

DR  
#0043



LA REFORMA DEL DERECHO LABORAL Y SUS  
CONSECUENCIAS ANTE LA LEY 50 de 1990

FREDY FERNANDEZ LENES  
ALBERTO DE J. VALLE CAMPO

Trabajo de Grado presentado  
como requisito parcial para  
optar al título de ABOGADO

BARRANQUILLA  
CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO  
SIMON BOLIVAR  
FACULTAD DE DERECHO

1994

Barranquilla, febrero de 1994

Doctor:  
CARLOS DANIEL LLANOS SANCHEZ  
Decano de la Facultad de Derecho  
Universidad Simón Bolívar  
Ciudad.

Distinguido Doctor;

De antemano agradezco la gentileza que ha tenido al designarme Director de la Tesis de Grado titulado LA REFORMA DEL DERECHO LABORAL Y SUS CONSECUENCIAS ANTE LA LEY 50 de 1990, presentada por los egresados FREDY FERNANDEZ - LENES y ALBERTO DE J. VALLE CAMPO, como requisito parcial para optar por título de ABOGADO.

He revisado el mencionado trabajo y encuentro que se trata de un análisis sobre la reforma del Derecho Laboral y las consecuencias ante la ley 50 de 1990., en un contexto general para luego destacar la forma como se ha presentado en el país.

Por lo anterior, considero que el trabajo de investigación amerita ser presentado al respectivo examen de sustentación, para lo cual conceptuamos favorable.

Atentamente,

---

Director

Nota de Aceptación

---

---

---

---

Presidente del Jurado

---

Jurado

---

Jurado

Barranquilla, febrero de 1994

## DEDICATORIA

Este triunfo lo dedico a mis  
Padres, que con sus buenos  
consejos me enseñaron el ca-  
mino de la superación.

A mi esposa que siempre es -  
posa que siempre estuvo a mi  
lado apoyandome durante mi -  
carrera.

A mis hijos que por ellos siem-  
pre entendí que cualquier sacri-  
ficio vale la pena para lograr  
las pena que uno de propone en  
la vida y enseñarle la alegría  
que trae la realización de un  
esfuerzo bien realizado.

A mis familiares y amigos por  
haber confiado siempre en mí.

ALBERTO

## DEDICATORIA

Estas páginas con el sentimiento y cariño que de mí alma brota, - las dedico a mí madre YOLANDA LENES DE FERNANDEZ, mujer poseedora de excelsos valores de probidad, rectitud, piedad y amor, fuente de sacrificio y coraje, quien me alento desde un comienzo en la idea de hacerme profesional del - Derecho.

A mis entrañables amigos desde - día en la aula de la Facultad de Derecho y ahora colegas MARIA-DEL PILAR ALARCON NIETO y ALBERTO DE JESUS VALLE - CAMPO.

FREDY

## PLAN DE TRABAJO

	Pág
1. INTRODUCCION	9
2. RAICES HISTORICAS DEL DERECHO LABORAL COLOMBIANO	10
2.1. PERIODO PRECOLOMBINO	10
2.2. PERIODO ESPAÑOL	11
2.2.1. La Esclavitud	12
2.2.2. Los Resguardos indígenas	13
2.2.3. La Encomienda	14
2.2.4. La Mita	15
2.2.5. Las leyes de indias protectoras del trabajo	17
2.3. PERIODO NACIONAL	19
2.3.1. Abolición de la esclavitud	20
2.3.2. Las Sociedades democráticas	21
2.3.3. Legislación nacional	22
2.3.4. Expedición del Código sustantivo del trabajo	25
2.3.4.1. Reforma al Código sustantivo del trabajo del año 1946 a 1957	26
2.3.4.2. Reforma al código del trabajo del año 1965	26
2.3.4.3. Otras reformas de importancia	27

2.4. ANTECEDENTES DE LA REFORMA LABORAL DE 1990	30
2.4.1. Misión Chenery -1985-	30
2.4.2. Consejo Nacional Laboral -1989-	34
2.4.3. Comisión de Laboralistas Mintrabajo -1990-	35
2.4.4. Trámite de la Ley en el Congreso de la República	36
2.4.5. Objeto de la Reforma Laboral	37
3. ANALISIS DE LA REFORMA LABORAL	39
3.1. RELACIONES LABORALES INDIVIDUALES	39
3.1.1. Cuando existe contrato de trabajo?	39
3.1.2. Los Alcances del poder de mando del empleador	40
3.1.3. Las modalidades de duración del contrato	40
3.1.4. Suspensión del contrato de trabajo	41
3.1.5. Período de prueba	42
3.1.6. Contrato con algunos trabajadores	42
3.1.7. Conceptos y elementos salariales	43
3.1.8. Jornada laboral y descansos	46
3.1.9. Unidad de empresa	48
3.1.10. Protección a la maternidad	49
3.1.11. Protección a las acreencias laborales	50
3.1.12. Pensión sanción	51
3.1.13. Empresas de servicios temporales	52
3.1.14. El auxilio de cesantía	54
3.1.15. Terminación del contrato de trabajo	56
3.2. RELACIONES LABORALES COLECTIVAS	58

3.2.1. Libertad de asociación	58
3.2.2. Protección al derecho de asociación	59
3.2.3. Clasificación de los sindicatos	59
3.2.4. Sindicatos mixtos	59
3.2.5. Personería jurídica	60
3.2.6. Suspensión, disolución y liquidación	61
3.2.7. Del registro sindical	62
3.2.8. Subdirectiva y comités seccional	62
3.2.9. Comisión de reclamos	63
3.2.10. Fuero Sindical	63
3.3. NEGOCIACION Y CONFLICTO COLECTIVO	64
3.3.1. Negociación del pliego	64
3.3.2. Huelga	65
3.3.3. Huelga en los servicios públicos	66
3.3.4. Cuota por beneficio convencional	67
4. CONSECUENCIAS Y CRITICA A LA REFORMA	68
4.1. CONCEPTO DE REFORMA	68
4.2. EL VERDADERO OBJETO DE LA REFORMA	68
4.3. CONSECUENCIAS	70
4.3.1. Aspectos positivos	70
4.3.2. Aspectos negativos	73
4.3.3. Qué se puede esperar de la reforma?	75
4.3.4. La reforma laboral y la unidad de acción	78
4.3.5. La democracia Colombiana y la reforma	82
4.4. POSICIONES POLARES SOBRE LA REFORMA	85
4.4.1. Los criterios de los empleadores	85

4.4.2. La respuesta sindical	87
4.4.3. La reforma laboral y el servicio público	89
5. LA REFORMA FRENTE A LA CONSTITUCION DE 1991	93
5.1. LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO LABORAL	94
5.2. EL ESTATUTO DEL TRABAJO	96
5.3. IGUALDAD DE OPORTUNIDADES	96
5.4. REMUNERACION MINIMA	97
5.5. ESTABILIDAD EN EL EMPLEO	97
5.6. FAVORABILIDAD INTERPRETATIVA	99
5.7. EL DERECHO COLECTIVO	100
6. CONCLUSIONES	106
BIBLIOGRAFIA	109

## 1. INTRODUCCION

Al investigar el tema sobre la Reforma Laboral de 1990, hemos tenido varios propósitos que los resumimos así:

El objetivo de este trabajo de tesis, está llamado a presentar un conjunto de conocimientos destinado a dar un panorama analítico y crítico, el más completo posible sobre la reforma.

El método deductivo y sociológico utilizado, muy activo en todos sus aspectos, puesto que se hace un análisis breve pero profundo del tema, que se desarrolla de acuerdo a la comprensión jurídica. Se tuvo una visión amplia para el cumplimiento de los fines propuestos por el contenido pragmático suficiente, para aclarar los vacíos en cuanto a derecho.

Esperamos que este trabajo prevalezca en cada una de las mentes nuestras, para así alcanzar un alto nivel indispensable para un futuro de grandes satisfacciones.

## 2. RAICES HISTORICAS DEL DERECHO LABORAL COLOMBIANO

Para iniciar nuestro tema, es importante saber la historia del Derecho laboral Colombiano propiamente dicho, e se estudio debe comprender, como mínimo estos tres periodos: -el precolombino, el Español y el nacional.

### 2.1. PERIODO PRECOLOMBINO

Comprende este período, aquel espacio de tiempo transcurrido entre la aparición del hombre en América y la llegada de los Españoles a ella. El tiempo que hace que el continente americano fué ocupado por el hombre ha sido calendado en unos doce mil años, aproximadamente.

El trabajo ha desempeñado en todas las culturas y en todos los pueblos, así sean primitivos, un papel trascendental. Y América no ha sido una excepción, por el contrario, la agricultura, la ganadería, la caza, la pesca, la minería, la orfebrería, la ingeniería, la arquitectura, etc se contaron entre las actividades cotidianas y habi

tuales de los primitivos pobladores de América. Recordemos a manera de ejemplo, lo avanzado de las culturas Azteca, Maya e Inca, a la llegada de los Españoles.

## 2.2. PERIODO ESPAÑOL

Como es bien sabido, con el descubrimiento de América realizado por España a partir del año 1492, se inició su dominio sobre el continente. Dicha dominación abarcó todo el Caribe, el centro, parte del norte y la mayor parte del sur del continente. Con este acto comenzó España su dominio sobre tan vasto territorio.

El paso inmediato al descubrimiento fué la Conquista. Durante este período se apeló a las armas para obtener el sometimiento de las tribus indígenas que se mostraron adversas a la invasión realizadas por los Europeos.

Por la misma época se inició el período conocido como la Colonia, en el cual el español comenzó a darles y les dió una organización determinada desde el punto de vista administrativo, político, social y económico a las tierras descubiertas. Hubo en este período una legislación que reglamentó todos los órdenes de la vida colonial de América : desde la propiedad de las tierras hasta su modo de explotación, desde la organización administrativa hasta lo re

lacionado con la educación y la enseñanza y, desde el trabajo hasta las contribuciones. Comprende pues, el período español, el descubrimiento, la conquista y la colonia, y se extiende hasta el momento en que el poder político de España fué reemplazado por uno propio.

2.2.1. La esclavitud. La conquista consistió fundamentalmente, en el sometimiento del elemento indígena al dominio español. Los medios utilizados para ello abarcaron todos los imaginables y posibles. Desde la convicción hasta la muerte. Entre ellos, y por referirse concretamente al estudio que realizamos, debemos resaltar la esclavitud a que se vieron sometidos los indígenas a partir del momento de la llegada de Colón.

La esclavitud tuvo entre nosotros como en todas partes, un significado económico. Desde este punto de vista los españoles necesitaron del trabajo esclavo para la producción de bienes, así como para complementar el dominio en que se acaba de establecerse. De esta manera, las leyes dictadas proscribiendo los abusos cometidos contra los indígenas se convirtieron en letra muerta ante la manifiesta realidad de los hechos.

Ya en 1500 por Real Cédula del 20 de Junio, fueron condenadas las actividades esclavistas desarrolladas por Colón

y demás en las islas y territorios descubiertos. Según dicha Cédula los indios debían ser considerados jurídicamente como vasallos libre de la Corona de Castilla.

Treinta años más tarde -1530-, se decretó que ni aún en los casos de guerra justa, podían ser hechos esclavos los indios que se cautivasen. Por leyes posteriores sin embargo, se restablecieron los principios esclavistas. En las leyes nuevas de 1542, y en la Recopilación del 1680 se declaró que sólo podían ser sometidos a esclavitud los indios Caribes, los Araucanos y los Mindanaos, reacios ya siempre a someterse al dominio de los españoles.

2.2.2. Los Resguardos indígenas. Entre los elementos de organización adoptados y utilizados por los españoles en nuestro medio para regular lo relativo a las comunidades indígenas y a sus tierras, encontramos los resguardos indígenas, llamados también simplemente resguardos. Este es "la adaptación de la estructura de una tribu semifeudal, a las nuevas condiciones creadas por la Conquista. Subsiste la tradicional relación de la tribu con la tierra: esta es propiedad común de toda tribu". (1)

Comprende pues, el terreno, la tribu y la organización in

---

<sup>1</sup>FRIEDE, Juan. El Indio en lucha por la Tierra. Bogotá: Espinal, 1944, p. 10

terna. La tierra era de propiedad común o colectiva de toda la tribu. El indio a quién se le adjudicaba una parcela, tenía el usufructo pero no la propiedad. Esta, como se ha dicho, la tenía la comunidad. Aquel la trabajaba para su manutención. Los títulos de propiedad se adjudicaban en cabeza de los respectivos Caciques de tribu.

Respecto a la organización interna, el resguardo tenía una suprema autoridad que era el Cacique respectivo. Comprendía además, un Cabildo encargado de administrar las tierras del resguardo, de adjudicar las parcelas y de resolver las quejas y problemas presentados entre los indios comuneros. Asimismo, se encargaba del recaudo de los tributos reales y del pago de estos al corregidor respectivo. Como se vé, la finalidad primordial de los resguardos era la preservación de las comunidades indígenas mediante una reglamentación adecuada que permitiera el normal desarrollo de las actividades de cada uno de sus miembros, y que a la vez las preservara de la rapacidad de los Conquistadores en su incontenible afán de poseer tierra y trabajo barato para su laboreo.

2.2.3. La Encomienda. El régimen de los resguardos fué desapareciendo ante nuevas modalidades o instituciones empleadas en la explotación de los indios. La costumbre de repartirlos entre los conquistadores y colonizadores para

la realización de toda clase de actividades económicas a saber: cultivo de las tierras, guarda de los ganados, la boreo de las minas, ejecución de obras públicas, etc. La encomienda consistía fundamentalmente en "una donación al encomendero, del producto de los tributos reales de una o más tribus de indios", (2) mediante el pago de un impuesto que se calculaba o tasaba sobre el monto de las posibles entradas del encomendero.

En sus comienzos, la encomienda se concedió por una vida esto es, por la vida del encomendero. No demoró en aparecer la costumbre de que la viuda y los hijos del encomendero muerto, siguieran disfrutando de los indios a la muerte del causante. Hacia 1536 se sancionó esa costumbre y a partir de entonces, las encomiendas se concedieron por dos vidas, la de encomendero y la del hijo mayor. Posteriormente ese plazo se amplió hasta por cuatro vidas, hacia la segunda mitad del siglo XVIII desapareció prácticamente esta institución.

2.2.4. La Mita. También estuvo sujeto el indio en su vida laboral a la mita. Esta institución tuvo diversas características en su desarrollo, según la clase de trabajo. Existió la mita minera, la mita agrícola, la pasto

---

<sup>2</sup>Ibid., p. 11

ril y el servicio doméstico. Sin embargo, las que tuvieron más importancia económica y mayor trascendencia social fueron las dos primeras y, en especial la minera.

Por virtud de esta institución, los indios de un determinado lugar se sorteaban periódicamente para trabajar durante un plazo de tiempo determinado al servicio de los españoles, mediante el pago de un salario adecuado, controlado por las autoridades. La duración de la mita para el servicio doméstico se fijó en quince días, la mita pastoril en tres o cuatro meses, y la mita minera en diez, dentro de cada año. Estuvieron exceptuados de entrar en los sorteos para el servicio de la mita los indios cultivadores de sus propias tierras y los especializados en algún oficio: carpinteros, albañiles, sastres, herreros, zapateros, etc. Los sorteos se hacían con la intervención de los caciques. (3)

La explotación de las minas y del indio por medio de ellas vino a confundirse en la práctica, en fin de cuentas con la esclavitud. Esto llevó al mitayo a su agotamiento orgánico, hasta el punto de que para sustituirlo fué necesario importar negros de Africa, apareciendo así en nuestro medio el mercado humano que con tanto horror recordamos por lo que significó en degradación de la especie humana.

Hechos de esta naturaleza obligaron a la Corona a intervenir abiertamente a fin de ponerles coto.

---

<sup>3</sup>CASDEQUI, en Ibid., p. 34

2.2.5. Leyes de Indias protectoras del trabajo. Siguiendo un orden cronológico, vamos a analizar algunas de las disposiciones aparecidas durante este período encaminadas a la protección del trabajo indígena.

Por Cédula expedida en el año 1514 se decretó que para resolver los litigios o conflictos surgidos entre los indios o con ellos, debía seguirse un procedimiento sumario y el fallo dictarse en conciencia, verdad sabida y buena fe guardada.

En 1541 se prohibió trabajar en días domingos y en los de fiesta de guardar.

En 1549 se reglamentó lo relativo a salarios. Se dijo de ellos que habían de ser acomodados y justos, tasados con moderación, conforme a la calidad del trabajo, ocupación, tiempo, carestía o comodidad de la tierra.

En 1551 se consagró la libertad de trabajo para los indios no mitayos, esto es para los cultivadores de su propia tierra o especializados en algún oficio, tales como: carpinteros, albañiles, sastres, herreros, etc.

En 1563 se ordenó que debía reconocerseles a los indios mitayos los jornales correspondientes a los gastos de i

da y regreso a los lugares de trabajo. Se ordenó además, que la distancia entre el lugar del trabajo y el de sus casas no podía exceder de diez leguas.

Hacia 1583 se estatuyó la forma de pago de los salarios. Estos debían ser pagados los sábados por la tarde. Se o prohibió pagarlos en especie. Se pagarían en dinero, a fin de evitar negocios con el trabajo de los indios.

En 1593 se estableció una jornada diaria de 8 horas para trabajo de las minas.

En 1601 se implantó la obligación a las justicias reales, de preocuparse por la curación de los indios que fueran víctima en el trabajo. Esta obligación implicaba la de procurarles medicinas.

Finalmente en 1606 se ordenó pagar los días domingos como se se hubieran trabajado.

A la anterior relación podrían agregarse otras más, como el antecedente de un salario mínimo que fué establecido por la Audiencia de Santa Fé, que ordenó que el trabajo en agricultura y ganadería se debía remunerar al igual o que en Castilla esto es, pagándoles medio tomín de jornal y trabajando desde las ocho de la mañana hasta que se pon

ga el sol.

### 2.3. PERIODO NACIONAL

Nuestra vida nacional se inicia al culminar la lucha por la Independencia. Como características atinentes al trabajo debemos destacar algunos hechos que tuvieron ocurrencia durante el siglo XIX, primero de Independencia. Sea lo primero resaltar que a mediados de él se logró la abolición de la esclavitud. De otra parte, en su segunda mitad se dictaron algunas, escasísimas normas protectoras del trabajo.

Por lo demás, cabe poner de relieve la actitud de las dos fuerzas que se disputaron el predominio en la nación durante todo el siglo XIX: los comerciantes y los artesanos constituyeron una fuerza dinámica de la sociedad. Anhelaban la abolición de la esclavitud, por cuanto ella significaba la ampliación de sus mercados. El hombre libre, consume más que el esclavo. Con ese cálculo económico, a los comerciantes y los artesanos siempre apoyaron y estuvieron integrando aquellos movimientos renovadores y progresistas de nuestro pasado siglo.

Los latifundistas a su vez, constituyeron una fuerza social conservadora. Se hallaban interesados en la conser

vación de la esclavitud, pues la requerían para el labo-  
reo de sus tierras. A ellos le resultaba más económico  
mantener esclavos que pagar salarios a hombres libres.

2.3.1. Abolición de la esclavitud. Desde 1813 Don Juan  
del Corral pedía al Congreso de las Provincias Unidas, la  
abolición de la esclavitud. Al año siguiente el cuerpo  
legislativo de Antioquia expidió la ley correspondiente.

En ella se ordena que: los hijos de las esclavas  
que nazcan desde el día de sanción de la ley, se  
rán libres, y como tales inscribirán sus nombres  
en los registros de las municipalidades, pero los  
dueños de aquellos tendrán la obligación de edu-  
car y mantener a estos, los cuales deberán servir-  
les como indemnización de los gastos de enseñanza  
y educación hasta la edad de dieciseis años. (4)

Años más tarde, Bolívar proclama en Carúpano, la libertad  
absoluta de los esclavos. El Congreso constituyente de  
Cúcuta de 1821 expidió a instancias de Don José Félix De  
Restrepo, la ley del 21 de Julio en cuyo articulado solo  
se consagró la libertad de los vientres. En virtud de o  
tal principio, los hijos de esclavos nacían libres, se  
prohibió además, la exportación e importación de ellos. Y  
quiénes fueran introducidos al país o sacados de él vio-  
lando esta disposición, recibirían automáticamente la li-  
bertad.

---

<sup>4</sup>POSADA, Eduardo. La Esclavitud en Colombia. Bogotá: Ove-  
ja Negra, 1927, tomo 21, p. 539

Sin embargo, fué sólo en 1857 cuando pudo ponerse en vigencia tal medida. A solicitud del Jefe del Gobierno General José Hilario López, el Congreso expidió la ley del 21 de Mayo cuyo art 1º decía:

Desde el día 1º de Enero de 1852 serán libres todos los esclavos que existan en el territorio de la República. En consecuencia, desde aquella fecha gozarán de los mismos derechos y tendrán las mismas obligaciones que la constitución y las leyes garantizan e imponen a los demás Granadinos.

De esta manera, correspondió al General López y al Congreso de 1851 dar vigencia a ese anhelo humanitario.

2.3.2. Las Sociedades democráticas. El movimiento revolucionario Francés que en 1848 proclamó la República y favoreció el golpe de estado de Luis Bonaparte estuvo dirigido por los grupos de artesanos que aún subsistían pese al desarrollo del capitalismo e industrialismo Franceses.

Coadyuvó a este movimiento la clase obrera francesa, cuyas concepciones políticas y sociales tuvieron su más clara expresión en el socialismo utópico. Como se recordará estos socialistas querían una reforma de la sociedad, basada en la bondad natural del hombre, pero como se recuerda, también sus proyectos y deseos se quedaron en eso: en proyectos y deseos.

Sin embargo, su ideas se difundieron ampliamente y ejercieron una notoria influencia sobre el pensamiento político y social del momento en el mundo entero. Nuestra patria no escapó a su influjo. Bajo sus auspicios y a semejanza suya, los artesanos neogranadinos se organizaron para luchar por la defensa de sus intereses comunes.

Su medio de organización lo constituyeron las sociedades democráticas, para los que proponían entre otras cosas, la protección para los productos colombianos contra la libre importación de mercancías extranjeras, la libertad de los esclavos, y el respeto a los tejidos municipales, usurpados por los latifundistas. Todas esas preocupaciones expresaban reivindicaciones de carácter económico.

① \* origen de la legislación laboral colombiana:

2.3.3. Legislación Nacional. Fué sólo a comienzos de este siglo cuando empezó a legislarse entre nosotros, en materia laboral, concretamente a partir de 1905 se ha expedido una copiosa legislación del trabajo, que no ha cesado hasta nuestros días.

La primera ley protectora de los trabajadores, expedida en este siglo fué la 29 de 1905, por medio de la cual se estableció una pensión vitalicia de ochenta pesos mensuales para los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, mayores de sesenta años.

A iniciativa de los Doctores Nemesio Camacho, Luis de Griet y Manuel José Soto, se presentó al Congreso de 1915 un proyecto de la ley sobre accidentes de trabajo que se convirtió en ley 57 de ese año.

La ley 78 de 1919 eliminó las sanciones penales para los casos de suspensiones del trabajo por parte de los trabajadores, pero a condición de que los paros se realizaran en forma pacífica.

La ley 21 de 1920 estableció el procedimiento que se debía seguir en los casos de declaratoria de huelgas, y determinó algunas actividades consideradas como servicio público, en las cuales la huelga estaba prohibida.

En 1921 se expidió la ley 37 sobre seguro de vida colectivo, propuesta por el Doctor <sup>Henrique</sup> Olaya Herrera.

Por iniciativa del Doctor Francisco de Paula Pérez se expidió la ley 83 de 1923 que creó la Oficina general del Trabajo como dependencia del Ministerio de Industrias. Y con el encargo de estudiar todas las cuestiones relativas al trabajo en el territorio nacional.

En 1925 se expidió la ley 15 sobre higiene social y asistencia pública.

En 1931 apareció la ley 83 sobre sindicatos, que abrió un mundo verdaderamente nuevo a las relaciones laborales.

Se puede observar que el gobierno del Señor Olaya Herrera fué un mandato puente que facilitó las transformaciones que se llevaron a cabo durante el primero del Señor López Pumarejo. El gobierno de Olaya dió los primeros pasos en lo que corresponde al proceso de industrialización, especialmente con medidas de tipo proteccionistas, la creación del Banco Central Hipotecario, y la Caja Agraria. El proceso liberal tiene su momento culminante en las reformas constitucionales de este período, especialmente las de 1936 y 1945 realizada durante las dos presidencias de López Pumarejo.

Las reformas hechas a la constitución nacional de 1936, dieron un nuevo impulso al desarrollo de nuestro derecho laboral.

Finalmente, hay que destacar en materia de legislación laboral, las disposiciones que se producen durante estos años, entre las cuales podemos mencionar: la ley 10 de 1934 habló por primera vez entre nosotros de contrato de trabajo. Además, se consagraron en ella auxilios como el de enfermedad, cesantías, vacaciones remuneradas, y la jornada de trabajo de ocho horas diarias.

El decreto reglamentario de 1935, perfeccionó las disposiciones de la ley anterior, especialmente en cuanto a la duración, renovación y terminación de los contratos de trabajo. Por mandato de la ley 38 de 1937 se consagró el día 10 de Mayo como festivo. La ley 140 de 1937 fué dictada con el objeto de auspiciar los congresos sindicales. La ley 48 de 1939 reguló el derecho a las pensiones de jubilación. Y con la ley 96 de 1938, se creó el Ministerio de Trabajo y Previsión social.

Años más tarde se dictó la ley 6 de 1945, conocida como Ley general del trabajo, que vino a constituir propiamente un compendio de código de todo lo existente entre nosotros en materia laboral.

El 26 de Diciembre de 1946 se expidió la ley 90 por la cual se implantó el Seguro social obligatorio y se creó el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales.

2.3.4. Expedición del Código Sustantivo del Trabajo. Bajo el gobierno del Doctor Mariano Ospina Pérez, se integró una comisión encargada de redactar un proyecto de código del trabajo. Dicha comisión estuvo compuesto por los doctores: José Roberto Vásquez, Pablo Emilio Manotas, Castor Jaramillo Arrubla, y Campo Elías Barón Serrano. Y el proyecto elaborado se promulgó como decreto legislativo.

vo bajo el número 2263 de 1950 y constituye nuestro actual código sustantivo del trabajo, reformado en numerosas oportunidades.

2.3.4.1. Reforma al Código Sustantivo del Trabajo del año de 1946 a 1957. Las reformas más significativas que se han hecho al recién dictado estatuto, a nuestro juicio, en la época que estamos estudiando y en el orden cronológico son:

Decreto 904 de 1951 sobre convenciones colectivas de trabajo. Resolución 206 de 1951 reglamentaria de la liquidación parcial de cesantías con miras a la adquisición de vivienda. Decreto extraordinario 2017 de 1952 sobre comisiones de conciliación y arbitraje. Decreto 616 de 1954 modificadorio de los códigos sustantivo y procesal de trabajo sobre cláusula de reserva y fuero sindical. Decreto 2655 de 1954 sobre reuniones de congreso y asambleas federales sindicales. Decreto 3111 de 1954 que crea el Consejo Nacional Sindical. Decreto 180 de 1956, por el cual se estimula la implantación en el país del subsidio familiar.

2.3.4.2. Reforma al Código del trabajo del año 1965. Por la vía exceptiva del estado de sitio, dictó el decreto legislativo 2351 de 1965, que recogió en la legislación po-

sitivas conquistas que se venían adoptando a través de la negociación colectiva. *hasta aquí*

Este decreto introdujo modificaciones al código del trabajo que se pueden resumir en la siguiente forma:

Reformó el sistema de contratación personal, especialmente en cuanto a la modalidad de los contratos individuales de trabajo y su duración, a causales de terminación y ruptura unilateral, abolición de la cláusula de reserva en los de duración indeterminada, procedimientos para la imposición de sanciones, remuneración en días de descanso legal y sistema de liquidación de cesantía.

En materia colectiva dispuso sobre: retención de cuota sindical ordinaria y extraordinaria, extensión del amparo foral en el tiempo y para la comisión de reclamos de los sindicatos, protección en casos de conflictos colectivos y representación sindical en la negociación colectiva para el sindicato con un mayor número de afiliados, tomando como base un número no inferior al 50%, de los trabajadores de la respectiva empresa, trámite del conflicto colectivo desde la etapa de arreglo directo, luego conciliación, prehuelga, huelga o tribunal de arbitramento, perfeccionó el mecanismo arbitral para la solución de los conflictos colectivos, igualmente estableció el procedimiento para que los patronos puedan despedir colectivamente en casos de cierres temporales o definitivos o por otras causas. (5)

2.3.4.3. Otras Reformas de importancia. Además de las ya señaladas se introdujeron otras modificaciones al sistema vigente a saber:

-Sobre el régimen sindical y sobre la negociación colec

<sup>5</sup>JARAMILLO ULLOA, Héctor. Elementos Históricos y Jurídicos. Bogotá: Lerner, 1968, p. 126

tiva: por decreto legislativo 939 de 1966 se limitó en la práctica la duración de la huelga a 43 días, que pasados los primeros 40 el Ministerio de trabajo si previamente, no ha habido arreglo, queda en libertad de convocar un Tribunal de Arbitramento obligatorio para que lo dirima.

La ley 48 de 1968 dió permanencia a la legislación laboral dictada mediante aplicación del art. 121 -212- de la constitución sobre legalidad marcial, a más de que se desarrolló el sistema de arbitramento, ampliándolo al caso de las huelgas que por su magnitud llegaren a afectar la economía nacional en su conjunto.

También fué importante sobre este aspecto, la reglamentación contenida en el decreto 1469 de 1978, en el cual a ciertas garantías literales establecidas en otras normas se les trató de dar real concreción, pero respecto del cual su unidad y propósito fueron sucesivamente requebrajados mediante fallos de la Corte Suprema de Justicia que declararon inexecutable muchos de sus conceptos.

-Sobre pensión de jubilación y sustitución pensional: se rompió el criterio de que el valor de las pensiones permanecía estático mientras el costo de vida era objeto de permanentes alzas, por lo cual en adelante ninguna pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal vigente a más de

que se establecieron mecanismos para su incremento. Así mismo se instituyó la sustitución pensional en favor de las viudas, con carácter vitalicio.

Sobre estos aspectos citamos: ley 171 de 1961, ley 5 de 1969, decreto 435 de 1971, ley 10 de 1972, ley 33 de 1973, decreto reglamentario 1672 de 1973, decreto reglamentario de 1974 N<sup>o</sup> 690, ley 12 de 1975.

-Sobre auxilio de cesantías: se reglamentó el auxilio de cesantías en especial en lo atinente a su liquidación parcial a fin de evitar destinaciones diferentes a las previstas en la ley, esto es, aquellas distintas a asegurar vivienda para el trabajador. Además se instituyó una nueva prestación, consistente en los intereses sobre cesantías.

Las normas fundamentales en este campo son: decreto reglamentario 2076 de 1967 sobre requisitos para liquidación parcial de cesantías y préstamos sobre ella, decreto reglamentario 937 de 1979 sobre liquidación de cesantías para ahorro en cooperativas establecidas para la construcción de viviendas, decreto reglamentario 022 de 1978 sobre anticipos sobre cesantías respecto de créditos otorgados por el Banco Central Hipotecario, ley 52 de 1975 y decreto reglamentario 116 de 1976 sobre intereses de cesantías.

-Instituto de seguros sociales: la crisis del Instituto de los seguros sociales viene siendo permanente y la agudización de los problemas laborales en ella se han convertido en algo cíclico que cada vez se presentan conmueven a la opinión nacional, pero respecto a los cuales no ha existido una solución definitiva que mejorando los servicios a los afiliados, despoje a algunos de los servidores del organismo encargado de su política, de privilegios en que resulten injustificados, por cuanto no se trata de algunos sectores deprimidos sino de quienes se ubican en o los altos status sociales y económicos.

Entre las muchas normas dictadas citamos: acuerdo 224 de 1966 reglamentario de los riesgos de invalidez, vejez y muerte, decreto 1935 de 1973 sobre reestructuración financiera del I.S.S., acuerdo 536 de 1974 o reglamentario del seguro de enfermedad general y maternidad y decreto 1650, decreto 1698 de 1977 sobre régimen y administración de seguros sociales obligatorios, inversión de las reservas de los seguros sociales, estructura interna, organización de servicios y otras materias respectivamente.

#### 2.4. ANTECEDENTES DE LA REFORMA LABORAL DEL AÑO DE 1990

2.4.1. Misión Chenery -1985-. En los informes de la Misión de empleo de 1985 se consideraba respecto de varios

de los aspectos que fueron materia de la reforma laboral lo siguiente:

-Empleo temporal: ante las limitaciones que impone la legislación laboral para la contratación a término fijo y los restringidos del período de prueba para la contratación a término indefinido, estos mecanismos han surgido en la figura de contratista independiente, establecida en el código laboral y que han dado pie al desarrollo de las agencias de servicio temporales de empleo. A través de estas agencias, los empresarios encuentran una modalidad de contratación a término fijo flexible.

Esta circunstancia, el período deseado por los empresarios determinan, en conjunto con los comportamientos en el nivel de actividad económica, los cambios en dicha composición así como sus límites.

-Impulso a la negociación colectiva: la negociación colectiva constituye el instrumento por excelencia para adecuar la normatividad laboral a las condiciones de las unidades que constituyen el universo empresarial y de los sectores económicos que las agrupan. Pero para que obre como tal, es necesario avanzar en dos direcciones: en primer lugar, la extensión y fortalecimiento de los sindicatos, como interlocutores institucionales representativos de los traba

jadores en el desarrollo de las negociaciones colectivas, en segundo lugar, en la flexibilización de la propia negociación colectiva, en el sentido de que los resultados que emerjan de la misma sean susceptibles de ser revisados y modificados cuando así lo imponga la situación por la que atraviesa la empresa.

Respecto al reconocimiento de las personerías jurídicas de las organizaciones sindicales, lo indicado sería dar plena aplicación a las leyes 26 y 27 de 1976, aprobatorias de los convenios 87 y 98 de la O.I.T., respectivamente que garantizan el derecho a constituir organizaciones de trabajadores y empleadores sin ninguna distinción y sin autorización previa.

-Estabilidad laboral: la conjunción de retroactividad sobre las cesantías y de un régimen de indemnizaciones que aumenta más que proporcionalmente con la antigüedad de los trabajadores y de las cláusulas especiales de la legislación laboral que protegen a aquellos trabajadores o han laborado durante más de diez años en las empresas, - la pensión-sanción y la acción de reintegro- han sido identificados como causales de una alta rotación de trabajadores especialmente aquellos que se acercan a los diez años de servicios. La evidencia disponible sobre movilidad ocupacional en Colombia confirman la alta rotación de

personal y baja antigüedad promedios de los trabajadores aunque señala que las causas de estas situaciones son diversas y sólo puede asociarse en parte al régimen prestacional.

El régimen de cesantías castiga en efecto, a la empresa que ofrece una mayor estabilidad a sus trabajadores. El régimen de indemnización tiende además a reducir la movilidad potencial de los trabajadores más antiguos dentro de las empresas.

-Propuesta al régimen de cesantías: las propuestas que implican el traslado de la cesantía a terceras entidades tienen dos ventajas: de una parte, facilitarían una redistribución sectorial del ahorro de los trabajadores de acuerdo con los objetivos de las entidades a las cuales se asigne el manejo de dichos recursos. De otra, mejoraría las características de seguro de desempleo y de ahorro forzoso del sistema actual, al permitir acumular los fondos correspondientes si el trabajador cambia de empresa.

Las dos ventajas más importantes son: de una parte, la descapitalización de las empresas al exigir el traslado de las cesantías en su poder y, al menos algunas versiones, la necesidad de organizar nuevas entidades para ma

nejar dichos recursos.

2.4.2. Consejo Nacional Laboral -1989-. En el mes de Noviembre de 1989, una subcomisión del Consejo Nacional Laboral que estudió posibles reformas a la legislación laboral se refirió a varios temas, entre ellos el salario integral, la acción de reintegro, la introducción de círculos de la calidad de las empresas.

-Salario integral: establecer un salario integral compuesto por el salario ordinario, el valor del auxilio de cesantía y sus intereses. Este salario se aplicaría a todo nuevo trabajador en las siguientes condiciones: -personal de dirección en la empresa, -trabajadores con contrato por obra o labor determinada, -trabajadores que lo soliciten en pliego de peticiones y se pacte en convención o pacto colectivo, -trabajadores con más de 10 años de servicio que así lo soliciten.

-Modificación del artículo 8º del decreto 2361 de 1965: en este punto se recomienda eliminar la opción del reintegro del trabajador despedido sin justa causa que tuviere diez o más años de servicio en la empresa y aumentar la tabla de indemnización en 35 días adicionales a los 45 básicos del literal a, y en 40 días cuando el trabajador tuviere 20 ó más años de servicio.

-Círculos de calidad: otra iniciativa que surgió en el seno de la comisión fué estudiar la introducción en las empresas de los círculos de calidad, lo que favorecería la productividad y estimularía las relaciones obrero-patronales, dada la participación de los trabajadores en ello.

2.4.3. Comisión de Laboralistas Mintrabajo -1990-. En el mes de Febrero de 1990 una comisión integrada por los expertos en asuntos laborales, los doctores: Guillermo López Guerra, Juan Hernández Saénz, Ernesto Pinilla, Francisco Triana, Jairo Villegas Arbelaez, y Nemesio Camacho -q.e.p.d-, con la asesoría y participación en materia económica del Doctor Rudolf Hommes Rodríguez, a petición de la Ministro de Trabajo Doctora María Teresa Forero de Saade, y con la colaboración de la Oficina jurídica representada por su jefe Martha Pacheco de Jaramillo y la asesora Elsa Margarita Sanchez, adelantó el estudio de las instituciones laborales que requerían ser modificadas entregando un voluminoso documento en el mes de Julio siguiente, que contenía once proyectos de disposiciones, cada uno debidamente sustentado.

Las instituciones laborales cuya modificación se sugirió fueron las siguientes: el contrato a término fijo, la estabilidad laboral, definición de salario, el salario integral, el salario en especie, viáticos, despidos colectivos,

prelación de créditos laborales y la unidad de empresa. En materia de derecho colectivo además del tribunal permanente de arbitramento, el documento contiene dos alternativas una de las cuales fué integrada al proyecto de ley gubernamental y que fué aprobada con algunas modificaciones y adiciones.

2.4.4. Trámite de la ley en el Congreso de la República. El día 26 de Septiembre de 1990, el gobierno presentó el proyecto de ley de reforma laboral el cual se radicó bajo el número 66 y fué la base para la expedición de la ley 50 del mismo año, que entró a regir el 1º de Enero de 1991 cuando fué publicada en el Diario Oficial. Al proyecto 66 de 1990 se acumularon otros proyectos. Fueron ellos: el número 91 de 1990 que contenía otra propuesta de reforma laboral elaborada por las centrales obreras, y los proyectos 19 y 115 de 1990 Senado y 40, 59, 84, 86, 108, 110 y 118 de 1990 Cámara, los cuales se referían a temas contenidos en el proyecto 66.

Repartido el proyecto, la Presidencia de la Comisión Séptima constitucional permanente del Senado designó una subcomisión de ponentes, quiénes en sesiones informales escucharon al gobierno, a los gremios de la producción a las centrales obreras y a expertos en la materia.

En ejercicio de la facultad que le confiere el art.91 de la constitución política, el Presidente de la República puso de presente la urgencia del trámite del proyecto de ley, motivo por el cual las comisiones séptimas constitucionales permanentes de Senado y Cámara de Representantes sesionaron en forma conjunta para dar primer debate a la ley. El pliego de modificaciones se aprobó con algunos cambios.

Fué designado como ponente para segundo debate en la plenaria del Senado el Doctor Alvaro Uribe Vélez, cuya ponencia y el texto definitivo del proyecto de ley se publicaron el día 7 de Diciembre en los Anales del Congreso No 144. El proyecto fué aprobado por la plenaria del Senado el 12 de Diciembre. El ponente para el segundo debate en la Cámara de Representantes fué el Doctor Juan Alfredo Pinto Saavedra. La ponencia y el texto definitivo del proyecto de ley se publicaron en Anales del Congreso No 151 el día 13 de Diciembre. El proyecto fué aprobado por la plenaria de la Cámara el día 14 de Diciembre del 1990.

*M.A.*  
\* 2.4.5. Objeto de la Reforma Laboral. La reforma laboral tiene como objetivo, fomentar el empleo productivo, estable y bien remunerado, en un ambiente que estimule la confianza de la inversión empresarial, propicie el fortaleci

miento como factores esenciales del proceso social, y favorezca la armonía de las relaciones entre empleadores y asalariados en un contexto de participación real.

La reforma laboral se dirige a corregir los aspectos críticos del panorama social y laboral de la nación. No puede ser la consagración legal de la crisis del modelo, lo que equivaldría al simple y llano ajuste de ley a los hechos que la han transgredido. La reforma laboral es la pieza fundamental en el proceso de la modernización e internacionalización de la economía Colombiana y busca superar un conjunto de vacíos e incongruencias que paulatinamente han determinado un desajuste creciente entre la normatividad y la realidad.

3. ANALISIS DE LA REFORMA LABORAL DE 1990

1.2. 3.1. RELACIONES LABORALES INDIVIDUALES

3.1.1. Cuándo existe contrato de trabajo?. La existencia del contrato de trabajo se ha basado siempre en dos ideas fundamentales: la primera, es que el contrato existe como tal cuando se dan sus elementos fundamentales -actividad personal, subordinación y salario-, y la segunda, es la famosa presunción de trabajo.

En relación con la segunda, la presunción que eximía al supuesto trabajador de carga probatoria diferente a la prestación de servicio, la exige con la reforma -art. 2 ley 50 de 1990 modifica al art 24-, la prueba de su subordinación o dependencia al empleador cuando de la clase de contrato celebrado y de la profesión ejercida se deduce formalmente que la intención en principio fué la de tener una relación independiente y autónoma. Ello no excluye la formación del contrato realidad como desarrollo material de un contrato formalmente civil sino que reduce la presunción a su mínima expresión y traslada la

carga de la prueba de dos elementos esenciales del contrato laboral, la prestación del servicio y la subordinación a quién como contratista de un servicio crea tener derecho a las prebendas derivadas de una relación subordinada y dependiente.

3.1.2. Los alcances del poder de mando del empleador. En cuanto al poder subordinante del empleador, el código establecía que ese poder subordinante permite al empleador la exigencia de órdenes -en cuanto a tiempo, modo o cantidad de trabajo-, y la imposición de reglamentos.

El art 19 de la Ley 50 de 1990 modifica al art 23 del código sustantivo del trabajo, precisando legalmente que , el poder subordinante del empleador se debe ejercer "sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador". Agrega la norma que todo debe entenderse dentro de los tratados y convenios sobre derechos humanos que obligan al país, hemos de anotar la prevalencia de los derechos humanos en el derecho laboral.

3.1.3. Modalidades de duración del contrato. En la reforma laboral de 1990 se permite la celebración de contratos a término fijo por períodos menores a un año y no superior a tres años. Si los contratos se pactan por un término de duración superior a un año pueden ser renova

dos indefinidamente por un período igual al inicialmente pactado, pero si se celebran por menos del año, sólo pueden prorrogarse hasta por tres períodos iguales o inferiores, después de lo cual el término del contrato no podrá ser inferior a un año.

Es evidente la flexibilidad que se consagra a favor de los empleadores, en cuanto a la duración de los contratos, compensada para los trabajadores que celebren contrato inferiores a un año, con el pago de vacaciones y prima de servicios proporcional al término de los mismos. -El art 46 del código sustantivo del trabajo modificado por el art 4 del Decreto 2351 de 1965-.

3.1.4. La suspensión del contrato de trabajo. La suspensión suele diferenciarse claramente de la terminación del contrato, en cuanto que la primera constituye una interrupción temporal de la actividad, mientras que la segunda es la finalización definitiva del vínculo jurídico entre las partes.

En cuanto a una de las causales, la suspensión de actividades o cláusula temporal de la empresa, establecimiento o negocio hasta por 120 días, la reforma de 1990 agregó que aparte de las razones técnicas o económicas de la suspensión podía haber otras independientes de la volun

tad del empleador. Se indicó también de manera expresa o en estos casos, en la nueva legislación la autorización previa del Ministerio del Trabajo solicitada en cualquier tiempo y que exime al empleador del pago de salarios e indemnizaciones, durante la suspensión de actividades.

Los trabajadores a su vez, tendrán derecho a ser informado en forma simultánea y por escrito de la solicitud que en tal sentido presente el empleador al Ministerio, en aplicación del derecho a la información, -art 51 del código sustantivo del trabajo, modificado por el art. 40 de la ley 50 de 1990-.

3.1.5. Período de prueba. Se ratifica el término de dos meses como límite máximo para período de prueba del contrato laboral y se establece con sano criterio hermenéutico la proporcionalidad entre el término de duración del contrato menor de un año y el período de prueba que le corresponde, el que no podrá ser superior en todo caso, a la quinta parte de su duración, cuando estos contratos se celebren en forma sucesiva, sólo es válido el período de prueba estipulado para el primer contrato, -arts 78 y 79 código sustantivo del trabajo, modificado por el art. 70 de Ley 50 de 1990-.

3.1.6. Contratos con algunos trabajadores. La reforma

introduce nuevas definiciones sobre lo que es y lo que no es el salario. Acerca de lo primero, no hay variaciones sustanciales, aunque se cambió la redacción de la norma.

Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como prestación del servicio. Respecto de los pagos no constitutivos de salarios, la reforma enumera in-extenso los pagos no constitutivos de salarios por liberalidades u ocasionalidad con que se pagan; y los que por su naturaleza no lo son y los que en gracia de la consensualidad pierden su naturaleza salarial y primigenia.

Dentro de las primeras se citan las primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades y excedentes de empresas de economía solidaria, como las cooperativas y fondos; dentro de los segundos se mencionan aquellos pagos que recibe el trabajador en dinero o en especie para desempeñar sus funciones como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo, al igual que las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX.

Los últimos citados resaltan en horabuena, el otorgamiento de mayoría de edad que le confiere la reforma a los trabajadores al permitir de nuevo el ejercicio de su au

tonomía de voluntad, para que mediante acuerdos con los empleadores definan la exclusión salarial de pagos como alimentación, vestuario, prima extralegal, primas de vacaciones, de servicios o de navidad.

También se trajo la reforma nueva normas con respecto al salario en especie: la nueva definición señala que la alimentación y habitación o vestuario son salario en especie, a menos que se pacte que no tendrán ese carácter, se establece igualmente la obligación de valorar en dinero el salario en especie; este no puede constituir más del 50% de la totalidad del salario, o más de 30% si el trabajador devenga el salario mínimo.

En materia de viáticos la nueva reforma estableció que los viáticos accidentales no constituyen salario en ningún caso y respecto de los viáticos permanentes, sólo o constituye salario lo destinados a proporcionar al trabajador manutención y alojamiento.

La norma más significativa de reforma en materia salarial la constituye sin lugar a dudas, la relacionada con la forma y libertad de estipulación del salario. Y se agrega que cuando el trabajador devengue más de 10 veces el salario mínimo legal, podrá pactarse salario integral en que incluya todas las prestaciones, recargos, subsidios

e intereses; en ningún caso ese salario mínimo legal más un factor prestacional del 30% de dicha cuantía. El salario así establecido es base para aportes patronales, pero disminuído en un 30%.

Finalmente, la ley trae una nueva disposición en torno a la fijación del salario mínimo; lo fijará el Consejo Nacional laboral por consenso, de modo que si este no se logra, se deja en libertad nuevamente al gobierno para fijarlo unilateralmente, -arts 127, 128, 129, 130, 132, y 147 código sustantivo del trabajo, modificados por arts, 14, 15, 16, 17 18, y 19 de Ley 50 de 1990-.

3.1.8. Jornada Laboral y descansos. De las excepciones a la jornada máxima laboral legal, valga destacar que el trabajo de menores desde ahora se encuentra limitado semanalmente de acuerdo con las horas de trabajo diarias permitidas. Se adiciona la posibilidad de acordar una jornada especial para las nuevas actividades de la antigua empresa o para las que se establezcan a partir de la vigencia de la reforma, que permita mediante turnos sucesivos de 6 horas diarias, y 36 semanales la prestación de servicios sin solución de continuidad y exentos de pago de recargos nocturnos y de dominicales y festivos. La norma favorece no sólo a los empresarios como parece deducirse sino también a la fuerza de desempleados en cuan

to la demanda de empleo va a aumentar en la misma proporción de la necesidad industrial, si se cumple a cabalidad la disposición laboral.

Se establece la dedicatoria de 2 horas de la jornada a actividades recreativas, culturales, deportivas o de capacitación para trabajadores que laboren en empresas de más o de 50 personas a su servicio en jornada máxima legal. A parte de ser una norma que discrimina por su extensión a un altísimo porcentaje de empresas, resultó ser mala copia de lo establecido en otras legislaciones que es la obligación del empleador capacitar a los trabajadores.

El descanso durante todo el día sábado se hace posible, gracias al aumento de la jornada de dos horas diarias, - para los trabajadores de jornada de 48 horas-, que al igual a la antigua legislación no constituye trabajo suplementario o de horas extras.

La liquidación de este último y del trabajo dominical continúa igual, excepción hecha de la jornada especial de 36 horas y de la proporcionalidad en la remuneración del descanso que se establece para aquellas jornadas en que no implican prestación del servicio durante todos o los días de la semana. El descanso compensatorio por el trabajo habitual u ocasional durante domingos o festivos.

no fué reformado para la jornada ordinaria pero si adherido a la jornada de 36 horas como uno de sus derechos derivados.

Para las labores agropecuarias, agrícola y forestal como también la ganadera, se aclaró expresamente que tienen derecho a la remuneración dominical y festiva cuando se trabaje de manera permanente al igual que los demás trabajadores, -arts 161, 164, 168, 172, 173, 175, 179, 180 y 181 código sustantivo del trabajo, modificados por arts 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30 y 31 de Ley 50 de 1990-.

3.1.9. Unidad de empresa. La concepción de empresa y su unidad continúan fundamentadas en los principios, con la diferencia que la nueva legislación concede para la declaratoria de la unidad de empresa, un plazo de gracia o de 10 años cuando la nueva factoría o planta se haya creado para desarrollar actividades con fines de descentralización industrial, exportación, interés social o rehabilitación de una región deprimida.

La ventaja enunciada en cuanto que se origina en la ejecución de medidas acordes con la política de apertura económica, requiere concepto previo y favorable del Ministerio de Desarrollo Económico, -art 194 código sustanti

vo del trabajo, modificado por el art 15 del Decreto 23 51 de 1965, modificado por arts 32 y 33 de ley 50 de 19 90-.

3.1.10. Protección a la maternidad. Se sentó el principio general de que la maternidad gozará de la especial protección del Estado. En desarrollo de este principio, se amplía la licencia de maternidad, se elevan las indemnizaciones legales y se protege mejor al caso de la adopción. Estos beneficios además se extienden al sector público.

En relación con la licencia de maternidad, se aumenta a cuatro semanas más, de 8 pasa a 12, remuneradas en la época del parto, con la posibilidad de que se reduzca a 11, cuando la trabajadora decide cederle la semana restante al esposo, con el fin de concientizar al hombre Colombiano de la responsabilidad afectiva y material que implica la procreación y de lo saludable que resulta para el bebé y la madre.

En cuanto a la indemnización lo fundamental es que continúa la prohibición de despedir por motivo de embarazo o de lactancia, así como la presunción de que el despido se ha afectado por este motivo dentro del embarazo o de los 3 meses posteriores del parto. En adelante el despido sin

autorización da lugar de una indemnización de 60 días más el pago de las 12 semanas de descanso, sin perjuicio de la indemnización por despido injusto. De esta manera, se prohíbe despedir durante los descansos remunerados, y en estos casos con acción de reintegro.

Finalmente, se protege a la adopción con extensión de estos beneficios no solamente para la madre como hasta ahora, sino para el padre adoptante sin cónyuge o compañera, -arts 326 y 239 código sustantivo del trabajo, modificados arts 34 y 35 Ley 50 de 1990-.

3.1.11. Protección a las acreencias. En este aspecto, la modificación fundamental consiste en que se acoge en el principio de protección de los créditos laborales universalmente auspiciado por la O.I.T. -Convenio 95 de 1949 en art 11-, en el sentido de ordenar al juez que conozca del concurso o quiebra, el pago privilegiado y pronto de los créditos de los trabajadores afectados.

La reforma introduce en relación probatoria en la demostración de existencia del crédito laboral, incluyendo a las pruebas extrajudiciales.

Por último establece que los trabajadores pueden hacer valer sus derechos en los procesos de quiebra o concordato por sí mismo o por medio de la organización sindical, -

arts 153 y 345 código sustantivo del trabajo modificados por los arts 11 y 21 del Decreto 2351 de 1965 que fué modificado por el art 36 de la ley 50 de 1990-.

3.1.12. Pensión proporcional de jubilación y/o vejez. La nueva norma se refiere a la situación pensional de los trabajadores despedidos sin justa causa después de 10 años de servicio y a los de más de 15 años que se retiren voluntariamente o sean despedidos sin justa causa, y se aplica a casos en los cuales el trabajador no esté afiliado al Instituto de Seguros Sociales, ya porque dicha entidad no haya asumido el riesgo de vejez o por omisión del empleador.

La disposición establece que el trabajador de 10 años y menos de 15, tiene derecho a que el empleador lo pensione desde la fecha de su despido si cuenta con 60 años de edad, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido; el trabajador de 15 años y menos de 20 tendrá derecho a la pensión cuando cumpla 50 años de edad desde la fecha del despido si ya lo hubiere cumplido, en caso de retiro voluntario de este último, tendrá derecho a la pensión a partir de 60 años de edad.

La prestación a la que se refiere la norma, es la pensión proporcional de jubilación que se rige por las nor

mas relativa a la pensión vitalicia y que se liquida con base en el promedio salarial del último año de servicios, y proporcionalmente al tiempo del mismo, diferente de la antigua pensión-sanción que finalmente se cuasideroga con la reforma. Ahora bien, la pensión proporcional dejará de estar a cargo del Instituto de Seguros Sociales, cuando asuma la vejez en la Región de que trate.

De otro lado, en el evento de que el trabajador no haya completado el número mínimo de semanas cotizadas al Instituto para tener derecho a la pensión de vejez, el empleador pagará el valor de las cotizaciones que faltare para que el trabajador adquiriera el derecho a la pensión proporcional.

Por último, desaparecerá este beneficio para los trabajadores oficiales, -art 267 del código sustantivo del trabajo, subrogado por el art 3 de la ley 71 de 1961, queda modificado por el art 37 de la ley 50 de 1990-.

3.1.13. Empresa de servicios temporales. La ley de reforma laboral modifica totalmente el régimen legal de estas empresas. Al efecto dedica 26 artículos para establecer el nuevo sistema.

Se introduce una nueva definición legal, la cuál es aque

lla que controla la prestación con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor desarrollada por personas naturales contratadas directamente por la empresa de servicio temporal.

Los trabajadores vinculados a la empresa de servicio temporal son de dos categorías: trabajadores de planta, son aquellos que laboran en las dependencias de la temporal, y los trabajadores en misión, son los que la empresa de servicios temporales envía a las dependencias de los usuarios. La ley reconoce los derechos laborales de los trabajadores en misión, así mismo a vacaciones y prima proporcional al tiempo laborado.

Los trabajadores en misión tienen derecho a la protección en materia de salud ocupacional por parte de la empresa de servicios temporales y también por parte de la empresa usuaria. Igualmente tendrán derecho a igualdad salarial con los trabajadores de la empresa usuaria y a los mismos beneficios en materia de transporte, alimento y recreación.

Se establecen los requisitos que deben tener los contratos entre las empresas de servicios temporales y los usuarios. El Ministerio de Trabajo deberá aprobar las solicitudes de autorización de funcionamiento, la ley establece

los requisitos, también se acompañaran a la solicitud de un reglamento de trabajo que contenga disposiciones para los trabajadores en misión, -arts 71 a 97 Ley 50 de 1990-.

3.1.14. Auxilio de cesantía. Se denomina sistema especial de nuevo régimen de cesantías, creado por la ley 50 de 1990 arts 98 a 106, y además las normas del régimen tradicional en todo los aspectos que no se modifiquen específicamente por la ley 50 de 1990, -art 99 num 7-.

Para comprender el nuevo sistema, es preciso aclarar que la legislación prevé actualmente cuatro posibilidades en cuanto al régimen de cesantía, así:

-Trabajadores con contrato vigente antes de la reforma, y que devengan hasta 10 salarios mínimos: Estos trabajadores tienen dos opciones: -quedar con el régimen anterior, -acogerse al sistema especial de liquidación anual y fondo de cesantía.

-Trabajadores con contratos vigentes antes de la reforma y que devengan más de 10 salarios mínimos: estos trabajadores tiene tres opciones: -quedar con el régimen anterior, -acogerse al nuevo sistema especial de liquidación anual y fondo de cesantía, -pactar salario integral.

-Trabajadores contratados después de la reforma y que de vengán hasta 10 salarios mínimos: estos trabajadores tienen una sola opción: quedan cobijados bajo el sistema especial de liquidación anual y fondo de cesantías.

-Trabajadores contratados después de la reforma y que de vengán más de 10 salarios mínimos: estos trabajadores tienen dos opciones: quedar cobijados por el sistema especial de liquidación anual y fondo de cesantía, -pactar el salario integral.

El nuevo tratamiento para el auxilio de cesantía hace una oportuna aclaración acerca de su aplicación, evitando por lo menos acerca de esta disposición discusiones sofisticadas pues deja claro que el régimen anterior se aplica a los trabajadores con contrato celebrado antes de la vigencia de la ley, quienes sin embargo tienen la posibilidad de acogerse al nuevo ordenamiento, cuando así lo manifiesten por escrito al empleador.

Se elimina la retroactividad del auxilio de cesantía tan solicitada de tiempo atrás, por parte de los gremios económicos por constituir una carga excesiva para sus finanzas y se dispone su liquidación anual en forma definitiva junto con sus intereses y la consignación de su monto en el fondo de cesantías que elija el trabajador. Es im

tante tomar en consideración que la liquidación a 31 de Diciembre de cada año, se realizará aún cuando se deba hacer otra en fecha diferente por razón de terminación del contrato y que sin en ese mismo momento hubieren saldos de cesantía que no se hayan entregado al fondo, el empleador debe cancelarlos directamente al trabajador con intereses correspondientes. Para la liquidación anual se deben tomar en cuenta todos los factores salariales que engrosen la última remuneración ya que esta continúa siendo la base de la liquidación.

Los pagos que se deben hacer por concepto de matrícula del trabajador, su cónyuge o compañero permanente y sus hijos en entidades de educación superior reconocida por el Estado, constituyen de ahora en adelante motivos válidos para solicitar la liquidación parcial del auxilio, cuyo monto se descontará del saldo del trabajador desde la fecha de la entrega efectiva. Se establece un nuevo régimen de cesantía para los trabajadores vinculados con posterioridad a la vigencia de la ley, o para quienes voluntariamente se acogen a él. -Ley 50 de 1990 arts 90 a 106-.

3.1.15. Terminación del contrato laboral. En este punto se conservan en esencia las causales de terminación previstas en la legislación anterior. Se establece un pro

cedimiento especial para las causales relacionadas con la liquidación de la empresa o clausura definitiva del establecimiento y la suspensión de actividades por más de 120 días, se sujetan a permiso del Ministerio del Trabajo y a la información respectiva a los trabajadores, y sin esta autorización los despidos por estas causales ya dan lugar a pago de salarios.

En terminación unilateral se establecen dos modificaciones importantes: la primera, es que se unifican las cuantías indemnizatorias por capital de la empresa, es decir, que desaparece la posibilidad de pagar 50% ó el 75% de las indemnizaciones según el capital. Y la otra modificación de fondo, es que desaparece la acción de cumplimiento del contrato en el caso de despido injusto con más de 10 años, esa acción de reintegro quedó sustituida por una mayor indemnización.

Debe entenderse que se trata de trabajadores con 10 años continuos, este régimen indemnizatorio se aplica no sólo al contrato indefinido sino también al contrato a término definido, que se haya extendido por ese período, -art 267 código sustantivo del trabajo modificado por el art. 37, de la ley 50 de 1990-.

### 3.2. RELACIONES LABORALES COLECTIVAS

3.2.1. Libertad de asociación. Con el propósito de dar una mayor amplitud en materia de libertad sindical, la ley 50 de 1990 se ajusta al convenio 87 de la O.I.T. -Ley 26 de 1976 art 20-, se busca el fortalecimiento y democratización de las organizaciones sindicales, facultando a empleadores y trabajadores para constituir, sin autorización previa, las organizaciones que estimen convenientes, y afiliarse a estas con la sola condición de observar sus estatutos. En forma consecuente con este postulado, derogó a el num 2 del art 258 del código sustantivo del trabajo que facultaba a los sindicatos para restringir la admisión de los altos empleados directivos de las empresas.

Se eliminaron los requisitos administrativos sobre prueba de la existencia jurídica de los sindicatos, como la publicación en el Diario Oficial del acto administrativo que reconocía la personería jurídica y el depósito del ejemplar en las dependencias del Ministerio del Trabajo . El procedimiento señalado en la reforma relacionado con la inscripción en el registro sindical es más breve y rápido, -arts 353, 354, 367 y 368 código sustantivo del trabajo, modificados por arts 38, 38 y 47 de Ley 50 de 1990-

3.2.2. Protección de derecho de asociación. La reforma modificó este aspecto, en el sentido de definir en forma expresa las conductas atentatorias contra el derecho de libre asociación y se elevó el monto de las multas es decir, de 5 a 100 veces el salario mínimo mensual más alto vigente, sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar, -art 354 del código sustantivo del trabajo, modificado por el art 39 Ley 50 de 1990-.

3.2.3. Clasificación de los sindicatos. Las nuevas disposiciones conservan la misma estructura sindical que ha venido operando en el país, las modificaciones que se hicieron se debe en atención con la evolución que ha registrado los sistemas de organización de los trabajadores en el mundo entero.

Los sindicatos de base se llamarán en adelante de empresa, y el nombre de los sindicatos de industria se adicionó por el sindicato de industria o por rama de la actividad económica, para permitir la extensión de la cobertura de estas organizaciones a un mayor número de trabajadores de otros sectores de la actividad económica, como comercial, agrícola o de servicios entre otros, -arts 356 código sustantivo del trabajo, modificado por la ley 50 de 1990 -.

3.2.4. Sindicatos mixtos. La ley 50 de 1990 autoriza ex

presamente la creación o constitución de los llamados sindicatos mixtos, integrados por trabajadores oficiales y por empleados públicos. Según que esten constituidos ya con funcionarios vinculados a la administración pública, por un acto administrativo de carácter legal y reglamentario, o con funcionario vinculado a la administración pública por un contrato de trabajo.

A pesar de que la ley tiene establecida una tajante diferencia entre estos dos tipos de sindicatos, dada la naturaleza y sus funciones; la novedad que establece ésta se fundamenta en que el derecho de asociación está consagrado en la constitución nacional para todos los trabajadores, -art 58 de ley 50 de 1990, adiciona al art 414 del código sustantivo del trabajo-.

3.2.5. Personería Jurídica. Se introdujeron cambios sustanciales pues, se estableció que las organizaciones sindicales gozan de personería jurídica por el solo hecho de su fundación, a partir de la fecha de la asamblea constitutiva, es decir, en forma automática al ocurrir estos hechos, y que por lo tanto son sujetos de derecho sin autorización o ministerio, salvo lo relacionado con la suscripción en el registro. Además en la misma asamblea constitutiva o en reuniones subsiguientes, se podrán aprobar a los estatutos y designar los miembros de la Junta Directiva.

va definitiva.

Los sindicatos tendrán libertad para establecer sus estatutos, reglamentos administrativos, ejecutar su presupuesto y liquidar la asociación, todo ello de conformidad con las normas del derecho internacional del trabajo a que se hizo referencia, -arts 361 a 364 del código sustantivo de trabajo, modificado por la ley 50 de 1990-.

3.2.6. Suspensión, disolución y liquidación. Con el fin de adecuar las normas del derecho colectivo del trabajo al art 4 del Convenio de la O.I.T. -Ley 26 de 1976 art 4- según el cual las organizaciones sindicales no están sujetas a suspensión o disolución por vía administrativa, la ley 50 de 1990 eliminó la facultad que tenía el Ministerio del Trabajo para suspender o cancelar la personería de los sindicatos, prevista en los arts 380 y 450 del código sustantivo. Esta facultad quedó en manos de la justicia laboral ordinaria; la disolución y liquidación del sindicato y la cancelación de inscripción en el registro sindical que debe llevar el Ministerio, previa solicitud del mismo Ministerio del Trabajo.

La decisión del juez podrá apelarse ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial, pero contra esta no procede ningún recurso -arts 380 y 450 código sustantivo de

trabajo, modificados por arts 52 y 65 Ley 50 de 1990-.

✓ 3.2.7. Registro sindical. En materia de registro sindical la nueva ley modificó este punto, en lo que se relaciona con la obligación que tienen todas las organizaciones sindicales a inscribirse en el registro sindical que deberá llevar el Ministerio de Trabajo. Esta inscripción tiene el importante efecto jurídico de que ningún sindicato puede actuar como tal, ni ejercer las funciones y los derechos que la ley y los estatutos le señalan y les corresponden, mientras no se haya constituido como tal y registrado ante el Ministerio de Trabajo, y sólo durante la vigencia de esta inscripción, -arts 365 y 372 del código sustantivo del trabajo, modificado por el art 45 de la ley 50 de 1990-.

*hasta aquí*

3.2.8. Subdirectivas y comités seccionales. Para creación de subdirectivas y comités seccionales por parte de las organizaciones sindicales, se requiere:

-Qué los estatutos del respectivo sindicato contemplen la posibilidad de constituir seccionales en otros municipios distintos al de su domicilio principal.

-En el caso de subdirectivas, se requiere un mínimo de 25 miembros y en el caso de los comités seccionales, un

número de afiliados no inferior a 12.

-Qué la empresa o patrono tenga sucursales o establecimiento en el municipio donde se encuentra la subdirectiva o comité seccional.

-No puede haber más de una subdirectiva o comité por cada municipio.

-El reconocimiento por parte del sindicato central de la subdirectiva o comité seccional. Este reconocimiento debe ser expreso y emanar de la propia asamblea general, - arts 55 Ley 50 de 1990, adición al capítulo VI del título I parte segunda del código sustantivo del trabajo-.

3.2.9. Comisión de reclamos. La ley 50 de 1990 prohíbe expresamente la existencia de más de una comisión de reclamos, en una misma empresa. Cuando exista pluralidad de sindicatos en una misma empresa o establecimiento, la comisión será designada por la organización sindical que agrupe el mayor número de trabajadores, -art 406 código sustantivo del trabajo modificado por el art 57 de ley 50 de 1990-.

3.2.10. Fuero sindical. Es una figura típica del derecho laboral colectivo que si bien beneficia a el traba

jador sindicalizado considerado individualmente, sin embargo, para la mayoría de la doctrina y de la jurisprudencia el fuero sindical es ante todo un mecanismo de protección del derecho de asociación y libertad sindical. La reforma modificó el art 450 del código sustantivo del trabajo extendiendo este beneficio a los fundadores del sindicato desde el día de su constitución hasta dos -2- meses después de la inscripción en el registro sindical, y sin exceder de seis -6- meses. También están amparados por el fuero sindical los trabajadores que, con anterioridad a la inscripción en el registro sindical, ingresen al sindicato en formación, para quienes el amparo rige o por el mismo tiempo que para los fundadores -fuero de adherentes al sindicato-, y este fuero ampara a los miembros de la Junta directiva y de subdirectivas seccionales sin pasar de 5 principales y 5 suplentes, por el tiempo o que permanezcan en el ejercicio del cargo y durante seis meses más, en el caso de los comités seccionales, la ley 50 de 1990 restringió este amparo únicamente a un principal y a un suplente por el mismo tiempo que para la directiva y subdirectiva seccionales.

### 3.3. NEGOCIACION Y CONFLICTO COLECTIVO

✓ 3.3.1. Negociación del pliego. Para agilizar la negociación de pliego de peticiones la reforma laboral -Ley 50

de 1990- elimin6 la etapa de mediaci6n, desapareciendo de definitivamente en nuestra ley, toda etapa intermedia entre la negociaci6n directa de partes -arreglo directo- y la decisi6n sobre huelga o arbitramento, pero se ampli6 el periodo de arreglo directo a 20 d1as calendario, prorrogables por acuerdo de las partes por 20 d1as calendario adicionales -art 434 c6digo sustantivo del trabajo, modificado por el art 60 de la ley 50 de 1990-.

3.3.2. Huelga. Concluida la etapa del arreglo directo y sin acuerdo total sobre el diferendo laboral, los trabajadores podr1an optar por la huelga o tribunal de arbitramento, dentro de los 10 d1as h1biles siguientes, mediante votaci6n secreta, personal e indelegable, por la mayor1a absoluta -mitad m1s uno- de los trabajadores de la empresa o de la asamblea general de los afiliados al sindicato. Se acoge, de esta manera, en cuanto a la regulaci6n de la violaci6n de la huelga, la ley de las mayor1as -art 444 inc 2 c6digo sustantivo del trabajo, modificado por art 61 ley 50 de 1990-.

---

*Hostalguera*

La llamada hora-cero o la paralizaci6n de labores s6lo podr1 efectuarse cuando hayan transcurrido entre dos y diez d1as h1biles despu6s de declarada la huelga -art 445 inc 19 c6digo sustantivo del trabajo, modificado art 62 ley 50 de 1990-. En otra parte la ley reitera que la huelga

es ilegal cuando se efectúe por fuera de esos términos , art 450 ord c código sustantivo del trabajo, modificado por ley 50 de 1990, art 65-.

Mientras la mayoría de los trabajadores persista en la huelga, las autoridades no podrán autorizar el ingreso al trabajo de grupos minoritarios -art 448 código sustantivo de trabajo, modificado por art 63 Ley 50 de 1990-. Se amplió de 40 a 60 días calendario, el período permitido para la realización de huelgas antes de la intervención obligatoria del Tribunal de Arbitramento que para efectos de solucionar el diferendo podrá convocar el Ministerio de Trabajo, en cuyo caso los trabajadores tendrán la obligación de reanudar el trabajo dentro del término máximo de tres -3- días hábiles, -art 448 inc 4 código sustantivo del trabajo modificado ley 50 de 1990 art 63-.

Continúa en cabeza del Ministerio la competencia para decidir si una huelga fué votada ajustada o no a la ley y para pronunciarse sobre la legalidad de su ejecución y de su desarrollo.

3.3.3. Huelga en los Servicios públicos. La iniciativa que buscaba una redefinición del concepto de servicio público para extender el derecho de huelga a todas las actividades públicas y privadas, excepto a las de carácter

esencial relacionadas con la vida, la seguridad y salubridad de las personas, tampoco fué aprobado por el legislador. En consecuencia, no habrá huelga en los servicios públicos de acuerdo con la constitución nacional.

3.3.4. Cuota por beneficio convencional. A este efecto se estableció que los trabajadores no sindicalizados, por el hecho de beneficiarse de la convención colectiva, deberán pagar al sindicato, durante su vigencia una suma igual a la cuota ordinaria con que contribuyen los afiliados al sindicato, -Ley 50 de 1990 art 68-. De esta forma se incentiva la afiliación sindical y se fortalece el régimen financiero de la organización sindical.

#### 4. CONSECUENCIAS Y CRITICA A LA REFORMA LABORAL

##### 4.1. CONCEPTO DE REFORMA

La palabra reforma se deriva de la voz latina reformator, que significa volver a formar, rehacer, arreglar, corregir y poner en orden. A su vez, el Diccionario Enciclopédico Salvat define la reforma: "en sentido general significa lo que se propone o ejecuta, como innovación o mejora en alguna cosa" (6)

Según el Doctor Marco Monroy Cabra<sup>7</sup>, dentro del aspecto jurídico, la reforma o modificación consiste en dejar sin efecto una parte de una ley y reemplazarla por otro texto.

##### 4.2. EL VERDADERO OBJETO DE LA REFORMA LABORAL

El art 19 del código sustantivo del trabajo señala como

---

<sup>6</sup>DICCIONARIO ENCICLOPEDICO. Barcelona: Salvat, 1961, p. 2848

<sup>7</sup>MONROY CABRA, Marco Gerardo. Introducción al Derecho. Bogotá: Temis, 1983, p. 121

finalidad, la justicia en las relaciones entre empleados y trabajadores, con un espíritu de coordinación y equilibrio entre ambas partes. Esa afirmación, cuyo fondo jurídico es la garantía constitucional de la propiedad, lo único que hace es definir el papel histórico concreto del Derecho laboral en la sociedad Colombiana: el de un instrumento orientado a convencer a la gente de que entre el trabajador y el patrono se produce un intercambio de valores equivalentes, cuya reglamentación, vigilancia y control corren a cargo del Estado.

El verdadero objeto de la ley basándonos sobre este aspecto, es la de fortalecer los intereses de los grandes capitalistas, favorecer a los dueños de los medios de producción y, de esta manera lesiona los de la clase obrera, a través de un derecho burgues que no cesa en su esfuerzo de restaurar la fantasía. Es por eso que da en llamar justicia y equidad a aquella apariencia y en atribuirse, con tono de gran señor, la función de garantizarlos y hacerlas efectivas mediante su capacidad coercitiva. Como prueba de lo expuesto, el derecho laboral burgues, no ha intentado una política que acabe con la crisis en el contrato de trabajo, frenar el aumento del desempleo y evitar las violaciones a los mínimos de derechos y garantías de los trabajadores.

Nuestra observación deja en claro que la reforma se ha adoptado a un proceso monopolista, mediante la presión de las clases dominantes lo que ha significado un retroceso. Este fenómeno no es, ni ha sido exclusivo del derecho laboral sino que se enmarca en lo que los juristas burgueses llaman la moderna e internacionalización de la economía del Estado.

Distinguen ellos con este nombre el proceso de adaptación de sus instituciones, a los movimientos en la base económica. Como en esta, la tendencia a la monopolización de la riqueza y el poder de las transnacionales se han consolidado, pues, el orden jurídico trata de plasmar esa realidad y, sobre todo, asume la tarea de facilitarla y de impedir que fuerzas sociales contrarias a ella traten de oponersele. Las reformas al código laboral y el afán oficial de reformar al código laboral y el afán oficial de reformar la constitución, están inscritos en esta política clasista y antidemocráticas de modernización del Estado.

#### 4.3. CONSECUENCIAS

4.3.1. Aspectos positivos. Constituye la más importante reforma que se haya efectuado al código laboral desde su expedición en 1950, no sólo por su extensión sino por los

diversos temas que abarca además, de la gran importancia de los aspectos regulados, los cuales venían siendo cuestionados de muchas décadas atrás.

El nuevo esquema de la reforma se compondrá de instrumentos que le quiten al empresario el temor a la estabilidad del trabajador, y que defiendan a este de las prácticas que lo están maltratando. Es imperativo el respeto a los derechos adquiridos; es decir, el reconocimiento del carácter inmodificable de aquellas situaciones en las cuales los derechos colectivos ya se hubieren tornado en individuales. Se trata de crear las condiciones para la generación de empleo productivo, estable y ojalá masivo, en un ambiente de equidad social.

El criterio social se pone de manifiesto en el respeto de los derechos adquiridos, en las reivindicaciones de los trabajadores temporales, en la obligación de pagar prestaciones y vacaciones en los contratos a término, en la mayor seguridad y transparencia del rendimiento que caracterizan al nuevo régimen de cesantías, en el fortalecimiento sindical que se reconoce como herramienta eficaz para la equidad distributiva, en la protección de las pensiones proporcionales para los trabajadores despedidos con más de 10 años de servicios, en la limitación del número máximo de horas extras, en las dos horas a la semana que

deben destinarse a las labores de recreación y capacitación, en la inclusión de los derechos humanos como límites imperativos de la subordinación en la relación de trabajo.

El propósito fundamental de la reforma, fué la de desmontar la retroactividad de las cesantías logrando quitarle al empresario el temor a la estabilidad del trabajador, consiguiendo estas mejores garantías con las cesantías depositadas y administradas en los Fondos creados para recibir las.

Otro aspecto que conviene mencionar es, que la reforma al régimen de negociación colectiva y a la huelga, se amplió la duración de la etapa más importante de la negociación que es, precisamente la discusión directa entre las partes, eliminando la etapa intermedia de Mediación que contemplaban las normas anteriores, y en cuanto a la huelga podemos decir, que podrán decidir los trabajadores por la declaratoria de huelga o someter sus diferencias a un tribunal de Arbitramento, señalando con claridad las reglas legales para esta decisión.

Con esta reforma, se da un paso importante en la actualización de la normatividad laboral; algunos aspectos se adicionarán o revisarán en el futuro, al tiempo que lo in

diquen las evaluaciones.

4.3.2. Aspectos negativos. La inestabilidad es el problema principal de la crisis laboral en Colombia, y esta se agudiza debido a que los trabajadores están desprotegidos en su relación laboral. La ley 50 de 1990 ha venido a incrementar esta inestabilidad pues, se da una inversión del principio general del derecho del trabajo, en que los contratos a término indefinido son la regla general y los a término fijo la excepción; además, la supresión del límite mínimo de un año para el contrato a término fijo.

El art 30 de esta ley, consagra la inestabilidad absoluta en el empleo y la negación de la sindicalización por temor a la no prórroga. También contribuye, la supresión de la acción de reintegro por despido sin justa causa de trabajadores con más de 10 años de servicios continuos ; la supresión de la pensión-sanción.

La incesante proliferación de las agencias de empleo, a pesar de que la ley 50 de 1990 introdujo modificaciones a estas, se aparta del Convenio 96 de la O.I.T., relativo a las agencias de colocación, en las cuales se encuentran vinculados más de un millón de trabajadores colombianos, donde su salario y prestaciones tienen una reducción del 52% menos que los vinculados directamente a la empre

sa usuaria.

Otro aspecto que conviene mencionar, es que la legislación nueva ha entronizado excepciones al auxilio de cesantía, en algunos casos para amortiguar el impacto económico que implicaría el pago total de esa obligación - cesantía restringida-, y en otros, para excluir del beneficio a quienes por razones de parentesco o de imposibilidad económica no podrán satisfacer ese crédito, tales como: la exclusión del derecho para la industria familiar, para los trabajadores transitorios, para ciertos artesanos, para patronos sin carácter de empresa y para los trabajadores de la construcción.

Entre los factores que contribuyen al aspecto negativo de la reforma podemos mencionar: -la falta de ética social y de solidaridad en ciertos sectores del capital; -la desprotección del derecho de asociación sindical y, -la violencia.

Como toda reforma pragmática, suscita controversia, no arranca aplausos y tropieza en sus inicios con algún excepcionalismo temperamental. Pero, a medida que sea capaz de producir en la vida comunitaria los beneficios esperados, en su parte positiva, irá aumentando el nivel de aceptación.

4.3.3. Qué se puede esperar de la reforma?. El estudio de la reforma de la legislación laboral debe ser realizado en el movimiento obrero, ante todo aprovechándolo para desarrollar la conciencia de la clase de los trabajadores y elevar su nivel político. En esa perspectiva, creemos que tal estudio debe tener por lo menos tres puntos de referencia:

-Los alcances de la reforma: se trata de modificar el derecho burgues en sus códigos sustantivo y procesal del trabajo, no debemos equivocarnos sobre el carácter burgués del derecho laboral Colombiano, ni confundirnos respecto a los alcances de una reforma que en modo alguno le quitará ese carácter.

-El movimiento obrero tiene dos móviles de gran importancia para luchar por una reforma a la legislación del trabajo: en primer lugar, el propósito de que la legislación laboral reprima en lo mínimo la lucha de la clase obrera o trabajadora, es decir, que disminuya las limitaciones a su combate contra los empleadores y su gobierno. En segundo lugar la conveniencia, más aún la urgencia de que una legislación laboral progresista, amortigue un poco la dureza de la explotación que los trabajadores padecen.

-No debe entenderse la lucha por la reforma laboral, co

mo la integración de la clase obrera al orden establecido ni como su inhabilitación deliberada para combatir ese orden. En esto debemos detenernos pues, en el movimiento sindical Colombiano hay distintas posiciones alrededor de tal asunto.

Teniendo en cuenta lo anterior, podemos señalar lo que se puede esperar de la reforma: el estudio de este problema debe ser adelantado de tal manera que él no de lugar en el proletariado a esperanzas de redención por la ley burguesa. Por eso, al meternos en el tema es necesario analizar el contexto de la reforma. Especialmente es conveniente mirar la lucha por la reforma desde diversos ángulos del movimiento sindical Colombiano actual.

Sabemos que hay un sector importante para el cual la legalidad vigente, es decir, la ley del burgués, su orden jurídico, es el límite de la acción de los trabajadores. Según quiénes allí militan, los trabajadores deben acatar ese límite, detenerse reverentes ante él y no tratar jamás de desbordarlo. Pero también piensan ellos que a ese marco jurídico debe ser incorporadas algunas normas o que mejoren las condiciones de vida de los trabajadores. Es esa una posición legalista que significa la integración total de la clase obrera en el orden burgués. Pero no es la única actitud sindical frente a la legalidad. Y

hay una fuerza, encabezada por la Confederación Sindical de trabajadores de Colombia, -C.S.T.C.- que plantean la conquista de una reforma laboral progresista, sin sacrificar la independencia de la clase del movimiento obrero.

Dicho de otro modo, existe un sector que asume su participación en la lucha por una legislación laboral sin que ello signifique su integración al sistema de explotación del trabajo, ni el abandono de la misión histórica de abatir el régimen de iniquidad en que la inmensa mayoría de los hombres se consume en el mortal esfuerzo de producir para que vivan quienes no producen, pero se apropian de lo producido.

Más existe también otra posición: aquella que repudia toda participación del movimiento obrero, no solo en las luchas legales, sino en la batalla por una determinada legalidad dentro del capitalismo. Para ella la acción de los trabajadores en este sentido, sin desbordar el sistema burgues, sin romperlo, sin destruirlo, acaba por integrar a la clase obrera, sometiéndola pasivamente a la explotación.

Estas tres posiciones a las cuales nos referimos, existen en nuestro sindicalismo. Ellas se mueven, se desarrollan en el seno de la clase obrera colombiana y por

eso la discusión acerca de la reforma laboral debe partir del reconocimiento y aceptación de su existencia.

4.3.4. La reforma laboral y la unidad de acción. Hay en Colombia un sindicalismo orgánicamente dividido y con profundas divergencias ideológicas.

De entre esa realidad concreta ha emergido la unidad de acción como un camino hacia la superación de tan negativas condiciones. El Consejo Nacional Sindical es la mejor expresión de esta política en su nivel actual. La naturaleza de la unidad de acción hace posible que las organizaciones sindicales elaboren un proyecto de reforma laboral con el compromiso de defenderla unitariamente, sin renunciar a la lucha ideológica de la cual forma parte de esto de las relaciones entre reformas y revolución. El consenso, hoy sumamente amplio, de que sin necesidad de lograr la unidad ideológica se puede trabajar en unidad de acción y aún llegar a la unidad orgánica, debe tener como elemento correlativo la convicción de que ni aquella, ni esta, exigen que se ponga fin a la lucha ideológica, al diario combate por ganar a los trabajadores para una política de clase consecuente y acertada.

En esas condiciones concretas de nuestra vida sindical, la reforma de las leyes del trabajo se convierte otra vez

en un objetivo común, con claros antecedentes históricos que conviene recordar. Cuando el Doctor Lleras Restrepo impuso en 1968 la reforma administrativa que arrebató a la inmensa masa de trabajadores estatales el derecho de negociación colectiva, no todo el sindicalismo trató de impedirselo.

Por qué, porque había un sector que en ese entonces participaba totalmente de las ideas del régimen sobre el desarrollo económico y veía en ellas un mecanismo para imponer a los trabajadores del Estado la política de salarios que predicaba el frente nacional.

Sin embargo, cuando los afanes antisindicales de Lleras Restrepo fueron más lejos y su gobierno pasó de la reforma administrativa contra los trabajadores del Estado, a un intento de código laboral tremendamente regresivo que golpeaba más aún los derechos de la negociación colectiva y de la huelga con el pretexto del impulso al desarrollo industrial, tomando además las cesantías para montar un aparato de crédito a los patronos, todo el movimiento sindical enfrentó esta política: surgieron comités de unidad de acción con participación de sindicatos de la C. S.T.C. de la U.T.C. y de la C.T.C. y de los grupos que o más tarde concurren a la formación de la C.G.T.

He aquí un valioso antecedente de la unidad de acción sobre aspectos de la legalidad laboral. Pero más adelante hubo otras experiencias unitarias en el mismo sentido. Durante el gobierno del Doctor Pastrana Borrero, la mayor parte del sindicalismo rechazó el plan de acaparamiento de la cesantía a través de los fondos regionales de capitalización.

A pesar del apoyo prestado por la mayoría de los miembros del Comité Ejecutivo de la U.T.C., a tales entidades, varias de sus federaciones regionales y de industria y muchos de sus sindicatos, se integraron a los comités de unidad contra ellas. Mayor fuerza alcanzó esta acción unitaria frente al proyecto de ley que suprimía los días festivos. En ese momento, un grupo de Parlamentarios de oposición pertenecientes a la Anapo y al Partido Comunista, se desplazó por el país en compañía de dirigentes sindicales lo cual elevó la presión del movimiento popular hasta hacer fracasar aquel proyecto de ley.

En el año 1975 en el Congreso de la República, parlamentarios extraídos de la U.T.C. defendieron conjuntamente con otros, elegidos en la lista de la Uno apoyados por la C.S.T.C. un proyecto de ley que restauraba el derecho de huelga suprimiendo la limitación del Decreto 939 de 1956, consistente en que el gobierno puede poner fin al

movimiento a los 40 días de iniciado; abolía la facultad del Presidente para ordenar la terminación en cualquier tiempo, de una huelga, dizque en defensa de la economía nacional; modificaba los criterios sobre servicios públicos, reduciéndoles de manera exclusiva a los que presta el Estado y creaba la huelga imputable al patrono en de terminada circunstancia.

La coincidencia de la U.T.C. y la C.S.T.C. alrededor de aquel proyecto de ley debe ser destacada porque registra el cambio progresivo que frente a la política económica del régimen ha venido dándose lentamente en la unión de trabajadores de Colombia. Es importante recordar a propósito de este tema, que precisamente el Decreto 939 de 1966 que cercenó el derecho de huelga, fué dictado por el gobierno con el respaldo de la U.T.C. y de la C.T.C. La presentación y defensa de aquel proyecto de ley sobre huelga, expresa un cambio en la posición de la U.T.C. respecto a la política oficial de salario y está sin duda alguna, entre los pasos preliminares del paro cívico nacional de 1977.

Finalmente, podemos señalar que la unidad de acción se dió también, en la elaboración de un proyecto por parte de las centrales obreras, el cual contenía otra propuesta de reforma laboral del año de 1990, y en la que se

destacaba el modelo del estatuto laboral.

Estos antecedentes alrededor de la legislación laboral , ayudan a plantear ahora la posibilidad de una acción unitaria muy amplia con el fin de lograr que la próxima reforma, abra paso a las luchas de la clase obrera en lugar de entorpecerlas.

4.3.5. La democracia colombiana y la reforma laboral. La búsqueda activa y militante de una ley laboral que amplíe y profundice los derechos de los trabajadores debe corresponder a una consecuente política de combinación de todas las formas de lucha de masas para derrotar al poder patronal. Es decir, debe estar enmarcada por una movilización organizada y sistemática de los trabajadores.

Curiosamente, pero no por azar la reforma laboral está planteada como aspiración simultánea aunque antagónica, de los trabajadores y de la capa monopolista de la burguesía. Mientras para ellos se debe rescatar los derechos perdidos en largos años de estado de sitio, para estos se debe ahondar el carácter represivo de las leyes vigentes, haciendo más difícil aún la organización de los asalariados. Esta circunstancia da especial relieve a la discusión sobre el órgano del Estado que debe aprobarla: el Ejecutivo?, el Legislativo?. En aquel se cifran

los deseos antisindicales del monopolio y en este, buen margen de posibilidades de presión del movimiento obrero.

El período actual de la decadencia del orden burgués se caracteriza también por el desplazamiento del poder que antes reposaba en los Congresos y Parlamentos, hacia la autoridad del órgano ejecutivo. En materia de legislación laboral la experiencia colombiana es bien dicente: casi toda ella se ha producido en decretos de estado de sitio.

Es esta la razón por la cual los patronos y su prensa, han exigido que el congreso desista de ejercer sus funciones de legislador y las ceda al ejecutivo confiriéndole facultades extraordinarias para que dicte los nuevos códigos.

Por desgracia, un sector sindical proclamó, también la conveniencia de que el ejecutivo recibiera esas facultades alegando, no sin razones, que en el congreso las cosas se retrasan y no se trabaja con la intensidad deseada. El resto del sindicalismo cuando no asumió una posición de absoluta indiferencia frente al asunto, se limitó a hacer declaraciones adversas. No ha habido un vigoroso enfrentamiento a esos planes de la clase patronal.

En el momento actual de vida colombiana el fortalecimiento del poder ejecutivo se ha convertido en un objetivo político de gran capital monopolista. Esto tiene una íntima relación con el control de los monopolios y el imperialismo Norteamericano sobre la maquinaria política de los partidos liberal y conservador. En un régimen seriamente presidencialista como el nuestro, el manejo de los partidos mayoritarios permite un manejo cómodo de la Nación y desde el órgano de poder institucionalmente más fuerte, que es el ejecutivo. Este fenómeno es correlativo al debilitamiento del congreso y, no es exclusivo de nuestro país. Para la burguesía, el parlamento, en otra época punto focal de su democracia, no debe ir hoy más allá de una mera formalidad donde sus propias capas inferiores o cumplen un papel político subalterno.

Es verdad que el parlamento actual en un momento degenerativo de la democracia burguesa, pero el fortalecimiento del ejecutivo para desplazarlo es un avance político antidemocrático de la gran burguesía monopolista. Al proletariado no puede serle indiferente el proceso que tiene a un régimen político hegemónico de las capas monopolistas de la burguesía, por eso, exigir que el congreso asuma su función legisladora en materia laboral y agigantar la presión de las masas sobre él, es actuar en defensa de la democracia.

Naturalmente, el carácter progresista de la reforma laboral no dependerá mecánicamente del organismo que la efectúe pues, ella sólo será posible con un remezón democrático general del país y, por consiguiente tendrá las dimensiones que este alcance. El profesor Héctor Jaramillo Ulloa, plantea con gran acierto los alcances del problema:

En fin, una reforma laboral democrática no puede limitarse a obtener parciales objetivos de tipo jurídico. Ella debe apuntar efectivamente a contrarrestar las pretensiones del gran capital en el orden económico, político y social.

De esta manera, las reformas jurídicas son un complemento indispensable. (8)

#### 4.4. POSICIONES POLARES SOBRE LA REFORMA

En relación con la reforma laboral del año de 1990, surgen dos criterios o posiciones llamados polares, uno los criterios patronales del Estado y el otro, la respuesta sindical. Debemos anotar que estos criterios se dieron antes de dicha reforma, y los cuales expondremos a continuación.

4.4.1. Los criterios de los empleadores. En el año 1989 la Asociación nacional de industriales celebró en Cartagena su Conferencia y allí discutió sobre la necesidad de

---

<sup>8</sup>JARAMILLO ULLOA, Héctor. Elemento histórico y jurídico para una Reforma Laboral democrática. Bogotá: Lerner, 1981, p. 63

una reforma al código del trabajo. La Andi, descalificó al Congreso de la República como órgano adecuado para hacerla y le señaló como objetivo central, la disminución o del campo de influencia de la contratación colectiva. A este propósito, reelaboró y propuso una tesis relegada al olvido desde fines del siglo pasado: la relación democrática, entre trabajadores y patronos, está en el contrato individual. Siendo Colombia un país de economía libre, esta es la relación que debe prevalecer.

La contratación colectiva constituye una atadura que anula a la persona humana y mata el contrato individual del trabajo. Los países que quieran progresar tienen que permitir que la libertad individual de contratación rompa esas ataduras, rompa esas amarras.

La idea patronal de liberar, como han dado en decir, el contrato de la atadura de la convención colectiva, formó parte de aquel proyecto reforma propuesto por López Michelsen al Congreso en 1976. El art 25 de dicho proyecto decía:

El art 132 del código sustantivo del trabajo que dará así: El patrono y el trabajador pueden convenir libremente el salario en sus distintas modalidades como integral, el básico, por unidad de tiempo, por obra o destajo y por tarea, pero siempre respetando el salario mínimo legal.

Qué se pretendió cambiar del art 132?. Nada más, ni nada menos, que la parte final que ordena respetar en la fijación del salario convenido por el trabajador y el patrono, el mínimo señalado en la contratación colectiva. Pero el plan gobiernista de impedir el desarrollo de los sindicatos no han resultado fácilmente realizables. La unidad de acción y la tendencia cada día más fuerte hacia formaciones por rama industrial han sido la respuesta del proletariado. La reacción patronal a este desenvolvimiento de las cosas, se ha producido en los planos de la represión policíaco-militar y de una gran campaña ideológica que justifique una nueva legislación laboral más regresiva y antisindical.

La concepción patronal de las nuevas leyes laborales apuntan directamente contra las prestaciones sociales de los trabajadores. En su entusiasmo antisindical algunos dirigentes empresariales plantearon en Cartagena la necesidad de una reforma constitucional que prohibiera la existencia de prestaciones distintas al salario a cargo de los patronos y en beneficio de los trabajadores.

Esa reforma constitucional forma parte de los sueños muy fácilmente realizables de la patronal. Pero la concreción de sus deseos de cambiar el régimen extralegal y aún el legal de prestaciones sociales, reduciéndolos a su mínima

expresión, es un peligro que las facultades extraordinarias al Presidente, volvieron inmediato.

Una prestación legal que despierta el particular encono de la burguesía colombiana es la cesantía, sobre todo o con su modalidad actual de liquidación. En sus propuestas para la reforma laboral, la Andi incluyó el establecimiento de una forma de liquidación de cesantías que o las haga costeables y cuantificables. Se aspira a congelar las cesantías ante la dificultad para suprimirlas, esta pretensión que no ha sido abandonada en tan elemental esquema patronal están inscritos tanto su presión divisionista sobre el movimiento sindical, como el Estatuto de Seguridad, su proyectado estatuto de los partidos, su ley electoral antidemocrática, la reforma al poder judicial, su anticomunismo sistemático y el encarcelamiento, las torturas, y hasta el asesinato de dirigentes populares.

Los poderosos están defendiendo con todas sus fuerzas e se tesoro suyo que es la mano de obra barata y también, las condiciones políticas de su explotación indefinida. A impedir que el fortalecimiento de la organización sindical en la contratación colectiva encarezca la fuerza de trabajo, están orientado los afanes reformadores de los empresarios.

Finalmente, es bueno señalar dos puntos de la ponencia a probada en la Asamblea de la Asociación Nacional de Industriales. Allí se señaló que el gobierno vigile con atención a la politización del movimiento sindical para o que este no se convierta en instrumento clave contra el régimen de libre empresa y que se produzca una apertura al ingreso del capital extranjero que, según ella hoy es hostilizado sin razón.

4.4.2. La respuesta sindical. La tendencia general y dominante en los sindicatos es la de buscar una nueva ley laboral que facilite el desarrollo de la negociación y la contratación colectiva. Así se deduce de las plataformas de lucha aprobadas en los Congresos de las Confederaciones y Federaciones.

El Congreso de la Confederación Sindical de trabajadores C.S.T.C. presentó a la discusión de las demás organizaciones nueve puntos mínimos, que deberían ser incluidos en una reforma laboral democrática; dicen así los apartes pertinentes de este documento:

La C.S.T.C. afirma que la reforma del código sustantivo del trabajo y en general la reforma de todos los códigos corresponde al Congreso de la República y que el sistema de las facultades extraordinarias concedidas para reformar el código del trabajo forma parte de la concentración de poderes en el ejecutivo y la destrucción progresiva del Congreso de la República. Ante el hecho de que las facultades extraordinarias ya fueron concedidas la C.S.T.C. exige que el proyecto de reforma sea elaborado y aprobado en una Comisión a la cual concurren representantes de las cuatro centrales obreras y no una de apabullan

te mayoría patronal como ocurre con la comisión convocada recientemente por el Ministerio del Trabajo. Con base en el estudio jurídico, la C.S.T. C. plantea como punto mínimo que deben contener la reforma, los siguientes:

Primero: reconocimiento pleno y plena garantía del derecho de huelga para todos los trabajadores sin discriminación.

Segundo: suspensión de los obstáculos para la consecución de personería jurídica y la prohibición de suspenderla por vía administrativa como lo estipula los acuerdos de la O.I.T. y la Ley 26 de 1976.

Tercero: reconocimiento del sindicalismo por rama industrial como principal forma organizativa.

Cuarto: garantía de la eficacia del fuero sindical.

Quinto: garantía de los derechos de los trabajadores frente a mecanismos de superexplotación como el sistema de contratistas y la presencia de intermediarios en mercado laboral.

Sexto: reconocimiento del derecho de contratación colectiva para todos los trabajadores sin discriminación, garantía de su eficacia y adaptación del régimen de contratación colectiva a la organización sindical por rama industrial.

Séptimo: eficacia de la sanción penal para delitos contra el derecho de asociación.

Octavo: un régimen de estabilidad en el trabajo, que impida los despidos masivos y sin justa causa.

Noveno: un régimen de jubilación que garantice el 100% de salarios con la edad y el tiempo de servicios señalado en el art del actual código sustantivo del trabajo. (9)

---

<sup>9</sup> CONGRESO DE LA CONFEDERACION UNITARIA DE TRABAJADORES. Primer Congreso de la Confederación. Memorias. Barranquilla: s.e. 1991, p. 18

Por las características del certamen, el Congreso de la C.S.T.C. redujo a nueve los puntos básicos para la movilización sindical unitaria alrededor de la reforma laboral, pero insistió en que para esta central serán bienvenidos los que otras organizaciones quieran agregar.

Los nueve puntos propuestos por la C.S.T.C. no agotan el tema pero constituyen verdaderos parámetros de una reforma democrática. Otras formulaciones que coincidan con ellos o los complementan han salido de distintos lugares. La asociación de abogados laboristas al servicio de trabajadores ha elaborado propuestas que cubren los nueve o puntos mínimos de la propuesta de la C.S.T.C. y se extienden otros tópicos tan importantes como el régimen de concordatos y quiebras en relación con los derechos de los trabajadores, la aplicación de la parte individual del Código sustantivo del trabajo a los servidores del Estado, la carrera administrativa, el código de procedimiento laboral y otras normas.

4.4.3. La reforma laboral y el servicio público. Tanto el derecho de huelga como el de contratación colectiva, sin discriminación chocan con el principio que inspira a la legislación actual, que según el Estado y los patronos encarnan el servicio público.

Apoyándose en esta deformación de la realidad el Estado Colombiano ha cercenado gravemente el derecho de huelga, lo ha hecho en tal exceso que sobre el particular, dice Yesid Triana:

El Comité sindical de la O.I.T. conceptúo que debía llamar la atención a Colombia sobre los abusos que podrían ocurrir y en vista de las consecuencias que pueden tener la restricción del derecho de huelga sobre el ejercicio de los derechos sindicales, sugirió al Gobierno la posibilidad de estudiar una modificación de la legislación en el sentido de que si decidiera prohibir la huelga en determinados casos ellos fueran restringidos taxativamente a los servicios considerados estrictamente esenciales. (10)

Es bien sabido que en el régimen constitucional anterior, se encontraba prohibida de manera terminante, la huelga en los servicios públicos de cualquier clase. En otras palabras, aquella prohibición que el artículo de la antigua constitución planteaba como una excepción, poco a poco se fué convirtiendo en una norma general y entonces, el derecho de huelga quedó cada vez más restringido, a las pocas actividades de los particulares que no tenían mayor influencia en el bienestar de la comunidad. Ya no tenía vigencia la teoría de León Duguit. La prestación de los servicios públicos ya no era la función prioritaria del Estado, pues ahora cualquier particular podía a

---

<sup>10</sup>OTRIANA, Yesid. Derechos Humanos y Garantías Sindicales. Bogotá: Pazgos, 1978, p. 26

legar que su empresa también estaba a salvo de las huelgas, pues con su lucrativa actividad, estaba procurando el bienestar de sus conciudadanos.

A pesar de la expresa prohibición constitucional de apelar a la huelga en los servicios públicos, las crudas realidades económicas, obligaron a los trabajadores de las entidades oficiales a pasar por encima de la norma y lanzarse a la huelga, cualquiera que fueran las consecuencias desfavorables que de su conducta se derivaran. Este divorcio entre un mandato constitucional y la realidad económica y social, fué lo que llevó a los constituyentes de 1991 a elaborar el artículo 56 de la nueva constitución, cuya reglamentación parcial debe ser objeto del Congreso.

Ya vimos atrás cómo ésta exagerada restricción, provocó el desbordamiento por encima de la norma constitucional y sus correspondientes desarrollos de orden legal y por eso los señores constituyentes de 1991, decidieron elaborar el art 56 de la carta actual, que afirma en sus dos primeros incisos: "se garantiza el derecho de huelga, salvo en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador". "La ley reglamentará este derecho".

Como puede apreciarse del simple cotejo entre la norma constitucional anterior y la vigente, existe una diferen

cia substancial. En las actuales normas, la huelga tan solo está prohibida cuando se trate de los servicios públicos esenciales, definidos por el legislador.

En consecuencia, ya no se trata de la totalidad de los servicios públicos de carácter general como prescribía la constitución anterior, ahora se requiere que se trate de un servicio esencial, según posterior definición legislativa y a conseguir esta apreciación, es lo que la ley debe definir.

## 5. LA REFORMA LABORAL FRENTE A LA CONSTITUCION DE 1991

La nueva carta fundamental de los Colombianos trae profundos cambios institucionales, carece de la unidad conceptual necesaria, típica de otras disposiciones y de otros textos constitucionales elaborados en condiciones hegemónicas como fué la norma de 1886. Es producto de acuerdos, de las transacciones, de victorias, de derrotas y por qué no de cirlo, de ligerezas y de desconocimiento de algunas instituciones por parte de los señores delegatarios. Es una constitución hecha de afán, pero producto de un gran esfuerzo colectivo y del deseo de acertar.

La nueva constitución en lo laboral, para ensayar alguna aproximación, aún a riesgo de caer en esquematismo, diremos que es formalmente proteccionista en lo individual, realmente aperturista y neoliberal en lo colectivo y privatista en lo estatal y en la seguridad social. Las disposiciones laborales se encuentran contenidas básicamente en su título II y por ser muchas de ellas de una gran generalidad y abstracción requieren de desarrollo legal pa

ra su eficacia. Entre los aspectos a destacar en la nueva carta queremos resaltar los siguientes:

### 5.1. LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO LABORAL

En la nueva constitución se percibe, ya desde el primer artículo, una actitud frente al trabajo que de entrada, este quedó instituido como uno de los pilares del Estado social Colombiano. El nuevo texto fundamental confirma y refuerza los antiguos e indispensables postulados referentes a la proscripción de la esclavitud y la servidumbre -art 17-, la obligatoriedad y la protección al trabajo con el agregado de que este es un derecho -art 25-, la libertad de escoger profesión u oficio -art 26-, el derecho de huelga -art 56-, y el derecho a la carrera en beneficios de los servidores públicos -art 125-. Se conservó desde luego, la garantía a la propiedad privada en que sigue teniendo una función social y a los derechos adquiridos con arreglo a la ley -art 58-, así como también quedó ratificada la libertad de empresa, ahora como función social que implica obligaciones, dentro de un marco de intervención estatal tendiente a asegurar que las personas y en particular las de menores ingresos, tengan como efectivo a los bienes y servicios básicos -arts 333 y 334-. Pero además de lo anterior, en la nueva carta que dieron consagrados específicamente el derecho de sindicali

zación de trabajadores y empleadores -art 39-, el derecho a la seguridad -art 48-, el derecho a la negociación colectiva -art 55-, y un elenco de principios mínimos que el Congreso deberá tener en cuenta a la hora de elaborar el nuevo estatuto de trabajo que dicha corporación imperativamente habrá de expedir -art 53-.

Es incuestionable la trascendencia del hecho de que por primera vez se hayan incorporado en la constitución nacional un conjunto de principios propios del derecho de trabajo, lo cual confiere un especial realce a esta materia y refleja la gran importancia que el nuevo estado social otorga al asunto laboral.

Es importante advertir que no solo los anteriores principios fueron enunciados como tales por el citado art 53 , de la constitución nacional, ya que este texto compendió otro a saber: igualdad de oportunidades para los trabajadores, remuneración mínima vital y proporcional a la cantidad y calidad de trabajo, garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario, protección especial a la mujer, a la maternidad, y al trabajador menor de edad.

## 5.2. EL ESTATUTO DE TRABAJO

El art 53 de la nueva constitución ordena al Congreso expedir el estatuto del trabajo, de qué naturaleza será esa ley: estatutaria, orgánica u ordinaria?. También debemos intentar precisar cuál habrá de ser el contenido y si debe ser unitaria -una sola- o no y porque?. En el proyecto del articulado que la subcomisión accidental presentó a primer debate en plenaria se le catalogaba entre las leyes orgánicas, categoría esta que se le negó al estatuto.

Pero en el art 152 se ordena dictar leyes estatutarias para regular los derechos y deberes fundamentales, estando o entre ellas el derecho al trabajo, el deber de trabajar, y el principio protector ~~art 25-~~, de otra parte, la expresión estatuto, no usada hasta ahora, parece sugerir que se refiere a este tipo de leyes.

En lo que respecta al contenido del estatuto del trabajo, el artículo remite a los principios que dentro del mismo se enuncian es decir, debe ocuparse de manera armónica de la parte general, de la individual, de la colectiva, del procesal, y también de la seguridad social.

## 5.3. IGUALDAD DE OPORTUNIDADES

Aspecto este nuevo que consideramos ha de desarrollar la

ley en asuntos tales como igualdad de oportunidades para ingresar a la empresa, igualdad de oportunidades en los ascensos o promociones, para acceder a mejor remuneración para acceder a mejores condiciones de trabajo, etc.

#### 5.4. REMUNERACION MINIMA

Esta es vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo. Enfoque aperturista, flexibilizador y neo liberal en el tema del salario mínimo. El código sustantivo del trabajo por el contrario definía el salario mínimo como: familiar y no individual, -atendiendo a las necesidades y no al rendimiento, -buscando satisfacer las necesidades normales -materiales, morales y culturales-, y no meramente vitales. Esta definición por su contenido social, fué aceptada sin discusión por la constituyente.

#### 5.5. ESTABILIDAD EN EL EMPLEO

La noción de estabilidad sugiere a primera vista la inmovilidad en el cargo pero ello no es cierto. De todos modos ella va en contravía de los recientes cambios normativos introducidos por la ley 50 de 1990, -desmonte de acción de reintegro y supresión del término mínimo de duración del contrato a plazo fijo-, y por la ley 60 del mismo año, -despido indemnizado de empleados por carrera ad

ministrativa Decreto 1660 de 1991, declarado inexecutable en 1992, y autorización constitucional de suprimir, fusionar o reestructurar entidades de la rama ejecutiva del poder público -art 20 transitorio-.

En la doctrina se habla de estabilidad absoluta cuando , hay posibilidad legal de restablecimiento del contrato, y la relativa cuando apenas procede indemnización por el o despido arbitrario o injusto. La estabilidad tiene entre sus componentes los siguientes elementos: -duración del contrato de trabajo, -sistematización taxativa o abierta de las causas de despido, -procedimiento para los despidos y -régimenes indemnizatorios o de restablecimiento o frente a los despidos.

Habrá mayor o menor estabilidad según el manejo que se le dé a tales componentes, todo ello dependiendo además de factores políticos y por sobretodo de la coyuntura económica. En este tema serán elementos a tener en cuenta para el desarrollo legal, además claro está de la legislación derogada, de la ley 50 de 1990, el Convenio 158 y la Recomendación 166 de la O.I.T. ambos de 1982 y sobre terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador, el primero aún no ratificado por Colombia.

## 5.6. FAVORABILIDAD INTERPRETATIVA

El principio de la favorabilidad en la doctrina general del derecho ha revestido tres formas:

-La favorabilidad probatoria, conocida bajo el aforismo latino in dubio pro reo, opera en el campo penal pero no ha sido de recibo en el derecho del trabajo.

-La favorabilidad normativa, regulada por el art 21 del código sustantivo del trabajo, diciendo las enunciaciones que cuando haya dos o más normas vigentes del trabajo aplicables al caso concreto, debe aplicarse la más favorable al trabajador. No se trata de un caso de duda, como lo afirma la mentada norma, ni un problema de conocimiento o de apreciación, sino de conflicto normativo. Este principio está consagrado en la nueva norma constitucional cuando dice "situación más favorable al trabajador en caso...aplicación..de las fuentes formales del derecho" -art 53 constitución nacional de 1991-.

-Favorabilidad interpretativa, principio consagrado por la ley federal del trabajo de México de 1970, art 18. Lo enunciaremos diciendo que en caso de que al interpretar una norma frente a un caso concreto surjan dos o más interpretaciones razonables debe preferirse la más favorable

al trabajador. Introducimos el concepto de razonabilidad por cuanto no se le puede entender como que basta traer de los cabellos cualquier interpretación favorable al trabajador por la que el juez tenga que abogerla. Este principio hasta ahora no había tenido aceptación legal en nuestro medio, pero lo consagra explícitamente el art 53 de la constitución nacional al decir: "situación más favorable al trabajador en caso...interpretación de las fuentes formales del derecho". A no dudarlo él va a transformar enormemente la hermeneútica juslaboralista.

#### 5.7. EL DERECHO COLECTIVO

Los arts 38, 39, 55 y 56 de la actual constitución nacional se refieren a aspectos importantes del derecho colectivo. El art 38 que reemplaza al 44 de la anterior, repite prácticamente lo que este establecía, pero suprime la parte final que garantiza el derecho y consagraba el deber de obtener el reconocimiento de la personalidad jurídica, como condición obvia para ejercerse derechos y contraer obligaciones. Como tal supresión no puede entenderse jurídicamente como una autorización para que dichas sociedades o asociaciones puedan actuar en la vida del derecho sin reconocimiento alguno, habrá que aceptar que mientras se expide la ley correspondiente que exija tal reconocimiento se deberán aplicar las normas vigentes

que en materia civil, comercial y otras las hacen necesario.

No satisfecho el constituyente con el precepto anterior, que como su antecedente era suficiente para la sindicalización, dictó uno específico para la materia, el 39 ibidem por el cual se garantiza a empleados y empleadores el derecho a constituir sindicato o asociaciones sin intervención del Estado. Esta afirmación es lo suficientemente categórica para advertir que en el futuro es bien poco lo que tendrán que ver los organismos oficiales con la formación de sindicatos, federaciones y confederaciones. Y para ampliar y concretar este criterio sobre libertad de asociación especial, el mismo artículo agrega, que su reconocimiento jurídico se producirá con la simple inscripción del acta de constitución. La regla es simple y clara. En adelante, el Ministerio del Trabajo no tiene en esta materia competencia distinta a la de recibir el acta de inspección y verificar el registro correspondiente, con lo cual la organización sindical respectiva queda instituida en persona jurídica.

El principio de que la cancelación y suspensión de la personería jurídica de la organización sindical sólo procederá por vía judicial, es una importante consagración en que reafirma la independencia y libertad sindical y que

pone término a una regla que, en circunstancias determinadas, permitía tomar tales medidas por vía administrativa. Debe anotarse que esta medida fué tomada por la ley 50 de 1990, por lo cual, en este aspecto no se requieren de una reglamentación posterior.

En relación con el fuero sindical, el artículo 39 de la constitución reconoce a los representantes sindicales el fuero. No se trata como dicen algunos que el fuero se redujo al mero representante legal del sindicato, ya que estamos ante una garantía mínima y no ante una disposición restrictiva, de otra parte los respectivos sindicatos son todos aquellos que ejerciten actos de representación de acuerdo a los estatutos, pensamos que por el contrario la nueva norma tiene carácter expansivo frente a la redacción de la ley 50 de 1990 en esta materia.

Y en cuanto a las demás garantías para el cumplimiento de la gestión sindical, aspecto este novedoso en el texto constitucional que se orientará en su desarrollo legal a asuntos tales como permisos sindicales, derechos de información sindical, etc.

El art 55 de la carta otorga rango constitucional y garantiza el derecho de conflicto en las relaciones laborales, con las excepciones que señale la ley. Este derecho exis

te en nuestra legislación prácticamente desde la ley 78 de 1919 y se había venido ampliando y perfeccionando hasta la expedición de la ley 50 de 1990. Sin que sea del caso recordar ahora sus modalidades, basta recordar que de él están exceptuadas las fuerzas armadas, que no se reconoce a quienes están vinculados al Estado por una situación legal y reglamentaria, los cuales sin embargo, puede ejercer el derecho de petición, que se reconoce y garantiza con limitaciones a quienes estén vinculados por un contrato de trabajo con el Estado, y que se otorga sin limitación a los trabajadores del sector privado.

La importancia del texto radica no tanto en la expresión del privilegio cuanto en haberlo erigido en garantía de modo que en el futuro, el legislador no podrá desconocerlo. Pero como él mismo dispone que el legislador podrá establecer las excepciones que considere necesarias, habrá que esperar una nueva ley, que teniendo en cuenta toda la normativa de la constitución, disponga si se mantiene la situación actual o si se modifica y en qué sentido.

El art 56 reitera la garantía que para el derecho de huelga establecía el antiguo art 18, pero con la variante de hablar de los servicios públicos esenciales, en vez de servicios públicos en términos generales.

La cuestión radica en determinar que se entiende por servicio público esencial, para este efecto. En la actualidad el art 430 del código sustantivo del trabajo modificado por el Decreto extraordinario 753 de 1956, enumera una serie de servicios públicos para prohibir en ellos a la huelga, que no parecen contrarios a la noción de lo esencial, y que por lo mismo no parecen opuestos a la nueva normativa constitucional.

Debe tenerse en cuenta que el citado art. 430 trae una definición de servicio público, tomado del derecho administrativo, que en sus trazos generales coincide con aquellas actividades que son fundamentales para el buen funcionamiento de la vida comunitaria y que ha venido siendo aceptada por la jurisprudencia de los más altos tribunales de justicia, lo que permitiría considerar que el legislador no hallaría motivos razonables para cambiarla. Pero obviamente, el congreso puede tener un criterio diferente y, por ejemplo regresar a la vieja noción de servicio público. Esto no se sabrá sino cuando se reglamente el texto constitucional, pero para entonces a más del simple art 56, debe tenerse en cuenta las disposiciones contenidas en los arts 365 y siguientes.

Hemos de observar que mientras el legislador no establezca cuáles son esos servicios públicos esenciales, todos

los trabajadores con derecho a negociación colectiva tienen el derecho a la huelga, porque: -se estableció como regla general la huelga, -el caso de excepción que prevé el nuevo art 56 de la constitución nacional, debe interpretarse restrictivamente por ende, sólo el legislador o puede enunciar esos servicios públicos esenciales, -el legislador ha definido los servicios públicos en desarrollo del antiguo artículo 18 de la constitución nacional, pero nunca ha enunciado los servicios públicos esenciales que menciona el nuevo art 56 ibidem. Claro está que toda esta problemática depende en última instancia de la interpretación que prevalezca frente al art 35 de la constitución.

## 6. CONCLUSIONES

①  
Si { Al analizar y estudiar la Reforma Laboral -Ley 50 de 1990- podemos decir que es un componente del nuevo modelo de desarrollo económico neoliberal que se está aplicando en Colombia, conocido con la denominación de apertura económica, e impuesto por el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial.<sup>Si</sup>

Las premisas en que se sustenta tal modelo de desarrollo son: dejar en libertad las fuerzas del mercado, es decir, que la economía en base al libre juego de oferta y demanda, en un incremento y diversificación de las exportaciones de productos Colombianos, en la liberación de las importaciones, en el desmonte del estado benefactor o de bienestar, en una modernización de la industria Colombiana y en una reducción de los costos laborales.

La adopción de este modelo de desarrollo está determinado por la crisis generalizada y prolongada que ha venido soportando la economía capitalista desde la década de los

años setenta y que se ha expresado por medio de períodos largos de recesión y períodos cada vez más cortos de recuperación. Esta situación se combina con la crisis económica, social y política que sacude a los países de Europa del Este y a la Unión Soviética.

Colombia no ha sido ajena a la crisis económica y social que ha afectado al mundo capitalista. Para superar tal escollo se puso en marcha inicialmente en forma gradual y luego de manera acelerada el modelo económico neoliberal que tenía como uno de sus fundamentos hacer más competitivos los productos colombianos en el mercado internacional. Para el logro de tal objetivo era necesario la reestructuración o modernización de la industria colombiana y la reducción de costos laborales para lo cual era imprescindible implementar una reforma laboral regresiva que se materializó a través de la Ley 50 de 1990, y mediante la cual se eliminaron esenciales derechos de los trabajadores sobre todo en la parte laboral individual, en tópicos como la estabilidad laboral, jornada de trabajo, salario, retroactividad de la cesantía, pensión-sanción, y aún cuando se lograron avances formales en la parte colectiva en lo que tiene que ver con el derecho de asociación, hay que señalar que las formas de contratación, tanto en lo laboral individual como en lo administrativo, así como el proceso de privatización y

liquidación de las empresas estatales y la eliminación en él de la figura de sustitución patronal están debilitando en la realidad el ejercicio de tal derecho y el de la contratación colectiva.

(2) Si En síntesis, podemos afirmar que la apertura económica ha significado una reducción drástica del salario real de los trabajadores, mayor desempleo, recorte en el presupuesto de la Nación, de los recursos con destino al área social, fortalecimiento del capital especulativo o financiero y una tendencia a la consolidación de las empresas transnacionales.

Por lo tanto, podemos decir que, el país requiere urgentemente de una verdadera reforma laboral que se dirija a corregir los aspectos críticos del panorama social y laboral de la nación.

## BIBLIOGRAFIA

- CAMPOS RIVERA, Domingo. Derecho Laboral Colombiano. Bogotá: Temis, 1981
- ESPINOSA C, Manuel. Ponencia sobre definición de los Servicios Públicos Esenciales. Bogotá: s.e. 1992
- GONZALEZ, Leonisa. Código Sustantivo del Trabajo y Código Procesal del Trabajo. Bogotá: Dike, 1992
- LAFONT, Francisco. Derecho Laboral Colectivo. Bogotá: Ciencia, 1992
- LAMO G, Jorge. Derecho Laboral Colombiano. Bucaramanga: Unab, 1982
- LEGISLACION ECONOMICA. Código Laboral. Bogotá: Legis, 1991
- PACHECO, Martha. Ley de Reforma Laboral. Bogotá: Cafam, 1991
- RODRIGUEZ, Fabio. Elementos de Derecho Laboral. Bogotá: Ceis, 1981