INFORME DE COYUNTURA:

Proyecto de Reforma Laboral

ANDI | MÁS PAÍS

CESLA
Centro de Estudios Sociales y Laborales

CENTRO DE ESTUDIOS SOCIALES Y LABORALES

El CESLA es un tanque de pensamiento dedicado a la investigación, formación, consultoría e incidencia en el campo de las relaciones sociales con énfasis en el ámbito laboral. El CESLA se constituye como un espacio interdisciplinario y científico de reflexión que, enmarcado en las metas estratégicas de la Agremiación e inspirado en el principio de empresas sostenibles, contribuye a la comprensión y transformación de las políticas públicas para la promoción del empleo, la paz y el desarrollo social del país.

Teléfono

(4) 326-5100 EXT 1106

Correo electrónico

cesla@andi.com.co

Dirección

Carrera 43ª # 1-50, torre 2, piso 9.

Medellín, mayo de 2023

Introducción

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 una reforma laboral que no responde a los diferentes retos y problemas estructurales del mercado laboral colombiano: (i) altas tasas de desempleo (de dos dígitos), (ii) una informalidad que representa la mayoría de los ocupados, (iii) una baja cobertura del sistema de protección social, (iv) la discordancia entre las normas y políticas públicas con la generación de empleo formal (v) diferentes rigideces y/o fricciones entre oferta y demanda laboral, y (vi) una productividad estancada, entre otros.

Sumado a lo anterior, es preocupante lo planteado por Morales, et al. (2023), que estimaron que un aumento en los costos salariales 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.

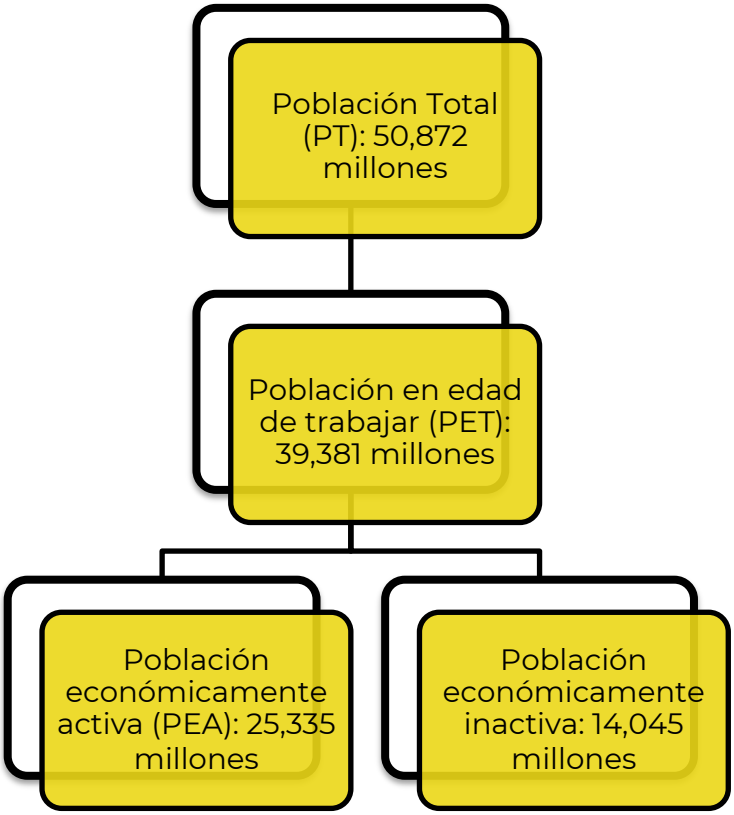
En ese sentido, una reforma laboral debería ir enfocada a resolver los grandes problemas estructurales que tiene el mercado laboral de nuestro país. En este orden de ideas, debería dirigirse, en primer lugar, hacia la protección del empleo formal y la generación de nuevos puestos de trabajo. En segundo lugar, en la reducción de la informalidad y que se facilite la transición de los trabajadores informales a la formalidad. En tercer lugar, 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.

Teniendo en cuenta lo anterior, presentamos un análisis económico y jurídico del proyecto de reforma laboral.

MERCADO LABORAL

Según el DANE, para marzo de 2023, de los 50,8 millones de personas que habitaban Colombia, el 77,4% hacían parte de la población en edad de trabajar (PET), esto es, personas mayores de 15 años (39,3 millones). Esta última población se divide, a su vez, en población económicamente activa (PEA) y en población económicamente inactiva (PEI), que ascienden a 25,3 millones y 14 millones, respectivamente.

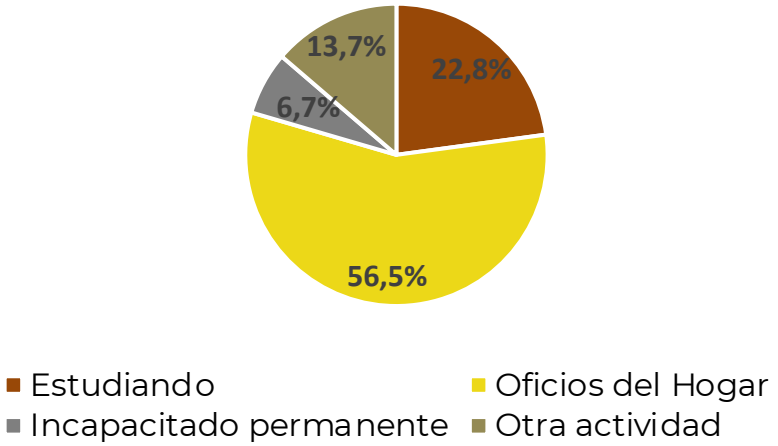
Composición del mercado laboral



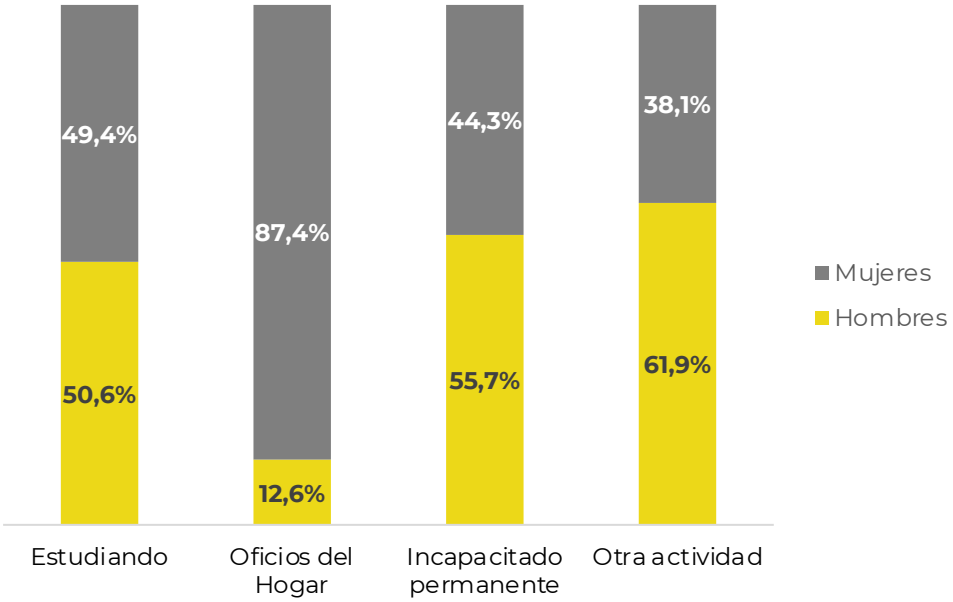
Fuente: DANE. GEIH – marzo de 2023.

Analizando más de cerca la población económicamente inactiva para el año 2022 por ejemplo, se encuentra que el 56,5% de estas personas están dedicadas a oficios del hogar, de las cuales poco más del 87% son mujeres.

Razones de Inactividad



Razones de inactividad diferenciada por sexo

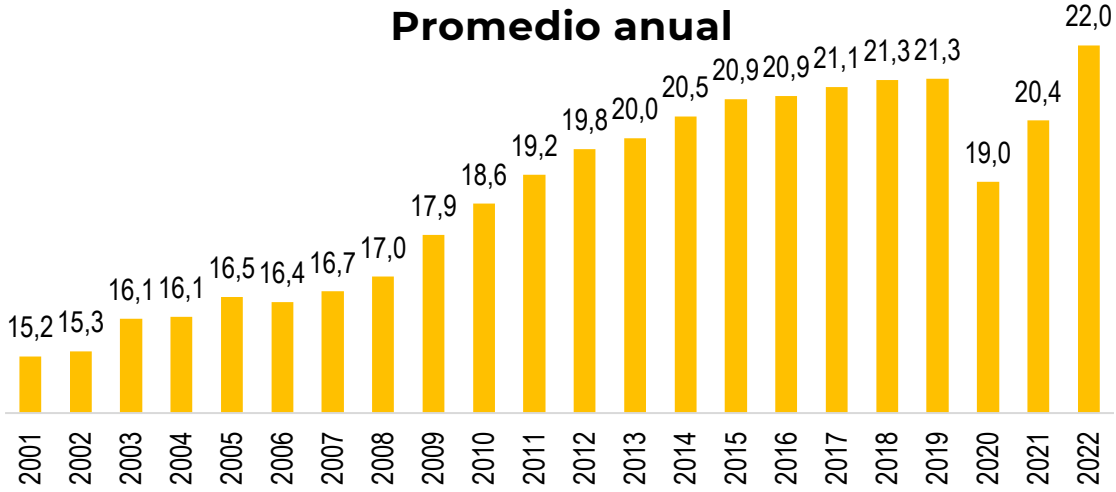


Fuente: DANE. GEIH

Luego del fuerte deterioro que se observó en el mercado laboral durante la pandemia, entre 2021 y 2022 se logró recuperar e, incluso, superar los niveles de empleo que se tenían en 2019. En concreto, según el DANE, en 2022 el total de ocupados ascendió a 22 millones de personas, con un crecimiento de 1,6 y 3 millones comparado con 2021 y 2020, respectivamente.

Número de ocupados (millones de personas)

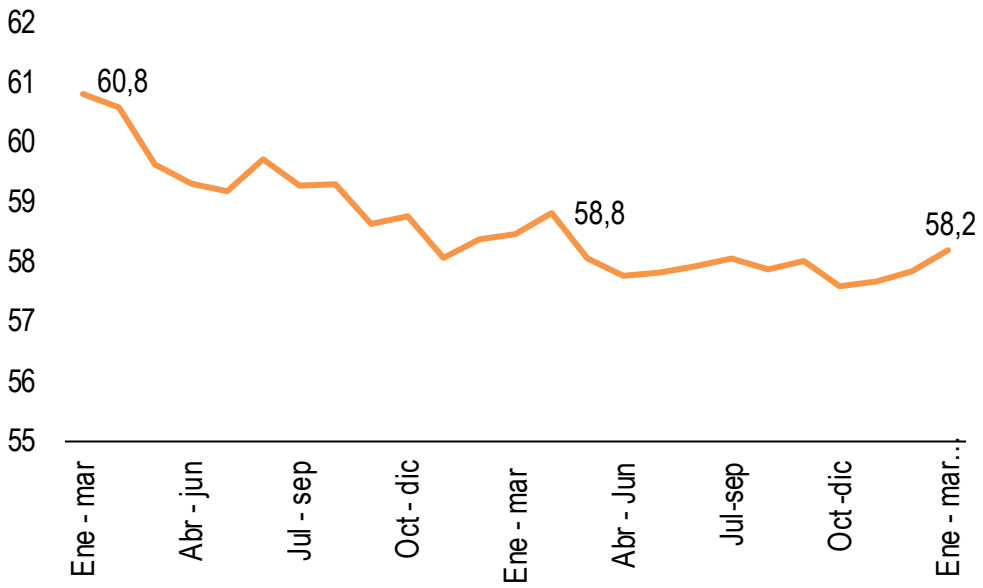
Promedio anual



Fuente: DANE. GEIH

La recuperación del empleo también se ha traducido en un leve avance en la formalidad laboral. En efecto, según la nueva metodología del DANE, que mide la informalidad teniendo en cuenta criterios multifactoriales, este indicador pasó de 58,8% en el primer trimestre de 2022 a 58,2% en 2023. Los retos en informalidad se encuentran especialmente en las zonas rurales, que para el primer trimestre de 2023 fue de 84,87%.

Proporción de población ocupada informal. Total Nacional 2021-2022



Fuente: DANE. GEIH

Las causas de la informalidad en Colombia son variadas. Según la evidencia empírica, las principales razones son: (i.) un salario mínimo alto relativo al salario mediano, (ii.) los altos costos no salariales asumidos por el empleador (Mondragón, et al. 2010; Arango y Flórez, 2021), (iii.) la tasa de acumulación de capital (Arango y Posada, 2006) y (iv.) la composición demográfica del mercado laboral (Tamayo, 2008), entre otras. Si se mira a profundidad la composición de los ocupados, se encuentra que, de los 22 millones de ocupados en 2022, el 42,2% corresponde a trabajadores cuenta propia (9,2 millones), de los cuales el 85,8% fueron informales (7,9 millones), es decir, de los 12,8 millones de informales que hubo, en promedio, en 2022, el 62% es explicado únicamente por los trabajadores por cuenta propia (Tabla 1).

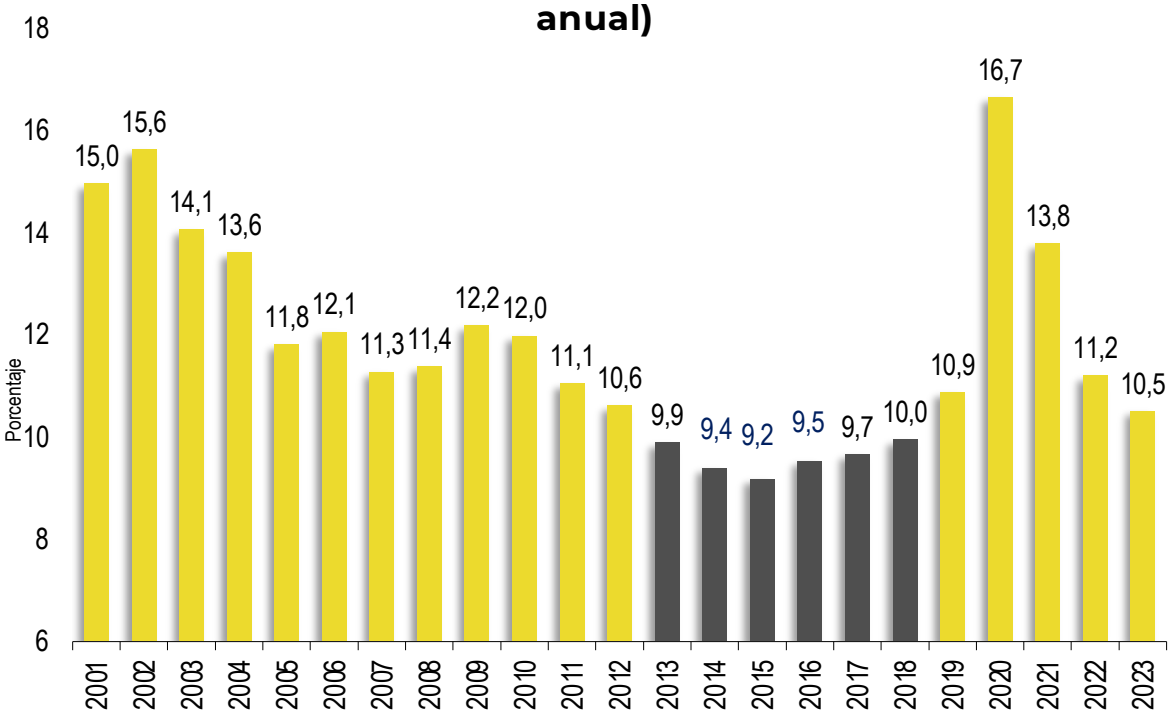
Así entonces, se concluye que el problema de la informalidad está lejos de ser un asunto de desconocimiento de la normativa laboral por parte de los empleadores, sino de altas barreras de entrada al mercado formal que impone la normativa colombiana y, en menor medida, de una decisión personal de los trabajadores.

	2022
Ocupados	22.032
Informales	12.824
Formales	9.209
Trabajadores Cuenta Propia	9.298
Trabajadores Cuenta Propia Informales	7.978

Fuente: DANE. GEIH

Uno de los principales retos del país, continúa siendo la generación de empleos permanentes y de alta calidad. La preocupación alrededor del mercado laboral está en los altos niveles de población económicamente inactiva que realiza tareas del hogar, el desempleo, el alto porcentaje de informalidad asociado con el trabajo por cuenta propia y la situación particularmente difícil que enfrentan las mujeres y la población joven. El siguiente gráfico muestra que en 2022 la tasa de desempleo alcanzada, si bien mejora con respecto a los 2 últimos años, continúa en tasas de dos dígitos.

Tasa de desempleo (2001-2023*) (Promedio anual)



Fuente: DANE. GEIH. *datos hasta marzo 2023

Con todo lo anterior, es evidente que uno de los principales desafíos para este año es la generación de empleos formales, lo que necesariamente exige tasas de crecimiento económico altas y sostenidas. De ahí que, si bien es cierto que la política más adecuada para la generación de empleo es una política de crecimiento económico a niveles sostenibles y competitivos, también lo es que la regulación sobre las relaciones laborales incide directamente en el desempeño económico de un país.

En ese sentido, preocupa que en un entorno de bajas tasas de crecimiento mundiales y para el país, junto con tasas de desempleo de dos dígitos (10%)[1] se vaya a tramitar una reforma laboral que:

- Aumenta sustancialmente los costos laborales.
- Dificulta las condiciones de contratación.
- No tiene en cuenta los procesos productivos y las tendencias de la economía moderna.
- Elude la problemática de las personas económicamente inactivas que potencialmente podrían aportar con su fuerza de trabajo.
- Omite considerar las necesidades de los hogares y las nuevas generaciones, como son, por ejemplo, la flexibilidad que se requiere para ejercer la economía del cuidado o la tendencia de los jóvenes de optar por sistemas de teletrabajo o trabajo parcial.
- Le da la espalda a la población ocupada en condiciones de informalidad, al omitir incluir mecanismos normativos que faciliten el tránsito de la informalidad a la formalidad.
- No se enfoca en la necesidad de generar competencias y capacidades en la fuerza de trabajo para aumentar la productividad laboral.
- Impone restricciones sobre la automatización y los desarrollos tecnológicos, desincentivando la productividad.

Por ende, el impacto de la reforma laboral sobre el mercado laboral debe analizarse no solo a partir de lo que el proyecto de ley regula, sino, especialmente, con base en lo que deja de regular, perdiéndose, así, una gran oportunidad para modificar el marco regulatorio con miras a intentar apoyar en la solución de los problemas estructurales del mercado laboral.

Todo ello ocurre porque la reforma laboral parte de un diagnóstico equivocado del mercado laboral colombiano. En primer lugar, la principal causa del desempleo y de la informalidad es la baja productividad, y no, como supone la reforma, el incumplimiento deliberado de las normas laborales por parte de los empleadores. Prueba de ello es la composición del trabajo por cuenta propia, donde el trabajador es, a la vez, su propio empleador. Un proyecto de ley diseñado para regular las excepciones no luce adecuado de cara a atender las necesidades que afectan nuestro mercado laboral.

DANE. GEIH, marzo 2023

En segundo lugar, la propuesta normativa plantea un falso dilema entre la política económica del Estado y la política regulatoria a nivel laboral, como si ésta última no tuviese efecto alguno en la primera. De esta manera, y desconociendo la complejidad de los problemas estructurales del mercado laboral, la reforma parte de una lectura sesgada de los estudios económicos que sugieren la inexistencia de evidencia empírica que demuestren los efectos positivos de las leyes 50 de 1990 y 789 de 2002 en los indicadores de desempleo e informalidad; para concluir, con base en ello, que ninguna ley tiene la potencialidad de impactar, negativa o positivamente, el mercado laboral.

Finalmente, la discusión se produce en un momento especialmente crítico. Para 2023, la mayoría de los analistas económicos prevén un crecimiento para la economía colombiana entre 0,2% - 1%, muy por debajo del crecimiento de 2022 (7,5%) y del crecimiento potencial de nuestra economía. Así las cosas, en un entorno de bajo crecimiento nacional e internacional y alta incertidumbre difícilmente se generarán nuevos puestos de trabajo, situación que incluso se agravaría con la reforma laboral.

Una primera aproximación al impacto del menor crecimiento sobre el mercado laboral se podría dar a partir de la elasticidad de la tasa de desempleo – producto de largo plazo, estimada por el Banco de la República, calculada en un -0,47% por Arango y Flórez (2021). Dado el crecimiento esperado de 0,2% para la economía en el 2023 que estima el Banco de la República, arrojaría una brecha de producto de -3,3% (asumiendo un crecimiento potencial de 3,5%) lo que se traduciría en un aumento de la tasa de desempleo del orden de 1,6 puntos porcentuales para el 2023.

¿LEY ORDINARIA O ESTATUTARIA?

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

El PL 367 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 se transmite a la ley por medio de la cual se realiza la reforma, menos aún si las normas objeto de reforma son previas a 1991.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, 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.

Con estas premisas, es posible concluir que:

- El Proyecto desarrolla y afecta el núcleo esencial de los derechos de trabajo (libertad de trabajo y progresividad), asociación, asociación sindical, negociación colectiva y huelga, en tanto que define los titulares de estos derechos, los requisitos, límites y condiciones para su ejercicio, los mecanismos de exigibilidad, entre otros aspectos inherentes al régimen sustantivo de estos derechos.

- El Proyecto afecta el núcleo esencial del derecho al trabajo, específicamente la libertad de trabajo (Art. 26 Const. Pol), porque, sin considerar las circunstancias concretas, califica automáticamente que ciertas relaciones laborales se consideran como trabajo dependiente (plataformas de reparto).

- El Proyecto, a lo largo de su articulado, desarrolla algunos principios mínimos fundamentales, que la Corte ha asimilado a elementos estructurales del núcleo esencial del trabajo: (i.) remuneración móvil (salarios hasta 2smnlmv); (ii.) estabilidad (regla general de contratos a término indefinido).

En adición, estimamos que el Proyecto de Ley debe analizarse a la luz de las siguientes cuestiones constitucionales, por cuanto la Reforma:

- Afecta de forma desproporcionada la libertad de empresa, la libre iniciativa privada y económica, así como la autonomía de la voluntad, porque restringe la forma cómo las empresas desarrollan su objeto social y su actividad económica a través de modelos organizativos de su fuerza de trabajo (tercerización, intermediación, unidad de empresa).
- Lesiona de forma desproporcionada la libertad de empresa y la libre competencia, porque obliga a que las empresas contratistas y subcontratistas, sin importar su tamaño y sin tener en cuenta condiciones reales de igualdad entre sus trabajadores y los trabajadores de las empresas contratantes, a que los beneficios legales y extralegales sean equiparados con base en los estándares dispuestos por la empresa contratante.
- Restringe de forma desproporcionada la libertad de empresa y la libre competencia, 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. La alternativa de pactar capítulos especiales no es equivalente a la posibilidad de excepcionar la aplicación de una negociación colectiva multinivel frente a empleadores que no cuentan con los recursos suficientes para garantizar beneficios pactados con alcance sectorial.
- Vulnera el núcleo esencial del derecho de asociación sindical en sentido negativo (artículo 8 del Protocolo de San Salvador): prohíbe los pactos colectivos, obliga a un trabajador a beneficiarse de una convención colectiva por rama de actividad económica o industria que suscribió una organización sindical minoritaria (15% a nivel de industria o rama de actividad; 25% a nivel de empresa), obligando a este trabajador a pagar cuota sindical por ello.
- Las prohibiciones que recaen sobre los pactos colectivos y contratos sindicales materializan tratamientos diferenciados no justificados, los cuales resultan constitucionalmente sospechosos a la luz de los artículos 13 y 53 superiores. Igualmente, introducen reformas regresivas sobre el alcance de estos derechos sociales.

- Vulnera el núcleo esencial del derecho de asociación sindical y el derecho de negociación colectiva en sentido positivo: prohíbe los contratos sindicales y presume la mala fe de empleadores y organizaciones sindicales en su celebración.
- Lesiona el núcleo esencial de los derechos laborales colectivos, los cuales deben garantizar principios democráticos (Art. 39 Const. Pol): las huelgas no contractuales pueden declararse sin ninguna votación democrática, la huelga contractual puede declararse con la decisión del 16,6% de los trabajadores de una empresa; las negociaciones colectivas se extienden a todos los trabajadores de una industria, pese a que no hayan sido promovidas por fuerzas suficientemente representativas de los trabajadores del sector.
- Afecta el núcleo esencial del derecho a la huelga, en tanto que la Constitución Política prohíbe la huelga en los servicios públicos esenciales.
- La forma cómo se dispone el desarrollo de la huelga contractual y las limitaciones que se imponen a las autoridades y a los empleadores desconocen las libertades de trabajo y empresa, las cuales, según el Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT deben respetarse.
- Omite cumplir el deber constitucional de regular las condiciones para el ejercicio y desarrollo de las huelgas no contractuales y parciales. Asimismo, el Proyecto de Reforma omite definir la lista de servicios esenciales, conforme lo plantea el artículo 56 constitucional.

Es necesario que estos y otros puntos de constitucionalidad sean especialmente considerados en el trámite legislativo que se surte ante el Congreso de la República.

¿QUÉ PROPONE LA REFORMA LABORAL?

A continuación, se presentan los principales puntos de la ponencia positiva para primer debate al Proyecto de Ley No. 367 de 2023, acompañado de las implicaciones más relevantes que conllevaría su aprobación:

Modalidades de contratos

- Contrato a término indefinido como regla general de contratación laboral.
- Los contratos de trabajo a término fijo podrán ser de mínimo 1 mes y máximo 3 años.

Implicaciones

- Se establece el contrato de trabajo a término indefinido como regla general, de modo que los contratos por tiempo determinado o determinable se califican como excepciones. Esto atenta contra la libertad de oficio, bajo el entendido de que se obliga automáticamente la celebración de contratos a término indefinido cuando se cumplen condiciones previamente definidas en la Ley que pueden no consultar la voluntad del trabajador (v.gr. Transcurren más de 3 años y las partes desean celebrar nuevamente un contrató a término fijo).

Terminación de contratos de trabajo

- Se crea una nueva tabla de indemnización para la terminación unilateral de contratos a término indefinido sin justa causa, así:

Tiempo de servicio no mayor de 1 año	35 días de salario
Más de un (1) año de servicio continuo y menos de cinco (5)	Se le pagarán quince (15) días adicionales de salario sobre los treinta y cinco días (35) básicos por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero, y proporcionalmente por fracción
Cinco (5) años o más de servicio continuo y menos de diez (10)	Se le pagarán treinta (30) días adicionales de salario sobre los treinta y cinco (35) básicos del literal a), por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero, y proporcionalmente por fracción
Si el trabajador tuviere diez (10) o más años de servicio continuo	Se le pagarán sesenta (60) días adicionales de salario sobre los treinta y cinco (35) días básicos del literal a), por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero, y proporcionalmente por fracción.

- En los contratos a término fijo y por obra o labor, la indemnización corresponderá al tiempo que faltare para su finalización, sin que sea inferior a 45 días de salario.
- Se establece un procedimiento para aplicar sanciones disciplinarias o para terminar un contrato de trabajo sin justa causa, el cual deberá realizarse en un término hasta de 30 días hábiles y no menos a 5 días hábiles, salvo que se indique algo diferente en una convención colectiva, laudo arbitral y reglamento interno de trabajo.

Implicaciones

- 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.
- Para las PYMES y los empleadores no empresariales el procedimiento disciplinario que se propone puede resultar excesivo.

País	Indemnización por despido injustificado
Ecuador	Hasta 3 años de servicio, se paga 1 mes de salario. Más de 3 años de servicio, se paga 1 mes de salario por cada año de servicio, sin exceder de 25 meses.
México	3 meses de salario más 20 días por cada año de servicio.
Brasil	Multa del 40% sobre los depósitos hechos en la cuenta del Fondo de Garantía por Tiempo de Servicio.
Perú	El salario mensual se multiplica por 1.5 y por los años de servicios prestados.
Chile	30 días de salario por cada año de servicio y fracción superior a 6 meses. Esta indemnización tiene un límite máximo de 11 años de servicio.
Argentina	1 mes de salario por cada año de servicio o fracción mayor de 3 meses

Fuente: elaboración propia con base en la legislación laboral de cada país.

Estabilidad laboral reforzada y presunción de despido discriminatorio

- Las siguientes personas únicamente podrán ser desvinculadas si existe una justa causa o una causa legal:
  a) Amparadas por el fuero sindical.
  b) Amparadas por el fuero de estabilidad ocupacional reforzada, entendida la discapacidad como lo establece la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y la Ley 1618 de 2013.
  c) Mujer o persona en estado de embarazo y hasta los 6 meses después del parto, o cónyuge, pareja o compañero/a permanente si ella no tiene un empleo formal, y es su beneficiaria en el sistema de seguridad social en salud.

c) Pre pensionados, es decir, a quienes les falten 3 años o menos para cumplir el mínimo de semanas de cotización, o cuando teniendo las semanas requeridas le falte igual tiempo para cumplir la edad pensional.

d) Amparadas por el fuero circunstancial.

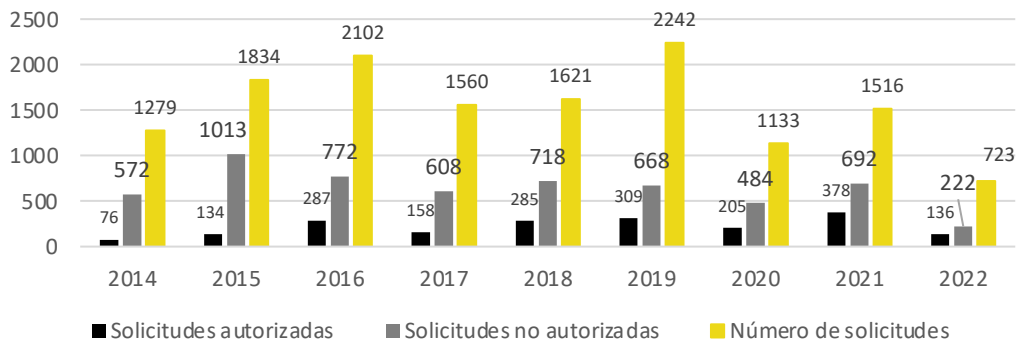
- En el caso del literal a) se requiere autorización ante el juez del trabajo; mientras que en los literales b), c) y d) ante el Inspector del Trabajo.
- En el caso del literal e), no se requerirá autorización, pero solo podrán despedirse por justa causa.
- El listado de causales de estabilidad laboral reforzada no es restrictivo ni taxativo, es decir, deja abierta la posibilidad para otras situaciones.
- No se requerirá de la autorización cuando las personas fueron contratadas conociéndose su condición y si dicha circunstancia fue indicada expresamente en el contrato de trabajo, a excepción de aquellas amparadas por el fuero sindical.
- Cuando la discapacidad sea insuperable por la imposibilidad de adaptar el entorno de trabajo y sean agotados los procesos de reincorporación y readaptación, además de la autorización del inspector del trabajo, el trabajador tendrá derecho a la indemnización por despido sin justa causa y el pago adicional de 6 meses de salario, junto con los montos que correspondan al pago de seguridad social por el mismo tiempo.
- Cuando un trabajador alegue haber sido despedido por un motivo discriminatorio, el empleador tendrá la carga de probar que ello obedeció a razones objetivas o no discriminatoria, so pena de que se considere ineficaz.

Implicaciones

- Al establecer que la enunciación de causales no es restrictiva ni taxativa, se deja abierta la posibilidad para definir otras causales, lo cual generaría inseguridad jurídica para los operadores jurídicos.
- Se olvidan los requisitos para que proceda el fuero de salud que expone la Corte Suprema de Justicia en sus decisiones, entre los que se encuentra que una persona debe tener una pérdida de capacidad laboral del 15% o más.
- Frente al fuero de los prepensionados, la Corte Constitucional ya ha establecido unas reglas claras para que este opere, dentro de los cuales ha sido claro que no opera cuando la persona está a tres años o menos de cumplir la edad, pero ya cuenta con las semanas mínimas requeridas.

- El hecho de no delimitar claramente las situaciones que configuran el fuero de estabilidad ocupacional reforzada, ni establecer parámetros objetivos para determinar cuándo una persona se encuentra en situación de discapacidad y por lo tanto acceder al fuero, en lugar de proteger el empleo de estas personas, termina provocando el efecto contrario. Como lo evidencia el estudio realizado en el año 2021 por el CESLA, ANDI, Fundación ANDI, Fundación Corona, Best Buddies Colombia y Pacto de Productividad (2021), el fuero de salud se ha presentado como uno de los obstáculos principales para la vinculación laboral de personas con discapacidad.
- También se suman los inconvenientes que actualmente existen con el proceso de autorización de desvinculación de trabajadores con el fuero de salud, con una gran cantidad de solicitudes a las que no se les da respuesta o simplemente obtienen respuesta negativa.

Número de solicitudes de terminación de contrato a trabajadores con fuero de salud (totales, autorizadas y desautorizadas)



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

Tercerización e Intermediación Laboral

- Los trabajadores del contratista o subcontratista que presten servicios relacionados con la actividad principal de la empresa contratante tienen derecho a iguales beneficios salariales, prestacionales y convencionales en comparación con los trabajadores de esta.
- Se entienden como actividad principal de la empresa todas aquellas relacionadas directamente con el desarrollo formal o material del objeto social de la empresa o entidad, sus funciones principales, legales o reglamentarias.

- 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
- Se prohíbe la contratación a través de empresas de servicios temporales para la atención de necesidades permanentes
- Se establece la obligación del empleador de determinar en el contrato las razones por las cuales se va a utilizar la empresa de servicios temporales.

Implicaciones

- Extender beneficios legales y extralegales de la empresa contratante a los empleados del contratista y subcontratista genera un evidente desequilibrio económico y una imposibilidad financiera de llevar a cabo dicha extensión, especialmente para pequeñas y medianas empresas.
- La propuesta no equipara beneficios entre iguales (trabajadores de empresas contratantes y trabajadores de contratistas), sino entre empresas, lo cual afecta las libertades económicas y la libre competencia. La equiparación de beneficios, en el Decreto 284 de 1957 (que sirve de modelo), se predica entre trabajadores de empresas adscritas a una misma rama con condiciones económicas uniformes y ubicadas en la misma región.
- No es claro cómo se implementaría, en la práctica, la regulación frente a un contratista o subcontratista especializado que presta servicios a múltiples empresas contratantes. ¿Qué beneficios se aplicarían?
- Si bien no se prohíbe, se terminaría dejando sin efectos la tercerización, lo que tendría un grave impacto económico para el tejido empresarial colombiano, que en su mayoría está conformado por MiPymes que se dedican a prestar servicios especializados. Según ANIF, las MiPymes representan más del 99% de las empresas del país, generan alrededor del 79% del empleo y aportan el 40% del PIB.
- Se dejaría por fuera del mercado a las empresas de servicios temporales, pues uno de los objetivos de las mismas es suplir ciertas actividades especificadas en la ley, que, en la mayoría de los casos, hacen referencia a actividades permanentes de las empresas.

Jornada y Recargos

- Establece una jornada laboral de 8 horas diarias y 42 horas a la semana, manteniendo la implementación gradual de la reducción de la jornada establecida por la Ley 2101 de 2021.

- Se podrá distribuir la jornada máxima de manera variable, teniendo como mínimo 4 horas continuas y máximo 9 horas.
- Se podrá trabajar máximo 2 horas extras diarias y 12 semanales. Cuando la jornada diaria de trabajo sea de 9 horas, se podrá trabajar máximo 1 hora diaria.
- Modifica el horario diurno de 6:00 am a 7:00 pm.
- Modifica el horario nocturno de 7:00 pm. a 6:00 am.
- Se incrementa el recargo por trabajo en día de descanso obligatorio o días de fiesta al 100% sobre el salario ordinario, con una implementación gradual. Este incremento se dará a partir del 2024 en un 80%, en el 2025 en un 90% y finalmente en el 2026 el recargo será del 100%.
- Nuevamente se crea la obligación de otorgar la jornada para la familia de manera semestral. Asimismo, se crea la obligación para empresas de más de 50 trabajadores de otorgar 2 horas semanales para actividades de educación y recreación.
- Se excluyen las labores de seguridad o vigilancia en la prohibición de realizar dos turnos en el mismo día.
- Se excluyen los sectores de seguridad y salud en la disposición sobre el límite al trabajo suplementario.
- Se obliga al empleador a entregar el registro de trabajo suplementario junto con el desprendible de nómina.

Implicaciones

- Colombia pasaría a ser, junto con Ecuador, 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, pasando de 9 horas a 11 horas.
- 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 lo 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).
- En relación con el recargo por el trabajo realizado en domingos y festivos, actualmente el país en el que se paga un porcentaje menor es Chile, con un 50% de recargo, seguido de Colombia con el 75%, Ecuador, Perú, Brasil y Argentina con el 100% y, finalmente, México con el 200%. Por lo tanto, en caso de aprobarse la propuesta de modificación, Colombia se uniría al grupo de países que pagan un 100% de recargo por el trabajo llevado a cabo en estos días.

PAÍS	FUENTE NORMATIVA	TRABAJO DIURNO Y NOCTURNO	RECARGOS DOMINICALES Y FESTIVOS
Ecuador	Código del Trabajo. Codificación 2005-017.	Trabajo nocturno: entre las 7 p.m. y las 6 a.m., con un recargo del 25%.	En Ecuador, el sábado es un día de descanso forzoso, igual a los domingos y festivos. El trabajo realizado en estos días debe pagarse con un recargo del 100%.
Perú	Decreto Legislativo No. 854. Decreto Legislativo No. 713 de 1991.	Trabajo nocturno: entre las 10 p.m. y las 6 a.m. Se establece un recargo del 35% por trabajo nocturno para las personas que perciben la remuneración mínima. No existe una norma que establezca recargo por trabajo nocturno para los trabajadores que reciban ingresos por encima de la remuneración mínima.	El trabajo realizado en estos días debe pagarse con un recargo del 100%.
México	Ley Federal del Trabajo de 1970.	Trabajo nocturno: entre las 8 p.m. y las 6 a.m. No se establece un recargo por trabajo nocturno.	El trabajo realizado en estos días debe pagarse con un recargo del 200%.
Brasil	Decreto Ley No. 5.452 de 1943 (Consolidación de las Leyes Laborales).	Trabajo nocturno: entre las 10 p.m. y las 5 a.m., con un recargo del 25%.	El trabajo realizado en estos días debe pagarse con un recargo del 100%.
Chile	Código del Trabajo	La ley no establece un horario de trabajo diurno y nocturno y, en este sentido, no se establece recargo. Únicamente se establecen limitaciones de trabajo nocturno para ciertos casos, por ejemplo, para adolescentes con edad para trabajar (restricción para trabajar entre las 9 p.m. y las 8 a.m.) y para las embarazadas (restricción para trabajar entre las 10 p.m. y las 7 a.m.)	El trabajo realizado en estos días debe pagarse con un recargo del 50%.
Argentina	Ley No. 20744 de 1976 (Ley de Contrato de Trabajo)	Trabajo nocturno: entre las 9 p.m. y las 6 a.m. No se establece un recargo por trabajo nocturno.	En Argentina, el sábado, a partir de la 1 p.m., es un día de descanso forzoso, igual a los domingos y festivos. El trabajo realizado en estos días debe pagarse con un recargo del 100%.

Fuente: elaboración propia con base en la legislación laboral de cada país.

- En términos de costos, en el caso del pago del recargo nocturno para las empresas aumentaría 45,41% y 37% 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).
- El costo para la reducción de la jornada diurna sería de 1,7 billones de pesos, aproximadamente. Por su parte, el aumento de los recargos por dominicales y festivos generaría un costo adicional de 1,5 billones de pesos, que, unido al rubro anterior, esta parte de la reforma les costaría a los empleadores cerca de 3,2 billones de pesos (ANDI, 2022).

Contrato de Aprendizaje

- El contrato de aprendizaje se convierte en un contrato de trabajo que se regula por las normas del código sustantivo del trabajo.
- Se debe pagar un salario que no puede ser inferior al salario mínimo. Las remuneraciones deben ser equivalentes a las de los demás trabajadores.
- Se debe afiliar al aprendiz al sistema integral de seguridad social.
- Se extienden a los aprendices todos los beneficios legales y extralegales de la empresa.
- Los beneficios se deben reconocer durante las fases lectiva y práctica.

Implicaciones

- La definición 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.
- Teniendo en cuenta que actualmente la tasa de desempleo está en 2 dígitos, se debe pagar a los aprendices el 75% de SMLMV además de salud y riesgos profesionales. Así, el costo remuneracional para el empleador por aprendiz mensual es de $1.004.850. Con la reforma, este costo subiría a $1.889.400 teniendo en cuenta las prestaciones sociales exigidas por la ley, pero sin contar con los beneficios extralegales propios de cada empresa, lo que encarecería aún más este costo.
- Si se mira el número de aprendices con contrato de aprendizaje a diciembre de 2022 (SENA), se ve que, en total, había 358.669 contratos de este tipo. Así las cosas, el valor actual de los contratos es de $360.409 millones de pesos. Con la reforma propuesta, éste pasaría a $677.669 con el pago completo de prestaciones sociales, aumentando en un 88% los costos.

Cabe destacar que este sería el aumento mínimo que enfrentan las empresas, ya que no se tiene calculado el costo por beneficios extralegales a los que también tendrían derecho.

- Diferentes investigaciones sugieren que la Ley 789 de 2002 tuvo un impacto positivo al facilitar la inserción laboral de los jóvenes aprendices y practicantes, lo cual es esperable que la propuesta normativa produzca el efecto contrario.

Trabajo en plataformas digitales

- Se establece que los trabajadores en plataformas de entrega o reparto acordarán con las empresas su vinculación laboral mediante **contrato de trabajo especial o alternativo**, con todos los derechos y garantías propios del trabajo **dependiente**. El Gobierno Nacional deberá expedir la reglamentación de este contrato en un término de 12 meses siguientes a la entrada en vigencia de la ley.

Implicaciones

- Se desconoce la libertad de oficio en el trabajo de plataformas, porque, sin considerar las circunstancias concretas, califica automáticamente que ciertas relaciones laborales se consideren subordinadas (riders y pickers).
- Se busca establecer por ley la existencia de una relación laboral sin la correspondiente identificación de los elementos que configuran una relación laboral y sin analizar el modelo económico de cada plataforma de reparto.

Trabajo agropecuario

- Crea el contrato de trabajo agropecuario, el cual se presenta cuando un trabajador labora en la ejecución de tareas propias de la actividad agropecuaria en toda la cadena de producción primaria. Asimismo, comprende aquellas actividades permanentes, transitorias, estacionales en virtud de los ciclos productivos o de temporada, continuas o discontinuas.
- Se presume el contrato de trabajo agropecuario en toda actividad propia de la cadena de producción primaria.
- El contrato agropecuario se presume como a término indefinido si las actividades se realizan por más de 27 semanas continuas.

- Jornal agropecuario: nunca será inferior a un mínimo o lo que se establezca en la convención colectiva.
- Se indica que el contrato agropecuario no aplica para las empresas agroindustriales a quienes les aplican las normas generales del Código Sustantivo del Trabajo.
- Se incluye la categoría de trabajo familiar y comunitario, así como su protección.

Implicaciones

- El trabajo agropecuario sería difícil de aplicar por la exclusión de procesos básicos y esenciales de "industrialización".
- Desincentiva la tecnificación del campo.

Automatización y descarbonización

- En las empresas que se adelanten procesos de automatización que pueden tener por efecto la terminación de contratos de trabajo, los trabajadores afectados tienen derecho a: (i.) Proceso de reconversión por 6 meses; (ii) Reubicación en otro cargo igual o mejor; (iii) Si lo anterior no es posible, indemnización por despido injustificado/autorización del Mintrabajo frente a despidos colectivos
- Las empresas que realizan explotación minera, petrolera y/o actividades asociadas con la generación de energía y que estén en proceso de descarbonización, transición o cambio de matriz minero-energética deben contar con un plan de protección de los trabajadores posiblemente afectados, concertado con los sindicatos y aprobado por Mintrabajo. El plan debe incluir los siguientes derechos para los potenciales afectados: (i) Mecanismo para la identificación clara de los trabajadores afectados; (ii) reconversión laboral; (iii.) reubicación y planes de retiro, garantizando el mínimo vital durante el periodo de transición laboral u obtención de pensión; (iii) continuidad en la afiliación y cotización a la seguridad social durante el periodo de transición laboral o se obtenga la pensión; (iv) financiación de un fondo de diversificación económica para extrabajadores directos e indirectos.

Implicaciones

- Las obligaciones contempladas en cabeza de los empleadores son excesivas, desincentivando los desarrollos tecnológicos y las transiciones energéticas.
- Se requieren políticas sectoriales que tengan en cuenta las particularidades y características propias de cada sector.
- Afecta los emprendimientos y la productividad empresarial que permita generar más puestos de trabajo. La propuesta no va acorde con las políticas de Ciencia, Tecnología e Innovación.

Equidad y reducción de brechas

- Dentro de las obligaciones de los empleadores se encuentra conceder las licencias necesarias para asistir a citas médicas programadas o de urgencia, incluso cuando la trabajadora presente ciclos menstruales incapacitantes o para asistir a obligaciones escolares como acudientes de sus hijos.
- Se extiende el concepto de acoso o violencia en el mundo del trabajo a los espacios públicos, privados, en las instalaciones del lugar del trabajo, en el transporte, en el espacio doméstico, en las comunicaciones, o cualquier otro lugar en el que se comparta como una extensión de las obligaciones laborales (Convenio 190 de la OIT).
- Se obliga a las empresas a remitir anualmente información sobre la cantidad de trabajadores y trabajadoras vinculadas con contratos de trabajo, indicando los salarios, cargo, edad, sexo, identidad de género y si son nacionales o extranjeros. Esto con el fin de realizar un ranking de empleadores que destaquen por el cumplimiento de actividades de paridad salarial. Se exime de esta obligación a las micro y pequeñas empresas. Se indica que no podrá usarse la información para sancionar a las empresas, sin embargo, si se evidencian disparidades relevantes, el Ministerio del Trabajo podrá realizar visitas para establecer acciones de mejora.

- Se extiende la licencia de paternidad a 12 semanas de forma progresiva:
  - ✓ Entrada en vigor de la ley: 5 semanas.
  - ✓ 2024: 8 semanas.
  - ✓ 2025: 12 semanas.
- Se podrá pactar entre empleador y trabajador jornadas flexibles de trabajo, con aquellos trabajadores que tengan responsabilidades familiares de cuidado.

Implicaciones

- 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 legales 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, entre otras) 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 con diligencia para prevenir estos comportamientos en el entorno de trabajo.

- La definición de acoso o violencia en el mundo del trabajo que trae el proyecto de ley es muy amplia, excede el ámbito propiamente laboral y de responsabilidad del empleador, involucrando espacios públicos y domésticos, lo que puede afectar la intimidad familiar de los trabajadores.
- La obligación de remitir información para la realización de un ranking público de empleadores vulnera la libertad de empresa y, al no haber claridad sobre qué se considerarían disparidades relevantes, se abre la puerta a futuras sanciones administrativas.
- En cuanto al aumento de la licencia de paternidad, 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.
- 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 y crédito público reveló que cada semana adicional tendrá un costo fiscal de 60 mil millones de pesos, que, por tratarse de una adición de 10 semanas, se tendría un costo fiscal total de 600 mil millones.

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: elaboración propia con base en la legislación laboral de cada país.

Relaciones colectivas y derecho de asociación

- El derecho de asociación y extensión de beneficios convencionales aplicará a todas las personas trabajadoras del país, cualquiera que sea su situación contractual o si están en relación de dependencia.
- Los permisos sindicales no podrán negarse de manera injustificada, garantizando mínimo dos horas de permiso sindical en favor de cada trabajador sindicalizado con el propósito de que puedan asistir cada año a dos asambleas ordinarias.
- Se crean y definen 7 garantías mínimas para el ejercicio de la libertad sindical que deben ser respetadas por el empleador.

- Se incluye un listado de 15 conductas antisindicales y multas que van desde 1 a 5.000 smlmv.
- Se crea el recurso de protección judicial de derechos sindicales, que aplicarán el procedimiento sumario para aplicar cualquier medida cautelar o definitiva para proteger los derechos sindicales.
- El empleador deberá retener y entregar las cuotas federales y confederales que el sindicato esté obligado a pagar a esos organismos de segundo y tercer grado a los cuales está afiliado.

Implicaciones

- Se generarían sobre costos, en especial para MiPymes, que no cuentan con la capacidad para igualar beneficios convencionales de alcance sectorial.
- El aumento en los permisos sindicales (2 horas mensuales por cada afiliado) limita la disponibilidad del trabajador para las labores de la empresa, sumado a los demás permisos que incluye la reforma.
- Se imponen cargas al empleador que limitan su facultad de propiedad y dirección.
- Sumando las garantías mínimas y las conductas antisindicales, se establecen 22 eventos para sanciones administrativas y penales. Por ende, se amplía el ámbito de punibilidad del artículo 200 del Código Penal (delito de violación de los derechos de reunión y asociación).
- 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, no pueden considerarse como antisindicales las reacciones que el empleador adopte frente a un ejercicio ilegal de los derechos colectivos, como lo sería, a título ilustrativo, una huelga no pacífica.
- No ofrece soluciones frente a los problemas de fragmentación sindical abusiva. Por el contrario, se promueve la multiafiliación, ya que se plantea un concepto muy amplio al establecer que se pueden crear los sindicatos que los trabajadores crean necesarios, así como “cualquier forma que estimen conveniente para el logro de sus finalidades” dentro de la misma empresa, grupo empresarial, gremio o industria.

Negociación colectiva

- Las negociaciones colectivas pueden tener lugar a nivel de empresa, rama o sector de actividad.
- Se modifica la negociación colectiva en el país, estableciendo como obligatoria la negociación por sector o industria (efectos *erga omnes*).
- La negociación colectiva en niveles inferiores (empresa) no podrá disminuir los mínimos adoptados en los convenios colectivos de nivel superior.
- Las partes en la negociación podrán pactar capítulos especiales, para regular las condiciones de trabajo y de empleo en las micro y pequeñas empresas.
- Se extienden los beneficios convencionales a los trabajadores vinculados a empresas de servicios temporales, empresas contratistas y subcontratistas.
- La extensión de la convención colectiva de trabajo a todos los trabajadores de la empresa se dará cuando exista una afiliación del 25% del total de los trabajadores de las empresa o grupos de empresas.
- Cuando las convenciones son celebradas en niveles superiores al de empresa, la extensión automática se dará cuando el sindicato afilie a al 15% de los trabajadores que pertenezcan a un mismo sector.
- Se establece la unidad de pliego, unidad de comisión negociadora, unidad de mesa de negociación y una única Convención Colectiva por nivel.
- 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.
- Se prohíbe la celebración de pactos colectivos o acuerdos plurisubjetivos entre empleadores y trabajadores no sindicalizados.
- Se prohíbe la celebración de contratos sindicales o cualquier tipo de acuerdo civil o mercantil que tenga por objeto o efecto encomendar a las organizaciones de trabajadores la ejecución de obras, trabajos o la prestación de servicios en favor de terceros a cambio de un precio.

Implicaciones

- De acuerdo con la Recomendación sobre los contratos colectivos (núm. 51, 1951) de la OIT, se requiere que la extensión de la convención aplique a "empleadores y trabajadores comprendidos en el campo de aplicación profesional y territorial del contrato". Es necesario que se condicione la extensión de la convención a los eventos en que esta es suscrita por un sindicato "suficientemente representativo", de modo que se prevean umbrales que consulten las decisiones mayoritarias de los trabajadores.
- Los umbrales propuestos para la extensión de la convención colectiva demuestran que las decisiones terminan, de forma antidemocrática y no representativa, concerniendo a trabajadores no sindicalizados, en contextos territoriales y profesionales diversos.
- Se afecta de forma desproporcionada la libertad de empresa y la libre competencia, al obligar 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. La alternativa de pactar capítulos especiales no es equivalente a la posibilidad de excepcionar la aplicación de una negociación colectiva multinivel frente a empleadores que no cuentan con los recursos suficientes para garantizar beneficios pactados con alcance sectorial, lo cual generaría impactos económicos a empresas micro, pequeñas y medianas que pertenecen a un mismo sector.
- Debe tenerse en cuenta que los derechos de negociación de los sindicatos de empresa no pueden ser desconocidos. 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).
- Se vulnera el núcleo esencial del derecho de asociación sindical en sentido negativo: prohíbe los pactos colectivos, obliga a un trabajador a beneficiarse de una convención colectiva por rama de actividad económica o industria que suscribió una organización sindical no mayoritaria.
- La prohibición de los pactos colectivos desconoce el mandato de progresividad de los derechos sociales y va en contravía de las recomendaciones de los órganos de control de la OIT, que han indicado que solo deben prohibirse los pactos colectivos en empresas en las que existe organización sindical. Adicionalmente, su prohibición a partir de la expedición de la ley dejaría desprotegidos a los trabajadores cubiertos por los beneficios de los pactos colectivos existentes.

- La facultad del Ministerio de Trabajo de 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, puede llegar a implicar una injerencia indebida, lesiva de los derechos de asociación y negociación colectiva, de modo que, al tratarse de derechos fundamentales, su reglamentación debería estar comprendida, de forma exhaustiva e integral, en la Ley.
- La prohibición de los contratos sindicales viola la autonomía y libre determinación de las organizaciones sindicales, yendo en contravía de las recomendaciones de la OIT. Se vulnera el núcleo esencial del derecho de asociación sindical en sentido positivo, se desconoce el principio de libertad contractual y el mandato de progresividad de los derechos sociales.

Huelga

- La huelga se reconoce sin límite de modalidades, incluso para reclamaciones políticas o ambientales.
- Las huelgas pueden ser parciales y pueden ser decididas por uno o varios trabajadores, sin exigencias democráticas para el caso de las huelgas diferentes a las contractuales.
- Se permite la huelga en servicios públicos esenciales cuando se garantiza la prestación de servicios mínimos.
- La huelga contractual es decidida por el 16,6% de los trabajadores de una empresa cuando el sindicato agrupe 1/3 del total de trabajadores o; en su defecto, por 1/3 del total de trabajadores de la empresa. Para las demás modalidades de huelga no se establece ningún requisito para su decisión.
- Reduce las mayorías requeridas para iniciar la huelga: se pasa de mayoría absoluta a mayorías simple de los trabajadores para tomar la decisión.
- Las huelgas pueden extenderse indefinidamente.
- Reduce las causales de ilegalidad de la huelga contractual a cuando esta no sea pacífica o no se dé cumplimiento al preaviso de 2 días.

Implicaciones

- Se desconoce la prohibición constitucional de la huelga en servicios esenciales, la cual debería ser objeto de modificación por vía de un acto legislativo o ley estatutaria.
- Se corre el riesgo de que se confunda la huelga con el derecho fundamental a la protesta social.
- Las decisiones de un grupo minoritario pueden afectar los derechos de la mayoría de los trabajadores no sindicalizados y de la sociedad en general.
- Se abre la puerta al incremento de la conflictividad laboral.
- Se vulnera el núcleo esencial de los derechos laborales colectivos, los cuales deben garantizar el sistema democrático.
- Se abre la puerta a distintas modalidades de huelga, incluyendo las huelgas parciales, lo cual 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.
- El hecho de no establecer procedimiento alguno o requisito democrático para huelgas diferentes a la contractual constituye una omisión legislativa relativa que conduce a la desprotección de las libertades de trabajo y empresa.
- La forma cómo se dispone el desarrollo de la huelga contractual y las limitaciones que se imponen a las autoridades y a los empleadores desconocen los planteamientos del Comité de Libertad Sindical y de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, de acuerdo con los cuales la huelga no puede menoscabar la libertad de trabajo de los no huelguistas ni la propiedad privada de las empresas.
- Frente a la posibilidad de realizar la huelga en servicios públicos esenciales con prestación de servicios mínimos, esto puede afectar los principios de la primacía del interés público y de proporcionalidad. Es por estos principios constitucionales que la huelga se encuentra proscrita en aquellos servicios que, de ser suspendidos, generarían graves consecuencias para el interés general de la población.

Disposiciones varias

- Todo trabajador que devengue hasta 2 SMLMV tendrá derecho a un reajuste anual en un porcentaje igual al IPC causado al 31 de diciembre del año anterior.
- La prescripción de las acciones sobre derechos o prestaciones laborales será de 5 años que se contarán desde la terminación del contrato laboral. Esta prescripción se interrumpirá con el simple reclamo escrito del trabajador, con lo cual las reclamaciones judiciales podrían presentarse 10 años después.
- Los derechos derivados de la seguridad social son imprescriptibles.
- Se amplía la condición para que exista unidad de empresa. Se presentaría también cuando hay un control indirecto entre la principal y las filiales.

Implicaciones

- 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.
- Se confunde el concepto de exigibilidad de los derechos y obligaciones.
- 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. 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.
- El cambio en la definición de empresa incrementaría significativamente los costos y gastos laborales en los grupos empresariales y, por tanto, les restaría competitividad. Igualmente, desconocería la personería jurídica.

MITOS Y REALIDADES DE LA REFORMA LABORAL

Mito	Realidad
La tercerización y la intermediación laboral se orquestan como estrategias para desconocer los derechos de los trabajadores.	La tercerización y la intermediación responden a decisiones racionales de carácter microeconómico que favorecen la productividad de las empresas. Los trabajadores vinculados a través de Empresas de Servicios Temporales (EST) o de empresas que proveen a otras un resultado final cuentan con todas las garantías laborales propias de un contrato de trabajo.
La tercerización y la intermediación laboral promueven la precarización y afectan el mercado laboral.	Por el contrario, en contextos de alta informalidad, son mecanismos de simplificación laboral que permiten la inserción de empleados informales en el sector formal. En todo caso, además de que promueven empleos en condiciones decentes, en los últimos años se evidencia un aumento en la contratación directa a término fijo e indefinido, en relación con el total de ocupados.
La OCDE ha recomendado a Colombia restringir la tercerización.	La OCDE reconoce que la tercerización es un fenómeno que viene en aumento en la mayoría de países. La OCDE ha recomendado a Colombia clarificar las responsabilidades de las empresas principales y contratantes, garantizando, también, que se reconozca el derecho a la negociación colectiva para todo tipo de trabajadores, como en efecto ya ocurre.

Mito	Realidad
La OIT ha recomendado a Colombia eliminar la figura de los contratos sindicales.	La OIT nunca ha solicitado a Colombia suprimir los contratos sindicales. La validez de los contratos sindicales ha sido avalada por la Corte Constitucional e, incluso, ha sido una figura promovida por algunas organizaciones sindicales.
La OIT ha recomendado a Colombia prohibir los pactos colectivos.	La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones —que en todo caso no establece recomendaciones vinculantes— exhortó a Colombia a limitar la figura de los pactos colectivos solo para aquellas empresas que no tengan presencia de organizaciones sindicales.
La Reforma Laboral desarrolla la Constitución Política y la jurisprudencia constitucional.	En algunos puntos la Reforma Laboral se aparta o no desarrolla lo establecido en la jurisprudencia constitucional y la Constitución Política. Por ejemplo, no sigue la jurisprudencia en materia de prepensionados; no respeta el lineamiento de la Corte Constitucional respecto de la declaración de huelga en servicios públicos esenciales y; también, la Reforma atenta, en algunos apartes, contra los núcleos esenciales de diversos derechos fundamentales.
Los compromisos comerciales derivados de los tratados de libre comercio con EE.UU, Canadá y Europa obligan a Colombia a restringir la tercerización y a eliminar los pactos colectivos.	EE.UU, Canadá y Europa han sido respetuosos de la soberanía nacional y han hecho observaciones orientadas a prevenir, desde la inspección, vigilancia y control a cargo del Estado, prácticas abusivas e ilegales que resultan aisladas.
Una reforma laboral no genera ni destruye empleos.	De acuerdo a estudios, hay evidencia sobre el impacto que puede tener una reforma laboral en el mercado laboral. Por ejemplo, el trabajo de Castaño, et al. (2004) muestra que la reforma laboral de 2002 aumentó la ocupación en cerca de 260 mil empleos.

Mito	Realidad
Los tribunales internacionales han reconocido a los riders y pickers como trabajadores asalariados de las plataformas.	Los tribunales internacionales, dependiendo del caso concreto, la regulación de cada país y el tipo de plataforma de reparto, se han dividido a la hora de reconocer a los riders y pickers como trabajadores asalariados, autónomos o semiautónomos.
Según las investigaciones, reducir los costos laborales no contribuye a mejorar el empleo ni a superar la informalidad.	Mecanismos, tales como la reducción de impuestos a la nómina, han demostrado que impactan de forma positiva en la generación de empleos formales y la reducción de la informalidad. Así, en el 2012 se crearon 200 mil y 600 mil empleos formales (Morales y Medina, 2017) y la informalidad cayó cerca de 2 puntos porcentuales como resultado de la reforma tributaria del año 2012.
Según todas las investigaciones, la Ley 789 de 2002 no tuvo efectos positivos en el mercado laboral.	La reforma de 2002 (i) incrementó en la calidad de los empleos vía mayor cobertura en la seguridad social, (ii) mejoró la estabilidad del empleo, sobre todo en empresas pequeñas y (iii) se presentó un crecimiento del salario real por mes y por hora. En cuanto a la extensión de la jornada diurna, se resalta la creación de empleo formal, el no incremento la jornada semanal media de los trabajadores asalariados y la no reducción de salarios medios mensuales (Castaño, et al. 2004).
El empleo y la formalización deben ser objeto de políticas económicas de industrialización que nada tienen que ver con la regulación del trabajo.	La regulación del trabajo hace parte de los acuerdos institucionales, que son mecanismos mediante los cuales se gobiernan las relaciones entre los agentes de una sociedad. La evidencia empírica ha demostrado que los arreglos institucionales, como las regulaciones del trabajo, pueden impactar de forma positiva o negativa variables como el empleo y la formalización y, por consiguiente, la prosperidad económica de un país (Acemoglu & Robinson, 2012).

Mito	Realidad
En Colombia la informalidad se debe, principalmente, a que los empleadores no cumplen la ley y no garantizan el trabajo en condiciones decentes.	La informalidad obedece, principalmente, a la estructura del mercado laboral, integrada, en buena parte, por trabajadores por cuenta propia. Si la causa de la informalidad fuese el incumplimiento de la Ley, bastaría con aumentar la capacidad de inspección, vigilancia y control del Mintrabajo para erradicarla.
El FMI y la OCDE han respaldado el texto de la Reforma Laboral.	Los expertos del FMI y de la OCDE han hecho observaciones generales sobre las políticas económicas y fiscales del Estado colombiano, sin entrar a analizar contenidos normativos específicos. Más aún, han hecho un llamado a que las reformas se dialoguen y se comuniquen con prudencia en los escenarios democráticos, en medio de una coyuntura macroeconómica agreste.
La Reforma Laboral reglamenta la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia sobre negociación colectiva y huelga.	Es de gran importancia aclarar que las leyes no son formas de reglamentar la jurisprudencia, que tiene efectos en casos concretos. Así, las decisiones de las altas cortes fueron adoptadas con base en la legislación vigente, por lo que no se requiere de una Reforma para reglamentar la jurisprudencia de las altas cortes.
Se requiere más empatía en las relaciones laborales con base en el reconocimiento de la dignidad humana de los trabajadores.	La OIT (Recomendación 2007 de la 96ª Conferencia OIT) reconoce la importancia de la creación de entornos propicios a las empresas sostenibles y el empleo. Así, Los conceptos de empresa sostenible y trabajo decente deben ser tratados y fortalecidos de manera conjunta. Es necesario entonces hacer un llamado, a que esta reforma preserve el balance necesario entre el trabajo decente y la sostenibilidad de las empresas desde un enfoque de productividad y competitividad.

Mito	Realidad
Colombia tiene un sistema económico fallido en la protección del empleo.	Los costos salariales y extrasalariales en Colombia (cercanos al 63%), en conjunto con la regulación laboral, protegen a tal medida el empleo, que terminan por restringir la creación de trabajo formal e impone barreras de entrada a la formalidad, en especial para las mujeres y los jóvenes. Proteger el empleo no solo significa proteger al trabajador sino también a quien lo genera.
La Reforma Laboral prioriza la dignidad humana del trabajador por encima de los cálculos económicos.	Los fundamentos morales y económicos de las políticas públicas no son excluyentes. En materia laboral el trabajo decente y las empresas sostenibles son dos caras de una misma moneda. Así lo ha pregonado la OIT. Solo los países con economías sólidas han sido capaces de transversalizar la dignidad humana como pilar esencial de las políticas regulatorias.
Mejorar las condiciones económicas de los trabajadores aumenta la productividad.	La remuneración de los trabajadores viene dada en función de la productividad. A su vez, la productividad crece en función de la acumulación de capital humano y físico. Si la remuneración de los trabajadores se aleja de su productividad laboral, aumenta la probabilidad de ser desempleado o informal, en especial en los jóvenes (Uribe, 2016; Arango, et al. 2020; Mondragón, et al. 2010, Arango y Flórez, 2021).
La Reforma Laboral ataca los abusos del derecho que se han presentado por parte de los empleadores.	Algunos puntos de la Reforma Laboral presumen la mala fe de los empleadores. La Reforma busca, por vía normativa, corregir los abusos o malas prácticas frente algunas figuras jurídicas. Lo que debería hacerse es fortalecer la inspección, vigilancia y control del Ministerio del Trabajo para hacer cumplir la ley y sancionar los abusos.

Mito	Realidad
Promover la estabilidad laboral mejora el empleo.	Un sistema centrado en la protección del trabajador frente a un despido eventual y no en la protección de las fuentes de empleo tiene por efecto la peor de las desprotecciones: el desempleo y la informalidad.
Las leyes 50 de 1990 y 789 de 2002 fueron normas regresivas que violaron los derechos de los trabajadores.	Estas normas daban respuesta a una situación económica que exigía cambios regulatorios en el ámbito laboral. Además, la Corte Constitucional, al estudiar diferentes demandas en contra de estas leyes, consideró, por el contrario, que las leyes 50 de 1990 y 789 de 2002 eran razonables y proporcionales, de modo que no podían juzgarse como regresivas desde el punto de vista constitucional.
La Reforma Laboral promueve la economía popular y las PYMES.	Los altos costos laborales, la negociación por rama y las restricciones que se imponen sobre la tercerización ponen en gran riesgo la sostenibilidad de los emprendimientos y las MiPymes; quienes además no podrán ser parte de los encadenamientos productivos por las restricciones que impone el proyecto.
La Reforma Laboral va en línea con las tendencias del trabajo del futuro y del futuro del trabajo.	No, por el contrario, la Reforma Laboral establece serias restricciones sobre los procesos de automatización y descarbonización. Además, a las nuevas realidades laborales les aplica, sin reconocer sus particularidades, criterios de la primera mitad del Siglo XX.

Mito	Realidad
La Reforma Laboral protege a los vendedores ambulantes y a los trabajadores más vulnerables.	La Reforma Laboral se centra en la protección del empleo formal, olvidando la informalidad, la cual está cerca del 58% de acuerdo con el DANE. Asimismo, el proyecto no desarrolla ninguna iniciativa normativa para proteger especialmente a los vendedores ambulantes y a los trabajadores que se encuentran en la informalidad.
La huelga es un derecho fundamental que debe garantizarse en sus diferentes modalidades (incluyendo finalidades políticas y ambientales).	La huelga es un derecho constitucional que no se encuentra reconocido explícitamente en ningún convenio de la OIT. Además, la misma OIT ha considerado que, para que no se confunda con la protesta social, la huelga debe relacionarse con reclamaciones económicas y profesionales de los trabajadores; no con reivindicaciones ambientales o puramente políticas.
La Reforma Laboral promueve derechos que han sido reconocidos en países de más altos ingresos.	Cada país posee condiciones únicas que demandan respuestas contextualizadas de sus autoridades. En todo caso, una Reforma Laboral que se inspire en países con indicadores de desempleo (España), inflación (Argentina) e informalidad (México, Perú) más altos que los de Colombia no parece ir en la dirección correcta. Asimismo, le resta competitividad al país una Reforma que sitúe a Colombia por encima de sus pares regionales en temas tales como tablas de indemnización, horario nocturno y licencias.
La Reforma Laboral promueve la igualdad salarial entre hombres y mujeres a través de medidas como el aumento de la licencia de paternidad a 12 semanas, entre otras.	Recientemente, se aprobó la Ley 2114 de 2021 a través de la cual se aumentó la licencia de paternidad a 2 semanas, la licencia parental compartida y la licencia parental flexible. La ampliación de la licencia de paternidad hasta 12 semanas convertirá a Colombia en el país con mayor extensión en este tipo de licencias en América Latina, lo cual implica un alto costo para el sistema de salud, que asumiría el 100% de estas licencias.

Mito	Realidad
La Reforma Laboral no prohíbe la tercerización.	En la práctica, las restricciones que se imponen sobre la tercerización, así como el régimen de solidaridad obligacional, harán inviable que las empresas contraten o subcontraten servicios. La Reforma desincentiva que las PYMES puedan vender sus bienes y servicios a las grandes empresas contratantes, puesto que deberán igualar el régimen de beneficios laborales que estas ofrecen a sus propios trabajadores.
La Reforma Laboral, a través de la regulación del trabajo y jornal agropecuario, fomenta la formalidad del empleo en el sector rural.	En la práctica, el impacto de la nueva regulación sobre el trabajo rural tendrá efectos moderados, por cuanto la Reforma expresamente excluye de este régimen especial a toda actividad económica en la que los frutos o productos primarios hayan sido sometidos a cualquier tipo de proceso industrial, por básico o esencial que este sea: transporte, empaque, lavado o transformación del estado natural del bien.
La Reforma Laboral, a través de la regulación sobre el trabajo doméstico, fomenta la formalidad del empleo en esta población.	La legislación vigente, al igual que la Reforma, garantiza que a quienes prestan servicios domésticos se les respeten sus derechos laborales. La Reforma crea un nuevo requisito administrativo que será más difícil de cumplir, como lo es el registro de contratos de trabajo doméstico. Este registro, que hoy en día se puede obtener de la PILA, podría ser una nueva barrera de acceso a la formalidad. En todo caso, las tareas de inspección, vigilancia y control del Ministerio del Trabajo sobre este particular no son objeto de fortalecimiento con la Reforma.

Mito	Realidad
La Reforma Laboral busca propiciar el diálogo social y la paz laboral.	Por el contrario, algunas medidas normativas fomentan la conflictividad laboral. La Reforma amplía el alcance del delito de violación de los derechos de reunión y asociación. También aumenta el término de prescripción de las acciones laborales a 5 años prorrogables por otros 5 años contados a partir de la finalización del contrato. La Reforma elimina la restricción temporal a las huelgas, con lo cual estas podrán ser continuas y frecuentes. Asimismo, cercena la posibilidad de que los empleadores hagan valer sus derechos frente a prácticas sindicales abusivas. Todo ello genera mayor inseguridad jurídica.
La Reforma Laboral busca propiciar la democratización de las relaciones laborales.	Por el contrario, algunas medidas normativas en materia de negociación colectiva y huelga avalan que las decisiones sensibles en materia colectiva sean tomadas por organizaciones minoritarias o, incluso, por un pequeño grupo de trabajadores. Esto implica serios desafíos para el interés general y los derechos de los trabajadores que optan por no sindicalizarse.
La Reforma Laboral protege a los aprendices al convertir el contrato de aprendizaje en un contrato de trabajo.	La Reforma Laboral define el contrato de aprendizaje como un contrato laboral. El impacto económico de esta determinación se traduciría en un aumento del 88% de los costos de los empleadores colombianos. En consecuencia, esto genera un desincentivo para la contratación voluntaria de jóvenes y aprendices, una de las poblaciones más afectadas por el desempleo y la informalidad en Colombia.

Referencias

- Arango, L. E., & Flórez, L. A. (2021). Regional labour informality in Colombia and a proposal for a differential minimum wage. The Journal of Development Studies, 57(6), 1016-1037.
- Arango, L. E., & Posada, C. E. (2006). La Tasa de Desempleo de Largo Plazo en Colombia (No. 388). Banco de la República de Colombia.
- Arango, L. E., Flórez, L. A., & Guerrero, L. D. (2020). Minimum wage effects on informality across demographic groups in Colombia. Borradores de Economía; No. 1104.
- Acemoglu, D., & Robinson, J. A. (2012). Why nations fail: the origins of power, prosperity, and poverty. Finance and Development-English Edition, 49(1), 53
- Castaño Velez, E., López Castaño, H., & Rhenals Monterrosa, R. (2004). La reforma laboral de 2002 y sus impactos: in medio stat virtus.
- CESLA, ANDI, Fundación ANDI, Fundación Corona, Best Buddies Colombia y Pacto de Productividad (2021). Más allá de la discapacidad: una oportunidad de inclusión laboral, 24.
- Morales, L. F., & Medina, C. (2017). Assessing the effect of payroll taxes on formal employment: The case of the 2012 tax reform in Colombia. Economía, 18(1), 75-124.
- Mondragon-Velez, C., Pena, X., & Wills, D. S. (2010). Labor Market Rigidities and Informality in Colombia. Documento CEDE, (2010-07).
- Morales, L. F., Flórez, L. A., Hermida, D., Lasso, F., & Pulido, J. D. (2023). Estabilidad en el mercado laboral y análisis cuantitativo de algunos impactos del proyecto de ley de reforma laboral. *Reporte del Mercado Laboral-No. 26*.
- Tamayo, J.A. (2008). “La tasa natural de desempleo en Colombia y sus determinantes”, Borradores de Economía (491), Banco de la República.
- Uribe, J. D. (2016) “Informalidad laboral: ¿qué hemos aprendido y qué falta?”, Revista del Banco de la República 89(1060): 5-24.

ANDI | MÁS PAÍS

CESLA

Centro de Estudios Sociales y Laborales

www.andi.com.co

Mayo, 2023.