Trabajo

Bogotá, noviembre 2024

Al responder por favor citar este número de radicado

Doctora
ANGELA MARÍA BUITRAGO
Ministra de Justicia
La ciudad.

Asunto: Concepto proyecto de Ley 459 de 2024 Cámara y 051 de 2023 Senado "POR LA CUAL SE EXPIDE EL CÓDIGO PROCESAL DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL".

Respetada ministra, reciba un cordial saludo

En atención al Proyecto de Ley 459 de 2024 Cámara y 051 de 2023 Senado "POR LA CUAL SE EXPIDE EL CÓDIGO PROCESAL DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL", que se tramita actualmente en la plenaria de la Cámara de Representantes, esta cartera Ministerial se permite exponer a su Despacho, diferentes aspectos, observaciones y propuestas en relación con el articulado propuesto, lo anterior con el fin de evitar posibles contradicciones entre el mencionado proyecto y el PL 166 de 2023 Cámara, 311 de 2024 Senado "*por medio del cual se modifica parcialmente normas laborales y se adopta una reforma laboral para el Trabajo Decente y Digno en Colombia*".

1. **TRÁMITE DEL PROYECTO DE LEY:**

Título del proyecto de ley: Proyecto de ley No. Ley 459 de 2024 Cámara y 51 de 23 Senado "Por la cual se expide el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social".

A. **Número de artículos**: 331 artículos.
B. **Texto base**: Gaceta de 19 de junio de 2024.

2. COMENTARIOS

A. Artículos en contravía de los preceptos Constitucionales:

Se considera que algunos artículos contravienen principios constitucionales los cuales se enlistan así:

"Artículo 7. ° Competencia general. *La Jurisdicción Ordinaria, en su especialidad laboral y de seguridad social se ejerce en los siguientes ámbitos:*

[…]

3) Del derecho colectivo:

[…]

d) La calificación de la ilegalidad de la suspensión, huelga o paro colectivo del trabajo; así como las acciones derivadas de esa declaración, tendientes a que el empleador obtenga la reparación de perjuicios que ese acto le hubiere causado."

<u>Observaciones</u>*:*

Si bien el Código Sustantivo del Trabajo establece que cuando se declara una huelga ilegal, el empleador puede demandar los perjuicios, esta disposición ha recibido serias críticas de los órganos de control de la OIT y la doctrina, por varias razones:

(i) el ejercicio de un derecho fundamental como la huelga no debería de ser reprimido con medidas tan gravosas de ese orden;

(ii) en estos casos lo que debe examinarse son las conductas individuales pero no la colectiva (p. ej. si determinados trabajadores incurrieron extralimitaciones como violencia, sabotaje, develación de información confidencial, etc.);

(iii) en Colombia algunos requisitos pre-huelga son contrarios a las normas internacionales del trabajo, de manera que las huelgas no siempre se declaran ilegales por motivos legítimos o justos sino por procedimentalismos excesivos.

Por ejemplo, en el país la mayoría de las huelgas se declaran ilegales por incumplimiento de formalismos relacionados con las votaciones, requisito que exige que la huelga sea aprobada por la mitad más uno de los trabajadores de la empresa.

Esta disposición ha sido cuestionada por el Comité de Libertad Sindical, órgano que ha dicho que la votación mayoritaria *"es demasiado elevada y podría dificultar excesivamente la posibilidad de efectuar la huelga"* (caso Avianca vs ACDAC). Por tanto, demandar los perjuicios por estos formalismos es excesivo.

Artículo 253. Recurso de anulación en conflictos de intereses. *Contra los laudos arbitrales procede el recurso extraordinario de anulación que será conocido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.*

Este recurso deberá interponerse y sustentarse dentro de los diez (10) siguientes a la notificación del laudo, ante el tribunal de arbitramento. Presentado en tiempo, el tribunal concederá el recurso y lo enviará en su integridad y organizado de manera cronológica a través de medios electrónicos a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dentro de los dos (2) días siguientes a su notificación.

Observaciones:

Cuando un empleador y un sindicato no llegan a un acuerdo colectivo, muchas veces este conflicto va a un tribunal arbitral para que lo resuelva. Esta decisión se denomina laudo arbitral.

Una vez expedido el laudo arbitral, los empleadores interponen un recurso de anulación ante la Corte, el cual tarda por lo general varios años en resolverse. Mientras la Corte resuelve el recurso, los beneficios del laudo se suspenden a los sindicalizados hasta tanto la Corte no resuelva el recurso.

Es pertinente que el recurso de anulación se conceda en el efecto devolutivo (se cumple el laudo mientras se resuelve el recurso) y no en el suspensivo.

Artículo 292. Demanda del empleador. *La demanda del empleador tendiente a obtener permiso para despedir a un trabajador amparado por fuero sindical, para desmejorar sus condiciones de trabajo, o para trasladarlo a otro establecimiento de la misma empresa o a un municipio distinto, deberá expresar la justa causa invocada.*

Con la certificación de inscripción en el registro sindical o la comunicación al empleador de la inscripción se presume la existencia del fuero sindical. (subrayado nuestro).

Observaciones:

La previsión de que el empleador puede solicitar permiso al juez del trabajo para desmejorar las condiciones de trabajo hoy en día es inaceptable y abiertamente inconstitucional.

La previsión del art. 292 de que *"con la certificación de inscripción en el registro sindical o la comunicación al empleador de la inscripción se presume la existencia del fuero sindical"* es inconstitucional, pues el fuero surge con fundación del sindicato, la designación de la junta directiva y/o comité seccional, y para su eficacia es suficiente enviar una comunicación al empleador, este párrafo es pertinente que sea suspendido.

*"**Artículo 314º. Cancelación de personerías, disolución y liquidación de sindicatos.** Las solicitudes de disolución, liquidación y cancelación de la inscripción en el registro sindical, se formularán ante el juez del trabajo o juez civil del circuito del domicilio del sindicato y se tramitarán conforme al procedimiento sumario siguiente:*

a) La solicitud que eleve el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social deberá expresar los motivos invocados, una relación de los hechos y las pruebas que se pretendan hacer valer;

b) Recibida la solicitud el juez, a más tardar el día siguiente, ordenará correr traslado de ella a la organización sindical, mediante providencia que se notificará personalmente;

c) Si no se pudiere hacer la notificación personal por los canales digitales, dentro de los cinco (5) días siguientes, el juez enviará comunicación escrita al domicilio de la organización sindical, anexando constancia del envío al expediente;

d) Si al cabo de cinco (5) días del envío de la anterior comunicación no se pudiere hacer la notificación personal, se dará aplicación a los artículos 209 a 213 de éste Código, para lo cual los respectivos Sindicatos deberán informar su correo electrónico ante el registro Sindical del Ministerio del Trabajo.

e) El sindicato, a partir de la notificación, dispone de un término de cinco (5) días para contestar la demanda y presentar las pruebas que se consideren pertinentes;

f) Vencido el término anterior el juez decidirá teniendo en cuenta los elementos de juicio de que disponga dentro de los cinco (5) días siguientes, y

g) La decisión del juez será apelable, en el efecto suspensivo, para ante el respectivo Tribunal Superior del Distrito Judicial, el cual deberá decidir de plano dentro de los cinco (5) días siguientes al en que sea recibido el expediente. Contra la decisión del Tribunal no cabe ningún recurso."

Observaciones:

Es violatorio del debido proceso que los sindicatos no tengan derecho a solicitar la práctica de pruebas. El derecho a la prueba hace parte del debido proceso y es un derecho consagrado en la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 8) y la Constitución Política (art. 29)

Hoy en día no se concibe un proceso moderno sin derecho a la prueba, derecho que no se entiende agotado con la posibilidad de aportar la prueba con la demanda o la contestación, sino que incluye la solicitud para que sea decretada por el juez.

Un sindicato puede estar interesado en que se decreten y practiquen pruebas, para desvirtuar la causal de disolución.

*"**Artículo 315°. Protección de los Derechos Sindicales.***

1. Los trabajadores y las organizaciones de trabajadores podrán acudir ante el juez del trabajo del lugar en el que ocurrieron los hechos, a fin de obtener protección judicial frente a conductas antisindicales, para lo cual se seguirá el procedimiento establecido en los artículos 292 a 299 para los fueros especiales.

2. En la demanda, quien alegue ser víctima de conductas antisindicales deberá indicar lo que pretende, los hechos que sirven de fundamento a sus pretensiones, la identificación del empleador y/o personas acusadas de tales conductas y la dirección electrónica o canal digital de su notificación o en su defecto el lugar de su domicilio, y las pruebas que pretenden hacer valer."

Observaciones:

El proyecto reduce los términos de prescripción para acciones que buscan proteger el derecho humano a la libertad sindical

Como se puede observar, la acción de protección de derechos sindicales remite a las normas consignadas en los artículos 292 a 299. De esas normas, el artículo

298 establece una prescripción de 6 meses, lo cual significa que el proyecto reduce de 3 años a 6 meses el tiempo que tienen los sindicatos para defender sus derechos, retroceso que afecta garantías de rango constitucional.

Se debe tener en cuenta que el artículo anterior, que es el que tienen los empleadores para solicitar la cancelación de la personería de los sindicatos, sí tiene una prescripción de tres años. En otras palabras, los empleadores tienen tres años para solicitar la cancelación de personería jurídica, anulación y liquidación judicial de los sindicatos pero estos tienen apenas seis meses para demandar la protección de sus derechos, los cuales son de rango constitucional.

Se propone que el proceso de fuero se tramite, de modo que se mantenga la prescripción de tres años. O la otra opción es mencionar explícitamente que la prescripción en estos procesos será de tres años.

El proyecto no le da herramientas al juez para garantizar la protección de los derechos de forma cautelar, garantizar la efectividad de sus órdenes, castigar a los responsables y prevenir futuras violaciones

El proyecto no le da dientes al juez para garantizar la protección de los derechos de forma cautelar, garantizar la efectividad de sus órdenes, castigar a los responsables y prevenir futuras violaciones. Por ello, se propone incluir estas facultades cautelares.

B. Artículos en contravía del Proyecto de Ley 166/23 de Reforma Laboral

Artículo del Proyecto de Ley 459 de 2024 Cámara y 051 de 2023 Senado "POR LA CUAL SE EXPIDE EL CÓDIGO PROCESAL DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL", aprobado en tercer debate de Comisión Primera de Cámara:

***Artículo 300°**. **Extensión de procedimiento a los fueros.** Se tramitarán por el procedimiento establecido en los artículos 292 a 299 que anteceden, los asuntos donde se pretenda el reintegro del trabajador, relativos a estabilidad reforzada, tales como:*

a) *Fuero de maternidad que incluye al cónyuge, pareja, compañero o compañera permanente cuando no tengan un empleo formal;*
b) *Fuero por situación de discapacidad;*
c) *Fuero por prepensionado;*
d) *Acoso laboral; y*

e) *Fuero circunstancial.*

Las acciones que emanan de estos procesos prescriben en seis (6) meses contados a partir de la terminación del contrato de trabajo.

Parágrafo 1. *Cuando lo que se pretenda no sea el reintegro sino el resarcimiento por perjuicios se tramitará por el proceso ordinario y se aplicará el término general de prescripción.*

Parágrafo 2. *Las solicitudes de autorización de terminación del contrato de trabajo 144 a que se refieren los artículos 240 del Código Sustantivo del Trabajo y 26 de la Ley 361 de 1997, se tramitarán ante el juez laboral del circuito o a falta de este ante el juez civil o promiscuo del circuito, bajo el procedimiento establecido en los artículos 292 a 299 de este código.*

Las acciones que emanen de estos procesos prescriben en dos (2) meses contados a partir de la fecha en que el empleador tuvo conocimiento del hecho que se invoca como causa de la terminación del contrato o desde que se haya agotado el procedimiento convencional o reglamentario correspondiente, según el caso.

Parágrafo 3. *En los asuntos de que trata este artículo, no será necesaria la notificación del auto admisorio de la demanda a la organización sindical de la cual haga parte el trabajador.*

Observaciones:

El citado artículo genera algunas preocupaciones. La primera de estas en relación con la reducción del término para presentación de las acciones que emanan de los procesos de *Fuero de maternidad que incluye al cónyuge, pareja, compañero o compañera permanente cuando no tengan un empleo formal; Fuero por situación de discapacidad; Fuero por prepensionado; Acoso laboral; y Fuero circunstancial,* reduciendo el tiempo de prescripción general que actualmente es de 3 años a 6 meses para estos casos, siendo aún menor el tiempo que las personas para demandar, en este caso para quienes tienen estabilidad laboral reforzada, como personas con discapacidad, víctimas de acoso, pre-pensionados y maternas o los sindicalistas despedidos en procesos de negociación colectiva. Todos estos son sujetos de especial protección constitucional.

La prescripción es una institución sustancial que establece el plazo máximo que tiene un sujeto para iniciar una acción o presentar una demanda ante la administración de justicia. En la actualidad, la regla general es que una persona

tiene un plazo de tres (3) años para presentar una demanda laboral; después de ese tiempo su derecho o acción prescriben, es decir, no puede demandar.

El proyecto de Código Procesal del Trabajo, si bien facilita que sindicalistas despedidos en procesos de negociación colectiva y los sujetos que gozan de estabilidad laboral reforzada, tales como las personas con discapacidad, los pre-pensionados, las mujeres en situación de maternidad y las víctimas de acoso laboral, puedan acudir a un proceso judicial más simple y rápido, reduce de tres (3) años a seis (6) meses el término de prescripción, es decir, recorta significativamente el plazo que tienen para demandar.

Contradicción con el Proyecto de Ley 166 de 2023, 311 de 2024 Senado "*por medio del cual se modifica parcialmente normas laborales y se adopta una reforma laboral para el Trabajo Decente y Digno en Colombia*" – Reforma Laboral:

El Proyecto de Reforma Laboral ha aprobado en segundo debate en plenaria de Cámara de Representantes, entre otros, el artículo 10. *"Estabilidad Laboral Reforzada"* por medio del cual se propende por mejorar la estabilidad laboral y protección especial en razón a la condición de sujeto y mantiene la regla de prescripción general en tres (3) años en sus artículos 70. "Prescripción" y su artículo 71. "Interrupción de la prescripción":

ARTÍCULO 70°. Prescripción. Modifíquese el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual quedará así*:*

"ARTÍCULO 488. REGLA GENERAL. Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este Código prescriben en tres (3) años, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social o en el presente estatuto. En el evento en que se reclamen derechos emanados de una relación de trabajo, dicho término se contará desde que la respectiva obligación se hace exigible.

ARTÍCULO 71°. Interrupción de la prescripción. Modifíquese el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el cual quedará así*:*

ARTÍCULO 151. PRESCRIPCIÓN. Las acciones que emanan de las leyes sociales prescribirán en tres (3) años. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero solo por un lapso igual. En el evento en que

se reclamen derechos emanados de una relación de trabajo, el término de prescripción se contará desde que la respectiva obligación se hace exigible.

En el proyecto de origen de la Reforma Laboral se proponía la ampliación del tiempo de prescripción a cinco (5) años con el propósito de elevar el rango de tiempo para que las personas trabajadoras pudieran presentar las acciones que emanaran en cada una de las situaciones; contrario a esto el Proyecto de Código de Procedimiento Laboral dispone en el citado artículo 300 la disminución de estos tiempos a tan solo seis (6) meses para las personas con *fueros maternidad que incluye al cónyuge, pareja, compañero o compañera permanente cuando no tengan un empleo formal; situación de discapacidad; pre -pensionado; Acoso laboral; y Fuero circunstancial.* Esta reducción en el tiempo de prescripción para los sujetos de especial protección acá citados coloca a las personas trabajadoras de mayor vulnerabilidad en una condición de desigualdad frente a aquellos trabajadores a quien seguirá aplicando el término de tres años, dificultando el ejercicio de los derechos sindicales y de las personas que gozan de estabilidad laboral reforzada ya que el término de seis (6) meses puede ser excesivamente corto y, en la práctica, es un gravamen para quienes acuden a la administración de justicia.

Entre un despido injusto o ineficaz y la radicación de una demanda puede transcurrir un tiempo considerable teniendo en cuenta las oportunidades de acceso a un abogado en muchas ocasiones, así como la demora que se presenta en muchos casos en la consecución de todo el material probatorio que trabajadores y trabajadoras requieren para la presentación de dicha demanda.

Las personas que gozan de estabilidad laboral reforzada usualmente son trabajadores vulnerables que acuden a los consultorios jurídicos de las universidades y para quienes agilizar la presentación de dichas acciones jurídicas resulta sumamente difícil por los procesos previos que implican turnos, requerimientos de información, gestión contractual y otro tipo de actuaciones que difícilmente pueden realizarse en menor plazo

De acuerdo con la Misión de Empleo, una de las barreras que enfrentan en Colombia las y los trabajadores es el desconocimiento de los derechos que les asisten, las dificultades para obtener pruebas y la falta de asesoría técnica. En el contexto colombiano, muchas personas se enteran de que pueden demandar meses e incluso años después de haber sufrido una afrenta laboral; la reducción de la prescripción solo crea un escenario de injusticia laboral que favorece decididamente intereses empresariales.

Trabajo

Por otro lado, frente a la categorización que hace el artículo 300 del CPL en relación con los grupos de trabajadores vulnerables con condiciones especiales para la protección de su empleo y estabilidad laboral reforzada, calificando a cuáles de estos grupos o fueros de protección de estabilidad laboral se le otorgaría el procedimiento expedito allí descrito, se olivada que la Corte Constitucional ha definido que los temas procedimentales son instrumentos para el desarrollo de los derechos sustanciales y/o o deben surtir:

> *Al juez constitucional, en consecuencia, le corresponde garantizar al máximo esa libertad configurativa que tiene el legislador; libertad, que sin embargo, no puede ser absoluta ni arbitraria[31], sino que debe desarrollarse conforme a los límites que impone la misma Constitución[32]. En este sentido, la doctrina constitucional ha considerado que la competencia normativa del legislador resulta acorde con la Constitución, siempre y cuando tenga en cuenta los siguientes aspectos: 1) que atienda los principios y fines del Estado tales como la justicia y la igualdad entre otros; 2) que vele por la vigencia de los derechos fundamentales de los ciudadanos[33] que en el caso procesal civil puede implicar derechos como el debido proceso, defensa y acceso a la administración de justicia (artículos 13, 29 y 229 C.P.)[34]; 3) que obre conforme a los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la definición de las formas[35] y 4) que permita la realización material de los derechos y del principio de la primacía del derecho sustancial sobre las formas (artículo 228 C.P.)[36]. De allí que no se estimen válidas, las disposiciones procesales "que anulan u obstaculizan irrazonablemente el ejercicio del derecho de acción"[37], precisamente porque un objetivo constitucional legítimo es el de "realizar objetiva, razonable y oportunamente el derecho sustancial"[38]. La Corte atiende entonces el principio de libertad de configuración legal. Así, ésta Corporación ha considerado que el límite de la libertad de configuración legal se encuentra en el alcance de los derechos consagrados en la Constitución, en tanto del contenido de ellos y su protección puede establecerse si la acusación por violación a la igualdad toca en alguna medida la protección constitucional que no le es dable desconocer el legislador**[39]**.*

C. Concepto inicial por parte de este Ministerio.

Por parte de esta cartera ministerial mediante radicado 08SE2024120000000048699 se remitió concepto con destino al Honorable Representante Juan Daniel Peñuela Calvache en los siguientes términos:

"Esta cartera se pronunciará sobre los siguientes artículos del proyecto de ley:

ARTÍCULO DEL PROYECTO	***COMENTARIO***
Artículo 6º. *El Juez deberá ordenar el pago de salarios, prestaciones, indemnizaciones, y demás derechos laborales distintos de los pedidos, cuando los hechos que los originen hayan sido discutidos en el proceso y estén debidamente probados, o condenar al pago de sumas mayores que las demandadas por el mismo concepto, cuando aparezca que estas son inferiores a las que corresponden al trabajador, de conformidad con la ley.* *Este deber será ejercido en segunda instancia, siempre y cuando se trate de derechos mínimos e irrenunciables del trabajador, afiliado, pensionado o beneficiario y se cumplan las condiciones del inciso anterior*	*El artículo es positivo, esta cartera considera que se mejora mucho si los fallos extra y ultra petita se amplían a los derechos convencionales, pues son un mínimo para el trabajador y un derecho indisponible e irrenunciable.*
PRINCIPIOS DE DERECHO ADICIONALES	*Dentro del catálogo de principios, el Ministerio de Trabajo considera oportuno incluir además los siguientes:* *El principio de favorabilidad debía aplicar a cualquier instrumento normativo, al igual que en la valoración de las pruebas, tal como lo consagra el*

	artículo 9º de la Ley Nº 20.744 (t.o. 1976), Ley de Contrato de Trabajo argentina. *Principio de gratuidad. En atención al carácter tuitivo del derecho laboral, al igual que sucede en muchos países del mundo, la justicia debe ser gratuita para los trabajadores y sus organizaciones.* ***La garantía de indemnidad. Es fundamental para el ejercicio real del acceso a la administración de justicia proteger al trabajador de eventuales retaliaciones por la proposición de acciones judiciales y administrativas en la defensa de sus s derechos. Conviene consultar los antecedentes que ofrece el derecho comparado, tal como está consagrada en otras latitudes; por ejemplo España y Chile.***
Asuntos conciliables ***Artículo 21º.*** *Serán conciliables todos los asuntos que no estén prohibidos por la ley, siendo principio general que se podrán conciliar todas las materias que sean susceptibles de transacción, desistimiento y los derechos respecto de los cuales su titular tenga capacidad de disposición. En asuntos de naturaleza laboral y de la seguridad social podrá conciliarse si con el acuerdo no se afectan derechos ciertos e indiscutibles.*	*En un enfoque constitucional moderno, la conciliación no solo no debe recaer sobre derechos ciertos e indiscutibles, sino tampoco puede afectar derechos irrenunciables o menoscabar la dignidad, libertad o los derechos fundamentales de los trabajadores.*

***Artículo 58º. Temeridad o mala fe**. Se presume que ha existido temeridad o mala fe en los siguientes casos:* *1. Cuando sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda, excepción, recurso, oposición o incidente, o a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad.* *2. Cuando se aduzcan calidades inexistentes.* *3. Cuando se utilice el proceso, incidente o recurso para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos.* *4. Cuando se obstruya, por acción u omisión, la práctica de pruebas.* *5. Cuando por cualquier otro medio se entorpezca el desarrollo normal y expedito del proceso.* *6. Cuando se hagan transcripciones o citas deliberadamente inexactas.* *7. Cuando simultáneamente se presenten dos o más demandas contra los mismos demandados por los mismos supuestos fácticos y jurídicos.*	*Esta cartera considera que partir de la presunción de mala fe y acción temeraria desnaturaliza el principio de buena fe objetiva pues la regla general en materia de buena fe objetiva es que el cumplimiento de los deberes de comportamiento que emanan del principio no se presume, sino que se debe probar su efectiva realización.* *La inversión de la carga de la prueba incurre en la inobservancia de la Sentencia C-225/17, que prescribe:* *Esto quiere decir que el mismo texto constitucional delimita el ámbito de aplicación de la presunción constitucional de buena fe a (i) las gestiones o trámites que realicen (ii) los particulares ante las autoridades públicas, por lo que su ámbito de aplicación no se extiende, por ejemplo, a las relaciones jurídicas entre particulares. Se trata de una medida de protección de las personas frente a las autoridades públicas, que se concreta, entre otros asuntos, en la prohibición de exigir en los trámites y procedimientos administrativos, declaraciones juramentadas o documentos autenticados, ya que esto implicaría situar en cabeza del particular la carga de demostrar la buena fe en la gestión, de la que constitucionalmente se encuentran exentos. Esta presunción invierte la carga de la prueba y radica en cabeza de las autoridades públicas la demostración de la mala fe del particular, en la actuación surtida ante ella.*
***Artículo 60º.** Responsabilidad patrimonial de apoderados y poderdantes. Al apoderado que actúe con temeridad o mala fe se le impondrá la condena de*	*Esta cartera considera que este artículo podría ser inconstitucional en la media que viola el derecho de acceso a la justicia y desincentiva la promoción de acciones judiciales. En tal sentido se pronunció La Corte Constitucional quien*

que trata el Artículo anterior, la de pagar las costas del proceso, incidente o recurso y una multa de diez (10) a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales a favor del Consejo Superior de la Judicatura. Dicha condena será solidaria si el poderdante también obró con temeridad o mala fe.	*encontró que la imposición de multas al apoderado desincentiva el acceso a la justicia y en consecuencia la Sentencia C-203/11 determina:* *Porque con la imposición de la sanción pecuniaria y correccional dispuesta en el inciso 3º del artículo 49 de la ley 1395, se crea un claro desincentivo para presentar el recurso extraordinario, como quiera que de no llenarse los requisitos y en ese tanto, de no plantear una argumentación satisfactoria a juicio de la Corte Suprema de Justicia sobre los motivos de la casación reclamada, se impondrá la multa allí establecida.* *De este modo, se hace visible el fenómeno advertido por la mencionada sentencia C-713 de 2008,* ***de llegar al muy peligroso extremo de sancionar por el simple uso de un recurso que, aunque de difícil reconocimiento, está legalmente previsto para cuestionar las decisiones judiciales y hace parte de los instrumentos con que cuentan los sujetos para acceder a la justicia en los casos concretos****, para defender la vigencia del derecho objetivo por parte del juez de instancia, el correcto análisis de las pruebas y en su caso las garantías fundamentales, en este asunto, del Derecho del trabajo. Negrilla fuera de texto*
Artículo 128º. *Carga dinámica de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.*	*Esta Cartera sugiere que, para mejorar la naturaleza tuitiva del derecho laboral en relación con la carga de la prueba, dado que en ocasiones resulta de difícil demostración para el trabajador, los empleadores deberán estar obligados a acreditar los siguientes casos:*

No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares. *Cuando el juez adopte esta decisión, que será susceptible de recurso de reposición, otorgará a la parte correspondiente el término necesario para aportar o solicitar la respectiva prueba, la cual se someterá a las reglas de contradicción previstas en este código.* *Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba.*	*1. Cuando se pretenda el reconocimiento del trabajo en jornada suplementaria o de recargos nocturnos, dominicales y festivos, los empleadores deberán aportar el registro de la jornada de trabajo, incluido el tiempo suplementario.* *2. Cuando se pretenda el reconocimiento de viáticos, los empleadores tienen la carga de demostrar la cuantía y destinación específica de los viáticos.* *3. Cuando de las alegaciones de un trabajador o trabajadora se deduzca la existencia de indicios de discriminación por razón de sexo, orientación o identidad sexual, origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad, sindicación, acoso y en cualquier otro supuesto de vulneración de un derecho fundamental o libertad pública, corresponderá al empleador demostrar que el despido se produjo por razones objetivas o no discriminatorias.* *4. En los asuntos en los que se alegue que un empresario incurrió en actos de intermediación laboral ilegal a través de personas ficticias, le corresponderá a las empresas involucradas acreditar que cuentan con una estructura productiva y organización empresarial especializada en el servicio o producto contratado.* *En la misma dirección deberían adoptarse las siguientes presunciones:* *1. Cuando no se atienda la carga prevista en el numeral 1 y/o 2, se tendrá por cierta la estimación razonable que haga el trabajador del*

	número de horas extras laboradas, recargos causados o viáticos devengados. *2. Cuando se atienda la carga prevista en el numeral 3, el despido se tendrá por ineficaz y el trabajador tendrá derecho al reintegro sin solución de continuidad, o a una indemnización equivalente a la del despido injustificado previsto en este código, a su elección.*
***Artículo 239º**. Sentencias susceptibles del recurso. El recurso extraordinario de casación tiene como fin defender la unidad e integridad del ordenamiento jurídico, lograr la eficacia de los instrumentos internacionales suscritos por Colombia en el derecho interno, proteger los derechos constitucionales, controlar la legalidad de los fallos, unificar la jurisprudencia nacional y reparar los agravios irrogados a las partes con ocasión de la providencia recurrida.* *A partir de la vigencia de la presente Ley, y sin perjuicio de los recursos ya interpuestos en ese momento, sólo serán susceptibles del recurso de casación las sentencias proferidas por los tribunales*	*Esta cartera considera que la medida propuesta afecta de manera ostensible el derecho de acceso a la justicia, desconoce los principios de progresividad y regla no regresividad; no descongestionará la sala laboral de la Corte Suprema de justicia, en tramo existen otras medidas más eficientes.* *Sentencia C-372/11* *Implica que el legislador no tiene plena libertad para organizar el alcance del recurso extraordinario de casación-Importancia en el surgimiento del Estado moderno y en la formación del Estado de Derecho como una manifestación de los postulados de la igualdad ante la Ley y de sometimiento de los poderes públicos al orden jurídico* ***…*** ***Por último, considera también la Sala que la medida no es proporcionada en estricto sentido y, por el contrario, sacrifica otros valores y principios constitucionales de trascendental importancia,** como el derecho a la igualdad, el derecho a acceder a la*

en los procesos declarativos – ordinarios y especiales – cuando el valor actual de la decisión desfavorable del recurrente exceda de ciento cincuenta (150) veces el salario mínimo legal mensual vigente. *No obstante, en las sentencias que no cumplan los requisitos del inciso anterior, para los fines de unificación de la jurisprudencia, protección de los derechos constitucionales y control de legalidad de los fallos, se podrá seleccionar las sentencias de segunda instancia, proferidas por los Tribunales Superiores ya sea de manera oficiosa por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia o por remisión de aquellos, mediante providencia debidamente motivada, con estricto cumplimiento de lo dispuesto en el procedimiento y criterios establecidos en el artículo 240 de este Código. Contra estas decisiones no procede recurso alguno.*	*administración de justicia, el derecho al trabajo y otras garantías de los trabajadores, por las siguientes razones* *…* ***En este orden de ideas, el derecho a acceder a la administración de justicia se ha erigido como un pilar fundamental del Estado Social de Derecho, toda vez que contribuye al logro de sus fines esenciales,*** *como son "los de garantizar un orden político, económico y social justo, promover la convivencia pacífica, velar por el respeto a la legalidad y a la dignidad humana y asegurar la protección de los asociados en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades públicas. Negrillas fuera de texto*
Artículo 285º. *La demanda del empleador tendiente a obtener permiso para despedir a un trabajador amparado por fuero sindical, para desmejorarlo en sus condiciones de trabajo, o*	*El Ministerio de Trabajo considera que al empleador no es dable desmejorar las condiciones de empleo del trabajador, el cual desborda las facultades del ius variandi.*

para trasladarlo a otro establecimiento de la misma empresa o a un municipio distinto, deberá expresar la justa causa invocada. ***Artículo 289º**. Cuando se trate de la acción del empleador, el juez concederá el permiso para despedir, desmejorar o trasladar al trabajador, si encuentra probada la existencia de una justa causa, de lo contrario lo negará.* *En caso de la acción del trabajador, si el juez comprobare que fue despedido sin sujeción a las normas que regulan el fuero respectivo, se ordenará su reintegro y se condenará al empleador a pagarle, sin solución de continuidad, los salarios, prestaciones y demás emolumentos laborales dejados de percibir por causa del despido. En los demás casos, se ordenará a restituir al trabajador al lugar donde antes prestaba sus servicios o a sus anteriores condiciones de trabajo, y se condenará al empleador a pagarle las correspondientes indemnizaciones*	*A su turno, en caso de la acción del trabajador, si el juez comprobare que fue despedido sin sujeción a las normas que regulan el fuero respectivo, se ordenará su reintegro y se condenará al empleador a pagarle, sin solución de continuidad, los salarios, prestaciones y demás emolumentos laborales dejados de percibir por causa del despido. En los demás casos, se ordenará a restituir al trabajador al lugar donde antes prestaba sus servicios o a sus anteriores condiciones de trabajo, y se condenará al empleador a pagarle las correspondientes indemnizaciones.*
***Artículo 297º.** La cláusula compromisoria sólo tendrá validez cuando conste en convención o pacto colectivo, y el compromiso cuando*	*Esta cartera considera que la cláusula compromisoria cuando conste en pacto colectivo, no debe ser válida, porque en la práctica la capacidad de*

conste en cualquier otro documento otorgado por las partes con posterioridad al surgimiento de la controversia. En el evento en que el trabajador no tenga la capacidad de atender los gastos que genere el trámite arbitral, podrá invocar el amparo de pobreza. ***Artículo 306º.*** *Cuando en convención colectiva o pacto colectivo, se establezcan un procedimiento para la constitución de tribunales de arbitramento, temporales o de carácter permanente, aquel prevalecerá y, a falta de disposición especial, se aplicará las normas del presente capítulo*	*negociación de estos acuerdos es nula.* *La existencia de pactos colectivos en frente a la existencia de una organización sindical contraviene la doctrina de la OIT, la cual en los términos de la sentencia SU-555 de 2014 tiene fuerza vinculante para el Estado Colombiano.*
PETICIÓN ANÁLISIS SOBRE RECOMENDACIÓN DE LA OIT	*La Comisión de Expertos de la OIT, en diversas oportunidades, ha pedido el establecimiento de un procedimiento judicial expedito y efectivo de protección contra la discriminación antisindical. Así, en el Informe III (Parte A), del año 2022, señaló:* *"A la luz de lo anterior, y recordando el carácter fundamental de la protección contra la discriminación antisindical para el efectivo ejercicio de la libertad sindical, la Comisión insta al Gobierno a que, después de haber consultado a los interlocutores sociales* ***tome las medidas necesarias, inclusive de carácter legislativo y reglamentario****, para revisar, por un lado, los procesos de examen de las querellas administrativas laborales en materia de libertad sindical y, por otro lado,* ***los procedimientos judiciales***

	***relativos a actos de discriminación e injerencia antisindicales, de manera a garantizar, en ambos casos, su examen expedito y efectivo**. La Comisión pide al Gobierno que informe sobre los avances realizados a este respecto y recuerda que puede recurrir a la asistencia técnica de la Oficina".* *Por lo anterior, esta cartera considera oportuno incluir un artículo que consagre un procedimiento sumario a efectos de que la organización sindical pueda obtener protección judicial frente a conductas antisindicales.*
NOTA	*Este Ministerio comparte la constancia dejada por la Senadora Clara López Obregón en relación con necesidad de adoptar una acción sindical con efecto intercomunis cuando se está frente cualquier modalidad de fraude del contrato de trabajo*

3. ANÁLISIS DE CONVENIENCIA DEL ARTÍCULADO DEL PROYECTO DE LEY OBJETO DE ESTUDIO.

Es indudable el rezago que se advierte del actual procedimiento laboral, las nuevas formas de organización del trabajo, el advenimiento de tecnologías disruptivas impone la necesidad de una reforma integral. Dicha transformación ha de observar el carácter tuitivo que informa el derecho laboral, razón de ser de su existencia, dada la asimetría de las partes en esta relación jurídica. Ese es el propósito de la reforma laboral promovida por señora ministra de Trabajo, Gloría Inés Ramírez. Recuperar derechos perdidos por las pasadas reformas, armonizar la legislación nacional con las normas internacionales y crear un basamento legal protector frente a las nuevas realidades del trabajo. Este Código atiende de alguna manera esa necesidad. Con el ánimo de mejorar el espíritu del proyecto, con todo comedimiento esta cartera se permite exponer los siguientes comentarios y proposiciones, sobre algunos aspectos particulares, en el entendido que sobre los demás artículos no tenemos comentarios:

El artículo 16 del proyecto es positivo, esta cartera considera que se mejora mucho si los fallos extra y ultra petita se amplía a los derechos convencionales, pues son un mínimo para el trabajador y un derecho indisponible e irrenunciable.

Dentro del catálogo de principios el Ministerio de Trabajo considera oportuno incluir además los siguientes:

En relación con los principios rectores del derecho laboral, y bajo el entendido que estos son fuente densa de derechos, el Ministerio considera conveniente dejar expresos entre otros los siguientes principios:

1. El principio de favorabilidad debía aplicar a cualquier instrumento normativo, al igual que en la valoración de las pruebas, tal como lo consagra el artículo 9º de la Ley Nº 20.744 (t.o. 1976), Ley de Contrato de Trabajo argentina.

2. Principio de gratuidad. En atención al carácter tuitivo del derecho laboral, al igual que sucede en muchos países del mundo, la justicia debe ser gratuita para los trabajadores y sus organizaciones.

3. La garantía de indemnidad. Es fundamental para el ejercicio real del acceso a la administración de justicia proteger al trabajador de eventuales retaliaciones por la proposición de acciones judiciales y administrativas en la defensa de sus s derechos. Conviene consultar los antecedentes que ofrece el derecho comparado, tal como está consagrada en otras latitudes; por ejemplo, países como España y Chile.

Sobre los asuntos conciliables de que trata el artículo 21, pensamos que, en un enfoque constitucional moderno, la conciliación no solo no debe recaer sobre derechos ciertos e indiscutibles, sino tampoco puede afectar derechos irrenunciables o menoscabar la dignidad, libertad o los derechos fundamentales de los trabajadores

Respecto del artículo 58º. Temeridad o mala fe, esta cartera considera que partir de la presunción de mala fe y acción temeraria desnaturaliza el principio de buena fe objetiva pues la regla general en materia de buena fe objetiva es que el cumplimiento de los deberes de comportamiento que emanan del principio no se presume, sino que se debe probar su efectiva realización.

La inversión de la carga de la prueba incurre en la inobservancia de la Sentencia C-225/17, que prescribe:

"Esto quiere decir que el mismo texto constitucional delimita el ámbito de aplicación de la presunción constitucional de buena fe a (i) las gestiones o trámites que realicen (ii) los particulares ante las autoridades públicas, por lo que su ámbito de aplicación no se extiende, por ejemplo, a las relaciones jurídicas entre particulares. Se trata de una medida de protección de las personas frente a las autoridades públicas, que se concreta, entre otros asuntos, en la prohibición de exigir en los trámites y procedimientos administrativos, declaraciones juramentadas o documentos autenticados, ya que esto implicaría situar en cabeza del particular la carga de demostrar la buena fe en la gestión, de la que constitucionalmente se encuentran exentos. Esta presunción invierte la carga de la prueba y radica en cabeza de las autoridades públicas la demostración de la mala fe del particular, en la actuación surtida ante ella".

El artículo 60º. Que versa sobre la responsabilidad patrimonial de apoderados y poderdantes, el Ministerio de Trabajo considera inconveniente este artículo en la media que viola el derecho de acceso a la justicia en la medida que desincentiva la promoción de acciones judiciales. En tal sentido se pronunció La Corte Constitucional quien encontró que la imposición de multas al apoderado desincentiva el acceso a la justicia y en consecuencia, Sentencia C-203/11:

"Porque con la imposición de la sanción pecuniaria y correccional dispuesta en el inciso 3º del artículo 49 de la ley 1395, ***se crea un claro desincentivo para presentar el recurso extraordinario,*** *como quiera que de no llenarse los requisitos y en ese tanto, de no plantear una argumentación satisfactoria a juicio de la Corte Suprema de Justicia sobre los motivos de la casación reclamada, se impondrá la multa allí establecida.*

De este modo, se hace visible el fenómeno advertido por la mencionada sentencia C-713 de 2008, de llegar al muy peligroso extremo de sancionar por el simple uso de un recurso que, aunque de difícil reconocimiento, está legalmente previsto para cuestionar las decisiones judiciales y hace parte de los instrumentos con que cuentan los sujetos para acceder a la justicia en los casos concretos, para defender la vigencia del derecho objetivo por parte del juez de instancia, el correcto análisis de las pruebas y en su caso las garantías fundamentales, en este asunto, del Derecho del trabajo". Negrilla fuera de texto.

Acerca del artículo 128º. Carga dinámica de la prueba, esta Cartera sugiere que, para mejorar la naturaleza tuitiva del derecho laboral en relación con la carga de la prueba, dado que en ocasiones resulta de difícil demostración

para el trabajador, los empleadores deberán estar obligados a acreditar los siguientes casos:

1. Cuando se pretenda el reconocimiento del trabajo en jornada suplementaria o de recargos nocturnos, dominicales y festivos, los empleadores deberán aportar el registro de la jornada de trabajo, incluido el tiempo suplementario.

2. Cuando se pretenda el reconocimiento de viáticos, los empleadores tienen la carga de demostrar la cuantía y destinación específica de los viáticos.

3. Cuando de las alegaciones de un trabajador o trabajadora se deduzca la existencia de indicios de discriminación por razón de sexo, orientación o identidad sexual, origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad, sindicación, acoso y en cualquier otro supuesto de vulneración de un derecho fundamental o libertad pública, corresponderá al empleador demostrar que el despido se produjo por razones objetivas o no discriminatorias.

4. En los asuntos en los que se alegue que un empresario incurrió en actos de intermediación laboral ilegal a través de personas ficticias, les corresponderá a las empresas involucradas acreditar que cuentan con una estructura productiva y organización empresarial especializada en el servicio o producto contratado.

En la misma dirección deberían adoptarse las siguientes presunciones:

1. Cuando no se atienda la carga prevista en el numeral 1 y/o 2, se tendrá por cierta la estimación razonable que haga el trabajador del número de horas extras laboradas, recargos causados o viáticos devengados.

2. Cuando se atienda la carga prevista en el numeral 3, el despido se tendrá por ineficaz y el trabajador tendrá derecho al reintegro sin solución de continuidad, o a una indemnización equivalente a la del despido injustificado previsto en este código, a su elección.

En relación con el artículo 239º. Sentencias susceptibles del recurso extraordinario de casación, consideramos que esta medida afecta de manera ostensible el derecho de acceso a la justicia, desconoce los principios de progresividad y regla no regresividad; no descongestionará la sala laboral de la Corte Suprema de justicia, en tanto que existen otras medidas más eficientes. En relación con este aspecto se pronunció la Cote Constitucional en Sentencia C-372/11:

Implica que el legislador no tiene plena libertad para organizar el alcance del recurso extraordinario de casación-Importancia en el surgimiento del Estado moderno y *en la formación del Estado de Derecho como una manifestación de los postulados de la igualdad ante la Ley y de sometimiento de los poderes públicos al orden jurídico*

…

Por último, considera también la Sala que la medida no es proporcionada en estricto sentido y, por el contrario, sacrifica otros valores y principios constitucionales de trascendental importancia, *como el derecho a la igualdad, el derecho a acceder a la administración de justicia, el derecho al trabajo y otras garantías de los trabajadores, por las siguientes razones*

…

En este orden de ideas, el derecho a acceder a la administración de justicia se ha erigido como un pilar fundamental del Estado Social de Derecho, toda vez que contribuye al logro de sus fines esenciales, como son "los de garantizar un orden político, económico y social justo, promover la convivencia pacífica, velar por el respeto a la legalidad y a la dignidad humana y asegurar la protección de los asociados en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades públicas. Negrillas fuera de texto.

Sobre los artículos 285 y 289 del proyecto de ley, el Ministerio de Trabajo considera que al empleador no es dable desmejorar las condiciones de empleo del trabajador, el cual desborda las facultades del ius variandi.

A su turno, en caso de que la acción sea promovida por el trabajador, y, si el juez comprobare que fue despedido sin sujeción a las normas que regulan el fuero respectivo, se ordenará su reintegro y se condenará al empleador a pagarle, sin solución de continuidad, los salarios, prestaciones y demás emolumentos laborales dejados de percibir por causa del despido. En los demás casos, se ordenará a restituir al trabajador al lugar donde antes prestaba sus servicios o a sus anteriores condiciones de trabajo, y se condenará al empleador a pagarle las correspondientes indemnizaciones

De los artículos 297 y 306 no compartimos que la cláusula compromisoria conste en pacto colectivo Esta no debe ser válida, porque en la práctica la capacidad de negociación de estos acuerdos es nula. La existencia de pactos colectivos frente a la existencia de una organización sindical contraviene la doctrina de la OIT, la cual en los términos de la sentencia SU-555 de 2014 tiene fuerza vinculante para el Estado Colombiano.

Adicionalmente, este Ministerio considera conveniente, en el marco de este proyecto de ley, establecer una acción de la cual sea titular la organización sindical para demandar al empleador, a través de un procedimiento sumario, frente a eventuales conductas antisindicales. La Comisión de Expertos de la OIT, en diversas oportunidades, ha pedido el establecimiento de un procedimiento judicial expedito y efectivo de protección contra la discriminación antisindical. Así, en el Informe III (Parte A), del año 2022, señaló:

"A la luz de lo anterior, y recordando el carácter fundamental de la protección contra la discriminación antisindical para el efectivo ejercicio de la libertad sindical, la Comisión insta al Gobierno a que, después de haber consultado a los interlocutores sociales tome las medidas necesarias, inclusive de carácter legislativo y reglamentario, para revisar, por un lado, los procesos de examen de las querellas administrativas laborales en materia de libertad sindical y, por otro lado, los procedimientos judiciales relativos a actos de discriminación e injerencia antisindicales, de manera a garantizar, en ambos casos, su examen expedito y efectivo. La Comisión pide al Gobierno que informe sobre los avances realizados a este respecto y recuerda que puede recurrir a la asistencia técnica de la Oficina".

Este despacho comparte la constancia dejada por la Senadora Clara López Obregón en relación con necesidad de adoptar una acción sindical con efecto intercomunis cuando se está frente cualquier modalidad de fraude del contrato de trabajo"

Propuestas de carácter normativo para inclusión en el articulado:

Trabajo

Atentamente,

Nombres y apellidos
Cargo
Dirección - Subdirección - Despacho - Jefatura - Secretaría – Consejería - Oficina – Área

Anexo(s): (Especificar número de folios o tipo de anexo)

Copia: (Nombre de la persona seguida de una coma y el cargo; si es necesario a otra empresa debe escribirse el nombre de la misma)

Elaboró:	**Revisó:**	**Aprobó:**
Nombre y apellido	Nombre y apellido	Nombre y apellido
Cargo	Cargo	Cargo
Oficina	Oficina	Oficina