



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXVIII - N° 718

Bogotá, D. C., viernes, 9 de agosto de 2019

EDICIÓN DE 36 PÁGINAS

DIRECTORES:

GREGORIO ELJACH PACHECO
SECRETARIO GENERAL DEL SENADO
www.secretariasenado.gov.co

JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO
SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA
www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

SENADO DE LA REPÚBLICA

PROYECTOS DE LEY

PROYECTO DE LEY NÚMERO 41 DE 2019 SENADO

Por medio de la cual se derogan las disposiciones que no lograron los efectos prácticos para la generación de empleo.

Bogotá, D. C., 20 de julio de 2019

Doctor

GREGORIO ELJACH PACHECO

Secretario General

Senado de la República

Ciudad

Asunto: Radicación de Proyecto de ley número 41 de 2019 Senado, por medio de la cual se derogan las disposiciones que no lograron los efectos prácticos para la generación de empleo.

Respetado Secretario General:

En nuestra calidad de congresistas de la República y en uso de las atribuciones que nos han sido conferidas constitucional y legalmente, nos permitimos respetuosamente radicar el proyecto de ley de la referencia y, en consecuencia, le solicitamos se sirva dar inicio al trámite legislativo respectivo.

Cordial saludo,

Cordial saludo,

Alexander López Maya
Senador de la República

Iván Cepeda
Senador de la República

Carlos Alberto Carreño
Representante a la Cámara

Maria José Pizarro
Representante a la Cámara

Gustavo Petro Urrego
Senador de la República

Aida Avella
Senadora de la República

Antonio Sanguino
Senador de la República
Gustavo Bolívar
Senador de la República

Julian Gallo
Senador de la República

Alberto Castilla
Senador de la República

Griselda Lobo
Senadora de la República

David Pardo
Representante a la Cámara

Abel David Jaramillo Largo
Representante a la Cámara

Pablo Catatumbo Torres Victoria
Senador de la República

Luis Alberto Albán
Representante a la Cámara

Jairo Cala
Representante a la Cámara

Feliciano Valencia
Senador de la República

León Fredy Muñoz
Representante a la Cámara

Victoria Sandino Simanca
Senadora de la República

Griselda Lobo
Senadora de la República

Omar Restrepo
Representante a la Cámara

PROYECTO DE LEY NÚMERO ____ DE 2019

Por medio de la cual se derogan las disposiciones que no lograron los efectos prácticos para la generación de empleo.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Modifíquese el artículo 160 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley 1846 de 2017, el cual quedará así:

Artículo 160. *Trabajo diurno y nocturno.*

1. Trabajo diurno ordinario es el comprendido entre las seis horas (6:00 a. m.), y las dieciocho horas (6:00 p. m.).

2. Trabajo ordinario nocturno es el comprendido entre las dieciocho horas (6:00 p. m.) y las seis horas (6:00 a. m.).

Artículo 2º. Modifíquese el inciso 1º del literal c) del artículo 161 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual quedará así:

Artículo 161 literal c), inciso 1º.

El empleador y los trabajadores pueden acordar temporal o indefinidamente la organización de turnos de trabajo sucesivos, que permitan operar a la empresa o secciones de la misma sin solución de continuidad durante todos los días de la semana, siempre y cuando el respectivo turno no exceda de seis (6) horas al día y treinta y seis (36) a la semana.

Artículo 3º. Modifíquese el numeral 1 del artículo 179 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual quedará así:

Artículo 179. *Trabajo dominical y festivo.*

1. El trabajo en domingo o días de fiesta se remunera con un recargo del ciento por ciento (100%) sobre el salario ordinario en proporción a las horas laboradas sin perjuicio del salario ordinario a que tenga derecho el trabajador por haber laborado la semana completa.

Artículo 4º. Modifíquese el artículo 30 de la Ley 789 del 2002, el cual quedará así:

Naturaleza y características del contrato de aprendizaje. Contrato de Aprendizaje es aquel por el cual un empleado se obliga a prestar servicios a un empleador, a cambio de que este le proporcione los medios para adquirir formación profesional metódica y completa del arte u oficio para cuyo desempeño ha sido contratado mediante una relación laboral formal, por tiempo determinado y desarrollada durante una etapa lectiva y otra práctica, que no podrán ser superiores en total a tres (3) años, y de conformidad, al salario y demás obligaciones de orden legal y contractual convenidas.

El salario inicial de los aprendices no podrá ser en ningún caso inferior al cincuenta por ciento (50%) del salario mínimo legal, o del fijado en los pactos, convenciones colectivas o fallos arbitrales. Durante el cumplimiento del contrato el salario pactado se aumentará al dar inicio a la fase práctica hasta llegar, cuando menos, al cien por ciento (100%) del salario mínimo legal o al pactado en convenciones colectivas o fallos arbitrales. Y deberá pagarse lo equivalente al Subsidio de Transporte vigente al año de la celebración del contrato de aprendizaje en su totalidad y de forma mensual conforme la duración del mismo.

Además de las obligaciones establecidas en el Código del Trabajo, el empleador tiene las siguientes para con el aprendiz:

1. Facilitar todos los medios al aprendiz para que reciba Formación Profesional Integral para el trabajo, metódica y completa en el arte u oficio, materia del contrato.
2. Pagar al aprendiz el salario pactado según la escala establecida en el respectivo contrato tanto en los períodos de trabajo como en los de enseñanza.
3. Cumplido satisfactoriamente el término del aprendizaje, preferirlo en igualdad de condiciones para llenar las vacantes que ocurran relativas a la profesión u oficio que hubiere aprendido.
4. Respetar la carga laboral establecida, y bajo ninguna situación exceder el número de horas establecida en el Contrato de Aprendizaje.

Además de las obligaciones que se establecen en el Código del Trabajo, para todo empleado, el aprendiz tiene las siguientes:

1. Concurrir asiduamente tanto a los cursos, como a su trabajo, con diligencia y aplicación, sujetándose al régimen del aprendizaje y a las órdenes del empleador.
2. Procurar el mayor rendimiento en su estudio.

El contrato de aprendizaje podrá celebrarse para la Formación Profesional Integral metódica y completa en ocupaciones definidas en la Clasificación Nacional de Ocupaciones existentes, siempre que el contrato de aprendizaje implique un proceso de Formación Profesional Integral para el trabajo teórico-práctico debidamente estructurado y su desempeño contribuya a la necesaria reposición y calificación integral de mano de obra del país.

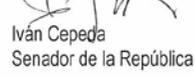
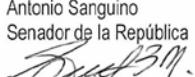
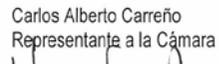
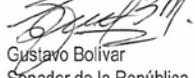
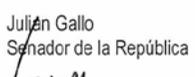
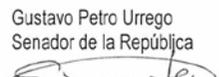
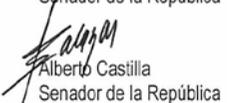
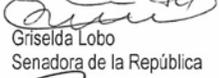
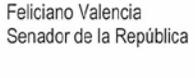
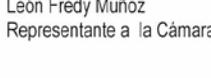
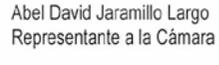
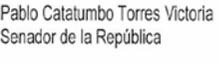
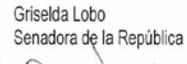
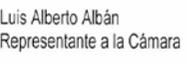
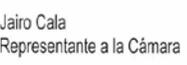
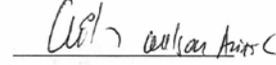
El contrato de aprendizaje podrá suscribirse con estudiantes universitarios en los casos en que el aprendiz desarrolle simultáneamente actividades de práctica en la empresa de 24 horas semanales y al mismo tiempo cumpla las académicas propias del pensum de su carrera profesional, o que curse el semestre de práctica. En todo caso la actividad del aprendiz deberá guardar estricta relación con su formación académica.

Parágrafo. Para los departamentos de Amazonas, Guainía, Vichada, Vaupés, Chocó y Guaviare, el Gobierno incluirá una partida adicional en el Presupuesto General de la Nación que transferirá con destino al reconocimiento del pago de los contratos de aprendizaje.

Parágrafo transitorio. Los contratos de aprendizaje que se estén ejecutando a la promulgación de esta ley, continuarán rigiéndose por las normas vigentes a la celebración del contrato.

Radicado en Bogotá, el 20 de julio de 2019 por los honorables Congresistas,

Radicado en Bogotá, el 20 de julio de 2019 por los honorables congresistas,

 Alexander López Maya Senador de la República	 Aida Avella Senadora de la República
 Iván Cepeda Senador de la República	 Antonio Sanguino Senador de la República
 Carlos Alberto Carreño Representante a la Cámara	 Gustavo Bolívar Senador de la República
 María José Pizarro Representante a la Cámara	 Julián Gallo Senador de la República
 Gustavo Petro Urrego Senador de la República	 Alberto Castilla Senador de la República
 Griselda Lobo Senadora de la República	 Feliciano Valencia Senador de la República
 David Racero Representante a la Cámara	 León Fredy Muñoz Representante a la Cámara
 Abel David Jaramillo Largo Representante a la Cámara	 Victoria Sandino Simanca Senadora de la República
 Pablo Catatumbo Torres Victoria Senador de la República	 Griselda Lobo Senadora de la República
 Luis Alberto Albán Representante a la Cámara	 Omar Restrepo Representante a la Cámara
 Jairo Cala Representante a la Cámara	 Omar Restrepo Representante a la Cámara

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Antecedentes

El 20 de julio de 2018, fue presentado por parte de los Congresistas de la Bancada Alternativa: Honorables Senadores Alexander López Maya, Jesús Alberto Castilla Salazar, Gustavo Francisco Petro Urrego, Feliciano Valencia Medina, Antonio Eresmid Sanguino Páez, Gustavo Bolívar Moreno, Griselda Lobo Silva, Julián Gallo Cubillos, Honorables Representantes Fabián Díaz Plata, León Fredy Muñoz Lopera, Ángela María Robledo Gómez, Ómar de Jesús Restrepo Correa, Luis Alberto Albán Urbano, María José Pizarro Rodríguez. El proyecto original fue publicado en la *Gaceta del Congreso* número 542 de 2018.

En continuidad del trámite legislativo, el Proyecto de ley número 008 de 2018, fue remitido a la Comisión Séptima Constitucional Permanente, siendo designados como ponentes para primer debate los honorables Senadores: Honorable Senador Gabriel Velasco Ocampo, Eduardo Enrique Pulgar Daza, José Aulo Polo Narváez, Jesús Alberto Castilla Salazar, quienes rindieron ponencia para primer debate publicada en la *Gaceta del Congreso* número 458 de 2019. Pese a lo anterior, el proyecto no fue sometido a

primer debate en la Comisión Séptima, por lo que se dispuso su archivo conforme a lo establecido en el artículo 190 de la Ley 5ª de 1992 y el artículo 162 de la Constitución Política.

Objeto: El objetivo del proyecto de ley es derogar algunas disposiciones regresivas respecto de los derechos laborales, establecidas con el objetivo de promover la empleabilidad y desarrollar la protección social, lo anterior debido a que tales disposiciones no han producido los efectos prácticos esperados.

Justificación:

El Legislador en el año 2002 tramitó una iniciativa gubernamental, Ley 789 de 2002, con el solo propósito de promover la “empleabilidad y desarrollar la protección social”, y entre las consideraciones que se tuvieron en cuenta por el Congreso de la República para aprobarla, a pesar de recortar derechos adquiridos de trabajadores colombianos, primó aquella según la cual –se generarían entre 650 a 700 mil nuevos empleos– para los cuatros años siguientes, es decir, entre el año 2003 al año 2007, si bien algunas de las disposiciones de esta ley han sido modificadas por otras iniciativas legislativas, no se han recuperado plenamente los derechos de los trabajadores que fueron afectados en su momento con el propósito de mejorar la empleabilidad y desarrollar la protección social.

Esta “empleabilidad” se llevaría a cabo a partir de la modificación que se le hiciera al Código Sustantivo del Trabajo por la ley en mención, modificando en su artículo 25 la jornada laboral diurna, que la fijaría desde las seis horas de la mañana (6:00 a .m.) hasta las diez horas de la noche (10:00 p. m.), disposición modificada posteriormente por la Ley 1846 de 2017 y tuvo el efecto de establecer el pago de recargo nocturno a partir de las 9:00 p. m., como funciona actualmente, en lugar de las 10:00 p. m. como ocurría desde 2002. En el artículo 26, recorto los recargos sobre la remuneración de los dominicales y festivos, pasando de una remuneración del ciento por ciento (100%), a un recargo sobre la remuneración ordinaria del setenta y cinco por ciento (75%). Así mismo se reglamentó sobre el funcionamiento del contrato de aprendizaje de los aprendices SENA.

Descripción de la reforma laboral

Desde un punto de vista conceptual, la Ley 789 de 2002 puede dividirse en cuatro partes parcialmente independientes. La primera se ocupa de acopiar recursos para atender las necesidades inmediatas de los desempleados. Los recursos provienen de un cambio en la destinación de las contribuciones parafiscales, especialmente de aquellas administradas por las Cajas de

Compensación Familiar. Por mandato legal, los programas previstos, consistentes en subsidios en dinero y en especie y planes de capacitación, se focalizan mayoritariamente hacia los desempleados con vinculación anterior a las Cajas de Compensación.

La segunda parte incluye la creación de varios estímulos para la generación de empleo. Los estímulos son de varios tipos: subsidios al empleo, recursos de crédito para empresas pequeñas y medianas, y exención de parafiscales para empresas que empleen personas vulnerables y estudiantes.

Algunos estímulos tienen recursos ciertos, otros dependen de apropiaciones presupuestales inciertas y limitadas. Más que una reducción en los costos laborales, estas medidas son auxilios transitorios orientados a incrementar la demanda por empleo de trabajadores no calificados y otros grupos vulnerables.

La tercera parte consiste en la reglamentación de los contratos de aprendizaje y en la regulación del mercado de trabajo para los aprendices. Entre las medidas decretadas en la Ley 789 del 2002, se permitió la remuneración de los aprendices por debajo del salario mínimo: hasta 50% en la fase lectiva y hasta 75% en la fase práctica y se eliminó de forma integral y taxativa el vínculo laboral del contrato de aprendizaje.

Lo cual desnaturalizó el vínculo laboral contenido en el contrato de aprendizaje y desprotegió a más de 250 mil aprendices en todo el país, quienes fueron obligados a asumir su proceso de formación profesional sin las garantías propias de la relación laboral connatural al proceso de aprendizaje. Esto no solamente empobreció las condiciones materiales del aprendiz y lo expuso a riesgos en materia de salud ocupacional y seguridad industrial sino que además generó una cultura de sustitución (totalmente contraproducente) de trabajadores formales en las empresas por aprendices subcontratados (y menos costosos) en esta modalidad “informal” de contrato de aprendizaje.

La figura de contrato de aprendizaje es de las herramientas más antiguas que hayan acompañado algún proceso formativo, más aun, durante gran parte de la historia fue la única forma de acceder al aprendizaje, fundamentalmente en las artes y en los oficios. La historia de nuestro país no es ajena a esta realidad histórica del aprendizaje. Ha sido tan importante dicha herramienta que hoy aun es de vital importancia para los modelos educativos de muchos países en el mundo como lo demuestra Héctor Hugo Barbegelata en su estudio “Formación y legislación para el trabajo: tendencias de las recientes legislaciones sobre

formación profesional” publicado por *Cinterfor* en la cual señala lo siguiente; “La adquisición de una calificación por un joven a través de un proceso que se cumple fundamentalmente dentro de una relación contractual, por el desempeño progresivo de tareas en una situación real de trabajo, bajo las instrucciones del propio empleador o de un trabajador experimentado, ha sido la modalidad de formación más antigua y por mucho tiempo la única”.

El estatuto de la formación profesional del SENA define “el Contrato de Aprendizaje considerado como mecanismo pedagógico, posibilita la relación dinámica reflexión-acción en las etapas lectiva y productiva...”. Además de esto resalta el papel conformador que asume la empresa en el proceso formativo del aprendiz así como su injerencia directa en el aseguramiento de la calidad del mismo. Sobre este sustento en nuestro país se encuentran reglamentaciones del contrato de aprendizaje desde 1950 en el Código Sustantivo del Trabajo. En tal sentido, desde las más antiguas disposiciones legales e inherentes al aprendizaje en el campo productivo por medio del desarrollo de las actividades propias del oficio, los aprendices cumplen con lo que el Código Sustantivo del Trabajo considera los tres elementos constitutivos de un contrato de trabajo:

“Artículo 23. Elementos esenciales. <Artículo subrogado por el artículo 1° de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:>

1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales:
 - a) La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;
 - b) La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a este para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y
 - c) Un salario como retribución del servicio.
 1. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de

otras condiciones o modalidades que se le agreguen”.

A partir de esto y teniendo en cuenta que los aprendices cumplen con los tres requisitos constitutivos de contrato de trabajo, el contrato de aprendizaje debe recuperar el carácter laboral que además le permita al aprendiz gozar de los beneficios y garantías mínimas adquiridas con la relación laboral como lo son el derecho a tener seguridad social, primas legales, dotación, etc., por otra parte mantener una figura que permite una remuneración económica por debajo del salario mínimo mensual legal vigente no solo es violatorio del derecho que le asiste a todo trabajador de recibir una remuneración que le permita sobrevenir sus necesidades, sino que además está generando un marco profundamente inequitativo que precariza el trabajo en los jóvenes.

La cuarta parte de la Ley 789 del 2002, objeto de esta exposición comprende varias disposiciones orientadas a flexibilizar los contratos laborales. Se amplió la jornada de trabajo ordinario, se redujeron marginalmente los sobrecargos para el trabajo durante festivos y dominicales, y se disminuyó la indemnización por despido sin justa causa para trabajadores de diez o más años, eliminando así una discontinuidad presente en la legislación anterior. Así mismo, se establecieron indemnizaciones diferenciales por despidos sin justa causa según el nivel salarial.

A manera de resumen, puede afirmarse que las dos primeras partes de la Ley 789 de 2002 crearon programas asistenciales de cobertura limitada y carácter temporal. La tercera parte flexibilizó las relaciones laborales para un contrato particular, y creó un impuesto a la nómina para las empresas cuya demanda por aprendices se ubique por debajo de los niveles exigidos; impuesto que viene a sumarse a los varios ya existentes.

En aplicación del texto del artículo 160 del Código Sustantivo de Trabajo, antes de la Ley 789 de 2002, los trabajadores de menores ingresos y los de labores más humildes se esforzaban trabajando después de la jornada ordinaria laboral, atraídos porque la jornada diaria terminaba a las 6:00 horas p. m. y después de esa hora, el trabajo extra o suplementario en jornada nocturna se remuneraba con un recargo del 75% y eso les permitía a los trabajadores menos favorecidos que devengaban el salario mínimo acceder a unos mayores y mejores ingresos, extendiendo su jornada laboral. De igual manera el recargo dominical y festivo, antes de la aplicación de la Ley 789 de 2002 (Reforma Laboral), fue un medio de compensación para personas que desempeñaban labores de conserjes, trabajadores de hoteles, restaurantes, otros, que veían un ingreso adicional que les facilitaría

elegir su nivel de ingresos con el consecuente impacto sobre su calidad de vida, a partir del mencionado recargo. Ahora bien, estudios de órganos de control y académicos, han demostrado que esta empleabilidad objeto de la modificación del C.S.T., sustentada principalmente en los artículos 25, 26, 28, y 51 de la Ley 789 de 2002, no generó los resultados esperados de esta ley, pero sí se desmejoraron las condiciones laborales y materiales a los trabajadores colombianos.

Teniendo en cuenta las estadísticas del DANE referidos al crecimiento económico que señalan el aumento de los indicadores en esta materia, hasta alcanzar registros del 5.9% durante los distintos periodos de medición durante la vigencia de la Ley 789 de 2002, vale la pregunta por la calidad del empleo que se está generando a partir de los ciclos de crecimiento registrados; que es lo mismo que preguntar qué tanto trabajo “decente” está produciendo el modelo económico. Desde la perspectiva de la Organización Internacional del Trabajo (1999), “trabajo decente” es aquel que se realiza en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad humana; un trabajo que además tiene que ser productivo y no de mera sobrevivencia. En este sentido, un indicador clave del trabajo decente es la afiliación a la seguridad social en salud, pensiones y riesgos profesionales, de los cuales al menos en los casos de dos de estos rubros se ilustra que tanto el trabajo decente y el formal están generando el crecimiento de la economía.

Estudios recientes indican que de los 48,8 millones de habitantes en el país para el 2016, 13,8 millones viven bajo condiciones de pobreza por ingresos insuficientes y 3,9 millones padece hambre (pobres indigentes), por no contar con los recursos necesarios para cubrir una canasta básica de alimentos. Si bien los indicadores que miden la pobreza y la indigencia registran una tendencia descendente, los niveles son anormalmente altos para una economía de medianos ingresos per cápita como es la colombiana. Además, al comparar por zonas, los niveles de pobreza rural duplican el nivel de incidencia de la pobreza urbana y los de indigencia son tres veces más altos.¹ (Libardo Sarmiento Anzola-Colombia 2016: un salario injusto e inconstitucional. Publicaciones desde Abajo).

Si bien la tasa de desempleo cae durante los últimos años, el subempleo generado por insuficiencia de tiempo, ingresos o competencias no decrece a igual ritmo. En conjunto, el subempleo subjetivo (insuficiencia de horas e inadecuación tanto de competencias como de ingresos) afecta a 30,7 por ciento de los ocupados, esto es, 7,6 millones de trabajadores.² (Ibídem).

Por su parte la encuesta móvil del DANE sobre medición de empleo y seguridad social para el trimestre marzo-mayo de 2018, sobre informalidad y ocupación muestra los siguientes resultados:

Seguridad social

El porcentaje de ocupados que cotizó a pensión en 13 y 23 ciudades y áreas metropolitanas en el trimestre móvil marzo-mayo de 2018 fue 50,1% y 48,8% respectivamente. En el trimestre móvil marzo-mayo de 2017 estas proporciones fueron 51,0% y 49,5%, respectivamente.

Informalidad

La proporción de ocupados informales en 13 y 23 ciudades y áreas metropolitanas en el trimestre móvil marzo-mayo de 2018 fue 47,4% y 48,5%, respectivamente. En el trimestre móvil marzo-mayo de 2017 las proporciones registradas fueron 46,7% y 48,0%, respectivamente.

Formalidad

La proporción de ocupados formales en 13 y 23 ciudades y áreas metropolitanas en el trimestre móvil marzo-mayo de 2018 fue 52,6% y 51,5%, respectivamente. En el trimestre móvil marzo-mayo de 2017 estas proporciones fueron 53,3% y 52,0%, respectivamente.

Las tendencias se sostienen sin importantes variaciones, toda vez que si miramos los resultados de 2011 en la Gran Encuesta de Hogares 2010-2011 por población ocupada según categoría ocupacional, los datos del DANE no son para nada reconfortantes, pues las categorías que más crecieron fueron precisamente aquellas relacionadas con trabajadores que tienen un empleo precario en todos los sentidos, como los “trabajadores sin remuneración en otras empresas”, que crecieron 62,27%, y los “trabajadores familiares sin remuneración, que se incrementaron en un 30,64%.

El cálculo de la reducción en los costos laborales asociados a la reforma laboral (y, en particular, a la disminución de las indemnizaciones y el aumento de la jornada diurna de trabajo) es complejo. Cabe resaltar la siguiente distinción. Mientras el aumento de la jornada diurna de trabajo y la disminución de los recargos dominicales tienen beneficios directos e inmediatos, al menos para las empresas que operan por fuera de los horarios ordinarios, la disminución de los costos de despido incide sobre los costos de ajuste, su beneficio solo se materializa cuando las empresas deciden reducir su nómina. Es posible, sin embargo, calcular la reducción en los costos directos propiciada por los menores costos de despido.

La evolución en materia de empleo, analizada por la OIT muestra que el desempleo en Colombia durante 2011 fue de 10,8%. En el país hay 2,4

millones de personas sin empleo. Para el mes de diciembre cerró con una tasa de desocupación del 9,8%, lo que corresponde a cuatro meses consecutivos con tasas de un dígito. La tasa de desempleo del país sigue siendo una de las más altas de la región.

En un año se redujo en un punto porcentual la tasa global de desempleo, pasó de 11,8% en 2010 a 10,8%. En 2011, para el total nacional la población ocupada fue 20 millones de personas, la población desocupada 2,4 millones de personas y la población inactiva 12,8 millones de personas.

En promedio para 2011, la tasa global de participación fue 63,7%, la tasa de ocupación 56,8% y la tasa de desempleo 10,8%. En el trimestre octubre - diciembre de 2011, la rama de actividad que concentró el mayor número de ocupados fue comercio, restaurantes y hoteles (26,4%). El 43,8% de los empleados del país son trabajadores por cuenta propia. La tasa de desempleo de los jefes de hogar fue 4,8%. En diciembre de 2011 la tasa de desempleo fue 9,8%, frente a 11,1% del mismo mes de 2010.

En 2011 las ciudades que registraron mayores tasas de desempleo fueron, Quibdó con una tasa de 18,6%; Popayán, con niveles de 17,4% y Armenia con una tasa de desempleo 17,3%. Mientras que las ciudades con los niveles más bajos son San Andrés, que es el ejemplo nacional, con un indicador de 7,3%, Barranquilla llegó al 8,2% y Bogotá con una tasa de desempleo de 9,5%.

En noviembre del 2011 se registró una tasa de desempleo de 9,2%, lo que corresponde a 2,1 millones de desocupados. Además en ese mes se registraron 20,4 millones de personas trabajando. Colombia tiene, además, la tasa de desempleo juvenil más alta (21,8% frente a 14,9% regional) al igual que un desempleo mayor en las mujeres (14% vs. 8,3%), entre otros problemas.

Por su parte para el año 2015, la Organización Internacional del Trabajo indicó que la tasa de desempleo fue de 8,9 %, que de la población activa en las 13 principales áreas metropolitanas el 48% trabaja en la economía informal y que un 22% de los jóvenes ni estudian ni trabajan.

En el 2015 el estudio de la OIT sobre el empleo juvenil, el trabajo decente, políticas laborales y protección social revela que Colombia, es el primer país en informalidad juvenil.

De acuerdo con el estudio, en la región esa tasa es del 55,7% por ciento en promedio, pero en algunos sitios, como Colombia, esa cifra de informalidad es aún mayor entre la población joven, ya que alcanza el 78 por ciento. En El Salvador, Honduras, Guatemala y Uruguay supera el 60 por ciento del total del empleo.

La investigación titulada “Juventud e informalidad: formalizando la informalidad juvenil. Experiencias innovadoras en América Latina y el Caribe” señala no solo la informalidad juvenil sino además las malas condiciones laborales, inestabilidad, bajos salarios y falta de protección y derechos, ya que estima que por lo menos 27 millones de jóvenes que ya están insertos en el mercado laboral deben conformarse con empleos de mala calidad.

Esto lleva, de acuerdo con el informe, a que países como República Dominicana (con el 37 por ciento), Colombia (30,5 por ciento) y Venezuela (26,6 por ciento) cubran la brecha de ocupación juvenil que deja el trabajo asalariado con una elevada participación de jóvenes por cuenta propia.

Ahora bien los efectos de la Ley 789 de 2002 (conocida popularmente como la contrarreforma laboral) han sido debatidos de manera intensa en el país. El debate ha estado dominado por posturas ideológicas desprovistas, en la mayoría de los casos de fundamentos empíricos. Algunos sectores aducen que el efecto más notable de la reforma ha sido la disminución en la calidad del trabajo y el incremento de las utilidades de las empresas a costa de los ingresos de los trabajadores menos calificados. Otros argumentan que la reforma ha contribuido de manera notable a aumentar la demanda por trabajo y a impulsar la recuperación de la inversión privada. Por su parte, el Gobierno ha enfatizado los beneficios sociales aprobados (o promovidos) por la reforma, los cuales constituyen, en opinión del mismo Gobierno, un primer intento de brindar protección efectiva a los desempleados. El debate nacional se inscribe dentro de un debate académico más amplio y aún inconcluso. Algunos prominentes economistas argumentan que la flexibilización del mercado laboral involucra mayoritariamente cuestiones redistributivas, mientras otros plantean que las rigideces laborales implican pérdidas sustanciales de eficiencia y afectan adversamente la generación de empleo.

Más allá de proporcionar un sustento objetivo a un debate ideológico, este proyecto de ley busca enfocar lo inconducente por lo prescrito en la Ley 789 de 2002, la cual establece la obligatoriedad de la evaluación de las normas aprobadas después de doce años de su vigencia y estipula (además) que “el Gobierno nacional presentará al Congreso Nacional un proyecto de ley que modifique o derogue las disposiciones que no hayan logrado efectos prácticos para la generación de empleo”.

A pesar de lo perentorio del mandato legal, son pocos e insuficientes los trabajos que intentan una evaluación exhaustiva de la reforma laboral.

Aunque el análisis de las cifras no siempre conduce a resultados definitivos, al menos cinco conclusiones generales pueden formularse. A saber: (i) la reforma tuvo un efecto importante sobre la contratación de aprendices; (ii) la reforma también parece haber contribuido a disminuir el subempleo por insuficiencia de horas (especialmente en el sector servicios); (iii) el efecto sobre la generación de empleo fue inferior al esperado; (iv) el efecto sobre la formalización fue también menor (en el mejor de los casos) y (v) los programas de apoyo al desempleado y de estímulo a la generación de empleo han estado plagados de problemas de demanda y su ejecución ha sido inferior a la inicialmente presupuestada. En síntesis no sirvieron de nada.

Adicionalmente a la Procuraduría General de la Nación mediante Concepto D-6822 C-4398 de octubre 12 de 2007 / Procuraduría General de la Nación, solicitó a la Honorable Corte Constitucional “Revivir” las normas derogadas en la reforma laboral bajo la Ley 789 de 2002 “*Las normas derogadas por cuatro artículos contenidos en la pasada Reforma Laboral, como el reconocimiento del recargo nocturno por jornadas de trabajo después de las seis de la tarde y el pago triple de los festivos y dominicales, deben recobrar su vigencia ante la falta de efectividad de las disposiciones introducidas, consideró el Procurador General de la Nación, Edgardo Maya Villazón, al solicitar a la Corte Constitucional declarar contrario a lo dispuesto en la Carta Política de 1991 las modificaciones aprobadas por el Congreso mediante la Ley 789 de 2002. El Jefe del Ministerio Público consideró que si los resultados esperados con la aplicación de los artículos 25, 26, 28 y 51 de la Ley 789 de 2002 sobre la generación de empleo no se han cumplido, las medidas adoptadas con base en la norma resultan inadecuadas, van en detrimento de los trabajadores y su aplicación atenta contra “la dignidad humana, el derecho al trabajo y las garantías mínimas laborales y desconocen principios, valores y derechos fundamentales contenidos en la Carta Política y los tratados internacionales”.*

La investigación desarrollada por el profesor Alejandro Gaviria, de la Universidad de los Andes, llamada; Ley 789 de 2002: ¿Funcionó o no? Concluyó que “*Los resultados no sugieren un efecto sustancial de la reforma sobre la generación de empleo. Tanto la evidencia directa, basada en las respuestas de los representantes de las empresas entrevistadas, como la evidencia indirecta, basada en las diferencias sectoriales, indican que los efectos sobre el empleo fueron marginales. Una interpretación liberal de la evidencia podría adjudicar a la reforma la creación*

de 15.000 empleos en el sector de servicios. Pero los resultados son claramente inconsistentes con la cifra de 150.000 empleos por año citada durante la discusión parlamentaria...”.

De igual manera de la Universidad Externado de Colombia un estudio sobre *“El mito de la flexibilización laboral: incidencia de las normas laborales Ley 50 de 1990 y Ley 789 de 2001 en el mercado de trabajo, específicamente en el desempleo en Colombia”* (Ramiro Humberto Giraldo Naranjo, Joanna Alexandra Rodríguez Tamayo) se concluye que *“...detrás del mito de los 650 a 700 mil nuevos empleos estimados para los próximos cuatro años, o de los 350-260 mil en un año y medio, está la cruda realidad de unos pocos miles de empleos adicionales generados en los primeros dos años de vigencia de la ley. A través del seguimiento a los programas previstos se infiere una cifra cercana a 40.000 nuevos puestos de trabajo...”.*

Revistas especializadas en temas económicos se han pronunciado en ese sentido, donde se han registrado el sin sabor de la Reforma Laboral y sus resultados. Es el caso de la revista electrónica *Gerencie.Com* que cita la OIT, en su artículo *“Contradicciones de la Ley 789 de 2002”*, en la que plantea las contradicciones de la llamada Reforma laboral, frente a la creación de nuevos empleos partiendo del abaratamiento de la mano de obra, eliminando en buena parte el recargo nocturno, permitiéndole al empleador reducir costos por horas extras y recargos nocturnos. Al respecto la revista expresa lo siguiente;

“Lo que ha sucedido con ello, es que las empresas obligan a sus trabajadores a laborar más horas extras y con ello evitar la contratación de nuevos empleados, puesto que sale más barato y máxime cuando muchas empresas evaden la carga prestaciones correspondiente al trabajo extra (adicional), y en el peor de los casos ni siquiera le pagan a sus trabajadores el tiempo extra que laboran. Al hacer más barato el trabajo nocturno y adicional (extra), las empresas simplemente optan por exigir más horas extras a sus trabajadores en lugar de contratar más empleados, con lo que se consigue el efecto contrario. ¿Para qué contratar nuevos empleados si podemos obligar a los mismos a que hagan el trabajo adicional por un valor igual o menor? Anualmente son millones de horas extras las que se laboran, horas extras que trabajadas por nuevos empleados serían suficientes para generar varios miles de empleos”.

Y así mismo concluyó que; *“Ha sido suficientemente demostrado que la ley 789 no contribuyó a generar empleo, y en eso han coincidido muchos especialistas y expertos, pero no obstante, no*

hay esperanza para los trabajadores de recuperar lo perdido con esta ley a pesar de ser contradictoria, a pesar de haber sido una gran falacia...”.

Por otra parte, la Jurisprudencia fijada por la Honorable Corte Constitucional ha establecido la siguiente regla de entendimiento de lo que debe tenerse por regímenes de Derechos Adquiridos o Cumplido: C-177 de 2005.

- Derechos adquiridos en materia laboral-definición-normas de derecho laboral-efecto general e inmediato/ley laboral-no afecta situaciones definidas o consumadas conforme a las leyes anteriores:
- Principio de no menoscabo de los derechos de los trabajadores-Aplicación de leyes laborales en los contratos de trabajo que se encuentren vigentes o en curso en el momento en que aquellas empiecen a regir: Corte Constitucional

“El principio del no menoscabo de los derechos de los trabajadores se refiere a los derechos adquiridos, y no a las expectativas legítimas. Estas últimas pueden, en principio, ser afectadas por las nuevas normas laborales, sin que ello constituya una vulneración del principio del no menoscabo de los derechos de los trabajadores”.

“La Corte ha dicho que la noción de derecho adquirido estriba en las relaciones de derecho que producen los hechos legalmente consumados, como que aquellos hace parte de nuestro patrimonio. Agrega que los derechos adquiridos quedan comprendidos en la idea de propiedad, considerada en toda su amplitud y en todas sus manifestaciones. (Sentencia del 2 de marzo del año 1918).

“Fiore dice que el derecho adquirido en atención a la ley nueva, es el derecho perfecto, aquel que se debe tener por nacido por el ejercicio integralmente realizado o por haberse íntegramente verificado todas las circunstancias del acto idóneo, según la ley en vigor para atribuir dicho derecho. Dice el mismo autor ‘lo pasado que queda fuera de la ley es el derecho individualmente ya adquirido en virtud de una disposición de la antigua ley antes vigente”.

Es claro que el primer inciso del artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo ratifica lo dicho por la Corte Constitucional y prohíbe la aplicación retroactiva de las nuevas normas laborales, al expresar que “[l]as normas sobre trabajo (...) no tienen efecto retroactivo, esto es, no afectan situaciones definidas o consumadas conforme a las leyes anteriores. Con ello se protegen los derechos que ya han pasado a formar parte del patrimonio de las personas, es decir los derechos adquiridos. Tal es el caso de los derechos a sobrecargo por horario extra nocturno,

dominicales y festivos y otros, eliminados de la ley laboral por la reforma del 2002.

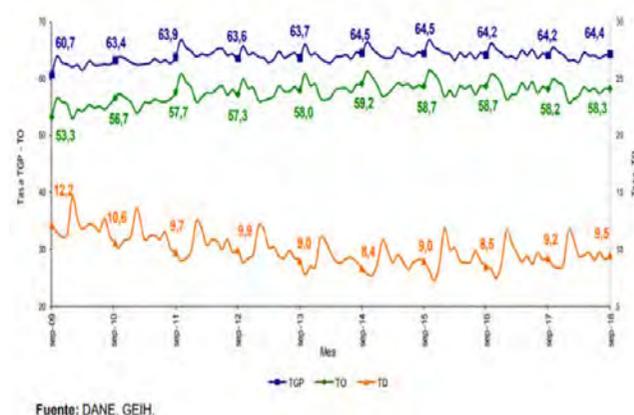
El Legislador en el año 2002 tramitó una iniciativa gubernamental con el solo propósito de promover la “empleabilidad y desarrollar la protección social”, y entre las consideraciones que se tuvieron en cuenta por el Congreso de la República para aprobarla, (a pesar de recortar derechos adquiridos de trabajadores colombianos), primó aquella según la cual se generaría entre 650 a 700 mil nuevos empleos para los cuatro años siguientes, es decir, entre el año 2003 al año 2007. Lo cual no sucedió con un enorme costo social para los trabajadores, que han visto perder una suma apreciable de sus ingresos por razón de los sacrificios impuestos a su régimen laboral y a sus derechos adquiridos, consagrados en el anterior.

El artículo 46 de la precitada ley, dispuso que con el fin de poder modificar o derogar aquellas disposiciones que no hubieren logrado los objetivos de generar empleo, se hicieran estudios periódicos por parte de una comisión de seguimiento de la cual hiciera parte miembros del propio Congreso. A esta comisión se le denominó por la propia ley; “Comisión de Seguimiento y Verificación de las Políticas de Generación de Empleo”, y sería configurada por dos (2) Senadores de la República, dos (2) Representantes a la Cámara, designadas por las Mesas Directivas de Senado y Cámara respectivamente, el Ministro de Trabajo y Seguridad Social, el Director del Departamento Nacional de Planeación o su delegado, el Director del DANE o su delegado y un representante de los trabajadores elegido por las centrales obreras y un delegado de los empleadores. Comisión que tendría que haber evaluado las disposiciones legales mencionadas y su vigencia conforme a la consecución de los objetivos planteados en materia de generación de empleo.

Es imperativo que el legislador de Colombia proceda entonces a dar esta discusión y a proceder con lo establecido en la misma ley por razones de **“permanente precariedad”** establecida en el parágrafo del artículo 46 Ley 789 2002 que dispuso; *“Transcurridos dos años de la vigencia de la presente ley, la Comisión de Seguimiento y Verificación aquí establecida presentará una completa evaluación de sus resultados. En ese momento el Gobierno nacional presentará al Congreso un proyecto de ley que modifique o derogue las disposiciones que no hayan logrado efectos prácticos para la generación de empleo”*.

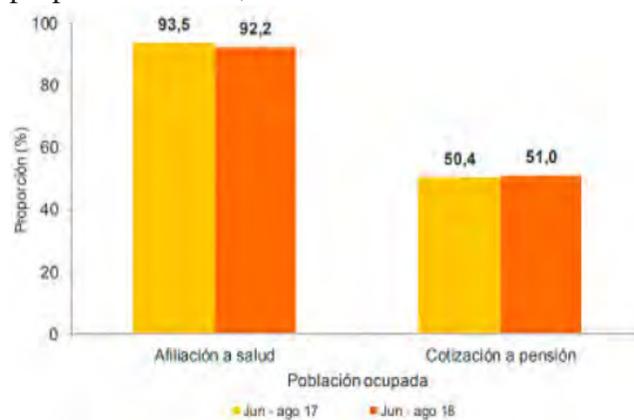
En datos más recientes, la Gran Encuesta Integrada de Hogares (GEIH) realizada por el DANE a fecha 30 de septiembre de 2018 muestra que la tasa de desempleo fue 9,5%, la tasa global de participación 64,4% y la tasa de ocupación 58,3%.

En el mismo mes del año anterior estas tasas fueron 9,2%, 64,2% y 58,2%, respectivamente.



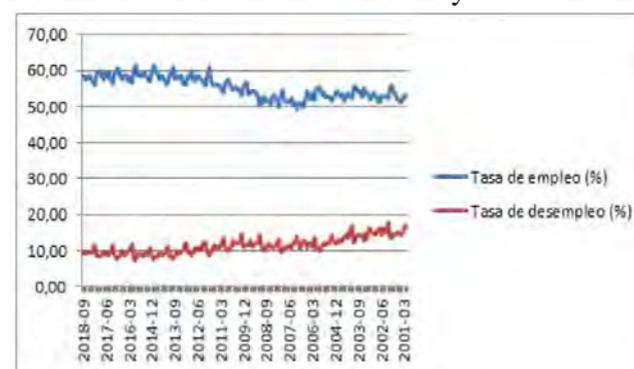
Fuente: DANE. GEIH.

Esta misma encuesta, pero para el periodo junio - agosto de 2018, mostró que el 92,2% de los ocupados en las 13 ciudades y áreas metropolitanas en el período junio-agosto 2018 reportaron estar afiliados a seguridad social en salud, lo que significó una disminución de 1,3 puntos porcentuales frente al mismo periodo del año anterior (93,5%). En cuanto a pensiones, la proporción de ocupados cotizantes fue 51,0% para el trimestre móvil junio - agosto 2018. Para el trimestre móvil junio – agosto 2017 esta proporción fue 50,4%.



La informalidad en el junio-agosto de 2018 en las 13 ciudades y áreas metropolitanas fue 46,8% para el trimestre móvil junio-agosto 2018. Para el total de las 23 ciudades y áreas metropolitanas fue 48,0%.

Según cifras del Banco de la República, la tasa de empleabilidad y desempleo no ha tenido mayores variaciones desde la promulgación de la reforma laboral contenida en la Ley 789 de 2002.

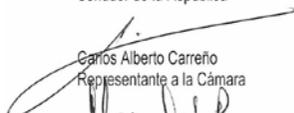
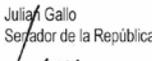
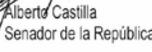
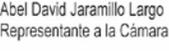
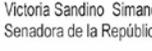
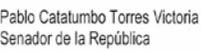
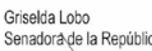


Tenemos entonces, que es ineludible presentar a consideración del Honorable Senado de la República de Colombia el siguiente proyecto de

ley, en concordancia con lo establecido y previsto en la misma norma antes citada y en el marco del artículo 53 de la Constitución Política, conforme a los principios allí contenidos, en desarrollo de valores y principios que consagran la defensa del trabajo y los derechos laborales adquiridos que deberán prevalecer en el marco del Estado Social de Derecho y en cualquier escenario de discusión sobre la realidad material que afrontan los jóvenes en proceso de formación profesional así como el conjunto de los trabajadores y trabajadoras colombianas.



 AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA

 Alexander López Maya Senador de la República	 Aida Avella Senadora de la República
 Iván Cepeda Senador de la República	 Antonio Sanguino Senador de la República
 Carlos Alberto Carreño Representante a la Cámara	 Gustavo Bolívar Senador de la República
 María José Pizarro Representante a la Cámara	 Julián Gallo Senador de la República
 Gustavo Petro Urrego Senador de la República	 Alberto Castilla Senador de la República
 Griselda Lobo Senadora de la República	 Feliciano Valencia Senador de la República
 David Racero Representante a la Cámara	 León Fredy Muñoz Representante a la Cámara
 Abel David Jaramillo Largo Representante a la Cámara	 Victoria Sandino Simanca Senadora de la República
 Pablo Catatumbo Torres Victoria Senador de la República	 Griselda Lobo Senadora de la República
 Luis Alberto Albán Representante a la Cámara	 Omar Restrepo Representante a la Cámara
 Jairo Cala Representante a la Cámara	




SECCIÓN DE LEYES
SENADO DE LA REPÚBLICA
SECRETARÍA GENERAL

Tramitación Leyes
 Bogotá, D. C., 24 de julio de 2019
 Señor Presidente:

Con el fin de repartir el Proyecto de ley número 41 de 2019 Senado, *por medio de la cual se derogan las disposiciones que no lograron los efectos prácticos para la generación de empleo*, me permito remitir a su Despacho el expediente de la mencionada iniciativa, presentada el día de hoy ante la Secretaría General del Senado de la República por los honorables Senadores *Alexánder López Maya, Aída Yolanda Avella Esquivel, Gustavo Bolívar Moreno, Wilson Neber Arias Castillo, Jesús Alberto Castilla Salazar, Criselda Lobo Silva, Iván Cepeda Castro, Israel Zúñiga, Pablo Catatumbo Torres Victoria, Feliciano Valencia Medina*; Honorables Representantes *María José Pizarro Rodríguez, Luis Alberto Albán Urbano, Ómar de Jesús Restrepo Correa, David Ricardo Racero Mayorca*. La materia de que trata el mencionado proyecto de ley es competencia de la Comisión Séptima Constitucional Permanente del Senado de la República, de conformidad con las disposiciones constitucionales y legales.

El Secretario General,
Gregorio Eljach Pacheco.

PRESIDENCIA DEL HONORABLE
SENADO DE LA REPÚBLICA

Julio 24 de 2019

De conformidad con el informe de Secretaría General, dese por repartido el precitado proyecto de ley a la Comisión Séptima Constitucional y envíese copia del mismo a la Imprenta Nacional para que sea publicado en la **Gaceta del Congreso**.

Cumplase.

El Presidente del Honorable Senado de la República,

Lidio Arturo García Turbay.

El Secretario General del Honorable Senado de la República,

Gregorio Eljach Pacheco.

* * *

PROYECTO DE LEY NÚMERO 42
DE 2019 SENADO

por la cual se dictan normas para suprimir y prohibir la contratación laboral mediante Cooperativas de Trabajo Asociado y demás formas de tercerización laboral.

El Congreso de Colombia
DECRETA:

Artículo 1°. A partir de la promulgación de la presente ley y sin perjuicio del objeto social de las empresas temporales legalmente constituidas,

SENADO DE LA REPÚBLICA
 Secretaría General (Art. 139 y ss Ley 5ª de 1.992)
 El día 24 del mes 07 del año 2019
 se radicó en este despacho el proyecto de ley
 N° 41 Acto Legislativo N° _____, con todos y
 cada uno de los requisitos constitucionales y legales
 por: H.S. Alexander López Maya, Aida Avella Esquivel, Iván Cepeda Castro,
Gustavo Bolívar Moreno, Alberto Castilla Salazar, Criselda Lobo Silva,
Wilson Neber Arias, Israel Zúñiga, H.R. María José Pizarro, David Racero, Luis Alberto
Albán, Omar Restrepo

SECRETARIO GENERAL

queda prohibido en el territorio nacional, la contratación de personal a través de Cooperativas de Trabajo Asociado y cualquier otro tipo de asociación, sociedad o esquema legal que permita, contenga o encubra prácticas de intermediación laboral destinadas a favorecer a beneficiarios y/o empleadores. Tampoco se permitirá la contratación a través del contrato sindical para el desarrollo de labores misionales y permanentes, en ningún sector de la económica nacional público o privado.

Esta prohibición incluye todas las actividades y modalidades de enganche laboral que afecten los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes y que guarden relación directa con el suministro y adecuación permanente de grandes volúmenes de materias primas e insumos indispensables, además del desarrollo de procesos y servicios misionales y esenciales para la producción industrial, la gran minería, la agricultura, el transporte, las comunicaciones, las actividades comerciales, logísticas y portuarias a gran escala y la prestación de los servicios básicos esenciales a cargo del Estado.

Parágrafo 1° A partir de la expedición de esta ley, se prohíbe el fraccionamiento sucesivo de los contratos a término fijo o de obra en la contratación de personal para la construcción, adecuación y mantenimiento de las obras de infraestructura en la industria petrolera y en obras de infraestructura vial, energética, portuaria o aeroportuaria. En todos los casos se respetará la continuidad de los contratos de obra y lo dispuesto en la ley laboral sobre el contrato a término fijo en la materia.

Artículo 2°. Los trabajadores que se encuentren vinculados al momento de expedición de esta ley, mediante Cooperativas de Trabajo Asociado, contratistas, operadores o mediante contratos sindicales para el desarrollo de labores misionales o permanentes, se les aplicará sin solución de continuidad, el principio de “contrato realidad” establecido por la Corte Constitucional, en lo referido a sus derechos laborales y con el propósito de su enganche a la entidad, bajo la figura de un contrato formal de trabajo.

Los empleadores que hayan contratado personal con estas cooperativas, sin perjuicio de los compromisos suscritos con estas entidades, deberán vincular a estos trabajadores y trabajadoras mediante lo dispuesto por el Código Sustantivo del Trabajo y el derecho laboral administrativo en lo pertinente. Lo anterior con el propósito de garantizar una relación laboral formal conforme a la ley para estos casos.

El Gobierno nacional reglamentará el período de transición que en ningún caso podrá exceder el periodo de máximo hasta 180 días calendario a partir de la promulgación de esta ley, para que aquellas personas que se encuentren laborando bajo Cooperativas de Trabajo Asociado sean vinculadas

por sus empleadores, tanto en el sector público como privado, conforme lo dispone la ley laboral y el derecho laboral administrativo, vigente.

En todo caso las autoridades competentes no autorizarán despidos sin justa causa o retiro de personal de las Cooperativas de Trabajo Asociado con ocasión de lo dispuesto en esta ley.

Artículo 3°. El Ministerio de Trabajo, a través de las Direcciones Territoriales, impondrá multas hasta de cinco mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (5.000 SMLMV) a las instituciones y/o empresas públicas y/o privadas, que no cumplan con lo establecido en esta ley.

Artículo 4°. El artículo 1° de la Ley 1258 del 5 de diciembre del de 2008 “*por medio de las cuales se crea las sociedades simplificadas por acciones*” quedará así;

Artículo 1° Constitución. La sociedad por acciones simplificada podrá constituirse por una o varias personas naturales o jurídicas, quienes solo serán responsables hasta por el monto de sus respectivos aportes.

Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 42 de la presente ley, el o los accionistas serán responsables solidariamente y exclusivamente por las obligaciones laborales y tributarias, en que incurra la sociedad.

Artículo 5°. Esta ley complementaria, deroga y modifica las disposiciones legales y reglamentarias que le sean contrarias.

Artículo 6°. La presente ley rige a partir de la fecha de su sanción promulgación.

De los honorables Congresistas,

ARTICULO 6. La presente ley rige a partir de la fecha de su sanción promulgación.

De los honorables congresistas,

Alexander López Maya
Senador de la República

Iván Cepeda
Senador de la República

Carlos Alberto Carreño
Representante a la Cámara

Aida Avella
Senadora de la República

Antonio Sanguino
Senador de la República

Gustavo Beltrán
Senador de la República

ACQUIVIVE LA DEMOCRACIA

Maria Jose Pizarro
Representante a la Cámara

Gustavo Petro Urrego
Senador de la República

Griselda Lobo
Senadora de la República

David Rastero
Representante a la Cámara

Abel David Jaramillo Largo
Representante a la Cámara

Pablo Cataumbo Torres Victoria
Senador de la República

Luis Alberto Albán
Representante a la Cámara

Jairo Cala
Representante a la Cámara

Julian Celio
Senador de la República

Alberto Castilla
Senador de la República

Ferisano Valencia
Senador de la República

León Fredy Muñoz
Representante a la Cámara

Victoria Sandino Simanca
Senadora de la República

Griselda Lobo
Senadora de la República

Omar Restrepo
Representante a la Cámara

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Introducción

El Congreso de la República con la Ley 456 de 1998, pretendió darle un marco conceptual y una estructura orgánica al sector solidario de la economía colombiana, pero en ese propósito también incluyó a las Cooperativas de Trabajo Asociado o “*Ctas*”, sobre las cuales configuró la posibilidad de convertirlas en entidades de intermediación laboral, que permiten a algunos empleadores birlar la Constitución y la ley laboral para lucrarse de manera irregular.

Esto a pesar que el 27 de agosto de 2004 mediante la Circular Conjunta número 0067, el Gobierno nacional en este momento a través del Ministerio de Protección Social - Superintendencia de Economía Solidaria precisó la distinción entre los servicios que pueden prestar las Empresas de Servicios Temporales (EST) y las Cooperativas de Trabajo Asociado (CTA).

Esta decisión obedeció en su momento, al hecho de que bajo la figura de Trabajo Asociado se vienen constituyendo una gran cantidad de cooperativas y precooperativas para desarrollar inapropiadamente su objeto social, ofreciendo actividades propias de las Empresas de Servicios Temporales o para operar como Agrupadoras en Salud, situación contraria a lo dispuesto en la Ley 79 de 1988 y Decreto 468 de 1990; Ley 50 de 1990, Decretos 024 de 1998, 503 de 1998, 1703 y 2400 de 2002.

Posteriormente en el 2008 el Congreso de la República, aprobó la Ley 1233 cuyo objetivo era obligar a las Cooperativas y pre-Cooperativas de Trabajo Asociado, a responder por los aportes a la seguridad social y los parafiscales de sus asociados, el objetivo principal consistió en ponerle fin a la intermediación laboral en la cual incurrieron estas *Ctas*, sin embargo el fenómeno no se logró contener, al punto que tanto en el ámbito nacional como en los escenarios internacionales se habla del “*dumping laboral*” que realiza Colombia a través del uso indebido de estas entidades denominadas como cooperativas. Las organizaciones sindicales y de trabajadores las han denunciado como instrumentos de los empleadores para no cumplir con lo dispuesto en la ley laboral y los tratados suscritos por el Estado colombiano con la OIT, mientras que la Corte Constitucional en reiteradas sentencias ha declarado que las Cooperativas de Trabajo Asociado no pueden usarse para ocultar el contrato “*realidad*” definido en el Código Laboral Sustantivo que subyace a este tipo de contratación.

Ante esta situación le corresponde al Congreso de la República actuar y en consecuencia, el objeto de este proyecto de ley es saldar de una vez por todas las cuentas que esta figura (y sus posteriores desarrollos en materia del *outsourcing* como manifestación extrema de las

teorías más recientes de la administración de empresas y el “*management*”) ha generado en nuestro ordenamiento jurídico, proponiendo su eliminación como modelo de contratación laboral, a fin de separar claramente la actividad solidaria cooperativa (cuya esencia es la ausencia de ánimo de lucro) de la actividad laboral, cuyo propósito es la contratación de mano de obra por parte del empleador, a cambio de un salario o sueldo a favor del trabajador, con el propósito de que realice una actividad bajo condiciones de subordinación y en un espacio-tiempo determinado.

A esto se le suma que si bien el Gobierno nacional ha venido implementando medidas en este sentido, como es el caso del Decreto 2025 del 8 de junio del 2011 “*Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1233 de 2008 y el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010*”; estas medidas resultaron insuficientes en tanto que no definen sobre la fase de transición que debe acompañar un verdadero desmonte del sistema de intermediación laboral construido a partir de las “*Ctas*”. Y no se diseñan aún medidas que verdaderamente garanticen que el final de las Cooperativas de Trabajo Asociado no signifique el deterioro aún mayor de las condiciones laborales de los trabajadores vinculados mediante esta figura cooperada y que podrían recaer en formas de intermediación laboral aún más gravosas o en la situación de verse despedidos sin justa causa con ocasión de esta reglamentación.

Una figura jurídica contraria Constitución

Las Cooperativas de Trabajo Asociado se crearon con el objetivo de asociar un grupo de trabajadores en pro del mejoramiento de su calidad de vida mediante el ofrecimiento de su fuerza laboral, objetivo que se ha desdibujado completamente a tal punto que buena parte de las Cooperativas de Trabajo Asociado se han convertido en una forma de explotación laboral por debajo de los derechos consagrados en la norma superior.

Según el artículo 3° de la Ley 79 de 1988, el acuerdo cooperativo es un contrato que se celebra entre un número plural de personas con el objetivo de crear una persona jurídica de derecho privado denominada cooperativa, cuyas actividades deben desarrollarse con fines de interés social y sin ánimo de lucro.

La Corte Constitucional, en Sentencia C-211 de 2000 identificó como características relevantes de las Cooperativas de Trabajo Asociado las siguientes: (i) asociación voluntaria y libre, (ii) igualdad de los cooperados, (iii) ausencia de ánimo de lucro, (iv) organización democrática, (v) trabajo de los asociados como base fundamental, (vi) desarrollo de actividades económico sociales, (vii) solidaridad en la compensación o retribución, y (viii) autonomía empresarial.

En la sentencia citada, la Corte recogió el siguiente concepto alrededor de la noción y régimen de funcionamiento de las Cooperativas de Trabajo Asociado:

“Las Cooperativas de Trabajo Asociado nacen de la voluntad libre y autónoma de un grupo de personas que decide unirse para trabajar mancomunadamente, bajo sus propias reglas contenidas en los respectivos estatutos o reglamentos internos. Dado que los socios son los mismos trabajadores estos pueden pactar las reglas que han de gobernar las relaciones laborales, al margen del código que regula esa materia. Todos los asociados tienen derecho a recibir una compensación por el trabajo aportado, además de participar en la distribución equitativa de los excedentes que obtenga la cooperativa. Solo en casos excepcionales y en forma transitoria u ocasional se les permite contratar trabajadores no asociados, quienes se regirán por la legislación laboral vigente”¹.

Es decir que en cada una de las personas asociadas recaen las calidades de trabajador y de asociado cooperado que convergen en sus miembros y esta característica los ubica en un plano horizontal en el que no es posible hablar de empleadores por un lado y de trabajadores por el otro, ni considerar relaciones de dependencia o subordinación en la ejecución del objeto de la cooperativa. Por eso es que las relaciones de trabajo en estas cooperativas escapan del ámbito de aplicación de la legislación laboral y se sometan a lo que libre y voluntariamente dispongan los cooperados en los estatutos, gozan de autonomía configurativa para definir, entre otras materias, el régimen de trabajo, seguridad social y compensaciones, sin que, por ello, se encuentren libres de la exigencia de sujetarse a los principios y derechos constitucionales, de forma que se salvaguarden los derechos fundamentales de las personas vinculadas a las actividades cooperativas.

Así es como idealmente funciona una CTA, pero la Corte Constitucional ha señalado que en los eventos en que el cooperado no trabaja directamente para la Cooperativa sino que lo hace para un tercero respecto del cual recibe órdenes, cumple horarios y la relación con este último surge por mandato de aquella, puede predicarse la existencia de un vínculo subordinado que da lugar a la aplicación de la legislación laboral, comoquiera que la relación del cooperado permite colegir la existencia de un contrato realidad por el encubrimiento de la vinculación a través de un contrato cooperativo, en el que se reúnen los elementos esenciales del contrato de trabajo (Corte Constitucional, Sentencia T-063 de 2006, M. P.: Clara Inés Vargas Hernández).

Por fortuna, la Corte ha establecido algunos elementos identificadores de la mutación de la relación horizontal entre trabajadores cooperados a una de naturaleza vertical, en los siguientes términos:

“En relación con los elementos que pueden conducir a que la relación entre cooperado y cooperativa pase de ser una relación horizontal, ausente de subordinación, a una relación vertical en la cual una de las dos partes tenga mayor poder sobre la otra y por ende se configure un estado de subordinación, se pueden destacar diferentes elementos, como por ejemplo (i) el hecho de que para que se produzca el pago de las compensaciones a que tiene derecho el cooperado este haya cumplido con la labor en las condiciones indicadas por la cooperativa o el tercero a favor del cual la realizó; (ii) el poder disciplinario que la cooperativa ejerce sobre el cooperado, de acuerdo con las reglas previstas en el régimen cooperativo; (iii) la sujeción por parte del asociado a la designación [que] la Cooperativa [haga] del tercero a favor del cual se va a ejecutar la labor contratada y las condiciones en las cuales trabajará; entre otros”².

De estas sentencias de la Corte se puede concluir que la empresa cliente de la cooperativa de trabajo asociado, tiene la potestad de determinar las condiciones de tiempo, modo y lugar en que se van a desarrollar las actividades laborales contratadas y goza de la facultad de definir la forma en la que se va a realizar el pago por los servicios prestados, de manera que resulta claro que las “Ctas”, y las empresas a las cuales les prestan el servicio de intermediación laboral, actúan ambas como empleadores de los trabajadores, quienes lejos de tener una relación horizontal con los actores, presentan un vínculo de subordinación que está regulada por la legislación laboral y no por las normas del sector solidario.

Al respecto y conforme a la manera como se desvirtúa la relación laboral a partir de la instrumentalización del modelo cooperativo y formas afines de vinculación de trabajadores se señala lo siguiente por la Corte Constitucional en la Sentencia C-614/09 que regula el Contrato de Prestación de Servicios en el sector oficial y que refrenda en su fallo la prohibición de celebración de vinculaciones laborales para el ejercicio de funciones de carácter permanente en el sector público a partir de las distintas formas de intermediación laboral incluyendo las Cooperativas de Trabajo Asociado;

“Así las cosas, en el análisis probatorio del caso concreto, deberá tenerse en cuenta factores como: i) la voluntariedad con la que las partes

¹ Corte Constitucional, en Sentencia C-211 de 2000.

² Corte Constitucional, Sentencia T-445 de 2006, M. P.: Manuel José Cepeda Espinosa.

acuden a la forma contractual escogida. Dicho, en otros términos, por ejemplo, si un asociado debe afiliarse a una cooperativa para obtener un contrato de trabajo, es claro que dicha decisión no es libre y, por ese hecho, ese acto constituye una desviación de la forma asociativa legal y constitucionalmente autorizada. ii) la finalidad con la que se acude a la forma contractual, pues si se celebran contratos de prestación de servicios para desempeñar funciones permanentes de la entidad, o si se acuerda la prestación de servicios personales subordinados a cambio de una remuneración económica con una cooperativa de trabajo, de tal forma que puedan retirarse trabajadores de sus nóminas, o recortarse plantas de personal, o se celebran contratos con empresas de servicios temporales para el desempeño de funciones propias del giro ordinario de los negocios empresariales, es evidente que se ha utilizado una forma contractual legal para desnaturalizar la relación laboral”.

Tal es la situación que se ha venido presentando en el último periodo, en el cual a pesar de los múltiples compromisos suscritos por el Gobierno nacional y la puesta en marcha de la legislación mencionada, que obliga a desmontar el sistema de intermediación laboral soportado en la figura de las Cooperativas de Trabajo Asociado, se siguen presentando notorias inconsistencias en el proceso de desmonte de este proceso, que sigue en esencia implementándose, recurriéndose en muchos casos, a nuevas figuras de hecho, creadas con el propósito de mantener el fenómeno de intermediación o recreando la misma a partir de tipos como el caso del Contrato sindical, que ya existen en el ordenamiento jurídico.

Es así como se hace urgente intervenir y legislar en materia de controlar la creación de figuras como los operadores logísticos, los contratistas, el *outsourcing*, las Sociedades anónimas simplificadas, la figura de los proveedores de servicios, en sectores productivos, en el suministro de materias primas esenciales y de demanda permanente, en las tecnologías de la información y las comunicaciones, en la agroindustria, en los servicios públicos domiciliarios, en fin, en toda una serie de sectores de la economía nacional en los cuales ha venido floreciendo la tercerización laboral con perjuicio evidente de lo dispuesto por las leyes laborales vigentes.



Según publicación de la revista *Portafolio*, los estudios especializados hechos en Estados Unidos ponen al país en el año 2013 y 2014 entre los 30 del *outsourcing* a nivel mundial, especialmente en el servicio de BPO e ITO (*Business process management*).

“Colombia es la joya escondida del outsourcing en Latinoamérica”, enfatiza un estudio de la firma Tholons, contratado por el Banco Interamericano de Desarrollo, que define al país como una nación atractiva para las empresas que contemplan, a corto y medio plazo, la internacionalización de servicios BPO, una industria que ha crecido más del 60 por ciento, en los últimos cuatro años. Sin ir muy lejos, hoy existen más de 2.600 empresas de software, servicios de Tecnologías de la Información (TIC) y BPO que tienen presencia en el país, de las cuales 11 son españolas.

“Este sector, del que forman parte operadores de call centers y empresas de tecnologías de la información y software sitúa a Colombia como el tercer país de Latinoamérica en ventas de TICs”. “Pero de los call centers y contact centers o de los servicios básicos de voz, la industria ya está pasando a puntos mucho más sofisticados como el de Offshoring en Tecnologías de la Información (ITO), el de Offshoring en Procesos Empresariales (BPO) y el Offshoring en Procesos del Conocimiento (KPO), que hoy generan unos 120 mil empleos”.

De tal forma, que lo que se propone es avanzar sobre la legislación vigente, teniendo como referente no solamente aquellas disposiciones que regulan sobre las Cooperativas de Trabajo Asociado sino sobre el fenómeno de la tercerización en su conjunto y en particular, se trata de fortalecer lo dispuesto en la Ley 1429 del 2010 que en su artículo 63 establece lo siguiente;

“El personal requerido en toda institución y/o empresa pública y/o privada para el desarrollo de las actividades misionales permanentes no podrá estar vinculado a través de Cooperativas de Servicio de Trabajo Asociado que hagan intermediación laboral o bajo ninguna otra modalidad de vinculación que afecte los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes.”
Artículo 63 de la Ley 1429.

Es el caso en el sector Salud, en el cual a pesar que la Corte Constitucional desde el año 2009 mediante la Sentencia C. 614, confirmada por las Sentencias C.690, C.901 de 2010 y C.171 de 2012, estableció que las actividades o funciones permanentes del Estado deben ser ejecutadas por personas que deben estar vinculadas en las plantas de personal respetando todos los derechos laborales establecidos en la ley y en los convenios de la OIT para su caso, se siguen adoptando medidas tendientes a burlar dicha

disposición mediante la reciente proliferación de los llamados Contratos Sindicales en el Sector Salud. Con los cuales se viene desnaturalizando a las organizaciones sindicales colocándolas como intermediarios laborales con descuentos al trabajador “sindicalizado” que en promedio ascienden al 15% del valor del contrato del trabajador;

Es así como a través de la figura del contrato sindical en este caso se ha venido igualmente desconociendo lo señalado en la Ley 1438 que legisló en contra de la tercerización laboral en el sector salud y que obligó en su momento a la formalización laboral en el sector. La norma precitada establece lo siguiente;

Artículo 103 Ley 1438 de 2011. Contratación del personal misional permanente. El personal misional permanente de las Instituciones públicas Prestadoras de Salud no podrá estar vinculado mediante la modalidad de Cooperativas de Trabajo Asociado que hagan intermediación laboral, o bajo ninguna otra modalidad de vinculación que afecte sus derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes.

Durante el periodo 2011 al 2012, el archivo Sindical del Ministerio del Trabajo reportó la inscripción de 379 organizaciones sindicales nuevas pertenecientes al sector salud a nivel nacional; 101 de ellas creadas en el año 2012. Se trata de más de 100 sindicatos, organizados por los empleadores y por quienes eran los dueños de las Cooperativas de Trabajo Asociado en el sector para asumir a la manera de un relevo, los contratos de intermediación laboral que estaban asignados a las Ctas.

Por más de 20 años se desnaturalizó a las cooperativas, ahora se quiere hacer lo mismo con los sindicatos, para que hagan de intermediarios laborales y de los servicios públicos; afiliando forzosamente a más de 50.000 trabajadores de la salud a estos nuevos sindicatos y operadores en salud, para falsear los compromisos sobre formalización laboral, aspecto que ha sido avalado por el Gobierno como sucedió con la Circular número 042578 del 22 de marzo de 2012 suscrita por el Ministro del Trabajo y la Ministra de Salud que terminó reconociendo estas maniobras.

Tan es así, que la Corte Constitucional en Sentencia C-593 de 2014 señaló que “la llamada tercerización *se utiliza* para evadir las obligaciones laborales y esconda verdaderos contratos realidad para desarrollar las funciones o labores que le son propias para cumplir su objeto social”. Cursiva fuera de texto.

En el caso del sector portuario, la Escuela Nacional Sindical reportó en su informe del año 2015 sobre la crítica situación de tercerización laboral en los puertos entregados en concesión

en Colombia y en los cuales ha florecido la tercerización laboral que se originó en la Cooperativas de trabajo asociado y que ha migrado a nuevas formas de burlar la ley y establecer nuevas formas de enganche laboral ilegal;

“Sector portuario: tragedia laboral que no cesa

El de los puertos colombianos es uno de los casos que mejor describe la ineficacia de la actuación estatal en materia laboral. Hace 4 años la situación en los puertos estaba dominada por la intermediación laboral ilegal. Para 2011 la Sociedad Portuaria Regional de Santa Marta contaba con 537 trabajadores directos (20% mujeres) y 2.500 indirectos. Es decir, solo el 21.4% de los trabajadores tenía un vínculo laboral directo, mientras el otro 78.5% se enganchaba mediante CTA y otras formas de “prestación de servicios”. Tal situación se replica en los otros puertos del país, y aún en peores condiciones.

Las consecuencias de tan agresiva intermediación laboral son más que evidentes: exclusión del Sistema de Seguridad Social (salud, pensiones, riesgos laborales), ausencia de pago de horas extra, vacaciones, parafiscales, licencias de maternidad, y así un largo etcétera. Por otra parte, una ingente masa de trabajadores portuarios solo tiene contrato “de palabra” por semanas, días e incluso horas.

Cuanto la intermediación laboral mediante el uso de las CTA fue prohibida, pero solo para ser reemplazadas por nuevas y “creativas” figuras de intermediación, como las SAS y las Empresas de Servicios Temporales. En últimas, cambios meramente cosméticos”³.

El mismo informe de la Escuela Nacional Sindical nos señala una situación igualmente caótica para el caso de la industria de la floricultura, que también hace parte de los compromisos explícitos del Plan de Acción laboral suscrito entre los Presidentes de Colombia y los Estados Unidos. Al respecto señala el informe de la ENS

“Los más de 180.000 personas que prestan su fuerza de trabajo en el sector floricultor (el 60% mujeres) son víctimas de una salvaje expropiación económica por parte del empresariado, que en parte lo justifica por la coyuntura económica de los últimos años, como la revaluación del peso, que afectó de manera importante los beneficios del sector, que exporta el 95% del total producido.

Es importante anotar que cuando la tasa de cambio es favorable a los exportadores de flores, como ocurre en este 2015, ello no se traduce en mejora en los ingresos y los derechos laborales de los y las trabajadoras. En parte se debe a la hiperproductividad que se les exige a los trabajadores de las 7.500 hectáreas cultivadas en flores en la Sabana de Bogotá. Esto a pesar

³ ESCUELA NACIONAL SINDICAL INFORME 2015.

de que los déficits que las empresas reportaron por la revaluación del peso fueron subsidiados por créditos del Estado, los cuales tenían como cláusula la permanencia de la mano de obra en condiciones legales.

Para lograr tal hiperproductividad de la mano de obra las empresas echaron mano de una masiva tercerización laboral. En los años 90 fue por el sistema de contratistas; en la década pasada mediante las CTA, y ahora mediante Empresas de Servicios Temporales y SAS. En todos los casos ocurre lo mismo: a las y los trabajadores les hacen “exámenes de desempeño”, que consisten en que deben trabajar una o dos semanas, que no se les remunera, con lo cual las empresas obtienen una importante cantidad de trabajo gratuito”⁴.

Ahora bien, no ha sido ajeno el Consejo de Estado a esta realidad, en ese sentido, en la sentencia que declaró la nulidad de los numerales 4 y 6 del artículo 2.2.3.2.1 del Decreto Reglamentario 1072 de 2015 señaló que la tercerización laboral “no ha sido definida expresamente por la legislación colombiana”. Es decir, que existe actualmente un vacío legal que necesita con urgencia ser llenado.

En el mes de junio de 2017, la OIT realizó visita especial de seguimiento al país, para evaluar la situación laboral y sindical de los colombianos. En su informe publicado en julio del mismo año, enfatiza el estado de las libertades sindicales, la intermediación laboral ilegal, el incremento de los pactos colectivos en detrimento de la negociación colectiva, las funciones del Ministerio del Trabajo, la violencia antisindical y la impunidad, entre otros temas contemplados en las recomendaciones que hizo la Comisión de Alto Nivel en 2011.

Entre los diferentes aspectos se puede destacar que:

Intermediación con Cooperativas de Trabajo Asociado:

Recomendación: “Renovar la legislación e implementar medidas para poner fin a la intermediación laboral por parte de las CTA y todos los otros obstáculos en la legislación y en la práctica al ejercicio de la asociación y la negociación colectiva”.

Cumplimiento: Tras la expedición de la Ley 1429 de diciembre 2010, han decrecido las CTA. En 2009 se crearon 1.538 CTA, en el 2016 no se creó ninguna. Sin embargo, en las entidades de salud del sector público las CTA se reemplazaron por los contratos sindicales; en el sector privado se suplieron con Sociedades por Acciones Simplificadas (SAS), entre otras; figuras estas que también obstaculizan el derecho de asociación y negociación colectiva. Por fortuna, el Consejo de Estado suspendió provisionalmente el Decreto 583, que autorizaba la intermediación laboral con cualquier figura.

Pactos Colectivos:

Recomendación: “Acciones efectivas en la legislación y en la práctica, que garanticen que los pactos colectivos no serán usados para obstaculizar el ejercicio del derecho de asociación y la negociación colectiva”.

Cumplimiento: En vez de decrecer, el número de pactos colectivos aumentó y creció en cobertura. En 2011 se firmaron 170 pactos, que cobijaron a 38.420 trabajadores; en 2015 fueron 215, que cobijaron unos 100 mil. En cuanto a sanciones por el uso ilegal de pactos, de los 50 casos que registra el Ministerio, el 40% aún está en averiguación preliminar, y solo 7 empresas fueron sancionadas: BBVA, Bavaria, Lindalana, Papelsa, Comercial Nutresa, Abocol y Pelpac, con \$64 millones cada una. Multa tan baja que no tiene efectos disuasivos. De esa manera, hoy tenemos que la mayoría de casos de negociación colectiva se concentran en pactos colectivos y contratos sindicales. En 2015, de cada 100 convenios colectivos en los sectores público y privado, 73 fueron contratos sindicales, 19 convenciones colectivas y 8 pactos.

Estado de la inspección laboral:

Recomendación: “Mayores esfuerzos para fortalecer la inspección del trabajo. Imponer sanciones efectivas frente a los actos de discriminación, incluida la prevención en casos de despidos e intimidaciones, y que se cuente con procedimientos efectivos, accesibles y expeditos para los casos que deban ser remediados”.

Cumplimiento: En 2011 el Ministerio de Trabajo contaba con 410 inspectores, en octubre de 2016 tenía 830, más del doble, pero su efectividad deja mucho que desear. Mientras que en 2010 se hicieron 24.631 inspecciones administrativas, en 2015 hubo 9.066 visitas, y en 2016, con una planta de inspectores duplicada, solo se adelantaron 1.063 visitas. También se encontró que el Ministerio no impone sanciones a los empleadores que violan la libertad sindical. En el 76% de los casos se niega el derecho, se archiva o se declara incompetente.

El Ministerio del Trabajo no ha avanzado de forma real en el desarrollo de mecanismos reales y efectivos de política pública para garantizar los derechos contractuales y convencionales de los trabajadores. El Ministerio ha avalado una serie de mecanismos que preservan de manera improvisada un contexto propicio para la intermediación laboral (tanto en el sector público como el privado) y que contradicen el espíritu y las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo y la jurisprudencia existente en la materia; así ha sucedido con la preservación de las Cooperativas de Trabajo Asociado mediante distintas figuras neoempresariales, tales como las empresas “espejo” (operadores - intermediarios

⁴ *Ibidem.*

que impiden relaciones laborales directas entre empleadores y empleados), los contratos sindicales, las Sociedades anónimas simples y los pactos colectivos que han venido relevando a las Cooperativas de Trabajo Asociado para negar relaciones laborales regulares y el derecho a la negociación colectiva en el último periodo para más de 300 mil trabajadores “ex – cooperados” en sectores tales como palma de aceite, azúcar, minas, puertos, flores y el sector salud oficial. Lo cual se hace posible ante la falta de instrumentos legales que definan con claridad el final de estas figuras y la regularización de estos contingentes de trabajadores tercerizados.

Ante el avance de las distintas formas de la tercerización laboral en el país, la demanda por nulidad simple constitucional de la Central Unitaria de Trabajadores ante el Consejo de Estado en contra de la expedición del Decreto 583 del 2016 por parte del Ministerio del Trabajo, destaca en su texto con respecto a las cifras de trabajadores tercerizados en el país, la existencia de más de tres millones de trabajadores tercerizados.

“En Colombia desde los años 90s se estimuló el uso de formas ambiguas y disfrazadas de vinculación para encubrir la relación laboral, constituyendo violación de derechos laborales. Para 2015 la proporción de trabajadores sometidos a relaciones laborales ilegales es del 17,3%, es decir, en Colombia hay 3.813.880 trabajadores en situación de relaciones laborales ilegales, 351.680 más de los que había en 2011. De acuerdo con la Gran Encuesta de Hogares del Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas (DANE).

Esta situación ha sido duramente objetada tanto a nivel nacional por las organizaciones representantes de trabajadores, especialmente entre las centrales sindicales, la Central Unitaria de Trabajadores de Colombia (CUT), como por organismos internacionales como la OIT por medio de sus órganos de control y a través de las Conclusiones de la Misión Tripartita de Alto Nivel a Colombia; la Organización para Cooperación y el Desarrollo OCDE, y la Unión Europea”⁵.

La denuncia de la Central Unitaria de Trabajadores en contra del Decreto 583 igualmente destaca los compromisos convencionales contraídos por Colombia ante distintas organizaciones internacionales en la materia.

- *“MISIÓN ALTO NIVEL DE LA OIT 22-28 febrero 2011: Llevar a cabo acciones de control para acabar con la intermediación laboral llevada a cabo por las Cooperativas de Trabajo Asociado, así como todos los demás obstáculos legales y prácticos a la*

libertad sindical y negociación colectiva que puedan resultar de la existencia de dichas cooperativas”.

“OCDE: Revisar diferentes contratos atípicos del mercado laboral para evitar abusos y promover la formalización. En particular, monitorear de cerca los contratos a través de empresas de servicios temporales y prohibir el mal uso de contratos civiles que socavan los derechos laborales de los trabajadores involucrados”.

“HOJADERUTA DE DERECHOS HUMANOS Y LABORALES CON UE (RESOLUCIÓN 2628) 13 junio 2012: Eliminación de los Pactos Colectivos u otras medidas que ignoran y/o niegan los trabajadores sus derechos sindicales o los beneficios de una relación laboral directa”. CENTRAL UNITARIA DE TRABAJADORES DE COLOMBIA (CUT) Personería Jurídica número 01118 de abril 13 de 1987 ITUC CSI IGB”⁶.

Con ocasión de esta demanda en el mes de marzo de 2017 el Consejo de Estado decidió suspender provisionalmente el Decreto Reglamentario 583, que autorizaba a las empresas públicas y privadas tercerizar actividades laborales (incluso las misionales permanentes) mediante Cooperativas, Contratos Sindicales (SAS), entre otras modalidades de contratación tercerizada.

Según el Consejo de Estado, con el Decreto 583 el Gobierno excedió los límites que le impuso Ley 1429 del 2010, que rige el tema de la tercerización laboral. Por eso decidió la suspensión provisional de este decreto reglamentario, mientras prepara una resolución de fondo.

De tal suerte que queda vigente la norma contenida en el artículo 63 de la Ley 1429 del 2010, que dice que la tercerización laboral es ilegal cuando en una empresa pública y/o privada se vincula personal para el desarrollo de actividades misionales permanentes a través de un proveedor, o cuando se vincula personal de una forma que afecte los derechos laborales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes.

El Gobierno nacional, a través de su Ministerio del Trabajo ha reconocido en el caso de las Cooperativas de Trabajo Asociado que además no es política oficial su prohibición como mecanismo de vinculación laboral, tan solo su adecuación a los nuevos marcos legales, que las prescriben para ciertos casos. Lo cual ha permitido que gracias a la interpretación jurídica de la Ley 1429 de 2010 “De Primer Empleo” y la Ley de Plan Nacional de Desarrollo, las llamadas CTAs sobrevivan de forma precaria en sectores tales como el sector Salud, aquel de la Palma de Aceite y el sector del Transporte aéreo, en particular en grandes

⁵ DEMANDA POR NULIDAD SIMPLE DECRETO 583 DEL 2106, Central Unitaria de Trabajadores.

⁶ *Ibidem.*

aerolíneas que expresan una posición dominante en el sector del transporte aéreo. En este sentido, apenas se estaría recolectando información en torno a la situación de aquellos que aún subsisten como trabajadores cooperados, sin que, a la fecha, se hayan tomado medidas concretas gubernamentales para controlar este fenómeno ni la fase de transición de más de 1. 2 millones de estos trabajadores (cifra oficial) a un contrato regular de trabajo. Para el caso del sector oficial, por cada servidor público con una vinculación oficial al nivel central del Gobierno existen 1.7 servidores públicos vinculados mediante mecanismos de intermediación laboral, que aún a la fecha, no se han regularizado al interior del propio Estado⁷.

El Gobierno nacional igualmente reconoce que la regularización de estos puestos de trabajo en el sector privado corresponde a la iniciativa de las empresas, lo cual se presta para una serie de abusos y desviaciones de poder con aquellos trabajadores que desempeñándose como trabajadores misionales y permanentes bajo esquemas de intermediación laboral, quedan hoy básicamente en manos de la autonomía de la voluntad de sus empleadores (tanto en el sector público y privado) para formalizar su relación laboral, sin mayor control gubernamental ni amparo legal en materia de la salvaguarda de sus derechos adquiridos por mérito del contrato realidad, causado en estos casos.

A esto se suma el mensaje contenido con la expedición del Decreto 583 de 2016 por parte del Ministerio del Trabajo y que fue rechazado por las organizaciones sindicales más representativas del país por no haber sido concertado con los trabajadores y por contener una orientación que permite reducir lo que son claras conductas y fenómenos de tercerización ilegal del trabajo proscritas actualmente por las leyes laborales en meros indicios que admiten la prueba en contrario que podrían conducir al aval administrativo de prácticas que podrían ser formalmente legalizadas y que niegan la existencia del contrato laboral formal y su exigibilidad. Lo que nos ubica en una suerte de contrarreforma laboral que modifica el orden público laboral y que invierte la carga de la prueba sobre el extremo del empleado y a favor del empleador, revirtiendo la tendencia a proteger en materia legal a la parte más vulnerable de la relación laboral y los principios de primacía de la realidad sobre la formalidad que favorecen al operario.

La Recomendación número 198 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) supera el criterio de la subordinación jurídica y

basa la aplicación del derecho del trabajo en el principio de la realidad, o sea, en la forma en que se ejecuta el trabajo, superando así las debilidades del criterio de la subordinación jurídica.

Las consideraciones de esta Recomendación expresan que:

...Considerando que la protección de los trabajadores constituye la esencia del mandato de la Organización Internacional del Trabajo, y de conformidad con los principios establecidos en la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, 1998, y el Programa de Trabajo Decente;

Considerando las dificultades que supone determinar la existencia de una relación de trabajo cuando no resultan claros los derechos y obligaciones respectivos de las partes interesadas, cuando se ha intentado encubrir la relación de trabajo, o cuando hay insuficiencias o limitaciones en la legislación, en su interpretación o en su aplicación; Observando que hay situaciones en las cuales los acuerdos contractuales pueden tener como consecuencia privar a los trabajadores de la protección a la que tienen derecho...

Y recomiendan a sus Estados parte que:

10. *Los Miembros deberían promover métodos claros para ofrecer orientación a los trabajadores y los empleadores sobre la manera de determinar la existencia de una relación de trabajo.*
11. *A fin de facilitar la determinación de la existencia de una relación de trabajo, los Miembros deberían considerar, en el marco de la política nacional a que se hace referencia en la presente Recomendación, la posibilidad de:*
 - (a) *admitir una amplia variedad de medios para determinar la existencia de una relación de trabajo;*
 - (b) *consagrar una presunción legal de la existencia de una relación de trabajo cuando se dan uno o varios indicios, y*
 - (c) *determinar, previa consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores, qué trabajadores con ciertas características deben ser considerados, en general o en un sector determinado, como trabajadores asalariados o como trabajadores independientes.*
12. *A los fines de la política nacional a que se hace referencia en la presente Recomendación, los Miembros pueden considerar la posibilidad de definir con claridad las condiciones que determinan la existencia de una relación de trabajo,*

⁷ Cifras del Ministerio del Trabajo.

por ejemplo, la subordinación o la dependencia.

13. *Los Miembros deberían considerar la posibilidad de definir en su legislación, o por otros medios, indicios específicos que permitan determinar la existencia de una relación de trabajo. Entre esos indicios podrían figurar los siguientes:*

- (a) *el hecho de que el trabajo: se realiza según las instrucciones y bajo el control de otra persona; que el mismo implica la integración del trabajador en la organización de la empresa; que es efectuado única o principalmente en beneficio de otra persona; que debe ser ejecutado personalmente por el trabajador, dentro de un horario determinado, o en el lugar indicado o aceptado por quien solicita el trabajo; que el trabajo es de cierta duración y tiene cierta continuidad, o requiere la disponibilidad del trabajador; que implica el suministro de herramientas, materiales y maquinarias por parte de la persona que requiere el trabajo, y*
- (b) *el hecho de que se paga una remuneración periódica al trabajador; de que dicha remuneración constituye la única o la principal fuente de ingresos del trabajador; de que incluye pagos en especie tales como alimentación, vivienda, transporte, u otros; de que se reconocen derechos como el descanso semanal y las vacaciones anuales; de que la parte que solicita el trabajo paga los viajes que ha de emprender el trabajador para ejecutar su trabajo; el hecho de que no existen riesgos financieros para el trabajador.*

A este tipo de escenarios que debe atender el ordenamiento jurídico es que responde este proyecto en consideración del Congreso de Colombia y que busca definir de forma clara el debate sobre la informalidad laboral en pro de la salvaguarda de los derechos de los trabajadores colombianos y su régimen jurídico contractual bajo las limitaciones a la autonomía de la voluntad de las partes, que deben acompañar esta materia y tratando de acompasar la realidad con los principios que rigen el derecho laboral.

Una decisión de desmontar este sistema de intermediación necesita de un consenso que necesariamente conduce a su consumación en una norma legal discutida y aprobada por el legislador, quien representa de forma comprensiva a la sociedad y quien es quien debe asumir el desenlace de esta discusión y la formulación de una política pública; legislando y ordenando no solamente el final del sistema cooperado como

forma de contratación laboral sino además previendo las consecuencias y los escenarios futuros para los trabajadores bajo estos esquemas informales en todas sus variantes, quienes deberán ser contratados mediante las disposiciones de orden laboral y administrativo vigente, que no desconozcan los derechos de los asalariados y que finalmente los inserten en el marco de relaciones estables, conforme lo establece el ordenamiento jurídico para el caso del trabajo asalariado.

“En este sentido, corresponde a las autoridades de vigilancia y control y al juez de la causa, exigir la aplicación material de las normas que amparan la relación laboral y evitar la burla de los derechos derivados de la misma. Por esa razón, y en desarrollo del principio de primacía de la realidad sobre la forma, requerirán el cumplimiento de la ley, en forma solidaria, tanto al verdadero empleador como a quienes actuaron como intermediarios para utilizarla en forma inconstitucional. En otras palabras, las autoridades competentes evitarán la desviación inconstitucional de las normas protectoras de los derechos de los trabajadores y exigirán la responsabilidad solidaria que se deriva del incumplimiento de las reglas legales”⁸.

El presente proyecto de ley está conformado por 6 artículos que se refieren en su orden a;

Su objeto o propósito: suprimir la figura de la intermediación laboral a través de Cooperativas de Trabajo Asociado estableciendo que el personal requerido en por las empresa públicas o privadas para el desarrollo de sus actividades misionales, no podrá vincularse a través de Cooperativas de Trabajo Asociado que hagan intermediación laboral ni bajo ninguna otra modalidad de vinculación que menoscabe los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes.

Por eso, la norma expresamente señala que a partir de su promulgación, queda prohibido en el territorio nacional, la contratación de personal a través de Cooperativas de Trabajo Asociado y cualquier otro tipo de asociación que pretenda hacer intermediación laboral.

Evitando con ocasión de esta prohibición que grandes conglomerados corporativos pretendan que procesos industriales consustanciales a la operación productiva, comercial o de servicios a gran escala sean considerados no misionales y con ello se habiliten procesos irregulares de enganche de trabajadores mediante las mencionadas formas de intermediación laboral.

⁸ Corte Constitucional C 614 de septiembre de 2009.

Con el propósito de conciliar los fallos de la Corte Constitucional con nuestra legislación el proyecto de ley establece que los trabajadores que se encuentran vinculados a alguna Cooperativa de Trabajo Asociado, se les aplicará el principio de “contrato realidad” establecido por la Corte Constitucional, sobre los derechos laborales y las empresas que hayan contratado con estas cooperativas, deberán proceder a contratar el personal vinculado mediante contratos laborales directos, sin intermediación laboral.

El proyecto no desconoce la realidad actual y por eso establece una transición que facilite la aplicación de la norma al ordenar que las instituciones y/o empresas públicas y/o privadas, que hayan suscrito contratos comerciales con Cooperativas de Trabajo Asociado, podrán continuar con ellos hasta la fecha de su terminación, pero no podrán prorrogarlos en virtud de la intermediación laboral y contarán con un plazo de 180 días para darlos por terminados y proceder a la contratación laboral directa, tal como lo establece el Código Laboral colombiano.

De la misma manera, el proyecto de ley elimina las salvedades existentes en la Ley 1258 de 2008 “por medio de las cuales se crean las sociedades por acciones simplificadas” a cargo de los accionistas de este tipo de empresas, a quienes se eximía de las obligaciones laborales y tributarias en que incurrieran estas entidades.

Lo cual constituía un alto riesgo para trabajadores enganchados bajo este tipo de figura mercantil, quienes podrían eventualmente ver frustradas sus acreencias con sus empleadores, al carecer la empresa de suficiente respaldo patrimonial para responder por sus obligaciones y eximirse legalmente a sus socios de la responsabilidad de asumir las mismas. En el actual proyecto, se garantiza en todo caso, las obligaciones laborales a cargo de las llamadas empresas SAS, quienes al no contar con los activos suficientes para pagar estas deudas, apelarían al patrimonio de sus socios, tal como sucede en estos casos, en el régimen legal de las sociedades colectivas. Evitándose que las empresas por acciones simplificadas se conviertan en un refugio para desconocer las acreencias laborales.

Para que la norma no vaya a quedar sin fuerza, el proyecto incluye sanciones por su incumplimiento, señalando expresamente que el Ministerio de Trabajo, a través de las Direcciones Territoriales, impondrá multas hasta de cinco mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (5.000 SMLMV) a las instituciones y/o empresas públicas y/o privadas, que no cumplan con lo establecido en esta ley.

Las CTA, que hasta el momento tenían un régimen especial debido a que sus asociados son al mismo tiempo dueños, trabajadores y gestores

(lo que les permitía no tener un contrato de trabajo y no estar regidas por el Código Laboral), desaparecen del ordenamiento jurídico laboral, porque son contrarias a la Constitución y se erigieron en instrumentos para violar la ley laboral y se habían convertido en el blanco de críticas por parte de los sindicatos tanto del país como del exterior, que las acusan de pauperizar el trabajo y de intermediar labor para descargar a las empresas de sus obligaciones.

De los honorables Congresistas,

De los honorables congresistas,

Alexander López Maya Senador de la República	Aida Avella Senadora de la República
Iván Cepeda Senador de la República	Antonio Sanguino Senador de la República
Carlos Alberto Carreño Representante a la Cámara	Gustavo Bolívar Senador de la República
María José Pizarro Representante a la Cámara	Julian Gallo Senador de la República
Gustavo Petro Urrego Senador de la República	Alberto Castilla Senador de la República
Griselda Lobo Senadora de la República	Felizardo Valencia Senador de la República
David Racero Representante a la Cámara	León Fredy Muñoz Representante a la Cámara
Abel David Jaramillo Largo Representante a la Cámara	Victoria Sandino Simanca Senadora de la República
Pablo Catatumbo Torres Victoria Senador de la República	Griselda Lobo Senadora de la República
Luis Alberto Albán Representante a la Cámara	Omar Restrepo Representante a la Cámara
Jairo Cala Representante a la Cámara	

SENADO DE LA REPÚBLICA

Secretaría General (Art. 139 y ss Ley 5ª de 1.992)

El día 24 del mes 07 del año 2019

se radicó en este despacho el proyecto de ley N° 42 Acto Legislativo N° _____, con todos y cada uno de los requisitos constitucionales y legales

por Mrs. Alexander Lopez, Ivan Cepeda, Antonio Sanguino, Gustavo Bolivar, Julian Gallo, Alberto Castilla, Julian Gallo, H.E. Carlos Alberto Carreño, M.D. Pizarro, David Racero, Luis Alberto Alban, Mrs. Victoria Sandino

SECRETARIO GENERAL

SECCIÓN DE LEYES
SENADO DE LA REPÚBLICA
SECRETARÍA GENERAL

Tramitación Leyes

Bogotá, D. C., 24 de julio de 2019

Señor Presidente:

Con el fin de repartir el Proyecto de ley número 42 de 2019 Senado, *por la cual se dictan normas para suprimir y prohibir la contratación laboral, mediante Cooperativas de Trabajo Asociado y demás formas de tercerización laboral*, me permito remitir a su despacho el expediente de la mencionada iniciativa, presentada el día de hoy ante la Secretaría General del Senado de la República por los honorables Senadores *Alexánder López Maya, Iván Cepeda Castro, Antonio Eresmid Sanguino Páez, Gustavo Bolívar Moreno, Julián Gallo Cubillos, Victoria Sandino Simanca, Pablo Catatumbo Torres Victoria, Feliciano Valencia Medina*; Honorables Representantes *Carlos Alberto Carreño Marín, María José Pizarro Rodríguez, Luis Alberto Albán Urbano*. La materia de que trata el mencionado proyecto de ley es competencia de la Comisión Séptima Constitucional Permanente del Senado de la República, de conformidad con las disposiciones constitucionales y legales.

El Secretario General,

Gregorio Eljach Pacheco.

PRESIDENCIA DEL HONORABLE
SENADO DE LA REPÚBLICA

Julio 24 de 2019

De conformidad con el informe de Secretaría General, dese por repartido el precitado proyecto de ley a la Comisión Séptima Constitucional y envíese copia del mismo a la Imprenta Nacional para que sea publicado en la *Gaceta del Congreso*.

Cúmplase.

El Presidente del Honorable Senado de la República,

Lidio Arturo García Turbay.

El Secretario General del Honorable Senado de la República,

Gregorio Eljach Pacheco.

* * *

**PROYECTO DE LEY NÚMERO 43
DE 2019 SENADO**

por medio de la cual se modifica la Ley 1780 de 2016 para introducir medidas afirmativas a favor del empleo y el emprendimiento de las mujeres jóvenes entre los 18 y los 28 años de edad

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. *Objeto.* La presente ley tiene por objeto modificar la Ley 1780 de 2016,

introduciendo medidas afirmativas de fomento al empleo y el emprendimiento de las mujeres jóvenes entre los 18 y los 28 años de edad.

Artículo 2°. Adiciónese un párrafo al artículo 3° de la Ley 1780 de 2016, el cual quedará así:

Artículo 3°. *Exención del pago en la matrícula mercantil y su renovación.* Las pequeñas empresas jóvenes que inicien su actividad económica principal a partir de la promulgación de la presente ley, quedarán exentas del pago de la matrícula mercantil y de la renovación del primer año siguiente al inicio de la actividad económica principal.

Parágrafo. Además de los beneficios descritos en este artículo, las pequeñas empresas jóvenes que desde el inicio de su actividad demuestre que entre su planta laboral tienen vinculadas por lo menos un 51% de mujeres jóvenes, quedarán eximidas del pago de la renovación de la matrícula mercantil durante el segundo y tercer año siguientes al inicio de su actividad económica.

Artículo 3°. Adiciónese un párrafo al artículo 7° de la Ley 1780 de 2016, el cual quedará así:

Artículo 7°. *No aporte a Cajas de Compensación Familiar.* Los empleadores que vinculen a nuevo personal que al momento del inicio del contrato de trabajo tengan entre 18 a 28 años de edad no tendrán que realizar los aportes a Cajas de Compensación Familiar por tales trabajadores afiliados durante el primer año de vinculación.

Para acceder al anterior beneficio, el empleador deberá incrementar el número de empleados con relación a los que tenía en la nómina del año anterior; e incrementar el valor total de la nómina del año gravable inmediatamente anterior en términos constantes al que se va a realizar la correspondiente exención de pago.

El Gobierno nacional reglamentará dentro de los seis (6) meses siguientes a la expedición de la presente ley, las condiciones que deben cumplir las empresas para acceder a los beneficios contemplados en este artículo.

Parágrafo 1°. El beneficio de que trata este artículo sólo aplica para nuevo personal, sin que puedan interpretarse como nuevo personal aquel que se vincule luego de la fusión de empresas.

Parágrafo 2°. En ningún caso, el beneficio previsto se podrá realizar sobre las personas menores de 28 años de edad, que se vinculen para reemplazar personal contratado con anterioridad.

Parágrafo 3°. Los trabajadores afiliados mediante este mecanismo gozarán de los mismos beneficios en el Sistema de Subsidio Familiar que los trabajadores por los que se realizan aportes regulares.

Parágrafo nuevo. Cuando el personal nuevo de que trata este artículo sean mujeres entre los 18 y los 28 años de edad, los empleadores no tendrán que realizar los aportes a Cajas de Compensación Familiar por tales trabajadoras durante el primer y segundo año de vinculación.

Artículo 4°. Adiciónese un parágrafo al artículo 8° de la Ley 1780 de 2016, el cual quedará así:

Artículo 8°. *Promoción de empleo y emprendimiento juvenil.* Las entidades del Estado que administren y ejecuten programas de emprendimiento, en el marco de la Política Nacional de Emprendimiento, fortalecerán su presencia institucional para incentivar y promover el empleo y el emprendimiento juvenil, con especial énfasis en la ruralidad, minorías étnicas del país y jóvenes inmersos en el proceso de post conflicto.

Parágrafo. El SENA, a través del programa de capacitación y fomento del Fondo Emprender, impulsará por lo menos una vez al año una convocatoria especial para formación y financiamiento de iniciativas empresariales lideradas por mujeres y/o con planta de personal compuesta mayoritariamente por mujeres. Deberán priorizarse los departamentos con mayor incidencia del desempleo de las mujeres.

Artículo 5°. La presente ley rige a partir de su publicación y deroga todas las normas que le sean contrarias.

Victoria Sandino Simanca Herrera
VICTORIA SANDINO SIMANCA HERRERA
Senadora de la República

Pablo Catatumbo Torres
PABLO CATATUMBO TORRES
Senador de la República


AQUÍVIVE LA DEMOCRACIA

Criseda Lobo
CRISELDA LOBO
Senadora de la República

Julian Gallo
JULIÁN GALLO
Senador de la República

Jairo Cala
JAIRO CALA
Representante a la Cámara

Olmedo Ruiz
OLMEDO RUIZ
Representante a la Cámara

Carlos Carreño
CARLOS CARREÑO
Representante a la Cámara

Luis Alberto Alban
LUIS ALBERTO ALBAN
Representante a la Cámara

Aida Avella
AIDA AVELLA
Senadora de la República

Ivan Cepeda
IVAN CEPEDA
Senador de la República

Alberto Castilla
ALBERTO CASTILLA
Senador de la República

Feliciano Valencia
FELICIANO VALENCIA
Senador de la República

Alexander Lopez
ALEXANDER LÓPEZ
Senador de la República

Antonio Sanguino
ANTONIO SANGUINO
Senador de la República

Gustavo Bolívar
GUSTAVO BOLÍVAR
Senador de la República

David Racero
DAVID RACERO
Representante a la Cámara

GUSTAVO BOLÍVAR
Senador de la República

Israel Zuniga
Israel Zúñiga
Senador de la República

ABEL DAVID JARAMILLO
Representante a la Cámara

Abel David Jaramillo

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

1. Objetivo del proyecto de ley

El proyecto de ley que se presenta al Congreso de la República busca generar medidas afirmativas para el acceso de las mujeres jóvenes al mercado laboral que aborden las brechas de desigualdad en el acceso y la permanencia en el empleo. Pues ser mujer y joven todavía constituye un doble desafío para la generación actual de mujeres que buscan un empleo,

Si bien la Ley 1780 de 2016 busca generar medidas de fomento del empleo para los jóvenes entre 18 y 28 años de edad, a través de medidas para el diseño y la ejecución de políticas de empleo y la promoción de mecanismos de vinculación laboral con enfoque diferencial, dentro de ella no se reconocen las brechas de género existentes dentro de la población juvenil y, por tanto, la necesidad de establecer medidas afirmativas para equiparar dichas desigualdades en el mundo laboral. Ello teniendo en cuenta que según el Informe de la OIT sobre Tendencias Mundiales del Empleo Juvenil 2017 “las persistentes vulnerabilidades que afectan a las mujeres jóvenes en el mercado laboral. En 2017, la tasa mundial de participación de las mujeres en la fuerza laboral es 16,6 puntos porcentuales inferior a la de los hombres jóvenes. Las tasas de desempleo de las mujeres jóvenes son además significativamente más altas que las de los hombres jóvenes, y la brecha de género en la tasa de jóvenes que no trabajan, no estudian, ni reciben formación es aún más amplia. A nivel mundial, esta tasa es de 34,4 por ciento entre las mujeres jóvenes, frente a 9,8 por ciento entre los hombres jóvenes”¹. Por lo anterior, el presente proyecto pretende fortalecer la Ley 1780 de 2016 para que además de contar con un enfoque diferencial por ciclo vital, incluya el enfoque de género como medida esencial para equiparar la desigualdad en el empleo, tanto por razones de edad, como de sexo.

2. Necesidad del proyecto de ley

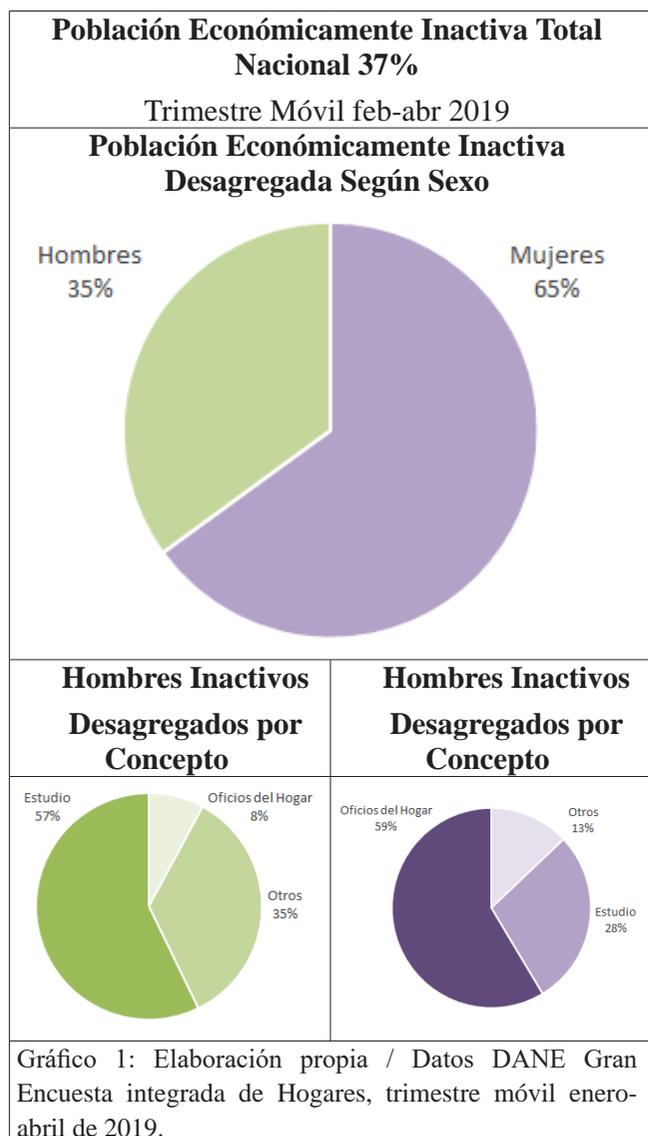
2.1 La preocupante “inactividad” económica de las mujeres en edad de trabajar.

La primera estadística que da cuenta de las barreras estructurales que les impiden a las mujeres acceder a la vida económica en igualdad de condiciones que los hombres, es la Tasa Global

¹ OIT, 2017, Tendencias mundiales en el empleo juvenil, disponible en https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_598679.pdf

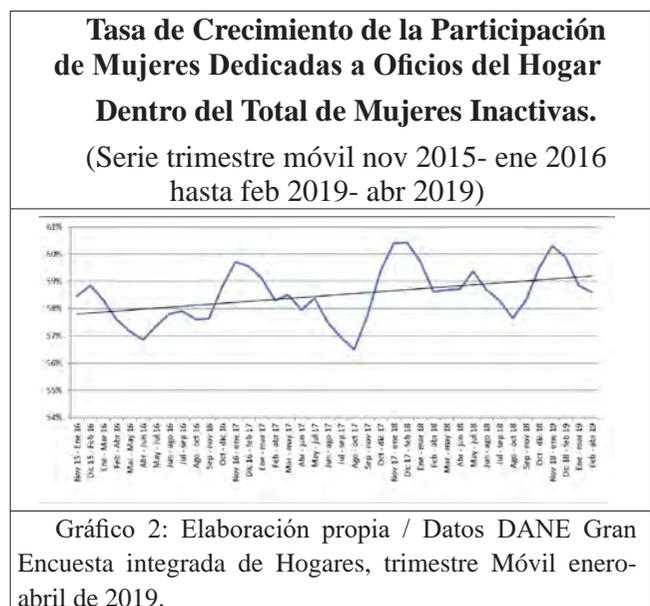
de Participación, que mide la proporción en la que las personas en edad de trabajar se encuentran económicamente activas, bien sea desarrollando alguna actividad laboral o buscando empleo persistentemente. De acuerdo con los registros del DANE, desde el primer trimestre móvil del año 2001 hasta el más reciente trimestre móvil del año 2019, en promedio, la TGP de los hombres llega a 74,2%, mientras que en el caso de las mujeres sólo llega al 51,2%. Esto quiere decir que 3 de cada 4 hombres en edad de trabajar se consideran económicamente activos, mientras que en el caso de las mujeres sólo 2 de cada 4 alcanzan esta condición.

De allí se deduce en sentido inverso, que la tasa de inactividad económica en el caso de las mujeres es mucho mayor que en el de los hombres (49% y 26% respectivamente). Los resultados de la Gran Encuesta Integrada de Hogares del trimestre móvil más reciente del año 2019, muestran que la mayoría (57%) de los hombres económicamente inactivos se encuentran estudiando y dedicados a actividades diversas (35%), mientras que sólo el 8% se dedican a oficios del hogar. En contraste, dentro del grupo de las mujeres económicamente inactivas predominan las que se dedican a oficios del hogar (59%) y a estudiar (28%), con un registro muy bajo de las que están concentradas en otras actividades (13%).



En este punto resulta paradójico que el DANE aún desconoce el carácter económico-productivo de los denominados “oficios del hogar”, a pesar de que la tendencia académica mundial reconoce que dichas actividades constituyen una verdadera contribución al Producto Interno Bruto de cada país. Pero en todo caso, incluso sin controvertir las categorías estadísticas del DANE, en este aspecto es preocupante no sólo la desproporción entre las diferentes categorías de inactividad del mercado laboral de los hombres respecto al de las mujeres, sino además la explicación que subyace a esta evidencia.

En efecto, en el caso de los hombres la inactividad económica se explica principalmente porque estas personas se dedican a estudiar y a optimizar competitivamente su oportunidad de insertarse en el mercado laboral (mejorando su posición salarial respecto a otros candidatos con menor calificación académica). Al mismo tiempo, en el caso de las mujeres la inactividad económica está relacionada con oficios del hogar que no sólo no son consideradas como actividades productivas, sino que además son vistas como “obligaciones” de las mujeres, que las marginan por largos periodos de tiempo de la formación académica y de la adquisición de destrezas y habilidades laborales que les ofrecerían alguna oportunidad efectiva de insertarse posteriormente en el mercado laboral. Lo que este indicador demuestra, no es solamente una realidad chocante en la que las mujeres sufren con mayor rigor la inactividad económica, sino además, deja en evidencia el círculo vicioso que desde muy temprano en sus vidas, las excluye del mercado laboral y las condena a dedicarse casi exclusivamente a trabajos no remunerados dentro de su propio hogar, que a su vez, les impiden adquirir conocimientos o desarrollar estudios oportunamente para competir en igualdad de condiciones con los hombres en etapas posteriores de su vida económica.



Cuando se analiza históricamente la tasa de participación de las mujeres dedicadas a oficios del hogar dentro del total de las mujeres inactivas desde el punto de vista económico, saltan a la vista dos fenómenos igualmente preocupantes. Por un lado, encontramos que hay cierta estacionalidad de la estadística, con picos importantes en los que las mujeres se vuelcan a los oficios del hogar en los últimos trimestres de cada año y, por otro lado, una tendencia discreta pero firme al alza en la tasa de participación de las mujeres “inactivas” dedicadas a oficios del hogar.

Más allá de la frivolidad de las estadísticas, acá estamos dando cuenta de la problemática silenciosa que afecta tanto a las niñas mayores de 14 años que abandonan sus estudios para dedicarse al cuidado de su familia, como a las mujeres adultas que son “castigadas” laboralmente cuando deciden hacer una pausa en su carrera profesional para constituir una familia. En ambos casos (y en tantos otros), el trabajo familiar no remunerado y las labores de cuidado afectan la competitividad de las mujeres para insertarse (o reinsertarse) en el mercado laboral a lo largo de las diferentes etapas de su vida.

2.2 La discriminación de la mujer dentro del mercado laboral

Dentro de la población económicamente activa tampoco cesan las barreras ni las dificultades que enfrentan las mujeres para competir en igualdad de condiciones con los hombres. De acuerdo con los resultados más recientes de la Gran Encuesta Integrada de Hogares dirigida por el DANE (trimestre móvil febrero-abril de 2019), si consideramos por aparte el mercado laboral de los hombres y el de las mujeres, encontramos que el desempleo para las mujeres asciende al 14% mientras que en el caso de los hombres se mantiene en el 8.7%, con un promedio general de desempleo del 11% a nivel nacional para todos los sexos.

Ahora bien, considerando especialmente la población joven acotada dentro de los 14 a 28 años de edad, el desempleo de las mujeres jóvenes alcanza un preocupante 24%, mientras que entre los hombres jóvenes se mantiene en 13%. Aunque la cifra de desempleo juvenil entre los hombres es lamentable, hay que destacar que esa misma estadística para las mujeres corrobora las alarmas que se activaron cuando se analizó el fenómeno de la inactividad económica entre las mujeres colombianas: las barreras silenciosas que le impiden a las mujeres acceder a la actividad económica remunerada, son determinantes al momento de entender las asimetrías y la desigualdad que enfrentan incluso cuando logran insertarse en el mercado laboral. El porcentaje de mujeres que persisten en su búsqueda de empleo sin éxito, es casi el doble del que registra el mercado laboral de los hombres.

2.3 Las demás asimetrías contra la mujer dentro de la categoría de los ocupados

Además de la problemática que enfrentan las mujeres dentro de la población económicamente “inactiva” y dentro de la población económicamente activa, encontramos otras asimetrías que se revelan cuando desagregamos la categoría de los “ocupados” en la Gran Encuesta Integrada de Hogares que realiza el DANE.

En ese sentido, teniendo en cuenta los tipos de ocupación de esta población, se evidencia que las mujeres predominan dentro de la categoría de empleado doméstico (95%) y la de trabajador familiar no remunerado (66%); mientras que los hombres por su parte, predominan en las categorías de jornalero o peón (94%), trabajador independiente (60%) y empleado particular (59%). Cabe destacar la simetría o paridad con la que se distribuyen los empleos dentro del Estado, lo cual seguramente, tiene alguna correlación directa con las múltiples medidas afirmativas con las que se logró incidir de forma efectiva en la participación equitativa de las mujeres en las instituciones gubernamentales.

Población Ocupada Desagregada por Sexo y Posición Ocupacional		
Trimestre Móvil feb-abr 2019		
Ocupados Total Nacional	100%	Hombre 59% Mujer 41%
Trabajador Independiente	42%	Hombre 60% Mujer 40%
Empleado particular	40%	Hombre 59% Mujer 41%
Empleado del gobierno	4%	Hombre 54% Mujer 46%
Jornalero o peón	3%	Hombre 94% Mujer 6%
Empleado doméstico	3%	Hombre 5% Mujer 95%
Trab familiar sin remuneración	3%	Hombre 34% Mujer 66%
Patrón o empleador	4%	Hombre 73% Mujer 27%

Gráfico 3: Elaboración propia / Datos DANE Gran Encuesta integrada de Hogares, trimestre móvil enero-abril de 2019.

Para efectos del proyecto de ley que se pone a consideración del Congreso de la República de Colombia, es importante destacar la estadística de distribución por sexo de la categoría de “patrón o empleador” dentro del total de la población ocupada. Al respecto las cifras son muy contundentes: del total de las personas ocupadas que están dentro de esa categoría, el 73% son hombres y apenas el 27% son mujeres. O dicho de otra forma, de cada 4 personas que se ocupan como empleadores, sólo 1 es mujer. Si partimos de reconocer algo tan obvio como que las mujeres

tienen la misma capacidad que los hombres de impulsar y dirigir emprendimientos empresariales, entonces nos dirigimos inevitablemente a reconocer sin titubeos, que este fenómeno sólo se explica por barreras e injusticias estructurales que configuran desventajas contra la mujer al insertarse en la población económicamente activa, en la población ocupada y en la categoría casi exclusiva de las personas que se consideran empleadoras.

3. Medidas que se pretenden implementar con el proyecto de ley

El proyecto de ley busca establecer 3 medidas afirmativas para las mujeres jóvenes mediante el fortalecimiento de las medidas establecidas en la Ley 1780 de 2016. La ley establece dentro de sus medidas exención del pago en la matrícula mercantil y su renovación durante el primer año para las pequeñas jóvenes, la exención del pago de aportes a Cajas de Compensación Familiar a las empresas que vinculen a personas entre los 18 y 28 años de edad por el primer año y el fortalecimiento de la presencia institucional de las entidades del estado para incentivar y promover el empleo juvenil con énfasis en la ruralidad, las minorías étnicas y jóvenes en el proceso de posconflicto.

En ese sentido, se busca ampliar temporalmente (segundo y tercer año) dichas medidas a las empresas que contraten en mayor porcentaje a mujeres jóvenes e incluir una acción diferencial en términos de formación y financiación de iniciativas empresariales impulsadas por mujeres y con planta de personal compuesta mayoritariamente por mujeres. Con ello, se pretende incluir estrategias que amplíen la creación y acceso de empleo para las mujeres jóvenes e invertir en mecanismos de aprendizaje permanente que equipare las brechas de desigualdad y allanen un camino para la consolidación de un trabajo decente para las poblaciones históricamente discriminadas, dentro de ellas las mujeres jóvenes.

4. Impacto Fiscal y Financiero

Durante el trámite del Proyecto de ley número 150 de 2015 Cámara, 135 de 2016 Senado, que posteriormente daría lugar a la Ley 1780 de Empleo Joven que acá se pretende reformar, se solicitaron conceptos jurídicos al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y a la Asociación Nacional de Cajas de Compensación Familiar. Ya que estos conceptos se solicitaron con posterioridad a la aprobación del proyecto de ley en segundo debate (plenaria de Cámara), dichos elementos de juicio recayeron sobre la versión más consolidada del texto propuesto.

En su concepto, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público (*Gaceta del Congreso* número 92 de 2016) queda muy claro que las medidas afirmativas propuestas “no contiene situaciones que pudiesen generar algún tipo de impacto

fiscal directo para el Gobierno”. Esto es así, básicamente, porque las exenciones en el pago de aportes a las Cajas de Compensación Familiar y en los costos de matrícula mercantil, no representan menores ingresos ni gastos adicionales para el Estado. Justamente por eso, este nuevo proyecto de ley, que pretende reformar la Ley 1780 de 2016 sobre Empleo y Emprendimiento Joven, retoma exactamente los mismos mecanismos de fomento del articulado original, pero prolongando su aplicación en función de afirmar específicamente las oportunidades de empleo y emprendimiento de las mujeres jóvenes.

En su concepto, la Asociación de Cajas de Compensación Familiar (*Gaceta del Congreso* número 92 de 2016) advierte que, en la medida de lo posible, todas las normas que incidan sobre la política laboral y de seguridad social (en este caso impactando el subsidio familiar) deberían ser consultadas en la Comisión de Concertación de Políticas Laborales y Salariales que se consagra en el artículo 56 de la Constitución Política. En ese sentido, aunque esta sugerencia no se tuvo en cuenta durante el trámite legislativo de la actual Ley 1780 de 2016, se puede solicitar un concepto formal a dicha Comisión de Concertación, en la medida en que el Congreso de la República manifieste su interés en este proyecto de ley aprobándolo en primer o segundo debate.

En aquella oportunidad, Asocajas también llamó la atención sobre el impacto que esta medida podría tener sobre los ingresos de las Cajas de Compensación Familiar, y como resultado, se surtió una concertación entre las partes implicadas que dio como resultado la versión final de la Ley que se sancionó en el 2016. Esto quiere decir que, en principio, los artículos 3° y 7° de la Ley 1780 ya fueron convenidos con Asocajas cuando tuvieron lugar el tercer y cuarto debate del proyecto de ley.

5. Marco jurídico Nacional

El artículo 13 de la Constitución reconoce el derecho a la igualdad proscribiendo cualquier forma de discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

Por otra parte, el artículo 43 de la Constitución, dispone igualdad de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres; así mismo, establece la prohibición de discriminación contra la mujer.

Así mismo la Ley 1822 de 2017 establece el derecho para la madre cotizante, el derecho a disfrutar de dieciocho (18) semanas de descanso remunerado por concepto de licencia de maternidad.

La Ley 1823 de 2017 que les aplica tanto a empleadores privados como públicos determina la obligación de implementar salas amigas de la familia lactante, cuyo objetivo es lograr en el ámbito laboral la adecuación de un espacio que

cumpla con todos los estándares técnicos y de seguridad para que las madres puedan ejercer su derecho a la lactancia.

La Corte Constitucional en Sentencia C 932 de 2007 reafirmando su jurisprudencia señaló que “la interpretación sistemática de la Constitución de 1991 permite concluir que las autoridades públicas pueden adoptar medidas para favorecer a un grupo de personas que se encuentran en situación de debilidad producida por desigualdades culturales, históricas, sociales o económicas” Así, reiteró que estas medidas son “*instrumentos diferenciales diseñados para asegurar la satisfacción de bienes y servicios en una sociedad caracterizada por la escasez*”².

Más adelante señala que “de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, estas medidas parten de dos supuestos constitucionales: El primero, de la cláusula social del Estado de Derecho que exige a todas las autoridades garantizar la efectividad de los derechos y deberes de las personas, por lo que resulta obvio que en aquellos casos en los que existen desigualdades natural, social, económica o cultural que no pueden ser superadas por el titular del derecho, corresponde al Estado intervenir para asegurar la eficacia del mismo. El segundo, de la concepción sustancial de la igualdad, según la cual este derecho no sólo se hace efectivo mediante el reconocimiento de privilegios o la imposición de cargas en igualdad de condiciones para todos los administrados, sino también con la consagración de medidas que, primero reconocen la diferencia, y posteriormente buscan equiparar, compensar, remediar o corregir situaciones para que la igualdad entre las personas sea real (artículo 13 de la Carta). De esta forma, las acciones afirmativas como género y las medidas de discriminación positiva o inversa como especie, están dirigidas a remover diferencias fácticas que si bien son reales no deben continuar en un Estado cuya finalidad primordial es conseguir una sociedad más equitativa y justa.”

Finaliza su argumento señalando que “una medida afirmativa o de discriminación positiva se ajusta a la Constitución si se logra demostrar que: i) tiene vocación transitoria porque con ella no se pretende perpetuar desigualdades¹⁶; ii) son medidas para corregir tratos discriminatorios, por lo que consagran tratos desiguales pero con justificación constitucional que intenta terminar con situaciones históricas, culturales o sociales de trato discriminatorio¹⁷; iii) son medidas de grupo que deben ser expresamente autorizadas por la ley¹⁸ o por actos administrativos, dependiendo de la situación concreta; iv) se presentan en situaciones de escasez de bienes o servicios²⁰; v) son diseñadas para favorecer un grupo determinado de personas, por lo que no resultan

válidas medidas *in generi* o abiertas con gran margen de discrecionalidad del aplicador jurídico, en tanto que, en aras de proteger un grupo de personas, permitiría establecer tratos arbitrarios o caprichosos²².

Por su parte la Sentencia C-115 de 2017 relativa a la Ley 1429 de 2010, la Corte Constitucional consideró que las normas que limitan medidas de fomento de empleo a una población de manera sectorizada a través de la creación de condiciones de igual material, con el fin de consolidar nuestro Estado Social de Derecho consagrado en el artículo 1° Constitucional, son razonables, proporcionadas y progresivas “*en cuanto al contenido prestacional del derecho constitucional al trabajo, que propende por la consecución de fines constitucionales como la prosperidad general y la vigencia de un orden justo*”.

Además de lo anterior ha manifestado que este tipo de medidas son formas especiales de protección para poblaciones discriminadas o marginadas, conforme al artículo 13 constitucional, que en esencia constituyen acciones afirmativas de discriminación positiva y que propenden por la materialización de la igualdad real.

“*Una de las formas especiales de acción afirmativa es la discriminación positiva, es decir, aquel trato diferente que propende por materializar la igualdad real, a través de acciones afirmativas de igualdad que recurren a criterios tradicionalmente utilizados para profundizar o al menos perpetuar la desigualdad, tales como el origen racial, el sexo o las preferencias sexuales (discriminación negativa), pero son utilizados, por el contrario, para romper esa situación de desigualdad o, al menos, para estrechar la brecha de la desigualdad no formalmente jurídica, aunque presente en la sociedad*”.

Para el Tribunal Constitucional, con cierta frecuencia el sexo e incluso el género, son utilizados como instrumento de discriminación irrazonable, particularmente con las mujeres jóvenes, resultando contrario al principio de igualdad. Por ello son pertinentes y necesarias las medidas legislativas que buscan equiparar dicha desigualdad.

6. Marco jurídico internacional

La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de 1979 CEDAW por sus siglas en inglés, establece en sus artículos 3° y 4° la obligación de los estados partes de tomar en todas las esferas política, social, económica y cultural, todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer, con el objeto de garantizarle el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre, adicionalmente establece que la adopción por los Estados Partes de medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer no

² Sentencia T-500 de 2002. Reiterada en la Sentencia C-1036 de 2003.

se considerará discriminación en la forma definida en la presente Convención, pero de ningún modo entrañará, como consecuencia, el mantenimiento de normas desiguales o separadas; estas medidas cesarán cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidad y trato.

Por su parte el Convenio 111 de 1958 de la OIT sobre la Discriminación en el empleo y ocupación promueve la igualdad de oportunidades y de trato con respecto al empleo y la ocupación, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social. Los Estados se comprometen a promover la igualdad de oportunidades y de trato mediante una política nacional cuyo propósito sea eliminar todas las formas de discriminación en el empleo y la ocupación.

El Convenio se aplica también al acceso a la formación profesional y a la admisión en el empleo, así como también a las condiciones de trabajo. En ese sentido, las medidas establecidas en este proyecto de ley propenden por alcanzar dichos objetivos. Así establece en su artículo 5.2 Todo Miembro puede, definir como no discriminatorias cualquiera otra medida especial destinada a satisfacer las necesidades particulares de las personas a las que, por razones tales como el sexo, la edad, la invalidez, las cargas de familia o el nivel social o cultural, generalmente se les reconozca la necesidad de protección o asistencia especial. De tal forma que las medidas establecidas en el presente proyecto de ley se consideran medidas afirmativas que apuntan a transformar la desigualdad en materia laboral a las que se ven enfrentadas las mujeres jóvenes.

Por su parte la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing de 1995, establece dentro de las medidas por adoptar por los gobiernos “Elaborar y aplicar políticas de enseñanza, capacitación y readiestramiento para las mujeres, en particular las jóvenes y las que retornen al mercado de trabajo, para impartirles conocimientos que permitan satisfacer las necesidades de un contexto socioeconómico cambiante, a fin de mejorar sus oportunidades de empleo”

De los honorables Senadores y Representantes,

Victoria Sandino Simanca H.
VICTORIA SANDINO SIMANCA HERRERA
Senadora de la República

Pablo Catatumbo T.
PABLO CATATUMBO TORRES
Senador de la República

Griselda Lobo
CRISELDA LOBO
Senadora de la República

Julián Gallo
JULIÁN GALLO
Senador de la República

Jairo Cala
JAIRO CALA
Representante a la Cámara

Olmedo Ruiz
OLMEDO RUIZ
Representante a la Cámara

Carlos Carreño
CARLOS CARREÑO
Representante a la Cámara

Luis Alberto Alban
LUIS ALBERTO ALBAN
Representante a la Cámara

<i>Aida Avella</i> AIDA AVELLA Senadora de la República	<i>Ivan Cepeda</i> IVAN CEPEDA Senador de la República
<i>Alberto Castilla</i> ALBERTO CASTILLA Senador de la República	<i>Feliciano Valencia</i> FELICIANO VALENCIA Senador de la República
<i>Alexander López</i> ALEXANDER LÓPEZ Senador de la República	<i>Antonio Sanguino</i> ANTONIO SANGUINO Senador de la República
<i>Gustavo Bolívar</i> GUSTAVO BOLIVAR Senador de la República	<i>David Racero</i> DAVID RACERO Representante a la Cámara
<i>Israel Zuriga</i> ISRAEL ZURIGA Senador de la República	<i>Abel David Jaramillo</i> ABEL DAVID JARAMILLO Representante a la Cámara
<i>Omar Restrepo</i>	

SENADO DE LA REPÚBLICA
Secretaría General (Art. 139 y ss Ley 5ª de 1.992)
El día 24 del mes 07 del año 2019
se radicó en este despacho el proyecto de ley
Nº. 43 Acto Legislativo Nº. _____, con todos y
cada uno de los requisitos constitucionales y legales
por H.S. Victoria Sandino Simanca, Pablo Catatumbo Torres, Griselda Lobo Silva,
Julián Gallo Cabillos, Aida Avella, Ivan Cepeda, Alberto Castilla Galazari, Feliciano
Valencia, Antonio Sanguino, Gustavo Bolívar, Israel Zuriga; H.E. Jairo Cala,
Carlos Carreño, Luis Alberto Alban, David Racero, David Jaramillo, Omar Restrepo.

SECRETARIO GENERAL

SECCIÓN DE LEYES
SENADO DE LA REPÚBLICA
SECRETARIA GENERAL

Tramitación Leyes

Bogotá, D. C., 24 de julio de 2019

Señor Presidente:

Con el fin de repartir el Proyecto de ley número 43 de 2019 Senado, por medio de la cual se modifica la Ley 1780 de 2016 para introducir medidas afirmativas a favor del empleo y el emprendimiento de las mujeres jóvenes entre los 18 y los 28 años de edad, me permito remitir a su Despacho el expediente de la mencionada iniciativa, presentada el día de hoy ante la Secretaría General del Senado de la República por los honorables Senadores Victoria Sandino Simanca, Pablo Catatumbo Torres, Griselda Lobo

Silva, Julián Gallo Cubillos, Aída Avella Esquivel, Iván Cepeda Castro, Jesús Alberto Castilla Salazar, Feliciano Valencia Medina, Gustavo Bolívar Moreno, Antonio Eresmid Sanguino Páez, Israel Zúñiga; honorables Representantes *Jairo Reinaldo Cala Suárez, Carlos Alberto Carreño Marín, David Ricardo Racero Mayorca, Abel David Jaramillo Largo.* La materia de que trata el mencionado proyecto de ley es competencia de la Comisión Séptima Constitucional Permanente del Senado de la República, de conformidad con las disposiciones constitucionales y legales.

El Secretario General,

Gregorio Eljach Pacheco.

**PRESIDENCIA DEL HONORABLE
SENADO DE LA REPÚBLICA**

Julio 24 de 2019

De conformidad con el informe de Secretaría General, dese por repartido el precitado proyecto de ley a la Comisión Séptima Constitucional y enviése copia del mismo a la Imprenta Nacional para que sea publicado en la *Gaceta del Congreso.*

Cúmplase.

El Presidente del Honorable Senado de la República,

Lidio Arturo García Turbay.

El Secretario General del Honorable Senado de la República,

Gregorio Eljach Pacheco.

**PROYECTO DE LEY NÚMERO 44
DE 2019 SENADO**

por medio del cual se exalta la memoria del sociólogo, intelectual, profesor e investigador social, doctor Orlando Fals Borda, desplegando reconocimientos a un pensador colombiano que enorgullece a la Nación.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. *Objeto.* El Congreso de la República de Colombia, honra y exalta la memoria del sociólogo, intelectual, investigador social y académico Orlando Fals Borda.

Artículo 2°. Encárguese a la unidad administrativa especial de la Biblioteca Nacional de Colombia, la recopilación, selección y publicación de la obra del maestro Orlando Fals Borda.

Artículo 3°. Encárguese a la Radio Televisión Nacional de Colombia (RTVC), la producción y emisión de un documental que recoja y exalte la vida y obra del maestro Orlando Fals Borda.

Artículo 4°. Autorícese al Gobierno nacional para incorporar dentro del Presupuesto General de la Nación, las apropiaciones necesarias, para los efectos contemplados en la presente ley.

Artículo 5°. La presente ley rige a partir de su promulgación.

JORGES EDUARDO LONDOÑO ULLOA
SENADOR DE LA REPÚBLICA

Iván Manuel

Antonio Sanguino Páez

José Ricardo

Neila Ruiz - Representante.

**EXPOSICIÓN DE MOTIVOS
AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 44
DE 2019 SENADO**

por medio del cual se exalta la memoria del sociólogo, intelectual, profesor e investigador social, doctor Orlando Fals Borda, desplegando reconocimientos a un pensador colombiano que enorgullece a la Nación.

1. ANTECEDENTES

Dos proyectos de ley con el mismo objeto del presente proyecto han sido radicados ante el Congreso de la República.

Al primero de ellos (*Gaceta del Congreso* número 798 de 2010), le correspondió el número 181 de 2010 del Senado de la República y fue presentado por los honorables parlamentarios *Luis Carlos Avellaneda Tarazana, Camilo Romero, Mauricio Ernesto Ospina Gómez, Gloria Inés Ramírez Ríos, Jorge Eliécer Guevara, Alexander López Maya, Jorge Enrique Robledo Castillo, Roberto Víctor Gerlén Echavarría y Luis Fernando Velasco Chaves.* Lamentablemente fue archivado por tránsito de legislatura sin haber sido siquiera discutido en primer debate.

El segundo, Proyecto de ley número 29 de 2012 (*Gaceta del Congreso* número 468 de 2012), fue radicado en el año 2012 por parte de los honorables Senadores *Luis Carlos Avellaneda, Jorge Eliécer Guevara, Parmenio Cuéllar Bastidas, Camilo Romero, Félix Valera* y por el suscrito. En esa oportunidad el proyecto fue archivado por tránsito de legislatura luego de haber sido aprobado en tres de los cuatro debates necesarios para devenir en ley de la República.

A pesar de lo anterior, se considera que la discusión y aprobación de este proyecto de ley es totalmente viable, conveniente y necesario en la actualidad. Que el Congreso de la República rinda homenaje y reconozca la vida, obra y acciones del sociólogo e intelectual Orlando Fals Borda, quien en su labor de pensador, intelectual, profesor, académico e investigador, tanto aportó a Colombia, resulta ser una justa necesidad. Así pues, este proyecto de ley pretende rescatar lo que en su momento se buscó, recogiendo el articulado y parte de la exposición de motivos aprobado en el 2013, en el tercer debate.

2. OBJETO

Este proyecto de ley busca rendir un justo homenaje a la memoria de uno de los más grandes científicos sociales colombianos de nuestra historia: sociólogo, intelectual, investigador y académico, que además tuvo un importante trabajo en el ámbito político y público de nuestro país.

3. CONVENIENCIA Y NECESIDAD DE ESTE PROYECTO DE LEY

La trayectoria y el indescriptible aporte de Orlando Fals Borda hacen casi innecesario ahondar en razones para que el Congreso de la República y la Nación le rindan merecido homenaje a su memoria. No obstante y en procura de destacar la contribución de este gran colombiano me permito rescatar lo siguiente:

Orlando Fals Borda nació en Barranquilla el 11 de julio de 1925, cursó sus estudios básicos y de bachillerato, para después, prestar servicio militar en la Escuela Militar de Cadetes, donde permaneció año y medio. Su formación profesional la inició en la Universidad de Dubuque en el Estado de Iowa, Estados Unidos, donde se graduó en Literatura Inglesa, Música e Historia (1947).

Su interés por la ruralidad de nuestro país fue un pilar copioso de saber. Entre 1949 y 1951 se desempeñó como investigador social y autodidacta de la sociología rural, centrándose en la comunidad de la vereda de Saucio, en el municipio de Chocontá, Cundinamarca, donde consolidó su tesis de maestría en Sociología de la Universidad de Minesota (1953). Después, en el departamento de Boyacá, produjo su tesis de P.H.D. en Sociología Latinoamericana de la Universidad de Florida (1955), “El hombre y la tierra en Boyacá: Bases para una reforma agraria” (publicado en 1957), libro que se convirtió en el hito de los estudios rurales de nuestro país.

Durante la Presidencia de Alberto Lleras Camargo, fue nombrado Director General del Departamento de Agricultura (1959-1961). Desde allí Orlando Fals Borda asesoró la iniciativa de la Reforma Agraria y promovió la creación de las

juntas de acción comunal en Colombia, acompañó el proceso organizativo de la primera de ellas en la vereda de Saucio y con este referente, redactó el borrador de la primera reglamentación oficial de las juntas de acción comunal del país. Igualmente, apoyó el proceso organizativo y de retorno a la tierra que agenciaban campesinos, indígenas y afrodescendientes en los departamentos de Córdoba, Sucre y Bolívar. Fue Representante, electo por voto popular, en la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, desde la cual lideró la Comisión de Seguimiento a la Descentralización y Ordenamiento Territorial.

En 1959, junto con Camilo Torres Restrepo también, fundó la primera Facultad de Sociología de América Latina en la Universidad Nacional de Colombia. Asumió como su decano hasta 1966 y contó con la colaboración de científicos sociales de diversas corrientes y tendencias como Carlos Escalante Angulo, María Cristina Salazar Camargo, Eduardo Umaña Luna, Virginia Gutiérrez de Pineda, Roberto Pineda, Milciades Chávez, Ernesto Guhl y Miguel Fornaguera.

En el marco de su interés por el campo colombiano, estudió el triste fenómeno de “La Violencia” y en 1962, decide recoger los resultados que había dejado la comisión investigadora de las causas de la violencia junto a Monseñor Germán Guzmán Campos y el abogado Eduardo Umaña Luna, elaboró uno de los libros más influyentes del siglo XX para nuestro país: “La violencia en Colombia”.

Para Wladimir Zabala, amigo muy cercano, Fals Borda era una figura que logró llegar a lo mítico y lo admirable, por su disposición para dejar todos los privilegios por la causa del pueblo, dándole un valor supremo a los intereses colectivos por encima de los individuales. Más que una figura de la aristocracia intelectual, Fals Borda fue un hombre justo y brillante que trató de aplicar la justicia y la genialidad a la práctica cotidiana con los otros y las otras. Se formó en la perspectiva de la generosidad y de compartir el saber con quien tuviera la mínima curiosidad de aprender. Orlando Fals Borda fue un esposo muy amoroso, muy unido a su esposa María Cristina Salazar Camacho, quien fue muy importante en su vida personal, intelectual y política. No tuvieron hijos o hijas, pero aseguraron siempre que sus grandes creaciones eran sus libros, porque la creación sociológica y política era su trascendencia y su familia.

Fue gestor de múltiples proyectos de una transformación social que, desde aquellas décadas, ya era urgente en nuestro país. Las recomendaciones realizadas por Fals Borda y sus coautores se convirtieron en una hoja de ruta

para el análisis de los problemas estructurales de la Nación y para generar alternativas para la resolución del conflicto armado que [aún padece] el país. En 1971 promovió la creación de la Fundación Rosca de Investigación y Acción Social, que facilitarían la construcción de la Investigación Acción Participativa (IAP), uno de los más importantes legados metodológicos para la academia, los sectores y movimientos sociales. Cobra vida entonces una metodología de investigación en la que el intercambio recíproco de entendimientos, garantiza la participación horizontal del científico social y de la comunidad en la investigación.

El maestro Fals Borda soñaba con un país de “negros” en el sentido más digno y respetuoso de la palabra. Según su amigo Zabala, quería un palenque de negros, es decir, un país con la libertad absoluta para ser. El hombre político anhelaba el país ancestral indígena, el país de la solidaridad, el país compartido, amante de lo natural, puro y mítico; y de ahí surgían sus propuestas prácticas de ordenamiento del territorio nacional, soñaba con el país de las cosas pequeñas pero hechas con puro amor.

Promovió el estudio de las ciencias sociales y, en particular, de la sociología, planteando que la academia está ineludiblemente involucrada con el desarrollo de la Nación colombiana. Desde allí descubrió y promovió la necesidad de una academia activa y en contacto con las comunidades.

4. JUSTIFICACIÓN NORMATIVA

El numeral 15 del artículo 150 de la Constitución Política de Colombia establece como facultad del Congreso de la República, por medio de la elaboración de leyes “decretar honores a los ciudadanos que hayan prestado servicios a la Patria”.

Asimismo, la honorable Corte Constitucional, en Sentencia C-766 de 2000 dispuso al respecto:

[las leyes de honores] son cuerpos normativos en cuyas disposiciones se exaltan valores humanos que por su ascendencia ante la comunidad. han sido considerados como ejemplo vivo de grandeza, nobleza, hidalguía y buen vivir. (Énfasis añadido).

Luego, en Sentencia C-817 de 2011 precisó que:

“La jurisprudencia constitucional ha fijado un grupo de reglas particulares acerca de la naturaleza jurídica de las leyes de honores, las cuales pueden sintetizarse del modo siguiente:

1. *La naturaleza jurídica de las leyes de honores se funda en el reconocimiento estatal a personas, hechos o instituciones que merecen ser destacadas públicamente,*

en razón de promover significativamente, valores que interesan a la Constitución. Como lo ha previsto la Corte, las disposiciones contenidas en dichas normas ‘... exaltan valores humanos que por su ascendencia ante la comunidad, han sido considerados como ejemplo vivo de grandeza, nobleza, hidalguía y buen vivir, y por ello se les pone como ejemplo ante la posteridad’.

2. *Contrario a como sucede con la actividad legislativa ordinaria del Congreso, las leyes de honores carecen de carácter general y abstracto, agotándose en su expedición de manera subjetiva y concreta, respecto de la persona, situación o institución objeto de exaltación. En términos de la jurisprudencia reiterada, [e]sta clase de leyes, debe anotarse, producen efectos particulares sin contenido normativo de carácter abstracto. Desde el punto de vista material, no crean, extinguen o modifican situaciones jurídicas objetivas y generales que le son propias a la naturaleza de la ley, pues simplemente se limitan a regular situaciones de orden subjetivo o singulares, cuyo alcance es únicamente la situación concreta descrita en la norma, sin que sean aplicables indefinidamente a una multiplicidad de hipótesis o casos.*

Estas leyes se limitan entonces, como lo dice el artículo 150, numeral 15 de la Constitución vigente, a ‘decretar honores a los ciudadanos que hayan prestado servicios a la patria’ y de manera alguna pueden desprenderse de su contenido, efectos contrarios a su origen, o interpretaciones diversas que se aparten del sentido de la ley.’

3. *El legislador puede adoptar diversas acciones para exaltar o asociar a la Nación a la persona, situación u organización objeto del decreto de honores, de manera tal que las categorías avaladas por la Corte solo tienen carácter enunciativo. Con todo, es factible identificar tres modalidades recurrentes de leyes de honores, a saber (i) leyes que rinden homenaje a ciudadanos; (ii) leyes que celebran aniversarios de municipios colombianos; y (iii) leyes que se celebran aniversarios de instituciones educativas, de valor cultural, arquitectónico o, en general, otros aniversarios. (Énfasis añadido).*

En tal sentido se tiene que el Congreso de la República está llamado, a partir de las facultades constitucionales asignadas, a decretar honores a los ciudadanos que hayan prestado distinguidos servicios al país. La academia, la historia, las

ciencias sociales, las comunidades y el país rural han sabido ya guardar en el más sagrado espacio de su quehacer y memoria el legado de Orlando Fals Borda. Este proyecto pretende asociar definitivamente a la Nación, como un todo, a ese justo y grato reconocimiento por su memoria. El profesor Fals Borda es un claro ejemplo de aquel ciudadano, ejemplo vivo de grandeza, nobleza y buen vivir, que con su vida trabajó para promover el conocimiento y el desarrollo de unas ciencias sociales útiles que captarán las problemáticas del país. Esto es, en sí, una clara muestra de promoción de valores constitucionales a partir de toda una vida de contribución y servicio desde las aulas, el campo y la mismísima Asamblea Nacional Constituyente.

5. IMPACTO FISCAL

Teniendo en cuenta que el presente proyecto de ley en sus artículos 2°, 3° y 4° ordena a entidades determinadas acciones para materializar los honores decretados, es preciso recordar que el Congreso de la República tiene la posibilidad de incluir en el trámite legislativo órdenes o disposiciones que impliquen ciertos costos o gastos, sin que ello signifique adición o modificación del Presupuesto General de la Nación. Ello bajo el entendido de que está en cabeza del Gobierno decidir si se incluyen o no en el presupuesto anual las apropiaciones requeridas para materializar el deseo del legislativo.

La Corte Constitucional lo expresó en Sentencia C-508 de 2008, en los siguientes términos:

“El Congreso tiene la facultad de promover motu proprio proyectos de ley que decreten gastos, sin que ello implique adicionar o modificar el presupuesto, por cuanto esas leyes solamente constituyen el título para que luego el Gobierno decida si incluye o no las apropiaciones respectivas en el proyecto de ley anual de presupuesto que se somete a consideración del Congreso. Lo que no puede es consagrar un mandato para la inclusión de un gasto, es decir, establecer una orden de imperativo cumplimiento. Por su parte, está vedado al Gobierno hacer gastos que no hayan sido decretados por el Congreso e incluidos previamente en una ley. En otras palabras, el Congreso tiene la facultad de decretar gastos públicos, pero su incorporación en el presupuesto queda sujeta a una suerte de voluntad del Gobierno, en la medida en que tiene la facultad de proponer o no su inclusión en la ley”.

En este orden de ideas se tiene que el presente proyecto de ley no vulnera la Constitución en cuanto su intención no es conminar u ordenar de manera imperativa un gasto, sino autorizar al Gobierno nacional a que en virtud del ejercicio de sus funciones, propias de la rama ejecutiva, pueda desarrollar debidamente las disposiciones derivadas del presente proyecto de ley.

Teniendo en cuenta las consideraciones precedentes, pongo en consideración del honorable Congreso de la República este proyecto de ley que consulta las necesidades del pueblo colombiano.

Atentamente,

SENADO DE LA REPÚBLICA
 Secretaría General (Art. 133 y ss Ley 5ª de 1.992)
 El día 24 del mes 07 del año 2019
 se radicó en este despacho el proyecto de ley N° 044 Acto Legislativo, N° _____, con todos y cada uno de los requisitos constitucionales y legales por: H.S. Jorge E. Londoño Ulloa, Antonio Sanguino?, Iván Marulanda, José Aulo Polo, HE. Neyla Ruiz Correa

SECRETARIO GENERAL
 SECCIÓN DE LEYES
 SENADO DE LA REPÚBLICA
 SECRETARÍA GENERAL
 Tramitación Leyes

Bogotá, D. C., 24 de julio de 2019

Señor Presidente:

Con el fin de repartir el Proyecto de ley número 44 de 2019 Senado, por medio del cual se exalta la memoria del sociólogo, intelectual, profesor e investigador social, doctor Orlando Fals Borda, desplegando reconocimientos a un pensador colombiano que enorgullece a la Nación, me permito remitir a su Despacho el expediente de la mencionada iniciativa, presentada el día de hoy ante la Secretaría General del Senado de la República, por los honorables Senadores Jorge Eduardo Londoño Ulloa, Antonio Eresmid Sanguino Páez, Iván Marulanda Gómez, José Aulo Polo Narváez; honorables Representantes Neyla Ruiz Correa y otras firmas. La materia de que trata el mencionado proyecto de ley es competencia de la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado de la República, de conformidad con las disposiciones constitucionales y legales.

El Secretario General,

Gregorio Eljach Pacheco.

PRESIDENCIA DEL HONORABLE
SENADO DE LA REPÚBLICA

Julio 24 de 2019

De conformidad con el informe de Secretaría General, dese por repartido el precitado proyecto de ley a la Comisión Segunda Constitucional, y envíese copia del mismo a la Imprenta Nacional para que sea publicado en la *Gaceta del Congreso*.

Cúmplase.

El Presidente del honorable Senado de la República,

Lidio Arturo García Turbay.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

Gregorio Eljach Pacheco.

* * *

**PROYECTO DE LEY NÚMERO 45
DE 2019 SENADO**

por el cual se modifica apartes de la Ley 68 de 1993, y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de la República de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Objeto. La presente ley tiene por objeto regular la composición y la actividad de la Comisión Asesora de Relaciones Exteriores (CARE), de la República de Colombia con el objetivo de convertirla en un referente estratégico para la formulación y la ejecución de la política exterior.

Artículo 2. Composición. Modifíquese el artículo 1° de la Ley 68 de 1993, que quedará así:

La Comisión Asesora de Relaciones Exteriores estará integrada por:

1. Dos Senadores pertenecientes a la Comisión Segunda Constitucional Permanente elegidos por la misma comisión.
2. Dos representantes a la Cámara pertenecientes a la Comisión Segunda Constitucional Permanente elegidos por la misma comisión.
3. Dos Ex Cancilleres designados por el Presidente de la República.
4. Cuatro expertos de reconocida trayectoria en el estudio y análisis de las relaciones internacionales y/o política exterior colombiana y/o seguridad y defensa nacional designados por el Presidente de la República y confirmados por las Comisiones Segundas Constitucionales Permanentes en sesión conjunta.
5. Dos individuos de reconocida trayectoria en la actividad empresarial y/o gremial designados por el Presidente de la

República y confirmados por las Comisiones Segundas Constitucionales Permanentes en sesión conjunta

Parágrafo 1°. De los miembros que le corresponde elegir a cada Corporación, por lo menos uno deberá pertenecer a partido o movimiento político de oposición.

Parágrafo II. El Presidente de la República podrá invitar a los Ex Presidentes a participar en las sesiones de la Comisión.

Artículo 3°. Periodo. Los miembros que representen al Congreso tendrán el mismo período de las Cámaras que los hayan elegido. Los designados por el Presidente de la República tendrán el mismo periodo de este. Unos y otros continuarán en el ejercicio de sus funciones mientras no sean reemplazados.

Artículo 4°. Funciones. Modifíquese el artículo 3° de la Ley 68 de 1993, que quedará así:

La Comisión Asesora de Relaciones Exteriores es un cuerpo consultivo del Presidente de la República. En tal carácter, estudiará los asuntos que este someta a su consideración y se encargará de los siguientes temas:

1. Análisis de los riesgos y las oportunidades para la promoción y la defensa de los intereses nacionales de Colombia en la escena internacional.
2. Identificación de áreas prioritarias para la acción exterior.
3. Acompañamiento a la gestión de situaciones de crisis.

Parágrafo 1°. Cuando haya negociaciones internacionales en curso y el Gobierno lo considere pertinente, este procederá a informar a la Comisión Asesora de Relaciones Exteriores sobre el particular.

Artículo 5°. Reuniones. Modifíquese y adiciónense dos párrafos al artículo 5° de la Ley 68 de 1993

La Comisión tendrá dos tipos de reuniones: ordinarias, como cuerpo consultivo, convocadas por el Presidente de la República al menos (1) una vez al semestre y las informativas, convocadas por el Ministro de Relaciones Exteriores por lo menos (1) una vez cada cuatro meses.

Parágrafo 1°. Cuando así lo consideren pertinente, el Presidente de la República y el Ministro de Relaciones Exteriores podrán convocar a reuniones extraordinarias.

Artículo 6°. Carácter Consultivo. Modifíquese y adiciónense un párrafo al artículo 4° de la Ley 68 de 1993

Los conceptos de la Comisión no tienen carácter obligatorio y serán reservados salvo

cuando ella misma, de acuerdo con el Presidente de la República, ordene su publicidad.

Parágrafo 1°. La Comisión entregará al Congreso cada año un Libro Blanco de valoración del marco estratégico de la política exterior de Colombia y sus recomendaciones.

Artículo 7°. *Secretaría y Administración.* Modifíquese el artículo 8° de la Ley 68 de 1993, que quedará así:

El Ministerio de Relaciones Exteriores servirá como Secretaría Técnica de la Comisión, para facilitar procedimental y administrativamente el funcionamiento de la misma. Así mismo, se encargará de la publicación y la distribución del Libro Blanco que, de forma anual, entregará la Comisión, y dispondrá los recursos necesarios para ello.

Artículo 8°. *Vigencia*

Esta ley rige desde la fecha de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

Del Congresista,



Antonio Sanguino Páez
Senador de la República
Alianza Verde

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

por el cual se modifica apartes de la Ley 68 de 1993 y se dictan otras disposiciones.

1. Objetivo

El objetivo de la presente iniciativa es eliminar la ambigüedad frente al carácter consultivo y utilidad de la Comisión Asesora de Relaciones Exteriores como cuerpo técnico en materia de Relaciones Exteriores para el Presidente de Colombia. Se busca que la Política Exterior de Colombia tenga un órgano consultivo, que realice recomendaciones técnicas y que permita rigurosidad sobre temas cruciales de la Política Exterior de Colombia.

2. Justificación

El proyecto de ley puesto a consideración del honorable Congreso de la República de Colombia, es un esfuerzo elaborado por la Unidad de Trabajo Legislativo¹ de Antonio Sanguino Páez, Senador del Partido Alianza Verde, quien desde su Vicepresidencia de la Comisión Segunda del

Senado de la República entendió la importancia en la rigurosidad de la Política Exterior en Colombia, pues lastimosamente en los últimos años ha estado cada vez más ligada al discurso político, y a pesar de que no es equivocado ajustar o entender coyunturalmente las relaciones de Colombia con el mundo, se deben respetar los mínimos establecidos constitucionalmente para construir lo que será la Política de Estado de Colombia en materia de Relaciones Exteriores.

En Colombia, solo existe un órgano consultivo actualmente que permite al Presidente de la República obtener recomendaciones y conceptos “técnicos” sobre temas cruciales para las Relaciones Internacionales de Colombia como: la Política Internacional de Colombia, las negociaciones diplomáticas y celebración de tratados públicos, la seguridad exterior de la República, los límites terrestres y marítimos, espacio aéreo, mar territorial y zona contigua y plataforma continental del país, y la última pero no menos importante profesionalización del Servicio Exterior de Colombia a través de la reglamentación de la Carrera Diplomática y Consular. A pesar de ello, la falta de rigurosidad por parte de dicha Comisión, su carácter exclusivamente consultivo, y la politización en algunos casos² de sus recomendaciones o reuniones ha llevado a desdibujar su propósito inicial, lo que genera urgencia en la tecnificación del asesoramiento del Presidente en estos temas, pues permitiría que de forma sustancial se establezcan lineamientos concretos sobre la Política Exterior de Colombia, sin importar el gobierno en turno, creando políticas de Estado y no de Gobierno³.

3. Consideraciones

3.1 Tecnificación de la Función Pública y Asesoramiento Diplomático en el Mundo

Este planteamiento es consecuente con varios procesos que desde el siglo XVIII se vienen presentando en Europa- principalmente en la Política Exterior de países como España y Francia⁴- que buscan asesoramiento cada vez más técnico en términos legales sobre negociaciones, delimitaciones terrestres, marítimas e implementación y ratificación de Tratados

² Para ampliar la información revisar el caso expuesto por la revista *Semana* sobre la reactivación de la Comisión en el II Periodo de Juan Manuel Santos como Presidente sin la presencia del Ex Presidente Álvaro Uribe. <https://www.semana.com/nacion/articulo/santos-reactiva-la-comision-asesora-sin-uribe/439826-3>

³ Fernández, L. (2004). Fundamentos y desafíos de la política exterior del Gobierno Lula. *Revista CIDOB D'Afers Internacionals*, (65), 87-94. <http://www.jstor.org/stable/40586082>

⁴ Martínez Caro, S. (1968). LA FUNCIÓN ASESORA JURÍDICO-DIPLOMÁTICA. *Revista Española De Derecho Internacional*, 21(3), 499-513. <http://www.jstor.org/stable/44294275>

¹ Mateo Ibarra Padilla, Profesional en Gobierno y Relaciones Internacionales de la Universidad Externado de Colombia, Asesor en Política Internacional y Relaciones Exteriores de la UTL del honorable Senador Antonio Sanguino Páez.

Bilaterales, entre otros. De tal suerte, que no es una presunción propia asumir que es necesario profesionalismo, rigor académico y, en algunos casos, rigor científico frente a las decisiones y posiciones que puede tomar un país frente a los temas que requieren una interacción con alguno de los actores que componen el Sistema Internacional actual.

Martínez Caro, entre otros autores que han teorizado el asesoramiento jurídico como eje transversal de la Política Exterior de algunos países de Europa Occidental, reconoce que una Política Exterior exitosa es la que entiende la interacción entre diferentes áreas de estudio y la Diplomacia. Aun así, aunque destacan el Derecho dentro de esas áreas; no solo explican la importancia de entender el Derecho Internacional y lo relevante de entender los intereses del país que se representa en el Sistema Internacional, sino, que establece la competencia profesional y el sentido de lo público como cualidades elementales para entender la realidad que envuelve los principios propios de un país y que se materializan a través de su Política Exterior⁵, lo que nos lleva a justificar la importancia de darle mayor protagonismo al órgano que asesora al Presidente de la República en estos temas.

Así mismo, estudiando la famosa época del Milagro Coreano, a pesar de que entre 1960 y 1980 hubo un crecimiento notable de la economía surcoreana a través del proceso de industrialización por el que pasó, y de haber mejorado sus indicadores de desarrollo, desigualdad y pobreza multidimensional⁶ no solo estos fueron los factores que llevaron y mantuvieron hasta la actualidad a Corea del Sur donde está. La tecnocracia con la cual dirigieron su proceso administrativo al interior del país y las relaciones con sus vecinos, a través de su Política Exterior es uno de los mayores ejemplos de tecnificación del servicio público, en todos sus niveles, lo que permitió ampliar la continuidad de sus lineamientos, no sin importar el tipo de gobierno que lo presidiera, sino a pesar de ellos, viendo por los intereses del país en términos constitucionales, sin polarización política.

3.2 ¿Qué pasa en Latinoamérica?

Ahora bien, en el ejercicio comparativo con algunos países de la región, como Brasil, se ha encontrado que principalmente buscan dividir las prioridades del país sobre las del Gobierno en turno -al menos- en términos de sus Relaciones Exteriores, y así han consolidado su Política Exterior a pesar de quien esté presidiendo el

ejecutivo. Estableciendo políticas concretas sobre temas cruciales para las Relaciones del país con el Sistema Internacional, desde la profesionalización del Servicio Exterior hasta una Política Exterior en defensa de procesos económicos multipolares y la integración regional.

Bajo cualquiera de estos dos, se puede ejemplificar la Política de Estado de Brasil, pues a pesar de que ha presentado matices innegables debido a sus corrientes ideológicas la Política Exterior de Brasil es -guardando las proporciones- la misma desde el primer año de Lula Da Silva en términos de profesionalización del Servicio Exterior y procesos comerciales con diferentes Economías a lo largo del globo.

Por ejemplo, dicha profesionalización en Brasil del Servicio Exterior al 100%, ya que todo su Servicio Exterior es de Carrera Diplomática y Consular; así mismo, como la orientación de los Gobierno a estrechar sus relaciones con diferentes polos de poder en el Sistema internacional y a conceder una prioridad real a la integración económica y política de América del Sur, le ha permitido alcanzar incluso un Status Dominante en la región⁷.

3.3 Situación en Colombia

Continuando con el proceso comparativo, en Colombia a pesar de que en cabeza del Ministerio de Relaciones Exteriores se definen los lineamientos, principios y objetivos estratégicos de la Política Exterior de Colombia, no existe un órgano o entidad descentralizada que se encargue de analizar el contexto de la región, del país en el Sistema Internacional o los lineamientos que definieron en materia de Relaciones Exteriores los Gobiernos salientes. Sin una recomendación técnica, el realizar un estudio riguroso de hacia dónde debería inclinar Colombia sus esfuerzos en materia de Relaciones Internacionales es utópico, y es ahí cuando la Comisión Asesora de Relaciones Exteriores puede convertirse en un actor relevante en la construcción de la Política Exterior de Colombia.

Como ejemplo de esto, una de las situaciones más desfavorables en materia de Relaciones Exteriores para Colombia es el funcionamiento y profesionalización del Servicio Exterior. Según información del Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, para 2015 de las 59 Embajadas de Colombia en el mundo, tan solo 9 de ellas tenían como Embajadores a personal perteneciente a la Carrera Diplomática y Consular formada en la Academia Augusto Ocampo. Esto quiere decir, que menos del 16% del personal que representa y provee funcionarios en las embajadas y consulados colombianos en el exterior y

⁵ Martínez Caro, S. (1968). LA FUNCIÓN ASESORA JURÍDICO-DIPLOMÁTICA. *Revista Española De Derecho Internacional*, 21(3), Página 502. <http://www.jstor.org/stable/44294275>

⁶ Bonilla Sánchez, A. (1984). EL MILAGRO COREANO. *Problemas del Desarrollo*, 15(60), 189-214. <http://www.jstor.org/stable/43906795>

⁷ Lessa, Antônio Carlos. (1998). A diplomacia universalista do Brasil: a construção do sistema contemporâneo de relações bilaterais. *Revista Brasileira de Política Internacional*, 41(spe), 29-41. <https://dx.doi.org/10.1590/S0034-7329199800030000>

delegaciones ante organismos internacionales están realmente capacitados en las áreas específicas y bajo las condiciones profesionales que amerita el Servicio Exterior.

No siendo suficiente, en el parágrafo 1° del artículo 6° del Decreto 274 del 2000 que regula el Servicio Exterior y la Carrera Diplomática y Consular en Colombia, se determina que se mantendrá solo en la Planta Externa un 20% del total de cargos de Embajador exclusivamente para funcionarios de la Carrera Diplomática y consular, cuando de hecho este no debería ser un cargo naturaleza distinta, sino de forma excluyente para funcionarios de la Carrera Diplomática y Consular, debido a que al dejar el 80% restante de cargos de libre nombramiento y remoción por parte del Presidente se condiciona al partido político de turno, y politiza la decisión de quien y bajo que méritos se elige el más alto cargo del Servicio Exterior de Colombia en el mundo.

Ahora bien, aunque este es un tema importante para las Relaciones Exteriores del país, este no es el único tema que debería estudiarse con detenimiento y de forma técnica; temas como: la Política Internacional de Colombia, las Negociaciones Diplomáticas y celebración de Tratados Internacionales, la Defensa Nacional y el Rol de las Fuerzas Militares en un escenario de posconflicto, las delimitaciones terrestres y marítimas, el espacio aéreo, y el mar territorial, zona contigua y plataforma continental son temas que requieren un conocimiento profundo sobre áreas del conocimiento diferentes, sobre los cuales se hacen fundamental procesos de experiencias en campo y que pueden ser competencia de dicho órgano, que aunque no perdería su carácter consultivo, adquiriría exactitud e imparcialidad frente a los conceptos, recomendaciones Informes que emita alrededor del tema.

Finalmente, con la modificación de algunas disposiciones de este órgano consultivo del Presidente en materia de Relaciones Exteriores, y la modificación en su composición, se permitirá su tecnificación, se podrá agregar rigurosidad, se conseguirá un soporte teórico y técnico no solo a las dinámicas de las Relaciones Exteriores de Colombia, sino que permitirá establecer una hoja de ruta, en muchos casos, para la construcción y consolidación de una agenda acorde al contexto del Sistema Internacional y consciente frente a los nuevos retos y desafíos de Colombia en el mundo.

4. Fundamentos constitucionales de la iniciativa

Actualmente la Comisión Asesora de Relaciones Exteriores de Colombia, su funcionamiento, composición y estructura está regulada en la Constitución Política colombiana, a través del artículo 225, el cual expone lo siguiente:

“Artículo 225. La Comisión Asesora de Relaciones Exteriores, cuya composición será determinada por la ley, es cuerpo consultivo del Presidente de la República”.

Por otro lado, mediante la Ley 68 de 1993 se reglamentó el artículo 225 y se organizaron las disposiciones, composición, estructura y demás condiciones para reorganizar la Comisión Asesora de Relaciones Exteriores de Colombia.

Finalmente, a través del artículo 20 de la Ley 1909 de 2018 se establece dentro del Estatuto de la Oposición, una composición de la Comisión que condiciona a la cámara principal del Congreso de la República- Senado- ya que deberá elegir al menos un miembro principal y un suplente de las organizaciones políticas declaradas en oposición al Gobierno nacional como representante en la Comisión Asesora.

TIPO	TÍTULO	INCISO
Constitución Política de Colombia 1991	“La Comisión Asesora de Relaciones Exteriores, cuya composición será determinada por la ley, es cuerpo consultivo del Presidente de la República”	Artículo 225
Ley 68 de 1993	“Por la cual se reorganiza la Comisión Asesora de Relaciones Exteriores y se reglamenta el artículo 225 de la Constitución Política de Colombia.”	Ley Orgánica
Ley 955 de 2005	“Por la cual se modifica y aclara la integración de la Comisión Asesora Presidencial de Relaciones Exteriores en sus artículos 1° y 7° de la Ley 68 de 1993”.	Artículos 1° y 2°
Ley 1909 de 2018	“Participación en la Comisión de Relaciones Exteriores”	Artículo 20

Del Congresista,


Antonio Sanguino Páez
 Senador de la República
 Alianza Verde

SENADO DE LA REPÚBLICA

Secretaría General (Art. 139 y ss Ley 5ª de 1.992)

El día 24 del mes 02 del año 2019

se radicó en este despacho el proyecto de ley N° 045 Acto Legislativo N° _____, con todos y

cada uno de los requisitos constitucionales y legales por: ES: Antonio Sanguino Páez


 SECRETARIO GENERAL

SECCIÓN DE LEYES
 SENADO DE LA REPÚBLICA
 SECRETARÍA GENERAL

Tramitación Leyes

Bogotá, D. C., 24 de julio de 2019

Señor Presidente:

Con el fin de repartir el Proyecto de ley número 45 de 2019 Senado, *por el cual se modifica apartes de la Ley 68 de 1993, y se dictan otras disposiciones*, me permito remitir a su Despacho el expediente de la mencionada iniciativa, presentada el día de hoy ante la Secretaría General del Senado de la República por el honorable Senador *Antonio Eresmid Sanguino Páez*. La materia de que trata el mencionado proyecto de ley es competencia de la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado de la República, de conformidad con las disposiciones constitucionales y legales.

El Secretario General,

Gregorio Eljach Pacheco.

PRESIDENCIA DEL HONORABLE
 SENADO DE LA REPÚBLICA

Julio 24 de 2019

De conformidad con el informe de Secretaría General, dese por repartido el precitado proyecto de ley a la Comisión Segunda Constitucional, y envíese copia del mismo a la Imprenta

Nacional para que sea publicado en la *Gaceta del Congreso*.

Cúmplase.

El Presidente del honorable Senado de la República,

Lidio Arturo García Turbay.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

Gregorio Eljach Pacheco.

CONTENIDO

Gaceta número 718 - Viernes, 9 de agosto de 2019
 SENADO DE LA REPÚBLICA
 PROYECTOS DE LEY

	Págs.
Proyecto de ley número 41 de 2019 Senado, Por medio de la cual se derogan las disposiciones que no lograron los efectos prácticos para la generación de empleo...	1
Proyecto de ley número 42 de 2019 Senado, por la cual se dictan normas para suprimir y prohibir la contratación laboral mediante Cooperativas de Trabajo Asociado y demás formas de tercerización laboral...	10
Proyecto de ley número 43 de 2019 Senado, por medio de la cual se modifica la Ley 1780 de 2016 para introducir medidas afirmativas a favor del empleo y el emprendimiento de las mujeres jóvenes entre los 18 y los 28 años de edad.....	21
Proyecto de ley número 44 de 2019 Senado, por medio del cual se exalta la memoria del sociólogo, intelectual, profesor e investigador social, doctor Orlando Fals Borda, desplegando reconocimientos a un pensador colombiano que enorgullece a la Nación.....	28
Proyecto de ley número 45 de 2019 Senado, por el cual se modifica apartes de la Ley 68 de 1993, y se dictan otras disposiciones.....	32