

¿REFORMA LABORAL POR DECRETO?

El pasado 18 de junio se surtió el primero de los cuatro debates de la reforma laboral, donde la Comisión Séptima de la Cámara de Representantes aprobó 75 de los 98 artículos del proyecto inicial. Al leer el texto aprobado, se generó una inicial tranquilidad puesto que aspectos tan críticos como la tercerización o el capítulo colectivo habían sido “modulados” y en algunos casos se eliminaron artículos o redacciones que venían generando preocupación.

Sin embargo, la tranquilidad fue corta pues de manera inmediata se conoció la intención del Gobierno Nacional de sacar adelante esos aspectos vía decreto. Es así como desde hace algunos días se han venido conociendo los textos de seis proyectos o borradores de decreto que emitiría el Ministerio del Trabajo y que regularían aspectos como: i) tercerización; ii) régimen sindical o colectivo; iii) comité de convivencia y acoso laboral y iv) trámite de tribunales de arbitramento.

A continuación describimos el contenido de los proyectos de decreto:

1. Borrador de decreto sobre negociación unificada

Tiene como objetivo reglamentar el ejercicio de la negociación colectiva de manera unificada, con el fin implementar la suscripción de una única Convención Colectiva de Trabajo. Así, las modificaciones estarían dirigidas establecer la negociación colectiva un/a único/a pliego, comisión negociadora, mesa de negociación y convención colectiva de trabajo; consolidándose esta como la regla general.

Adicionalmente, las negociaciones deberán surtirse de acuerdo con niveles, ya sea por rama o sector municipal o regional, grupal o empresarial, o cualquier otro nivel que se considere necesario. Asimismo, dentro de las mismas negociaciones no podrán desconocerse los niveles de protección que se hayan adoptado en anteriores convenios colectivos. En este marco, se le impondría al

empleador el deber y obligación de información sobre su situación económica y social en caso de que le sea solicitado por las organizaciones sindicales.

Otro de los aspectos que trata el proyecto de decreto es la vigencia de las convenciones colectivas, pues ante la coexistencia de varios documentos colectivos, se entiende que estará vigente la primera convención colectiva celebrada, a la cual se le anexará el contenido de las demás Convenciones Colectivas o Laudos Arbitrales como texto unificado. Así, no podría presentarse un nuevo pliego de peticiones durante la vigencia de esta. Adicionalmente y, como último punto, las cuotas por beneficio convencional deberán ser pagadas a favor del sindicato por los trabajadores no sindicalizados beneficiarios de la convención colectiva de trabajo, sin que haya posibilidad de renunciar a los beneficios extralegales de dicha convención.

2. Borrador de decreto sobre ejercicio de la huelga

Se pretende reglamentar los servicios mínimos que deberán de ser garantizados durante huelgas en servicios públicos esenciales y servicios públicos trascendentales, además de consagrar la intervención del Ministerio del Trabajo cuando se declara la ilegalidad de cese de actividades. Por ello, el decreto traería consigo la posibilidad de desarrollar huelgas en servicios públicos esenciales siempre y cuando se garantice que no haya interrupción en la prestación de los servicios mínimos.

Al respecto, los servicios esenciales que tendrán esta posibilidad de realizar huelgas serán únicamente aquellos determinados por los órganos de control de la O.I.T., esto por tratarse de servicios cuya interrupción podría poner en peligro la vida o salud de una parte de la población; sin embargo, esto no obsta para que por disposición legal se determinen servicios públicos esenciales que puedan acceder a esta posibilidad sin tener que ser enunciados por los órganos de la O.I.T.

Ahora bien, respecto de los servicios mínimos que deberán de garantizarse tendrán que, en principio, ser acordados por empleadores y trabajadores y, en caso de no llegar a acuerdo, serán fijados por el inspector de trabajo, analizando la naturaleza del sector, los servicios, el alcance funcional y territorial, duración, acceso a servicios

alternativos, número de trabajadores que asistirán a la huelga y/o número que continuará prestando sus servicios.

Uno de los puntos que resultan igualmente importantes es la nueva categorización de servicio público de importancia trascendental, entendiéndolo como aquel que no es un servicio público esencial, pero que su interrupción según la extensión y duración de la huelga generaría una situación de crisis nacional aguda que ponga en peligro las condiciones normales de existencia de la población. Dentro de este nuevo tipo de servicios deberán definirse los servicios mínimos garantizados de la misma forma en que se dispuso en el párrafo anterior.

3. Borrador de decreto sobre tribunales de arbitramento

Actualmente, los trámites correspondientes a la convocatoria, integración y desarrollo de los Tribunales de Arbitramento se encuentran reglamentados en el Decreto 1072 de 2015. Las principales modificaciones que aborda el borrador de decreto están dirigidas a determinar, en primera medida, que los trámites arbitrales deberán desarrollarse, preferiblemente, a través de plataformas tecnológicas y virtuales previamente determinadas por el Ministerio del Trabajo; disponiendo que, en estos casos de virtualidad, deberá anexarse al acta la constancia de la realización de la reunión y comparecencia.

Ahora bien, el Decreto tiene inmersos el tratamiento de nuevos términos y de contabilización de días respecto a las etapas de arreglo directo, trámite de designación de árbitros, términos de posesión de los mismos y términos de integración. De igual forma, manifiesta que en caso de haber pluralidad de pliegos de condiciones presentadas ante un mismo empleador, podrá existir unificación de los tribunales de arbitramento para poder desarrollarse en un único trámite arbitral.

De igual forma, se pretende regular el trámite de designación de árbitros en caso de “renuencia”, proceso dentro del cual tendría que intervenir el Ministerio del Trabajo. Asimismo, se dispondrá de las limitaciones, impedimentos y recusaciones en cabeza de los árbitros, además del trámite con términos y procedimientos para la recusación de uno o varios árbitros.

Finalmente, se refiere a la terminación anticipada del trámite arbitral, ya sea por desistimiento, firma de convención, liquidación de la empresa, entre otros. Sumado también al hecho del paso a seguir en caso de que haya alguna anulación total del Laudo Arbitral por parte de la Corte Suprema de Justicia, pues en dicho caso el Ministerio del Trabajo podrá convocar a un nuevo Tribunal.

4. Borrador de decreto sobre comités de convivencia

Se busca principalmente que las empresas, privadas y públicas, garanticen la adecuada conformación y funcionamiento de los Comités de Convivencia Laboral, además de la adopción de planes y mecanismos de prevención y corrección de conductas de acoso laboral; extendiéndose esta responsabilidad a todos los empleadores, con independencia de su forma de contratación y/o modalidad de trabajo.

El proyecto trae consigo mecanismos de prevención y corrección mínimas de conductas, que deberán de ser acogidas y aplicadas por el empleador, además de la imposición a los Comités de Convivencia Laborales de la función de identificación de hechos constitutivos de acoso laboral; adicionalmente, aquellos contratistas independientes deberán de conformar un Comité de Convivencia Laboral por cada uno de los contratos comerciales que hayan celebrado, para lograr una identificación oportuna en casos de acoso y violencia basada en el género.

Asimismo, se enfoca en el proceso de selección de los representantes en el Comité de Convivencia Laboral, empezando con que los representantes en el Comité serán designados por el empleador y los trabajadores a través de votación secreta por escrutinio público y, en caso de existir organizaciones sindicales, estas se encargarán de escoger uno de los miembros de dichos comités. El decreto impondrá requisitos específicos que deberán ser cumplidos por parte de dichos representantes para su elección, además de la disposición de causales de retiro y funciones específicas, resaltando en estas últimas el enfoque de género que deberán de tenerse presente al momento de analizar conductas constitutivas de abuso.

En relación con la queja, el decreto determina los requisitos con la que esta debe de contar al ser presentada por medio de los canales de atención y denuncia facilitados por el empleador y, en caso de que la

misma llegue a carecer de alguno de estos, el Comité requerirá al quejoso para que amplíe la información, aporte pruebas de las conductas denunciadas o subsane la queja. En igual forma, el Decreto señala los casos ante los cuales el Comité de Convivencia Laboral inadmitirá la queja. A pesar de lo anterior, y teniendo en cuenta el enfoque de género, el inicio del procedimiento procederá de oficio ante casos de violencia basada en género.

Otras de las modificaciones que traería decreto serían:

- El Comité de Convivencia deberá proveer de un procedimiento de trámite de quejas que disponga, por lo menos, de una etapa de conciliación.
- Si no hay ánimo conciliatorio, podrá cerrarse el caso dejando al quejoso en libertad de agotar otras instancias.
- Se archivará la queja cuando el quejoso incumpla por más de 2 veces las citaciones hechas por el comité y, en caso de que quien incumpla sea contra quien va dirigida la queja, se entenderá la inexistencia del ánimo conciliatorio.
- Las quejas sobre acoso sexual deberán ser remitidas, una vez recibidas, a la Fiscalía General de la Nación.

5. Borrador de decreto sobre tercerización laboral

El proyecto pretende regular el mecanismo de tercerización adicionando un nuevo capítulo en el Decreto único Reglamentario del Sector Trabajo. En este proyecto se presentan los siguientes aspectos de relevancia:

Se calificará como indicio de tercerización ilegal el hecho de que un contratista no cuente con una organización y estructura productiva especializada propia y/o cuando, a pesar de contar con ella, sus trabajadores están en constante dependencia del contratante o beneficiario de los servicios, encontrándose bajo una figura de subordinación.

A su vez, recuerda que la vinculación de trabajadores en misión a través de empresas de servicios temporales debe darse exclusivamente dentro del marco de las actividades permitidas legalmente, como lo son actividades accidentales y transitorias, reemplazos de personal y

atención de incrementos en la producción. En el caso en el cual se está fuera de estas situaciones se configura la intermediación ilegal.

Este Decreto desarrolla los criterios que deberán guiar la inspección laboral para que el Ministerio del Trabajo tenga elementos para determinar cuándo se está frente a mecanismos de tercerización e intermediación ilegal. Estos criterios pueden ser, por ejemplo, que:

- El contratista no sea propietario de los medios de producción y herramientas de trabajo; no cuente con infraestructura física o tecnológica propia o; no sea titular de los permisos, licencias, software y programas informativos de la operación.
- El contratante es quien desarrolla y utiliza los sistemas de supervisión y toma de decisiones, de tal forma que ejerce el rol directivo respecto de los trabajadores y decide directa o indirectamente despedir o no renovar los contratos de los trabajadores.
- El contratista no asume los riesgos de la operación y no tiene autonomía técnica ni directiva.
- El trabajo implica la integración del trabajador en la organización de la empresa contratante.
- En los casos de cooperativas, cuando la asociación no se dio de manera voluntaria; cuando la cooperativa tiene vinculación económica con el contratante o; cuando los asociados no participan en la toma de decisiones ni de los excedentes o rendimientos económicos de la Cooperativa.
- En casos de los contratos sindicales, cuando el sindicato haya sido constituido con menos de 6 meses de antelación a la firma del contrato; no hubo autorización en asamblea general sobre la suscripción del contrato; el sindicato no cuente con un reglamento del contrato sindical o; no se suscribieron cauciones para garantizar las obligaciones.

Sobre la base de lo anterior, el Decreto establece la posibilidad de que el Ministerio del Trabajo imponga multas que pueden oscilar entre 1 y 5000 salarios mínimos.

A la fecha es desconocido el avance de los decretos y la fecha de su publicación, si es que ésta se llega a dar. En todo caso, queda clara la intención del Gobierno Nacional de no sacrificar ningún aspecto del

proyecto de ley inicialmente presentado y que ha ido depurándose en el trámite legislativo ante el congreso. Invitamos a nuestros clientes y lectores a estar atentos pues aspectos como la tercerización y el régimen sindical podrían llegar a presentar novedades que implican una especial verificación y control al interior de las empresas. Cuenten con el equipo de Scola para la generación de líneas estratégicas al respecto.

**Por: Unidad Derecho Laboral,
Seguridad Social y Migratorio**

Info@scolalegal.com

05 de julio de 2024