



# GACETA DEL CONGRESO

## SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5a. de 1992)  
IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA  
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XX - N° 681

Bogotá, D. C., martes, 13 de septiembre de 2011

EDICIÓN DE 16 PÁGINAS

DIRECTORES:

EMILIO RAMÓN OTERO DAJUD  
SECRETARIO GENERAL DEL SENADO  
www.secretariasenado.gov.co

JESÚS ALFONSO RODRÍGUEZ CAMARGO  
SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA  
www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

## CÁMARA DE REPRESENTANTES

### PROYECTOS DE ACTO LEGISLATIVO

#### PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 094 DE 2011 CÁMARA

*por medio del cual se adiciona un nuevo artículo transitorio 66 a la Constitución Política de Colombia y se modifica el artículo 122 constitucional, con el fin de darle coherencia a los diferentes instrumentos jurídicos de justicia transicional en el marco del artículo 22 de la Constitución Política.*

Bogotá, D. C., septiembre 12 de 2011.

Doctor

SIMÓN GAVIRIA

Presidente Cámara de Representantes.

Honorable Congreso de la República

Ciudad

Nos permitimos presentar para su discusión y posterior aprobación del honorable Congreso de la República el siguiente proyecto de acto legislativo, *por medio del cual se adiciona un nuevo artículo transitorio a la Constitución Política de Colombia y se modifica el artículo 122 constitucional, con el fin de darle coherencia a los diferentes instrumentos jurídicos de justicia transicional en el marco del artículo 22 de la Constitución Política.*

En consecuencia, los abajo firmantes, dejamos en consideración del honorable Congreso de la República el proyecto de Reforma Constitucional, en los términos de la exposición de motivos y en ejercicio de las facultades constitucionales y legales de la Ley 5ª de 1992 “Reglamento Interno del Congreso”.

#### PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 094 DE 2011 CÁMARA

*por medio del cual se adiciona un nuevo artículo transitorio 66 a la Constitución Política de Colombia y se modifica el artículo 122 constitucional, con el fin de darle coherencia a los diferentes instrumentos jurídicos de justicia transicional en el marco del artículo 22 de la Constitución Política.*

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. La Constitución Política tendrá un nuevo artículo transitorio que será el 66, así:

**Artículo transitorio 66.** Los instrumentos de justicia transicional tendrán como finalidad prevalente la terminación del conflicto armado interno y el logro de la paz estable y duradera, garantizando la seguridad de todos los colombianos. Estos instrumentos serán temporales y excepcionales.

La ley podrá diseñar instrumentos de justicia transicional de carácter judicial o no judicial que permitan garantizar los deberes estatales de investigación y sanción. En cualquier caso el Gobierno Nacional aplicará estrategias integrales para proteger los derechos de las víctimas.

Los criterios de priorización y selección son inherentes a los instrumentos de justicia transicional. Dentro del año siguiente a la promulgación del presente acto legislativo el Gobierno Nacional presentará para aprobación del Congreso los proyectos de ley que determinen los criterios de priorización y selección de casos en materia penal.

De conformidad con los criterios de priorización y selección establecidos para la aplicación de los instrumentos de justicia transicional, el Legislador, por iniciativa del Gobierno Nacional, podrá ordenar la renuncia a la persecución penal. En tales casos el Legislador deberá ordenar la aplicación de mecanismos colectivos y no judiciales para lograr una adecuada investigación y sanción, el esclarecimiento de la verdad y la reparación de las víctimas.

Artículo 2°. El artículo 122 de la Constitución Política quedará así:

**Artículo 122.** No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben.

Antes de tomar posesión del cargo, al retirarse del mismo o cuando la autoridad competente se lo solicite deberá declarar, bajo juramento, el monto de sus bienes y rentas.

Dicha declaración sólo podrá ser utilizada para los fines y propósitos de la aplicación de las normas del servidor público.

Sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, no podrán ser inscritos como candidatos a cargos de elección popular, ni elegidos, ni designados como servidores públicos, ni celebrar personalmente, o por interpuesta persona, contratos con el Estado, quienes hayan sido condenados, en cualquier tiempo, por la comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado o quienes hayan sido condenados por delitos relacionados con la pertenencia, promoción o financiación de grupos armados ilegales, delitos de lesa humanidad o por narcotráfico en Colombia o en el exterior. Cuando por iniciativa exclusiva del Gobierno Nacional, así lo disponga el Legislador por el voto de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra cámara, esta disposición no se aplicará a los miembros de grupos armados organizados al margen de la ley que se desmovilicen en el marco de un proceso de paz con el Gobierno Nacional.

Tampoco quien haya dado lugar, como servidores públicos, con su conducta dolosa o gravemente culposa, así calificada por sentencia ejecutoriada, a que el Estado sea condenado a una reparación patrimonial, salvo que asuma con cargo a su patrimonio el valor del daño.

Artículo 3°. El presente acto legislativo rige a partir de su promulgación.

Senador Roy Barreras.

REPRESENTANTE CARLOS EDWARD OSORIO

REPRESENTANTE WILSON GÓMEZ

REPRESENTANTE JOSÉ EDUARDO CAICEDO

REPRESENTANTE CARLOS ARTURO CORREA

REPRESENTANTE EFRAIN TORRES

REPRESENTANTE ÁNGEL CUSTODIO CABRERA

REPRESENTANTE ALFREDO MOLINA

REPRESENTANTE TELESFORO PEDRAZA

SENADOR JUAN MARIO LASERNA

REPRESENTANTE ORLANDO CLAVIJO

SENADOR FERNANDO TAMAYO

SENADOR JUAN MANUEL GALÁN

REPRESENTANTE SIMÓN GAVIRIA

REPRESENTANTE GERMAN VARÓN

REPRESENTANTE JORGE ROZO

REPRESENTANTE ALFONSO PRADA

SENADOR ANTONIO CORREA

## EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Al menos desde la Ley 418 de 1997 y sus respectivas prórrogas, pasando por la Ley 975 de 2005, la Ley 1424 de 2010 y la Ley 1448 de 2011 –Ley de Víctimas–, Colombia ha desarrollado una serie de instrumentos de justicia transicional para responder a diferentes coyunturas de violencia, con mayor o menor éxito. Si bien hay muchas lecciones aprendidas en estos procesos, no está clara la relación entre los diferentes instrumentos jurídicos, ni tampoco –y este es el punto fundamental– la contribución coherente de todos estos al fin último de la justicia transicional en Colombia que debe ser *facilitar y consolidar el logro de la paz*, protegiendo a la vez los derechos de *todas* las víctimas del conflicto armado interno.

El concepto de justicia transicional se refiere, como su nombre lo indica, al marco institucional necesario para garantizar una transición exitosa. En el caso de Colombia cabe hacerse primero la pregunta: ¿de qué transición estamos hablando? No se trata evidentemente de una transición de un régimen autoritario a una democracia liberal, del tipo que ha constituido el paradigma y la base de la doctrina internacional de la justicia transicional. Por muchas que sean las deficiencias de la democracia colombiana, el “momento transicional” de ampliación y profundización de la democracia se dio ya hace dos décadas con la promulgación de la Constitución de 1991. En este sentido, estamos más bien frente al problema de los impedimentos a la materialización plena de la Constitución y no ante la creación de un nuevo marco constitucional.

El mayor de esos impedimentos es sin duda la continuidad del conflicto armado interno. Y por esa razón el término “transición” debe ser entendido en el caso de Colombia primordialmente como la transición de una situación de conflicto a una de paz. Este tipo de transición exige que se pondere junto con la satisfacción de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, que son capitales en toda transición, otras consideraciones particulares a este tipo de transición, como son la reintegración eficaz de los excombatientes, la prevalencia de condiciones de seguridad en el territorio y en general las garantías de no repetición: no repetición de las violaciones sufridas por las víctimas y no repetición de nuevas violaciones en contra de nuevas víctimas.

Una transición de esta naturaleza supone unos niveles mucho más grandes de complejidad, puesto que el conflicto perdura en el tiempo y sus diferentes capítulos se van cerrando de manera gradual, como ocurrió con la desmovilización de las llamadas Autodefensas Unidas de Colombia. Esa gradualidad se convierte en un reto enorme para la satisfacción equilibrada de los derechos de las víctimas, puesto que en unos casos sus victimarios se han desmovilizado y en otros no. Esto significa que en el caso de Colombia no hay un único momento transicional, sino varios momentos transicionales con el cierre gradual de diversos capítulos de la violencia.

A pesar de la complejidad de esta transición, el país ha carecido de una verdadera estrategia de justicia transicional que *oriente* la aplicación de los diferentes instrumentos jurídicos y de los esfuerzos complementarios a los que haya lugar, *diferencie* este “sistema transicional” de la administración de justicia ordinaria y *logre un cierre jurídico* de los diferentes capítulos del conflicto armado interno en Colombia de acuerdo con su naturaleza.

El objetivo del presente acto legislativo es entonces establecer un marco constitucional para la estrategia de justicia transicional que facilite el logro de una paz estable y duradera. La paz, derecho y deber de obligatorio cumplimiento, debe irradiar y guiar todos los instrumentos de justicia transicional.

### 1. Antecedentes

Este acto legislativo responde de manera directa a la crisis del modelo de justicia transicional implementado en el país. A pesar de los grandes esfuerzos llevados a cabo por todas las Ramas del Poder Público e impulsados desde la sociedad civil, y de los importantes logros alcanzados –como por ejemplo la efectiva ubicación de más de 4000 cuerpos de personas desaparecidas– de no tomar medidas pronto el modelo de justicia transicional en el país estará en riesgo de colapsar. Si bien el ordenamiento jurídico colombiano cuenta con una

serie de instrumentos encaminados al logro de la transición del conflicto armado interno a la paz, no existe una estrategia jurídica que enmarque y direcciona estos instrumentos hacia el objetivo principal de alcanzar el cierre jurídico de los diferentes capítulos del conflicto armado interno en un período de tiempo limitado.

En primer lugar, seis años después de la entrada en vigencia de la Ley de Justicia y Paz, y luego de la desmovilización de 35,299 miembros de grupos paramilitares, se han producido cuatro sentencias de las cuales sólo una está en firme. En la medida en la que las investigaciones se hacen hecho a hecho, caso a caso, la simple imputación de los hechos denunciados, cerca de 340,000 hasta la fecha, podría tardar cerca de 100 años. Lo anterior con el agravante de que cada vez más y más postulados están considerando la posibilidad de renunciar al proceso de justicia y paz y no confesar los hechos en los que participaron por la inseguridad jurídica en la que se encuentra actualmente el proceso. De los 4.800 desmovilizados postulados a justicia y paz, la mayoría cumplirá 8 años de detención preventiva en diciembre de 2014, sin expectativa clara de que su caso sea resuelto.

Pero el problema no es simplemente del tamaño de las cifras y de las capacidades del Estado. Ante todo, es un problema de enfoque y de comprensión de cómo desarrollar un proceso efectivo de justicia transicional. Antes que mirar las cifras de número de casos resueltos y de años que nos tardaría resolverlos, es preciso advertir que el enfoque investigativo actual no permite a la Fiscalía General de la Nación concentrar sus esfuerzos y recursos en los casos de los “más responsables” –como es la práctica internacional– ni esclarecer patrones y contextos regionales de la operación de los distintos actores del conflicto, sino que fomenta la investigación de hechos individuales y aislados. El que la primera sentencia de justicia y paz se refiriera principalmente al delito de falsedad en documento público, demuestra que esta situación antes que garantizar la justicia podría generar una situación de impunidad.

De cara a esta situación, este acto legislativo busca re-direccionar el enfoque de investigación de los procesos de justicia y paz, con el fin de garantizar que la Rama Judicial concentre sus esfuerzos de investigación y sanción en los más responsables y permita el esclarecimiento, en un tiempo razonable, de los crímenes más atroces cometidos en el marco del conflicto armado interno.

Una sociedad que no conoce su historia está condenada a repetirla, y si nuestro modelo de justicia transicional se dedica a investigar cada delito de manera independiente, será imposible llegar a comprender la verdad del conflicto armado en el país.

En segundo lugar, este acto legislativo busca también resolver el problema de los “menos responsables”. Actualmente se han desmovilizado cerca de 54.000 personas en el marco de la Ley 418 de 1997 y aquellas que la han prorrogado y modificado, de las cuales más del 90% no están postuladas a la Ley de Justicia y Paz. Tomando como base los tiempos de investigación e imputación de cargos según la experiencia de los procesos de justicia y paz, procesar judicialmente todos los hechos en los que participaron estas personas sería materialmente imposible. Este acto legislativo busca ofrecer respuestas jurídicas definitivas que, de cara a las desmovilizaciones que ocurrieron en el pasado, permitan dar un trato no judicial a quienes el legislador considere “menos responsables” de la comisión de los crímenes más graves, al tiempo que se esclarece la verdad y se repara a las víctimas. La creación de mecanismos no judiciales para los menos responsables, permitirá no sólo resolver la situación jurídica de desmovilizados que confiaron en el Estado, sino concentrar los esfuerzos y recursos de judicialización en los más responsables e incentivar procesos de contribución definitiva al esclarecimiento de la verdad y a la reparación de las víctimas.

Finalmente, este acto legislativo busca dar un marco constitucional que faculte al gobierno para impulsar las leyes que sean necesarias para futuras desmovilizaciones. De llegar a darse la terminación del conflicto armado, este acto legislativo permitiría ofrecerles a todos los actores de este, con seguridad jurídica, una serie de medidas para incentivar la dejación de las armas y la reintegración a la sociedad, garantizando al mismo tiempo su contribución al esclarecimiento pleno de la verdad y a la reparación de las víctimas.

Este acto legislativo simplemente abre la puerta para que el legislador diseñe en su momento las medidas que sean necesarias para fomentar la dejación de las armas por parte de los grupos guerrilleros y su reintegración a la vida social y política de la Nación. Así, se garantiza que el marco jurídico facilitará y no obstaculizará la adopción de estas medidas. Sin embargo, será el legislador en ese contexto histórico-político particular el que determine cuál será el marco específico de beneficios y procedimientos a los que deban someterse los miembros de los distintos actores del conflicto, según su nivel de responsabilidad.

Con el fin de abordar estos problemas y desarrollar las soluciones planteadas, el presente acto legislativo incorpora cinco medidas concretas: (i) Recuperar el lugar de la paz como fin prevalente de los instrumentos de justicia transicional; (ii) Autorizar la creación de mecanismos no judiciales de investigación y sanción; (iii) Permitir la creación de criterios de priorización y selección de casos; (iv) Facultar al legislador para ordenar la cesación

de la acción penal de conformidad con los criterios de priorización y selección; y (v) Excepcionar la aplicación del inciso 5° del artículo 122 de la Constitución Política para casos de futuros procesos de paz. A continuación se presentan las razones generales y específicas que justifican la adopción de estas medidas.

## 2. Justificación constitucional

Como lo advierte la Corte Constitucional “la propia Constitución de 1991 fue concebida por sus gestores como un tratado de paz”<sup>1</sup>. Con la participación de miembros desmovilizados del M-19, el EPL, el Quintín Lame y el PRT, así como de miembros de los partidos de la Unión Patriótica, el partido Liberal, el partido Conservador y el Movimiento de Salvación Nacional, se gestó un pacto político para dejar las armas y terminar el conflicto armado. Sin embargo, por distintas razones, el proyecto de paz de la Constitución de 1991 fue un proyecto incompleto. La no desmovilización de las Farc y el ELN supuso la continuación de conflicto armado y la exacerbación de otros tipos de criminalidad organizada. Este acto legislativo retoma el fin de la paz como finalidad prevalente de la Constitución, y en ese sentido es un desarrollo lógico de los fines que motivaron la Asamblea Constituyente de 1991.

Como lo advirtió la Corte Constitucional en la revisión de constitucionalidad de la Ley 975 de 2005, esta finalidad debe ser ponderada con otros valores constitucionales: “el logro de una paz estable y duradera que sustraiga al país del conflicto por medio de la desmovilización de los grupos armados al margen de la ley puede pasar por ciertas restricciones al valor objetivo de la justicia y al derecho correlativo de las víctimas a la justicia, puesto que de lo contrario, por la situación fáctica y jurídica de quienes han tomado parte en el conflicto, la paz sería un ideal inalcanzable”<sup>2</sup>. Sin embargo, según la Corte para establecer si la constitucionalidad de la relación establecida por el legislador entre la paz, la justicia entendida como valor y los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, es necesario hacer una ponderación de cara al caso en concreto. Como bien lo advierte la Corte, en ciertos casos “la reducción en el alcance del valor y el derecho a la justicia, al configurarse como instrumento para la materialización de la paz, puede a su vez constituir un medio para realizar los derechos de las víctimas a la no repetición –en la medida en que cesa el conflicto armado–, a la verdad –si quienes se desmovilizan revelan las conductas delictivas cometidas–, a la reparación –si en el proceso de desmovilización se consagran reglas que llevan a los desmovilizados a satisfacer ese derecho de las víctimas–”<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Sentencia C-370 de 2006.

<sup>2</sup> Ídem.

<sup>3</sup> Ídem.

En el caso de este acto legislativo, las normas incorporadas en materia de autorización de mecanismos no judiciales, de priorización y selección de casos y de cesación de la acción penal para los casos no priorizados, que podrían ser identificadas como limitaciones del derecho a la justicia, apuntan hacia la satisfacción efectiva del derecho a la no repetición –porque sin paz no hay garantía del derecho a la vida y a la integridad física, y sin estos derechos no existe la base para gozar de los demás derechos–, el esclarecimiento pleno de la verdad –al abrir la posibilidad de mecanismos no judiciales que permitan el esclarecimiento pleno de patrones y contextos–, y la efectiva reparación de las víctimas –a través de los mecanismos administrativos de restitución, reparación, rehabilitación y satisfacción incorporados en la Ley 1448 de 2011–.

A diferencia de otros procesos de reforma del marco de justicia transicional, este acto legislativo se enmarca dentro de la promulgación de la Ley 1448 de 2011 –Ley de Víctimas– que introduce por primera vez en el país, un marco completo para la reparación integral de las víctimas a través de procedimientos administrativos. Gracias a ello, la autorización para crear mecanismos no judiciales de justicia transicional, la implementación de las medidas de priorización y selección de casos, y la posibilidad de cesar la acción penal para los casos no priorizados, son medidas que no afectan de manera desproporcionada los derechos de las víctimas. Sin importar qué casos se prioricen o seleccionen a futuro, ni para qué casos se establezcan mecanismos no judiciales, la Ley de Víctimas garantiza que *todas* las víctimas sean reparadas a través de distintos programas integrales.

Pero más importante aún, la incorporación de este tipo de medidas pretende contribuir de manera efectiva a la protección de la justicia como valor, en tanto se dé paso al esclarecimiento judicial efectivo de quienes ostentan la mayor responsabilidad por los crímenes cometidos. Las medidas incorporadas en este acto legislativo son ante todo estrategias de lucha contra la impunidad. Las lecciones aprendidas del proceso de justicia y paz, y de los distintos marcos jurídicos utilizados para resolver la situación jurídica de los menos responsables, nos permiten concluir que si no implementamos medidas para priorizar y seleccionar los casos de los más responsables y creamos mecanismos no judiciales que permitan esclarecer el contexto general de las violaciones ocurridas en el marco del conflicto armado, estaremos cada vez más cerca a la impunidad. Es el esclarecimiento de los casos de los más responsables, contribuye a satisfacer de manera más efectiva el derecho de las víctimas a la verdad.

Esta ponderación resulta importante no sólo para corregir los errores del pasado, sino para prevenirlos a futuro. Hoy los miembros de grupos pa-

ramilitares desmovilizados alegan con razón que las condiciones sobre la base de las cuales dejaron las armas no se han cumplido y amenazan con abandonar el proceso debido a la absoluta inseguridad jurídica. La única manera de abrir puertas ciertas a un proceso de paz en el futuro que conduzca hacia la desmovilización de las guerrillas, es que exista un marco jurídico suficientemente sólido de justicia transicional que realmente permita dar cumplimiento al principio de confianza legítima en el Estado.

Para asegurar el logro de la paz y a la vez la protección de los derechos de las víctimas y de la sociedad en general, la justicia transicional se enfoca de manera primordial –como lo demuestra la experiencia internacional– en el esclarecimiento de los fenómenos y patrones generales. Eso quiere decir que los instrumentos jurídicos y los medios a disposición del Estado se deben concentrar en la investigación y sanción de quienes tuvieron la mayor responsabilidad en la ocurrencia de los hechos más graves, al tiempo que se satisfacen los derechos de *todas* las víctimas a través de una estrategia integral de justicia transicional. El desarrollo de una estrategia que cumpla con todos estos propósitos requiere un marco de nivel constitucional.

### 3. Justificaciones específicas

#### *i) La paz como fin prevalente de los instrumentos de justicia transicional*

El primer inciso del artículo 1° del Acto Legislativo afirma que:

*Los instrumentos de justicia transicional tendrán como finalidad prevalente la terminación del conflicto armado interno y el logro de la paz estable y duradera, garantizando la seguridad de todos los colombianos. Estos instrumentos serán temporales y excepcionales.*

Mediante este inciso se busca constitucionalizar la justicia transicional y su finalidad. Retomar la paz como centro de todos los instrumentos de justicia transicional es la manera de garantizar que no perdamos de vista el objetivo estratégico.

Así mismo, la inclusión del concepto de conflicto armado se introduce con el objetivo de delimitar el contexto y uso de los instrumentos de justicia transicional e impedir su extensión a hechos y personas que estén por fuera de este marco. Estos instrumentos sólo son viables y legítimos en tanto permitan cerrar los distintos capítulos del conflicto armado interno en un tiempo razonable. En la medida en que el fin del conflicto armado interno no puede aplazarse indefinidamente, los instrumentos enfocados a su consecución son de carácter temporal.

De otra parte el inciso incorpora el concepto de excepcionalidad. Al enfrentarnos a contextos de violaciones masivas a los derechos humanos, las medidas que se implementen tienen que ser

excepcionales, y por lo tanto distintas de aquellas propias del sistema ordinario de administración de justicia. Los instrumentos de justicia transicional no funcionan y no deben funcionar de la misma manera que la justicia ordinaria, ni se deben constituir en una jurisdicción paralela. Volver ordinaria la justicia transicional supone poner en riesgo los fines mismos de la justicia transicional, pero incluso, afectar el buen funcionamiento de la justicia ordinaria.

Finalmente, la referencia a la seguridad busca evitar que se plantee una falsa dicotomía entre la búsqueda de la paz y la seguridad. Los instrumentos de justicia transicional tienen como finalidad prevalente el logro de la paz y en tanto son exitosos en el cumplimiento de ese fin, pueden contribuir a la terminación y no repetición del conflicto armado interno y a la garantía de la seguridad de todos los colombianos.

#### **ii) Mecanismos no judiciales de investigación y sanción**

El segundo inciso del artículo 1° del acto legislativo afirma que:

*La ley podrá diseñar instrumentos de justicia transicional de carácter judicial o no judicial que permitan garantizar los deberes estatales de investigación y sanción. En cualquier caso el Gobierno Nacional aplicará estrategias integrales para proteger los derechos de las víctimas.*

Este inciso tiene como fin autorizar al legislador a diseñar instrumentos tanto judiciales como no judiciales de investigación y sanción, para el logro de los fines de la justicia transicional.

En primer lugar es importante resaltar que no existe ninguna obligación internacional que prohíba que los deberes de investigar y sancionar se garanticen por medio de instrumentos no judiciales. La Convención Americana no incluye los deberes de investigar y sancionar de manera explícita. El desarrollo que de los artículos 1.1., 2, 8 y 25 ha hecho la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha reiterado que los Estados tienen el deber de investigar, juzgar y sancionar, el deber de adoptar disposiciones de derecho interno para respetar y garantizar los derechos contemplados en la convención, y la obligación de combatir la impunidad por todos los medios posibles. Sin embargo, es claro que la satisfacción de estas obligaciones no implica que los medios para hacerlo sean estrictamente judiciales. Así mismo el artículo 17 del Estatuto de Roma establece que “la Corte teniendo en cuenta el décimo párrafo del preámbulo y el artículo 1°, resolverá la inadmisibilidad de un asunto cuando: a) El asunto sea objeto de una investigación o enjuiciamiento por un Estado que tenga jurisdicción sobre él salvo que este no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo (...).” En este sen-

tido, una investigación no judicial completa generaría la inadmisibilidad de un caso ante la Corte Penal Internacional.

Teniendo en cuenta esta ausencia de prohibición, el ordenamiento jurídico colombiano puede diseñar instrumentos no judiciales de investigación y sanción que además sean idóneos para el goce pleno de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación. Los grandes contextos de verdad responden típicamente a procesos no judiciales; que en vez de probar cada hecho, esclarecen contextos amplios y buscan explicar las causas mismas del conflicto armado interno. Así las cosas, este acto legislativo faculta al legislador para que diseñe los instrumentos de justicia transicional, tanto judiciales como no judiciales, que garanticen los deberes de investigación y sanción de forma efectiva.

Aunque ya existen países como Uganda y Timor del Este que han diseñado mecanismos no judiciales de investigación y sanción, será el legislador colombiano el que tomará la decisión, en un contexto histórico-político particular, y diseñe los componentes que permitan garantizar verdaderos estándares de investigación y sanción. Algunos ejemplos incluyen comisiones de la verdad con equipos investigativos que no se limitan a oír a los victimarios sino que controvierten sus versiones con el resultado de la investigación paralela, y sanciones como las pedidas públicas de perdón y el trabajo comunitario, entre otras.

#### **iii) Criterios de priorización y selección de casos**

El tercer inciso del artículo 1° del acto legislativo contempla que:

*Los criterios de priorización y selección son inherentes a los instrumentos de justicia transicional. Dentro del año siguiente a la promulgación del presente acto legislativo el Gobierno Nacional presentará para aprobación del Congreso los proyectos de ley que determinen los criterios de priorización y selección de casos en materia penal.*

El objetivo de este inciso es garantizar que los instrumentos de justicia transicional concentren esfuerzos y recursos en “los más responsables”, según los criterios que el legislador desarrolle en materia de mayor responsabilidad.

Actualmente existe consenso entre los doctri- nantes internacionales sobre que en contextos de justicia transicional no es posible ni deseable investigar y juzgar todos y cada uno de los hechos que ocurrieron en un conflicto armado, ni sancionar a todas y cada una de las personas que participaron en este. Las interpretaciones radicales del principio de legalidad en estos contextos conducen a mayor impunidad, en tanto los recursos sólo son suficientes para investigar a unos cuantos, sin tener en cuenta la importancia de esos casos para el esclarecimiento de la verdad y la reparación de las víctimas. En este sentido, aplicar criterios de selección y priorización contribuye tanto al escla-

recimiento de los motivos, contextos y patrones, como a garantizar la no repetición, en tanto es posible dedicar esfuerzos y recursos para atender la criminalidad del presente y disuadir la del futuro.

Las experiencias internacionales demuestran que incluso ante contextos de violencia masiva, los procesos de justicia transicional exitosos se concentran en la judicialización de los casos que impliquen a los más responsables y esclarezcan los hechos más atroces. Por ejemplo, después de la segunda guerra mundial, el Tribunal de Núremberg juzgó a 24 líderes del gobierno nazi y el Tribunal Militar Internacional para el lejano oriente en Tokio, juzgó a 28 personas. Más recientemente el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia ha juzgado a 55 personas desde su entrada en funcionamiento en 1993, el Tribunal de Ruanda ha adelantado la judicialización de 65 casos y la Corte Especial de Sierra Leona condenó a 13 personas. La judicialización de los 54.000 desmovilizados, e incluso de los 4.800 postulados a la Ley de Justicia y Paz no tiene antecedente internacional.

De ahí que el presente acto legislativo autorice al legislador a establecer criterios de priorización y selección de casos. Ejemplos de este tipo de criterios van desde los puramente jerárquicos (que priorizan la persecución de los altos mandos), pasando por los de ejecución (que priorizan las persecución de los más atroces), hasta aquellos que se concentran en los efectos (que priorizan los casos que involucren al mayor número de víctimas). Será el legislador el que en un contexto histórico-político particular determine dónde deba trazarse la línea.

#### ***iv) Cesación de la acción penal de conformidad con los criterios de priorización y selección***

El inciso cuarto del artículo 1° del acto legislativo afirma que:

*De conformidad con los criterios de priorización y selección establecidos para la aplicación de los instrumentos de justicia transicional, el Legislador, por iniciativa del Gobierno Nacional, podrá ordenar la renuncia a la persecución penal. En tales casos el Legislador deberá ordenar la aplicación de mecanismos colectivos y no judiciales para lograr una adecuada investigación y sanción, el esclarecimiento de la verdad y la reparación de las víctimas.*

Este inciso autoriza al legislador a renunciar a la persecución penal de casos que no sean priorizados o seleccionados. Se trata de garantizar la efectividad del proceso de priorización. De nada serviría que la Fiscalía pudiese priorizar los casos de los más responsables, pero aún así, estuviese obligada a seguir adelantando uno a uno los procesos penales de cada uno de los 54.000 desmovilizados. Lo importante es que incluso para aquellos casos no priorizados, la norma obliga al legislador a crear mecanismos no judiciales y colectivos de investigación, sanción, esclarecimiento de la verdad y reparación, que permitan satisfacer los derechos de las víctimas.

Sin embargo, esta autorización depende de la ponderación que el legislador haga en cada caso. Actualmente el legislador ya determinó que el tratamiento de los paramilitares, tanto más responsables (Ley 975 de 2005), como menos responsables (Ley 1424 de 2010) es judicial. A futuro, el legislador deberá establecer cuáles serán los criterios de mayor y menor responsabilidad y a quiénes se les podrá investigar y sancionar a través de mecanismos no judiciales, de acuerdo con el actor responsable de los hechos en el conflicto armado interno.

#### ***v) Excepción a la muerte política para futuros procesos de paz***

El artículo 2° del acto legislativo afirma que el inciso 5° del artículo 122 quedará así:

*Sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, no podrán ser inscritos como candidatos a cargos de elección popular, ni elegidos, ni designados como servidores públicos, ni celebrar personalmente, o por interpuesta persona, contratos con el Estado, quienes hayan sido condenados, en cualquier tiempo, por la comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado o quienes hayan sido condenados por delitos relacionados con la pertenencia, promoción o financiación de grupos armados ilegales, delitos de lesa humanidad o por narcotráfico en Colombia o en el exterior. Cuando por iniciativa exclusiva del Gobierno Nacional, así lo disponga el Legislador por el voto de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra cámara, esta disposición no se aplicará a los miembros de grupos armados organizados al margen de la ley que se desmovilicen en el marco de un proceso de paz con el Gobierno Nacional.*

Este inciso pretende abrir la puerta para que en futuros procesos de paz los miembros de grupos armados al margen de la ley que se desmovilicen puedan acceder a cargos de elección popular, ser elegidos y designados servidores públicos si así lo dispone el legislador por mayoría absoluta.

Esta medida se justifica en tanto se trata de una herramienta útil para la terminación del conflicto armado interno y el logro de la paz de cara a posibles procesos de paz futuros. Sin embargo, esta medida podrá ser o no usada por el Legislador según el contexto histórico-político particular.

Senador, *Roy Barreras*.

### CÁMARA DE REPRESENTANTES

#### SECRETARÍA GENERAL

El día 12 de septiembre del año 2011 ha sido presentado en este Despacho el Proyecto de Acto Legislativo número 094, con su correspondiente exposición de motivos, por honorable Senador *Roy Barreras* y otros.

El Secretario General,

*Jesús Alfonso Rodríguez Camargo.*

# PROYECTOS DE LEY

## **PROYECTO DE LEY NÚMERO 093 DE 2011 CÁMARA**

*por medio de la cual se derogan los artículos 25, 26, 28 y 29 de la Ley 789 de 2002 y se dictan otras disposiciones.*

El Congreso de la República de Colombia  
DECRETA:

Artículo 1°. Deróguense los artículos 25, 26, 28 y 29 de la Ley 789 de 2002.

Artículo 2°. Esta ley rige a partir de su promulgación.

Atentamente,

*Consuelo González de Perdomo,*  
Representante a la Cámara,  
departamento del Huila.

### **EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

#### **1. Evolución**

Los orígenes de la Ley 789 de 2002 son diversos, pues en ella se tocaron varios tópicos, como el sistema de protección social, subsidio al empleo en las Pymes, crea el subsidio al desempleo, actualización de la relación laboral y la relación de aprendizaje, organiza el funcionamiento de las cajas de compensación familiar y se dictaron otras disposiciones.

Nos ocuparemos del capítulo concerniente a lo que se denominó: Actualización de la Relación Laboral y la Relación de Aprendizaje y más específicamente a los artículos 25, 26, 28 y 29 de la Ley 789 de 2002. En dichos artículos se flexibilizó la relación laboral, ampliando el horario nocturno hasta las 22 horas, disminuyendo el recargo por trabajo dominical y festivo, reduce drásticamente las indemnizaciones por despido sin justa causa, como las indemnizaciones por falta de pago en las acreencias laborales, por parte de los patronos.

La flexibilización laboral consiste en permitirles a los empresarios desmejorar las condiciones laborales a sus trabajadores, en el entendido que es posible generar más empleo si con el sueldo de un empleado se contrataran dos. Lo que significa que el sueldo del segundo empleado se pagará con el sueldo que le dejen de pagar al primero. De esta forma el Estado supone que las empresas pueden contratar más empleados sin incrementar el valor de su nómina, por lo que sus utilidades e intereses no se verán afectados. Es como aplicar la filosofía cristiana de compartir con los demás lo poco que se tiene.

Antes de cualquier consideración, debemos analizar el por qué una empresa o una economía generan empleo. Trataremos de explicarlo recurriendo a unas premisas básicas:

- Una empresa contrata empleados cuando los necesita para producir o comercializar bienes de consumo.

- Una empresa decide producir o comercializar un producto cuando existe demanda por ese producto.

- La demanda de un producto se da además por necesidad de ese producto, porque la sociedad dispone de los recursos suficientes para adquirirlos (Capacidad de compra).

Según lo anterior, si no hay demanda no habrá oferta, y si no hay oferta, las empresas no producirán un bien que no se venderá y si la empresa no produce un bien, pues no contratará empleados puesto que no los necesita.

No se requiere de un gran esfuerzo mental ni de un análisis profundo para saber que la generación de empleo está en función de comportamiento general de la economía, mas no de la mano de obra. De poco sirve que se provean a las empresas de obreros esclavos si lo que la empresa produce no se vende.

Es apenas obvio y lógico que una empresa no contratará empleados que no necesita. Los contratará en la medida en que los necesite, y si los necesita es porque la empresa ha crecido o necesita expandirse, y en tales circunstancias se entiende que la empresa es económica y financieramente fuerte (de lo contrario no crecería ni se expandiría), razón por la cual no hay justificación alguna para disminuir las condiciones laborales de sus empleados, puesto que la razón de la nueva contratación del personal está fundamentada en un crecimiento de la empresa, lo cual debe ser suficiente para asumir las cargas propias y normales del proceso productivo.

Pero por la experiencia vivida, ninguna empresa ha contratado personal sin necesidad sólo porque ahora resultan más baratos. Lo que sucede en este caso, es que si el empresario gastaba en nómina (\$10.000.000.00) ahora solo va a gastar 7 u 8 millones, quedándose con esa diferencia a costa del menor valor que le canceló a los trabajadores, pues la flexibilización laboral lo único que consigue es disminuir los costos de mano de obra, y por consiguiente los costos de producción, lo cual tiene como consecuencia directa el incremento de la rentabilidad del empresario, lo que indudablemente es el resultado contrario a lo que se esperaba, puesto que lo pretendido era quitarle una porción del sueldo de los empleados para poder pagar nuevos trabajadores, pero lo que en realidad sucede es que se le quita una parte del sueldo a los empleados para dárselo al empresario.

Siendo así las cosas, la flexibilización laboral sería útil, no para generar empleo sino para hacer las empresas más competitivas, en la medida que vía carga laboral, se pueden disminuir los costos de producción, lo que indudablemente es violatorio de los derechos de los trabajadores.

El proceso de globalización que se vive actualmente, ha hecho que muchas empresas deban ser

más competitivas, lo que implica no sólo mejorar la calidad de sus productos o servicios, sino que también deben disminuir el precio de venta, y en un país en desarrollo como el nuestro, con escaso desarrollo tecnológico, su mayor ventaja competitiva son los costos de mano de obra baratos, por lo que la estructura de “competitividad” de nuestras empresas se basa fundamentalmente en la mano de obra barata.

Cuando la empresa necesita bajar costos de producción para poder permanecer en el mercado, lo primero que hacen es recortar sus cargas laborales, que implica desmejoramiento de sueldos y despido de trabajadores, y todo esto con la bendición del Estado.

Con esta política, son los trabajadores los que tienen que soportar la ineficiencia y la incapacidad del empresario y del mismo Estado para crear condiciones que permitan mejorar procesos y demás factores que afectan el costo de producción, y que afecta la competitividad de las empresas.

Las empresas y el Estado, si quieren mejorar la competitividad deben hacer lo que han hecho los países desarrollados, que es invertir en tecnología, educación e infraestructura, pero lo que han hecho es basar su competitividad en ofrecer mano de obra barata para que los empresarios puedan seguir obteniendo la misma rentabilidad y puedan permanecer en el mercado sin hacer mayores inversiones: mejorar la competitividad por vías diferentes a la mano de obra barata requiere grandes inversiones tanto de las empresas privadas como del estado, sacrificio que es innecesario cuando la competitividad se puede conseguir a costa y por cuenta de los trabajadores. Es aquí donde se aplica a la perfección lo que predica un buen economista: se debe conseguir el máximo beneficio con la mínima inversión.

Como se observa con claridad, no solo disminuyendo los costos operativos de las empresas que generan empleo, existen otras variables tales como el crecimiento económico de la economía a nivel macroeconómico, pues se cree que con un crecimiento sostenido se permitirá mejorar las condiciones de vida de sus ciudadanos. Por tanto el crecimiento es lo importante. La medición y el análisis de la pobreza extrema quedan así relegados a un segundo plano. “Primero hemos de hacer crecer el pastel para que luego podamos repartirlo”, y así un país va bien cuando su crecimiento económico es bueno y mal cuando no.

¿Pero cuáles son los sacrificios por esa búsqueda insaciable por el crecimiento? ¿Cómo puede ir bien un país que crece a más del 5% pero cuyos índices de pobreza y desigualdad no paran de empeorar? ¿Quiénes son realmente los que se benefician del crecimiento? ¿Para quién crecemos? Solo ahora, tras décadas de decepción en las teorías económicas tradicionales, los economistas y los gobiernos se empiezan a preocupar directamente por la pobreza como problema real desvinculado al crecimiento.

Sin lugar a dudas que es un gran motor de desarrollo y permite avanzar en la reducción de la pobreza, pero la teoría y la realidad demuestran que el crecimiento económico no es neutro. El crecimiento no favorece a toda la sociedad por igual; suele favorecer más a unos que a otros.

En este sentido hay diversos tipos de crecimiento. Hoy en día algunos economistas usan el concepto de la “tasa de crecimiento pobreza-equivalente” (Poverty Equivalent Growth Rate – PEGR). Esta tasa nos permite verificar si los pobres se han beneficiado del crecimiento económico de un país o no durante una época determinada. La PEGR es la tasa de crecimiento que arroja la misma reducción de la pobreza que la que se daría si el crecimiento observado en un país hubiera sido neutro. Si la PEGR es mayor que el crecimiento observado, el crecimiento es pro-pobres. Si es menor, pero positiva, el crecimiento es trickle-down (derrame); el crecimiento reduce la pobreza, pero aumenta la desigualdad. Por el contrario, si la PEGR es negativa, el crecimiento se define como anti-pobres: las ganancias del crecimiento son recibidas por los ricos y, a pesar del crecimiento, la pobreza aumenta.

## 2. La experiencia colombiana

Los datos demuestran que el crecimiento económico colombiano de la última década y media, en particular desde la apertura y la adopción de políticas neoliberales de la década de los noventa, no es pro-pobres; no está ayudando a disminuir los niveles de pobreza del país.

La apertura ha traído consigo una mayor volatilidad de los ciclos económicos y por tanto una mayor vulnerabilidad de las personas frente a la pobreza. Los ciclos económicos más pronunciados han significado mayor pobreza puesto que, como revelan los datos estadísticos, en épocas de expansión los pobres se han visto poco favorecidos, mientras que en épocas de crisis ellos han sido los más perjudicados:

Para verlo con más claridad podemos primero dividir el crecimiento económico colombiano desde los 90 en tres grandes periodos; un primer periodo de expansión entre 1990 y 1997 con tasas de crecimiento rodeando el 4%. Un segundo periodo de crisis entre 1998 y 2000, cuando el crecimiento promedio fue de  $-0.27\%$  en términos absolutos y  $-2.04\%$  en términos per cápita, y un tercer periodo posterior al 2001 donde las tasas de crecimiento son cada año mayores (superiores hoy al 6%).

Pues mientras que en 6 años de expansión del primer periodo la pobreza solo se redujo en 3 puntos porcentuales (de 53.8% a 50.3% según la Contraloría General de la República) en solo 3 años de crisis (1998, 1999 y 2000) la pobreza aumentó en más de 9 puntos porcentuales (de 50.3% a 59.8%). Peor aún, durante al tercer periodo, el actual periodo de expansión, la pobreza sigue aumentando superando ya el 60% de la población del país.

Es decir, a diferencia del buen desempeño de la economía colombiana en los últimos 4 años (buen ritmo de crecimiento y reducción de la inflación,

principalmente), en los temas sociales, como la desigualdad y la pobreza los resultados no son tan buenos; la desigualdad y la pobreza se mantienen en niveles sumamente elevados, entre los mayores de América Latina.

Un Diagnóstico Diferencial, tal como lo propone uno de los grandes economistas contemporáneos como Jeffrey Sachs, que estudió todas las estructuras (tanto económicas como sociales, políticas o culturales, internas o internacionales) que pueden influir en los niveles de pobreza de un país, donde los resultados de tal diagnóstico reflejan que la persistencia de la pobreza en un país cuyas capacidades deberían permitirle reducirla de forma sostenida, como lo es Colombia, es el resultado de diversos factores que hacen que dicha reducción no sea fácil. En primer lugar está el arraigo de la pobreza misma. En segundo lugar, el marco de política económica. En este sentido los datos más recientes nos muestran que algo no funciona; se estima que el crecimiento económico colombiano superará el 6% durante el año 2011 (el más alto en muchos años) mientras que por el contrario el desempleo con una tendencia descendiente se ubicó en el 11.6%, el mes de julio de 2011.

Lo que sucede es que la política económica en Colombia no prima el desarrollo humano y la erradicación de la pobreza. Las políticas macroeconómicas de tipo neoliberal han propiciado buenos resultados macroeconómicos y un buen ambiente empresarial, pero las políticas tanto de desarrollo de capital físico como de capital humano presentan serias dificultades y están subordinadas a las primeras. Así mismo el modelo ha dejado al “mercado” el desarrollo social y, como era de esperarse, tal desarrollo se ha estancado y los únicos favorecidos han sido los empresarios. El marco fiscal del país refleja claramente las prioridades del gobierno colombiano actual en cuanto a gasto público en defensa y servicio de la deuda, dejando recursos limitados para el desarrollo humano y la reducción de la pobreza.

El diagnóstico diferencial para estudiar la pobreza en Colombia muestra también, como era de esperarse, a la violación constante de derechos civiles y políticos, la corrupción, el clientelismo, la violencia y la inseguridad internas como claros factores que disminuyen significativamente las posibilidades de que el crecimiento económico colombiano se traduzca en menos pobreza. Así como a la escasísima movilidad social del país (en términos educativos, la correlación entre la educación de padres e hijos es superior al 0.7, el doble de otros países de América Latina), intrínseca a su modelo de desarrollo.

La pobreza y su reducción en Colombia están muy determinadas por el actual modelo neoliberal y por ello el crecimiento no ha favorecido a los más necesitados. El modelo neoliberal colombiano, privatizando los servicios públicos sin un control riguroso (como en el caso de los servicios de salud), confiando en reformas tributarias regresivas,

desprotegiendo industrias nacionales intensivas en mano de obra apostando por mayor eficiencia en detrimento de la equidad, convirtiendo la estabilidad de precios en el máximo objetivo de la política económica -donde competitividad significa bajos salarios-, ha puesto al interés privado por encima del interés general. Ha acentuado la desigualdad y provocado más pobreza. Nuevamente los datos son claros; mientras la economía crece a buen ritmo (superior al 4% durante los últimos 4 años), un tercio de la población colombiana vive hoy aún en indigencia (sin los recursos mínimos para una alimentación adecuada y según la CGR) y aproximadamente el 10% más pobre de la población colombiana participa en tan solo un 1.1% de los ingresos totales del país, mientras el 10% más rico lo hace en 46.1%, en un país donde el coeficiente de Gini se acerca ya a valores cercanos a 0.6 (de los más altos del mundo).

Ante la situación actual y con todos los datos dejando claro el desigual patrón de desarrollo colombiano, que deja de lado un gran porcentaje de sus ciudadanos, deberíamos concentrarnos más en luchar de forma más seria contra la desigualdad y la pobreza, sin esperar que el crecimiento lo solucione todo, y replantearnos nuestro modelo de desarrollo económico buscando los mecanismos que hagan que este produzca un crecimiento que favorezca a los que más lo necesitan. Sin embargo, y como siempre ha sido uno de los grandes frenos de nuestro país, queda la duda de que exista por fin la voluntad y el compromiso de todos para hacer realidad un modelo de desarrollo más equitativo. (Tomado del escrito El Modelo Neoliberal de Crecimiento Colombiano Antipobres escrito por David Castells).

### 3. Estudios realizados sobre el impacto de la Ley 789 de 2002

#### 3.1 Universidad Externado de Colombia

En el Documento realizado por el Departamento de seguridad Social y Mercado de Trabajo, del año 2003, en la página 15 se lee:

“3.1 ¿Hubo sólo ganancias?”

*En la sección anterior se ha visto cómo los registros administrativos han sido claros en indicar para 2003 un pobre cumplimiento de los objetivos ocupacionales y de protección al desempleo relacionados directamente con la aplicación de la Ley 789. Así mismo, el examen de algunos indicadores sectoriales agregados de origen estadístico ha confirmado que no hubo un crecimiento superior al promedio entre las modalidades ocupacionales potencialmente más beneficiadas por la reforma laboral.*

*No obstante que en este sentido los resultados hayan sido inferiores a las expectativas, nadie contesta que el efecto final de la reforma laboral sobre el empleo sea positivo. La discusión se centra en la cuantificación de esta ganancia ocupacional.*

*Una reciente encuesta de la Asociación Colombiana de Relaciones Industriales y Personales*

(ACRIP), sin embargo, pone al descubierto unas consecuencias de la Ley 789 que deberían ser objeto de una profunda reflexión.

La Gráfica 1 sintetiza las respuestas de un centenar de empresas afiliadas a una pregunta sobre el clima laboral en los puestos de trabajo después de la introducción de la reforma laboral. El 99% de las firmas declaró que las relaciones laborales habían sido afectadas. Las razones no se investigaron en la encuesta, pero es intuitivo suponer que este resultado se debe a que parte de la reducción de los costos laborales de las empresas se obtuvo mediante la compresión de los salarios de sus trabajadores.

En economía existe una extensa literatura que reconoce la importancia de mantener buenas relaciones laborales con el fin de alcanzar una mayor productividad en el puesto de trabajo. De aquí la importancia de profundizar el porqué de la unanimidad de respuestas y de estudiar sus efectos. La reforma laboral puede haber abierto grietas en las relaciones entre trabajadores y sus empleadores e inducido consecuencias negativas sobre las relaciones interpersonales, la productividad y en últimas la competitividad de las empresas”.

### 3.2 Universidad de los Andes

El estudio financiado por el Banco Mundial, fue elaborado por el doctor Alejandro Gaviria, en la Facultad de Economía. Dicho documento arroja las siguientes conclusiones (página 27 y ss. del documento) “1. Los resultados sugieren un efecto sustancial de la reforma sobre la contratación de aprendices. La mayor dinámica de contratación, evidente tanto en las cifras oficiales como en los resultados de la encuesta empresarial, indica que los cambios normativos aprobados incentivaron la demanda por aprendices. Existen, sin embargo, quejas recurrentes de las empresas sobre la imposición de una cuota de contratación por encima de las necesidades reales y sobre la calidad de los aprendices suplidos por el Sena. Cabe reiterar, de otro lado, que la mayor contratación de aprendices pudo haberse dado a expensas de un aumento en los impuestos a la nómina.

2. Los resultados también sugieren que la reforma pudo haber ayudado a disminuir el subempleo por insuficiencia de horas. La disminución del subempleo y el aumento de las horas trabajadas con posterioridad a la reforma, en particular en el sector servicios, apuntan en esta dirección. Este resultado puede asociarse con la disminución de los costos laborales ocasionada por la extensión de la jornada diurna de trabajo.

3. 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 medidas a partir de las ECH, indican que los efectos sobre el empleo fueron marginales. La reforma laboral fue mencionado como un factor determinante en la

generación de empleo por un porcentaje irrisorio de los encuestados. Y las diferencias sectoriales en la probabilidad de ocupación no son consistentes con lo que debería esperarse. **Con todo, los resultados son negativos, y claramente inconsistentes con la cifra de 200.000 empleos por año citada durante la discusión parlamentaria.**

4. Los resultados tampoco sugieren un efecto de la reforma sobre la formalización del empleo. Las diferencias sectoriales y las diferencias entre empresas grandes y pequeñas en los porcentajes de la afiliación a la seguridad social así lo señalan. Al mismo tiempo, la evidencia muestra que los avances recientes en formalización no beneficiaron mayoritariamente a la población vulnerable.

5. Los programas de apoyo al desempleado y de estímulo a la generación de empleo no han funcionado como se previó inicialmente. Los primeros siguen enfrentando problemas de demanda a pesar de algunos avances recientes, y los segundos han fracasado estruendosamente. En particular, la implantación de un régimen transitorio de deducción de aportes fiscales ha demostrado ser un instrumento ineficaz para la generación de empleo. (sic) (DOCUMENTO CEDE 2004-45 ISSN 1657-7191 Edición Electrónica noviembre de 2004).

### 3.3 Universidad del Rosario

El estudio se denominó: “Efectos de la reforma Laboral: ¿más trabajo y menos empleos?” y fue realizado por Juan Carlos Guataquí y Andrés Felipe García Suaza, investigadores de la facultad de Economía de dicha Universidad.

En la página número 1 del estudio se lee: “La Reforma Laboral de 2002 apuntó a dos objetivos específicos: implementación de mecanismos de protección social y flexibilización laboral. En este documento se analizan algunos de sus efectos haciendo énfasis en la variación de las modalidades de contratación, los cambios en las horas extras, los cambios en la duración del desempleo. De este análisis se concluye que la reforma tuvo un efecto intensivo en generar mayor demanda de horas de trabajo pero que sólo tuvo un efecto marginal en la generación del empleo. Por otra parte, la duración del desempleo se redujo del agregado”. (Las subrayas no son del texto original).

Transcribiremos las conclusiones del estudio a continuación:

#### “Conclusiones

En este documento hemos analizado el efecto de la Reforma Laboral (Ley 789 de 2002) en ciertos aspectos específicos: las horas de trabajo, la calidad del empleo y la duración del desempleo. Utilizando una aproximación instrumental aplicada a información de la Encuesta Continua de Hogares se contrastan los indicadores laborales de individuos que ya se encontraban ocupados antes de la Reforma con los de individuos que obtuvieron su empleo posteriormente y se analizan los patrones diferenciales que la Reforma pudo haber afectado.

*Se encuentra que la Reforma tuvo un efecto intensivo: la jornada promedio de trabajo se extendió (con algunos incrementos diferenciales por sector económico) y las horas extras también se incrementaron. La duración del desempleo también se redujo. En cuanto a la calidad del empleo, a la luz de nuestro análisis puede decirse que la Reforma no tuvo efectos positivos sobre la calidad del empleo: los incrementos en cobertura en salud se lograron en gran parte gracias a la afiliación de asalariados al régimen subsidiado, los asalariados contratados luego de la reforma muestran niveles menores de afiliación a pensiones que sus contrapartes pre-reforma y se redujo la formalidad laboral tanto en la incidencia del contrato escrito de trabajo” (página 39, las negritas no son del texto original).*

### 3.4 Universidad Nacional

La Universidad Nacional de Colombia Facultad de Ciencias Económicas - Centro de Investigaciones para el Desarrollo “CID”, en marzo de 2007 presentó un informe denominado “Evaluación de los impactos de la reforma laboral” (Ley 789 de 2002), con el objeto de examinar la racionalidad de las medidas implantadas en la reforma laboral de 2002, para este fin tomó como base de análisis cuatro (4) informes sobre el impacto de la reforma laboral publicados en el período comprendido entre el 2004 y 2005, los mencionados documentos son: Ley 789 de 2002 funcionó o no? de Alejandro Gaviria; Éxitos y fracasos de la Reforma Laboral de Jairo Núñez; Impacto de la Reforma Laboral sobre la Generación y Calidad del Empleo de Hugo López, Remberto Rhenals, Elkin Castaño y Los Efectos de la Reforma Laboral de 2002 en el Mercado Laboral Colombiano de Verónica Amaranter, Rodrigo Arim y Mauricio Santamaría.

La evaluación de la Reforma Laboral realizada por la Universidad Nacional de Colombia a través del Centro de Investigación para el Desarrollo, CID, tomó los informes previamente señalados, los cuales demostraron como primer hallazgo el grado de dificultad que existe para evaluar la eficacia de la citada reforma. Como se desprende de los diferentes modelos empleados que conducen a examinar sus resultados, llegando a la conclusión que el método más acertado para medir el impacto de la Reforma Laboral Ley 789 de 2002 es la desarrollada por el doctor Alejandro Gaviria Ley 789 de 2002 ¿funcionó o No?

Ahora bien, para medir los efectos y los impactos de la reforma laboral en la generación de empleo el estudio de la Universidad Nacional de Colombia concluyó: “si la tasa de desempleo presentó una tendencia hacia la baja, la explicación de dicha caída puede ser consecuencia de dos hechos: el primero que hubo una disminución en la tasa global de participación; y el segundo que se presentó un aumento en la tasa de ocupación”. Esto quiere decir lo siguiente. “En el primer caso, las personas que estaban buscando un empleo y no lo hallaron, tomaron la decisión de no seguirlo bus-

cando, y en el segundo caso, las empresas aumentaron la demanda de trabajo, producto de una recuperación económica o por efectos de algún hecho exógeno como por ejemplo: la reforma laboral”. Para finalmente concluir que: “la disminución de la tasa de desempleo presentó una variación empujada en mayor proporción por un desanimo de la fuerza laboral más que por un incremento substancial de la tasa de ocupación. En otras palabras, el comportamiento de estos indicadores muestra que la caída de la tasa de desempleo tiene un mayor asidero en el desestímulo de las personas que buscaban trabajo, que en el propio crecimiento de la economía, o de algún efecto exógeno ligado a la reforma laboral”.

Frente a la dinámica del mercado laboral formal e informal en la formalización del empleo concluyó el mencionado estudio que no hay evidencia clara entre el sector formal e informal señalando: “Si bien ha habido tasas de sustitución positivas en algunos años, tanto en el sector formal como en el informal, también las hay negativas. En el 2003 la mayor dinámica la presentó el total ocupados del sector formal. No obstante, las tasas de crecimiento de la industria y el comercio del sector informal fueron superiores a las del sector formal. Por eso es que las tasas de sustitución de estos dos sectores son bajas para el 2003. En el 2004 la dinámica es totalmente del sector formal. Las tasas de sustitución son altas, pero esto también tiene que ver con las bajas tasas de crecimiento del sector informal. Y en el 2005, la dinámica total tiene mayor ventaja en el sector informal. En efecto, mientras la tasa de crecimiento del sector informal es del 5.10%, la del sector formal es de 4.7%. El sector de servicios de los ocupados informales presentó un mayor crecimiento que el de los formales, de ahí su baja tasa de sustitución”.

En relación con la calidad de empleo frente a la reforma laboral se examinan las siguientes variables así: (i) salario adecuado por hora, esta variable muestra un mayor crecimiento del factor de mala calidad, “es notorio que en el año 2004, la mala calidad de los salarios aumentó en un 44%, por encima del 36% del factor de buena calidad. Y en el 2005 sucede lo contrario: hay un mayor crecimiento del factor de buena calidad”; (ii) Afiliación al sistema de salud, “el cual muestra una mayor dinámica de crecimiento del factor de buena calidad; No obstante, ambos factores son inestables aumentan y después decrecen”. (iii) Afiliación al sistema de pensiones, “el componente de pensiones refleja una caída del factor de mala calidad y un aumento del de buena calidad, aunque sus tasas de crecimiento son variantes”; (iv) el cuarto componente corresponde al número de horas trabajadas y, según el estudio, “presenta tasas de crecimiento positivas para el factor de mala calidad, pero inestables”. De lo anterior concluye el informe del Centro de Investigaciones para el Desarrollo CID que no hay estabilidad de las tasas de crecimiento que muestren una tendencia sostenida de la calidad de empleo a partir de la vigencia de la Ley 789 de 2002”.

Frente a la expedición de Ley 789 de 2002 atendiendo la materia objeto de estudio se hicieron las siguientes observaciones:

i) **No existe evidencia convincente que demuestre que los movimientos que presentó la tasa de desempleo hacia la baja hayan sido ocasionados por el aumento de la demanda laboral.**

ii) **No existe una tendencia sostenida que muestre un aumento del empleo formal y una baja del empleo informal. Las tasas de crecimiento del mercado formal e informal, han tenido comportamientos tanto positivos como negativos.**

iii) **El subempleo y la insuficiencia de ingresos sufrieron un cambio hacia el aumento en el primer trimestre de 2003 y se han sostenido hasta el cuarto trimestre del 2005.**

iv) **Los indicadores laborales no han tenido una tendencia definida, que permita esgrimir que la reciente reforma laboral produjo cambios en el mercado. Esos cambios podrían estar explicados más bien por factores inherentes al propio crecimiento económico o por causa de los mismos vaivenes que caracterizan el mercado laboral y no por factores exógenos propios o característicos de la reforma laboral.**

v) **El empleo en Colombia había estado creciendo antes de la reforma.** Se podría señalar que ante la incertidumbre de las cifras, los cambios metodológicos en las cifras del mercado laboral se sobreestima la fecha de crecimiento del empleo. No obstante se debe observar que si estas cifras se utilizaron en su momento para mostrar avances en la política económica y social del gobierno, también pueden utilizarse para mostrar que en el largo plazo no hay tal avance.

vi) El efecto reforma es nulo si el empleo se estudia en niveles, pero si se toman los ciclos del empleo en función del PIB y se incluye una variable dicotómica (0 ó 1) para la reforma o reformas, esta pudo haber agregado 77.796 empleos.

vii) Aunque el empleo formal parece haber crecido a expensas de los cambios metodológicos, el quiebre de su tendencia descendente coincide con los ajustes en la metodología, a partir de allí se agrega un poco menos de 44.000 empleos cada trimestre.

Así mismo el mencionado informe contiene un análisis respecto de los efectos producidos por la reforma en el sector de la vigilancia uno de los más afectados con la reforma veamos:

i) La ley 789 de 2002 se orientó a flexibilizar el mercado laboral, aumentando la duración de la jornada diurna y disminuyendo los recargos por concepto de nocturnos, dominicales, festivos y horas extras.

ii) Esta reforma que buscaba aumentar el empleo formal, puede ser vista en un principio por sectores que emplean gran cantidad de mano de obra como un gran ahorro para las empresas y una pérdida de ingresos por parte de los trabajadores.

iii) **Aunque la obligación por parte del empleador es la de programar jornadas de trabajo**

**siempre respetando los acuerdos de la OIT, en el sector de la vigilancia y seguridad privada se va en contravía de estos acuerdos.**

iv) Sumando los resultados de todas las medidas que afectaron a los vigilantes, es decir, extensión de la jornada diurna y recargo de dominicales y festivos laborados, cada vigilante perdió para 2005 en promedio \$1.151.000, suma que retrasa el ingreso de los trabajadores del sector a niveles de hace cinco años.

v) Los excesos de las jornadas laborales inciden en la salud de los trabajadores, lo cual sumado a la falta de acceso a servicios fundamentales en su puesto de trabajo y a la pérdida de ingresos antes mencionada, indican que las condiciones de trabajo de los vigilantes van en retroceso.

Frente con respecto al incremento o reducción de la tasa de desempleo con ocasión a la citada reforma señaló la Universidad Nacional: “No existe evidencia convincente que muestre que los movimientos que presentó la tasa de desempleo hacia la baja hayan sido ocasionados por un aumento de la demanda laboral; No existe una tendencia que muestre un aumento del empleo formal y una baja del empleo informal; No hay lugar a dudas de que el subempleo y la insuficiencia de ingresos sufrieron un cambio hacia el aumento en el primer trimestre del 2003 y se han sostenido hasta el cuarto trimestre del 2005”. Y concluyó que los movimientos de los indicadores laborales no han tenido una tendencia definida que permita esgrimir que la reforma laboral produjo cambios que se esperaban en el mercado laboral, al contrario, los movimientos de la tasa de desempleo, encuentran su fundamento de ser en factores como el crecimiento económico y no por factores exógenos propios o característicos de una reforma laboral.

Como consecuencia de lo anterior y atendiendo el Informe presentado por el Centro de Investigación para el Desarrollo CID – Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de Colombia se concluye que existe dificultad de aislar el impacto de la reforma laboral que pudieron haber incidido en las cifras de ocupación. Que ninguno de los estudios realizados coincide en cuanto a los resultados de generación de empleo de la Ley 789 de 2002, ante lo anterior, y al no existir prueba fehaciente que demuestre la generación de empleo producto de la reforma, genera que esta sea de inconveniencia económica para los trabajadores del país.

Conforme lo anterior, se establece sin lugar a dudas que los artículos 25, 26, 28, y 29 de la Ley 789 de 2002 implicaron un retroceso en la protección del derecho al trabajo generando la violación de los artículos 1°, 2°, 5°, 13, 25, 39, 42, 44, 48, 53, 54, 55 y 362 de la Constitución Política de Colombia; los artículos 6° al 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, artículo 8° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Declaración de los Derechos Humanos de 1948, artículos 23 y 24, en armonía con los Convenios de la Organización Internacional de Trabajo de 1919, 29 de 1930, 87 de 1948,

95 de 1949, 111 de 1958 y 151 de 1978, ratificados todos por el Estado colombiano.

Los artículos 25, 26, 28, y 29 de la Ley 789 de 2002 tenían la finalidad principal promover el empleo y el crecimiento económico (crear 640.000 nuevos empleos), sin embargo, en los diferentes estudios realizados sobre el impacto de la reforma laboral Ley 789 de 2002, se estableció que tales medidas no resultaron adecuadas para lograr su cometido de generar empleo, al contrario, lo único que generó es la reducción para los empleadores de los costos laborales, incrementando de esta forma sus ganancias a costa de la reducción de los derechos laborales de los trabajadores, por lo cual, el referido articulado lesionó los derechos fundamentales de quienes se encuentran empleados, al reducir su calidad de vida al recibir menos salario por más trabajo, desconociendo los derechos mínimos, que venían siendo reconocidos por las normas anteriores.

La jurisprudencia constitucional ha sostenido que la obligación de no regresividad en materia de derechos económicos, sociales y culturales es una prohibición prima facie, y que las medidas estatales que desconozcan esta prohibición deben ser sometidas a un juicio de proporcionalidad, para determinar su idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Por ello y en aplicación de los principios de la condición más beneficiosa y a la favorabilidad le corresponde al Congreso de la República restablecer el orden constitucional lesionado, en consideración que no existe un estudio que demuestre de manera certera la efectividad de la reforma laboral desarrollada en el año 2002.

**4. Resultado de las evaluaciones ordenadas en los artículos 45 y 46 de la Ley 789 de 2002**

Disponen los artículos 45 y 46 de la Ley 789 de 2002:

*“Artículo 45. A partir de la vigencia de la presente ley, confórmese una Comisión de Seguimiento y Verificación de las políticas de Generación de Empleo, previstas en la presente ley, conformada 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.*

*Parágrafo transitorio. La Comisión será nombrada por el término de cuatro (4) años, a partir de la vigencia de la presente ley.*

*Artículo 46. La Comisión de Seguimiento y Verificación de las políticas de generación de empleo, tendrá las siguientes funciones:*

*a) Solicitar a todos los sectores empresariales la información de cada empleo adicional generado en su planta de personal;*

*b) Recomendar permanentemente estudios estadísticos para determinar el número de creación de nuevos empleos formales;*

*c) Rendir informes trimestrales de la disminución de la tasa de desempleo como consecuencia de la generación de empleo prevista en la presente ley;*

*d) Dar a conocer a la opinión pública por todos los medios de comunicación las empresas que han creado empleos adicionales con base en las medidas adoptadas a partir de la vigencia de la presente ley.*

*Conceptuar y analizar los proyectos de ley, con base en un diagnóstico y análisis de las políticas sociales del estado, presentado a más tardar el 30 de junio de cada año, las conclusiones y acciones para el fortalecimiento de una política integral de protección social de los colombianos, teniendo en cuenta su viabilidad institucional y financiera.*

**Parágrafo. 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”.**

Por haberse cumplido el tiempo previsto en los artículos 45 y 46 de la Ley 789 de 2002, y NO lograrse los objetivos que se trazaron cuando esta ley fue debatida y aprobada en el Congreso, es menester proceder a la derogatoria de los artículos 25, 26, 28 y 29 de la Ley 789 de 2002.

**5. Cuadro comparativo de la legislación que se pretende derogar y cómo quedaría el articulado vigente**

1. Reforma al artículo 160 del Código Sustantivo del Trabajo.

CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO ANTES DE LA LEY 789 DE 2002	LEY 789 DE 2002 ARTÍCULO 25
<p>– Artículo 160. Trabajo diurno y nocturno.</p> <p>1. Trabajo diurno es el comprendido entre las seis horas (6 a.m.) y las dieciocho (6 p. m.).</p> <p>– 2. Trabajo nocturno es el comprendido entre las dieciocho horas (6 p. m.) y las seis (6 a. m.)</p>	<p>Artículo 25. Trabajo ordinario y nocturno. El artículo 160 del Código Sustantivo del Trabajo quedará así:</p> <p>Artículo 160. Trabajo ordinario y nocturno:</p> <p>1. Trabajo ordinario es el que se realiza entre las seis horas (6:00 a. m.) y las veintidós horas (10:00 p. m.).</p> <p>2. Trabajo nocturno es el comprendido entre las veintidós horas (10:00 p. m.) y las seis horas (6:00 a. m.).</p>

2. Reforma al artículo 179 del Código Sustantivo del Trabajo.

CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO ANTES DE LA LEY 789 DE 2002	LEY 789 DE 2002, ARTÍCULO 26
<p>Texto modificado por la Ley 50 de 1990:</p> <p>Artículo 179. Remuneración. 1. El trabajo en domingo o días de fiesta se remunera con un recargo del ciento (100%) sobre el salario ordinario en proporción a las horas laboradas sin perjuicio del salario ordinario a que tengan derecho el trabajador por haber laborado la semana completa.</p> <p>2. Si con el domingo coincide otro día de descanso remunerado solo tendrá derecho el trabajador, si trabaja, al recargo establecido en el numeral anterior.</p> <p>3. Se exceptúa el caso de la jornada de treinta y seis (36) horas semanales previstas en el artículo 20 &lt;161&gt; literal c) de esta ley.</p>	<p>Artículo 179. Trabajo dominical y festivo. &lt;Artículo modificado por el artículo 261542 de la Ley 789 de 2002. El nuevo texto es el siguiente:</p> <p>1. El trabajo en domingo y festivos se remunerará con un recargo del setenta y cinco por ciento (75%) sobre el salario ordinario en proporción a las horas laboradas.</p> <p>2. Si con el domingo coincide otro día de descanso remunerado solo tendrá derecho el trabajador, si trabaja, al recargo establecido en el numeral anterior.</p> <p>3. Se exceptúa el caso de la jornada de treinta y seis (36) horas semanales previstas en el artículo 201543 literal c) de la Ley 50 de 1990.</p>

CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO ANTES DE LA LEY 789 DE 2002	LEY 789 DE 2002, ARTÍCULO 26
	<p>Parágrafo 1°. El trabajador podrá convenir con el empleador su día de descanso obligatorio el día sábado o domingo, que será reconocido en todos sus aspectos como descanso dominical obligatorio institucionalizado.</p> <p>Interprétese la expresión dominical contenida en el régimen laboral en este sentido exclusivamente para el efecto del descanso obligatorio.</p> <p>Las disposiciones contenidas en los artículos 251547 y 261548 se aplazarán en su aplicación frente a los contratos celebrados antes de la vigencia de la presente ley hasta el 1° de abril del año 2003.</p> <p>Parágrafo 2°. Se entiende que el trabajo dominical es ocasional cuando el trabajador labora hasta dos domingos durante el mes calendario. Se entiende que el trabajo dominical es habitual cuando el trabajador labore tres o más domingos durante el mes calendario.</p>

3. Reforma al artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo.

CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO ANTES DE LA LEY 789 DE 2002	LEY 789 DE 2002, ARTÍCULO 28
<p>Texto modificado por la Ley 50 de 1990:</p> <p><b>Artículo 64. Terminación unilateral del contrato sin justa causa.</b></p> <p>1. En todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable. Esta indemnización comprende el lucro cesante y el daño emergente.</p> <p>2. En caso de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada, por parte del empleador o si este da lugar a la terminación unilateral por parte del trabajador por alguna de las justas causas contempladas en la ley, el primero deberá al segundo una indemnización en los términos que a continuación se señalan.</p> <p>3. En los contratos a término fijo, el valor de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir el plazo estipulado del contrato; o el del lapso determinado por la duración de la obra o la labor contratada, caso en el cual la indemnización no será inferior a quince (15) días.</p> <p>4. En los contratos a término indefinido, la indemnización se pagará así:</p> <p>a) Cuarenta y cinco (45) días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicios no mayor de un año;</p> <p>b) Si el trabajador tuviere más de un (1) año de servicio continuo y menos de cinco (5), se le pagarán quince (15) días adicionales de salario sobre los cuarenta y cinco (45) básicos del literal a), por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero, y proporcionalmente por fracción;</p> <p>c) Si el trabajador tuviere cinco (5) años o más de servicio continuo y menos de diez (10), se le pagarán veinte (20) días adicionales de salario sobre los cuarenta y cinco (45) básicos del literal a), por cada uno de los años</p>	<p><b>Artículo 28. Terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa.</b></p> <p>El artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 6° de la Ley 50 de 1990, quedará así:</p> <p>“Artículo 64. Terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa. En todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable. Esta indemnización comprende el lucro cesante y el daño emergente.</p> <p>En caso de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada, por parte del empleador o si este da lugar a la terminación unilateral por parte del trabajador por alguna de las justas causas contempladas en la ley, el primero deberá al segundo una indemnización en los términos que a continuación se señalan:</p> <p>En los contratos a término fijo, el valor de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir el plazo estipulado del contrato; o el del lapso determinado por la duración de la obra o la labor contratada, caso en el cual la indemnización no será inferior a quince (15) días.</p> <p>En los contratos a término indefinido la indemnización se pagará así:</p> <p>a) Para trabajadores que devenguen un salario inferior a diez (10) salarios mínimos mensuales legales:</p> <p>1. Treinta (30) días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicio no mayor de un (1) año.</p> <p>2. Si el trabajador tuviere más de un (1) año de servicio continuo se le pagarán veinte (20) días adicionales de salario sobre los treinta (30) básicos del numeral 1, por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción;</p> <p>b) Para trabajadores que devenguen un salario igual o superior a diez (10), salarios mínimos legales mensuales.</p>

CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO ANTES DE LA LEY 789 DE 2002	LEY 789 DE 2002, ARTÍCULO 28
<p>de servicio subsiguientes al primero, y proporcionalmente por fracción; y d) Si el trabajador tuviere diez (10) o más años de servicio continuo se le pagarán cuarenta (40) días adicionales de salario sobre los cuarenta y cinco (45) días básicos del literal a), por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción.</p> <p>Parágrafo transitorio. Los trabajadores que al momento de entrar en vigencia la presente ley, tuvieren diez (10) o más años al servicio continuo del empleador, seguirán amparados por el ordinal 5° del artículo 8° del Decreto-ley 2351 de 1965, salvo que el trabajador manifieste su voluntad de acogerse al nuevo régimen.</p> <p>5. Si es el trabajador quien da por terminado intempestivamente el contrato, sin justa causa comprobada, deberá pagar al empleador una indemnización equivalente a treinta (30) días de salario. El empleador podrá descontar el monto de esta indemnización de lo que le adeude al trabajador por prestaciones sociales. En caso de efectuar el descuento depositará ante el juez el valor correspondiente mientras la justicia decida.</p> <p>6. No habrá lugar a las indemnizaciones previstas en este artículo, si las partes acuerdan restablecer el contrato de trabajo en los mismos términos y condiciones que lo regían en la fecha de su ruptura.</p>	<p>1. Veinte (20) días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicio no mayor de un (1) año.</p> <p>2. Si el trabajador tuviere más de un (1) año de servicio continuo, se le pagarán quince (15) días adicionales de salario sobre los veinte (20) días básicos del numeral 1 anterior, por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción.</p> <p>Parágrafo transitorio. Los trabajadores que al momento de entrar en vigencia la presente ley, tuvieren diez (10) o más años al servicio continuo del empleador, se les aplicará la tabla de indemnización establecida en los literales b), c) y d) del artículo 6° de la Ley 50 de 1990, exceptuando el parágrafo transitorio, el cual se aplica únicamente para los trabajadores que tenían diez (10) o más años el primero de enero de 1991.</p>

4. Reforma al artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

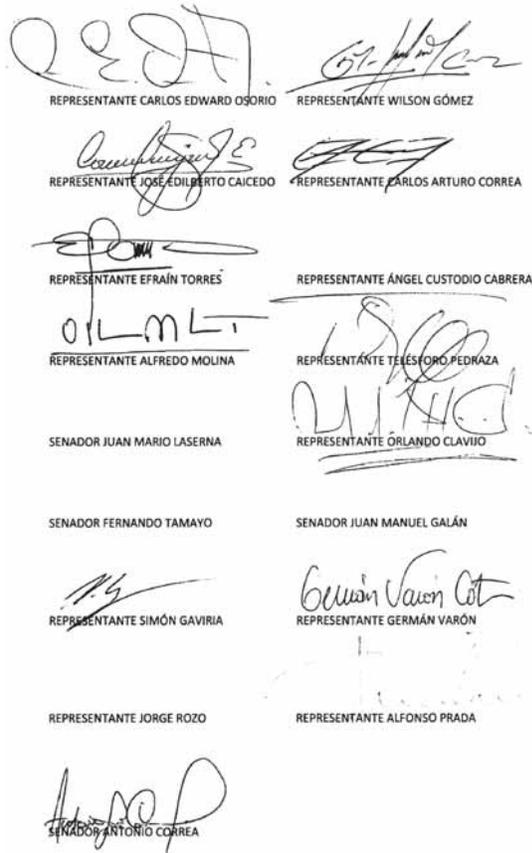
CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO ANTES DE LA LEY 789 DE 2002	LEY 789 DE 2002, ARTÍCULO 29
<p>Texto original del Código Sustantivo del Trabajo:</p> <p><b>Artículo 65. Indemnización por falta de pago.</b></p> <p>1. Si a la terminación del contrato, el {empleador} no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo.</p> <p>2. Si no hay acuerdo respecto del monto de la deuda, o si el trabajador se niega a recibir, el {empleador} cumple con sus obligaciones consignando ante el Juez del Trabajo y en su defecto ante la primera autoridad política del lugar, la suma que confiese deber, mientras la justicia del Trabajo decide la controversia.</p> <p>3. En la misma sanción incurre el {empleador} cuando no haga practicar al trabajador el examen médico y no le expida el correspondiente certificado de salud de que trata el ordinal 7° del artículo 57.</p>	<p><b>Artículo 65. Indemnización por falta de pago.</b></p> <p>&lt;Texto original del inciso 1° del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, vigente para los trabajadores que devenguen un (1) salario mínimo mensual vigente o menos:</p> <p>1. Si a la terminación del contrato, el {empleador} no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo.</p> <p>&lt;Artículo modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002. El nuevo texto es el siguiente:&gt;</p> <p>1. Para los trabajadores que devenguen menos de un (1) salario mínimo mensual vigente, continúa vigente el texto que puede leerse en los párrafos anteriores, para los demás casos el nuevo texto es el siguiente:&gt;</p> <p>Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Si transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria el empleador deberá pagar al trabajador</p>

CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO ANTES DE LA LEY 789 DE 2002	LEY 789 DE 2002, ARTÍCULO 29
	<p>intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique.</p> <p>Dichos intereses los pagará el empleador sobre las sumas adeudadas al trabajador por concepto de salarios y prestaciones en dinero.</p> <p>2. Si no hay acuerdo respecto del monto de la deuda, o si el trabajador se niega a recibir, el empleador cumple con sus obligaciones consignando ante el juez de trabajo y, en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar, la suma que confiese deber, mientras la justicia de trabajo decide la controversia.</p> <p>Parágrafo 1°. Para proceder a la terminación del contrato de trabajo establecido en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, el empleador le deberá informar por escrito al trabajador, a la última dirección registrada, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la terminación del contrato, el estado de pago de las cotizaciones de Seguridad Social y parafiscalidad sobre los salarios de los últimos tres meses anteriores a la terminación del contrato, adjuntando los comprobantes de pago que los certifiquen. Si el empleador no demuestra el pago de dichas cotizaciones, la terminación del contrato no producirá efecto. Sin embargo, el empleador podrá pagar las cotizaciones durante los sesenta (60) días siguientes, con los intereses de mora.</p> <p>Parágrafo 2°. Lo dispuesto en el inciso 1° de este artículo solo se aplicará a los trabajadores que devenguen más de un (1) salario mínimo mensual vigente. Para los demás seguirá en plena vigencia lo dispuesto en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo vigente.</p>

Como conclusión de lo anterior, se tiene que las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional en el año 2002 no surtieron los efectos esperados por lo que se pretende, mediante este proyecto de ley, que dichas normas sean derogadas; estamos de acuerdo que los empresarios generen utilidades pero no compartimos que esto se haga a expensas de los asalariados más pobres del país.

Atentamente,

*Consuelo González de Perdomo,*  
Representante a la Cámara,  
departamento del Huila.



REPRESENTANTE CARLOS EDUARDO OSORIO      REPRESENTANTE WILSON GÓMEZ

REPRESENTANTE JOSÉ EDILBERTO CAICEDO      REPRESENTANTE CARLOS ARTURO CORREA

REPRESENTANTE EFRAÍN TORRES      REPRESENTANTE ÁNGEL CUSTODIO CABRERA

REPRESENTANTE ALFREDO MOLINA      REPRESENTANTE TELESFORO PEDRAZA

SENADOR JUAN MARIO LASERNA      REPRESENTANTE ORLANDO CLAVIJO

SENADOR FERNANDO TAMAYO      SENADOR JUAN MANUEL GALÁN

REPRESENTANTE SIMÓN GAVIRIA      REPRESENTANTE GERMÁN VARÓN

REPRESENTANTE JORGE ROZO      REPRESENTANTE ALFONSO PRADA

SENADOR ANTONIO CORREA

**CÁMARA DE REPRESENTANTES  
SECRETARÍA GENERAL**

El día 8 de septiembre del año 2011 ha sido presentado en este Despacho el Proyecto de ley 093, con su correspondiente exposición de motivos, por la honorable Representante *Consuelo González de Perdomo*.

El Secretario General,

*Jesús Alfonso Rodríguez Camargo.*

**CONTENIDO**

Gaceta número 681 - Martes, 13 de septiembre de 2011

CÁMARA DE REPRESENTANTES      Págs.

**PROYECTOS DE ACTO LEGISLATIVO**

Proyecto de Acto Legislativo número 094 de 2011 Cámara, por medio del cual se adiciona un nuevo artículo transitorio 66 a la Constitución Política de Colombia y se modifica el artículo 122 constitucional, con el fin de darle coherencia a los diferentes instrumentos jurídicos de justicia transicional en el marco del artículo 22 de la Constitución Política..... 1

**PROYECTOS DE LEY**

Proyecto de ley número 093 de 2011 Cámara, por medio de la cual se derogan los artículos 25, 26, 28 y 29 de la Ley 789 de 2002 y se dictan otras disposiciones..... 8