

## CAPÍTULO 7

### UNA PROPUESTA DE REFORMA LABORAL

De acuerdo con las consideraciones de los capítulos precedentes, la reforma de algunos elementos de la legislación puede contribuir a corregir los efectos indeseables de algunas cargas laborales sobre el mercado de trabajo, a hacer más equitativo el régimen de seguridad social y de prestaciones sociales, a reducir la enorme brecha que en algunos casos se ha venido abriendo entre la legislación y la realidad económica y social, y a crear un marco más adecuado para la negociación obrero-patronal y para la concertación entre los trabajadores, la empresa privada y el gobierno. Las propuestas que se presentan en este capítulo están dirigidas a lograr estos objetivos. En materia de seguridad social, se presentan algunas sugerencias para mejorar la integración, cobertura y equidad del sistema existente y a sustituir algunos impuestos a la nómina por otras formas de financiamiento más neutras desde el punto de vista de la creación de empleo. En materia prestacional, se propone un régimen especial para la microempresa, algunos cambios a los sistemas de cesantías e indemnizaciones y a la negociación colectiva, nuevos niveles para los recargos por horas extras y festivos y algunas reformas menores. En lo relativo al régimen laboral del sector público, se presentan algunas sugerencias para ampliar los derechos de huelga y negociación colectiva en forma limitada, para consolidar las carreras laborales en el Estado, introducir algunas flexibilidades a la contratación de mano de obra en el sector público y garantizar el cumplimiento de las normas laborales existentes. Por último, se sugieren algunos cambios en el régimen de concertación y en los criterios para la fijación del salario mínimo.

En el marco de una sociedad democrática, es necesario realzar la importancia de que cualquier reforma a la legislación laboral sea el fruto de un proceso

abierto de discusión y negociación entre los diferentes estamentos sociales a los cuales afectan las decisiones correspondientes. La Misión considera así que el foro natural para la discusión de la reforma es el Consejo Nacional del Trabajo o el organismo de concertación más amplio que se propone más adelante en este capítulo. Solo un debate franco y general en el seno de un organismo de esta naturaleza puede producir un conjunto interrelacionado de cambios que equilibren las aspiraciones naturalmente divergentes de distintos estamentos, con efectos benéficos para el país en su conjunto.

## **I. SEGURIDAD SOCIAL**

### **A. INTEGRACIÓN Y EFICIENCIA**

Según vimos en el capítulo 5 del presente informe, una de las características centrales del sistema colombiano de seguridad social es la multiplicidad de instituciones que operan paralelamente sin integración alguna. La falta de integración eleva los costos de prestación de los servicios de salud e impide la movilidad de los trabajadores sin la pérdida de los beneficios pensionales adquiridos. Una causa importante de esta situación es, sin duda, la diversidad de los beneficios que ofrecen unos y otros subsistemas, que hacen enormemente compleja cualquier tarea de integración. La ineficiencia de algunas entidades, en particular de los servicios médicos en el ISS, es también responsable de este desarrollo, ya que conduce a que las Cajas de Compensación o las propias empresas ofrezcan servicios paralelos a sus afiliados o trabajadores.

Uno de los objetivos básicos de cualquier reforma debe ser así la mayor integración entre los diferentes subsistemas de la seguridad social. La reforma debe buscar crear instancias efectivas dentro del sector para el ejercicio de la planeación de las actividades globales, de la expansión de los servicios, del desarrollo de proyectos de inversión comunes entre varias instituciones y de la inclusión de la seguridad social dentro de los planes generales de la política social. El sistema diseñado no debe conducir a crear nuevos agentes, sino a redefinir las funciones de divisiones y organismos adscritos a los Ministerios de Trabajo y Salud y a establecer jerarquías adecuadas dentro del sistema de seguridad social. Además, debe apoyarse en una nivelación gradual de los derechos existentes, según se indica más adelante.

La búsqueda de mayores niveles de eficiencia, particularmente en la prestación de los servicios de salud, debe ser uno de los objetivos básicos de la integración y de algunas acciones dirigidas específicamente a lograr este propósito. La eficiencia es esencial para evitar una presión sobre las cotizaciones a la seguridad

social, que redundaría en una menor demanda de mano de obra, y para impedir que se utilicen recursos públicos generales para subsidiar segmentos relativamente privilegiados de la población trabajadora contra la alternativa de destinar dichos recursos para ampliar los servicios a nuevos sectores de la población.

## **B. COBERTURA Y EQUIDAD**

El sistema colombiano de seguridad social se caracteriza también por la baja cobertura de la población y la diversidad de derechos para distintos trabajadores. La solución de estos problemas no es una tarea fácil. Sin embargo, es posible sugerir algunas soluciones parciales que pueden ayudar a hacer más amplio y equitativo el sistema existente.

La ampliación de la cobertura ofrece dificultades, asociadas al control que se puede ejercer sobre los patronos en el sector agrícola e informal urbano y a la importancia que ha venido adquiriendo el trabajo temporal e independiente y la subcontratación en el país. La capacidad de pagos de los trabajadores marginales también es más limitada que la de aquellos que cotizan hoy en día al ISS y a las cajas de compensación. Un primer paso para lograr una mayor cobertura se propone más adelante, en relación con los asalariados de las pequeñas empresas. La afiliación de los trabajadores temporales y por cuenta propia podría lograrse, a su vez, a través de dos mecanismos diferentes. El primero sería crear un sistema de presunciones y retenciones directas sobre ciertas ventas, contratos o créditos con destino a la seguridad social. El segundo sería desarrollar en gran escala sistemas de afiliación de trabajadores independientes, con beneficios más reducidos que los actuales (como se propone también en el caso de los trabajadores de las pequeñas empresas) o con transferencias del Estado para cubrir el aporte “patronal” correspondiente a estos cotizantes. Este tipo de sistemas podría operar a través de organizaciones de trabajadores independientes o campesinos, fomentando así estas formas de asociación. La primera de las alternativas mencionadas tiene la ventaja de menor costo fiscal, pero grandes dificultades inherentes a su administración. El costo fiscal de la segunda depende claramente de la magnitud de los beneficios que se ofrezcan en los sistemas especiales.

En cualquier caso, es evidente que algún sistema que se diseñe seguirá cubriendo en forma solo limitada a la población y dejará desprotegidos, en particular, a los sectores más pobres del país. La cobertura de esta población estará necesariamente en manos de entidades estatales diferentes a aquellas encargadas del seguro social en un sentido restringido. En lo relativo al riesgo de enfermedad, los servicios correspondientes se seguirán prestando o través

del Sistema Nacional de Salud (SNS) y en el caso de la protección de la niñez, a través del ICBF. En ausencia de un sistema de asistencia pública para la población pobre de mayor edad, se hace imperativo que se creen nuevas entidades dirigidas específicamente a prestación de servicios de salud, alimentación, vivienda y recreación de esta población. El fortalecimiento del SNS y del ICBF y el diseño de un sistema de asistencia para la tercera edad deben ser así, los objetivos prioritarios en este frente. Es evidente además que, dada la población a la cual están dirigidos, los subsidios estatales a la seguridad social en un sentido amplio deben estar orientados a apoyar estos programas. Como el ISS, las cajas de previsión públicas y las cajas de compensación benefician a un sector relativamente privilegiado de la población, no se justifica que se canalicen subsidios hacia estas entidades, salvo que estén dirigidos a ampliar significativamente la cobertura de sus servicios.

La unificación de los derechos pensionales de distintos trabajadores debe ser también un objetivo básico de la seguridad social colombiana en los próximos años. Esta reforma no solo se puede justificar desde el punto de vista de equidad sino también de la necesidad de contrarrestar los efectos financieros explosivos de algunos beneficios existentes. La reforma más importante en este frente es, sin duda, la unificación de la edad de jubilación de todos los trabajadores, con excepciones muy contadas, básicamente para la rama militar y actividades económicas de alto riesgo personal. Para este propósito, se propone que la edad de jubilación se unifique inmediatamente en 60 años (excepto para los hombres cotizantes al ISS cuya edad de jubilación es hoy de 65 años) y que se establezca un sistema gradual que eleve posteriormente dicha edad a 65 años a fines del siglo. Aún en el caso de la rama militar, es necesario limitar los beneficios existentes y establecer la incompatibilidad de la pensión de jubilación (o “asignación de retiro” según se denomina en este caso) con una remuneración oficial, para reducir la carga sobre el presupuesto nacional. No menos importante, deben desmontarse a través de los mecanismos correspondientes los beneficios de jubilación a cualquier edad que ofrecen algunos gobiernos seccionales y locales, y algunas empresas públicas y privadas. Estas reformas son particularmente necesarias en virtud del aumento previsto de la población de mayor edad a comienzos del siglo XXI, como reflejo rezagado de la transición demográfica que ha tenido el país en las últimas décadas. De hecho, solo una edad de jubilación de 65 años genera una carga generacional manejable a fines de la tercera década del próximo siglo: cerca de siete personas en edad de trabajar por una en edad pensional, contra solo cuatro en el caso de una edad de jubilación de 60 años (véase el Gráfico 5.1 del capítulo 5). La aproximación de los beneficios pensionales —ingreso base para el cálculo del beneficio correspondiente, proporción de dicho ingreso que se paga como

pensión y beneficios adicionales por dependientes— también sería deseable. Esta unificación debe hacerse en forma gradual, para no afectar a aquellas personas cuya expectativa de recibir una pensión bajo el sistema actual es muy cercana en el tiempo. Medidas similares de unificación deben también implementarse gradualmente en materia de servicios de salud, subsidios por enfermedad y otros beneficios de la seguridad social.

### **C. SEGURO DE DESEMPLEO Y CONTROL A LAS CAJAS DE COMPENSACIÓN**

La ausencia de un seguro de desempleo y la desviación de las actividades de las cajas de compensación familiar de la administración de las asignaciones familiares para los trabajadores pobres hacia otras actividades y grupos de población son dos características adicionales del sistema de seguridad social colombiano. Sobre el primero de estos aspectos, es claro que ni la situación financiera de las entidades de seguridad social ni las características del fenómeno del desempleo permiten pensar en el futuro inmediato en la implantación de un seguro general de desempleo de carácter obligatorio. No obstante, más adelante se desarrolla la idea de crear un seguro limitado, como sustituto parcial del régimen de indemnizaciones del sector privado. La experiencia acumulada en su manejo puede servir de base para el diseño de un sistema más amplio en el futuro, cuando las condiciones del país permitan pensar en la implementación de un seguro general de este tipo.

Aunque la multiplicación de las actividades de las cajas de compensación puede ser defendida por su contribución a la solución de problemas sentidos de sus afiliados, la ausencia de una definición clara de sus actividades y de los sectores sociales a los cuales deben estar dirigidos sus servicios han terminado por crear un sistema sin control adecuado y con visos evidentes de regresividad. Así las cosas, la reforma de la cajas debe incluir los siguientes objetivos: 1) una delimitación clara de sus actividades; 2) una ampliación de su cobertura hacia los sectores asalariados y no asalariados a los cuales no llegan en la actualidad sus servicios; 3) una ampliación considerable de sus acciones en programa de nutrición y atención preescolar en zonas urbanas con mayores índices de pobreza, en coordinación con el ICBF y con las comunidades beneficiadas; 4) en materia de servicios de salud es necesaria una mayor integración con el ISS, que puede incluir la posibilidad de que el instituto delegue en las cajas la atención primaria y les transfiera las cotizaciones correspondientes; 5) finalmente, en caso de que se considere deseable mantener algunas de estas funciones, las labores de recreación, educación, promoción de la cultura, vivienda, comercialización y otras que realizan estas entidades deben reorientarse claramente en beneficio de la población más pobre de las áreas en las cuales operan.

## D. FUENTES DE FINANCIAMIENTO

Aunque las entidades de seguridad social y el SENA prestan servicios muy importantes a una parte de la población trabajadora, que deben mantenerse y ampliarse, según hemos visto, el sistema de financiamiento de estas entidades, basado en impuestos a la nómina, tiene algunos efectos desfavorables sobre el empleo. La sustitución de algunos de estos impuestos por aumentos en la tributación directa o indirecta tendría así un efecto expansivo moderado sobre la demanda de mano de obra. Este efecto será mayor entre más cuantiosos sean los impuestos a la nómina sustituida. No obstante, debido a dificultades de orden fiscal y a la escasa cobertura de la seguridad social, no parece factible ni conveniente sustituir todos los impuestos existentes por tributos de carácter general, en particular cuando los beneficios correspondientes no son universales.

De acuerdo con estos criterios, en el capítulo 5 argumentamos la conveniencia de sustituir los impuestos destinados al ICBF y al SENA por otras fuentes de financiamiento. Conviene enfatizar que esta recomendación señala la inconveniencia de atar el financiamiento de estas entidades a *impuestos a la nómina* que castigan la creación de empleo, pero no contiene una evaluación sobre la conveniencia o inconveniencia de mantener *un impuesto con destinación especial* para estas entidades, siempre y cuando tenga una base de recaudo diferente. Esta evaluación depende más de criterios asociados con la teoría de las finanzas públicas que con el empleo en sí mismo<sup>29</sup>. Una vez sustituidos estos impuestos, convendría abordar la posibilidad de cambiar el método de financiamiento para los seguros de enfermedad general y maternidad y para las cajas de compensación. Esta sustitución depende, sin embargo, de una etapa previa en la cual se universalicen los servicios de salud del Estado, se integren los distintos subsistemas a través de los cuales se prestan dichos servicios y se transformen las cajas de compensación en entidades de servicio general para la población.

## E. EL REAJUSTE DE LAS PENSIONES CON LA INFLACIÓN

La necesidad de proteger las pensiones contra la inflación ha sido reconocida en Colombia a través de diferentes mecanismos. El sistema más general en operación encadena dichos reajustes a las alteraciones en el salario mínimo. Este mecanismo garantiza que las pensiones de menor valor se reajustan en la misma

---

<sup>29</sup> Véase, sobre el particular, “Las finanzas intergubernamentales en Colombia”, informe de la Misión Bird-Wiesner, Bogotá: Departamento Nacional de Planeación, 1981, cap. V.

proporción que dicho salario, generando reajustes proporcionalmente menores que las pensiones más elevadas.

Aunque el sistema existente puede defenderse por sus efectos distributivos progresivos, es una forma inadecuada de lograr este objetivo. Así las cosas, debe hacerse explícito el propósito distributivo que se desea lograr, estableciendo una escala de beneficios pensionales proporcionalmente decrecientes de acuerdo con el nivel salarial del trabajador. Los niveles así establecidos deben protegerse, sin embargo, en forma adecuada y uniforme contra la inflación. Un sistema automático de reajustes, similar al que existe para las escalas tributarias, sería preferible al régimen actual de asociar dichas alzas al salario mínimo, aunque se debe conservar la condición actual de que ninguna pensión debe ser inferior a dicho salario. Obviamente, los beneficios, incluido el sistema de reajuste con la inflación, deben estar adecuadamente financiados con las cotizaciones respectivas.

## **II. EL RÉGIMEN LABORAL DEL SECTOR PRIVADO**

La evolución de la legislación laboral colombiana ha conducido al desarrollo de un sistema normativo extremadamente complejo, en el cual se han borrado progresivamente las particularidades de los subconjuntos empresariales a los cuales va dirigida. La mayoría de las normas están orientadas a empresas y trabajadores del sector “formal” de la economía y, en especial, a los empleos estables o de “carrera”, según los hemos denominado en este informe. Incluso en este caso, la legislación tiende a castigar, contradictoriamente, aquel elemento que parece ser su principal objetivo: la estabilidad en el trabajo. Este hecho se ha venido expresando en la tendencia al crecimiento relativo de los trabajos temporales y a la subcontratación, que se ha agudizado enormemente durante la crisis de los años ochenta.

La mayoría de los trabajadores no laboran, sin embargo, en empresas del sector “formal”, sino en trabajos o en empresas pequeñas del campo y la ciudad, bajo condiciones mucho más flexibles que las que supone el Código Sustantivo del Trabajo. Esta flexibilidad incluye la violación amplia del régimen prestacional, la alta rotación de personal, el uso intensivo de mano de obra temporal e incluso la violación de las normas sobre salario mínimo.

La reforma del régimen laboral debe estar orientada en forma diferente a estos conjuntos diversos del mercado de trabajo en el país. En el primer caso, el objetivo central debe ser, precisamente, eliminar aquellos elementos de la legislación que tienden a hacer excesivamente costosa la estabilidad de los trabajadores y que han llevado a las empresas a tratar de reducir los empleos de carrera. El impulso a la negociación colectiva debe fomentar además la participación de los

trabajadores en las decisiones sobre sus condiciones de trabajo en las empresas con mayor capacidad económica. En las firmas más pequeñas, por el contrario, debe buscarse una simplificación radical del régimen actual. Al mismo tiempo es necesario garantizar la efectividad de aquellas normas mínimas que se considere deseable mantener.

## **A. EL RÉGIMEN ESPECIAL PARA LA MICROEMPRESA**

El objetivo del régimen laboral microempresarial debe ser doble: hacer más rigurosas las normas que garantizan el pago del salario mínimo y proporcionar a los trabajadores una cobertura básica en materia de seguridad social. En contrapartida, deben eliminarse o reducirse ostensiblemente las cargas laborales que no concurren directamente al logro de los dos propósitos señalados.

En materia de seguridad social, el objetivo debe ser, además, el cubrimiento prioritario de los seguros de enfermedad grave, accidentes de trabajo e invalidez y muerte prematura, dejando de lado, al menos en un período de transición, el seguro de vejez y la atención primaria en salud. Esta última correría por cuenta del SNS para estos trabajadores. Este hecho reconoce que en las regiones donde se dará la mayor ampliación de la cobertura existen excesos de capacidad del SNS, en tanto que no existe aún una infraestructura adecuada del ISS. La acción conjunta del instituto y el SNS permitiría así avanzar hacia la integración de los servicios de salud entre las entidades involucradas. Las menores cotizaciones necesarias permitirían reducir, además, los costos de contratación de la mano de obra, ayudando a garantizar la vigencia del salario mínimo durante la fase de transición. El resto de cotizaciones legales existentes —al ICBF, a las cajas de compensación y al SENA— deberían ser eliminadas para las microempresas. De hecho estas empresas difícilmente cotizan a estas entidades en la actualidad. Del resto de prestaciones sociales, se conservaría las vacaciones remuneradas y el régimen simplificado de primas y cesantías, es decir, el pago de media prima en diciembre y media cesantía por cada año de servicios. Alternativamente, se podría abrir la posibilidad de que el patrono y el trabajador puedan acordar un pago mensual adicional del 8% que sustituya estas dos últimas prestaciones.

Este régimen simplificado buscaría retornar al espíritu original de las normas laborales colombianas, como fue que las prestaciones sociales completas solo beneficiarían a los trabajadores de empresas medianas y grandes, que tenían la capacidad de pago para incurrir en las mayores cargas. El régimen simplificado sería aplicable, sin embargo, a un conjunto menos amplio de empresas que hoy tendrían un régimen especial si los montos originalmente fijados por la ley para hacer efectivas las mayores prestaciones sociales se hubiesen reajustado con la

inflación. Esto último reconoce que de derecho (aunque casi nunca de hecho) los trabajadores de empresas pequeñas están cubiertos en la actualidad por el régimen laboral pleno. El rango de aplicación del régimen simplificado se debería definir con base en los activos brutos de la empresa (menos de 1.000 UPAC, por ejemplo), complementado quizás con otros criterios. Las normas correspondientes deben incluir obviamente controles para garantizar que el sistema creado beneficie en efecto a las pequeñas firmas y no sea simplemente un mecanismo de evasión de las cargas laborales de las grandes empresas.

Estas medidas deben estar acompañadas de normas más estrictas para garantizar el cumplimiento de los derechos de los trabajadores. Las iniciativas correspondientes deben incluir un incremento importante de los juzgados laborales, la agilización de los juicios de trabajo, el fortalecimiento de las acciones de las autoridades administrativas del trabajo en la persecución de las violaciones patronales a las normas laborales y la elevación e indexación de las multas correspondientes. Conviene mencionar que, aunque hayan surgido en consideración a las particularidades de la microempresa, estas reformas judiciales y administrativas deben extenderse, como es obvio, al área no microempresarial del aparato productivo.

## **B. EL RÉGIMEN LABORAL DEL SECTOR FORMAL**

### **1. CESANTÍAS**

Según vimos en el capítulo anterior, el régimen de cesantías ha sido una forma exitosa de ahorro forzoso que ha facilitado, no solo la adquisición de vivienda del trabajador, sino también la acumulación de un capital que permite a algunos asalariados en una etapa de su vida laboral convertirse en trabajadores independientes o en pequeños empresarios. Si el trabajador no hace retiros parciales de sus cesantías, estos recursos son un capital de trabajo de la empresa donde labora, cuyo costo financiero implícito no es excesivo con relación a las tasas de interés que han prevalecido en Colombia en los últimos años. Por el contrario, cuando el trabajador hace retiros parciales, el sobre costo para la empresa es sustancial, especialmente en el caso de los trabajadores antiguos. De esta manera, aunque el régimen de cesantías debe mantenerse, es conveniente eliminar la retroactividad sobre retiros parciales. Para este efecto, dichos retiros deben contabilizarse como un número de años de derecho del trabajador o, alternativamente, debe establecerse que tienen el mismo carácter de un retiro definitivo.

La creación de entidades especiales para el manejo de los fondos correspondientes no debe ser un objeto prioritario de la reforma. De hecho, el diseño de entidades de esta naturaleza exigiría un laborioso proceso de negociación sobre su

organización, representación tripartita, control y destino de los recursos, que no parece tener un apoyo generalizado en el país en el momento. No existe además ninguna justificación para darle la preferencia en el traslado de los fondos a ninguna de las instituciones financieras existentes. En particular, el traslado de los recursos correspondientes a las corporaciones de ahorro y vivienda no se justifica, ya que el financiamiento de la vivienda ha sido solamente el objeto de los retiros parciales de cesantías, característica que se mantendría en el sistema propuesto. Por otra parte, cualquier solución que signifique el traslado de los fondos de cesantías a entidades especiales sustraería un capital de trabajo importante de las empresas. Así las cosas, parece ser más expedito mantener los fondos en poder de estas últimas, eliminando únicamente el elemento más controvertido del régimen actual.

## **2. EL RÉGIMEN DE DESPIDOS E INDEMNIZACIONES**

Según vimos en el capítulo anterior, el régimen de indemnizaciones cumple inadecuadamente el objetivo de promover la estabilidad laboral y de proteger a los trabajadores que pierden su trabajo después de un período continuo de servicio a una empresa. En efecto, debido al riesgo considerable para el empresario de mantener la estabilidad laboral, el sistema vigente estimula el despido prematuro y reduce la oferta de aquellos puestos que precisamente quiere proteger: los trabajos de “carrera”. Por otra parte, el sistema protege únicamente a un grupo de trabajadores, los despedidos sin justa causa, pero no a aquellos que pierden su trabajo como producto de una crisis de la economía o de una empresa particular, ni aquellos despidos por razones que la legislación considera “justas” pero que no tienen el carácter de un delito. Finalmente, el beneficio es independiente de si el trabajador queda laboralmente desprotegido (es decir, desempleado) una vez pierde su puesto en la empresa respectiva.

Las alternativas de acción en este frente pueden estar orientadas en dos direcciones diferentes. La primera sería disminuir el rigor de la legislación vigente. La segunda sería sustituir el régimen actual de indemnizaciones por un seguro limitado de desempleo. Estas alternativas no son estrictamente equivalentes. En el primer caso, se mantendrían algunos elementos que han dado origen al sistema actual, en particular la defensa de la estabilidad laboral en sí misma, independientemente de lo que acontezca con posterioridad a la ruptura del contrato de trabajo. En el segundo, por el contrario, el objetivo esencial sería proteger a aquellos trabajadores que, una vez roto dicho contrato, quedan laboralmente desprotegidos. Además, en una y otra alternativa, se mantendrían las normas que protegen al trabajador contra el despido arbitrario, es decir, continuarían existiendo unas causales y un procedimiento para el despido del

trabajador, aunque quizás menos estrictas que las actuales, especialmente en lo relativo a la prueba de rendimiento deficiente en el trabajo. Además, la violación de las normas estaría acompañada de una multa, que puede ser, sin embargo, independiente de la antigüedad del trabajador en caso de que se establezca un seguro de desempleo. Por otra parte, se mantendrían algunas protecciones específicas para ciertos grupos de trabajadores, en especial las relacionadas con el fuero sindical y con el embarazo.

En la primera de las alternativas mencionadas, se podría introducir una combinación de las siguientes reformas:

- a. Eliminación de la acción de reintegro. Fuera del alto riesgo que implica esta norma para el empresario, que genera el incentivo más importante al despido prematuro, la justificación de esta reforma es el contrasentido de mantener una relación contractual cuando una de las partes la considera indeseable. Para no desproteger a los trabajadores que ya hayan cumplido diez años al servicio de la empresa, la reforma solo debería cobijar, sin embargo, a trabajadores que no hayan alcanzado esta antigüedad en el momento de su implementación.
- b. Limitación de la pensión sanción a suplir la diferencia entre la pensión del ISS y la pactada por convención colectiva. Cuando la convención no contemple normas específicas sobre edad de jubilación, se puede limitar adicionalmente la pensión sanción, estableciendo que la edad de jubilación será idéntica a la que establece el ISS para el seguro de vejez, es decir, la empresa no tendrá que reconocer la diferencia entre la edad de jubilación del ISS y aquella que establece el Código Sustantivo del Trabajo. Se reconocería así explícitamente que es la primera y no la segunda la que rige en la actualidad para los trabajadores del sector privado.
- c. Disminuir el número de días otorgado como indemnización. Además, sería necesario actualizar y establecer un sistema de reajuste automático con la inflación de los rangos de capital establecidos por el Decreto 2351 de 1965 para determinar las tablas aplicables a empresas de distinto tamaño. Conviene anotar que esta reforma es, sin duda, mucho menos importante que las anteriores; más aún, en ausencia de un seguro de desempleo, es necesario mantener un sistema de indemnizaciones como el existente.

En caso de optar por la alternativa de un seguro limitado de desempleo como sustituto del régimen de indemnizaciones, el seguro correspondiente debería tener las siguientes características:

- a. El período mínimo continuo de cotización debería ser relativamente largo, para ser beneficiario potencial. Se trataría así de evitar que sus beneficios recaigan sobre los nuevos trabajadores, los desempleados estacionales o aquellos que entran y salen frecuentemente de la fuerza de trabajo, elevando considerablemente sus costos.

- b. Los beneficios —período de espera, duración, porcentaje del último salario que se paga como seguro— deben aumentar con el período continuo de cotización, replicando así las características del sistema actual de indemnizaciones.
- c. Habría un beneficio máximo, protegiendo así en forma imperfecta a los trabajadores de mayores ingresos.
- d. Como ocurre en todos los países, una condición para recibir los beneficios correspondientes sería estar inscrito en Senalde. El trabajador dejaría de recibir el beneficio correspondiente cuando tenga una oferta de trabajo a través de este organismo o de cualquier medio. El fortalecimiento de Senalde sería así un requisito para la implementación del seguro propuesto.
- e. La cotización sería exclusivamente patronal, dado que busca sustituir el régimen actual de indemnizaciones. En el contexto colombiano, una cotización de 2% o 3% a cargo de los patronos es, además, factible sin aumentar los costos de las empresas, si se desmonta simultáneamente la retroactividad sobre retiros parciales de cesantías.

### **3. *IMPULSO AL SINDICALISMO Y LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA***

El sindicalismo y la contratación colectiva desempeñan dos papeles importantes en la economía y la sociedad colombianas. Por una parte, permiten a los trabajadores participar en las decisiones sobre sus condiciones de trabajo en las empresas con mayor capacidad económica, regulando así, a través de la negociación, la magnitud de los beneficios laborales con la capacidad de las empresas. Por otra, el sindicalismo es un instrumento político para incorporar a la clase obrera a los procesos decisorios, no solamente de su empresa, sino también del país en su conjunto. Como tal desempeña un papel fundamental en el manejo de los conflictos sociales por medio de mecanismos institucionales claramente delimitados a su alcance

El debilitamiento del sindicalismo en el sector privado en los últimos años y su alcance limitado en muchas esferas de la actividad económica son, así, preocupantes. Las raíces de esta situación son múltiples y no todas modificables a través de acciones estatales. No obstante, algunas medidas de carácter legislativo y algunos cambios en las formas de intervención del Estado en las negociaciones obrero-patronales pueden ayudar en parte a revertir este proceso y a desarrollar en direcciones deseadas el sindicalismo y la negociación colectiva. Del análisis del presente informe se deducen algunas reformas convenientes:

- a. Cumplir estrictamente las normas de la Ley 26 de 1976, que establece el derecho de los trabajadores a constituir sindicatos sin autorización previa y estipula que dichas organizaciones no están sujetas a disolución por vía

administrativa. Para cumplir la primera de las normas anotadas, el sistema de reconocimiento de personerías jurídicas debe ser ágil, simplificado y delimitado a un período corto de tiempo.

- b. Consagrar algunas protecciones al derecho de sindicalización, adicionales a las actualmente vigentes. En particular, convendría extender el fuero sindical en forma limitada a las personas que se encuentran promoviendo la creación de un sindicato, independientemente de que se haya realizado o no la reunión donde habrá de constituirse formalmente la organización. Las limitaciones correspondientes incluirían un período máximo de protección desde el momento de notificación al inspector del trabajo, para el caso en el cual las gestiones respectivas no tengan éxito; un número mínimo de promotores y la limitación del derecho correspondiente a trabajadores que lo hayan utilizado en forma reiterada. Por otra parte, convendría reconocer el fuero a los fundadores de un sindicato desde el momento en que informen su intención al inspector del trabajo, sin que obre también notificación al patrono.
- c. Crear un cuerpo especializado e independiente de mediadores y árbitros, que incluya profesionales de las distintas disciplinas que involucra la negociación colectiva. Esta reforma debe estar acompañada de la dotación técnica necesaria para acopiar y evaluar oportunamente el ingente volumen de información que demanda el buen cumplimiento de sus tareas.
- d. Apoyo del Ministerio del Trabajo a la creación de equipos técnicos en las confederaciones sindicales y al desarrollo de centros de información y asesoría sindical. Este esfuerzo debe estar firmemente sustentado en el derecho de los trabajadores a disponer de la información sobre la situación económica, financiera y administrativa de la empresa para adelantar sus negociaciones colectivas.
- e. Delimitar claramente la facultad de los patronos de denunciar las convenciones colectivas y los laudos arbitrales y las facultades de los tribunales de arbitramento cuando obreros y patronos no lleguen un acuerdo sobre las demandas correspondientes.
- f. Al mismo tiempo, es necesario reglamentar y establecer procedimientos más ágiles que los juicios ordinarios de trabajo para revisar las convenciones cuando sobrevienen alteraciones imprevisibles de la normalidad económica. Para tal efecto, la aplicación de la norma correspondiente del Código Sustantivo del Trabajo debe limitarse estrictamente a hechos que acontezcan con posterioridad a la realización del contrato colectivo de trabajo y a eventos que involucren una rama o un grupo de industrias y no solamente a una empresa particular.
- g. Algunos elementos del derecho colectivo de trabajo que han sido objeto de una gran discusión en los últimos años y que obedecen a nuevos desarrollos en el frente sindical deben ser objeto de nuevos desarrollos legales o reglamentarios. Entre ellos, conviene mencionar, en particular, la pluralidad de

sindicatos en una misma firma y la representación sindical cuando una empresa tiene unidades productivas o seccionales en varias ciudades del país. En el primero de estos casos se deben salvaguardar obviamente los derechos de las distintas organizaciones de trabajadores, pero también crear incentivos para una negociación conjunta y, ante todo, establecer reglas claras para evitar la anarquía en la empresa. En el segundo caso, es necesario garantizar la vigencia de la democracia sindical, garantizando la representatividad de los negociadores y la vigencia de mecanismos de consulta a la base sindical.

- h. Por último, es necesario dar un marco adecuado a las nuevas formas de organización de los trabajadores independientes. De hecho, el ropaje “sindical” que han adoptado puede ser inadecuado, ya que no se constituyen para las negociaciones obrero-patronales, como acontece en las asociaciones de trabajadores asalariados, sino para concertar las normas que regulan sus actividades con las autoridades estatales (nacionales o municipales) o para negociar beneficios especiales con empresas públicas o privadas. Este hecho realza el marco institucional estrecho en el cual se han venido desarrollando y la necesidad de una normatividad más general, que abarque tanto las formas típicas de asociación de los trabajadores asalariados como las organizaciones de otro tipo de trabajadores que han venido ganando importancia en los últimos años.

#### **4. JUBILACIÓN A CARGO DE LAS EMPRESAS**

Las medidas en este frente deben estar dirigidas a atacar los tres problemas principales que existen en la actualidad. De esta manera, una ley debe aclarar definitivamente que las pensiones de “vejez” y “jubilación” son incompatibles. En segundo lugar, se debe establecer un sistema compulsivo para que las empresas actualicen sus pasivos de jubilación. Finalmente, se debe crear un método sencillo y uniforme para hacer los cálculos actuariales correspondientes.

### **C. NORMAS DE CARÁCTER GENERAL**

#### **1. GARANTÍAS ADICIONALES PARA LOS PASIVOS LABORALES**

Para evitar que los trabajadores queden desamparados en caso de liquidación de las empresas, deben establecerse normas estrictas que obliguen a estas últimas a asegurar las cuantías correspondientes y/o invertir las reservas de una manera particular. Al mismo tiempo, deben establecerse nuevos sistemas de protección procesal a los pasivos de las empresas con sus trabajadores en los juicios de

quiebra o concordato, ya que el alcance de las normas vigentes está limitado por la lentitud de los juicios de trabajo.

## **2. EXTENSIÓN DEL PERÍODO DE PRUEBA Y NORMAS SOBRE TRABAJO TEMPORAL**

Dada la costumbre de las empresas a efectuar contratos a término fijo (hasta de un año) como paso previo a una eventual contratación a término indefinido, no parece desacertado extender considerablemente el período de prueba de dos a seis meses. Por otra parte, convendría añadir a las circunstancias en que está autorizada la celebración de contratos a término fijo (labores ocasionales y transitorias, reemplazo temporal al personal en vacaciones o en licencia, atención al incremento de la producción), las que se relacionan con el lanzamiento de una nueva actividad de producción o de prestación de servicios.

## **3. NORMAS SOBRE RECARGOS LABORALES**

La creación de un recargo uniforme y relativamente alto por trabajo extra (que puede ser de un 75%) puede contribuir a reducir los incentivos a utilizar la mano de obra existente contra la alternativa de ampliar la nómina cuando se presenta una expansión temporal o inesperada de las ventas de una empresa. Esta medida debe estar acompañada de una reducción sustancial del recargo por trabajo nocturno o dominical, que tiende a elevar excesivamente el costo de la mano de obra en ciertas actividades que se realizan habitualmente en horas nocturnas o dominicales y en empresas que trabajan en forma continua. Estos recargos deben fijarse en un nivel relativamente bajo (que podría ser de un 25%).

# **III. EL RÉGIMEN LABORAL DEL SECTOR PÚBLICO**

## **A. DERECHOS DE CONTRATACIÓN COLECTIVA Y HUELGA**

Según vimos en el capítulo anterior de este informe, la contratación colectiva y la huelga se ejercen en forma generalizada en el sector público colombiano. Las prohibiciones constitucionales y legales en uno y otro sentido han sido así ampliamente rebasadas en la práctica. La radicalización de las movilizaciones laborales en el Estado está además íntimamente ligada a las prohibiciones existentes, ya que cualquier demanda particular se transforma en una lucha por derechos sindicales generales. Así las cosas, el país se enfrenta ante la alternativa de

mantener la ficción de la ilegalidad de estas actividades, unida a los enfrentamientos continuos en torno a los derechos sindicales, o de abrir parcialmente el camino de la contratación colectiva y la huelga, dentro de los límites evidentes que deben guardar uno y otro derecho en las actividades gubernamentales.

En materia de contratación colectiva, las restricciones más importantes a un derecho general como el que existe en el sector privado son el impacto fiscal de cualquier acuerdo y el divorcio que generalmente existe entre el negociador y el responsable del gasto.

Fuera de ello, las normas constitucionales vigentes establecen que los regímenes salariales y prestacionales de los empleados públicos los fijan las autoridades legislativas y no la rama ejecutiva. Debido a las primeras restricciones, la negociación colectiva en cualquier entidad estatal debe requerir un análisis detallado de su efecto sobre las finanzas públicas y debe involucrar a las autoridades fiscales respectivas (nación, departamento o municipio). Este principio debe hacerse extensivo, por lo demás, a los trabajadores oficiales de los establecimientos públicos y de las empresas industriales y comerciales del Estado, ya que la práctica indica que en muchas ocasiones unos y otros dependen de los presupuestos generales para financiar déficits de diverso origen.

Para superar la segunda de las restricciones anotadas, existen tres alternativas. La primera es mantener la prohibición a la negociación colectiva de los empleados públicos, pero iniciar un proceso de reclasificación, que amplíe el rango de los trabajadores oficiales, o desarrollar nuevas modalidades de asociación laboral con el Estado con derecho a la contratación colectiva, como ocurrió en 1977 cuando se creó la modalidad de “funcionarios de la seguridad social”. Una segunda alternativa sería hacer contingente cualquier acuerdo laboral con los empleados públicos a la aprobación del Congreso, la Asamblea o el Concejo Municipal correspondiente. Por último, se podría trasladar a la rama ejecutiva la facultad de decretar los salarios y/o prestaciones sociales de los empleados públicos. De ellas, es más clara la conveniencia de trasladar la potestad de determinar las escalas salariales ya que, de hecho, a nivel nacional el Congreso la ha venido delegando en el presidente de la República desde hace varios años. Es menos evidente que la facultad de decretar prestaciones sociales se debe trasladar permanentemente al ejecutivo.

En materia de derecho de huelga, la ley debe enumerar taxativamente los servicios públicos a los cuales se refiere la prohibición constitucional al cese de labores, restringiendo a un mínimo el rango de dichas restricción. No obstante, deben establecerse normas especiales en torno a la declaratoria de huelga, su duración y garantías de mantenimiento de niveles mínimos de servicios críticos en las actividades liberadas de esta prohibición.

Debe señalarse, finalmente, que es posible pensar en un sinnúmero de combinaciones posibles para ampliar los derechos de contratación colectiva y huelga. Sobre este particular, algunos miembros de la Comisión se mostraron partidarios de una ampliación del derecho de huelga, pero mostraron mayores reservas sobre la posibilidad de diseñar un mecanismo operativo que dé cabida a la negociación colectiva en algunas actividades estatales sin efectos fiscales indeseables. Otros miembros se mostraron partidarios de ampliar simultáneamente uno y otro derecho, pero discreparon sobre el mecanismo y el alcance efectivo de las normas correspondientes. Todo ello realza la importancia de proceder en forma gradual y cautelosa en cualquier reforma sobre esta materia, para evitar crear situaciones indeseables que desborden la capacidad fiscal o el propio funcionamiento del Estado.

## **B. CONSOLIDACIÓN DE LAS CARRERAS LABORALES EN EL ESTADO**

Con un rezago considerable, el país ha comenzado a avanzar definitivamente hacia el cumplimiento del mandato constitucional sobre carreras laborales en el Estado. Las grandes fallas en esta materia son la ausencia total de una carrera administrativa en los departamentos y municipios y la demora para poner en marcha algunas carreras nacionales —en particular, la del SNS—. La carrera administrativa nacional y algunas especiales (con excepción de la militar y la docente) solo funcionan, además, en forma muy parcial, en virtud del número considerable de empleados públicos elegibles que aún no han sido incorporados y de la escasa aplicación que han tenido hasta hoy los sistemas de concursos abiertos u otros establecidos para ingresar a las carreras respectivas. La consolidación de todos estos procesos es una necesidad sentida en el país y un requisito esencial para el buen funcionamiento del Estado y del sistema democrático.

## **C. FLEXIBILIDAD PARCIAL DEL EMPLEO PÚBLICO**

La consolidación de las carreras laborales en el Estado no debe impedir, sin embargo, que se creen algunos elementos de flexibilidad en el empleo público, actualmente inexistentes. Estos elementos estarían dirigidos, en primer término, a permitir reajustes sectoriales en el empleo, que respondan a las prioridades en la estructura del gasto que establecen las autoridades políticas. En segundo lugar, se podrían crear también mecanismos de trabajo temporal dirigidos a programas especiales de empleo de carácter coyuntural. Los supernumerarios y los contratos de servicios que han venido siendo utilizados en los últimos años

no constituyen en este aspecto un equivalente de las formas de contrato laboral a término fijo que existen en el sector privado colombiano. Por último, para algunos de estos programas puede tener también alguna importancia la posibilidad de contrataciones de jornada parcial, en particular en aquellos programas dirigidos a algunos grupos altamente sensibles al desempleo: las mujeres y los estudiantes-trabajadores.

#### **D. REGULARIZACIÓN Y CUMPLIMIENTO DE LAS NORMAS LABORALES**

El incumplimiento de derechos laborales, muchos de ellos de origen legal (como ocurre con el magisterio) y otros de un estatus algo más confuso, es frecuente en el Estado colombiano. De hecho, este incumplimiento es una fuente continua de conflictos, según se refleja en las causas de la actividad huelguística en el sector público. Además, a diferencia de lo que ocurre en el sector privado formal, los trabajadores no solo no tienen garantizado el pago oportuno de sus salarios y prestaciones sociales, sino que no tienen una defensa adecuada contra el incumplimiento patronal. En otros casos, la situación es aún más confusa, porque no existe claridad sobre los beneficios a los cuales tienen derecho los trabajadores, ni sobre en qué entidad estatal recaen las obligaciones correspondientes. Esta situación se presenta en particular en las actividades estatales que han experimentado un proceso de nacionalización (educación y salud, especialmente).

Mucho es lo que tiene que hacer el Estado colombiano para regularizar una y otra situación. El diseño de un plan creíble que garantice un flujo de recursos para el pago oportuno de los salarios y prestaciones y permita cancelar gradualmente los pasivos que el Estado ha venido acumulando con sus trabajadores sería una contribución muy importante a la resolución de una fuente básica de conflictos en los últimos años. Un plan de esta naturaleza debe estar acompañado de una definición precisa de los derechos prestacionales de aquellos trabajadores para quienes la situación es aún confusa. En uno y otro caso, los sindicatos comprometidos pueden jugar un papel fundamental en la celebración de acuerdos con el Gobierno, que en varios casos deben plasmarse en normas legales.

#### **IV. LOS MECANISMOS DE CONCERTACIÓN**

El Consejo Nacional de Salarios ha sido un mecanismo útil para la determinación concertada (en muchos años únicamente consultada) de los salarios mínimos nominales. Por su parte, el Consejo Nacional del Trabajo ha hecho poco más que ratificar las decisiones del anterior. Resulta a todas luces desproporcionado

que la única institución formal de concertación entre representantes del trabajo, el capital y el gobierno que ha venido operando se ocupe apenas de este tema. Aquellos factores que afectan el poder adquisitivo de los trabajadores, la política salarial y prestacional en general, el sistema de seguridad social, el régimen sindical y los problemas más amplios de empleo e ingresos que analiza extensamente este informe no han sido objeto alguno de discusión y menos de concertación. Las reuniones del Consejo Nacional de Salarios son, por tanto, en buena medida, un mero ritual político y el despliegue que las acompaña no se compeadece con la importancia limitada de su función real. Así, no es de extrañar que terminen por causar una gran frustración entre sus participantes —en particular en el movimiento sindical, que no tiene otros canales de participación de importancia similar— y que se produzcan fricciones y enfrentamientos considerables, en gran parte inútiles, por lo limitado del campo de negociación que se le ha asignado. Estos problemas se agravan por el hecho de que no tienen silla en dicho Consejo todos los representantes del movimiento sindical.

En principio, sería deseable crear un gran Consejo de Concertación de los salarios, los ingresos y el empleo. Al extender la temática y el número de actores para representar a todos los sectores sociales interesados, se podrían sentar las bases para la aplicación en el país de políticas activas de empleo, ingresos, salarios y seguridad social. No es necesario recabar en la importancia económica y política que podría tener este desarrollo. No obstante, un consejo de esta naturaleza tendría que ser un foro creíble. Por este motivo, debe ser preferiblemente de nivel presidencial, debe involucrar no solo el Ministerio del Trabajo sino a las autoridades económicas, y debería tener una amplia participación sindical y gremial, incorporando, en particular, a las confederaciones obreras que en los últimos años han permanecido por fuera de los consejos existentes. La ley que cree este organismo definiría hasta qué punto sus funciones serían decisorias o meramente consultivas y debería establecer mecanismos claros de selección de sus representantes. Por último, el consejo debe estar dotado de la base técnica necesaria para sus discusiones y decisiones.

Al menos como un primer paso en esta dirección, se podrían unificar los actuales consejos nacionales de salarios y trabajo, tal como se ha venido sugiriendo en forma reiterada en los últimos años, ampliando al mismo tiempo los representantes a estos organismos. Fuera de fijar el salario mínimo, el consejo unificado serviría como organismo asesor del Gobierno en materia de legislación laboral y seguridad social, tal como lo contemplan las normas actuales sobre el Consejo del Trabajo. Algunas atribuciones extremadamente amplias que se le concedieron a este consejo en el momento de su creación deben ser, sin embargo, eliminadas para darle mayor operatividad.

Uno de los elementos más polémicos en las decisiones de cualquier organismo que se cree continuará siendo la determinación del salario mínimo. En esta materia es necesario superar el enfoque típico de los últimos años. Las discusiones no deben girar en torno a la conveniencia de un reajuste del nivel *general* de los salarios jalonado por el mínimo legal, sino el equilibrio entre el aumento en los niveles *mínimos* de ingreso de los trabajadores y la capacidad de pago de las *pequeñas* empresas en determinadas condiciones de la economía nacional. Esto es aún más cierto si se establecen mecanismos para garantizar su vigencia, según se sugiere en una sección anterior de este capítulo. La ampliación de las funciones del consejo que se cree puede ayudar también a reducir el enorme contenido político de las decisiones sobre salario mínimo cuando estas se constituyen en el único centro de atención de las negociaciones tripartitas.

Por último, conviene anotar la importancia de fijar, conjuntamente con el salario mínimo, una proporción máxima de pagos en especie, que se puede reducir gradualmente con el tiempo. Esta norma permitiría fijar no solo un salario mínimo global, sino también un salario mínimo *monetario*, que refuerce su poder regulador sobre los ingresos de los trabajadores más pobres del país.