Bogotá, D.C., Colombia, 2 de diciembre de 2024

Rad. 05EE2024322000000095250

Doctora
ALEYDA MURILLO GRANADOS
Presidente

Solicitud de concepto de MINTRABAJO sobre el proyecto de ley 459 de la Cámara de Representantes denominado "Reforma al Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social" Rad. 05EE2024322000000095250

En atención al derecho de petición en el que requieren información de la posición y pronunciamiento por parte del Ministerio del Trabajo sobre el Proyecto de Ley No. 459/2024 (Cámara) – 051/2023 (Senado), denominado "Reforma al Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social", no permitimos responderlo en los siguientes términos:

1. Con fecha 7 de octubre se respondió solicitud de concepto técnico requerido por el honorable representante José Daniel Peñuela sobre el mencionado proyecto de Ley. En la respuesta el Ministerio de Trabajo dejó expuesta las preocupaciones que acerca del proyecto de nuevo Código Procesal del Trabajo tienen esta cartera y formuló recomendaciones para corregir y mejorar el texto así:

   "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 peligroso 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

Finalmente, se valora positiva y necesaria la propuesta legislativa, siempre que se atiendan los comentarios y proposiciones que en el presente análisis formula esta cartera ministerial; igualmente, remitir al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que se pronuncie en relación con eventuales implicaciones presupuestales y a ellas hubiere lugar.

Del texto anterior se concluye que el Ministerio de Trabajo formuló recomendaciones para mejorar el proyecto de Ley.

2.- El día 8 de noviembre en el despacho ministerial se realizó reunión con las centrales de trabajadores CUT, CTC y CGT para escuchar las objeciones que las organizaciones de trabajadores tienen sobre el mencionado proyecto de Ley. En ella se acordó que la Centrales promoverían un desayuno de trabajo con los representantes ponentes para exponer las preocupaciones que tanto el Ministerio como la Centrales tenemos del mismo.

3.- El 12 de noviembre en las instalaciones del Hotel Ópera No reunimos con un grupo representantes ponentes del proyecto de ley, junto con las centrales de trabajadores expusimos las objeciones al proyecto, así como recomendaciones para mejorarlo. Además de los comentarios del numeral 1 de la presente respuesta, dejamos ver nuestra preocupación por la reducción del término de prescripción para los casos de estabilidad laboral reforzada; nos opusimos a recurso de nulidad sea concedido en el efecto suspensivo; así como a la enumeración de causales para su ejercicio.

4 El 15 de noviembre en el despacho de del señor viceministro de empleo, junto con la señora viceministra, nos reunimos con representantes del Ministerio de Justicia y del Derecho para unificar criterios en torno a una posición unificada del gobierno nacional frente al proyecto.

4.- El 20 de noviembre en audiencia celebrada en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes, sobre el proyecto de ley en comento, de nuevo expusimos nuestras observaciones ante los congresistas y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

En los anteriores términos damos respuesta a la petición elevada, esperando que la encuentre de conformidad.

Atentamente,

JUAN NICOLÁS ESCANDÓN HENAO
DIRECCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES DEL TRABAJO

Elaboró:	**Revisó:**	**Aprobó:**
Carlos Guarnizo	Juan Nicolás Escandón	Juan Nicolás Escandón
Contratista	Director	Director
DDFT	DDFT	DDFT