzada (artículo 10):

El artículo 10 (literal b) eleva a rango legal la figura de pre pensionados, sin embargo, los requisitos que establece no se ajustan a las reglas establecidas en reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Sobre el particular, vale la pena resaltar que el Tribunal Constitucional ha sido claro al indicar que se considera prepensionada la persona que está próxima (dentro de los 3 años siguientes) a acreditar los dos requisitos necesarios para obtener la pensión de vejez y consolidar así su derecho a la pensión (C. Const., Sentencias SU-003 de 2018, T-055 de 2020, entre otras, que establecen la edad y el número de semanas -o tiempo de servicio- requerido en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida; o el capital necesario en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad).

La redacción del literal b) lleva a la interpretación de que una persona que le falten 3 años o menos para cumplir el mínimo de semanas de cotización, sin importar su edad, se podría considerar pre pensionada.

Así, podríamos encontrar múltiples casos de hombres y mujeres entre 41 y 59 años que podrían contar con 1150 semanas de cotización por haber iniciado su vida laboral y cotizaciones al sistema pensional jóvenes, y que según este texto serían considerados prepensionados.

En ese sentido, el proyecto de ley debe ser específico al indicar que no solo se requiere el requisito de que falten 3 años o menos para cumplir el mínimo de semanas de cotización, sino que *también se requiere que le falten 3 años o menos para cumplir la edad para tener acceso a la pensión de vejez*.

d) Jornada de trabajo, trabajo suplementario y trabajo dominical y festivo (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, de acuerdo con una encuesta realizada por ANDI entre sus afiliados, 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)[1].

[1] Cálculos propios a partir de la encuesta ANDI sobre recargos nocturnos y dominicales y festivos.

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, esto es, de acuerdo con los datos arrojados por la mencionada encuesta ANDI, tendríamos que la 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

El Reporte del Mercado Laboral del Banco de la República de abril de 2023 ya había advertido acerca de los efectos negativos que tendría un cambio de la jornada diurna. Aunque en dicha ocasión los cálculos se hicieron estimando la modificación de 9:00 p.m. a 06:00 pm, el análisis arrojaba que la modificación propuesta afectaba a 1,4 millones de asalariados, lo que representaba cerca del 12,9% del empleo asalariado o 15,46% del empleo formal para 2022, con un costo estimado entre 2,8 y 6 billones de pesos. Sumando escenarios medios, el GAMLA del Banco de la República (2023) estimaba los costos en alrededor de 5,5 billones de pesos, con un rango entre 3,3 hasta 8,1 billones

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.

La reducción de la jornada laboral a 42 horas se aprobó con el propósito de que los trabajadores cuenten con más tiempo para sus familias, por ello pierde total sentido mantener la jornada para la familia. Así mismo, mantener las 2 horas de recreación, culturales o deportivas a la semana para empresas de más de 50 trabajadores implica, en términos prácticos, una reducción de la jornada semanal a 40 horas, lo que tiene un gran impacto en la productividad y competitividad de las empresas.

e) Licencias (artículo 18)

El proyecto crea una licencia obligatoria para asistir a actividades escolares como acudiente de hijos, hijas o menores de edad miembros del núcleo familiar y se indica que actividades escolares incluye la participación en eventos académicos, cívicos, deportivos, culturales en las instituciones educativas.

Esta propuesta resulta ser excesivamente abierta e indeterminada, lo que implicaría para los empleadores una carga desproporcionada y que pondría en riesgo la prestación del servicio por parte del trabajador y, por ende, la productividad de las empresas. Una solución para esto sería contar con una redacción que condicione el otorgamiento de esta licencia a requisitos objetivos y verificables de forma previa, por parte del empleador; al igual que a un límite razonable en su número

f) Contrato de aprendizaje (artículo 22)

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

Actualmente, bajo la Ley 789 de 2002, los contratos de aprendizaje se dividen en una etapa lectiva de un año, con una remuneración de medio SMLMV y cotizaciones al sistema de salud, y una etapa práctica de al menos seis meses, remunerada con el 75% de un SMLMV más aportes al sistema de salud y riesgos profesionales.

Si el contrato pasa a ser un contrato laboral a término fijo, tanto la etapa lectiva como la práctica requerirían una remuneración equivalente a un SMLMV, además del pago de todas las prestaciones sociales (con un costo extrasalarial del 63,4%). Adicionalmente, el artículo 22 estipula que el contrato a término fijo cubrirá tanto la etapa lectiva como la práctica, y el literal d) indica expresamente que durante toda

la vigencia de la relación se pagará una remuneración que no podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente.

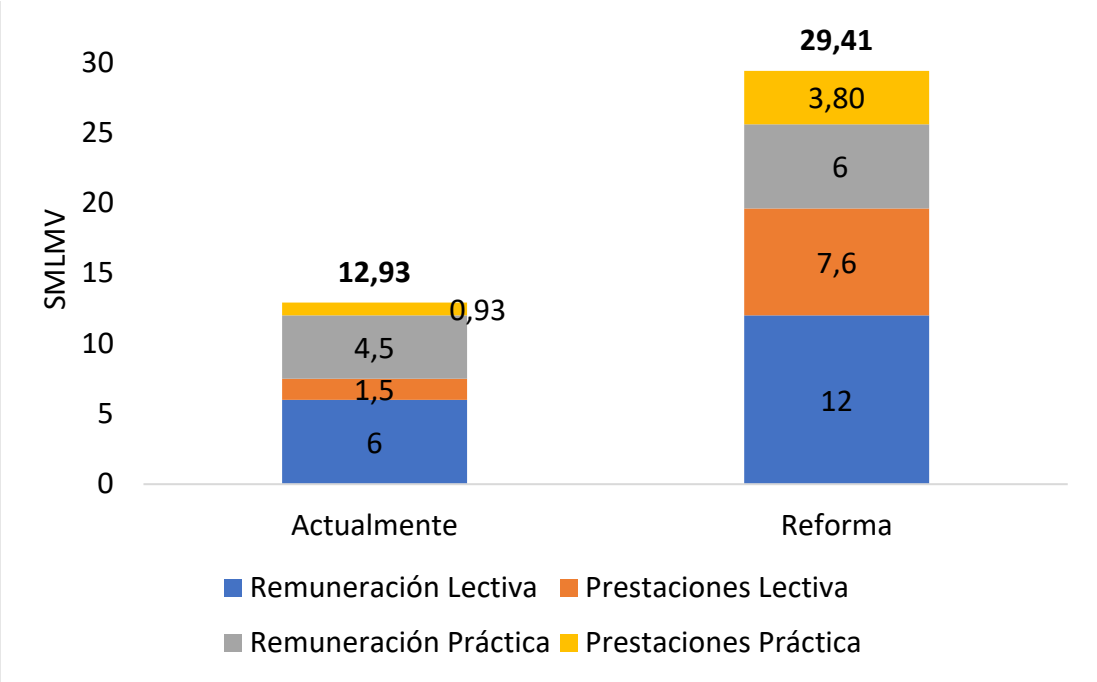
De lo anterior se deriva para las empresas las siguientes obligaciones durante las etapas lectiva y práctica del contrato de aprendizaje:

1. Obligación de pagar una remuneración que no podrá ser inferior al salario mínimo
2. Obligación de cotizar al sistema de seguridad social integral, teniendo en cuenta todos los subsistemas
3. Obligación de pagar prestaciones sociales: cesantías, primas, intereses a las cesantías y vacaciones.

Es aún más gravoso el costo de cara a los aprendices en etapa lectiva, esto porque se encuentran estudiando en una institución educativa y no se presentan a la empresa y, sin embargo, las empresas patrocinadoras deberán asumir este costo desproporcionado.

Específicamente, la remuneración de la etapa lectiva se duplicaría, pasando de 6 SMLMV a 12 SMLMV, mientras que las prestaciones sociales aumentarían en un 407%, de 1,5 SMLMV a 7,6 SMLMV. En la etapa práctica, la remuneración ascendería de 4,5 SMLMV a 6 SMLMV, un incremento del 33,3%, y las prestaciones sociales serían un 308,8% más costosas, pasando de 0,93 SMLMV a 3,8 SMLMV. *En resumen, los costos de la etapa lectiva y práctica aumentarían un 161,4% y un 80,5% respectivamente, llevando el costo por aprendiz de 12,93 SMLMV a 29,41 SMLMV*, un incremento del 127,4%. Y es importante tener en cuenta que este análisis no incluye los beneficios extralegales adicionales que las empresas podrían ofrecer.

Gráfica [*] Comparativo de costos para la empresa patrocinadora por aprendiz



Fuente: Cálculos propios.

Obligaciones empresa patrocinadora Ley 789 de 2002	Obligaciones empresa patrocinadora proyecto de ley
1. Apoyo de sostenimiento: Durante toda la vigencia el aprendiz recibirá de la empresa un apoyo de sostenimiento mensual que sea como mínimo: - En la fase lectiva el equivalente al 50% de un (1) salario mínimo mensual vigente. - En la fase práctica será equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) de un salario mínimo mensual legal vigente.	1. Remuneración: Durante toda la vigencia de la relación (etapa lectiva y práctica), la persona recibirá de la empresa una remuneración que, en ningún caso, será inferior al salario mínimo legal mensual vigente, o del estipulado en convenciones colectivas o fallos arbitrales.

- El apoyo de sostenimiento durante la fase práctica será diferente cuando la tasa de desempleo nacional sea menor del diez por ciento (10%), caso en el cual será equivalente al ciento por ciento (100%) de un salario mínimo legal vigente.	
2. Seguridad social: Riesgos laborales: solo se cubrirá durante la fase práctica Salud: Durante la fase lectiva y práctica la empresa patrocinadora pagará la cotización a salud conforme al régimen de trabajadores independientes. No hay lugar al pago de cotización al sistema pensional.	2. Seguridad social: Las afiliaciones al sistema de seguridad social se realizarán conforme a lo dispuesto en las normas que regulan la materia, ello indica que la empresa patrocinadora deberá cotizar a: ARL Pensión Salud Cajas de compensación familiar
3. Prestaciones sociales: Por tratarse de una forma especial dentro del derecho laboral creada con la finalidad de facilitar la formación, no hay lugar al pago de prestaciones sociales	3.Prestaciones sociales Por tratarse de un contrato de trabajo a término fijo, la empresa patrocinadora estará obligada a pagar las siguientes prestaciones sociales: - Prima de servicios - Auxilio de cesantías - Intereses sobre las cesantías - Dotación
4. Vacaciones: Por tratarse de una forma especial dentro del derecho laboral creada con la finalidad de facilitar la formación, no hay lugar al pago de vacaciones	4.Vacaciones: Por tratarse de un contrato de trabajo a término fijo, la empresa patrocinadora estará obligada a pagar vacaciones a los aprendices
5. Subsidio de transporte: Por tratarse de una forma especial dentro del derecho laboral creada con la finalidad de facilitar la formación el	5.Subsidio de transporte: Por tratarse de un contrato a término fijo la empresa

aprendiz no se le aplican los beneficios extralegales que la empresa patrocinadora otorga a sus trabajadores	patrocinadora tendrá que pagar auxilio de transporte.
6. Beneficios extralegales: Por tratarse de una forma especial dentro del derecho laboral creada con la finalidad de facilitar la formación el aprendiz no se le aplican los beneficios extralegales que la empresa patrocinadora otorga a sus trabajadores	5.Beneficios extralegales: La empresa patrocinadora estará obligada a extender sus beneficios extralegales a los trabajadores aprendices, por estar vinculados mediante contrato de trabajo a término fijo.
7. Beneficios convencionales: Los aprendices no son trabajadores vinculados mediante contrato de trabajo y por tanto no se les extienden los beneficios que se derivan de convenciones colectivas o laudos arbitrales.	6.Beneficios convencionales: Los aprendices serían trabajadores a término fijo y por ende tendrían derecho a que se les extiendan los beneficios de la convención colectiva o del laudo arbitral cuando se trata de sindicatos que agrupan más de la tercera parte de los trabajadores de una empresa. Si se trata de empresas en las cuales el sindicato no es mayoritario, el aprendiz podría sindicalizarse y tener acceso a los beneficios convencionales.

g) Contratistas y subcontratistas (artículo 45)

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 y/o experiencia cualificada 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 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.

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).

h). Sobre las medidas para la equidad y reducción de brechas (artículos 49 y 51)

En cuanto a la propuesta de incrementar la licencia de paternidad a 6 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)	42 días (6 semanas)
Ecuador	15 días
Colombia (hoy)	14 días
Perú	10 días
México	5 días
Brasil	5 días
Chile	5 días
Argentina	2 días

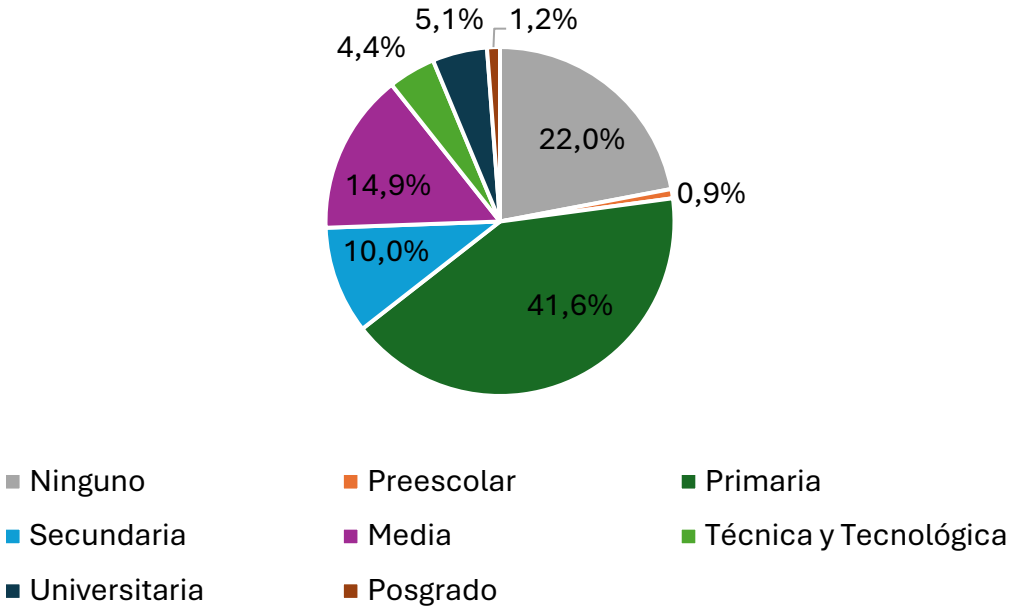
Fuente: CESLA, con base en la legislación laboral de cada país.

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 cuatro semanas adicionales de licencia de paternidad, el costo fiscal se elevaría a 240.000 millones de pesos que tendría que asumir directamente el sistema de salud.

Finalmente, en cuanto a la creación de una cuota obligatoria para la vinculación o conservación de trabajadores en situación de discapacidad para empresas de más de 100 trabajadores (artículo 51), consideramos que esto reproduce un estereotipo negativo relacionado a 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, lo que ha demostrado ser eficaz en las empresas.

Es preciso tener en cuenta que la población en situación de discapacidad, de acuerdo con cifras del DANE, en el segundo trimestre de 2024, asciende a cerca de 2,5 millones de personas, lo que equivale al 4,8% de la población total y de acuerdo con la GEIH solo el 10,7% de las personas con discapacidad tiene la educación técnica y tecnológica o más como su nivel máximo de educación. Adicionalmente, más del 40% solo ha alcanzado a terminar la primaria. Lo anterior dificulta, sobre todo en las regiones, la posibilidad de cumplir la cuota de contratación obligatoria planteada en el proyecto de ley. Tal y como está redactado el artículo, no habría margen alguno para exonerarse de forma justificada frente al cumplimiento de las cuotas de contratación, incluso si la empresa demuestra que ha sido diligente en intentar atender el mandato legal.

Es importante permitir a los empleadores justificar eventuales excepciones de la cuota por razones objetivas, tales como la imposibilidad de cubrir una vacante ofertada.



Fuente: GEIH

i) Protección laboral ante la automatización de actividades (artículo 60) y la descarbonización (artículo 61)

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. Aspectos de derecho laboral colectivo

a) Conductas antisindicales (artículo 62 literal g):

El proyecto establece como conducta antisindical y, por ende, prohibida y penalizada, el otorgamiento de beneficios especiales o diferenciales a favor de trabajadores no sindicalizados

Esto atenta contra la libertad del empleador y trabajador de buscar mejorar las condiciones laborales, condicionando la concesión de beneficios exclusivamente a la negociación colectiva de los sindicatos. Recientemente, la Corte Constitucional en Sentencia C-288 de 2024 indicó que la negociación colectiva no es privativa de los sindicatos.

Este artículo termina por afectar los derechos de los trabajadores que sin ser sindicalizados cuentan con beneficios extralegales, los cuales están permitidos hoy por la ley y la jurisprudencia constitucional.

En consecuencia, la redacción vigente en el artículo 354 del Código Sustantivo del Trabajo protege de forma equilibrada los derechos de las organizaciones sindicales sin atentar contra los trabajadores en general.

b) Procedimiento sumario de protección de los derechos sindicales (artículo 63)

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 judicial[2], 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 Senado – 459 2024 Cámara, 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 de la Cámara de Representantes.

[2] 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.

c) Prohibición de contratos sindicales (artículo 67)

La prohibición de los contratos sindicales vulnera los derechos de asociación sindical en sentido positivo y la negociación colectiva, al tiempo que desconoce los principios de libertad contractual y no regresividad de los derechos sociales.

El contrato sindical, como desarrollo específico del derecho a la negociación colectiva y como derecho inherente a las organizaciones sindicales, se encuentra inscrito en el núcleo esencial tanto del derecho de asociación como del derecho a la negociación colectiva. 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 derecho a la libertad 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”. 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.

Además, la prohibición de los 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. La prohibición 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 referida a los contratos sindicales. El Ministerio de Trabajo cuenta con herramientas de vigilancia y fiscalización que permiten controlar los eventuales abusos que se lleguen a presentar con esta figura. 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, por lo que deviene en innecesaria.

La prohibición general de los contratos sindicales comportaría un retroceso sobre el alcance actual de los derechos de asociación y a la negociación. Todo retroceso respecto del alcance de un derecho social es constitucionalmente sospechoso, en virtud del principio de progresividad que encuentra asidero no solo 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). En este sentido, por las razones expuestas anteriormente, consideramos que la prohibición de los contratos sindicales no superaría el test de no regresividad de los derechos sociales.

Finalmente, 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.

d) Tribunales de arbitramento (artículo 68)

El artículo 68 del proyecto de ley establece que los árbitros deberán decidir sobre todos los puntos del pliego de peticiones, salvo los que impliquen coadmnistración o que implique resolver conflictos jurídicos.

Sin embargo, esto va en contravía de la jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema de Justicia y establece amplísimas facultades a los árbitros, lo que terminaría impactando los conflictos colectivos de trabajo y su resolución vía arbitramento.

De acuerdo con Pérez (2023)[3], la Corte Suprema de Justicia ha establecido un listado de temas sobre los cuales los árbitros no tienen competencia para decidir, a pesar de estar contenidos en el pliego de peticiones:

- Restringir la facultad de los empleadores de realizar despidos sin justa causa (CJS SL1309-2022).
- Formular normas de gobierno y gestión de personal (CJS SL1309-2022).
- Obligar a los empleadores adoptar solo una forma de vinculación laboral (CJS SL1309-2022).
- Crear fueros sindicales o fueros especiales (CSJ SL3453-2022).
- Crear comités de cogestión, codirección o coadministración de la compañía (CSJ SL3453-2022).
- Crear causales para terminar el contrato de trabajo (CSJ SL3453-2022).
- Determinar reintegros por terminación del contrato sin justa causa, salvo para mejorar la tabla indemnizatoria que se encuentra estatuida en la ley (CJS SL4089-2022).
- Asignación de traslado, funciones y promociones de los trabajadores (CJS SL4089-2022).
- Establecer o modificar las jornadas y turnos de trabajo, períodos de descanso obligatorio, pues responden a potestades exclusivas del empleador, propias de su poder de gestión, planeación y organización de las actividades, procesos y sistemas de producción o servicio, de acuerdo con sus necesidades (CJS SL4089-2022).
- Establecer restricciones a la empresa en aras de adelantar e imponer sanciones disciplinarias (CJS SL4089-2022).
- Regulares aspectos del sistema de seguridad y salud en el trabajo (CJS SL4089-2022).
- Decidir sobre los periodos de pago de los trabajadores (CJS SL4089-2022).

Este listado debe ser tenido en cuenta para establecer límites a las decisiones de los árbitros y lograr una verdadera resolución de los conflictos colectivos. Si bien es cierto que el texto de la reforma establece que los laudos no pueden adoptar decisiones que impliquen resolver conflictos jurídicos o asuntos de cogestión o

[3] Pérez, Leidy. Ámbito de competencia del Tribunal de Arbitramento en materia laboral. Disponible: https://es.linkedin.com/pulse/%C3%A1mbito-de-competencia-del-tribunal-arbitramento-en-perez-ca%C3%B1arte-etxkf

coadministración, esta excepción no comprende en su totalidad el ámbito de los aspectos normativos respecto de las cuales la jurisprudencia ha reiterado que los árbitros no tienen competencia, por no tratarse de asuntos económicos.

Así mismo, el parágrafo de ese mismo artículo establece que en ningún caso los árbitros podrían reducir derechos de los trabajadores plasmados en convenciones colectivas, laudos o acuerdos anteriores. Esta disposición convertiría las convenciones colectivas en beneficios inamovibles e indefinidos, lo anterior iría en contra del principio general de derecho según el cual no existen obligaciones irredimibles.

Es preciso tener en cuenta que los derechos extralegales que adquieran los trabajadores en un contrato colectivo están pactados por un tiempo determinado y no de manera "vitalicia" y los mismos pueden ser revisados y modificados para adaptarse a las condiciones y realidades empresariales.

Esta disposición, además de inequitativa, ignora que los artículos 478 y 479 del Código Sustantivo del Trabajo facultan a ambas partes, incluido el empleador, a denunciar la convención colectiva vigente. Lo anterior por cuanto, de acuerdo con el artículo 468 del CST, la convención colectiva o el laudo tienen una duración definida o una vigencia limitada, según lo definan las partes o los árbitros.

A este respecto, la jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema de Justicia de vieja data ha indicado que:

> (…) la Sala ha señalado que es deber del Tribunal de arbitramento pronunciarse sobre la denuncia del empleador, siempre y cuando sus manifestaciones hayan sido discutidas en la etapa de arreglo directo, con la salvedad de que, si ello no ocurre, los árbitros deberán pronunciarse siempre que dichos puntos sean coincidentes con las peticiones del sindicato que al final no fueron acogidas por las partes en la etapa de negociación (CSJ SL1739-2019, SL5020-2021, SL2118-2022).

De esta manera, la reforma prohíbe lo que la Corte ha reconocido de forma insistente y que es algo connatural a todo proceso de negociación colectiva. La jurisprudencia ha sido enfática en mencionar que, al tratarse de una negociación y de un conflicto colectivo entre partes, los árbitros son competentes para pronunciarse sobre la denuncia efectuada por el empleador respecto a las condiciones económicas definidas en una convención. Incluso en el evento de que la organización sindical se niegue a renegociar las condiciones económicas que el empleador no puede seguir atendiendo, es deber de los árbitros pronunciarse ante la denuncia de la convención promovida por el empleador.

En conclusión, la regulación propuesta sobre tribunales de arbitramento desnaturaliza las funciones de este órgano de resolución de conflictos, desborda la competencia de los árbitros que ha sido delineada con precisión por la Corte Suprema de Justicia y adopta una concepción desequilibrada de los límites que se imponen respecto a la garantía de los derechos tanto de los trabajadores como de los empleadores.

Cordialmente,

Alfonso Palacios Torres
Vicepresidente de Asuntos Jurídicos

Agosto 30 de 2024