

EDITORIAL

Reforma Laboral Ley 1429 de 2010:

En días pasados los medios de comunicación reportaron que había sido expedida la Ley del Primer Empleo, hecho que a los sentidos de cualquier colombiano significaba un esfuerzo más en la búsqueda de incentivos para que se generen mayores puestos de trabajo y, en consecuencia, disminuyan las tasas de desempleo a una cifra de un dígito, como lo propuso en su campaña el actual jefe de gobierno.

Universidad
Externado
de Colombia

FACULTAD DE DERECHO
Departamento de Derecho Laboral

125
Años

18 dieciocho
marzo de 2010

Discurso Laboral

ISSN 1909-437X

Sin embargo, el alcance de tal ley está lejos de ser sólo un incentivo para la formalización del trabajo y la creación de nuevos puestos, pues incluyó una serie de modificaciones y derogatorias del Código Sustantivo del Trabajo que tienen importantes efectos en las relaciones laborales en curso y las que se inicien a partir de ella.

El presente escrito fue elaborado por las investigadoras del Departamento de Derecho Laboral Laura Orjuela, Estefany Segura y Sandra Tovar y tiene por objeto recoger en forma resumida las modificaciones y derogatorias que hizo al Código Sustantivo del Trabajo la Ley 1429 de 2010, y servir de abre bocas para las discusiones de tipo jurídico que deben surtirse a partir de su puesta en vigencia.

PRINCIPALES MODIFICACIONES INTRODUCIDAS POR LEY 1429 DE 2010 EN LA LEGISLACIÓN LABORAL

POR LAURA ORJUELA, ESTEFANY SEGURA, SANDRA TOVAR

El 29 de diciembre de 2010 se expidió la Ley 1429, denominada Ley de Formalización y Generación de Empleo, erróneamente¹ llamada “Ley de primer empleo”, la cual tiene por objeto “generar incentivos a la formalización en las etapas iniciales de la creación de empresas²; de tal manera que aumenten los beneficios y disminuyan los costos de formalizarse”. Aunque pareciera que la ley va dirigida a pequeñas empresas que inician su actividad económica principal a partir de su promulgación, dicha ley contiene varias modificaciones que aplican a los contratos de trabajo vigentes, debido a que modifica algunos artículos del Código Sustantivo del Trabajo, del Régimen de insolvencia contenido en la Ley 1116 de 2006 y del Estatuto Tributario, entre otros cuerpos normativos³.

A continuación se presentan los principales cambios normativos introducidos por esta ley en materia laboral.

- **Reglamentos de trabajo y el trámite para su publicación**

El artículo 17 de la Ley 1429 modifica el artículo 119 del CST, que hacía referencia a la facultad del Ministerio de la Protección Social para objetar el reglamento de trabajo cuando éste fuera contrario a la Constitución, la ley y los convenios internacionales que consagren derechos de los trabajadores. La modificación señala que en el caso de expedirse el reglamento del trabajo bastará con su publicación en la cartelera de la empresa y de una circular dirigida a los trabajadores indicándoles su contenido para que el reglamento entre a regir.

Sin embargo, el artículo preceptúa que de no estar de acuerdo el sindicato de la empresa o los trabajadores no sindicalizados, podrán solicitar los ajustes que consideren pertinentes en los 15 días hábiles siguientes a la publicación del reglamento. Las objeciones que relacionen los trabajadores deben estar fundadas en la contradicción del reglamento con las disposiciones del CST en lo concerniente a la elaboración

del reglamento, el contenido del mismo y las multas y sanciones disciplinarias que se pueden imponer, entre otros aspectos. Si, por el contrario, no existe refutación alguna de los trabajadores al reglamento de trabajo, se tomará como tal desde la fecha de la circular de divulgación.

Ahora bien, el nuevo trámite señala que en caso de presentarse objeciones entre el reglamento y lo considerado por los trabajadores o el sindicato, el empleador podrá hacer directamente las modificaciones de acuerdo con lo sugerido por ellos, pero en el caso de continuar la discordancia entre los trabajadores y el empleador, se le abroga competencia al inspector de trabajo para que investigue, objete y ordene al empleador adicionar, modificar o suprimir lo correspondiente, dentro de los 15 días hábiles siguientes. Si el empleador cumple los señalamientos del inspector, se termina el trámite; pero en caso de no dar cumplimiento, se le impondrá una multa de cinco salarios mínimos legales vigentes.

Como resultado se tiene que, a partir de la nueva ley, la competencia del inspector es de carácter residual y solo conocerá de las objeciones al reglamento de trabajo que sean formuladas por los trabajadores no sindicalizados o el sindicato y no atendidas por el empleador.

El artículo 22⁴ de la Ley 1429 que modifica el artículo 120 del CST establece la obligación de publicar el reglamento mediante la fijación de dos copias en dos sitios distintos, y si hay varios lugares de trabajo, hacerlo en cada uno de ellos. Dado que dicho artículo indica que tal obligación procede una vez cumplido el trámite del artículo 119 del CST, debe entenderse que la fijación de copias se hará una vez hayan transcurrido los quince días para las objeciones del sindicato y los trabajadores sin que lo hubieren hecho, o que habiéndolas hecho, estas hayan quedado resueltas *motu proprio* por el empleador o con la intervención del inspector de trabajo, como ya se indicó.

1. Los incentivos tributarios y parafiscales van dirigidos no solamente a empleadores que vinculen laboralmente a jóvenes menores de 28 años sino que también contraten con población en situación de desplazamiento, en proceso de reintegración, en condición de discapacidad, con personas cabeza de familia de los niveles 1 y 2 del SISBEN, con mujeres mayores de 40 años sin contrato de trabajo en los últimos 12 meses o con personas que devenguen menos de 1.5 smlmv.

2. Según el artículo 2.º, “aquellas cuyo personal no sea superior a 50 trabajadores y cuyos activos totales no superen los 5.000 smlmv”.

3. Ley 43 de 1984 y Ley 300 de 1996.

4. El artículo 22 de la ley remite erróneamente al artículo 12 de la ley que trata un tema diverso al señalado, la remisión acertada es al artículo 17 donde se regula lo concerniente a objeciones al reglamento de trabajo.

- **Compensación de vacaciones**

El artículo 20 de la Ley 1429 modificó el numeral 1 del artículo 189 del CST, el cual consagraba la prohibición de compensar en dinero las vacaciones. Esta prohibición podía ser exceptuada en dos eventos: cuando fuera autorizada por el Ministerio de la Protección Social en los casos especiales de perjuicio para la economía nacional o la industria, evento en el cual podían compensarse hasta la mitad de las mismas, y cuando se terminara el contrato de trabajo y el trabajador tuviere días pendientes de vacaciones por disfrutar.

La reforma amplía el ejercicio de la autonomía de la voluntad en la medida en que permite la compensación de las vacaciones hasta la mitad de las mismas, en cualquier caso y sin la necesidad de autorización administrativa previa, lo cual va en contravía de la naturaleza de tal descanso y de lo establecido en algunos instrumentos internacionales que propenden por tal fin, como el artículo 12 del Convenio 132⁵ de 1970 de la OIT, en el cual se establece, entre otras premisas, que “Los acuerdos por los que se renuncie al derecho a las vacaciones anuales pagadas [...] a cambio de indemnización o, de otro modo, serán nulos y sin efectos, o prohibidos, según sea apropiado a las condiciones nacionales”.

- **Pagos parciales de cesantías**

El numeral 3 del artículo 256 del CST fue modificado por el artículo 21 de la Ley 1429, en tanto los préstamos, anticipos y pagos que realice el empleador al trabajador de sus cesantías, ya no deben ser aprobados por el inspector del trabajo sino que se aprobarán y pagarán directamente por el empleador cuando el trabajador pertenezca al régimen tradicional de cesantías, y por los fondos cuando el trabajador pertenezca al régimen de cesantías previsto en la Ley 50 de 1990 y la Ley 91 de 1989, previa solicitud por escrito del trabajador, quien además debe demostrar que las invertirá en los fines indicados en dicho artículo. Habiendo el trabajador realizado el anterior procedimiento, quien administre las cesantías aprobará y pagará el valor solicitado dentro del término máximo de cinco (5) días hábiles, vencido el cual otorga al trabajador la posibilidad de solicitar la intervención del Ministerio de la Protección Social para que ordene al deudor correspondiente realizar el respectivo pago, so pena de ser sancionado con multa⁶.

- **Prohibición de intermediación por parte de las cooperativas de trabajo asociado**

En esta materia la Ley 1429 hace algunos cambios inspirada en los nefastos resultados que ha ocasionado el uso indebido de las Cooperativas de Trabajo Asociado (CTA) para la realidad laboral del país. No obstante, es pertinente aclarar que este artículo presenta serios cuestionamientos de inexequibilidad, con la salvedad que los efectos de la aludida disposición están diferidos hasta el primero de julio de 2013. Las reformas que introduce en materia de cooperativas son:

- a. *Prohibición de servir como intermediarios laborales*

La reforma reitera en el artículo 63 que está prohibido que las CTA realicen actividades de intermediación laboral, y aunque trató de precisar que esta prohibición operaba respecto de las actividades misionales permanentes de entidades o instituciones públicas o privadas, por la forma como quedó redactada, de seguro no generará ningún efecto distinto del que ya pretendían el artículo 17 del Decreto 4588 de 2006, y el artículo 7.º de la Ley 1233 de 2008 que contienen la misma prohibición y se encuentran vigentes, pues esto no basta y debe ir acompañado de una efectiva inspección y control por parte de la Superintendencia de la Economía Solidaria y del Ministerio de la Protección Social.

- b. *Laboralización de los trabajadores cooperados*

En forma desacertada en el mismo artículo 63 de la Ley 1429, el legislador introdujo una frase que contradice el verdadero sentir teleológico de la figura de las CTA, al establecer que “Sin perjuicio de los derechos mínimos irrenunciables previstos en el artículo tercero de la Ley 1233 de 2008, las Pre-Cooperativas y Cooperativas de Trabajo Asociado, cuando en casos excepcionales previstos por la Ley tengan trabajadores, retribuirán a éstos y a los trabajadores asociados por las labores realizadas, de conformidad con lo establecido en el Código Sustantivo del Trabajo”, lo que permite concluir indefectiblemente que la ley aplicable al trabajador cooperado se remitirá a la legislación laboral y no a sus propios estatutos, como indica la legislación cooperativa, reglamentación que resulta inconstitucional, pues desconoce el derecho de asociación y los principios propios que rigen el sector solidario de la economía nacional.

5. Aunque este Convenio no ha sido ratificado por Colombia, sí ha sido utilizado por la Corte Constitucional para determinar la exequibilidad de normas contenidas en leyes como la 789 de 2002 (C-035 de 2005) y la 995 de 2005 (C-669 de 2006).

6. El Ministerio de la Protección Social, en Circular del 7 de febrero de 2011, precisó que en el caso de que las cesantías se hayan causado durante el año y no hayan sido consignadas al fondo de cesantías seleccionado por el trabajador, el empleador deberá realizar directamente el pago aplicando las disposiciones vigentes.

c. *Imposición de multas y sanciones*

La norma establece una cláusula de competencia en cabeza de las seccionales territoriales del Ministerio de la Protección Social, para la imposición de multas a las empresas del sector privado y público que trasgredan la prohibición de contratar las CTA como intermediarias laborales.

Siguiendo este esquema sancionatorio, establece como causal de liquidación especial, para las pre-cooperativas de trabajo asociado y para las CTA, el incumplimiento de esta disposición.

Finalmente, impone sanción disciplinaria al servidor público que infrinja la norma, considerándola como una falta grave.

- **Derogatorias**

- a. *Derogatoria de los artículos 72, 74 y 75 del CST*

En el párrafo 3.º del artículo 65 de la Ley 1429, ordena la derogatoria de los artículos 72, 74 y 75 del CST, estos hacen referencia a las disposiciones aplicables en materia de enganches para el exterior y proporcionalidad en la contratación de trabajadores extranjeros dentro del territorio nacional.

Si bien la medida simplifica el trámite para la contratación de trabajadores colombianos que vayan a trabajar fuera del país, así como el de los extranjeros que vienen a hacerlo en Colombia, es preocupante que se haya derogado la proporcionalidad de trabajadores extranjeros respecto de los trabajadores nacionales, que obligaba a los empleadores que ocuparan a más de diez personas, a que los colombianos fueran mínimo el 90% de los trabajadores ordinarios y el 80% de los trabajadores calificados, especialistas de dirección o confianza.

Como consecuencia de la derogatoria, desaparece el control que venía ejerciendo el Ministerio de la Protección Social a través de los certificados de proporcionalidad, el cual, entre otros, permitía verificar que no se presentara una discriminación salarial entre el trabajador extranjero y el nacional, y que no se promoviera el desconocimiento de los derechos mínimos de los trabajadores y una competencia desleal a través

de la contratación con salarios por debajo del valor real del mercado colombiano⁷.

- b. *Derogatoria de disposiciones sobre el trabajo a domicilio*

Sobre el trabajo a domicilio sólo quedó vigente la definición que trae el artículo 89 del CST⁸. Quedaron derogados: el artículo 90 sobre autorización administrativa para contratar trabajadores a domicilio; el 91 que exigía que los empleadores que den trabajo a domicilio debían llevar un libro de trabajadores autorizado y rubricado por el respectivo inspector del trabajo; el 92 ordenaba que el empleador le debía entregar al trabajador a domicilio una libreta de salario foliada y rubricada por el inspector de trabajo, libreta que además debía contener lo exigido para el libro de trabajadores; y el artículo 93, el cual ordenaba a los empleadores suministrar informes a las autoridades administrativas del trabajo, sobre las condiciones de trabajo y las tarifas de salarios pagadas.

- c. *Registro del comité paritario de salud ocupacional*

El Artículo 65 de la Ley 1429 deroga la obligación del empleador de registrar ante el Ministerio de la Protección Social el comité paritario de salud ocupacional o el vigía ocupacional correspondiente, lo que conlleva a que el empleador pueda determinarlo sin que sea necesario registrarlo.

- **Aspectos a considerar**

La ley no se reduce a la simplificación de trámites, modifica ampliamente aspectos sustanciales con una imperfecta técnica legislativa ante la inexistencia de unidad de materia.

Resulta preocupante la contradicción existente entre el párrafo segundo y tercero del artículo quinto de la ley objeto de estudio, pues manifiesta inicialmente una protección absoluta al trabajador referente a los derechos asociados con el pago de los aportes parafiscales, y en el párrafo tercero de dicho artículo, excluye la totalidad de los beneficios percibidos, toda vez que lo supedita a la proporción del aporte efectuado.

7. Por su parte, el Ministerio de la Protección Social informó a través de la oficina de Promoción del Trabajo, que en la actualidad este tema será objeto de la agenda del nuevo Ministro de Trabajo, una vez se haga la escisión de dicho Ministerio. Igualmente, que se convocará a la Comisión Nacional de Migración para que se encargue de formular los lineamientos pertinentes en el tratamiento de esta materia.

8. Artículo 89. Contrato de Trabajo. Hay contrato de trabajo con la persona que presta habitualmente servicios remunerados en su propio domicilio, sola o con la ayuda de miembros de su familia por cuenta de un empleador.