

## REVOLCON LEGISLATIVO

DIEGO FERNANDO ANDRADE F.

Doctor en Derecho, Universidad del Cauca. Doctor en Ciencias Políticas y Sociales, Universidad del Cauca. Especialización en Laboral y Comercial. Profesor USABÚ-ICESI . Docente. Autor.

En anterior artículo (Publicaciones ICESI Nº 39) escribí sobre el revolcón laboral manifestado de urgencia por el Gobierno Nacional, ahora con toda obligación me tengo que referir al revolcón legislativo porque en nuestro país no sólo se ha modificado nuestro Código Sustantivo del Trabajo, sino también que en la actualidad se encuentran reformados sus fundamentos, refiriéndonos a la base institucional como es la Nueva Constitución Política de Colombia, que contiene importantes normas en materia laboral que indiscutiblemente han cambiado la infraestructura de nuestra Legislación Laboral.

Trataré en este escrito de sintetizar e informar sobre los cambios constitucionales con nuestra Nueva Carta, además de comentar también las facultades conferidas al Presidente de la República en virtud de la Ley 50 de 1990 por la cual se ha codificado la legislación sustantiva y modificado el Código Procesal del Trabajo.

Hablando de normas constitucionales respecto del Nuevo Orden Constitucional el trabajo y su derecho (Artículos 25 y 54 C.N.); su obligación social (Artículo 25 C.N.) su libertad (Artículos 17 y 26 C.N.); también, el derecho de los trabajadores a participar en la gestión de las empresas (Artículo 57 C.N.); la especial protección al trabajo (Artículos 25, 53, 54, 58, 60, 83, 84, 86, 87, 215, 333, 334, 336, C.N.); la igualdad ante la Ley (Artículos 13 y 43 C.N.); el derecho de asociación sindical (Artículos 38 y 39 C.N.); personería jurídica de los sindicatos (Artículos 14 y 39 C.N.); fuero sindical (Artículo 39 C.N.); el derecho de negociación colectiva (Artículo 55 C.N.); el derecho de huelga (Artículo 56 C.N.); la obligación estatal de promover la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo (Artículo 55 C.N.); la concertación laboral (Artículos 55 y 56 C.N.); el derecho a la seguridad social (Artículo 48 C.N.); la expedición por el Congreso de un estatuto laboral que contenga, entre otros principios, los de



estabilidad laboral, favorabilidad y renunciabilidad (Artículo 53 C.N.); la prohibición de modificar desfavorablemente la situación del único apelante (Artículo 31 C.N.); la prevalencia del derecho sustancial en las actuaciones judiciales (Artículo 228 C.N.); conciliación y arbitramento (Artículo 116 C.N.); vigencia de los convenios de la O. I.T. (Artículo 53 C.N.).

La anterior secuencia de reformas nos afirma el criterio de que en la actualidad en nuestro sistema no existe un concepto de ley como antiguamente lo había, sino el ejercicio racional y técnico del poder político por medio de la ley. Además, aunque me he tornado aburrido y rutinario para mis lectores, también he tenido la intención de demostrarles "el inmenso poder de síntesis" de nuestra Honorable Asamblea Nacional Constituyente, pues el constituyente primario "Pueblo" le entregó para su reforma una Constitución que contenía 218 artículos y nuestros constituyentes nos han devuelto reformada una Constitución de más de 400 artículos, de los cuales unos son provisionales y 380 definitivos.

Afortunadamente a ellos no se les ha confiado la evolución de la osamenta humana porque, de aproximadamente 216 huesos que poseemos, gracias a su poder de síntesis andaríamos actualmente con cola.

Comentaremos las facultades presidenciales ejercidas en virtud de la autorización concebida por la Ley 50 de 1990. Mediante el decreto 1707 de 1991, el Gobierno Nacional reglamentó la ley en lo relacionado con el control y el funcionamiento de las empresas de servicios temporales, por cuanto la misma Ley autoriza sólo a celebrar tres (3) clases de contratos con los usuarios de estas empresas.

El primero de ellos se refiere a los que se traten de labores ocasionales, accidentales o transitorias; el segundo cuando en la empresa se requiere reemplazar personal en vacaciones, licencia, o en incapacidad por enfermedad o maternidad; el tercero y último, para atender a lo que podemos denominar picos

de producción, ventas, transporte; como lo son el día de la madre y el de amor y amistad, diciembre, semana santa respectivamente.

El decreto 1738 de 1991 reglamentó el artículo 32 de la ley 50 de 1990, estableciendo las condiciones que los empleadores deberían acreditar para obtener el período de gracia de diez años sin que se les decretara la unidad de empresa, acreditando ante el Ministerio de Desarrollo Económico de que se trata de una planta, factoría o unidad de producción nuevas, ubicada en zona geográfica distinta de las del Distrito Especial de Bogotá, o en áreas metropolitanas y municipios cuya producción representa más del 1% del valor agregado industrial certificado por el DANE, que desarrolla actividades de explotación económica, conexas, complementarias con otras unidades dependientes económicamente de una misma persona natural o jurídica, pero si se trata de una jurídica, debe acreditar el predominio económico entre la principal y la filial o subsidiaria.

La resolución 1718 de 1991 del Ministerio de Trabajo obliga a las organizaciones sindicales en formación, a la tramitación ante ese Ministerio de la inscripción del sindicato en el registro sindical, cumpliendo con ciertos requisitos de forma, pues se contempla el trámite del registro sindical.

Una de las novedades de la Ley 50 de 1990 fue la extensión de 8 a 12 semanas de la licencia de maternidad. El Seguro Social modificó su reglamento de enfermedad general y maternidad, con el fin de facilitar el reconocimiento y pago de esta prestación a cargo de dicho Instituto. Estas modificaciones al reglamento de enfermedad general y maternidad se fundamentan en el Artículo 34 de la Ley 50 de 1990, el cual modificó el artículo 236 del C.S.T. con el fin de consagrar el derecho a doce semanas de licencia remunerada por maternidad para las madres biológicas y para los adoptantes del menor de siete años de edad y, el derecho a licencia remunerada por pa-

ternidad para el padre adoptante sin cónyuge o compañera permanente.

El decreto 960 de 1991 aprobó el acuerdo 053 de 1951, del Instituto Colombiano de los Seguros Sociales.

El Seguro Social reglamentó, a través del sistema de "Cruce de Cuentas", el reconocimiento y pago, por parte de los empleadores, de las prestaciones económicas a cargo del I.S.S. por concepto de incapacidades y licencias de maternidad según la resolución N° 1807 de 1991.

El decreto reglamentario 1174 de 1991, nos habla del salario integral como suma convenida y la determinación del factor prestacional, entendiéndose que ésta es determinada libremente y por escrito entre el trabajador y el empleador; suma que será la base para las cotizaciones del Instituto de Seguros Sociales, la liquidación de las indemnizaciones por despido injusto y la remuneración por vacaciones.

El factor prestacional para efectos tributarios se determinará con lo dispuesto en el artículo 26 del decreto 836 de 1991.

El decreto reglamentario 1127 de 1991 nos habla de los contratos de trabajo a término fijo inferiores a un año, en cuanto a su preaviso, renovación y límite de prórroga.

El decreto reglamentario 1127 de 1991 también reglamentó la distribución de las dos horas de la jornada de trabajo semanal que por ley deben destinarse a actividades deportivas, recreativas y de capacitación, y estableció que éstas podían acumularse hasta por un año; instituyendo que el empleador elaborará los programas que deban realizarse para cumplir con lo redactado anteriormente, y la asistencia de los trabajadores a las actividades programadas por el empleador es de carácter obligatorio.

El decreto 959 de 1991 estableció el subsidio familiar de vivienda para los trabajadores, y las condiciones para su otorgamiento, por parte de las cajas de

compensación. La ley 49 de 1990 estableció la obligación de las cajas de compensación familiar de constituir un fondo para el subsidio familiar de vivienda. La ley 3ª de 1991 atribuyó al Ministerio de Desarrollo Económico, ejercer la dirección y coordinación del sistema nacional de vivienda de interés social, y formular las políticas y los planes a los cuales deben sujetarse las entidades que otorgan el subsidio familiar de vivienda.

A través de la resolución 1672 de 1991 el I.S.S. reglamentó la responsabilidad y los procedimientos a seguir por los funcionarios de dicho Instituto, en relación con la expedición y transcripción de incapacidades en el Seguro Social, entendiéndose por incapacidad el estado de inhabilidad física o mental de un asegurado al Instituto que le impide desempeñar en forma temporal o permanente su profesión u oficio habitual.

El decreto 981 de 1991 establece por parte del I.S.S. el seguro de enfermedad en general y maternidad.

El Instituto extendió la cobertura de este seguro a los pensionados por jubilación de empleadores registrados ante el Instituto, no amparados por otra entidad de previsión social. El mencionado decreto aprobó en todas sus partes, el acuerdo N° 054 del 18 de marzo de 1991, emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios.

El decreto 758 de 1990 nos habla de la sustitución pensional, estableciendo que no solamente los solteros(as) tienen derecho a la pensión de su compañero(a). El Consejo de Estado, por auto del seis de mayo de 1991, suspendió provisionalmente la frase "Que sea soltero o" contenida en el Artículo 29 del acuerdo 049 de 1990 del I.S.S., aprobado por el decreto anteriormente enunciado.

El decreto 1063 de 1991 expidió el régimen de las Sociedades Administradoras de Fondos de Cesantías; el presidente de la República en virtud de las facultades que le confirió el artículo 109 de la ley 50 de 1990 legisló sobre esta nueva institución que tiene por objeto



exclusivo la administración y manejo de los fondos de cesantías.

La Ley 50 de 1990 en su artículo 99 creó un nuevo régimen de cesantías para los trabajadores de la administración privada, el cual se aplica obligatoriamente a los trabajadores vinculados por contrato de trabajo a partir de la fecha de vigencia de la Ley 50 o sea el 1º de enero de 1991, y a los trabajadores antiguos que se acojan voluntariamente y por escrito a este nuevo régimen.

El nuevo sistema tiene estas características:

1. El 31 de diciembre de cada año, el empleador deberá realizar la liquidación definitiva de la cesantía de los trabajadores amparados por este nuevo régimen, más la liquidación de sus intereses.
2. El valor resultante de cesantía deberá ser consignado para su manejo e inversión en un fondo de cesantías, el que el trabajador escoja antes del 15 de febrero del año siguiente. La mora en hacer esta consignación causa a cargo del empleador salarios caídos proporcionales a los días de retardo.
3. Trimestralmente se le acredita al trabajador en su cuenta individual los rendimientos obtenidos por sus aportes, rendimientos que no pueden ser inferiores a la tasa efectiva promedio de captación de los bancos y corporaciones por certificados de depósitos a término de 90 días, certificado por el Banco de la República.
4. El trabajador afiliado a un fondo de cesantías sólo podrá retirar las sumas abonadas en su cuenta en tres casos: a la terminación del contrato de trabajo, para financiar vivienda propia del trabajador, y para financiar matrículas del trabajador, su cónyuge, compañera(o) permanente y sus hijos, en entidades de educación superior reconocidas por el Estado.
5. Los trabajadores antiguos que se acojan voluntariamente a este nuevo sistema deberán comunicar por es-

crito al respectivo empleador, con una participación no inferior a (1) un mes, la fecha a partir de la cual se acogen a dicho régimen.

El empleador efectúa la liquidación definitiva de la cesantía de estos trabajadores, junto con sus intereses legales hasta la fecha señalada por el trabajador, sin entenderse que esto significa la terminación del contrato de trabajo. El valor liquidado por concepto de cesantía en el momento de acogerse al nuevo sistema debe ser consignado por el empleador, en un fondo de cesantía que el trabajador escoja, a más tardar el 15 de febrero del año siguiente, y el valor liquidado por concepto de intereses a la cesantía deberá entregarse al trabajador dentro del mes siguiente a la fecha de la liquidación.

6. De acuerdo con la Ley 50 de 1990 y los decretos reglamentarios 1063 y 1176, de 1991, lo que se demora el empleador entre la fecha de liquidación y la consignación en el fondo de cesantías, al trabajador durante este tiempo se le debe reconocer por los rendimientos el mismo valor que le pagaría el fondo de cesantía.

Todo trabajador particular vinculado mediante contrato de trabajo celebrado a partir del 1º de enero de 1991 deberá afiliarse a un fondo de cesantías, administrado por una sociedad debidamente autorizada por la Superintendencia Bancaria. Antes del 31 de diciembre de 1991 el trabajador le indicará al empleador el fondo al cual desea afiliarse. Si no lo hace el empleador escoge el que legalmente esté funcionando y se lo comunica al trabajador. Los fondos de cesantías serán administrados por las sociedades administradoras de fondos de cesantías, también llamadas administradoras, tienen por objeto exclusivo la administración y manejo de los fondos de cesantías que se constituyan en desarrollo de lo previsto en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

El decreto 1063 aclara que estas sociedades sólo podrán administrar un fondo de cesantías.

En cuanto a su constitución, el decreto reglamentario dispone que las administradoras se constituirán con arreglo a las normas propias de los establecimientos bancarios, debiendo adoptar la forma de sociedad anónima o de entidad cooperativa.

El capital mínimo para la constitución de una sociedad administradora no podrá ser inferior a quinientos millones de pesos (\$500.000.000). Este monto debe ajustarse anualmente en forma automática, en el mismo sentido y porcentaje en que varíe el índice de precios al consumidor que suministre el Dane.

La Ley 50 de 1990 prevé que en las Juntas o Consejos Directivos de estos organismos habrá una representación paritaria de trabajadores y empleadores, sin perjuicio de la participación de los accionistas por derecho propio, quienes tienen derecho a elegir sus representantes en proporción a su participación en el capital social.

Las sociedades administradoras de fondos de cesantías se regirán por la Ley 50 de 1990; lo dispuesto en el decreto 1063 de 1991; en lo no previsto, por la

Ley 45 de 1990, y las normas aplicables a los establecimientos bancarios. En lo no regulado por estas normas serán aplicables las disposiciones del Código de Comercio o la legislación cooperativa, según corresponda.

El fondo de cesantías es un patrimonio autónomo, independiente del de la sociedad administradora, constituido con el aporte del auxilio de cesantía de los trabajadores afiliados al mismo. Además, tendrá como fuente de recursos los aportes voluntarios entregados por los afiliados independientes, y los intereses, dividendos o cualquier otro ingreso generado por los activos que integran el fondo.

El nuevo sistema de liquidación anual de cesantías y su manejo a través de los fondos introduce cambios en material laboral y financiera. Las innovaciones laborales son fáciles de deducir y entender; nos preocupan para la seguridad de los trabajadores las innovaciones financieras, pues éstas son difíciles de prever, y no deseo que éstas contribuyan más tarde a escándalos nacionales, estatales, colombianos o comerciales.